

---

**ANTT E NOVADUTRA – CORREÇÃO DOS VALORES  
UTILIZADOS NOS FLUXOS DE CAIXA E FIXAÇÃO DAS ATUAIS  
TARIFAS DE PEDÁGIO  
Relatório de Inspeção**

---

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo I – Classe V – Plenário

TC-014.824/2000-8 (com 54 anexos)

Apenso: TC-019.343/1996-5 (com 6 anexos)

Natureza: Relatório de Inspeção (originário de representação)

Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra

Interessado: Ministério Público Federal – Procuradoria da República em São José dos Campos/SP

*Ementa: Inspeção. Correção dos valores utilizados nos fluxos de caixa que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio. Comprovação da existência de ganho pelas concessionárias, não revertido para os usuários, representado pelo adicional de tráfego, gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte e do desmembramento que originou a praça de Jacareí. Necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em favor dos usuários, com a apropriação desses valores no fluxo de caixa, a fim de propiciar a redução das tarifas, de forma diretamente proporcional ao valor agregado. Fixação de prazo para que a ANTT desenvolva metodologia própria disciplinando a questão e, após o estabelecimento das normas, promova revisão no contrato de concessão, firmado com a Novadutra, a fim de incorporar ao fluxo de caixa o adicional de tráfego apurado. Determinações à ANTT. Ciência ao Ministério Público Federal e a outros interessados.*

## RELATÓRIO

Trata-se de inspeção realizada em cumprimento ao subitem 8.3 da Decisão 337/2001 – Plenário, “a fim de certificar que o benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária, bem como verificar se as adequações e revisões efetuadas no contrato, desde o seu início, preservaram o equilíbrio financeiro original e a modicidade das tarifas”.

Nessa deliberação, o Tribunal proferiu decisão preliminar, considerando que a implantação da nova praça de pedágio em Jacareí/SP estava de acordo com as Leis 8.987/95 e 8.666/93 e com o contrato de concessão.

No entanto, naquela oportunidade, deixou assente que a decisão definitiva “sobre a correção dos valores utilizados no fluxo de caixa, que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio, sobre os parâmetros utilizados para estimar o tráfego nessa nova praça de pedágio, bem como sobre os custos das obras associadas às alterações”, seria proferida somente após a realização dessa inspeção (subitem 8.2).

Assim, a decisão definitiva a respeito da correção dos valores de pedágio, vigentes em razão da implantação da nova praça de pedágio em Jacareí/SP, estará sendo adotada nesta oportunidade, com base em dados técnicos coligidos na inspeção realizada pelos servidores José Augusto Maciel Vidigal, Adalberto Santos de Vasconcelos, Cláudio Riyudi Tanno e Paulo Henrique Nogueira, transcorrida no período de 8.10 a 14.11.01, aí englobado o planejamento e a execução em campo.

Nesse trabalho, a equipe verificou as seguintes alterações no Programa de Exploração da Rodovia até janeiro de 2001:

Nomenclatura atual	Aprovação	Alteração da tarifa	Escopo
Revisão 01	Ago 1997	Sim – R\$ 2,67608 (+ 11,97%)	incremento e antecipação de investimentos obras de segurança: barreiras rígidas e metálicas, sinalização, passarelas, dispositivos, etc...
Adequação 01	Mar 1998	Não	provisionamento de ISS até dez 97 investimentos: barreiras, passarelas e dispositivos de segurança.
Adequação 02	Ago 1998	Não	provisionamento de ISS de Jan98 a Jun98 investimentos: desmembramento da praça de Parateí, melhoramentos Arujá e 3ª faixa.
Adequação 03	Nov 1998	Não	cabines de bloqueio em Viúva Graça sentido RJ-SP.
Adequação 04	Jul 1999	Não	prov. ISS de Jul98 a Dez98 – investimentos: viaduto de transposição Guará e Pindamonhangaba e prolongamento marginal viadutos CTA/Embraer. CPMF de Jan97 a Dez98. receitas alternativas até dez 98. Antecipação Serra das Araras.
Revisão 02	Ago 1999	Sim – R\$ 2,5322 (- 5%)	Exclusão do ISS a partir de 1999. redução da tarifa a partir de 18/08/1999.
Revisão 03	Dez 1999	Sim – R\$ 2,55752 (+ 1%)	aumento da alíquota da Confins a partir de 18/08/1999.
Revisão 04	Dez 1999	Sim – R\$ 2,69819 (+ 5,5%)	reinclusão do ISS a partir de 2000.
Revisão 05	Jul 2000	Sim – R\$ 2,6645 (-1,04%)	inclusão do ISS referente ao exercício de 2000. retirada da CPMF de Jan 97 a 31 dez 98.

Adequação 05	Ago 2000	Não	saldo FAP até 31Dez99, CPMF de Jan99 a Dez99, receitas alternativas Jan a Dez99, receitas com Fibra Ótica em 2000, diferença devido congelamento da tarifa, ajuste de tráfego adicional Parateí norte, ajuste receita adicional cabines de bloqueio Viúva Graça, desmembramento praça de pedágio Parateí/Jacareí.
Revisão 06	Jan 2001	Sim – R\$ 2,6832	Inclusão do ISS de novo municípios aptos ao recebimento do imposto.
Adequação 06		Não	saldo do Fap de 01/01/00 a 31/12/00 receitas alternativas auferidas em 2000 receitas alternativas previstas: 01/2001 a 02/2002 passagem livre de caminhões (04/05/00 a 11/05/00 e compensações correspondentes (verba de fiscalização e receitas alternativas) ajuste do tráfego adicional Parateí Norte ajuste receita adicional cabines de bloqueio viúva graça alteração da data de início da operação da praça de pedágio Parateí/Jacareí – início previsto para Set/2001 ajuste de custo operacionais/investimentos

Todas essas revisões e adequações foram conferidas e analisadas pela equipe de inspeção (vide fls. 591/616 do volume 54), tendo sido verificado que elas observaram as disposições legais e contratuais e mantiveram inalterada a taxa interna de retorno original do empreendimento.

Ressalta a mesma equipe que as únicas incorreções observadas ocorreram nas adequações 4 e 6 e na revisão 6, as quais foram sanadas nas revisões e adequações posteriores.

Também foi avaliada a atuação do DNER no acompanhamento do contrato de concessão, tendo sido verificado que *“todas as medições de tráfego ao longo da rodovia são de responsabilidade da concessionária”* e o órgão *“não possui controles próprios que possam aferir a correção das medições, impossibilitando maior transparência na coleta de dados que, por sua vez, repercutem nos valores da tarifa e, conseqüentemente, na aplicação da legislação fiscal e tributária.”*

De acordo com a equipe, isso demonstra a enorme fragilidade da fiscalização, pois o *“tráfego efetivo da rodovia constitui-se em risco de tráfego da concessionária, ou seja, se o tráfego real estiver abaixo do tráfego projetado no fluxo de caixa, a concessionária deve arcar com esse ônus. Entretanto, caso o tráfego efetivo total da rodovia esteja acima da projeção total de tráfego, esse ‘plus’ no tráfego deverá ser repassado para o usuário na forma de melhorias adicionais, além disso, todo o tráfego pedagiado na praça de Jacareí e o adicional de Parateí Norte são lançados no fluxo de caixa pelos valores reais pedagiados.”*

Assim, a equipe de auditoria assinala que *“é imprescindível ao poder concedente possuir meios próprios de aferição do tráfego efetivo na rodovia, ou contratá-los eventualmente, confrontando essas medições com as efetuadas pela Concessionária NovaDutra.”*

As questões atinentes à alteração da praça de pedágio de Parateí foram objeto de avaliação específica, englobando os desmembramentos que deram origem às praças de Parateí Norte e Jacareí (fls. 617/42 do volume 54).

Nesse exame, a equipe de inspeção detectou que *“as modificações na NovaDutra decorrentes do desmembramento da praça de pedágio de Parateí e da criação da nova praça de Jacareí causaram diminuição do risco de tráfego assumido pela concessionária em sua proposta à época da licitação, superiores à contrapartida oferecida aos usuários da rodovia na forma do atual desconto de 7,2% nas tarifas originais do complexo de Parateí. Dessa forma, há indícios de que concessionária está obtendo ganhos financeiros indevidos com a redução do risco de tráfego original: 4,16% com o desmembramento de Parateí e 10,62% com a criação de Jacareí (total de 13,33%). Corrigindo-se a matriz de tráfego assumido pela concessionária na praça de Parateí (original), foi constatado que o desconto ofertado no complexo Parateí/Jacareí poderia ser superior ao concedido: em vez de se reduzir o pedágio de R\$4,50 para R\$4,20 (desconto de 7,2%), poder-se-ia implementar uma redução para, no mínimo, R\$3,90 (desconto de 13,5%). Entendemos que, a menos que a concessionária apresente estudos mais completos (detalhado de forma mais precisa a questão da diminuição do risco de tráfego), deve ser feita a correção da matriz de tráfego na forma proposta neste relatório.”*

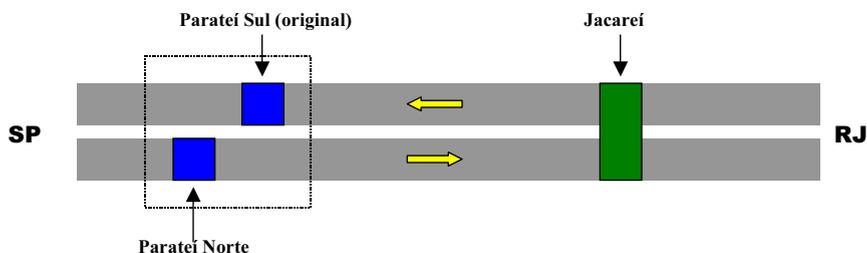
Para melhor compreender como se chegou a tal conclusão, faz-se necessário transcrever o trecho do relatório no qual é apresentada a metodologia de cálculo empregada, *in verbis* (fls. 617/56, volume 54):

5. “Alterações na praça de pedágio de Parateí

135.A Praça de Pedágio de Parateí, localizada no município de Arujá (km 180,8 da rodovia), apresentava em sua configuração original cobrança bidirecional. Em agosto de 1998, ante a necessidade de ampliação de capacidade, foi autorizado o desmembramento em duas praças de cobrança unidirecional: Parateí Sul, na localização original, para cobrança no sentido São Paulo (denominado sentido sul) e Parateí Norte, a ser construída no km 204,7 da rodovia, para cobrança no sentido Rio de Janeiro (denominado sentido norte).

136.Com o intuito de se captar adicional de tráfego pedagiado, a fim de possibilitar descontos nas tarifas praticadas, foi autorizado, pelo DNER, em julho de 2000 (fl. 49), a construção da Praça de Pedágio de Jacareí (km 165). Essa nova praça foi tratada como integrante do complexo Parateí, de modo que o somatório das tarifas cobradas na Praças de Parateí Norte, Parateí Sul e Jacareí não deveriam ultrapassar as tarifas praticadas nas outras três praças de pedágio. Nesses termos, em valores à época da auditoria, eram cobradas as tarifas, no sentido Sul, de R\$ 2,20 em Parateí Norte e de R\$ 2,00 em Jacareí. No outro sentido, são R\$ 2,00 em Jacareí e R\$ 2,20 em Parateí Sul. Dessa forma, há uma redução de R\$ 0,30 nas tarifas por sentido para usuários que trafegam pelo complexo Parateí, uma vez que as demais praças mantêm a tarifa de R\$ 4,50 por sentido. A figura a seguir retrata a situação final do complexo denominado Parateí.

**Figura 3: Sistema de pedagiamento do Complexo Parateí**



### 5.1. O desmembramento da praça de Parateí em norte e sul

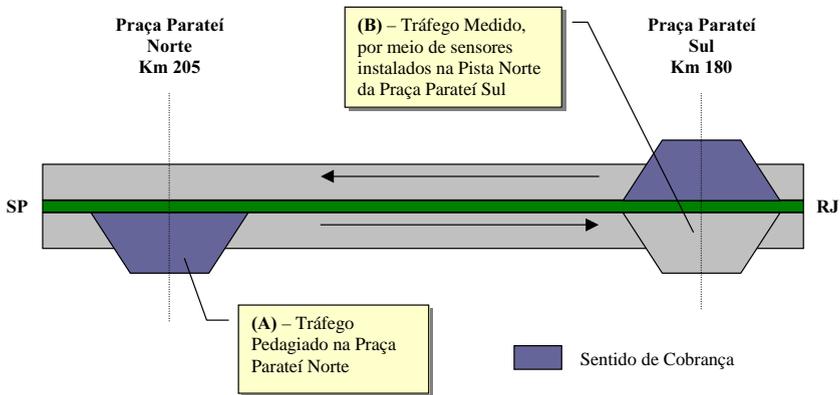
#### 5.1.1. Justificativas para o desmembramento

137. Conforme justificado pela concessionária em entrevistas com a equipe de auditoria, argumentação corroborada pelo DNER nos presentes autos (fls.96/98), logo nos primeiros anos da concessão, a Praça de Pedágio de Parateí mostrou-se subdimensionada com suas onze (11) cabines de cobrança, vindo a ocasionar congestionamentos no local, o que justificava a necessidade de ampliação a fim de eliminar os congestionamentos nos horários de pico e nos feriados prolongados. Os estudos apresentados mostravam uma necessidade imediata de 13 cabines, a qual se ampliava gradativamente para 14 cabines no período de 1999 a 2001, 15 cabines de 2002 a 2004, 16 cabines de 2005 a 2007 e 17 cabines a partir dessa data.

138. Essa necessidade decorreu também da superação de expectativas de tráfego previstas para os dois anos iniciais de exploração. No primeiro ano completo de operação (1997), o tráfego realizado (19.770 mil veículos equivalentes) superou em 26,1% o tráfego projetado na proposta comercial (15.680 mil veículos equivalentes).

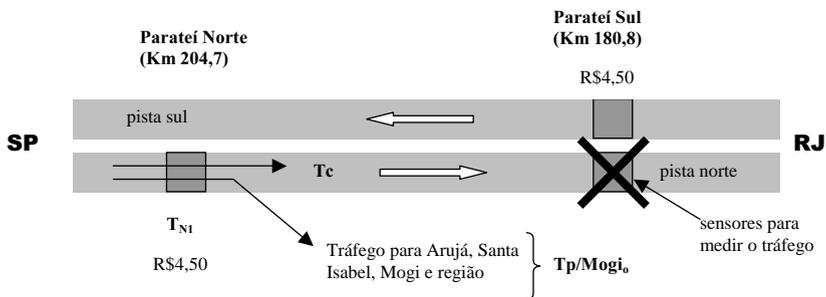
139. À época, quando das discussões das alterações na Praça de Parateí, a concessionária justificou a impossibilidade de alargamento da praça ante a presença do Rio Parateí próximo à Pista Sul (sentido São Paulo) e a existência de talude junto à Pista Norte (sentido Rio de Janeiro), formado por material instável do ponto de vista geotécnico, além de loteamento urbano em seu topo, dificultando a execução de novo corte (fl. 110). Todavia, a equipe de auditoria, contando com a participação de um ACE da SECEX/GO, especialista em obras rodoviárias, quando das verificações in loco, constatou que não se mostrou caracterizado no local a impossibilidade de corte no perfil existente, o que poderia ampliar a capacidade da praça junto à Pista Norte.

Figura 4: Desmembramento da Praça de Pedágio de Parateí em Parateí Norte e Parateí Sul



5.1.2.O tráfego adicional captado em Parateí Norte

Figura 5: Desmembramento da Praça de Parateí



140.A nova localização da cobrança de pedágio no sentido Norte passou a agregar tráfego de usuários que deixavam a rodovia antes da Praça de Parateí em direção a Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região. Assim, como condição para que a alteração pudesse ser processada, todo o acréscimo de tráfego em Parateí Norte em relação à Praça de Parateí (sentido sul), na Pista Norte, deveria ser revertido para o fluxo de caixa.

Legenda:  $T_c$  = tráfego principal, comum às duas praças  
 $T_{N1}$  = tráfego pedagiado em Parateí Norte  
 $T_p/Mogi_0$  = tráfego para Arujá, Santa Isabel, Mogi e região

141.Quando da elaboração da adequação, foi estimado o acréscimo de tráfego de aproximadamente 7,32% do tráfego total da concessão inicialmente projetado, o que representa um acréscimo 174.850 mil veículos equivalentes de um total de 2.388.006 mil veículos. No entanto, bastaria um acréscimo de tráfego de

4,94% (117.968 mil veículos) para equilibrar o fluxo de caixa do empreendimento, de modo a custear os investimentos adicionais e o acréscimo de custo operacional com a nova praça desmembrada, sem provocar acréscimo de tarifas. A Adequação 02, de agosto de 1998, contemplou as alterações propostas, incorporando ao fluxo de caixa um tráfego adicional de Parateí Norte, estimado em 4,94% do tráfego total inicialmente previsto, com projeção de crescimento ao longo da concessão igual ao adotado nas outras praças de pedágio.

142. Em termos de tráfego na Praça de Parateí (original), inicialmente projetado em 564.764 mil veículos equivalentes, os acréscimos estimados de 7,32% e 4,94% do tráfego total, representam um incremento, respectivamente, de 30,96% e 20,89% de tráfego na praça.

143. Previu-se que as projeções de tráfego adicional em Parateí Norte seriam anualmente ajustados com as medições efetivas de tráfego (tráfego real), mantendo-se nos anos subsequentes a previsão constante da Adequação 02 (tráfego incrementado em 4,94% do tráfego total com crescimento anual igual ao proposto pela concessionária na licitação). Dessa forma, havia a expectativa de que, além de custear os novos investimentos, o desmembramento poderia proporcionar descontos no valor das tarifas praticadas no complexo Parateí. Verifica-se, após três anos completos de medição, que o tráfego está aquém das expectativas iniciais em 55,8%, em relação ao acréscimo de 7,32%, e de 34,5%, em relação ao valor lançado no fluxo de caixa, que previa um acréscimo de 4,94%.

Tabela 6: Expectativas de acréscimo de tráfego em Parateí Norte em confronto com o tráfego realizado e ajustado ao ano calendário

	Previsão inicial 7,32%	Necessidade 4,94%	Tráfego realizado 3,24%
Acréscimo de tráfego	12.909	8.712	5.709
Erro de estimativa	-55,8%	-34,5%	

Fonte: NovaDutra - Adequação 02 e posteriores

144. Como essa frustração de tráfego apresentou efeito apenas nos três primeiros anos de alteração, o impacto na elevação de tarifa não se mostrou visível, uma vez que nos demais anos são mantidas as projeções iniciais de acréscimo. Entretanto, persistindo essa diferença entre o realizado e o vislumbrado do estudo realizado pela NovaDutra, a tarifa de pedágio deverá subir, ou seja, o usuário além de não obter um desconto na praça, arcaria com parte dos custos das obras realizadas pela concessionária e não previstas no PER.

#### 5.1.3. A medição do tráfego adicional pedagiado em Parateí Norte

145. O edital de licitação da concessão previa a cobrança de pedágio em quatro praças, em locais previamente definidos, constituindo-se em risco da concessionária o tráfego total assumido por ela em sua proposta comercial, confirmando-se ou não ao longo da execução da concessão, conforme se observa dos seguintes trechos do edital de licitação e do PER, respectivamente:

‘38. Quando da elaboração da sua Proposta de Tarifa, a Licitante deve considerar que o volume máximo de tráfego a ser estimado para todo o prazo da

*concessão (vinte e cinco anos) não pode ultrapassar o limite de 2.388.700.000 (dois bilhões, trezentos e oitenta e oito milhões e setecentos mil) veículos equivalentes aos veículos da Categoria 1 (definidos no item 113) e que as estimativas anuais ou a estimativa global de tráfego para o prazo da concessão previstas na 'Premissa Básicas da Proposta de Tarifa' e no 'Plano Econômico-financeiro' a que se referem o item 27 constituem meros indicadores que objetivam propiciar à Comissão o exame das Propostas de Tarifa para os fins previstos nas letras 'a' a 'c' do item 28, e que caso estas estimativas não ocorram – seja para mais ou para menos – daí não decorrerá qualquer revisão da Tarifa Básica de Pedágio, visto que à concessionária caberá, integralmente, o risco geral de trânsito, conforme estabelecido no item 85' (grifamos). (Seção IV – Da Elaboração da Proposta de Tarifa, item 38, volume 12 dos presentes autos).*

*'(...) Por outro lado, constatada em qualquer época ao longo da Concessão, a ocorrência de um volume total máximo de tráfego (somatório total do número de veículos equivalentes pedagiados) superior a 2.388.700.000 veículos equivalentes, tal fato implicará na compulsória realização pela Concessionária da implantação de melhoramentos na Rodovia, adicionais aos previstos neste Programa, nas condições previstas no Edital (Fase III) – Capítulo III – seção I – subseção V'. (PER – Programa de Exploração da Rodovia, Tomo- II, Atualização, Julho/2000, fl. 137 do volume 9 dos presentes autos)*

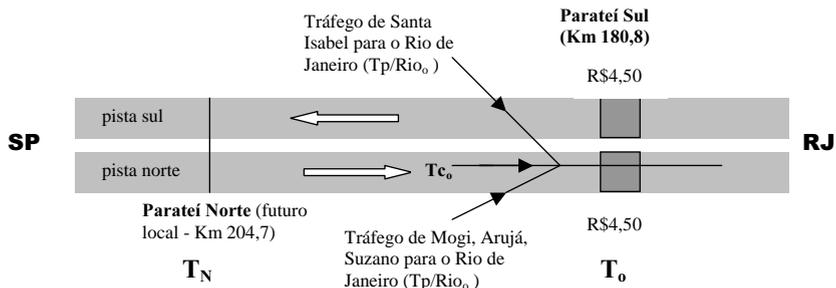
*146.A adequação, que contemplou o desmembramento, buscou manter o risco inicialmente assumido na Praça de Parateí e não atribuir riscos adicionais com o acréscimo de tráfego pedagiado na nova Praça de Parateí Norte. Portanto, não há risco na projeção de tráfego adicional de 4,94% constante do fluxo de caixa, inicialmente estimado em 7,32%. Justifica-se esse tratamento pelo fato de o novo tráfego projetado não fazer parte da proposta oferecida pela concessionária na época da licitação, o que, a princípio, impossibilita atribuir a ela outros riscos que não aqueles assumidos desde o início. Assim, é premissa da modificação que a concessionária não tenha ganhos nem perdas com o novo fluxo de tráfego pedagiado.*

*147.O fluxo de caixa mantém a matriz de tráfego assumida nas quatro praças originais de pedágio. Na Praça original de Parateí foi assumido um tráfego total, nos dois sentidos, de 564.764 mil veículos equivalentes ao longo da concessão. Com o desmembramento da praça, a concessionária continua considerando no fluxo de caixa a mesma receita proveniente desse tráfego assumido em Parateí, mas com uma nova matriz de tráfego, tratada separadamente, denominada Adicional de Parateí Norte, ajustada anualmente pelo acréscimo real de tráfego.*

*148.O acréscimo real de tráfego é medido pela diferença entre o tráfego pedagiado na pista norte da nova Praça de Parateí Norte e o tráfego medido por sensores na pista norte da Praça de Parateí Sul (localização original da Praça de Parateí). Esse adicional refere-se ao tráfego pedagiado, anteriormente não existente, obtido com o desmembramento, na Praça de Parateí Norte. Busca-se, com isso,*

quantificar o tráfego adicional obtido pela concessionária, com a alteração, calculando-se o acréscimo do tráfego atual pedagiado (Figura 5) em relação ao tráfego que estaria sendo pedagiado, caso a praça continuasse em sua localização original (Figura 6).

**Figura 6: Tráfego pedagiado antes do desmembramento**



Legenda:  $T_N$  = tráfego de passagem livre no Km 204,7  
 $T_0$  = tráfego pedagiado na pista norte de Parateí  
 $T_{p/Rio}$  = tráfego pedagiado em Parateí – oriundo de Mogi, Arujá, Suzano, Santa Isabel etc. – para destinos no sentido Rio de Janeiro  
 $T_{c_0}$  = tráfego principal, comum às duas praças

#### 5.1.4. As condições de tráfego inicialmente existentes

149. Inicialmente, vamos analisar as condições de tráfego existentes nas imediações da Praça de Parateí, quando do pedagiamento original definido na licitação, antes de ocorrer o desmembramento da praça (Figura 6). Nessa configuração, dois fluxos de veículos são importantes para a análise: o tráfego pedagiado na Pista Norte de Parateí ( $T_0$ ), existente no km 180,8 da rodovia (Posição Original), e o tráfego de passagem livre no km 204,7 ( $T_N$ ), onde definiu-se que seria construída a nova Praça de Parateí Norte (Posição Norte).

150. Pode-se considerar que havia um tráfego principal de veículos, comum às duas posições ( $T_{c_0}$ ). A expectativa de tráfego adicional a ser captado na Posição Norte (Parateí Norte) decorria do fluxo de veículos de São Paulo e mediações em direção a Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região ( $T_{p/Mogi}$ ), conforme mostra a figura 5, cidades intermediárias às duas posições, que não incorria no pagamento de pedágio porque o acesso a essas cidades era anterior à Praça de Parateí. A projeção inicial de acréscimo de tráfego, estimado em 7,32% do tráfego total da concessão e 30,96% do tráfego em Parateí, fundamentou-se principalmente na captação desse fluxo de veículos.

151. No entanto, embora bem inferior, deve ser levado em consideração o tráfego pedagiado de usuários que se dirigiam daquelas cidades intermediárias para destinos no sentido Rio de Janeiro ( $T_{p/Rio}$ ), existente somente na Posição Original. Não havendo outros fluxos parciais de veículos nessa configuração, os

tráfegos na Pista Norte de Parateí ( $T_O$ ) e na futura localização de Parateí Norte ( $T_N$ ), podem ser expressos pela equações:

$$T_O = Tc_0 + Tp/Rio_0 (1)$$

$$T_N = Tc_0 + Tp/Mogi_0 (2)$$

152.A expectativa de captação adicional de tráfego pedagiado ( $Dif_0$ ), nesse momento, pode ser quantificado como a expectativa de acréscimo do novo tráfego pedagiado ( $T_N$ ) em relação ao tráfego pedagiado na configuração anterior ( $T_O$ ):

$$\text{Adicional de tráfego} = T_N - T_O = Dif_0$$

$$Dif_0 = Tp/Mogi_0 - Tp/Rio_0 (3)$$

153.A equação (3) anterior indica o que vem a ser o acréscimo de tráfego a ser captado em Parateí Norte: trata-se do tráfego pedagiado exclusivamente na nova localização, decorrente do desmembramento, excluído o tráfego pedagiado exclusivamente na localização anterior, uma vez que essa receita deixou de existir. Nesses termos, atualmente, é confrontado o tráfego total pedagiado na nova praça (Posição Norte) com o tráfego medido por sensores na localização original da praça (Posição Original).

154.A sistemática, assim, expressa efetivamente o tráfego adicional captado em Parateí Norte, pois estará sempre medindo o tráfego para Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região, expurgado o tráfego dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, uma vez que o tráfego comum às duas localizações de praças ( $Tc_0$ ) estará sempre eliminado da diferença calculada. Em termos de sistemática, há uma incorreção, não comprometedor, mas que necessita ser avaliada. Refere-se ao tráfego decorrente de veículos isentos, tais como ambulâncias, corpo de bombeiros, do DNER, das Forças Armadas, do Ministério Público, da NovaDutra, da Polícia Civil, Militar e Rodoviária, de prefeituras etc., além das motocicletas, que não interferem em  $T_N$ , mas são considerados como pedagiados ao passarem pelos sensores, vindo a incrementar  $T_O$ , reduzindo a diferença a ser revertida ao fluxo de caixa.

5.1.5.As reais condições de medição do adicional de tráfego após o desmembramento

155.Com a implementação do desmembramento, as condições reais em que é feita a medição por sensores e a apuração da diferença (Figura 7) passaram a indicar o quanto de tráfego adicional é captado em Parateí Norte, em relação à localização original da praça, no sentido Norte, agora com passagem livre (foram disponibilizadas duas faixas - pista norte - com passagem livre em Parateí Sul). O adicional de tráfego, inicialmente estimado em 7,32% do tráfego total da concessão, não se confirmou porque os fluxos de tráfego anteriormente descritos sofreram interferências com a alteração.



$$T_o = Tc_o + Tp/Rio_o T_{OI} = T_o + \Delta p/Rio_o$$

$$tem-se: T_{NI} = Tc_i + Tp/Mogi_o - Zp/Mogi_i \quad (4)$$

$$T_{OI} = Tc_i + Tp/Rio_o + \Delta p/Rio_o \quad (5)$$

$$Adicional\ de\ tráfego = T_{NI} - T_{OI} = Dif_i$$

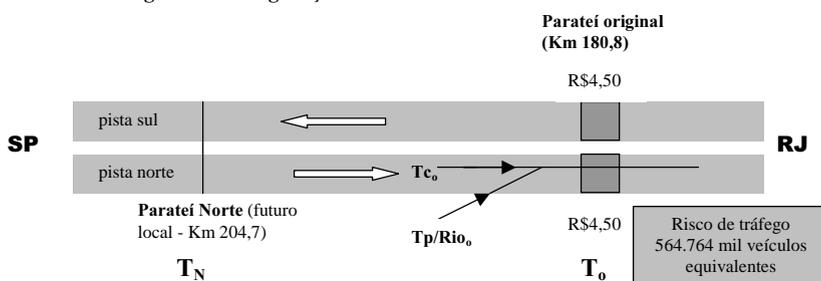
$$Dif_i = (Tp/Mogi_o - Zp/Mogi_i) - (Tp/Rio_o + \Delta p/Rio_o) \quad (6)$$

159. De acordo com a expressão anterior, que reflete as diferenças reais atualmente revertida ao fluxo de caixa, a frustração de cerca de 55% das previsões iniciais, deve-se, caso as projeções feitas pela NovaDutra estivessem certas, à existência de impedância ao fluxo de tráfego para Arujá, Santa Isabel, Mogi e região e ao acréscimo de tráfego de usuários dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, motivados pela passagem livre onde anteriormente localizavam-se as cabines de cobrança.

160. A diferença apurada anualmente expressa, nessa nova realidade, o quanto de tráfego adicional está sendo captado em Parateí Norte, mas em relação a uma configuração de passagem livre na Posição Original. Entendemos, assim, que não há incorreção na medição. Entretanto, o mesmo não ocorreu com o risco de tráfego assumido pela concessionária quando da licitação, ou seja, com essas modificações passou a haver uma redução do risco de tráfego inicialmente assumido na Praça de Parateí, que faz com que haja acréscimo de tráfego onde estão localizados os sensores. Nesse sentido, tendo em vista que esse acréscimo de tráfego contado pelos sensores diminui os benefícios a serem revertidos aos usuários, deve-se, portanto, buscar a correção do risco de tráfego assumido em Parateí, assunto que será abordado a seguir.

5.1.6. A redução do risco do tráfego original em Parateí com o desmembramento

**Figura 8: Configuração de risco assumido em Parateí**



Legenda: T<sub>N</sub> = tráfego de passagem livre no Km 204,7

T<sub>o</sub> = tráfego pedagiado na pista norte de Parateí

Tp/Rio<sub>o</sub> = tráfego pedagiado em Parateí – oriundo de Mogi, Arujá, Suzano, Santa Isabel etc. – para destinos no sentido Rio de Janeiro

Tc<sub>o</sub> = tráfego principal, comum às duas praças

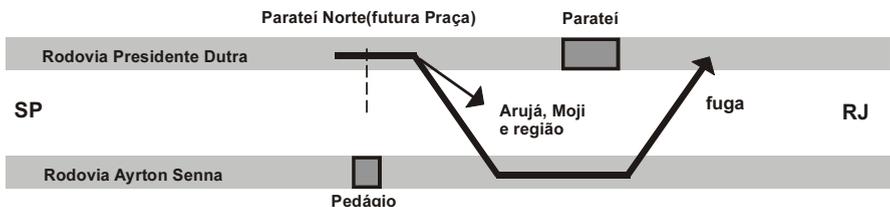
161. Quando da elaboração de sua proposta comercial, a concessionária assumiu uma matriz de tráfego em Parateí, totalizando 564.764 mil veículos equivalentes até o final da concessão. Isso significa que, para efeito de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, as tarifas seriam dimensionadas de modo a manter a remuneração prevista pela taxa interna de retorno, considerada a receita gerada por esse tráfego assumido, confirmando-se ou não. Quando da configuração original de cobrança na Praça de Parateí, toda a receita pedagiada era auferida pela concessionária, assumido o risco original (Figura 8), ou seja, se fosse pedagiado menos veículos equivalentes de que o assumido pela NovaDutra em sua proposta à época da licitação, a concessionária arcaria com esse ônus, o que é plenamente coerente com os riscos assumidos por qualquer empresa privada em um negócio.

162. Após o desmembramento, a concessionária passou a auferir as receitas pedagiadas em Parateí Sul e Parateí Norte ( $T_{NI}$ ), conforme mostra a figura 5, desconsiderado o adicional de tráfego captado com o desmembramento ( $Dif_V$ ). Portanto, a receita auferida em Parateí Norte corresponde ao tráfego  $T_{NI} - Dif_V$ , e, como vimos anteriormente, esse tráfego corresponde ao próprio tráfego que passará pelos sensores na localização anterior ( $T_{OI}$ ).

163. Assim sendo, a concessionária aufere, nessa nova condição de desmembramento, indiretamente, todo o tráfego que passa pelos sensores (Posição Original), mantido o tráfego de risco assumido originalmente nessa posição. Esse risco está associada à configuração original de pedagiamento, cujas expectativas de tráfego correspondiam a  $T_O$ , expresso pela equação (1). Entretanto, como já mencionado, após o desmembramento, nessa posição, houve um incremento de tráfego de usuários que partem das cidades intermediárias em direção ao Rio de Janeiro ( $\Delta p/Rio_j$ ).

164. A alteração também eliminou tráfego de fuga anteriormente existente em Parateí, de usuários que possuíam trajeto natural pela rodovia, mas que migravam para a Rodovia Ayrton Senna, retornando à Dutra após a praça de cobrança, ou seja, havia na condição original uma fuga da praça de pedágio em Parateí (figura 9).

Figura 9: Fuga existente na Dutra, na região de Arujá, antes do desmembramento de Parateí

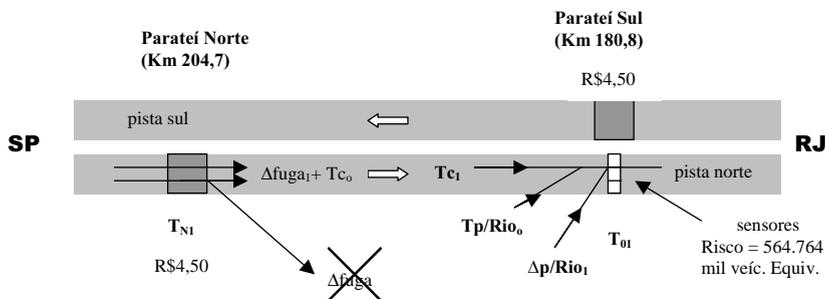


165. Entre São Paulo e Jacareí, a Rodovia Ayrton Senna é alternativa paralela à Rodovia Presidente Dutra. Considerando os dois sistemas de pedagiamento, a distribuição original das praças permitia a possibilidade de se

evitar tanto as praças de pedágio da Rodovia Ayrton Senna quanto as da Rodovia Presidente Dutra, com um traçado em 'zigzag' entre as praças das duas rodovias. Com a construção da Praça de Parateí Norte, na região de Arujá, os sistemas foram equilibrados, pois as praças tanto da Dutra quanto da Ayrton Senna foram alinhadas de tal maneira que não mais se permite esse trajeto em 'zigzag', o que, a princípio, beneficiou os dois sistemas de pedagiamento.

166.O pedagiamento em Parateí Norte, antes do acesso à alternativa de fuga, recompôs parte desse fluxo, uma vez que o pagamento da tarifa tornou-se compulsório a esses usuários, vindo a desestimular sua migração para a outra rodovia, onde se submeteriam a percorrer uma distância maior, já tendo assumido o ônus da tarifa. Esse fluxo adicional captado ( $\Delta fuga_1$ ), também aumentou o tráfego medido pelos sensores na Posição Original. Esse adicional de tráfego não interfere na medição da diferença por ser comum às duas posições de cobrança (integrante de  $T_c$ ), por isso não foi levado em consideração anteriormente. A Figura 10 indica a nova configuração de risco, obtida após o desmembramento.

Figura 10: Configuração de risco após o desmembramento em Parateí



Legenda:  $T_{N1}$  = tráfego pedagiado em Parateí Norte após o desmembramento  
 $T_{c1}$  = tráfego principal, comum às duas praças, após o desmembramento  
 $T_{c0}$  = tráfego principal, comum às duas praças, antes do desmembramento  
 $\Delta fuga_1$  = acréscimo de tráfego decorrente da incorporação de veículos em trajeto de fuga antes existente em Arujá (Parateí Norte)  
 $\Delta fuga_0$  = fuga existente em Arujá antes do desmembramento  
 $T_p/Rio_0$  = tráfego de Arujá, Mogi, Santa Isabel e região no sentido RJ existente à época do pedágio  
 $\Delta p/Rio_1$  = acréscimo de tráfego em Parateí Sul (original) devido a não cobrança de pedágio antes existente  
 $T_{01}$  = tráfego que passará nos sensores na pista norte de Parateí Sul

167. Indicamos os efeitos da mudança somente no sentido Norte da Posição Original, mas, ante o equilíbrio de tráfego entre os dois sentidos, os efeitos descritos também repercutem no sentido Sul da praça. Isso significa que existe a tendência natural de usuários que trafegam em um sentido utilizarem também o outro. Nos termos especificados na Figura 10, o risco original associado a  $T_0$  foi assumido com cobrança de pedágio, em valores à época da auditoria, de R\$ 4,50. Após o

desmembramento, a Posição Original passou a agregar os tráfegos adicionais  $\Delta p/\text{Rio}_1$  e  $\Delta \text{fuga}_1$ . O tráfego original ( $T_o$ ) e o tráfego após o desmembramento ( $T_{o1}$ ) podem ser expressos pela expressões (1) e (5) anteriormente descritas:

$$T_o = Tc_o + Tp/\text{Rio}_o \quad (1)$$

$$T_{o1} = Tc_1 + Tp/\text{Rio}_o + \Delta p/\text{Rio}_1 \quad (5)$$

168. O tráfego comum  $Tc_1$ , na nova configuração, é o tráfego comum existente anteriormente ( $Tc_o$ ), acrescido da recomposição do tráfego de fuga decorrente da instalação da Praça de Paratei Norte ( $\Delta \text{fuga}_1$ ). Pode-se considerar que o tráfego  $Tc_o$ , anteriormente existente, mantém-se porque esses usuários foram indiferentes ao desmembramento, pois pagariam R\$ 4,50 (a valores à época da auditoria) independentemente da cobrança ocorrer no km 180,8 (posição sentido original) ou no km 204,7 (Posição Norte). Substituindo  $Tc_1$  na equação (5), obtemos o tráfego captado na Posição Original após o desmembramento:

$$Tc_1 = Tc_o + \Delta \text{fuga}_1$$

$$T_{o1} = Tc_o + Tp/\text{Rio}_o + \Delta p/\text{Rio}_1 + \Delta \text{fuga}_1 \quad (7)$$

169. Comparando as equações (7) e (1), obtém-se os fluxos de veículos que foram adicionados ao tráfego inicialmente existente na Posição Original ( $T_o$ ):

$$T_{o1} - T_o = Tc_o + Tp/\text{Rio}_o + \Delta p/\text{Rio}_1 + \Delta \text{fuga}_1 - (Tc_o + Tp/\text{Rio}_o)$$

$$T_{o1} = T_o + \Delta p/\text{Rio}_1 + \Delta \text{fuga}_1 \quad (7) - (1)$$

170. Nesses termos, o tráfego que passa pelos sensores ( $T_{o1}$ ), que corresponde à receita auferida pela concessionária após o desmembramento da praça, agrega tráfegos adicionais de recomposição de fuga ( $\Delta \text{fuga}_1$ ) e de usuários das cidades intermediárias em direção ao Rio de Janeiro ( $\Delta p/\text{Rio}_1$ ), anteriormente não existentes. Assim, a concessionária, mantendo o risco original de 564.764 mil veículos equivalentes na Posição Original (ressalte-se que o contrato de concessão, apesar de separar os tráfegos por praças de pedágio e por ano, estabelece o risco como o tráfego total na Via Dutra, durante todo o prazo de concessão), obteve ganhos adicionais de pedagiamento decorrentes de melhorias nas condições de captação de tráfego, após a modificação procedida, sem que houvesse reversão desses ganhos ao fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa, em consequência, dos usuários. Certamente, se a condição à época da licitação fosse a existente após o desmembramento, a matriz de tráfego apresentada pela NovaDutra (e demais licitantes) seria bem mais otimista, fazendo com que o tráfego fosse maior, por consequência, o pedágio tivesse um valor menor se considerado a mesma TIR.

5.1.7. Estimativa de acréscimo de tráfego em Paratei com a redução de risco

171. A operação das praças de pedágio após o desmembramento iniciou-se em outubro de 1998, vindo a operar nessa condição até julho de 2001, a partir do qual houve nova alteração na configuração de pedagiamento com o início da operação da nova Praça de Jacarei no mês seguinte. Para que se pudesse estimar os efeitos do desmembramento de praças com dados reais de tráfego, consolidamos os tráfegos mensais pedagiados em Paratei, Moreira César e Itaitiaia, atualizados

no período de Out/Set. Assim, pode-se obter os tráfegos totais, nos dois primeiros anos antes da alteração, e nos dois primeiros anos após a alteração.

Tabela 7: Tráfego total pedagiado em Parateí (Norte e Sul), anualizado para o período de Out/Set

Período	Parateí		Moreira César (1)		Itatiaia (2)		Total sem Parateí (1)+(2)	
1-Out96/Set97	19.842		19.473		16.541		36.013	
2-Out97/Set98	18.700	-5,76%	19.666	+0,99%	16.285	-1,54%	35.951	-0,17%
3-Out98/Set99	21.325	+14,04%	19.475	-0,97%	15.978	-1,89%	35.453	-1,39%
4-Out99/Set00	22.680	+6,35%	19.616	+0,72%	16.319	+2,13%	35.935	+1,36%

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

172. Observa-se que o tráfego pedagiado em Parateí (Norte e Sul), após o desmembramento, mesmo vindo de uma tendência acentuada de redução no ano anterior de -5,76% (Período 2), cresceu 14,04% e 6,35% nos anos subsequentes (Períodos 3 e 4). Nas outras praças, nesses períodos, não houve tendências acentuadas de crescimento ou redução de tráfego. A evolução de tráfego na Praça de Viúva Graça será desconsiderada dessas projeções porque nos anos de 1999 e 2000 a concessionária obteve acréscimo de tráfego (recomposição de tráfego de fuga) decorrente da operação das cabines de bloqueio instaladas na BR465, rodovia alternativa à Via Dutra nas imediações da praça em direção ao Rio de Janeiro, o que alterou a tendência de tráfego anteriormente existente na praça.

173. Conforme descrito anteriormente, esses acréscimos decorrem da captação de tráfego adicional em Parateí Norte e da redução do risco de tráfego na localização original da Praça de Parateí. Parte desse acréscimo foi apurado e revertido ao fluxo de caixa.

174. Expurgando essas diferenças do tráfego total, obtêm-se o tráfego pedagiado corrigido em Parateí, efetivamente auferido pela concessionária, e os acréscimos anuais de 0,9% e 5,29%, respectivamente, no primeiro e no segundo ano após a modificação. Esse tráfego auferido corresponde ao tráfego considerado pela concessionária como sendo aquele que existiria na Praça de Parateí, caso o pedagiamento fosse mantido na sua localização original.

Tabela 8: Tráfego auferido em Parateí (localização original)

Período	Parateí (total)		Diferença Revertida para a concessão	Tráfego	
				Auferido pela concessionária	
1-Out96/Set97	19.842			19.842	
2-Out97/Set98	18.700	-5,76%		18.700	-5,76%
3-Out98/Set99	21.325	14,04%	2.456	18.869	0,90%
4-Out99/Set00	22.680	6,35%	2.812	19.868	5,29%

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

175. Para que se possa estimar o acréscimo de tráfego decorrente da redução de risco na localização original da praça, devemos projetar o comportamento de tráfego em Parateí, mantidas as condições anteriores de operação. As premissas que utilizaremos são meramente indicativas, servindo unicamente para confrontar os dados de tráfego com as constatações levantadas neste relatório. Pretende-se,

assim, verificar se há compatibilidade entre os fatos levantados e as medições reais de tráfego.

176. O pedagiamento na condição anterior possui dados reais apurados nos dois anos anteriores à alteração (Períodos 1 e 2). O comportamento de tráfego ao longo da rodovia é refletido nas Praças de Moreira César e Itatiaia, que não sofreram influências do desmembramento. O tráfego que existiria em Parateí será projetado tendo como base a tendência real observada nas demais praças, que deve refletir o comportamento de tráfego da rodovia nas condições originais de pedagiamento. Essa premissa justifica-se ante a evolução mensal de tráfego nas Praças de Parateí e Moreira César com Itatiaia desde o início da concessão até o mês anterior ao desmembramento. No intuito de corroborar essa premissa, foi calculado, utilizando aplicativos de estatística do Microsoft Excell, o coeficiente de correlação entre a matriz de tráfego de Parateí e a resultante da soma de Moreira César e Itatiaia, cujo valor foi de 0,743.

Tabela 9: Crescimento mensal da tráfego pedagiado em Parateí em confronto com as Praças de Moreira César e 'Itatiaia (antes do desmembramento)

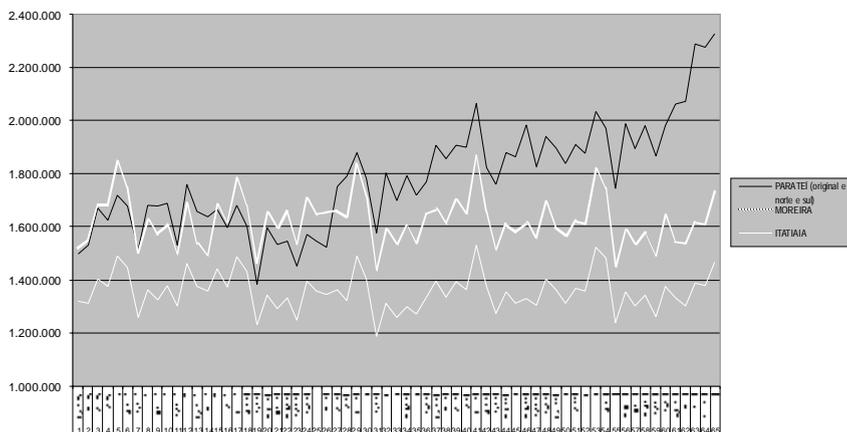
	Mês	Parateí	Moreira César e Itatiaia
1	Ago/96	1.496.152	2.839.728
2	Set/96	1.531.125	2.864.765
3	Out/96	1.671.737	3.081.633
4	Nov/96	1.625.086	3.059.390
5	Dez/96	1.718.786	3.333.982
6	Jan/97	1.679.206	3.192.569
7	Fev/97	1.514.564	2.758.876
8	Mar/97	1.681.827	2.985.678
9	Abr/97	1.679.259	2.897.271
10	Mai/97	1.687.653	2.986.931
11	Jun/97	1.529.977	2.801.202
12	Jul/97	1.758.229	3.150.827
13	Ago/97	1.657.738	2.912.158
14	Set/97	1.638.434	2.852.626
15	Out/97	1.663.900	3.124.405
16	Nov/97	1.598.909	2.993.344
17	Dez/97	1.680.418	3.267.792
18	Jan/98	1.600.342	3.111.803
19	Fev/98	1.382.462	2.696.124
20	Mar/98	1.597.956	2.993.686
21	Abr/98	1.532.941	2.889.525
22	Mai/98	1.547.502	2.987.040
23	Jun/98	1.452.563	2.781.437
24	Jul/98	1.569.917	3.101.043
25	Ago/98	1.547.340	3.006.796
26	Set/98	1.525.339	2.997.891
I/26	No período	1,95%	No período
			5,57%

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

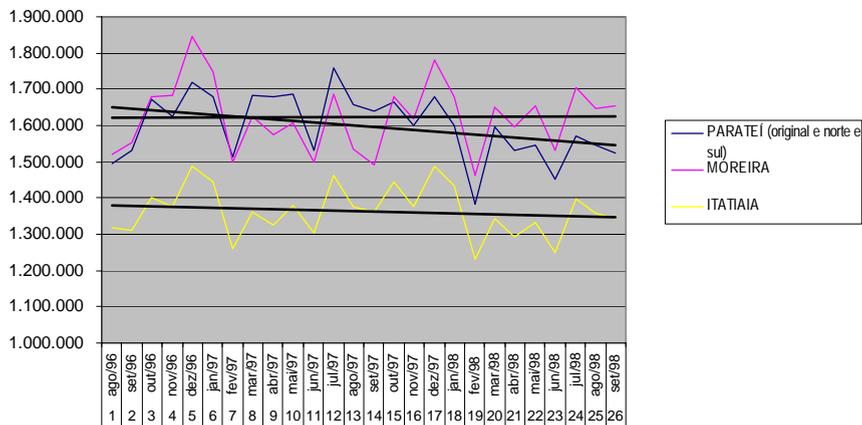
177. Pode-se observar que há estrita vinculação na evolução de tráfego entre as Praças comparadas, no que pertine à tendência de crescimento ou redução mensal observada. Em todos os meses essa tendência é mantida nas praças comparadas. O Gráfico 1, a seguir, compara a evolução de tráfego nas três praças individualmente até dezembro de 2001. Após o desmembramento (Out/98) houve

evidente acréscimo de tráfego em Paratei e novo acréscimo após Ago/01 com a criação da Praça de Jacareí. A fim ilustrativo, com o objetivo de melhor visualizar esses fatos (informação qualitativa), buscou-se adicionar linhas de tendências lineares, nas quais os ajustes são calculados pelo método dos mínimos quadrados. Para tanto, foi utilizado aplicativos do pacote gráfico do Microsoft Excell (gráficos 2 e 3).

**Gráfico 1: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra**

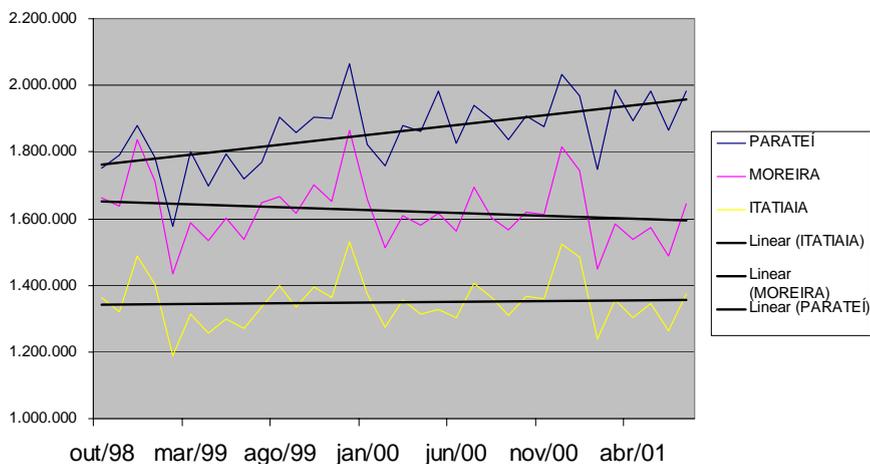


**Gráfico 2: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra até setembro de 98 (desmembramento de Paratei)**



178. Observa-se do gráfico 2 que a Praça de Paratei antes do desmembramento apresentava decréscimo acentuado de tráfego enquanto as outras praças permaneciam com tráfego quase constantes.

Gráfico 3: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra após o desmembramento de Parateí e antes de funcionamento de Jacareí



179. O gráfico 3 mostra que após o desmembramento, a Praça de Parateí inverteu sua tendência de queda no tráfego, apresentado acentuado crescimento em relação as demais praças ora comparadas.

180. Utilizaremos o crescimento de tráfego nas Praças de Moreira César e Itatiaia no período compreendido entre outubro de 1998 e setembro 2000 (3 e 4) para projetarmos o tráfego em Parateí, não deixando de ressaltar que nessa condição estamos sendo conservador, conforme pôde-se observar dos gráficos anteriores.

Tabela 10: Projeção de tráfego em Parateí (localização original)

Período	Crescimento em Parateí na condição anterior	Crescimento em Moreira César e Itatiaia	Tráfego Projetado (corrigido)	
1-Out96/Set97				19.842
2-Out97/Set98	-5,76%	-0,17%	-5,76%	18.700
3-Out98/Set99		-1,39%	-1,39%	18.440
4-Out99/Set00		1,36%	1,36%	18.691

Fonte: Sefid

181. O acréscimo do tráfego auferido em relação ao tráfego projetado corresponde ao ganho gerado com a redução de risco obtida com o desmembramento, que origina as receitas adicionais indevidamente auferidas pela concessionária, como se observa da tabela a seguir.

Tabela 11: Projeção de acréscimo de tráfego, obtido com o desmembramento, não revertido ao fluxo de caixa

Período	Tráfego auferido pela concessionária (pedagiado – diferença revertida p/ concessão) (1)	Tráfego projetado corrigido (2)	Acréscimo De tráfego (3)=(1)-(2)	Acréscimo de tráfego (3)/(2)
3-Out98/Set99	18.869	18.440	429	2,33%
4-Out99/Set00	19.868	18.691	1.117	5,98%
<b>TOTAL</b>		<b>37.131</b>	<b>1.546</b>	<b>4,16%</b>

Fonte: Sefid

182. Assim, pode-se estimar que o percentual de 4,16% é um indicativo de acréscimo de tráfego na Praça de Parateí em sua localização original, obtido exclusivamente com o desmembramento de praças e já expurgado o acréscimo de tráfego adicional captado em Parateí Norte, que está sendo revertido para a concessão. Ressalte-se que no 1º ano considerado registrou-se um acréscimo de 2,33% e no 2º ano o acréscimo atingiu 5,98%. Entendemos que ao se considerar a média desses dois anos, estamos sendo, mais uma vez, conservadores, pois o acréscimo de tráfego (em termos percentuais) tende a crescer com o transcorrer da concessão.

183. Posteriormente, com a implantação da Praça de Jacareí também foi originado expectativas de incremento de tráfego na Praça de Parateí Sul, ante a maior atratividade obtida pela Via Dutra numa nova configuração de competição com a Rodovia Ayrton Senna, como se observará no item a seguir.

184. Cabe acrescentar que o processo de adequação ocorrido em Parateí, com desmembramento nas praças de cobrança de sentido unidirecional, não foi ainda formalmente apreciado pelo TCU, vindo esta Corte a manifestar-se unicamente quanto à legalidade da implantação da Praça de Jacareí, integrante do complexo de Parateí.

#### 6. A criação da praça de Jacareí

185. Trata-se de praça de pedágio não existente originalmente, com a finalidade de obter incremento para a base de usuários pagantes. Dessa forma, toda a receita apurada na Praça de Jacareí deverá ser revertida ao fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa. Estima-se que será pedagiado um adicional de 802.258 mil veículos equivalentes até o final da concessão, o que representa um acréscimo de 33,6% do tráfego total projetado para as quatro praças originais. De modo análogo ao tratamento dado quando do desmembramento da Praça de Parateí, a concessionária continua considerando no fluxo de caixa a mesma receita proveniente do tráfego inicialmente assumido nas quatro praças originais, mas também com uma nova matriz de tráfego, tratada separadamente, denominada Praça Jacareí, ajustada anualmente pelo seu tráfego efetivo.

186. Isso significa que também não haverá risco de tráfego para a nova praça em operação. Apesar de estimado o tráfego a ser pedagiado no local para os anos restantes da concessão, para fins de cálculo da receita total e tarifa a ser ofertada com desconto, ao final de cada ano o fluxo de caixa do empreendimento deverá ser ajustado pelo tráfego efetivamente ocorrido de modo a não proporcionar

ganhos ou perdas para a concessionária nessa nova praça. Também nessa modificação, justifica-se o tratamento pelo fato de o novo tráfego projetado não fazer parte da proposta oferecida pela concessionária, o que impossibilita atribuir a ela outros riscos que não aqueles assumidos desde o início. Todavia, a concessionária não deverá também auferir ganhos injustificados, anteriormente não previstos ante as condições existentes quando da licitação. Caso contrário, a obtenção posterior de condições que a favoreça poderia descaracterizar a competição em igualdade de condições requerida pelo certame. Como definiu-se que não haverá riscos para a concessionária, a vantagem será configurada somente se houver acréscimo de tráfego nas praças de pedágio originalmente previstas.

187. Com a criação da Praça de Jacareí, mostram-se evidentes as expectativas de incremento de tráfego na Praça de Parateí, o que viria a reduzir o risco inicialmente assumido naquela praça mais uma vez. Esse acréscimo esperado de tráfego decorre dos ganhos de atratividade aos usuários obtidos pela Via Dutra em relação às rodovias concorrentes, conforme será detalhado adiante.

#### 6.1. Os efeitos no tráfego com os descontos ofertados

188. Após a criação da Praça de Jacareí, com a captação de tráfego adicional pedagiado, de modo global e para as tarifas praticadas à época da auditoria, foi proporcionado o desconto de 51% para usuários que utilizam o trecho entre São Paulo e imediações de Jacareí (de R\$ 4,50 para R\$ 2,20), de 6,67% no trecho entre São Paulo e imediações de Moreira César (de R\$ 4,50 para R\$ 4,20), decrescendo com a distância percorrida até o desconto global de 1,67% para a tarifa total cobrada na rodovia (de R\$ 18,00 para R\$ 17,70). Essas reduções possibilitaram maior atratividade aos usuários da rodovia, vindo a gerar tráfego adicional de usuários, anteriormente não existente, beneficiados com a redução real de tarifas. Denominaremos esse acréscimo de veículos de  $\Delta_{desc2}$ .

189. A Praça de Jacareí interferiu também no fluxo de veículos de usuários anteriormente beneficiados com a retirada da cobrança de pedágio na Pista Norte de Parateí (original), após o desmembramento. Com a modificação, aos usuários responsáveis pelo tráfego das cidades intermediárias às Posições Norte e Parateí original em direção ao Rio de Janeiro ( $Tp/Rio_0 + \Delta p/Rio_1$ ) foi atribuído ônus não existente na condição anterior: cobrança de pedágio nesse sentido, no valor, à época, de R\$ 2,00, após 15,5 km, na Praça de Jacareí, vindo a reduzir esse fluxo de tráfego. Nos dois sentidos, esses usuários tiveram acréscimo de 37,8%, de R\$ 4,50 para R\$ 6,20 (Jacareí, nos dois sentidos, e Parateí Sul).

190. Haverá, entretanto, usuários integrantes desse fluxo que se beneficiarão com nova redução, de 51,1% (de R\$ 4,50 para 2,20), nos dois sentidos, se utilizarem a rodovia somente até imediações de Jacareí, incorrendo em pagamento de pedágio somente ao retornarem, em Parateí Sul. Essa categoria especial de usuários foi beneficiada desde o início da concessão com redução total de 75,6% (de R\$ 9,00 para 2,20) nos dois sentidos.

191. O fluxo adicional resultante  $\Delta p/Rio_2$  – acréscimo de tráfego em Parateí Sul (original) resultante do desmembramento de Parateí e da entrada em operação

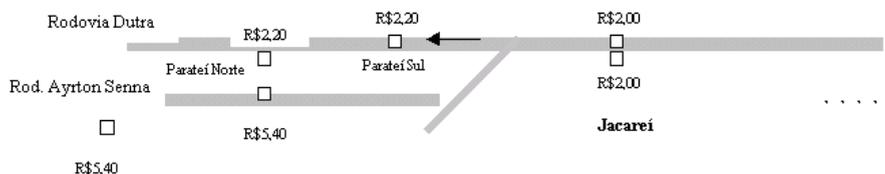
de Jacareí - levando em consideração os dois efeitos, deverá ser inferior ao fluxo anterior ( $\Delta p/\text{Rio}_j$ ), uma vez que o tráfego das cidades intermediárias (Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região) até imediações de Moreira César (incluindo Jacareí, São José dos Campos e Taubaté como destino), cujo pedágio foi majorado em 37,8%, é bem superior ao tráfego beneficiado com nova redução de 51,1% (somente até imediações de Jacareí).

192. De modo análogo, com a redução de tarifa na Praça de Parateí Norte, de R\$ 4,50 para R\$2,20, a impedância de usuários que se dirigem a Mogi e região ( $Z_p/\text{Mogi}_j$ ) deverá reduzir-se para  $Z_p/\text{Mogi}_2$ , o que se reflete no acréscimo de tráfego captado exclusivamente em Parateí Norte.

#### 6.2. A migração de usuários da Rodovia Ayrton Senna para Dutra

193. A Rodovia Presidente Dutra, que liga a região do Vale do Paraíba (Jacareí, São José dos Campos e Taubaté) a São Paulo, sofre concorrência direta das Rodovias, paralelas e pedagiadas, Carvalho Pinto (entre Taubaté e Jacareí) e Ayrton Senna (entre Jacareí e São Paulo). Com a implantação da nova praça de pedágio e a conseqüente redução do pedágio de R\$ 4,50 para R\$ 4,20, por sentido, entre Taubaté e São Paulo, há a expectativa de migração de usuários para rodovia. Entretanto, além do desconto proporcionado, a localização da Praça de Jacareí, efetivamente, fez com que essa opção pela Via Dutra tornasse mais atraente de forma acentuada (Figura 11).

Figura 11: Configuração de pedagiamento entre São Paulo e Taubaté à época da auditoria



194. Anteriormente, o usuário que vinha no sentido Rio/São Paulo pela Dutra, após Jacareí, poderia optar em continuar na rodovia e pagar R\$ 4,50 até São Paulo ou prosseguir pela Ayrton Senna pagando R\$ 5,40. Com a nova configuração, nesse mesmo trajeto, o usuário, antes de optar entre as duas rodovias, passou a pagar R\$ 2,00 na Praça de Jacareí, independentemente de utilizar uma ou outra rodovia. Nesses termos, a opção pela Via Dutra foi reduzida para R\$ 4,20 e a pela Ayrton Senna foi onerada para R\$ 7,40. Assim, anteriormente, trafegar pela Ayrton Senna representava uma opção 20,0% mais cara, enquanto que, com a alteração, esse acréscimo passou a representar 76,2%.

6.3.A redução do risco de tráfego original em Parateí com a criação da nova praça em Jacareí

**195.O tráfego pedagiado em Jacareí será todo revertido para a modicidade da tarifa. Entretanto, essa nova condição aumenta as expectativas de tráfego na Praça de Parateí, vindo a reduzir o risco inicialmente assumido nesta praça, ante a maior atratividade oferecida ao usuário e obtida com a alteração. A expectativa de tráfego na localização original de Parateí, anteriormente existente com o desmembramento ( $T_{o1}$ ), expresso pela equação (7), somam-se os adicionais de tráfego captado de usuários motivados pelo desconto oferecido ( $\Delta desc_2$ ) e de usuários que migraram da Rodovia Ayrton Senna ( $\Delta Senna_2$ ). A nova expectativa de tráfego pode ser expressa por  $T_{o2}$ :**

$$T_{o1} = T_{c0} + T_{p/Rio_0} + \Delta p/Rio_1 + \Delta fuga_1 \quad (7)$$

$$T_{o2} = T_{c0} + T_{p/Rio_0} + \Delta p/Rio_2 + \Delta fuga_2 + \Delta desc_2 + \Delta senna_2 \quad (8)$$

**196.Comparando as equações (8) com (1), obtemos os fluxos adicionais de tráfego que foram agregados à expectativa inicial de tráfego existente na Praça de Parateí (Posição Original):**

$$T_{o2} = T_o + \Delta p/Rio_2 + \Delta fuga_2 + \Delta desc_2 + \Delta senna_2 \quad (8)-(1)$$

6.4.Estimativa de acréscimo de tráfego em Parateí com a redução de risco

**197.Os dados de tráfego, após o início da operação da Praça de Jacareí, em 15/08/01, apontam para o acréscimo de tráfego total pedagiado (Parateí Norte e Sul) e do tráfego auferido pela concessionária (Posição Original). São disponíveis dados consolidados até dezembro de 2001. Comparamos o tráfego nos meses de Set/Dez (meses completos de operação da praça) com os mesmos meses de 1999 e 2000, anos em que o sistema de pedagiamento já contemplava o desmembramento de praças de Parateí Norte e Sul, a fim de eliminar efeitos sazonais.**

Tabela 12: Tráfego auferido em Parateí, total (Norte e Sul) e em sua localização original nos meses de setembro a dezembro (em mil veículos equivalentes)

Parateí	Set/Dez/1999	Set/Dez/2000	Set/Dez/2001
Total (Norte e Sul)	7.716,2	7.645,3	8.955,2
Crescimento (tráfego total)	-	-0,92%	17,13%
Diferença revertida	404,4	719,7	1.135,3
Parateí original	7.311,8	6.935,7	7.819,8
Crescimento (tráfego auferido)	-	-5,14%	12,75%

Fonte: NovaDutra

**198.Pode-se atribuir esse crescimento à criação da Praça de Jacareí, uma vez que o desmembramento já se processara desde Out/98. Para que se possa estimar o crescimento real, decorrente exclusivamente da modificação implementada, vamos proceder de modo análogo às estimativas efetuadas no estudo do desmembramento de Parateí, projetando a evolução de tráfego que existiria em Parateí com os dados efetivos de tráfego nas Praças de Moreira César e Itatiaia. O crescimento real será calculado com base no tráfego projetado (corrigido) para o período de setembro a dezembro de 2001.**

Tabela 13: Tráfego nas Praças de Moreira César e Itaitiaia nos meses de setembro a dezembro, após a implantação da Praça de Jacareí (em mil veículos equivalentes)

Moreira César e Itaitiaia	Set/Dez/1999	Set/Dez/2000	Set/Dez/2001
Veículos equivalentes	12.430,9	12.148,3	12.018,6
Crescimento anual	-	-2,27%	-1,07%

Fonte: NovaDutra

Tabela 14: Projeção de tráfego em Parateí (localização original) nos meses setembro a dezembro (em mil veículos equivalentes)

Período	Crescimento em Parateí na condição anterior (com desmembramento)	Crescimento em Moreira César e Itaitiaia	Tráfego Projetado (corrigido)
1-Set99/Out99	-	-	7.311,8
2-Set00/Out00	-5,14%	-2,27%	7.145,8
3-Set01/Out01	12,75 %	-1,07%	7.069,381

Fonte: NovaDutra

Tabela 15: Projeção de acréscimo de tráfego, obtido com a criação da Praça de Jacareí, não revertido ao fluxo de caixa (em mil veículos equivalentes)

Período	Tráfego auferido pela concessionária (pedagiado – diferença revertida para concessão) (1)	Tráfego projetado corrigido (2)	Acréscimo de tráfego (3)=(1)-(2)	Acréscimo de tráfego (3)/(2)
3-Set01/Dez01	7.819,8	7.069,4	750,4	10,62%

Fonte: NovaDutra

**199. Pode-se considerar que o percentual de 10,62% é o acréscimo de tráfego em relação à condição anteriormente existente e decorrente da criação da Praça de Jacareí. A interferência do tráfego em Parateí Norte e Sul com a implantação de Jacareí também é demonstrada com a evolução do adicional de tráfego captado em Parateí Norte (acréscimo decorrente do desmembramento e revertido ao fluxo de caixa). Os dados da Tabela 16, a seguir, demonstram que a diferença, que vinha estabilizada, evoluiu de 386.149 (set/01) para 501.512 (out/01) veículos equivalentes (acréscimo de 29,88%). Se compararmos o crescimento entre os meses de dezembro e setembro, o acréscimo foi quase de 40%. Como foi visto, essa diferença, entre o tráfego pedagiado exclusivamente em Parateí Norte e o acusado pelos sensores na pista norte de Parateí pode ser expressa pela equação (6):**

$$Dif_1 = (Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_1) - (Tp/Rio_0 + \Delta p/Rio_1) \quad (6)$$

**200. A modificação no pedagiamento, interferiu no tráfego, reduzindo a impedância para as cidades intermediárias ( $Zp/Mogi_2$ ) e causando incremento do tráfego dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro ( $\Delta p/Rio_2$ ), o que repercutiu no acréscimo do adicional de tráfego apurado em Parateí Norte. A nova equação, que expressa essa diferença passa a ser:**

$$Dif_2 = (Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_2) - (Tp/Rio_0 + \Delta p/Rio_2) \quad (9)$$

$$\text{Com } Zp/Mogi_2 < Zp/Mogi_1 \text{ e } \Delta p/Rio_2 < \Delta p/Rio_1$$

Tabela 16: Tráfego em Parateí Norte em 2001

MÊS	VEÍCULOS EQUIVALENTES		DIFERENÇA
	PREVISTO	REAL	
Janeiro	782.626	1.058.561	275.943
Fevereiro	709.002	965.104	256.102
Março	786.517	1.099.810	313.293
Abril	763.335	1.059.654	296.319
Maiο	791.167	1.096.723	305.557
Junho	767.925	1.032.294	264.369
Julho	795.863	1.083.957	288.094
Agosto	798.266	1.144.826	346.560
Setembro	774.780	1.160.929	386.149
Outubro	802.900	1.304.412	501.512
Novembro	779.235	1.297.674	518.439
Dezembro	807.535	1.345.108	537.573

Fonte: NovaDutra

(.....omissis.....)

9.7Sinopse da modelagem matemática adotada

**236.Podemos considerar três configurações de pedagiamento existentes na concessão da Rodovia Dutra ao longo da execução contratual: a) a inicial, com quatro praças de pedágio; b) a obtida com o desmembramento da Praça de Parateí; c) a obtida com a criação da Praça de Jacareí. Essas três configurações foram analisadas, vindo a originar a seguinte evolução de tráfego:**

Configuração	Tráfego em Parateí Original		Ajuste
0-inicial	$T_0$	$T_{c_0} + T_p/Rio_0$	
1-desmembramento	$T_{01}$	$T_{c_0} + T_p/Rio_0 + \Delta p/Rio_1 + \Delta fuga_1$	4,16%
2-Jacareí	$T_{02}$	$T_{c_0} + T_p/Rio_0 + \Delta p/Rio_2 + \Delta fuga_2 + \Delta desc_2 + \Delta Senna_2$	10,62%
TOTAL			13,33%

**237.Nas condições em que foram estimados, os percentuais de ajuste referem-se aos acréscimos de tráfego decorrentes exclusivamente das modificações implementadas. Assim, os tráfegos em cada configuração guardam as seguintes relações:**

$$T_{01} / T_0 = 1,0416$$

$$T_{02} / T_{01} = 1,1062$$

$$T_{02} / T_0 = 1,1333”$$

Em conclusão, a Sefid apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

**“I – Determinar à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, sucessora do DNER na fiscalização e acompanhamento dos contratos de concessão de rodovias federais, que:**

**a)adote as providências cabíveis, face aos problemas detectados em algumas revisões e adequações – aprovadas pelo DNER – quanto à correta alocação de valores no fluxo de caixa da concessão, para a criação de um corpo técnico próprio, apto a proceder a análise dos impactos de qualquer revisão ou adequação contratual no fluxo de caixa das rodovias federais concedidas, visando sempre a**

*manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na forma pactuada quando da licitação do contrato (parágrafo 261);*

*b) promova, cautelarmente, junto a concessionária NovaDutra, a correção da matriz de tráfego referente a praça de Parateí nos moldes estipulados neste relatório, de forma a contemplar o usuário da rodovia com um desconto na tarifa – no complexo de Parateí – proporcional à redução do risco de tráfego ocorrida na rodovia, devido à instalação das novas praças de Parateí Norte e Jacareí (parágrafo 265);*

*c) desenvolva mecanismos apropriados para o acompanhamento e fiscalização dos investimentos alocados no fluxo de caixa da concessão, especialmente no que se refere a quantitativos de obras e serviços previstos no PER (parágrafo 268);*

*d) desenvolva mecanismos de monitoração, contínua ou eventual, de forma a verificar o tráfego real pedagiado na rodovia, especialmente nas novas praças de Parateí Norte e Jacareí (parágrafo 269);*

*e) acompanhe a implementação do termo de compromisso firmado entre a Concessionária NovaDutra e a Prefeitura de Jacareí, de forma que não haja alocação no fluxo de caixa da concessão de investimentos não previstos no PER ou que não se traduzam em benefícios diretos para o usuário da rodovia (parágrafo 270);*

*II – Seja determinado à Secretaria Federal de Controle que faça o acompanhamento do cumprimento da decisão proferida e informe a este Tribunal das providências adotadas, em conformidade com a determinação da Presidência deste Tribunal comunicada em Plenário na Sessão de 11/04/2001, Ata nº 13;*

*III – Dar ciência à Concessionária NovaDutra, ao Sr. José Guilherme Ferraz da Costa, Procurador da República em São José dos Campos/SP, ao Sr. Marco Aurélio de Souza, Prefeito Municipal de Jacareí/SP, ao Sr. Deputado Valdemar Costa Neto, líder do Partido Liberal na Câmara dos Deputados, ao Sr. Prof. Marino Faria, Presidente da Câmara Municipal de Jacareí/SP, à Associação dos Usuários da Rodovia Presidente Dutra – USADUTRA, da decisão que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentarem.”*

Considerando que a questão sob análise interessa diretamente à Novadutra, determinei sua intimação para ciência do aludido relatório de inspeção e apresentação dos elementos que entendesse cabíveis (despacho fl. 660 do vol. 54).

Aproveitando a oportunidade concedida, a empresa insurgiu-se contra os fundamentos e a conclusão exposta no subitem “I-b” da proposta de encaminhamento, que trata do ajuste do risco de tráfego em razão da redução do risco observada na praça de Parateí em razão do desmembramento ocorrido.

As razões da Novadutra, acompanhadas de parecer do professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, formam o volume 51 deste processo. Nesse documento, a Novadutra defende, em síntese, que “a mencionada proposta não encontra amparo no contrato de concessão em vigor, uma vez que pretende aferir o risco de tráfego tomando em consideração o movimento restrito a uma praça de pedágio, quando

*o contrato prevê que tal risco se mede em relação a toda a extensão da rodovia, e para todo o prazo da concessão”. Assim, conclui a empresa, “como o movimento de veículos, medido nestes termos, ainda está situado abaixo do limite superior estabelecido como parâmetro do risco no contrato, inexistente obrigação de redução do valor do pedágio, além do desconto já oferecido.” (fl. 666 do vol. 54).*

Os argumentos oferecidos pela Novadutra foram devidamente examinados pela unidade técnica, que os refutou em sua totalidade, mantendo inalterada a proposta anterior, conforme a seguir exposto (fls. 679/90, volume 54):

“II.1 – Risco de tráfego

### **II.1.1 – Exposição dos argumentos da concessionária**

*14. A recorrente, às fls. 2/3 do volume 51, resume a situação argumentando que o limite do risco de tráfego assumido pelo Consórcio Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez, que deu origem à concessionária NovaDutra, em sua proposta de tarifa correspondeu a 2.388.006.483 veículos equivalentes. Adiante, encerrando a apresentação do objeto pleiteado, a signatária ressalta que o tráfego pedagado na rodovia ‘vem se mantendo abaixo do limite superior assumido pela Concessionária na Proposta de Tarifa após a dedução do acréscimo de veículos cujo o resultado líquido foi revertido aos usuários mediante o referido desconto’.*

*15. À fl. 11 do volume 51, a NovaDutra destaca em sua defesa que o ‘risco de tráfego é indivisível uma vez que envolve a totalidade de tráfego projetado em todas as praças originais’.*

*16. Nessa mesma linha de argumentação, ao concluir (item 4.2 - fls. 26/27 do volume 51), a concessionária reforça o seu posicionamento acerca desse tema:*

*a) O risco de tráfego é indivisível. A Concessionária tem assim o direito comercial de **gerenciar o risco de tráfego** através, inclusive, da compensação de perdas de receitas entre as praças, compensando numa praça as eventuais perdas ou insuficiências ocorridas noutras praças de pedágio, na mesma rodovia, sempre que o crescimento total da receita for menor do que o limite superior do risco do tráfego assumido no Contrato. Nesse particular, é importante repetir que o tráfego realizado até a presente data é inferior ao previsto na Proposta de Tarifa, após a dedução do volume de tráfego no Complexo Parateí – Jacareí, cujo benefício reverte aos usuários sem qualquer ganho para a Concessionária em termos da recuperação do déficit acumulado em suas projeções.*

*b) O contrato de concessão especifica que o risco do tráfego da Concessionária corresponde a um limite superior de 2.388.006.483 veículos equivalentes, em conformidade com sua Proposta de Tarifa. A Concessionária NovaDutra assume, assim, a dlea ordinária ou empresarial que representa o risco associado à própria flutuação do seu mercado em decorrência de fatores tais como: variações da atividade econômica do País, a transferência de cargas entre o transporte rodoviário e as demais modalidades de transportes (ferrovias, aeroviário, dutos, navegação fluvial e cabotagem), a transferência para outras rodovias alternativas, já existentes na época da licitação, entre origens e destinos servidos pela rodovia concedida. Contudo, até por força da Cláusula IV do contrato,*

não se vê obrigada a aceitar um aumento no limite superior de seu risco, já estipulado em cláusula contratual que não pode ser modificada unilateralmente, em função de simulações das quais discorda.

17. Finalmente, às fls. 29/30 do volume 51, a concessionária NovaDutra esboça o seu entendimento da seguinte forma:

1º) **o risco de tráfego**, assumido contratualmente pela Concessionária para fins de equilíbrio econômico-financeiro, **se refere ao movimento total de veículos para toda a rodovia e para todo o prazo da concessão**; conforme definido no 'Plano de Exploração da Rodovia', entendimento este ratificado no anexo parecer do ilustre Professor Antonio Carlos Cintra do Amaral;

2º) **o referido compromisso contratual do risco de tráfego obriga a concessionária exclusivamente a (i) aceitar a eventual redução do movimento de veículos abaixo daquele limite, sem ter o direito de alegar, por essa razão, ruptura do equilíbrio financeiro do contrato e (ii) a reverter para a concessão a receita auferida em decorrência de acréscimo ao movimento total de veículos que exceda aquele limite – sempre referido a toda a Rodovia e para todo o prazo da concessão**;

3º) Como demonstra o quadro reproduzido no item 3.2 anterior (pag. 10) **esse movimento total de veículos está abaixo daquele limite que define o risco de tráfego**, pois o acréscimo de tráfego, projetado pela equipe de auditoria como resultado das modificações das praças de Parateí e Jacareí, está sendo deduzido do total de veículos computado para fins de limite do risco de tráfego, visto que a arrecadação adicional correspondente é revertida em benefício do usuário, conforme assinalam também os itens 1.2 e 3.2 deste documento;

4º) o risco de tráfego não sofreu portanto alteração em decorrência do aumento de movimento de veículos restrito àquelas praças pois (i) este aumento é deduzido do volume de tráfego total, computado para fins de fluxo da rodovia e (ii) este volume total permanece ainda abaixo do limite do referido risco, fixado no PER'.

18. O professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, sobre esse tema, expõe em seu parecer (fls. 62 e 64 do volume 51):

'F - O risco da concessionária inclui-se na chamada **álea ordinária**. Se ela gastar mais do que o previsto, ou se os investimentos se revelarem mais caros do que o projetado quando da apresentação de sua proposta, ou, sobretudo, se ela se revelar incompetente para gerir empresarialmente a concessão (fatores endógenos), o risco é exclusivamente seu;

(...)

L - Quanto à repercussão das alterações efetuadas na equação econômica inicial do contrato, deve ela ser analisada a partir da consideração de que essa equação refere-se à rodovia como um todo, e não às praças de pedágio isoladamente. O equilíbrio econômico-financeiro inicial a ser preservado é o da concessão, tanto é que o edital fixou uma **única** taxa interna de retorno (17,58%), para um **único** fluxo de caixa'.

### **II.1.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária**

19. O risco de tráfego indicado pela NovaDutra de 2.388.006.483 veículos equivalentes foi o mesmo utilizado pela equipe de auditoria nos trabalhos desenvolvidos, conforme se observa do relatório nos parágrafos 141 (fl. 619), 210 (fl. 640) e 265 (fl. 653), bem como da Tabela 17 (fl. 640). Deve-se, ainda, registrar que o edital de licitação não obrigou a concessionária a adotar a projeção de tráfego do poder concedente (esta serviu apenas de teto para as projeções das licitantes). Nesse sentido, o então consórcio que originaria a empresa NovaDutra assumiu uma projeção de veículos equivalentes apenas pouco inferior à indicada no edital (2.388.006.483 veículos equivalentes contra 2.388.700.000 dispostos no edital). A seguir, transcreve-se o item 38 do edital, o qual estabelece de forma clara o risco da concessionária quanto ao tráfego de veículos:

‘38.Quando da elaboração da sua Proposta de Tarifa, a Licitante deve considerar que o volume máximo de tráfego a ser estimado para todo o prazo da concessão (vinte e cinco anos) **não pode ultrapassar** o limite de 2.388.700.000 (dois bilhões, trezentos e oitenta e oito milhões e setecentos mil) veículos equivalentes aos veículos da Categoria 1 (definidos no item 113) e que as estimativas anuais ou a estimativa global de tráfego para o prazo da concessão previstas na ‘Premissa Básicas da Proposta de Tarifa’ e no ‘Plano Econômico-financeiro’ a que se referem o item 27 **constituem meros indicadores** que objetivam propiciar à Comissão o exame das Propostas de Tarifa para os fins previstos nas letras ‘a’ a ‘c’ do item 28, e que **caso estas estimativas não ocorram – seja para mais ou para menos – daí não decorrerá qualquer revisão da Tarifa Básica de Pedágio, visto que à concessionária caberá, integralmente, o risco geral de trânsito, conforme estabelecido no item 85’** (grifamos). (Seção IV – Da Elaboração da Proposta de Tarifa, item 38, volume 12 dos presentes autos).

20.Quanto ao tráfego pedagiado pela NovaDutra estar se mantendo abaixo do limite superior assumido pela concessionária em sua proposta de tarifa, deve-se frisar que isso faz parte do risco avocado por ela quando da assinatura do contrato de concessão, firmado em consonância com as condições fixadas no edital. A concessionária assume a concessão por sua conta e risco, conforme estabelece o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.987/95. À concessionária não é garantido um lucro fixo, pois ela está sujeita as flutuações do mercado, ou seja, ‘em, princípio aceita-se que o concessionário assuma os riscos normais do mercado, como qualquer empreendedor comercial ou industrial. Conseqüentemente, se suas previsões de demanda foram mal-feitas, ou se operou o serviço com negligência ou imperícia, não pode o concessionário eximir-se de suas responsabilidades, reivindicando a restauração da equação financeira inicial’, ou nas palavras de Maria Sylvia Zanela Di Pietro: ‘há que se ter em vista que o concessionário está sujeito a ter maior ou menor lucro, a sofrer mais ou menos prejuízo: a variação faz parte do empreendimento, pois o concessionário não têm direito a um percentual de lucro determinado’.

21.A argumentação da NovaDutra de que a equipe de auditoria dividiu o risco de tráfego nas praças de pedágio não procede. Conforme se observa do

relatório de auditoria, os técnicos que o subscrevem buscaram desenvolver o trabalho da forma mais didática possível, facilitando a exposição do assunto. Nesse sentido, em algumas partes do relatório foi mencionado o tráfego assumido pela concessionária na praça de pedágio de Parateí, também denominado de 'risco de tráfego em Parateí', porém nunca ignorando que o risco de tráfego se refere ao total previsto nas quatro praças de pedágio durante o período de concessão (ver parágrafo 19 desta).

22.A fim de se verificar se a concessionária obteve ganhos indevidos com a nova disposição da praça de Parateí e com a criação da praça de Jacareí, era necessário isolar o trecho formado por essas praças. Assim, os estudos foram realizados objetivando identificar os efeitos e as conseqüências advindos da nova configuração do complexo Parateí-Jacareí, não se tendo como desenvolver o trabalho sem considerar o tráfego indicado, na licitação, na praça de Parateí. Os dados utilizados pela equipe foram o tráfego previsto e designado pela própria concessionária na praça de Parateí e os efetivamente realizados nas praças de Parateí, Moreira César e Itatiaia, todos também fornecidos pela NovaDutra.

23.Esse procedimento de isolar determinado trecho para fins de estudo é prática comum tanto por parte da concessionária quanto do então DNER (função de poder concedente). Assim, quando da proposta de implantação de cabines de bloqueio em Viúva Graça, a NovaDutra também isolou a praça para realizar seus estudos, referindo-se inclusive ao 'tráfego previsto na Praça de Viúva Graça ... era de ... veículos equivalentes' (fl. 14 do volume 24). Entretanto, deve-se citar o próprio caso de Parateí/Jacareí em que a NovaDutra, ao encaminhar esclarecimentos sobre as alterações nesse complexo, remeteu ao Tribunal o Ofício PR-055/2001 (fls. 251/256), de 4 de abril de 2001, quando, entre outras questões, ela respondeu qual foi o tráfego inicial previsto para as quatro praças de pedágio localizadas na rodovia sob sua administração.

24.De acordo com a concessionária 'o tráfego inicial previsto para as 4 (quatro) praças localizadas em Viúva Graça (Km 207,10), Itatiaia (Km 318,90), Moreira César (Km 87,00) e Parateí (Km 180,00), não foi alterado em relação ao **Quadro 2 da Proposta de Tarifa, apresentado na licitação**' (fl. 251) (grifamos). O referido quadro original encontra-se às fls. 257/258. Adiante, no mesmo expediente, pode-se verificar a seguinte assertiva: 'com isso o percentual de acréscimo de tráfego poderá variar para mais ou para menos em relação aos 4,94% inicialmente previsto, **ficando mantido o risco de tráfego da Praça de Parateí em relação à Proposta de Tarifa**' (grifamos) (fl. 263). Do último parágrafo dessa mesma folha transcreve-se a frase: 'com isso é mantido de acordo com o contrato, o risco de tráfego nas 4 Praças de Pedágio Originais'. Já à fl. 254 (no âmbito do citado ofício), a NovaDutra afirma que 'para a definição da tarifa a ser aplicada no estudo de desmembramento das praças Parateí x Jacareí, procedemos a um completo estudo de tráfego na região de influência do sistema'. Ora, o que se procurou fazer, conforme já dito no parágrafo 22, foi um estudo completo do sistema. Ademais,

como observado, a própria concessionária já trabalhou, inclusive neste caso em apreciação, com o denominado risco de tráfego de praça de pedágio.

25. A fim de dirimir dúvidas porventura ainda existentes, citamos a proposta de tarifa da NovaDutra na licitação. No tomo 'II.2 – Estudo de Projeção do Tráfego' consta o quadro 1 detalhando o volume anual de tráfego, por categoria de veículo, no ano 1, por praça de pedágio e o quadro 2, onde está discriminado o número de veículos equivalentes a serem pedagiados pela concessionária por ano e por praça de pedágio (fls. 39/40 do volume 13). Por último, deve destacar a seguinte informação da NovaDutra: 'para composição da receita de pedágio foram analisados os volumes de tráfego existentes e previsíveis nos postos de cobrança a serem operados pela concessionária' (fl. 41 do volume 13).

26. Com essa exposição, entendemos restar claro que a equipe de auditoria utilizou-se de dados contratuais e outros aferidos ou medidos e informados pela própria concessionária para desenvolver seus estudos e concluir sobre a pertinência ou não do valor de desconto oferecido aos usuários da rodovia em virtude das modificações implementadas em relação às condições originais pactuadas no contrato de concessão. Não se pode analisar os reflexos dessas alterações contratuais sem o cuidado que o caso requer, seja pela complexidade do assunto – exigindo um exame profundo sobretudo no que se refere às conseqüências dessas alterações para os usuários e, ainda, à manutenção do contrato celebrado entre as partes, cuja a quebra do termo firmado pode inviabilizar a credibilidade dos futuros processos licitatórios –, ou seja pela apreciação pioneira da matéria, cujo resultado, em sendo favorável à concessionária, poderá criar uma jurisprudência difícil de ser administrada pelo poder concedente. Além disso, assinala-se que a NovaDutra afirma não ter 'reparos a fazer ao Relatório da Auditoria no que respeita aos **procedimentos técnicos que a equipe do TCU utilizou para modelar o impacto sobre o tráfego do complexo de Parateí – Jacareí**, e que chegou a valores mais elevados do que os modelados e apresentados pela Concessionária NovaDutra' (grifamos) (fl. 29 do volume 51).

27. Portanto, entendemos que para a análise das alterações apreciadas nestes autos não se deve ater exclusivamente ao jogo ou emprego de palavras, mas sim na essência dos fatos.

28. Quanto às perdas de receita devidas a insuficiência de tráfego – tomando por base a quantidade de veículos equivalentes indicada pela concessionária na licitação –, isso, como mencionado, é risco dela, assumido em contrato. Entretanto, pode ela compensar, conforme argumentado por ela mesmo, perdas de uma determinada praça de pedágio com os acréscimos de trânsito de outras, até alcançar o tráfego limite constante do termo contratual. O que não se pode é aceitar que a concessionária altere, junto ao poder concedente, a configuração original da rodovia, modificando as condições de risco pactuado, a fim de diminuí-lo, ou até mesmo eliminá-lo, em detrimento de os usuários terem acesso a uma tarifa menor e mais justa proporcionada pelas possibilidades normais de lucro ou prejuízo afetas a qualquer negócio.

29. Por último, cabe registrar que em nenhum momento a equipe de auditoria buscou alterar o risco de tráfego assumido pela NovaDutra na licitação (aumentando-o), pelo contrário, buscou-se foi manter as condições pactuadas inicialmente, evitando qualquer burla ao certame licitatório, mantendo-se a lisura do processo. Para tanto, é imprescindível a correção da matriz de tráfego, a fim de que ela reflita as modificações implementadas na rodovia. Se não se proceder dessa forma, estar-se-á dando a concessionária uma configuração de praças de pedágio não existente à época da licitação, permitindo-a captar um tráfego adicional não disponível aos licitantes no certame, já descontado a parcela revertida aos usuários em forma de desconto na tarifa do complexo Parateí-Jacareí. Ora, se todas as licitantes soubessem à época da licitação que poderiam modificar os locais onde se situavam as praças de pedágio sem ter que repassar aos usuários toda a receita advinda da alteração, certamente suas projeções de fuga e impedância seriam menores, podendo, assim, ter oferecido tarifas inferiores do que as ofertadas diante das condições preexistentes.

## **II.2 – Validade dos Estudos da Equipe de Auditoria**

### **II.2.1 – Exposição dos argumentos da concessionária**

30. A NovaDutra alega que ‘uma **simulação** realizada pela Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas da União em 2001 indicou a **possibilidade** de aumento de tráfego de 75.292 mil veículos equivalentes em decorrência das modificações introduzidas no sistema de cobrança no Complexo Parateí-Jacareí em acréscimo ao volume de tráfego que originou o desconto de 7.2 % já concedido na tarifa’ (fl. 05 do volume 51).

31. Já no item 2.7 (fl. 8 do volume 51), a NovaDutra afirma que ‘a equipe de auditoria considerou o tráfego previsto e o real como adicionais ao limite de risco originalmente assumido pela concessionária’.

### **II.2.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária**

32. Quanto à primeira alegação (parágrafo 30), entendemos que a simples leitura do item ‘9.6 Estimativa de ajuste do risco de tráfego original assumido em Parateí’ do relatório de auditoria (parágrafos 232 a 235; fls. 644/646) – parte do texto do qual a concessionária retirou esses termos – elucidam a questão.

33. No parágrafo 232 (fl. 644) está expresso de forma clara que foram utilizados os dados efetivos de tráfego (naquele ponto já tratado no relatório) com o objetivo de se estimar os percentuais de ajuste do risco assumido pela concessionária. Nesse mesmo trecho está enfatizado que se trata de ‘estimativas’ porque **foram feitas de forma conservadora**, nos termos dispostos no item ‘5.1.7 – Estimativa de acréscimo de tráfego em Parateí com redução de risco’ (fls. 628/633).

34. Os gráficos 1, 2 e 3 (fls. 630/631), plotados com base em dados da própria concessionária, mostram que a praça de Parateí antes do desmembramento apresentava decréscimo acentuado de tráfego enquanto as outras praças consideradas (Moreira César e Itatiaia) permaneciam com tráfego quase constantes. Assim, conforme disposto no parágrafo 180 (fl. 632), a unidade técnica

utilizou o crescimento de tráfego nestas duas últimas praças, no período ali especificado, para projetar o tráfego que Parateí teria caso não houvesse o desmembramento da praça, enfatizando que essa era uma premissa conservadora. Observe-se que o coeficiente de correlação entre a matriz de tráfego de Parateí e a resultante da soma de Moreira César e Itatiaia foi de 0,743 (parágrafo 176 do relatório, fl. 629).

35. Portanto, a equipe de auditoria utilizou-se de uma projeção conservadora, porém defensável – tanto do ponto de vista matemático e estatístico quanto da razoabilidade – para concluir sobre a majoração das tarifas cobradas no complexo de Parateí e Jacareí. Caso se projetasse o tráfego de Parateí utilizando a curva de tendência desta praça (decréscimo constante e acentuado) – demonstrada no Gráfico 2 (com dados da própria NovaDutra) – ao invés de considerar a média de crescimento de tráfego das praças de Moreira César e Itatiaia, o valor da tarifa de pedágio a ser reduzido seria ainda maior. Entretanto, conforme disposto no mencionado parágrafo 232, ‘deve o poder concedente, junto à concessionária, apresentar proposta efetiva de ajuste baseada em estudos técnicos que a fundamente’, o que certamente faria com a tarifa a ser cobrada do usuário fosse ainda menor.

36. Quanto à alegação descrita no parágrafo 31 – ‘a equipe de auditoria considerou o tráfego previsto e o real como adicionais ao limite de risco originalmente assumido pela concessionária’ –, a NovaDutra faz a afirmação sem, contudo, mencionar em que parte do relatório ou quais foram os cálculos que corroboram essa assertiva. Da leitura do item 6.4 do relatório (fls. 636/638), pode-se observar que todos os cálculos que subsidiaram a conclusão da equipe de auditoria quanto à questão da praça de Jacareí são pertinentes e justificados e, ainda, foram feitos considerando dados reais, da própria concessionária. Ademais, como se pode observar das tabelas 11 (fl. 632) e 15 (fl. 637), o acréscimo de tráfego calculado (4ª coluna) é obtido pela diferença entre o tráfego auferido pela concessionária – pedagiado menos a diferença revertida para a concessão (conforme discriminado nas respectivas tabelas) – e o tráfego projetado corrigido pelo crescimento médio das praças de Moreira César e Itatiaia.

37. Vale destacar que para se obter o crescimento de 4,16% relativo ao desmembramento da praça de Parateí (tabela 11, fl. 632), foram utilizados dados de tráfego mensais, informados pela NovaDutra, durante cada período completo de um ano em que a referida praça operou nessa condição. Já no que se refere ao impacto da entrada de operação de Jacareí (10,62%; tabela 15; fl. 637), foram utilizados períodos iguais aos disponíveis para o estudo a fim de evitar sazonalidades (setembro a dezembro de 1999, setembro a dezembro de 2000 e setembro a dezembro de 2001), haja vista a concessionária ter iniciado a operação nesta praça somente em 15 de agosto de 2001 (ver parágrafo 197 do relatório, fl. 636).

### **II.3 – Comprometimento da Concessionária com as projeções assumidas à época da licitação**

### **II.3.1 – Exposição dos argumentos da concessionária**

38. A NovaDutra, no item 2.3 (fl. 6 do volume 51), discorre que para elaborar as suas projeções de tráfego foram realizadas simulações considerando as hipóteses de fuga e impedância ano a ano. Afirma, ainda, que ‘as metodologias disponíveis para avaliação e projeção de fugas e impedâncias carecem de precisão pela absoluta deficiência de medições a respeito. Por isso mesmo, as hipóteses não podem ser consideradas como obrigações contratuais e só serviram para fixar o nível de risco da demanda assumido pela licitante’. A concessionária prossegue relacionando, em sua visão, as dificuldades para se projetar a matriz de tráfego à época da licitação.

39. Já o professor Antônio Carlos Cintra do Amaral relaciona suas conclusões às fls. 61/64 do volume 51, entre elas:

A. Nos contratos administrativos de duração – como é o de concessão de serviço público – o sucesso do contrato depende basicamente do planejamento, etapa inicial do processo de contratação.

B. O bom planejamento da contratação depende, por sua vez, do domínio que a Administração Pública e as licitantes tenham sobre o objeto que se pretende contratar; domínio esse decorrente da experiência na execução de contratos com objeto similar.

C. As concessões de serviço público no Brasil na década de 90 ressentiram-se da falta de uma experiência adequada, não só porque foram outorgadas em uma realidade social e econômica nova, caracterizada por uma inusitada globalização da economia e acentuado desenvolvimento tecnológico, mas também porque se estava implantando um novo esquema jurídico-normativo.

D. Em conseqüência, os contratos de concessão de serviço público devem ser executados com acentuado grau de flexibilidade, não cabendo o apego, pelo menos em termos rigorosos, ao princípio ‘pacta sunt servanda’.

### **II.3.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária**

40. A dificuldade narrada pela NovaDutra para estimar a matriz de tráfego da concessão certamente estava presente nos estudos das outras licitantes, como também estaria para qualquer outra pretendente a assumir a concessão do serviço público em comento. Todo empreendimento, principalmente em fase de projeto, apresenta incertezas diversas, sobretudo quanto ao dispêndio em custos operacionais; ao valor do montante de investimentos (e quando será necessário sua realização); à garantia de que os preços dos serviços/produtos serão preservados em face da inflação; à demanda do produto/serviço; e ao retorno do investimento. Nas concessões de rodovias federais, o investidor privado praticamente não corre risco, pois somente uma dessas variáveis listadas não possui garantia no contrato de concessão.

41. custo operacional é fixado pela concessionária em sua proposta comercial e permanece constante ao longo da concessão, apesar do avanço tecnológico que proporciona a redução dele durante a exploração da rodovia. Assim, o conseqüente ganho de produtividade não é repassado aos usuários, como

ocorre em outros setores (setor elétrico e de telecomunicações) e como será para as novas concessões de rodovias federais (os editais possuem cláusula que prevê o repasse do ganho de produtividade quando do reajuste anual do pedágio).

42. Nas primeiras concessões de rodovias federais, entre elas a administrada pela NovaDutra, a concessionária possui como obrigação cumprir um programa de investimento – Programa de Exploração da Rodovia (PER) – elaborado pelo poder concedente (discutido com as licitante nos termos dos respectivos editais) detalhado a nível de quantidade e ano para realização das obras. Se para a execução de determinada obra for gasto maior quantidade de insumos, os usuários – de forma direta (revisão) ou indireta (adequação) – suportarão esse ônus a mais e, ainda, se for necessário antecipar um investimento, acontece a mesma coisa, ou seja, a concessionária não possui risco quanto aos investimentos. Ressalte-se que os preços dos insumos para os investimentos são os indicados pela concessionária em sua proposta, assim sendo, quase não há risco no que se refere a preços.

43. Os contratos de concessão possuem cláusulas de reajuste de preço do pedágio. Assim, há uma neutralização da perda do valor da tarifa em relação a desvalorização da moeda nacional. No presente caso, para os reajustes, são considerados índices relativos a terraplanagem, pavimentação, obras de artes especiais e serviços de consultoria, todos da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Existem, ainda, cláusulas que prevêm o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato na ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito. Como visto, aqui também não há risco para a concessionária.

44. A possibilidade de não ocorrer o tráfego previsto pela concessionária em sua proposta consiste em risco exclusivo dela nos termos previsto no contrato de concessão. Nesta instrução já foi transcrita a cláusula 38 no parágrafo 19, entretanto, a fim de restar claro que a responsabilidade do risco de tráfego cabe à concessionária, cita-se a cláusula 85 do edital: **‘85. A concessionária assumirá, integralmente e para todos os efeitos, o risco de trânsito inerente à exploração da Rodovia, neste se incluindo o risco de redução do volume de trânsito, inclusive em decorrência da transferência de trânsito para outras Rodovias’** (fl. 182 do volume 12). (grifou-se)

45. Conforme se observa, a NovaDutra, com sua alegação, deseja amenizar o risco de tráfego (ou até mesmo se isentar dele), uma das poucas incertezas que ela gerencia em seu negócio. Qualquer empreendimento possui risco, no ramo privado o investidor arca com todos eles, já nas concessões, haja vista se tratar de prestação de um serviço público (sujeito ao princípio da continuidade da prestação), o risco é bastante atenuado para o concessionário. No entanto, ele existe, está disposto de forma clara no contrato de concessão e deve ser suportado exclusivamente pela empresa outorgada do serviço, nos termos pactuado.

46. Ao usuário da rodovia não pode ser atribuído mais esse ônus, ou melhor, ao usuário da rodovia deve ser oferecido um desconto proporcional a todo tráfego pedagiado a mais pela NovaDutra em virtude das modificações implementadas na rodovia. Nesse sentido, o que se pretende é que seja repassado ao usuário da

rodovia Presidente Dutra, além do desconto já oferecido em razão da nova praça de Jacareí (R\$ 0,30 à época da auditoria), desconto referente ao acréscimo de tráfego pedagiado pela concessionária, em Parateí, decorrente de sua nova configuração, não prevista no edital de licitação (cerca de mais R\$ 0,30). Observe que esse valor, relativo à tarifa básica de pedágio, é fixo, ou seja, somente reflete o ganho indevido da concessionária com as modificações implementadas no complexo Parateí-Jacareí. É bastante plausível que com o crescimento da atividade econômica no País em patamares superiores ao atualmente presenciado, aumente a quantidade de veículos pedagiados em Parateí. Este sim é um ganho legítimo (portanto, não precisará ser revertido aos usuários) da concessionária, pois ele é proveniente da recuperação de tráfego – cuja decréscimo **provavelmente** se deve a diminuição da taxa de crescimento do PIB no Brasil presenciado nos últimos anos – e não altera as condições pactuadas na licitação.

47. Por conseguinte, apesar de compreendermos as ponderações do professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, somos no sentido de que a flexibilização do contrato de concessão pode ser danosa para ambas as partes, principalmente em se tratando de um contrato de longa duração. É imprescindível que tanto a concessionária quanto o poder concedente e usuários tenham clareza sobre o que foi contratado, incluindo os direitos e deveres das partes. Ademais, em nossa opinião, o referido contrato já foi bastante flexibilizado em seu nascedouro, ou seja, na própria licitação, ao minimizar os riscos do futuro concessionário, não cabendo promover alterações no único ponto de risco relacionado no parágrafo 40 a ser assumido pela concessionária.

#### **II.4 – O complexo Parateí-Jacareí – legalidade das alterações e correção dos valores de pedágios**

##### **II.4.1 – Exposição dos argumentos da concessionária**

48. A NovaDutra relata, no item 2.5 (fl. 7 do volume 51), que a reformulação do sistema de cobrança entre São José dos Campos e São Paulo, com suas conseqüências, foi aprovado pelo DNER e TCU e que o desconto oferecido ao usuário em Jacareí não derivou de obrigação contratual ou legal, mas antes de uma forma encontrada para evidenciar uma vantagem concreta para o usuário.

49. Já no item 2.6 (fls. 7/8 do volume 51), a recorrente argumenta que o acréscimo de tráfego incorporado ao fluxo de caixa, pela adequação nº 6, decorrente das modificações implementadas no complexo Parateí-Jacareí, além de terem sido aprovadas pelo poder concedente e pelo TCU, tiveram efeito neutro em termos de ganhos para a concessionária.

##### **II.4.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária**

50. A assertiva da concessionária constante no parágrafo 48 (aprovação, por parte do DNER e TCU, das modificações, e também das respectivas conseqüências, implementadas no trecho da rodovia sob análise), no que diz respeito ao TCU, não procede. O Tribunal, mediante a Decisão nº 337/2001 – Plenário – entendeu pela legalidade da implantação da nova praça de pedágio em Jacareí, frisando que **‘a decisão definitiva desta Corte, sobre a correção dos**

*valores utilizados no fluxo de caixa, que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio, sobre os parâmetros utilizados para estimar o tráfego nessa nova praça de pedágio, (...) será proferida após exames adicionais oportunamente empreendidos’ (item 8.2). Ora, o relatório de auditoria em comento é o produto da unidade técnica (conforme determinado no item 8.3 da citada decisão) que auxiliará o Tribunal a concluir acerca da pertinência dos valores de pedágios praticados no referido complexo.*

51. *No que se refere à afirmação disposta no parágrafo 49, primeiramente, deve-se enfatizar que o TCU, até o momento, não apreciou as modificações ocorridas em Parateí (desmembramento da praça de pedágio), até porque essa alteração não foi submetida ao Tribunal. O relatório de auditoria, no item ‘5.1.1 – Justificativa para o desmembramento’ (fl. 618), descreve detalhadamente como se deu o desmembramento, inclusive abordando a justificativa inverídica da concessionária para tal, corroborada pelo então DNER. Quando da auditoria, pôde-se verificar in loco, contando com a participação de um ACE da Secex/GO, especialista em obras rodoviárias, que os argumentos para o desmembramento não poderiam ser aceitos.*

52. *Em segundo lugar, esclarece-se novamente que o TCU somente pronunciou-se sobre a legalidade da praça de Jacareí, ficando para posterior apreciação a pertinência do desconto oferecido aos usuários, ou conforme estabelece a decisão desta Corte de Contas, se ‘benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária ...’ (grifamos) (item 8.3 de Decisão nº 337/2001 – Plenário).*

53. *Por último, o resultado dos trabalhos implementados pela equipe de auditoria na concessão demonstram que a concessionária obteve ganhos injustificados com as modificações realizadas no complexo de Parateí-Jacareí. Esses ganhos, conforme constam do mencionado relatório, foram quantificados em um acréscimo de tráfego de 75.292 mil veículos equivalentes – proporcionando uma receita adicional, com a tarifa à época na praça de Jacareí de R\$ 2,20, de R\$ 165,6 milhões – que deveriam estar sendo revertidos para o fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa.*

## **II.5 – Justificativa da legitimidade do aumento de tráfego e apropriação deste pela NovaDutra**

### **II.5.1 – Exposição dos argumentos da concessionária**

54. *A fim de justificar a legitimidade do aumento de tráfego captado por ela e não revertido aos usuários, a NovaDutra, à fl. 16 do volume 51, transcreve a cláusula 43 do contrato de concessão, que estabelece que a concessionária, ‘ao seu único e exclusivo critério e responsabilidade, poderá conceder isenções e descontos tarifários, bem assim realizar promoções tarifárias, inclusive procedendo reduções sazonais em dias e horas de baixa demanda, sem que isto, todavia, possa gerar qualquer direito de a mesma solicitar compensação nos valores das tarifas’.*

55. Adiante, a recorrente, após citar cláusulas contratuais que versam sobre o serviço adequado e sobre a forma de interpretação do contrato de concessão, conclui à fl. 20 do volume 51 que constam de seu contrato deveres e direitos de concessionário que 'tomam **precedência** sobre a Proposta de Tarifa e as projeções de tráfego', entre os quais: defesa dos usuários buscando a prestação do serviço adequado mediante a implantação de soluções que atendam aos objetivos de redução da tarifa; defesa de sua viabilidade empresarial, buscando impedir que usuários se aproveitem dos serviços da concessionária e se furem ao pagamento do pedágio; e manutenção de seu poder de concorrência com outras rodovias pedagiadas.

56. Já às fls. 27/28 do volume 51, a concessionária resume o seu posicionamento acerca deste tema:

(...)

c) É dever do Poder Público usar a faculdade que a Lei lhe confere para preservar a segurança dos cidadãos e a eficiência do uso dos recursos públicos. Mas, são direitos da concessionária, que não contrariam esse dever, e até contribuem para seu cumprimento: (i) proteger-se contra os usuários que aproveitam de seus serviços e que fogem do pagamento do pedágio, da mesma forma que uma concessionária do setor elétrico tem o direito de se proteger contra ligações clandestinas; (ii) competir com outras rotas alternativas ou meios de transportes mediante a flexibilidade tarifária sujeita, sempre, ao teto do valor contratual; e (iii) estimular o uso mais intensivo da rodovia por usuários marginais. Face à dinâmica e crescente urbanização da região atravessada, a curto prazo a concessão se tornaria inviável caso a Concessionária NovaDutra fosse obrigada a absorver o ônus da ociosidade dos investimentos e da capacidade da Rodovia colocada à disposição dos usuários, sem ter o direito de gerenciar seu risco mediante legítimas práticas comerciais.

d) O princípio facultativo de oferecimento de descontos, previstos na antes transcrita Cláusula 43 do contrato de concessão, reforça esta idéia, uma vez que qualquer desconto vai modificar os fatores, previstos no PER, de impedância, fugas e as condições de concorrência com outras rotas ou sistemas de transporte.

e) Acima de tudo, deve prevalecer a necessidade de prestação de serviço adequado para o usuário, que nesse caso envolve maior justiça tarifária, novas obras (desmembramento e realocações de praças) e modicidade tarifária;

f) Os concessionários devem ser estimulados a adotar medidas voltadas para a descoberta de novas formas de implantar maior justiça tarifária com mais usuários pagando, conforme previsto no próprio PER, quando ali se estabeleceu o objetivo de transformar a rodovia em via expressa. Cabe frisar que nesses casos a Concessionária normalmente enfrenta os riscos inerentes à construção de uma nova praça de pedágio e à reação negativa de usuários que em nada contribuíram no passado para o uso da rodovia;

g) Devem ser evitadas medidas restritivas às iniciativas das concessionárias, na busca de elevar o número de pagantes e, assim, fazer justiça tarifária, com o

*objetivo de se evitar o risco de se repetir o que tantas vezes aconteceu no passado, aqui e no exterior:*

*- concede-se;*

*- a concessionária, ou por causa da excessiva rigidez da disciplina tarifária, inclusive no que concerne às limitações aos meios de cobrança, ou por outras razões cujo exame não cabe aqui efetuar, deixa de satisfazer as exigências necessárias ao bom funcionamento dos serviços;*

*- o Poder Concedente é obrigado a retomar sua prestação direta, suportando, com isso, pesados ônus.*

*Mais tarde vem o Poder Concedente, novamente, a ser obrigado a recorrer à concessão. Esse círculo vicioso precisa de ser evitado, mediante a lúcida compreensão das peculiaridades do contrato de concessão de serviços públicos'.*

*57. Finalmente, no item 4.4 (fl. 30 do volume 51), a NovaDutra expõe a conclusão de seu entendimento acerca desse tema:*

*'....*

*5º) o contrato de concessão, em pleno vigor, confere à Concessionária o direito de auferir toda a receita gerada pelo movimento de veículos situado abaixo daquele limite, pois este é o parâmetro do equilíbrio econômico-financeiro nos termos estabelecidos contratualmente. Assim, não tem amparo contratual a proposta de reduzir o valor de pedágio em razão do aumento de movimento de veículos verificado em uma determinada praça e que não resulta em acréscimo que exceda volume total de tráfego'.*

*58. O professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, em seu parecer, esboçou sua conclusão nos termos expostos pela NovaDutra (letras E, F e G; fls. 62/63 do volume 51).*

#### **II.5.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária**

*59. A concessionária, conforme dispõe o artigo 43 do contrato de concessão (transcrito no parágrafo 54 desta), poderá conceder isenções e desconto tarifários, entre outras promoções relacionadas no citado artigo, a seu único e exclusivo critério e responsabilidade. Agindo assim, a NovaDutra estará exercendo sua competência de empresa privada, almejando possivelmente, com essa atitude, obter uma maior receita, apesar do desconto ofertado, em virtude do aumento de demanda. Dessa forma, a concessionária, a seu livre critério, sacrifica um direito, sem contudo ter, posteriormente, a prerrogativa de buscar a reparação, por parte do poder concedente ou pelos usuários, devido a diferença de tarifa cobrada a menor. Por isso se fala, na referida cláusula, em responsabilidade da concessionária. Observe-se o citado artigo (parte final), no qual tal entendimento é reforçado: '...sem que isto, todavia, possa **gerar qualquer direito** de a mesma solicitar compensação nos valores das tarifas' (grifamos).*

*60. No presente caso, a concessionária não se utilizou da prerrogativa exposta no mencionado artigo 43 do contrato para aumentar o tráfego pedagiado. Conforme exhaustivamente explicado no relatório de auditoria e nesta instrução, o*

*aludido aumento é decorrente de alterações na configuração original de cobrança de pedágio da rodovia.*

61.No que se refere à busca pela NovaDutra da prestação de serviço adequado (conforme definido na Lei nº 8.987/95) no sentido de implantar soluções que objetivem redução da tarifa, entendemos ser isso plenamente legítimo e necessário, até porque os valores de pedágio não parecem estar módicos em virtude das revisões e dos reajustes tarifários implementados (veja no quadro a seguir comparação entre os valores de tarifa básica de pedágio da NovaDutra – data base de maio de 1995 – e o valores das tarifas revisadas, reajustadas pela forma paramétrica contratual e pela inflação). Foi nesse sentido (**busca da modicidade tarifária**) que o Tribunal entendeu pela legalidade da implantação da praça de pedágio em Jacareí, não deixando de considerar, também, a maior justiça tarifária que essa alteração iria acarretar. Coube à Sefid (Decisão nº 337/2001 – TCU – Plenário, item 8.3) avaliar tecnicamente se o desconto oferecido aos usuários da rodovia foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, **sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária**. A equipe de auditoria constatou que – devido às alterações implementadas na rodovia e considerando as condições assumidas pela concessionária na licitação – **o desconto deve ser maior, ou seja, diante das mudanças implementadas no complexo Parateí-Jacareí e do atual desconto ofertado aos usuários, a tarifa de pedágio cobrada nesse trecho não está módica**.

62.Portanto, somos do entendimento que o concessionário, assim como o poder concedente, deve procurar formas de alcançar a modicidade tarifária, a fim de oferecer aos usuários valores de pedágios menores aos praticados. Entretanto, as alternativas encontradas não podem causar desequilíbrio no contrato firmado para nenhuma das partes. Assim, todo tráfego captado decorrente das alterações sofridas na rodovia em relação às condições acordadas originalmente na licitação, seja direto (pedagiado, por exemplo, em praça de pedágio nova) ou seja indiretamente (refletido em outras praças influenciadas), deve ser revertido para modicidade das tarifas.

63.Conclui-se, por conseguinte, que o contrato de concessão confere à concessionária o direito de auferir toda a receita gerada pelo movimento de veículos situado abaixo do limite acordado contratualmente, desde que seja decorrente de atos não contrários ao contrato e não provenientes de alterações na configuração original da rodovia, sob cuja condição inicial foi pactuado o risco de tráfego na concessão. Caso se pense de forma diferente, nada impedirá que a concessionária implante quantas praças de pedágio novas que desejar, bem como instale cabines de bloqueio em qualquer saída da rodovia, sem que essa possibilidade esteja prevista no contrato de concessão. Agindo assim a concessionária (sem a coibição do poder concedente), numa extrapolação ao limite, todo o risco de tráfego pactuado seria eliminado, assegurando, portanto, à empresa administradora da rodovia a garantia de lucro líquido e certo e sem o diminuto risco que é inerente à concessão em comento.

### III – CONCLUSÃO

64. A NovaDutra, à fl. 30 do volume 51 expõe o seu pleito no sentido de que o Tribunal considere que ‘os resultados positivos obtidos com a instalação da nova praça de pedágio de Jacareí e com as modificações da praça de Parateí, já tendo revertido aos usuários, nas formas antes expostas, não proporcionaram ganhos adicionais indevidos à Concessionária e portanto não justificam nem requerem novos ajustes nos valores do pedágio daquelas praças’. Entretanto, conforme entendemos restar claro do relatório de auditoria e da análise realizada no documento constante do volume 51 dos presentes autos, o qual apresentou os argumentos da concessionária para esse pedido, a recorrente, em virtude das alterações implementadas na configuração original da rodovia, obteve ganhos injustificados e indevidos, os quais devem ser repassados integralmente aos usuários conforme disposto no mencionado relatório da unidade técnica.

65. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, **propondo a manutenção integral da proposta de encaminhamento do relatório de auditoria constante às fls. 655/656.**”

É o relatório.

### V O T O

Superada a questão relativa à possibilidade jurídica de instalação de mais uma praça de pedágio na Rodovia Presidente Dutra, no Município de Jacareí/SP, como desdobramento da praça de Parateí/SP, desde que mantida a equação econômico-financeira inicial do contrato de concessão, com a preservação das características do objeto licitado, conforme assentado na Decisão 337/2001 – Plenário, resta agora examinar a exatidão dos valores de pedágio vigentes, que refletem as diversas revisões e adequações ocorridas desde o início do contrato de concessão, com ênfase especial na revisão que estabeleceu a implantação da nova praça.

Para tanto, foi necessário examinar todas as alterações contratuais ocorridas desde a assinatura do contrato de concessão, tendo sido elaboradas planilhas de fluxo de caixa específicas para cada revisão ou adequação contratual implementada desde o início da concessão.

Com base nesses dados, a equipe da Sefid verificou que, de forma geral, as alterações contratuais mantiveram inalterada a taxa interna de retorno original, ou seja, foi preservado o equilíbrio econômico-financeiro original.

Os problemas observados nas adequações 4 e 6 e na revisão 6, não possuem maior gravidade e foram resolvidos a contento.

De acordo com a Sefid, “na adequação 04 houve a incidência do fundo de apoio à pesquisa (FAP) sobre as receitas acessórias, contrariando previsão contratual, ainda, houve erro na alocação dos tributos na planilha de fluxo de caixa da concessionária, esses fatos levaram a adequação 04 a apresentar uma TIR real de 17,55%, abaixo da TIR contratual de 17,58%, significando uma pequena

*perda de lucratividade por parte da concessionária quando da aprovação dessa adequação.”*

*Em relação à adequação 06 e à revisão 06, assinala a equipe de inspeção que “houve inversão dos tráfegos originais propostos na licitação, ou seja, o tráfego apresentado como de Parateí na verdade era o de Viúva Graça e vice-versa, também o tráfego de Moreira César estava invertido com o de Itatiaia. Como a partir dessa adequação começaram a incidir os descontos na praça de Parateí em função da criação da nova praça de Jacareí, esses descontos passaram a incidir sobre o tráfego apurado em Viúva Graça e não em Parateí, essa falha comprometeu completamente a revisão 06 e adequação 06. Porém, qualquer inconsistência ou erro apresentado no fluxo de caixa das alterações no contrato poderão ser corrigidas em futuras revisões e adequações contratuais sem prejuízo do usuário da rodovia ou do interesse público, haja vista a dinâmica da metodologia empregada para equilibrar econômico-financeiramente o contrato. Devido a essa peculiaridade do modelo de fluxo de caixa, essas incoerências foram corrigidas em revisões e adequações posteriores.”*

Também foi verificado que a concessionária incluiu as receitas alternativas obtidas com passagem de fibra ótica e publicidade no fluxo de caixa, a fim de contribuir para a modicidade das tarifas, afastando a preocupação que motivou a instauração do TC-014.811/2000-0, já apreciado por esta Corte.

Assim, resta examinar a questão referente ao deslocamento da praça de pedágio de Parateí Norte e ao desmembramento da praça de Parateí, com a criação da praça de Jacareí, autorizadas nas adequações 2 e 5, respectivamente, com o conseqüente impacto sobre a tarifa de pedágio.

Verificou-se que apenas parte das receitas adicionais arrecadadas nas novas praças de Parateí Norte e Jacareí estão sendo efetivamente revertidas ao fluxo de caixa do empreendimento, contribuindo, por tal forma, para a modicidade da tarifa. Ocorre que a forma de cálculo adotada pela concessionária para medir o tráfego adicional e, conseqüentemente, a receita adicional, capta apenas parte desse tráfego adicional. Outra parte, igualmente expressiva, resulta oculta e está de fato sendo indevidamente apropriada pela concessionária.

O atual modelo de cálculo compara o tráfego atual, submetido a pedágio nas novas praças de Jacareí e Parateí Norte, com o que efetivamente transita no local da praça original de Parateí, medido por meio de sensores, no caso de Parateí Norte, ou pelo próprio pedágio arrecadado em Parateí Sul.

Entretanto, o tráfego atual no local da praça original foi afetado, para maior, em decorrência da alteração da configuração das praças de pedágio. Isso faz com que o acréscimo de tráfego seja aparentemente muito menor do que o realmente ocorrido.

A forma correta de efetuar o cálculo do adicional de tráfego produzido pela mudança na configuração das praças é comparar o tráfego atual, pedagiado, nas novas praças, com o que seria pedagiado se a configuração da praça não tivesse sido alterada.

Exatamente isso foi o que fez a unidade técnica, em criterioso estudo, que se pode considerar até muito conservador. Tal estudo identificou que além dos trinta centavos de redução da tarifa do complexo Jacareí-Parateí, outros trinta centavos deveriam ser concedidos. O desconto deveria ser, em cálculos muito conservadores, no mínimo o dobro do que foi concedido.

A equipe de inspeção identificou que, além da receita provinda das novas praças, da forma atualmente calculada, a concessionária está obtendo ganho que não está sendo revertido para a modicidade da tarifa, **representado pelo acréscimo de tráfego na praça original de Parateí estimado em 13,33%**. Com isso, aponta que, em vez do desconto de 7,2% atualmente praticado, deveria estar vigorando um desconto de 13,5%, o que se traduziria, em moeda corrente, em desconto adicional em torno de R\$ 0,30 (trinta centavos).

Essa distorção foi observada pela equipe da Sefid após deparar com o fato de que o acréscimo de tráfego, que se esperava obter a partir do deslocamento da praça de Parateí Norte, conforme os estudos prévios realizados pela concessionária, necessário para custear os investimentos incorridos nessa nova praça e, até mesmo, proporcionar descontos nas tarifas, não se vinha concretizando nos números captados após o deslocamento da praça.

Esse resultado inesperado e não desejado levou a equipe a questionar as razões do descompasso da previsão inicial com os números medidos posteriormente.

Verificou-se que, após três anos completos de medição, o acréscimo de tráfego medido está muito aquém das expectativas iniciais, isto é, para uma previsão de 7,32% de incremento do tráfego total e de uma necessidade de 4,94% de aumento para custear os investimentos realizados, o aumento de tráfego, da forma como medido, alcançava somente o percentual de 3,24%.

A persistir essa diferença entre o realizado e o projetado, a tarifa de pedágio terá de subir para fazer face às despesas incorridas. Com isso, em vez de o usuário obter desconto em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte e do esperado incremento de tráfego, ele terá de arcar com parte dos custos das obras realizadas, por meio de aumento de tarifa.

Essa situação esdrúxula ainda não se materializou na tarifa somente porque a frustração de tráfego foi registrada nos três primeiros anos de alteração, permanecendo, contudo, inalteradas no fluxo de caixa as projeções iniciais de acréscimo para os demais anos.

Isto significa que o fluxo de caixa da concessão, que serve de base para o cálculo da tarifa, registrou a frustração de tráfego nos três primeiros anos após a alteração, o que pressiona a tarifa para cima, mas ainda mantém as projeções iniciais para os demais anos da concessão, o que a pressiona para baixo, a explicar o fato de a aparente frustração de tráfego não haver impactado, ainda, a tarifa de pedágio para cima.

Procurando encontrar as causas para tal insucesso, observou a equipe que a alteração da localização do posto de pedágio provocou mudanças expressivas no comportamento dos motoristas que utilizam esse trecho da rodovia.

Os usuários que se dirigiam habitualmente de São Paulo para Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região e, na antiga configuração, saíam da rodovia antes da praça de pedágio original de Parateí, agora, com o deslocamento do posto de pedágio para Parateí Norte, passaram a arcar com o pagamento de pedágio. Com isso, originou-se a impedância sobre esse fluxo de veículos, ou seja, o desestímulo para o tráfego naquele ponto da rodovia, em virtude da cobrança da tarifa.

Contrariamente, houve estímulo para o tráfego dos usuários que partiam dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, pois na configuração inicial eles pagavam pedágio em Parateí original e, agora, na nova configuração, já não o pagam.

Além disso, houve a eliminação da fuga de veículos que ocorria por meio dos acessos para Arujá e Mogi das Cruzes. Com efeito, muito usuários utilizavam os acessos de Arujá e Mogi para alcançar a rodovia Ayrton Senna, que corre paralela à Via Dutra, retornando à Dutra após a praça original de Parateí.

Eliminando-se essa rota de fuga, com o deslocamento da praça, esses usuários, já tendo pago o pedágio na praça de Parateí Norte, permanecem na rodovia, aumentando o tráfego medido no local original da praça.

Idêntica situação ocorreu com a criação da praça de Jacareí.

Muitos usuários que vinham pela Dutra, no sentido Rio/São Paulo, após Jacareí, poderiam optar por prosseguir pela Rodovia Ayrton Senna, sem ter pago nenhum pedágio desde a praça de Moreira César.

Com a nova configuração, essa opção passou a não ser economicamente interessante, haja vista que ela só se apresenta para o usuário após o pagamento do pedágio na praça de Jacareí. Em valores percentuais, isso significa que, antes, optar pela Ayrton Senna era a opção 20% mais cara e, agora, com a criação da praça de Jacareí, passou a ser 76,2% mais dispendioso.

Com o desmembramento da praça de Parateí, em Parateí/Jacareí, e a redução de tarifa aplicada, também foi possível reduzir a impedância dos usuários que transitam pela praça original de Parateí, aumentando o tráfego no local pelo desestímulo da adoção de rotas de fuga.

Portanto, o incremento de tráfego, ocorrido no local da praça original de Parateí, é decorrência direta dos desmembramentos efetuados na praça original de Parateí, com o deslocamento de Parateí Norte e a criação de Jacareí.

Isso propiciou, conforme revelou o cuidadoso estudo empreendido pela equipe de inspeção, o acréscimo de, no mínimo, 13,33% no tráfego na praça original de Parateí, sendo que o deslocamento de Parateí Norte estaria contribuindo com um aumento de tráfego da ordem de 4,16%, e a criação de Jacareí estaria contribuindo com o aumento de 10,62%.

A concessionária Novadutra não contestou a metodologia empregada pela equipe de inspeção, para medir o acréscimo de tráfego na praça original de Parateí, em razão das modificações implementadas.

A empresa somente observou que os resultados do modelo poderiam ser aprimorados com a utilização de uma série de dados maior e, *“para maior solidez das*

*conclusões, o trabalho teria de se embasar em pesquisas de origem-destino, de preferência realizadas antes e após as mudanças estabelecidas”* (fls. 15 e 24 do vol. 51).

Como se vê, a própria interessada reconhece que o deslocamento da praça de Parateí Norte e a criação da praça de Jacareí contribuíram para aumentar o fluxo de veículos que passam pelo local da praça original de Parateí.

No entanto, sustenta a concessionária que essa situação não é bastante para justificar a providência sugerida pela Sefid, no sentido de corrigir a matriz de tráfego referente à praça de Parateí, a fim de contemplar o usuário com um desconto na tarifa proporcional à redução do risco de tráfego apurada pelo modelo estatístico.

Nesse ponto reside, então, a divergência.

Contrariamente à unidade técnica, a Novadutra entende legítima a apropriação do incremento de tráfego medido pela equipe de inspeção, fundamentando-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

a) o risco de tráfego é indivisível, não podendo ser particularizado para determinada praça de pedágio;

b) o risco total de tráfego ainda não foi ultrapassado;

c) é direito da concessionária adotar todas as providências para aumentar o número de usuários pagantes, restringindo e impedindo as rotas de fuga, tornando-se mais competitiva com outras rotas alternativas; e estimulando o uso intensivo da rodovia;

d) o oferecimento de descontos é prática optativa; e

e) está estabelecido no PER o objetivo de transformar a rodovia em via expressa, bloqueando-se todos os seus acessos.

A par disso, também foi juntado parecer emitido pelo professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, no qual defende a legalidade do desmembramento nos termos pactuados, haja vista que o risco de tráfego deve ser tomado, em conjunto, para toda a rodovia e não para uma praça isoladamente.

Nada se tem que objetar quanto ao argumento da empresa, no sentido de que o risco de tráfego é indivisível, devendo ser tomado para a rodovia como um todo e não isoladamente para cada praça de pedágio.

No entanto, isso não interfere, de nenhum modo, nas conclusões a que chegou a equipe de inspeção.

A utilização de dados individualizados de cada praça de pedágio, para fins de apuração do incremento de tráfego na praça original de Parateí, não significa desconhecer que o risco de tráfego engloba toda a rodovia.

Esse procedimento foi adotado apenas para isolar o trecho formado pelas praças de Parateí e Jacareí, a fim de comparar o comportamento do seu tráfego, com o comportamento do tráfego nas outras praças, antes e após as mudanças, e, a partir daí, medir o impacto no fluxo de veículos que passam pela praça original de Parateí, gerado após as mudanças na configuração original das praças de pedágio.

Deve ser enfatizado, ainda, que os dados individualizados por praça de pedágio, utilizados pela equipe de inspeção, foram todos fornecidos pela própria empresa,

sejam os dados reais de tráfego sejam aqueles fixados na proposta apresentada por ocasião da licitação.

Ora, se houve sensível modificação na configuração das praças de pedágio, para atender interesse empresarial da concessionária, bem como para melhor viabilizar a operação da rodovia, que alterou substancialmente o fluxo de veículos que por ela transitam, particularmente nos locais originais das praças de pedágio, definidas na licitação e no contrato, gerando ganhos adicionais consistentes ou mesmo prejuízos para a concessionária, é necessário que haja o conseqüente ajuste no fluxo de caixa, a fim de manter inalterado o equilíbrio econômico-financeiro inicial, que não opera sempre em desfavor do usuário, mas eventualmente em seu benefício.

Com efeito, em nenhum momento se questiona a observância inflexível da premissa de que nenhuma modificação implementada no contrato de concessão pode gerar ganhos ou perdas para a concessionária.

Se, como estimado pela equipe de inspeção, e até reconhecido pela Novadutra, o deslocamento da praça de Parateí Norte e a criação da praça de Jacareí, acarretaram expressivo aumento do fluxo de veículos na praça original de Parateí, é obrigação legal e contratual o ajuste proporcional no fluxo de caixa, a fim de restabelecer a taxa interna de retorno original.

A alegação de estar a concessionária abaixo do limite superior do risco de tráfego por ela mesmo proposto não pode servir de justificativa para ela se apropriar de um incremento de tráfego ocasionado por alteração na configuração original das praças de pedágio.

Nos termos do contrato de concessão, o risco de tráfego contratual, proposto pela concessionária, é global, para todo o período de concessão. Sua divisão, ano a ano, é operação feita pela concessionária para fins meramente informativos, sem nenhuma conseqüência jurídico-contratual.

Ainda que não fosse global, mas dividido ano a ano e praça a praça, o risco de tráfego, definido contratualmente, configura a álea ordinária do negócio, não podendo a concessionária pretender alterar o contrato em razão do inadimplemento das metas por ela mesma fixadas. Além disso, toda a alteração decorre da criação extraordinária da nova praça de pedágio, por alteração de cláusulas contratuais fundamentais, e não da operação normal da rodovia.

Ademais, como já asseverado por ocasião da sessão Plenária de 6.6.01, quando foi proferida a Decisão 337/2001, da minha relatoria, as alterações na configuração original das praças de pedágio são juridicamente possíveis, **desde que implementadas visando ao interesse público, traduzido pela obtenção de efetivos ganhos para os usuários**, preferencialmente na forma de redução de tarifa, de forma a concretizar o princípio da modicidade.

Afirma-se aqui, peremptoriamente, que a modificação da configuração original das praças de pedágio não tem nem pode ter como objetivo proporcionar novos ganhos à concessionária, ou compensar a não consecução do volume de tráfego projetado pela própria concessionária.

Todas essas circunstâncias desfavoráveis enfrentadas pela concessionária são parte integrante e inafastável do risco do negócio, não gerando, de forma nenhuma, direito a compensações pelo poder público.

Quanto ao fato de que a incorporação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte, e do desmembramento que originou a praça de Jacareí, implicará a redução da tarifa atual, argumenta a concessionária que, de acordo com o contrato, a concessão de desconto seria facultativo.

Não assiste razão à concessionária.

A concessão de desconto, de ordinário, configuraria mera liberalidade da concessionária e, nesses termos, é prática que se circunscreve ao seu exclusivo discernimento empresarial. No entanto, no caso concreto, não se trata de desconto propriamente dito, na sua verdadeira acepção, mas, sim, de redução do valor da tarifa, como medida de manutenção da equação econômico-financeira do contrato.

A adequação do montante de redução da tarifa, inicialmente fixada em R\$ 0,30 (trinta centavos), deve ampliar-se, conforme os aprofundados estudos integrantes do processo, e não se confunde, absolutamente, com descontos eventuais, no verdadeiro sentido, que venham a ser praticados no âmbito da política comercial da concessionária.

No caso concreto, a redução da tarifa é decorrente de imposição legal e contratual que obriga a manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro. Com efeito, se implementada radical modificação contratual que permitiu ampliar o universo de usuários pagantes, o volume adicional de tráfego pedagiado tem de ser obrigatoriamente revertido para o usuário, na forma de desconto do pedágio ou de realização de obras adicionais, não podendo ser apropriado pela concessionária, sob pena de burla a todo o procedimento licitatório realizado, cujas cláusulas financeiras e econômicas estariam fundamentalmente alteradas em favor da concessionária, vencedora da licitação, em antagonismo com a formulação das propostas de todos os antigos licitantes, cujos termos seriam de todo diversos nesta atual situação.

A propósito, no correr do processo licitatório, diversos consórcios participantes fizeram consultas formais ao DNER, indagando da possibilidade da construção de novas praças de pedágio durante o prazo de vigência da concessão. A resposta do poder concedente foi peremptória no sentido da impossibilidade de novas praças.

Na ocasião da licitação para exploração da Rodovia Presidente Dutra, o objeto da licitação resultou muito bem delineado. Licitou-se a exploração da rodovia por 25 anos com somente aquelas praças de pedágio e o conjunto das obras a serem executadas.

Com base nessa negativa explícita de novas praças de pedágio do poder concedente é que todas as licitantes, incluída a NovaDutra, elaboraram suas propostas e participaram da licitação. Admitir *a posteriori* a criação de novas praças, em proveito econômico exclusivo da concessionária, ainda que parcial, constitui flagrante afronta aos princípios que regem a licitação e a Administração Pública.

Assim, a criação de nova praça ou a alteração das condições das praças existentes só pode ser feita para atender ao interesse público, materializado no interesse dos usuários, e não para gerar ganhos extraordinários para a concessionária, mediante a redução das condições reais de risco da exploração da rodovia.

Da mesma forma, o objetivo programático, inserido pela concessionária no Programa de Exploração da Rodovia, voltado a transformá-la em via expressa, com o bloqueio de todos os seus acessos, em nada interfere no princípio maior de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que impera nos contratos de concessão.

Se a alteração acarretar elevação do tráfego pedagiado, esse ganho adicional deverá ser revertido para o usuário, de forma que a concessionária permaneça com a taxa interna de retorno original. Da mesma forma, se houver alteração imposta pelo Poder Público, que resulte em perda para a concessionária, terá ela direito à manutenção da equação econômico-financeira.

Quanto ao alegado direito de a concessionária adotar todas as providências para aumentar o número de usuários pagantes, esse direito cessa no momento em que a providência ultrapassa os termos fixados no contrato, alterando suas condições originais. Ela pode fazer tudo para aumentar o número de usuários pagantes, mantidas as condições originais da exploração da rodovia e do contrato, resultante de processo de licitação.

Fossem outras as condições de exploração da rodovia, certamente as propostas para sua exploração seriam diferentes e talvez outro consórcio tivesse sido o vencedor com condições mais vantajosas para os usuários. Não se pode, após o fim do certame e o início da exploração, promover alterações radicais das condições de exploração da rodovia, nem para beneficiar, nem para prejudicar a licitante vencedora.

Por essas razões é que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo sobre os atos praticados pelo poder concedente, que autorizaram a mudança da configuração da praça original de Parateí, decidiu que tais mudanças somente se afiguram lícitas e possíveis se realizadas no exclusivo interesse público, com todo e qualquer ganho de receita delas advindo revertido integralmente para a modicidade da tarifa.

Sem embargo, é importante ressaltar que a metodologia empregada pela equipe de inspeção e os quantitativos de incremento de tráfego por ela estimados não podem ser tomados como definitivos, mas, apenas, comprobatórios de que ocorreu aumento efetivo de tráfego na praça original de Parateí em razão da alteração da configuração original.

Cabe ao poder concedente, por meio da Agência Nacional de Transportes Terrestres, aprofundar a questão e definir, não apenas para o caso particular da Novadutra, mas em caráter geral, a forma de cálculo e de agregação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado nas praças originais, em decorrência de mudanças em sua configuração original, com o desmembramento, criação de novas praças ou instalação de cabines de bloqueio, de forma que garanta ao usuário o repasse do benefício proporcionado, por meio da redução da tarifa, podendo a ANTT utilizar,

como ponto de partida, se entender conveniente, os criteriosos estudos realizados pela Sefid.

Por todas essas razões, resulta que todo o incremento de tráfego gerado por alterações na configuração original das praças de pedágio deve ser revertido em benefício do usuário, a fim de realizar o princípio da modicidade, devendo a ANTT desenvolver metodologia própria que discipline a questão, contemplando forma de cálculo que assegure o repasse integral para a modicidade da tarifa dos ganhos de tráfego, resultantes da modificação ou da criação de praças de pedágio.

Deve a Agência estar atenta, ainda, aos princípios que norteiam as concessões públicas, estabelecidos na Lei 8.987/95, aplicando-a a este caso concreto e aos demais que se apresentarem.

Por fim, é importante ressaltar a gravidade da situação, observada pela equipe de auditoria, no sentido da ausência de controle do tráfego ao longo da rodovia por parte do Poder Público. Informa a equipe que, atualmente, todas as medições são efetuadas exclusivamente pela concessionária, sem nenhuma crítica por parte da ANTT.

Esse fato inviabiliza a fiscalização, pois não tendo como certificar qual o tráfego real da rodovia, o Poder Público não pode saber, com absoluta certeza, se a concessionária está atingindo ou superando o tráfego projetado contratualmente, para fins de repassar para o usuário, na forma de melhorias adicionais, os valores arrecadados com o tráfego que supera o fluxo máximo de veículos projetado, conforme determina o contrato de concessão.

Essa deficiência torna-se ainda mais grave, no caso do desmembramento da praça de Parateí, pois os tráfegos pedagiados na praça de Parateí Norte e Jacareí são lançados no fluxo de caixa pelos valores reais pedagiados e eventuais distorções para menor nas medições do tráfego pedagiado vão implicar diretamente o aumento da tarifa de pedágio ou a redução do desconto.

Portanto, é totalmente pertinente a proposta da Sefid de determinar à ANTT que adote mecanismos “*próprios de aferição do tráfego efetivo na rodovia, ou contratá-los eventualmente, confrontando essas medições com as efetuadas pela Concessionária NovaDutra.*”

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a DECISÃO que ora submeto a este Plenário.

## DECISÃO Nº 1.648/2002 – TCU – PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo TC-014.824/2000-8 (com 54 anexos), Apenso: TC-019.343/1996-5 (com 6 anexos)

2. Classe de Assunto: V – Inspeção.

3. Interessado: Ministério Público Federal – Procuradoria da República em São José dos Campos/SP.

---

<sup>1</sup> Publicada no DOU de 08/01/2003.

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Sefid.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1. considerar corretos os valores utilizados nos fluxos de caixa que embasaram as primeiras seis revisões e seis adequações do contrato de concessão firmado com a Novadutra, à exceção da adequação 2, que autorizou o deslocamento da praça de Parateí Norte, e da adequação 5, que autorizou o desmembramento da praça de Parateí/Jacareí, relativamente à ausência de previsão do incremento do tráfego no local original da praça de Parateí ocasionado por essas alterações na configuração original;

8.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal/1988, fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a ANTT:

8.2.1. elabore norma reguladora da forma de cálculo e de agregação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado nas praças originais, em decorrência da mudança na configuração original, com o desmembramento, criação de novas praças ou instalação de cabines de bloqueio, de forma que garanta o repasse integral ao usuário do benefício, na forma de redução de tarifa, ressalvadas as despesas vinculadas à modificação que se implementa;

8.2.2. com base na norma elaborada em cumprimento ao subitem anterior, promova a revisão, no contrato de concessão firmado com a Novadutra, a fim de que seja incorporado ao fluxo de caixa o adicional de tráfego gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte, autorizado na adequação 2, e do desmembramento que originou a praça de Jacareí, autorizado na adequação 5;

8.3. determinar à ANTT que adote mecanismos apropriados para:

8.3.1. monitorar o tráfego real pedagiado na rodovia, especialmente nas praças de Parateí e Jacareí;

8.3.2. analisar os impactos de qualquer revisão ou adequação contratual no fluxo de caixa das rodovias federais concedidas, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original;

8.3.3. acompanhar e fiscalizar os investimentos alocados no fluxo de caixa da concessão, especialmente no que se refere a quantitativos de obras e serviços previstos no PER;

8.3.4. acompanhar a implementação do termo de compromisso firmado entre a Concessionária Novadutra e a Prefeitura de Jacareí, de forma que não haja alocação no fluxo de caixa da concessão de investimentos não previstos no PER ou que não se traduzam em benefícios diretos para o usuário da rodovia;

8.4. determinar à Sefid o acompanhamento das providências a serem adotadas pela ANTT;

8.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério Público Federal - Procuradoria da República

em São José dos Campos, ao Presidente da Câmara Municipal de Jacareí, ao Prefeito de Jacareí, sr. Marco Aurélio de Souza, à Deputada Federal Ângela Guadagnin, ao Deputado Federal Valdemar Costa Neto e à Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator