Procedência: Secretaria de Estado de Turismo e Esportes

Interessado: Minas Arena S.A.

Número: 15.448

Data: 24.02.2015

Ementa: PPP Mineirão – Concessão Administrativa – Pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – Análise de viabilidade jurídica.

PARECER

1. RELATÓRIO:

A Secretaria de Estado de Turismo e Esportes, por meio do Ofício GAB SETES nº 369/2014, submete à análise desta Consultoria Jurídica pedido administrativo de reequilíbrio contratual, apresentado pela Minas Arena – Gestão de Instalações Esportivas S.A., no âmbito do contrato de PPP, na modalidade concessão administrativa, para exploração, operação e manutenção, precedidas de obras de reforma, renovação e adequação do Complexo do Mineirão.

O expediente veio instruído com o pedido administrativo de reequilíbrio econômico financeiro do contrato realizado pela Concessionária, acompanhado de vasta documentação, bem como da Nota Técnica SETES/SECOPA nº 023/2014, de lavra da Assessoria da Unidade Setorial de Parcerias Público-Privadas do Gabinete do Secretário de Estado de Turismo e Esportes.

Em análise da documentação que instrui o expediente, vê-se que a Concessionária apresentou, em 17/11/2014, conforme noticiado na Nota Técnica nº 023/2014, extenso pleito de reequilíbrio contratual, fundamentado, basicamente, nos seguintes fatores de desequilíbrio:

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

a) Posterior reforma seguida de concessão do Estádio Independência ensejou concorrência privada de arenas de futebol na cidade, com redução do número de jogos e público previsto para o Mineirão, inviabilizando-se, assim, o modelo de gestão originalmente concebido pelo Estado e validado pela Concessionária em seu Plano de Negócios (Fato do Príncipe);

b) A presença superveniente de uma arena concorrente inviabilizou a assinatura de acordos comerciais com o Clube Atlético Mineiro e possíveis parceiros para exploração do espaço, com redução das receitas previstas no Plano de Negócios;

c) A base de dados informados no Edital de *utilities* do estádio, como água e energia elétrica, foi subestimada;

d) Foram realizados investimentos adicionais considerados imprevisíveis durante a obra de reforma do Mineirão, arcados unilateralmente pela Concessionária, tais como:

- Serviços adicionais de demolição;
- Custos adicionais com fibra do gramado;
- Custos adicionais com a instalação de portas automáticas não previstas;
- Custos adicionais para remanejamento de interferência (adutora e rede de água da Abraão Caram);
- Custos adicionais com a desativação de Postes e rede elétrica da CEMIG;
- Custos adicionais com revisão dos Projetos de Contenções;
- Custos adicionais de revisão do sistema de sinalização/comunicação visual;
- Custos Adicionais para a substituição dos guarda-corpos do estádio.

e) Foram realizados, por solicitação do Estado, custos com a instalação das estruturas temporárias de Tecnologia da Informação para atendimento às necessidades e urgência da FIFA para a Copa das Confederações.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

2. PARECER

2.1 O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO EM CONTRATOS PPP: REGRAS CONTRATUAIS E A BALIZA DO ART. 5º, III, DA LEI FEDERAL Nº 11.079/04, DO ART.10 DA LEI FEDERAL Nº 8.987/95 E DO ART.65, II, "D" DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93

Inaugura-se a análise do reequilíbrio econômico-financeiro de contratos PPP com a lembrança de que esta Casa, na oportunidade em que analisou o presente edital de licitação da presente PPP, manifestou-se no sentido de que "*...em se tratando de PPP, o equilíbrio econômico financeiro do contrato é considerado de forma diversa das contratações regidas pela Lei 8.666/93. Tal se deve considerando que a Concessionária assume riscos ao contratar com o Poder Público, riscos esses que estão previstos no edital, e, portanto, são de conhecimento prévio do licitante, sendo, inclusive, computados em sua proposta.*" (Parecer AGE nº 15.025/2010)

Quer dizer, diversamente do que ocorre nos contratos administrativos clássicos, regidos pela Lei Federal nº 8.666/93, em que o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, via de regra, baliza-se pela ocorrência de qualquer dos eventos previstos no inciso II, "d" do art.65 do referido diploma legal - *fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, casos de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual* -, os contratos de PPP são firmados mediante a definição objetiva de um compartilhamento de riscos entre o Estado e o parceiro privado, que há de ser considerado para fins de constatação de eventual desequilíbrio, sob pena de desmoronamento do próprio modelo de parceria instituído no caso concreto.

Tanto é assim que o art.10 da Lei de Concessões dispõe que "*sempre que foram atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro*", e a Lei Federal nº 11.079/04, por sua vez, estabelece, em seu art.5º, inciso III, que as cláusulas dos contratos de PPP deverão prever "*a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária*".

Acerca do exato escopo do art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.079/04, Maurício Portugal e Lucas Prado ensinam que "... *tal dispositivo alia-se à*

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

tradição iniciada no art.10 da Lei 8.987/95, e seu objetivo é, claramente, abrir espaço para que os agentes responsáveis pela modelagem de cada projeto possam adotar o esquema de distribuição de riscos que acharem mais eficiente. Ora, isso necessariamente implica afastar para as PPPs qualquer interpretação do art.65, inciso II, 'd', da Lei 8.666 93 que limite a livre distribuição de riscos pelo contrato. (...) Em sede de comentários ao dispositivo legal, cabe apenas dizer que, ao proteger as condições originárias da proposta do vencedor da licitação, a Constituição apenas requer a estabilização do esquema de distribuição de riscos originalmente previsto no contrato, não havendo qualquer facciosidade da Constituição Federal em relação a quais os riscos devem ser atribuídos a cada uma das partes."

E, concluem os Autores, que "***Por isso, é natural que a Lei nº 8.987/95 e a Lei de PPP transfiram para o plano contratual a definição tanto do esquema de distribuição de riscos a ser adotado quanto dos mecanismos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.***" (*in* Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada, 1ª edição, 2010, p.124 e 125; grifos nossos)

Lembre-se, por oportuno, que o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal, garante aos contratados a "*manutenção das condições efetivas da proposta*", e é neste contexto que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP deve ser interpretado: a cautela administrativa deve ser a de manter, ao longo do contrato (via de regra, prolongado), a estabilização da distribuição de riscos inicialmente pactuada. Aliás, também neste sentido foi a preocupação do legislador na ocasião de edição da Lei de Concessões, cujo art.10, conforme já apontado, visa justamente a exigir a preservação das condições iniciais do contrato.

Neste sentido, Bárbara Moreira Barbosa e Antônio Henrique Pinheiro Silveira ensinam que "*A lei de PPP permite, portanto, que a alocação de riscos seja feita contratualmente, o que é uma importante inovação no direito administrativo brasileiro. Os particulares têm tradicionalmente recorrido à garantia constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos para impedir a efetiva transferência de riscos para a iniciativa privada. A Constituição Federal, no entanto, deixa claro que os termos do equilíbrio econômico-financeiro são definidos em lei. Será possível, portanto, pela Lei nº 11.079/2004, alterar o regime convencional de repartição dos riscos entre a administração pública e os entes privados nos contratos de*

...lo Antonio de Souza Castro
...ador-Chefe da Consultoria Jurídica
... 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

parceria." (*in* Parceria Público Privada: compreendendo o modelo brasileiro. Revista do Serviço Público, Brasília, n.56, p.14-15).

Paulo Modesto, por sua vez, acerca da aplicação do art.37, inciso XXI, da Constituição Federal à PPP, ensina que

> "*A lei 11.079 2004 (Lei das PPPs foi mais austera: impôs a 'repartição objetiva dos riscos entre as partes (art.4°, VI), inclusive 'os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária (art.5°, III). Não tenho dúvida de que muitos autores inquinarão o novo dispositivo de inconstitucional, por afronta ao art.37, inciso XXI, da CF. Mas considero que esta será uma leitura apressada (ou interessada): o dispositivo constitucional obriga a que sejam mantidas as condições efetivas da proposta, mas não impede que o legislador determine aos particulares que, na proposta, contemplem objetiva catalogação dos riscos que estão dispostos a assumir em relação a situações típicas de caso fortuito, força maior, fato de príncipe e álea econômica extraordinária. O conceito de 'condições efetivas da proposta' não deve atinar apenas ao preço e às tarefas assumidas: deve encerrar, ao menos nos contratos de PPP, um objetivo catálogo de situações que indique quais riscos serão compartilhados entre os parceiros e quais os riscos serão de responsabilidade exclusiva de cada parte. É o início do fim dos contratos administrativos elípticos e mal-ajustados, de poucas páginas, que asseguram todas as garantias possíveis ao concessionário e deixam o Estado sem clareza sobre a extensão do risco efetivo assumido pelo concessionário.*" (*apud* Roberto Caldas, *in* Parcerias Público-Privadas e suas garantias inovadoras nos contratos administrativos e concessões de serviços públicos, Ed.Fórum, Belo Horizonte, 2011, p.246)

Com efeito, para a análise de viabilidade jurídica do pleito da Concessionária Minas Arena S/A., há de levar em conta a divisão dos riscos prevista no contrato firmado perante o Estado, até mesmo porque a proposta na licitação foi formulada pela parceira privada à vista dessa distribuição de riscos.

No caso do contrato de PPP firmado entre as Partes, a **Cláusula 12ª** dispõe sobre as OBRIGAÇÕES da Concessionária, ao passo que a **Cláusula**

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

27ª trata do EQUILIBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO do contrato, cujo teor reflete a distribuição objetiva dos riscos entre as partes e a partir da qual a Concessionária construiu sua proposta.

Passa-se, pois, à análise do pleito da Minas Arena a partir das balizas legais acima expostas e, pois, das cláusulas contratuais que desenharam o modelo de PPP adotado pelo Estado para reforma e operação do Complexo do Mineirão.

2.2. DA ANÁLISE JURÍDICA DO PLEITO DA CONCESSIONÁRIA

A fundamentação jurídica dos pedidos da Concessionária consiste, em síntese, na alegação de que "*o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de 27 anos firmado pelo Estado de Minas Gerais com a Minas Arena restou rompido* em *função de fatos imprevisíveis e de consequências incalculáveis à época da proposta, do contrato e do Plano de Negócios para o Mineirão – fatos estes pertencentes às áleas extraordinárias, que desafiaram todos os cálculos que as partes puderam fazer no momento da assinatura do contrato, e que, assim, autorizam a recomposição do equilíbrio contratual.*"

Segue-se, portanto, a análise de cada um dos "*fatos imprevisíveis e de consequências incalculáveis*" noticiados pela Concessionária, e que sob sua ótica, ensejam a revisão contratual.

2.2.1 DA REDUÇÃO DOS JOGOS E DO PÚBLICO DO ESTÁDIO EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE LICITAÇÃO DO ESTÁDIO INDEPENDÊNCIA

Argumenta a Concessionária que as condições propostas e consideradas em seu Plano de Negócios não se mantiveram diante da **superveniente** e **imprevisível** licitação para concessão do Estádio Independência promovida pelo Estado, que ensejou a redução dos jogos e do público no Mineirão, especialmente por conta da ausência de jogos do Clube Atlético. E, mais, a situação se agravou tendo em vista que não mais conseguiu no mercado operadores que se interessassem pela exploração comercial do Mineirão, como previsto (bares, restaurantes, lojas, estacionamento, memorial de esporte, eventos, venda de cadeiras e camarotes, publicidade, etc.), eis que a exploração desses negócios perdeu muito da sua atratividade e rentabilidade.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

A Unidade de PPP da SETES, em análise da argumentação da Concessionária, noticia que o Estado, após assumir a gestão do Estádio do Independência (em **10/12/2008**), realizou licitação para modernização do imóvel, seguida da assinatura do contrato para realização das obras em **14/01/2010**, optando-se, em seguida, pela realização da concessão de uso do estádio mediante contrato assinado em 14/03/2012. O presente contrato firmado com a Minas Arena, por sua vez, ocorreu em 21/12/2010.

Com efeito, e valendo-se das palavras da equipe técnica da Unidade PPP/SETES, "*não obstante a concessão do uso do Estádio Raimundo Sampaio (Independência) ter sido realizada posteriormente à assinatura do contrato de concessão do Complexo do Mineirão, a concessionária, ao contrário do que alega em suas razões ao reequilíbrio,* ***TINHA (OU DEVERIA TER) TOTAL NOÇÃO DE QUE HAVERIA DUAS ARENAS ESPORTIVAS EM BELO HORIZONTE*** *pelo simples fato da assunção do Estado da gestão do Independência e as obras de reformas serem muito anteriores à própria concessão, via PPP, do Complexo do Mineirão.*"

Como bem exposto pela Unidade PPP, a Concessionária requer o reequilíbrio do contrato partindo do pressuposto equivocado de que a licitação da presente PPP teve como premissa a existência de monopólio nesse tipo de serviço, e, assim, todos os jogos dos clubes de Belo Horizonte seriam realizados em sua integralidade no Mineirão.

Evidente o equívoco da Concessionária: primeiro, porque a reforma do Estádio Independência ocorreu em data anterior à concessão do Mineirão, sendo, portanto, de conhecimento **prévio** da parceira privada a existência de eventual "concorrência", até mesmo porque o Estado não reformaria o Independência, às custas de recursos públicos, para subutilizá-lo; em segundo lugar, porque não teria o Estado como assegurar a ausência de outros estádios na cidade, já que simplesmente não poderia descartar eventual pretensão de qualquer dos clubes atuantes na cidade de construir sua própria arena.

Evidencia-se, pois, que a alegada "*concorrência de mercado*" entre arenas de futebol sempre se mostrou **fato previsível** e, portanto, **inerente aos riscos do negócio.**

Via de consequência, a redução dos jogos decorrente de contrato comercial firmado pelo Atlético Mineiro com a Arena Independência não se

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

constitui álea extraordinária contratual, pelo contrário, trata-se de risco natural e decorrente do próprio negócio, sabendo-se que o presente contrato, nos termos da **cláusula 27.2, "c"**, veda o reequilíbrio econômico financeiro em casos de "***prejuízos decorrentes de riscos normais à atividade empresarial***".

Acerca dos riscos do negócio, Celso Antônio Bandeira de Melo ressalta que "...***não pode o concessionário esperar eximir-se da álea própria de qualquer empreendimento negocial sob genérica e abstrata invocação do equilíbrio econômico-financeiro desvinculado do teor contratual. Ou seja: dito artigo terá pretendido encarecer que a expressão 'equilíbrio econômico-financeiro' não traz consigo uma imunização do concessionário a eventuais prejuízos ou mesmo ao malogro de seu empreendimento pessoal quando, nos termos dantes mencionados, venha sofrer vicissitudes próprias da vida negocial. Aliás, é inerente às particularidades do instituto da concessão de serviço público uma proteção ao equilíbrio econômico-financeiro menos completa do que a existente na generalidade dos contratos administrativos***." (*in* Curso de Direito Administrativo, 21ª Ed., p.709-711, *apud* Maurício Portugal e Lucas Navarro, in Comentários à Lei de PPP, 1ªed., p.121)

Nem se diga que o Plano de Negócios elaborado pelo Estado e utilizado pela Concessionária (por opção) garantia a ocorrência de 66 jogos/ano. Basta um leitura do contrato (cláusula 16ª, "c"), para se constatar a obrigação da Concessionária de DISPONIBILIZAR o estádio para eventos de futebol em, no mínimo, 66 datas no ano, e, não, a garantia de 66 jogos/ano.

Ademais, a oscilação do número de jogos no estádio sempre foi **previsível**, assim como eventual variação do público no estádio. Ora, nenhuma das partes poderia descartar a possibilidade dos clubes mineiros terem mau desempenho em determinadas temporadas e, assim, não participarem de campeonatos mais relevantes, atrativos de maior público, o que, à toda evidência, constitui risco do próprio negócio.

E como se tudo isto não bastasse, o Plano de Negócios apresentado pelo Estado não vinculava os licitantes, pelo contrário, o edital deixou bem claro que não dispensava a realização de estudos próprios de viabilidade do empreendimento, até mesmo para munir-lhes de todos os aspectos do negócio e assim, possibilitar-lhes a elaboração de uma proposta comercial condizente com sua capacidade **real** de empreender.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

A natureza meramente ilustrativa e **não vinculante** do Plano de Negócios de Referência está evidente no Anexo IV do edital, vejamos:

> *"O objetivo do deste Plano de Negócios de Referência é o de constituir uma referência para a avaliação do desempenho da Concessionária quanto ao potencial de geração de receitas do Complexo do Mineirão. Por isso, sua elaboração pressupôs uma empresa fictícia, com um desempenho adequado ao modelo de negócios contido no Edital. As opções tomadas para a concepção deste plano de negócios* ***não vinculam*** *os licitantes, que possuem* ***autonomia*** *para adotar outras escolhas que impactem na geração de receitas e na realização de despesas.*
>
> *Não é objetivo deste Plano de Negócios de Referência descrever ou definir modelos de rateio e distribuição das receitas e resultados financeiros gerados pelo COMPLEXO DO MINEIRÃO. Deste modo, os valores descritos nesse Anexo são orientadores da capacidade de geração de receitas e resultados financeiros do COMPLEXO DO MINEIRÃO como um todo, devendo a apropriação dos respectivos valores financeiros seguir os acordos comerciais e jurídicos respectivos entre as partes atuantes do negócio."*

E para arrematar, o item 16.11 do edital previa que "*para a elaboração da proposta comercial o licitante* ***poderá*** *utilizar o Plano de Negócios de Referência, do Anexo IV,* ***e estudos próprios de viabilidade que julgar necessários.***"

Por fim, a Unidade PPP/SETES informa que "*conforme planilhas anexas, o resultado financeiro por evento do Estádio Mineirão não tem sido satisfatório, tendo, em muitos casos, acarretado em um prejuízo para a concessionária. Portanto, pode-se verificar que, dado o contexto atual da gestão do estádio, um aumento no número de jogos não significaria necessariamente uma melhora financeira para a concessionária.*" (Nota Técnica SETES/SECOPA nº 023/2014).

Neste aspecto, cumpre lembrar que o modelo do negócio foi desenhado visando não só a tornar o estádio apto à Copa das Confederações e à Copa do Mundo, mas, também, para que houvesse uma diversificação de receitas, tanto em dias de jogos de futebol como em dias em que não houvesse

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

jogo. Consta do Plano de Negócios que "*o conceito para a exploração do estádio é incentivar a revitalização do ativo em dias de não evento (jogo ou qualquer outro grande evento), para tanto, conceituou-se um área de exploração comercial independente do estádio em si.*"

E foi neste contexto, inclusive, que, dentre os direitos da Concessionária previstos na cláusula 15.1 do contrato, definiu-se o de "*prestar os serviços contratados e explorar o Complexo do Mineirão com ampla liberdade empresarial e de gestão de suas atividades, desde que tal liberdade não contrarie o disposto neste contrato e os princípios e regras aplicáveis à Administração Pública.*"

Com efeito, ao contrário do que alega a Concessionária, eventual redução dos jogos no Mineirão, por si só, não seria capaz de "minar" o negócio, se, evidentemente, outros eventos fossem organizados no Complexo. Ora, se houvesse efetiva preocupação da parceira privada em manter o estádio utilizado pela população em eventos além futebol, em uma atuação mais pró-ativa - o que, aliás, era o que o Estado esperava ao optar pela PPP, apostando na capacidade empreendedora e know-how do parceiro privado -, certamente que seria maior o interesse de terceiros em abrir negócios no Complexo, a exemplo do que foi ilustrado no Plano de Negócios Referencial, como lojas, restaurantes, etc.

Agora, se a concessionária se mantém inerte e não busca explorar o Complexo a exemplo do modelo de negócio desenhado inicialmente pelo Estado - e adotado, por opção, em seu próprio Plano de Negócios -, não pode pretender imputar ao Poder Concedente a culpa pela má gestão do negócio, repassando-lhe um risco que é seu, nos termos do contrato. Se há onerosidade excessiva do contrato, como alega, tal decorre de lamentável ineficiência empresarial.

Conforme previsto na cláusula 27.1 do contrato, "*A concessionária assumirá integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão administrativa, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste contrato.*"

Em seguida, a **cláusula 27.2**, deixa claro que não caberá recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para nenhuma das partes, nos casos de "b) ***prejuízos decorrentes de negligência, inépcia ou omissão na***

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

exploração adequada da concessão administrativa; c) prejuízos decorrentes de riscos normais à atividade empresarial; d) prejuízos decorrentes de gestão ineficiente dos seus negócios, *inclusive aquela caracterizada pelo pagamento de custos operacionais e administrativos incompatíveis com os parâmetros verificados no mercado."*

Vale reiterar a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, já trazida ao expediente pela Unidade de PPP, segundo a qual *"os riscos que o concessionário deve suportar sozinho abrangem, além dos prejuízos que lhe resultem por atuar canhestramente, com ineficiência ou imperícia, aqueloutros derivados de eventual estimativa inexata quanto à captação ou manutenção da clientela de possíveis usuários, bem como, no caso de fontes alternativas de receita, os que advenham de uma frustrada expectativa no que concerne os proveitos extraíveis de tais negócios." (in Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., 2007, p.718).*

Conclui-se, pois, que o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessionária, neste aspecto, não encontra respaldo no contrato, por se tratar de fato de conhecimento PRÉVIO das partes – e não imprevisível -, e, portanto, um risco decorrente da álea ordinária contratual.

2.2.2. DADOS DE LUZ E ÁGUA SUBESTIMADOS NO PLANO DE NEGÓCIOS REFERENCIAL

Alega a Concessionária que *"os dados da operação do estádio constantes do edital, fornecidos pela ADEMG, única que detinha o monopólio de informações específicas sobres os serviços e custos de operação do Mineirão, surpreendentemente, estavam muito subestimados, o que induziu a Concessionária a erro em suas projeções."*

Acerca da questão, a Unidade PPP se posiciona no sentido de que *"o poder concedente utilizou os gastos liquidados e pagos pela Administração dos Estádios de Minas Gerais (ADEMG) quando esta era gestora do Mineirão, não havendo qualquer subdimensionamento, uma vez que foram os custos reais arcados por essa autarquia. Além disso, como já explanado anteriormente, o Plano de Negócios Referencial é um mero indicativo ao licitante para a proposição da proposta, não possuindo caráter vinculativo."*

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

Ora, quando o Plano de Negócios Referencial informou os gastos da ADEMG com água e luz no estádio do Mineirão, obviamente que o fez apenas a título informativo, até mesmo porque era **previsível** que a reforma do estádio, *in casu*, demandaria a adoção de tecnologias novas e mais modernas, que poderiam exigir mais, ou menos, energia e água. Daí porque o edital, em diversas passagens, deixou claro que o Plano de Negócios era meramente referencial e que não dispensava estudos próprios da licitante interessada, considerando, inclusive, sua experiência no ramo de construção de estádios, com provável conhecimento de tecnologias mais modernas, bem diversas daquelas que vigoravam no estádio anteriormente.

Com efeito, eventual aumento da despesa da Concessionária com água e luz se insere no rol de variações de custos **previsíveis**, embora não tenha sido considerado pela parceira privada em seu planejamento.

Trata-se, evidentemente, de evento pertencente à álea ordinária do contrato, razão pela qual não faz *jus* ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos da cláusula 27.2, "a", que aloca como risco da parceira privada, "*as variações de custos nas obrigações imputáveis à Concessionária*".

2.2.3. INVESTIMENTOS ADICIONAIS NA FASE DE OBRAS DE REFORMA DO ESTÁDIO

Alega a Concessionária que não era possível prever à época da formulação da proposta e da celebração do contrato algumas ocorrências e consequentes investimentos adicionais que se fizeram necessários na fase de obras de reforma do estádio, assim elencadas no pleito:

a) custos decorrentes da demolição e remoção de estruturas de concreto e adutoras não cadastradas na COPASA;
b) custos incorridos com remanejamento de rede de águas e adutora da COPASA;
c) custos com a desativação da rede elétrica do entorno do estádio, diante do "*imprevisível e incompatível prazo solicitado pela CEMIG*" para fazê-lo;
d) custos com a revisão dos projetos de contenção, tendo em vista descobertas de fundações atípicas.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Confira-se o disposto na **cláusula 33.4** do contrato: *"**Todos os custos decorrentes da execução da obra e prestação de tais serviços e atividades constituirão ônus exclusivo da Concessionária.**"*

E, nos termos do item 1.1 do contrato, entende-se por OBRA "*a mobilização, a construção propriamente dita, a execução de serviços de engenharia e apoio e o fornecimento de equipamento e matérias necessários à consecução do objeto.*"

Neste contexto de OBRA, nos termos da Carta de Apresentação da Proposta Comercial, a Concessionária declarou no certame que "*tem pleno conhecimento do local e das condições de execução dos trabalhos e utilizará as equipes técnica e administrativa e os equipamentos que forem necessários para a perfeita execução dos serviços e obras objeto da concessão administrativa, nos prazos programados.*"

A cláusula 27.2, por sua vez, deixa claro que **não** caberá recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de "***variações dos custos nas obrigações imputáveis à Concessionária**, inclusive o valor ou o volume dos investimentos de sua responsabilidade.*"

Com efeito, evidencia-se que na divisão dos riscos previstos no contrato, a Concessionária assumiu os riscos de construção e reforma do estádio, salvo aqueles previstos expressamente na cláusula 27.3, quais sejam, alteração tributária, modificação unilateral nos projetos imposta pelo Estado, ocorrência de eventos de força maior e caso fortuito não seguráveis, a alteração dos medidores do desempenho promovidas pelo Estado e atrasos na execução de medidas necessárias aos procedimentos de desapropriação e servidão administrativa, imputáveis ao Poder Concedente, com encargos adicionais à parceira privada.

Com exceção, portanto, dos eventos especificados na cláusula 27.3, toda e qualquer alteração dos custos da obra de reforma do Complexo do Mineirão há de ser suportado pela Concessionária, sem direito, portanto, ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Com efeito, os custos adicionais pleiteados pela Concessionária não servem de fundamento ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

pena de quebra da divisão dos riscos atribuídos a cada uma das partes na presente PPP.

Ademais, atenta-se para o disposto na **cláusula 28.10**, que determina que "*a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato* ***não poderá importar efeito retroativo superior a 180 (cento e oitenta) dias da data de apresentação do pleito de comunicação***", o que deve ser observado na espécie, considerando que os eventos narrados neste tópico ocorreram na fase de obras.

Apenas a título de esclarecimento, cumpre mencionar que eventual reequilíbrio somente poderia ser cogitado se os custos adicionais arrolados pela Concessionária não pudessem ser de forma alguma cogitados pela parceira privada no momento de realização da sua proposta.

Neste contexto, de início, indaga-se se a Concessionária, ao se candidatar à reforma de um estádio antigo, cuja construção se deu nos idos de 1965, já não poderia prever que tal demandaria serviços de remanejamento de rede de águas e adutoras da COPASA, de demolição e remoção de estruturas de concreto e de desativação da rede elétrica no entorno do estádio.

Fato é que a Unidade Técnica responsável pelo contrato não reconhece a imprevisibilidade de tais serviços (Nota Técnica SETES/SECOPA nº 023/2014), pelo contrário, é categórica em afirmar que seus custos constituem risco assumido pela parceira privada no contrato, não havendo de se falar, na espécie, em álea extraordinária.

Também é fato que **sem comprovação técnica no processo** de que os custos adicionais pleiteados pela Concessionária eram imprevisíveis, e, neste contexto, não poderiam nunca ser cogitados pela licitante em sua proposta comercial, tem-se por inviável o pleito sob o ponto de vista jurídico, justamente por falta de comprovação no expediente do próprio fundamento jurídico que poderia ensejar a revisão contratual.

Tudo isto para dizer que qualquer posicionamento jurídico desta Casa deve se dar com respaldo em prova de ordem técnica, capaz de atestar a imprevisibilidade dos eventos narrados pela Concessionária (adutoras inesperadas, fundações atípicas, etc), e com reconhecimento do corpo técnico do Estado, o que, no entanto, não consta dos autos.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

2.2.4. CUSTOS ADICIONAIS SOLICITADOS PELO ESTADO

Segundo a Concessionária, o Estado solicitou alterações de projeto e serviços não inicialmente previstos, que impactaram gravemente o contrato, diante dos custos adicionais que passou a suportar, assim arrolados pela Concessionária em seu pleito, a saber:

a) custos adicionais incorridos com a fibra do gramado;
b) custos com instalação de portas automáticas não previstas;
c) alteração do sistema de sinalização e comunicação visual do estádio;
d) custos adicionais de substituição dos guarda-corpos do Estádio;
e) custos com instalação de estruturas temporárias de tecnologia da Informação da Copa das Confederações da FIFA.

Passemos, portanto, à análise de viabilidade jurídica do pedido de reequilíbrio, considerando, neste item do parecer, os custos adicionais elencados nas letras "**a**" a "**d**", de modo que aqueles previstos na letra "e", que se referem à instalação de estruturas temporárias de tecnologia da Informação da Copa das Confederações da FIFA, serão objeto de análise jurídica logo em seguida, no item 2.2.5.

De fato, considerando o disposto na cláusula 27.3, "b", do contrato, note-se, a princípio, o direito da Concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro, por conta de "*modificação unilateral, imposta pelo Poder Concedente, nos projetos e estudos anexos ao edital, desde que, como resultado direto da modificação, verifique-se para a Concessionária alteração substancial dos custos ou da receita, para mais ou para menos.*"

Contudo, a Unidade PPP, responsável pela gestão e acompanhamento da execução do contrato, informa que não há documentação comprobatória das alterações unilaterais do projeto que teriam sido ordenadas pela Administração, no uso de suas prerrogativas contratuais (Nota Técnica SETES nº 023, de 2014).

E, em relação aos custos adicionais com a fibra do gramado, a Unidade PPP não reconhece o pleito da Concessionária, sob a afirmação de que "*as despesas relacionadas ao gramado estavam previstas no Contrato de*

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

Concessão, cláusula 12.2, alínea a, uma vez que era de obrigação da concessionária atender a todas as exigências da FIFA."

Em análise da documentação que instrui o pedido da Concessionária neste ponto, depara-se apenas com uma Ata de Reunião datada de 27.03.2012, seguida do Projeto Arquitetônico Mineirão – Fichas Técnicas Gramado, não havendo, de fato, qualquer documento que comprove a modificação do projeto inicial do gramado por determinação do Estado, nem mesmo a referida Ata faz qualquer menção de que a matéria objeto da reunião decorria de alteração do projeto solicitada pelo Estado.

Ora, para cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato baseada na cláusula 27.3, "b", do contrato, haveria de estar comprovado, no expediente, **a distorção técnica** entre o projeto inicial do gramado e aquele efetivamente executado pela Concessionária, com impacto no contrato, e, ainda assim, **haveria de ser comprovado que eventuais distorções decorreram de alterações solicitadas pelo Estado**. Neste contexto, se nem mesmo a Unidade PPP, que é responsável pela gestão e acompanhamento da execução do contrato, reconhece a alegada modificação unilateral – que, repise-se, demanda análise de ordem técnica - resta inviável, sob o ponto de vista jurídico, a concessão do pleito da Concessionária.

No que tange aos custos com instalação de portas automáticas não previstas inicialmente, igualmente não há prova de que tais ocorreram em decorrência de modificação unilateral promovida pelo Estado. Consta do expediente apenas um croqui acerca das portas automáticas e modo de instalação, o que, por si só, não autoriza a aplicação da cláusula 27.3, "b".

Em relação aos custos adicionais de substituição dos guarda-corpos do Estádio, a Concessionária junta várias cartas encaminhadas à SECOPA, nas quais, "*conforme tratativas*", encaminha diversos orçamentos dos guarda-corpos de vidros e respectivos trabalhos de instalação, para fins de aprovação do Estado. Foram juntadas, ainda, correspondências nas quais a Concessionária menciona a alteração dos guarda-corpos para atendimento à solicitação do Estado e apresenta o impacto das alterações, para fins de reequilíbrio. No entanto, não há, no expediente, qualquer **solicitação oficial** do Estado de alteração dos guarda-corpos, ou prova de que esta, de fato, ocorreu. Ademais, a Unidade PPP, em análise do pedido, não reconhece a modificação unilateral do

Danilo Antonio de Souza Cas
Procurador-Chefe da Consultoria Juríc
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.8

projeto, razão pela qual não há, sob o ponto de vista jurídico, autorização contratual para a revisão contratual.

Por fim, de igual modo, no que tange aos custos adicionais decorrentes de alteração do sistema de sinalização e comunicação visual do estádio, a Concessionária não traz qualquer prova de que tal decorreu de solicitação do Estado para atendimento à FIFA, que pudesse justificar o reequilíbrio econômico financeiro, nos termos do contrato.

Vale lembrar que atuação desta Consultoria Jurídica se limita a verificar se os fatos trazidos ao seu conhecimento e comprovados no expediente se enquadram nas hipóteses contratuais que autorizam o reequilíbrio. Tudo isto para dizer que a Concessionária teria direito ao reequilíbrio pleiteado por conta de custos adicionais decorrentes de modificações dos projetos solicitadas pelo Estado, com fulcro na cláusula 27.3, "b", se restasse claramente demonstrado, no expediente encaminhado a esta Casa, que as modificações do projeto foram solicitadas pelo Poder Concedente.

De todo modo, se não há prova da modificação unilateral dos projetos pela Administração, atenta-se que qualquer alteração nos projetos só poderia ser realizada com **autorização expressa** do Poder Concedente, nos termos da cláusula 14.1, "f", e item 1.3 do Anexo VII, sabendo-se, ainda, que *"a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não poderá importar efeito retroativo superior a 180 (cento e oitenta) dias da data de apresentação do pleito de comunicação."* (cláusula 28.10).

2.2.5. INVESTIMENTOS ADICIONAIS COM A INSTALAÇÃO DAS ESTRUTURAS TEMPORÁRIAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA A COPA DAS CONFEDERAÇÕES

Em ato publicado em 18.05.2013, a SECOPA e a Minas Arena S.A, firmaram o Terceiro Termo Aditivo ao presente Contrato, cujo objeto foi a inserção de novas obrigações à Concessionária, relacionadas à instalação das estruturas temporárias para a Copa das Confederações FIFA 2013, conhecidas como *overlays*.

Danilo Antonio de Souza C...
Procurador-Chefe da Consultoria ...
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.640

Ressalte-se que antes mesmo de se firmar o referido Termo Aditivo, esta Casa foi consultada acerca de sua viabilidade jurídica, o que, inclusive, foi objeto de discussão junto ao Ministério Público do Estado, que entendeu por bem, à época, emitir uma Recomendação Ministerial, tudo em prol da legalidade, e, sobretudo, maior transparência ao processo.

A análise inicial desta Advocacia Geral do Estado se deu por meio da Nota Jurídica nº 3.486, de 15 de abril de 2013, de lavra do Ilustre Procurador-Chefe desta Consultoria Jurídica em exercício à época, Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro, que assim ressaltou:

> *"12. Ainda, como bem colocado na Recomendação Ministerial (art.3º), uma questão fundamental há de ser externada no correspondente processo administrativo de forma a evidenciar não se cuidar as overlays de mera álea ordinária, qual seja, o detalhamento pontual de todas as alterações que se processarem a tal título a caracterizar se cuidar ou de fatos imprevisíveis ou de fatos previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior ou fato príncipe, a consubstanciar álea extraordinária e extracontratual.*
>
> *13. Para tanto, como igualmente alertado na Recomendação Ministerial (art.3º, parágrafo único), deverá estar demonstrado no processo administrativo correspondente que 'a revisão da retribuição financeira ao contratado dependerá ainda de comprovação cabal de que os fatos que eventualmente acarretariam o reequilíbrio econômico-financeiro da contratação não se incluem no mapa de riscos assumido pelo parceiro privado no ato celebração do contrato administrativo competente'.*
>
> *14. Destarte, penso ser de todo conveniente e indispensável mesmo adotar-se o cuidado na própria Nota Técnica nº 009/2013 relativo ao acompanhamento de todo o processo administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por entidade especializada, nos termos do item 28.5 do contrato em análise, prestigiando-se a transparência, a eficiência administrativa, e, especialmente, o princípio da economicidade.*

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

15. De se destacar, a fim de se permitir o início de todo o processo administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com segurança e celeridade que se impõem ser viável ao Poder Concedente que já informe a concessionária deste seu desiderato a qual, adiante-se, já está ciente desta circunstância na medida em que seu representante legal participou da audiência com representantes do Ministério Público Federal."(Nota Jurídica nº 3.486/2013)

Em seguida, esta Casa foi instada a se manifestar sobre a minuta propriamente dita do Termo Aditivo, oportunidade em que, nos termos da Nota Jurídica nº 3.522/2013, reiterou-se a necessidade de *"a) restar comprovado em processo administrativo específico que as overlays não se cuidam de mera álea ordinária, ou seja, como alertado pelo Parquet 'não se incluem no mapa de riscos assumido pelo parceiro privado no ato de celebração do contrato administrativo competente'; e (ii) ser indispensável o acompanhamento de todo o processo administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro por entidade especializada, ex vi do art.28.5 do contrato respectivo."*

E, continuou o Ilustre Parecerista, *in verbis:*

"7. Neste desiderato, a Secretaria interessada emitiu Nota Técnica nº 017/13, por meio da qual, relativamente às ressalvas acima lembradas, apontou que 'as overlays não foram a tempo e modo, precificadas, tampouco detalhadas à época do processo licitatório', e, em razão disto, não foi viável 'incluir tal serviço no mapa de riscos assumido pelo parceiro privado no ato de celebração do contrato administrativo competente.'

8. A partir desta informação técnica, elaborou-se no âmbito da Secretaria interessada uma precificação destes equipamentos, a partir das cotações apresentadas pelo Comitê Organizador Local – COL, alcançando-se a importância de R$ 46.819.428,13 que foi definido como limite máximo da contratação dos serviços das overlays, excluídos os impostos incidentes e o custo do gerenciamento dos serviços.

9. Assim, ***reitere-se por relevante, que estas assertivas deverão estar corroboradas na documentação técnica que comporá o processo administrativo do aditivo contratual de modo a revelar que as***

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

***overlays não se consubstanciam em álea ordinária**. Acrescente-se que deverá ocorrer a oportuna discriminação dos valores devidos, a título de imposto e de gerenciamento de serviços, com a respectiva justificativa.*

10. Em razão disto, indispensável que todo o processo administrativo do qual resultará o reequilíbrio econômico-financeiro seja acompanhado não só pela fiscalização da própria Secretaria interessada, mas, igualmente, por entidade especializada como anteriormente ressalvado na Nota Jurídica AGE nº 3.486, de 2013, com espeque no item 28.5 do contrato de concessão administrativa do Complexo do Mineirão, preservando-se a legalidade e economicidade."

Em análise do Termo Aditivo juntado ao expediente, depreende-se que a cláusula terceira trata do **processo de aferição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato**, cujas premissas devem ser observadas pelas partes, dentre as quais, a contratação de entidade especializada no assunto para apurar e mensurar o desequilíbrio gerado pela introdução de novas obrigações no contrato.

Inclusive, o Contrato passou a contar com a cláusula 22.9, segundo a qual "*Os pagamentos do Poder Concedente, destinados à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, somente acontecerão depois de emissão de laudo da entidade técnica responsável pela apuração da regularidade da prestação do serviço, conforme previsto na cláusula 28.5 do contrato, e de posterior validação dos responsáveis designados pelo Poder Concedente, observando o procedimento estabelecido no Anexo III.*"

No que tange à comprovação de que as overlays não se encontravam na álea ordinária do contrato de concessão, lembre-se que esta AGE advertiu, inclusive como condicionante à assinatura do Termo Aditivo em questão, que tal premissa fosse ***tecnicamente*** comprovada no processo administrativo respectivo, o que, acredita-se, tenha sido, de fato, observado pelas Partes, eis que já firmado, com alterações promovidas no contrato original.

Causa estranheza apenas o fato de a Unidade PPP, responsável pela gestão do contrato, não ter, em suas razões de ordem técnica, sequer mencionado a assinatura do Termo Aditivo, nem mesmo ter reconhecido tratar-

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

se de hipótese que se inclui na álea extraordinária contratual, do que, aliás, repise-se, dependia a legalidade do próprio TA.

Com efeito, desde que tenham sido observadas todas as premissas exigidas por esta Casa nas Notas Jurídicas 3.486, de 15 de abril de 2013, e nº 3.522, de 22 de abril de 2013, à época da assinatura do terceiro termo aditivo ao contrato – o que não está claro no expediente, embora instruído com cópia do instrumento - , assiste razão à Concessionária quanto ao direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato neste caso, o que, todavia, deverá se dar com observância às regras de aferição do reequilíbrio pactuadas pelas partes, dentre as quais, o acompanhamento do processo por empresa especializada.

Conclui-se, pois, que, ainda que admitida a viabilidade jurídica do pedido de reequilíbrio da Concessionária, o presente feito administrativo não substitui os procedimentos estabelecidos contratualmente para processamento do reequilíbrio, oportunidade em que deverá ser demonstrada, de forma eficaz, quais os itens que foram, de fato, acrescentados ao contrato original e deram causa ao desequilíbrio. Trata-se de uma preocupação desta Consultoria e do Ministério Público Estadual no sentido de que seja efetivamente demonstrado que os itens necessários às estruturas temporárias não constavam da avença original, descartando-se aqueles que, eventualmente, já não pudessem estar previstos no contrato, o que demandará criteriosa análise técnica e acompanhamento de empresa especializada no assunto. Daí porque o próprio Termo Aditivo estabeleceu regras específicas para o reequilíbrio, das quais nenhuma das partes pode fugir.

Sugere-se, pois, que a Pasta responsável pelo presente contrato tome providências para instalação e operação dos mecanismos estabelecidos no Termo Aditivo, de modo que a Concessionária possa ter o reequilíbrio do contrato, nos limites do que for apurado nos respectivos procedimentos. Não é de bom tom que o Estado fique inerte ao direito da Concessionária, sob pena de descumprimento do que ele próprio pactuou.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG [illegible]

2.2.6. DO PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DOS INDICADORES FINANCEIROS DE PERFORMANCE - IF

A Concessionária requer a adequação nos indicadores financeiros de performance, particularmente o índice financeiro – IF, "*cujo atingimento restou inviabilizado em decorrência da ausência do Clube Atlético Mineiro*".

Acerca do tema, o corpo técnico da Unidade PPP se manifesta contrariamente ao pedido da Concessionária, fazendo-se nos seguintes termos:

> *"O intuito do IF é medir a eficiência da concessionária no que toca à operação do serviço, ou seja, a sua capacidade de gerar receitas, sejam elas de acordos comerciais, de venda direta de ingressos ou qualquer outras fontes, e de minimizar os custos operacionais do Complexo. Dessa forma, o IF funciona como indutor para que a concessionária tenha eficiência na gestão do Complexo Mineirão, o que, por consequência, poderia importar numa menor contraprestação mensal desembolsada pelo Estado, de acordo com o sistema de pagamento.*
>
> *Se a concessionária não apresenta eficiência na operação do estádio, ela terá reduzida a contraprestação mensal vinculada ao desempenho (Pb – parcela complementar). Com este mecanismo, a intenção primordial é incentivar a concessionária a maximizar os seus ganhos, e, em última análise, atender de forma plena o interesse público inerente ao bem público concedido.*
>
> *O Estado permitiu à Concessionária, durante os primeiros 36 meses de operação do Complexo, um período no qual o IF ficaria fixado em 1 (um) para que tivesse acesso à plenitude dos meios de gerir o espaço, um período de aprendizado para que obtivesse eficiência na condução do seu negócio e pudesse buscar acordos comerciais e parcerias. Após este prazo, a concessionária seria inteiramente responsável pela condução do negócio, respondendo por ineficiência com a respectiva redução na contraprestação mensal do Estado, conforme o sistema de remuneração inserido no Anexo V do Edital de Licitação.*

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Como já explanado, os riscos inerentes à própria prestação do serviço – álea ordinária do contrato – são de responsabilidade exclusiva da concessionária, ou seja, a má gestão, ineficiência ou imperícia na condução do empreendimento não são causas de compartilhamento de risco, ou seja, são riscos exclusivamente arcados pelo parceiro privado.

Na hipótese do índice financeiro ser fixado por prazo indeterminado (ou até que se atinja a margem operacional esperada), manter-se-ia a Pb no seu valor cheio, sem o incentivo para que a concessionária atingisse a margem operacional esperada, uma vez que teria a sua contraprestação 'garantida' mesmo possuindo desempenho financeiro insatisfatório. Seria o caso de um verdadeiro reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por via indireta, o que, como visto, é inviável para os fatos que foram trazidos à análise pela concessionária.

De tal forma, sugere esta Unidade Setorial de PPPs que o índice financeiro (IF) não seja fixado por prazo maior que o já previsto no Edital de Licitação, sob pena de desmoronar todo o arcabouço de incentivos para que a concessionária atinja a eficiência na gestão do Complexo do Mineirão."

De fato, considerando o modelo de PPP construído no edital – e, portanto, de pleno conhecimento da Concessionária – admitir que o IF se mantenha fixado em 1 (um), além do período estabelecido desde o início no edital, seria o mesmo que premiar a parceira privada por seu mau desempenho financeiro, deixando-a, por outro lado, sem incentivos à reversão do cenário atual, que, sabe-se insatisfatório e distante das expectativas do Estado quando idealizou o modelo de concessão do Mineirão.

O modelo de PPP construído e seu arcabouço de incentivos foi uma forma que o Estado encontrou de evitar que a Concessionária se acomode na execução do objeto do contrato, a ponto de manter no tempo um desempenho insatisfatório.

Com efeito, o risco de se "*desmoronar todo o arcabouço de incentivos para que a Concessionária atinja a eficiência na gestão do Complexo do Mineirão*", por si só, constitui razão suficiente para negativa do

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

pleito da parceira privada, que, aliás, possui o dever de ser eficiente e tomar as rédeas do negócio sempre que seu rendimento não se revelar satisfatório.

2.2.7. DAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

A Unidade PPP, em sua Nota Técnica SETES/SECOPA nº 023/2014, menciona eventual pleito da Concessionária em relação às "questões tributárias" envolvidas na presente concessão.

Entretanto, em análise do expediente, em especial do "*Sumário*" e da "*Carta de Apresentação*", nos quais a Concessionária identifica cada evento desencadeador do alegado desequilíbrio contratual e respectiva motivação, note-se que não há qualquer pedido específico em relação à matéria tributária, tão somente a juntada de pareceres jurídicos sobre a questão.

Com efeito, não havendo **pedido específico e determinado** por parte da Concessionária sobre as citadas "questões tributárias", esta Consultoria não se manifestará sobre o tema, reservando-se no direito de fazê-lo oportunamente, se for o caso.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando alocação dos riscos prevista no contrato, que serve de baliza para análise jurídica do reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de PPP, nos termos da Lei Federal nº 11.079/04 e Lei Federal nª 8.789/95; considerando a ausência, no expediente, de **comprovação técnica** quanto à imprevisibilidade de qualquer dos eventos arrolados pela parceira privada, é que esta Consultoria opina contrariamente ao pleito da Concessionária, à medida que os custos adicionais por ela suportados são inerentes ao risco negocial, pertencentes, pois, à álea ordinária do contrato de concessão.

Excepciona-se, contudo, o pedido de reequilíbrio econômico financeiro realizado em face dos custos adicionais decorrentes da instalação de estruturas temporárias de tecnologia de informação para a Copa das

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

Confederações – *overlays* -, **que, no entanto, deverá ser objeto de procedimento próprio, nos termos do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão**, partindo-se da premissa de que foi firmado, à época, com observância às recomendações das Notas Jurídicas nº 3.486/2013 e nº 3.522/2013.

É o parecer.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2015.

Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
OAB-MG 98.840/Masp 1.120.503-6

De acordo.
Aprovado.
BH, 23/02/15
Sérgio Pessoa de Paula Castro

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597

De acordo.
Aprovo.
Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO
24/02/15