

REALIZAÇÃO

CONTEÚDO



CASOS PRÁTICOS

FORMAÇÃO EM PPPs

LINHA 4 DO METRO DE SÃO PAULO
ESTADO DE SÃO PAULO

25 e 26 de Novembro 2015 - São Paulo

ÍNDICE¹

| | |
|--|----|
| 1. Síntese do Caso..... | 3 |
| 2. Perfil do Projeto e Linha do Tempo..... | 4 |
| 3. Introdução..... | 5 |
| 4. Licitação..... | 6 |
| 5. Aspectos Contratuais de Destaque..... | 7 |
| A Remuneração da Concessionária e Mecanismo de Pagamento..... | 7 |
| Estrutura de Garantias | 10 |
| Regras de Mitigação e Alocação de Riscos..... | 10 |
| O Risco de Demanda..... | 12 |
| O Risco Cambial..... | 14 |
| O Risco de Atraso da Conclusão da infraestrutura das Fases I e II..... | 14 |
| Reequilíbrio Econômico Financeiro..... | 16 |
| Resolução de Conflitos..... | 17 |
| Termos Aditivos..... | 18 |
| 6. Questões para Debate..... | 20 |

¹Este estudo de caso foi elaborado pelos advogados Frederico Bopp Dieterich e Bruna Bouissou, da Azevedo Sette Advogados, que assessorou o consórcio vencedor da Concessão da Linha 4. Na área de direito público, a Azevedo Sette Advogados está classificada entre os melhores escritórios brasileiros, conforme publicação Legal500, que recomenda a Azevedo Sette Advogados e seus sócios na área de Direito Público, e menciona que o Escritório tem forte experiência em licitações, privatizações, direito regulatório, PPP e contratos administrativos. O trabalho foi revisado pela Radar PPP.

Copyright © 2014 RADAR PPP Ltda. licenciado para o evento Formação em PPPs™ 2015 – Todos os direitos reservados. Para solicitar cópias ou permissões para reprodução do material, envie e-mail para info@radarppp.com. Nenhuma parte deste material pode ser reproduzida, transformada em arquivo eletrônico em qualquer formato, ou transmitida por qualquer processo, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação, ou por qualquer sistema de armazenamento e recuperação de informações, sem a permissão escrita do RADAR PPP Ltda.

1. SÍNTESE DO CONTRATO²

Em 29 de novembro de 2006, o Governo do Estado de São Paulo celebrou com a Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A., a “ViaQuatro”, o contrato de concessão patrocinada para exploração da operação dos serviços de transporte de passageiros da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo, que ligará a região Luz, no centro de São Paulo, a Taboão da Serra, com uma extensão total de 12,8 quilômetros.

Idealizado nos anos de 1940, o projeto da Linha 4 do Metrô de São Paulo sofreu diversas modificações até que, em 1997, um estudo feito pelo Governo do Estado de São Paulo, em conjunto com International Finance Corporation (“IFC”), grupo do Banco Mundial, revelou que o setor privado não se sentiria atraído para participar do projeto, devido às incertezas com relação à demanda projetada.

Assim, o Governo do Estado de São Paulo inovou e a concessão da operação da Linha 4 de São Paulo foi feita por meio de um contrato de parceria público-privada, recém inserido no ordenamento jurídico brasileiro àquela altura. Isso permitiu que o Governo do Estado de São Paulo assumisse alguns riscos do empreendimento, de maneira a torná-lo mais atrativo para a iniciativa privada, bem como desonerar o Governo, no curto prazo, de parte dos investimentos na implantação e operação da Linha 4, transferindo-os para a responsabilidade da iniciativa privada.

A alocação de riscos adotada na PPP da Linha 4 do Metro de São Paulo e a forma de mitigação do risco de demanda nortearam vários outros projetos de concessão de transporte de passageiros por trilhos. Daí a escolha deste caso para ser objeto de estudo no evento “Formação em Parcerias Público-Privadas 2015”

Além de ter sido a primeira PPP assinada do Brasil, a PPP da Linha 4 do Metrô de São Paulo foi escolhida pelo IFC, como a melhor PPP da América Latina e Caribe na cerimônia Emerging Partnerships Awards, realizada em Washington, no ano de 2013.

²O caso foi escrito com o objetivo de apresentar a melhor informação organizada sobre o contrato de PPP analisado, seu contexto e sua situação atual. Entretanto, pode haver eventuais imprecisões e equívocos que, a despeito do método e recursos empregados, não foram detectados e corrigidos em tempo. Adicionalmente, a despeito da tentativa de harmonizar os enfoques e estilos de cada caso, fatores como a dificuldade de acesso a documentos públicos e informações sobre os projetos acabaram por gerar resultados e enfoques diferentes para cada caso. Incentivamos que os leitores enviem críticas, sugestões e comentários sobre o caso para info@radarppp.com.

2. PERFIL DO PROJETO E LINHA DO TEMPO

| LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO | |
|---|---|
| Objeto | Concessão patrocinada para exploração da operação dos serviços de transporte de passageiros da linha 4 (amarela) do metrô de São Paulo/SP, abrangendo de Luz até Taboão da Serra. |
| Órgão Responsável | Companhia do Metropolitano de São Paulo- METRÔ. |
| Valor Teto do Ressarcimento do PMI | N/A |
| Ressarcimento do PMI³ | N/A |
| Recebedor(es) do Ressarcimento dos Estudos | N/A |
| Segmento do Projeto | Mobilidade Urbana |
| Estado, Município, Distrito Federal ou União? | Estado |
| Tipo de Licitação | Menor Preço |
| Modalidade de Licitação | Concorrência Internacional |
| Modalidade de Contrato | Concessão Patrocinada |
| Limite Máximo de Empresas no Consórcio | N/A |
| Licitantes | O consórcio IntegraVias, liderado pela Construtora OAS S.A., e o consórcio Metroquatro, liderado pela CCR S.A. |
| Empresas que Compõem a Concessionária | Benito Roggio Transporte Sociedad Anonima, CCR S.A., Mitsui & Co. Ltda., Montgomery Participações S.A., Ratp Developpement S.A. |
| Concessionária | Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. |
| Prazo de Concessão | 32 anos ⁵ |
| Valor do Contrato | R\$ 790.000.000,00 |
| Investimento Estimado | R\$1.211.932.000,00 |
| Aporte Público de Recursos | N/A |
| Garantia Inicial do Vencedor para Execução do Contrato | R\$ 79.000.000,00 |
| Data de "Priorização" do Projeto: | 01/10/2005 |
| Data de Publicação do PMI: | N/A |
| Data de Publicação da Consulta Pública: | 01/11/2005 |
| Data de Publicação do Edital: | 21/12/2005 ³ |
| Data de assinatura do Contrato | 29/11/2006 |
| Data de Início das Obras: | N/A |
| Data de Início da Operação: | 25/05/2010 |
| Data de Assinatura dos Aditivos | 30/11/2007, 29/05/2008, 18/06/2010, 25/03/2011 e 26/03/2014 |
| Data Prevista para Encerramento do Contrato: | 25/05/2040 |

³Embora não tenha havido PMI, o edital previu o pagamento pelo licitante vencedor do valor correspondente a 1% do montante dos investimentos previstos no fluxo de caixa de seu plano de negócios (ou seja, algo em torno de R\$12 milhões) ao Unibanco - União de Bancos Brasileiros, ou a quem este indicar, decorrente do contrato nº 0035289401 firmado com a Companhia do Metrô, que teve como objeto a elaboração de estudos de modelagem.

⁴30 anos de exploração econômica

⁵Republicado e re-ratificado em 14/01/2006, 22/02/2006 e em 10/03/2006.

3. INTRODUÇÃO

A Linha 4 está entre os 100 projetos de infraestrutura mais inovadores do mundo, segundo publicação *Infrastructure 100: World Cities Edition (Infraestrutura 100: Edição Cidades do Mundo)*, e este reconhecimento se deu em razão do seu objetivo de reduzir os congestionamentos e melhorar a acessibilidade para as pessoas de baixa renda da zona urbana da Região Metropolitana de São Paulo.

A PPP da Linha 4 do Metrô de São Paulo prevê a concessão de sua operação comercial a um parceiro privado, a quem foi atribuída a responsabilidade pelo investimento na compra da frota de trens e de outros sistemas operacionais, como sinalização e controle, telecomunicações móveis e supervisão, e controle centralizado. A execução das obras civis (túneis, via permanente, estações, pátio) e o fornecimento e implantação de sistemas (Energia, Telecomunicações, Controle Local, Sistemas Auxiliares, Transmissão Digital, Controle de Arrecadação e de Passageiros), ficaram a cargo do Governo do Estado de São Paulo, que contratou, diretamente, estas obras e fornecimentos pelo regime da Lei 8.666/93.

O projeto foi estruturado para ser implementado em duas Fases. A primeira fase (Fase I) consiste na operação da linha em toda a sua extensão, ou seja nos 12,8 quilômetros, por vias subterrâneas e atendendo às estações de Butantã, Pinheiros, Faria Lima, Paulista, República e Luz, com uma frota de 14 trens (de 6 carros cada um), fornecidos pela Concessionária. A demanda diária estimada para esta primeira fase era de 704 mil passageiros/dia. Sua operação iniciou-se logo após a conclusão de parte das obras civis contratadas diretamente pelo Governo do Estado de São Paulo.

Já a segunda fase da Concessão compreende a operação da linha na mesma extensão subterrânea de 12,8 km, com o atendimento a outras cinco novas estações (Vila Sônia, São Paulo/Morumbi, Fradique Coutinho, Oscar Freire e Mackenzie/Higienópolis) e com acréscimo de 15 trens em sua frota⁶. Nesta fase, a operação entre as estações de Vila Sônia e Taboão da Serra deverá ser feita por ônibus pela Concessionária. Para esta fase, estimou-se uma demanda diária de 970 mil pessoas.

O contrato também previu a possibilidade de a operação entre as estações de Vila Sônia e Taboão da Serra se dar por trilhos, sendo esta fase chamada de Fase III. No caso de o Governo do Estado de São Paulo decidir pela implementação da Fase III, o Contrato de Concessão deverá ser reequilibrado.

⁶Frota a ser revisada de acordo com estudos de reprojeção de demanda.

4. LICITAÇÃO

A publicação do Edital da Concorrência Internacional nº 42325212 ocorreu em 21/12/2005, tendo sido designada a data de 21/03/2006 para a apresentação dos documentos e realização da sessão pública de abertura dos envelopes, que, depois, foi alterada para 24/03/2006. Neste dia, entretanto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo determinou a suspensão *sine die* da licitação.

Somente em 19/05/2006 houve a republicação do edital, o qual designava a data de 04/07/2006 para a entrega e sessão pública de abertura dos envelopes. Novamente, nesta data, a Concorrência Internacional n.º 42325212 foi suspensa, em virtude de determinação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 535.562-5/9-00, interposto pelo sindicato dos metroviários.

Superado o novo imbróglio que havia se instaurado, em 09/08/2006 foi feita a sessão pública de recebimento e abertura das propostas e dos documentos de habilitação.

O Consórcio Metroquatro, que apresentou proposta de R\$75.000.000,00 a título de contraprestação pecuniária a ser paga pelo poder concedente, restou classificado em primeiro lugar e teve o envelope da Documentação de Habilitação aberto para análise. O Consórcio IntegraVias, classificado em segundo lugar, apresentou proposta de R\$95.000.000,00.

A publicação do Aviso de Adjudicação do objeto da licitação ao Consórcio Metroquatro e a homologação do resultado ocorreram, respectivamente, em 18/08/2006 e em 25/10/2006, ficando a formalização do Contrato condicionada à ulterior deliberação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em 28/11/2006, a liminar obtida pelos metroviários que impedia a assinatura do contrato da Linha 4 do Metrô de São Paulo foi cassada e a assinatura do Contrato de Concessão ocorreu em 29/11/2006.

O Contrato de Concessão foi celebrado entre o Governo do Estado de São Paulo, na qualidade de Poder Concedente, e a Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. – ViaQuatro, com a interveniência da Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Também assinaram o Contrato de Concessão, na condição de anuentes, a Companhia Paulista de Parcerias – CPP e a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S.A. – EMTU.

5. ASPECTOS CONTRATUAIS DE DESTAQUE

A Remuneração da Concessionária e Mecanismo de Pagamento

Nos termos do Contrato de Concessão, a remuneração da Concessionária é composta pelas seguintes parcelas:

- Parcela A: correspondente à tarifa de remuneração, estipulada em valor fixo, paga por passageiro transportado;
- Parcela B: correspondente à contraprestação pecuniária da concessão patrocinada; e
- Outras receitas decorrentes da exploração de atividades acessórias.

Nos primeiros 15 anos, contados da data do início da Operação Comercial, o valor da tarifa de remuneração será reajustado pela média ponderada do IGP-M⁷ e do IPC⁸, e, após esse prazo, somente pela variação do IPC, até o final da concessão. Já as parcelas da contraprestação pecuniária terão seus valores reajustados, durante todo o período previsto para o seu pagamento, pela média ponderada do IGP-M e do IPC.

No que diz respeito ao recebimento da tarifa de remuneração, o Contrato de Concessão determinou que a Concessionária fará jus ao recebimento de 100% do valor da tarifa de remuneração vigente quando o passageiro for exclusivo, isto é, não utilizar nenhuma outra linha metroferroviária em seu trajeto. E, no caso de passageiros integrados ao sistema metroferroviário, com a utilização de outras linhas operadas pela CPTM ou pela Companhia do Metrô, a Concessionária receberá o valor correspondente a 50% da tarifa de remuneração. Cabe notar que a tarifa de remuneração será devida mesmo que o passageiro, exclusivo ou não, seja beneficiário da gratuidade tarifária.

A tarifa de remuneração poderá ser impactada, ainda, até o limite de 20%, pelos índices de desempenho, calculados em razão da qualidade do serviço e da manutenção do sistema realizados pela Concessionária e aplicados desde o 4º mês da operação comercial da Fase I com 6 estações em horário pleno⁹.

De se ressaltar que cada um dos índices de desempenho, ou seja, o indicador de qualidade de serviço e o indicador de qualidade de manutenção, poderá impactar em 10% do valor da receita tarifária. A fórmula usada para a aplicação dos índices de desempenho à tarifa de remuneração é a seguinte:

$$RT = [(Pe \times Tr) + (Pi \times 0,5 Tr)] \times [0,8 + (0,10 \times Iqs) + (0,10 \times Iqm)]$$

Sendo:

RT = Receita Tarifária da Concessionária;

Pe = Entradas de Passageiros Exclusivos;

Pi = Entradas de Passageiros Integrados;

Tr = Tarifa de Remuneração;

Iqs = Indicador de qualidade de serviço prestado. Será um número entre 0 e 1;

Iqm = Indicador de qualidade de manutenção. Será um número entre 0 e 1.

⁷ Índice Geral de Preços de Mercado da FGV.

⁸ Índice de Preços ao Consumidor da FIPE/USP.

⁹ Há regras específicas para o período entre o 4º mês e o início da operação das 5 estações da Fase II, conforme termos aditivos.

A composição do cálculo do indicador da qualidade do serviço (ou Iqs) consiste na ponderação entre as seguintes condicionantes: intervalo entre trens, tempo médio de percurso, cumprimento da oferta programada, acidentes com usuários na linha, crimes com usuários na linha e validação do acesso, além de reclamações gerais da linha e índice geral de satisfação. Este último definido a partir do resultado de pesquisas semestrais. Nos termos do Contrato, para o cálculo do Iqs é usada a seguinte fórmula:

$$\text{Iqs} = 0,20 \times \text{INT} + 0,15 \times \text{TMP} + 0,05 \times \text{ICO} + 0,10 \times \text{IAL} + 0,10 \times \text{ICL} + 0,05 \times \text{IVA} + 0,05 \times \text{IRG} + 0,30 \times \text{ISU}$$

Sendo:

INT = Intervalo entre trens

TMP = Tempo médio de percurso

ICO = Cumprimento da oferta programada

IAL = Acidentes com usuários na linha

ICL = Crimes com usuários na linha

IVA = Validação do acesso

IRG = indicador de reclamações gerais da linha

ISU = Índice geral de satisfação do usuário

Já o cálculo do indicador de qualidade de manutenção (Iqm) considera a manutenção do material rodante, qualidade da manutenção das estações, qualidade da manutenção da via, disponibilidade do terminal de Monitoração no Centro de Controle Operacional – Vergueiro e Fator Multiplicativo de Confiabilidade, conforme a seguinte fórmula:

$$\text{Iqm} = (0,30 \times \text{MRO} + 0,30 \times \text{EST} + 0,30 \times \text{VIA} + 0,10 \times \text{MON}) \times \text{FC}$$

Sendo:

MRO= Índice de qualidade de Manutenção do Material Rodante

EST = Índice de qualidade de Manutenção das Estações

VIA = Índice de qualidade de Manutenção da Via

MON = Índice de disponibilidade do terminal de Monitoração no CCO - Vergueiro

FC = Fator multiplicativo de confiabilidade

Vale notar que a tarifa de remuneração não guarda relação direta com a tarifa arrecadada diretamente do usuário, que paga a tarifa vigente à época.

Conforme resposta obtida junto à Secretaria dos Transportes Metropolitanos em 26/10/2015, no mês de agosto de 2015, a Concessionária da Linha 4 - Amarela fez jus à receita tarifária equivalente a R\$ 1,898 por passageiro efetivamente transportado (Cláusula Oitava do Contrato de Concessão). O valor atual da tarifa de remuneração é de R\$ 3,4334.

Para garantir o recebimento da receita tarifária, o mecanismo de pagamento contemplou o funcionamento do “Sistema de Arrecadação Centralizada” (que, inclusive, era condicionante da emissão da Ordem de Início da Fase I), que atuaria por meio da Câmara de Compensação financeira do sistema metro-ferroviário do Estado de São Paulo e da empresa municipal São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, competindo-lhe efetuar o pagamento da Tarifa de Remuneração à Concessionária.

A Câmara de Compensação, conforme previsão contratual, deveria ser entidade com personalidade jurídica própria, não sujeita ao controle acionário direto ou indireto do Estado de São Paulo ou dos Municípios integrantes do sistema de transporte de passageiros da região metropolitana de São Paulo.

De se ressaltar que os investidores interessados na licitação, especialmente os licitantes, valeram-se da previsão de que o Sistema de Arrecadação Centralizada seria operado por uma empresa independente dos governos estadual e municipal, e desconsideraram os riscos presentes quando o Sistema de Arrecadação Centralizada é operado por entidade da administração pública.

Ao sistema de arrecadação centralizada compete a responsabilidade de:

- a) arrecadar integralmente, controlar, aferir e gerenciar todos os valores recebidos em razão da venda do direito de viagem no sistema metro-ferroviário, seja através do Bilhete Único da SPTrans ou outro que vier a substituí-lo, ou através de bilhetes da Companhia do Metrô e da CPTM;
- b) controlar a contagem física dos passageiros transportados por cada uma das linhas, de maneira a assegurar a correta distribuição das receitas arrecadadas;
- c) distribuir os valores arrecadados aos integrantes do sistema metro-ferroviário, incluindo a Concessionária e a SPTrans;
- d) realizar os pagamentos devidos à Concessionária a título de Receita Tarifária, com os ajustes decorrentes do reajuste anual, da análise da exclusividade ou não do passageiro, da aplicação dos índices de desempenho, além da aplicação dos mecanismos de mitigação do risco de demanda;
- e) elaborar e remeter periodicamente à SPTrans, Companhia do Metrô, CPTM e Concessionária relatórios detalhados contendo a descrição de todos os eventos relativos à arrecadação e distribuição das receitas.

O Sistema de Arrecadação Centralizada atual (que é diferente do inicialmente previsto no edital e na minuta do contrato) envolve o Convênio de Integração Operacional e Tarifária, celebrado entre a Companhia do Metrô, CPTM, SPTRANS, ViaQuatro, a Concessionária Move São Paulo S.A. e a Concessionária do Monotrilho da Linha 18 - Bronze S.A., que estabeleceu um modelo de integração operacional e tarifária entre os sistemas de transporte operados por essas empresas.

Este Convênio de Integração Operacional e Tarifária prevê a utilização de sistema de bilhetação eletrônica com cartão inteligente com circuito integrado sem contato (*contactless smart card*) pelos sistemas de transporte coletivo municipal sob gestão da São Paulo Transportes – SPTrans, pelos sistemas de transporte coletivo da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos-CPTM, bem como pela ViaQuatro, pela Concessionária Move São Paulo S.A. e pela Concessionária do Monotrilho da Linha 18 - Bronze S.A.

No âmbito do Convênio de Integração Operacional e Tarifária foi criado um Comitê Gestor de Integração, constituído por representantes do Metrô, da CPTM, da SPTrans, da ViaQuatro, da Concessionária Move São Paulo S.A., da Concessionária do Monotrilho da Linha 18 - Bronze S.A., da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos – STM e da Secretaria Municipal de Transportes – SMT, que tem as atribuições de fiscalizar a operação do Sistema de Arrecadação Centralizada em todas as suas etapas, de forma a garantir a correta repartição e repasse da arrecadação tarifária às operadoras metro-ferroviárias e à SPTrans e de estabelecer as regras de repartição da arrecadação tarifária.

O sistema de arrecadação é, como acima dito, operado pela SPTrans, que atua como fiel depositária de todos os valores arrecadados. A Caixa Econômica Federal foi contratada para administrar a conta de arrecadação, sendo a repartição da receita arrecadada realizada por esta instituição financeira.

A arrecadação diária dos sistemas de bilhetagem eletrônica é transferida, pela SPTrans, dos pontos de venda para a conta de arrecadação, administrada pela Caixa Econômica Federal, e, com base nas regras de repartição estabelecidas pelo Comitê Gestor de Integração e nas informações da SPTrans, a instituição financeira efetua a repartição da arrecadação entre as operadoras metroferroviárias e a SPTrans.

Neste ponto, vale ressaltar que ficou estabelecido o pagamento diário e prioritário - em relação às demais operadoras metroferroviárias - da receita tarifária à Concessionária ViaQuatro pelo Sistema de Arrecadação Centralizada, de maneira a mitigar o risco da insuficiência dos recursos arrecadados pelo Sistema de Arrecadação Centralizada para o pagamento da receita tarifária devida¹⁰. Esta previsão, no entanto, não mitiga o risco de o Sistema de Arrecadação Centralizada ser operado pela SPTrans, de maneira a sujeitar a Concessionária ViaQuatro a riscos políticos.

Por fim, cabe ressaltar que os custos com o funcionamento do Sistema de Arrecadação Centralizada, incluindo a Câmara de Compensação, são rateados por todos os integrantes do sistema, na proporção das receitas recebidas por para um deles. Caso os custos com o funcionamento do Sistema de Arrecadação Centralizada superem 6% da receita tarifária (não considerados os impactos dos índices de desempenho), a Concessionária ViaQuatro terá direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Estrutura de Garantias

Para garantir o fiel e pontual pagamento das parcelas da contraprestação pecuniária contratualmente fixadas, a Companhia Paulista de Parcerias (“CPP”) assumiu a posição de fiadora do Poder Concedente, respondendo solidariamente pela inadimplência deste até o limite de R\$ 60.000.000,00¹¹.

Adicionalmente, a CPP também assumiu, em caráter irrevogável e irretratável, a condição de fiadora solidariamente responsável com o Poder Concedente pelos seguintes riscos e obrigações: (i) atrasos das Fases I e II; (ii) demora na emissão da ordem de serviço; e (iii) multas compensatórias de rescisão.

Em garantias das fianças prestada em relação às suas obrigações solidárias, a CPP celebrou em 22.12.2006 contrato de penhor com a Concessionária ViaQuatro, empenhando quotas do Fundo RF Linha 4 com valor total de R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais).

¹⁰ As cláusulas 28.3.3.i dos contratos de concessão da Linha 6 e da Linha 18 prevêm que a ViaQuatro possui preferência no recebimento das receitas comuns provenientes da arrecadação tarifária em detrimento das concessionárias privadas criadas posteriormente a ela.

¹¹ Reajustado pelo mesmo índice previsto para o reajuste da Tarifa de Remuneração, a partir da data base correspondente ao dia 01 de agosto de 2006.

Regras de Mitigação e Alocação de Riscos

A cláusula 11ª do contrato dedicou-se a estabelecer mecanismos de mitigação de riscos, que foram integralmente assumidos pelo Poder Concedente ou foram compartilhados com a Concessionária.

Já a cláusula 12ª lista, explicitamente, quais são alocados à Concessionária e quais são assumidos pelo Poder Concedente.

São riscos da Concessionária:

- variações de custos nas obrigações que lhe são imputáveis, com relação ao previsto no Plano de Negócios;
- aumento do custo de empréstimos e financiamentos por ela assumidos para realização de investimentos ou custeio das operações objeto da concessão, em relação ao previsto no Plano de negócios;
- variações de demanda de passageiros após o transcurso do prazo de 6 anos, contados do início da operação comercial da fase II, em relação ao previsto nos Estudos de Reprojeção de Demanda;

De outro lado, são riscos retidos pelo Poder Concedente:

- verificação de demanda real de passageiros inferior a 60% da demanda projetada pelo Poder Concedente, por 2 trimestres consecutivos, após transcorridos 6 meses do início da operação comercial em horário pleno da Fase I;
- quando a demanda prevista para a Fase II, nos Estudos de Reprojeção de Demanda, significar uma demanda total inferior a 75% da demanda inicialmente projetada pelo Poder Concedente para a Fase II;
- quando houver alteração na razão entre o total de passageiros transportados no trecho crítico na hora pico e o total de passageiros transportados previstos na Demanda Projetada e nos Estudos de Reprojeção de Demanda;
- criação, extinção ou alteração de tributos ou encargos legais, que tenham repercussão direta nas receitas tarifárias ou despesas da Concessionária, para mais ou para menos, relacionados especificamente com a prestação dos serviços objeto da Concessão;
- incidência de ICMS na aquisição de material rodante e de sistemas incluídos nos investimentos da Concessionária;
- incidência de ICMS ou ISS na Tarifa de Remuneração devida à Concessionária;
- modificação unilateral, imposta pelo Poder Concedente, nas condições do Contrato, inclusive a futura extensão do modal metrô até a Estação Taboão da Serra (Fase III), desde que, como resultado direto dessa modificação, verifique-se para a Concessionária alteração substancial dos custos ou da receita, para mais ou para menos;
- ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito, salvo quando a sua cobertura seja aceita por instituições seguradoras bem conceituadas, no mercado brasileiro ou internacional, dentro de condições comerciais razoáveis;
- falta de funcionamento da frota de trens na Linha C¹², indicada nos Estudos de Reprojeção de Demanda, quando do início da operação comercial da Fase II;
- exigência de índices de desempenho mais rigorosos para prestação do serviço concedido, que acarretem encargos adicionais para a Concessionária;

¹² Trecho operado pela CPTM entre Osasco e Jurubatuba, com extensão prevista até Grajaú.

- quando houver variação na taxa de câmbio do Real em face do Dólar norte-americano, que cause um impacto de variação cambial no serviço da dívida em moeda estrangeira, sendo considerado, para fins de recomposição, apenas 50% do impacto cambial;
- atrasos na implantação e operação do sistema de arrecadação centralizada ou no caso de a ViaQuatro ser impedida de exercer seus direitos no âmbito do Comitê Gestor de Integração, que resultem em prejuízo para a Concessionária¹³;
- outras hipóteses expressamente previstas no Contrato.

Para fins deste estudo, daremos destaque aos mecanismos de mitigação relativos aos riscos de demanda, variação cambial e atrasos na conclusão da infraestrutura das Fases I e II.

Risco de Demanda

O Contrato de Concessão da Linha 4 estabeleceu mecanismo de mitigação do risco de não realização da demanda projetada, o qual vigorará no período compreendido entre 6 meses do início da operação comercial da Fase I, com 6 estações e em horário pleno, e 6 anos, contados do início da operação comercial da Fase II. Após 6 anos do início da operação comercial da Fase II, com 6 estações, o risco de não realização da demanda projetada será integralmente suportado pela Concessionária.

Para fins de aplicação do mecanismo de mitigação do risco de demanda na Fase I¹⁴, será considerado o estudo de demanda contido no Anexo III do Edital, enquanto a aplicação do mecanismo de mitigação do risco de demanda na Fase II levará em consideração os estudos de reprojeção de demanda, resultante de novos estudos feitos pelo Poder Concedente e pela Concessionária.

No intuito de facilitar a visualização do mecanismo de mitigação do risco de demanda, as regras contratuais acerca do assunto serão sintetizadas na tabela abaixo.

| DEMANDA REAL TRIMESTRAL EM COMPARAÇÃO COM A DEMANDA PROJETADA PARA O PERÍODO | PREVISÃO CONTRATUAL |
|--|---|
| Demanda trimestral entre 90% e 110% | Não haverá nenhum ajuste nas receitas decorrentes da Tarifa de Remuneração. |
| Demanda trimestral entre 80% e 90% | As receitas decorrentes da Tarifa de Remuneração serão ajustadas para mais, mediante aplicação da seguinte fórmula: $Md = [0,6 \times (0,9 \times Dp - Dr)] \times \{ [Pi / (Pi + Pe) \times Tr \times 0,5] + [Pe / (Pi + Pe) \times Tr]\}^{15}$ |

¹³ Inserido pelo Primeiro Termo Aditivo

¹⁴ Caso a Fase I se estenda por mais de 4 anos, o mecanismo de mitigação do risco de demanda será aplicado, daí por diante, levando-se em conta apenas a projeção de demanda para o quarto ano, sem nenhum acréscimo posterior.

¹⁵ Para as fórmulas definidas neste item, considera-se: Md = Valor do pagamento ou recebimento da CONCESSIONÁRIA referente a mitigação de demanda; Dp = DEMANDA PROJETADA no trimestre; Dr = Demanda real no trimestre; Pi = Entradas de PASSAGEIROS INTEGRADOS no trimestre; Tr = TARIFA DE REMUNERAÇÃO; Pe = Entradas de PASSAGEIROS EXCLUSIVOS no trimestre

| DEMANDA REAL TRIMESTRAL EM COMPARAÇÃO COM A DEMANDA PROJETADA PARA O PERÍODO | PREVISÃO CONTRATUAL |
|--|---|
| Demanda trimestral entre 80% e 60% | As receitas decorrentes da Tarifa de Remuneração serão ajustadas para mais, mediante aplicação da seguinte fórmula: $Md = \{ [0,06 \times Dp] + [0,9 \times (0,8 \times Dp - Dr)] \} \times \{ [Pi / (Pi + Pe) \times Tr \times 0,5] + [Pe / (Pi + Pe) \times Tr] \}$ |
| Demanda trimestral entre 110% e 120% | As receitas decorrentes da Tarifa de Remuneração serão ajustadas para menos, mediante aplicação da seguinte fórmula: $Md = [0,6 \times (Dr - 1,1 \times Dp)] \times \{ [Pi / (Pi + Pe) \times Tr \times 0,5] + [Pe / (Pi + Pe) \times Tr] \}$ |
| Demanda trimestral entre 120% e 140% | As receitas decorrentes da Tarifa de Remuneração serão ajustadas para menos, mediante aplicação da seguinte fórmula: $Md = \{ [0,06 \times Dp] + [0,9 \times (Dr - 1,2 \times Dp)] \} \times \{ [Pi / (Pi + Pe) \times Tr \times 0,5] + [Pe / (Pi + Pe) \times Tr] \}$ |
| Demanda trimestral abaixo de 60% | Reequilíbrio econômico-financeiro ¹⁶ |
| Demanda trimestral acima de 140% | Reequilíbrio econômico-financeiro |

Os ajustes nas receitas da Concessionária, em função do mecanismo de mitigação do risco de demanda, serão efetuados até o 5º dia útil do mês subsequente ao trimestre considerado para efeito de verificação, devendo o valor do pagamento ou recebimento da Concessionária, referente à mitigação de demanda, ser pago no decorrer do trimestre subsequente, iniciando-se no dia seguinte ao de sua apuração, em parcelas diárias e iguais.

O mecanismo de mitigação do risco de demanda também contempla a possibilidade de não seccionamento das linhas de ônibus intermunicipais da EMTU¹⁷, com a concorrência das linhas de ônibus intermunicipais com a Linha 4, bem como o risco de a CPTM não realizar os investimentos necessários na Linha C.

No caso de concorrência das linhas de ônibus intermunicipais com a Linha 4, a EMTU, que anuiu com os termos do Contrato de Concessão, ficará obrigada a compensar diretamente a Concessionária pela frustração de demanda daí decorrente na Linha 4, no montante equivalente ao resultado da multiplicação do número de passageiros transportados na linha de ônibus intermunicipal da EMTU não seccionada, pela Tarifa de Remuneração. O Poder Concedente será solidariamente responsável com a EMTU, pelo pagamento da compensação devida à ViaQuatro pelo descumprimento da obrigação de seccionar as linhas de ônibus intermunicipais gerenciadas pela EMTU e relacionadas no Anexo VI ao Contrato de Concessão, facultado ao Poder Concedente compensar a Concessionária, mediante a recomposição do equilíbrio econômico-Financeiro do Contrato.

A falta de funcionamento da frota de trens na Linha C, indicada nos Estudos de Reprojeção de Demanda, quando do início da operação comercial da Fase II, ensejará a recomposição do equilíbrio econômico-Financeiro do Contrato.

¹⁶ Também caberá a reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato quando a demanda prevista para a Fase II, nos Estudos de Reprojeção de Demanda, significar uma demanda total inferior a 75% da demanda inicialmente projetada pelo Poder Concedente para a Fase II ou quando houver alteração na razão entre o total de passageiros transportados no trecho crítico na hora pico e o total de passageiros transportados previstos na Demanda Projetada e nos Estudos de Reprojeção de Demanda.

¹⁷ No caso de não seccionamento das linhas de ônibus intermunicipais da EMTU, e desde que a Concessionária tenha sido devidamente compensada pelo PODER CONEDENTE, no montante equivalente ao valor correspondente ao número de passageiros transportados na linha não seccionada multiplicado pela tarifa de remuneração contratual, a quantidade subtraída de passageiros da Linha 4 será considerada como demanda efetivamente realizada para fins da aferição da aplicação do mecanismo de mitigação do risco de demanda.

O Risco Cambial

O risco do impacto cambial decorrente dos contratos de financiamento celebrados em moeda estrangeira é compartilhado entre as partes e a ocorrência de impacto cambial enseja o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão (ocasião em que serão considerados apenas 50% do impacto cambial).

O valor máximo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência do impacto cambial, em favor do poder concedente ou da concessionária, será igual a 40% do valor de face convertido em reais da soma dos financiamentos obtidos para os investimentos da concessionária para a Fase II e para os investimentos da concessionária para a Fase II. Caso o valor pago por qualquer uma das partes supere este valor, a obrigação de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente do impacto cambial não será mais aplicada até o final do contrato.

Para cálculo de eventual reequilíbrio, deverão ser considerados não só a amortização e os juros, como também outros encargos e valores decorrentes exclusivamente de contratos de financiamento atrelados à moeda estrangeira.

O Risco de Atrasos na Conclusão da Infraestrutura das Fases I e II

O projeto da Linha 4 do Metro de São Paulo atribuiu ao Poder Concedente a responsabilidade pela execução das obras civis (túneis, via permanente, estações, pátio) e pelo fornecimento e implantação de sistemas (Energia, Telecomunicações, Controle Local, Sistemas Auxiliares, Transmissão Digital, Controle de Arrecadação e de Passageiros), enquanto a Concessionária ficou com a responsabilidade pelo fornecimento de material rodante, do sistema de sinalização, do sistema de comunicação móvel de voz e dados do sistema de comunicações, do sistema de controle do pátio Vila Sônia, sistema de supervisão e controle centralizado, bem como pela manutenção e operação da linha.

Dada a decisão do Governo do Estado de São Paulo de contratar a execução das obras civis fora do escopo da PPP da Linha 4, por meio de contrato administrativo regido pela Lei 8.666/93, o Contrato de Concessão estabeleceu que o risco por eventuais atrasos na conclusão da infraestrutura das Fases I e II, que impeçam ou atrasem, em mais de 3 meses, o início da operação comercial das Fases I e/ou II, nas datas prevista, será de responsabilidade do Poder Concedente, desde que a Concessionária não tenha contribuído, por qualquer forma, para tal ocorrência.

Com isso, o Contrato de Concessão previu o pagamento de compensações financeiras, pré-estabelecidas, à Concessionária caso haja atrasos por prazo superior a 3 meses para a conclusão da infraestrutura das Fases I e II, contados das datas previstas na Cláusula Quarta do Contrato.

Ademais, o Contrato de Concessão facultou à Concessionária rescindir o Contrato nas hipóteses de atraso ali previstas, sendo-lhe devidas, nestes casos, multas compensatórias de rescisão, cujo recebimento não impede a Concessionária de demandar em juízo o ressarcimento por outras perdas e danos e de receber a totalidade da indenização que lhe seja devida.

| ATRASO | COMPENSAÇÃO DE ATRASO E MULTAS COMPENSATÓRIAS ¹⁸ |
|---|---|
| Atraso para conclusão da infraestrutura da Fase I, superior a 3 (três) meses, contados das datas previstas no Contrato. | Pagamento mensal do valor de R\$ 1.740.000,00, na data base de 01/08/2006, por cada trecho 01 e 03, e R\$580.000,00 por cada trecho 2, por cada mês completo de atraso, ou o valor pro rata die correspondente, a partir do 4º mês da data prevista no Contrato, limitado ao máximo de 18 meses ¹⁹ . |
| Atraso para conclusão da infraestrutura da Fase II, superior a 3 (três) meses, contados da data prevista para o início da operação comercial da Fase II | Pagamento mensal do valor de R\$ 2.335.000,00, por cada mês completo de atraso, ou o valor pro rata die correspondente, a partir do quarto mês da data prevista para o início da operação comercial da Fase II ²⁰ . |
| Caso a ordem de serviço de fabricação da Fase I não seja emitida no prazo de 6 (seis) meses contados da emissão da Ordem de Serviço do Projeto da Fase I. | Pagamento mensal do valor de R\$ 1.167.500,00, por cada mês completo de demora, ou o valor pro rata die correspondente, a partir do sétimo mês da data de emissão da ordem de serviço de projeto da Fase I, limitado ao máximo de 12 meses. |
| Transcurso de 18 meses contados da emissão da Ordem de Serviço do Projeto da Fase I, sem que tenha sido emitida a Ordem de Serviço de Fabricação da Fase I. | Possibilidade de rescisão e direito ao recebimento imediato da multa compensatória no valor de R\$ 23.400.000,00, descontados os valores recebidos a título de Compensação de demora na Emissão da Ordem de Serviço. |
| Se a infraestrutura da Fase I não for concluída após o prazo total de 15 meses, contados data prevista para o início de operação do trecho 03 da Fase I. | Possibilidade de rescisão e direito ao imediato recebimento da multa compensatória equivalente ao saldo ainda disponível do valor total das garantias prestadas pela CPP, que será paga imediatamente e independentemente de pronunciamento judicial. |

As compensações financeiras tornam-se devidas e exigíveis do Poder Concedente no primeiro dia útil do mês subsequente ao vencido, e a CPP responde solidariamente por estes pagamentos, bem como pelas multas compensatórias, até o limite do penhor por ela constituído. Eventual saldo disponível do valor total das garantias prestadas pela CPP em relação às obrigações solidárias responde pela indenização devida à Concessionária no caso de rescisão.

Ainda como forma de penalização do Poder Concedente pelos atrasos, o Contrato de Concessão vedou ao Poder Concedente contratar novos projetos de investimento no setor metroferroviário de valor superior a R\$20.000.000,00, se o atraso no cronograma físico-financeiro da infraestrutura das Fases I e II tiver sido decorrente da insuficiência de recursos orçamentários ou financeiros.

O risco de atrasos na conclusão da infraestrutura das Fases I e II ganhou ainda mais relevância na PPP da Linha 4 em decorrência do acidente ocorrido em 2007, o maior da história do Metrô, que impactou diretamente o cronograma da concessão e impossibilitou o início da operação comercial da Linha 4 na data prevista²¹. Assim e nos moldes do Contrato de Concessão, o Go-

¹⁸ Valores reajustados periodicamente, na mesma data e pelo mesmo índice aplicável à Tarifa de Remuneração.

¹⁹ Não implica em renúncia ao direito ao reequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão.

²⁰ Não implica em renúncia ao direito ao reequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão.

²¹ Ver em <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL912-5605,00.html>. - Importante notar que o consórcio responsável pela obra não se confunde com a concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo.

verno do Estado de São Paulo e a Concessionária negociaram o pagamento de uma compensação financeira pelo atraso na construção da infraestrutura da Fase I.

As obras de construção da infraestrutura da Fase II, somente iniciadas em abril de 2012 (note-se que previsão inicial era a de que toda a infraestrutura da Linha 4 estivesse pronta desde 2010), também estão atrasadas.

Recentemente, o Governo de São Paulo rescindiu o contrato com o consórcio espanhol Isolux Corsán-Corviam²², responsável pela construção das estações Oscar Freire e Higienópolis-Mackenzie, que deveriam ser entregues em 2016. Conforme as notícias publicadas, a decisão pela rescisão decorreu do atraso das obras, que, agora, serão relicitadas, bem como pelo não atendimento de normas de segurança, dentre outros motivos.

Reequilíbrio Econômico Financeiro

O Contrato de Concessão estabeleceu regras acerca do procedimento para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Independentemente de serem pleitos do Poder Concedente ou da Concessionária, os pedidos devem ser instruídos com estudos técnicos específicos que comprovem o desequilíbrio e, em geral, não devem importar efeito retroativo superior a 180 dias, exceto com relação aos prejuízos decorrentes do atraso da infraestrutura das Fases I e II, bem como no caso do impacto cambial. O Contrato de Concessão fixou, ainda, prazo máximo de 60 dias para a conclusão do procedimento, ressalvada a hipótese de em que seja necessária a prorrogação deste prazo para a complementação da instrução.

Nos termos do Contrato, quando o procedimento for iniciado pelo Poder Concedente o pleito deve ser encaminhado à Concessionária, que deverá se manifestar no prazo de 30 dias. Caso a Concessionária não se manifeste neste período, a omissão será considerada como concordância em relação ao mérito do pedido. Cumpre notar que o mesmo não acontece para os procedimentos eventualmente iniciados pela ViaQuatro. Isso é, o Poder Concedente tem o prazo de 30 dias para se manifestar e sua omissão, neste prazo, não configura aceitação com relação ao mérito do pedido.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro será implementada tomando-se por base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, nos itens respectivos do Plano de Negócios, e será única, completa e final para todo o prazo do Contrato, relativamente aos mesmos fatos. Observa-se ainda que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando instaurada a pedido da ViaQuatro deverá necessariamente considerar em favor do Poder Concedente: (i) os ganhos econômicos extraordinários que não decorram diretamente da sua eficiência empresarial, propiciados por alterações tecnológicas ou pela modernização, expansão ou racionalização dos serviços; (ii) os ganhos econômicos efetivos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pela ViaQuatro; e (iii) o aumento de receitas acessórias em relação ao previsto no Plano de Negócios.

A escolha da forma de implementação da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caberá sempre ao Poder Concedente, que deverá buscar a continuidade da prestação do serviço concedido e a preservação da capacidade de pagamento dos financiamentos para realização dos investimentos da ViaQuatro.

²²Ver em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1662296-metro-de-sp-rescinde-contrato-com-consorcio-da-linha-4-amarela.shtml>

O contrato não prevê qual a metodologia utilizada para definição da taxa de desconto a ser aplicada para obtenção do valor presente do fluxo de caixa marginal do evento causador do reequilíbrio, tampouco estabelece critérios para o preço dos insumos e serviços que compõem o pleito de recomposição da equação financeira do contrato.

Resolução de Conflitos

O Contrato da Linha 4 prevê os institutos da mediação e da arbitragem para soluções de eventuais controvérsias.

Nos termos contratuais, a mediação poderá ocorrer quando houver algum tipo de controvérsia relacionada à interpretação ou execução do Contrato, inclusive quando a questão for relacionada com o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Esse procedimento pode ser instaurado por qualquer das partes mediante comunicação escrita endereçada à outra parte, que poderá se recusar a participar do procedimento. Na comunicação para instauração da mediação, a parte solocitante deverá delimitar o objeto da controvérsia e indicar o seu representante no Comitê de Mediação. A outra parte, caso não se recuse a participar, deverá indicar o seu representante no Comitê de Mediação, no prazo de 15 dias contados da notificação para a instauração da mediação. O terceiro membro do Comitê de Mediação deverá ser indicado conjuntamente pelos membros indicados pelas partes.

A mediação será considerada prejudicada se a solução amigável não for apresentada pelo Comitê de Mediação, no prazo máximo de 60 dias a contar do pedido de instauração do procedimento.

De se notar que a solução amigável eventualmente apresentada pelo Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral ou ao Poder Judiciário, conforme o caso. Caso a solução seja aceita, as partes deverão incorporá-la ao Contrato mediante termo aditivo.

As divergências relacionadas às matérias elencadas abaixo, que não forem solucionadas pelo procedimento de mediação, deverão, obrigatoriamente, por força de contrato, serem encaminhadas para a Arbitragem, de acordo com a Lei nº 9. 307/96:

- Reconhecimento do direito e determinação do montante respectivo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em favor de qualquer das partes, em todas as situações previstas no Contrato;
- Implantação e funcionamento do sistema de arrecadação centralizada, bem como a repartição de arrecadação;
- Reconhecimento de hipóteses de inadimplemento contratual do Poder Concedente ou das partes intervenientes e anuentes;
- Cálculo e aplicação do reajuste tarifário previsto no Contrato;
- Acionamento dos mecanismos de garantia estipulados no Contrato;
- Definição do número de trens que deverão ser adquiridos pela Concessionária para operação da Fase II, conforme estudos de reprojeção;
- Aplicação dos mecanismos de mitigação de riscos;
- Valor da indenização no caso de extinção da Concessão;
- Inconformismo de qualquer das partes com a decisão do Comitê de Mediação; e

- Qualquer divergência entre as partes quanto aos termos do programa de desmobilização.

Adicionalmente, as partes poderão, de comum acordo, levar outras questões ao Tribunal Arbitral, desde que definam claramente objeto da controvérsia no compromisso arbitral.

O Contrato de Concessão especifica que eventual arbitragem deverá ser instaurada e administrada pela Câmara de Comércio Internacional, conforme as regras de seu Regulamento, devendo ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, e aplicar o direito brasileiro. Cumpre notar que, de acordo com o Contrato de Concessão, a parte que recusar a assinatura do compromisso arbitral, após devidamente intimada, incorrerá também na multa cominatória no valor de R\$ 50.000,00²³ por dia de atraso, até que cumpra efetivamente a obrigação.

O Tribunal Arbitral deverá ser composto por 3 membros titulares e 3 suplentes, cabendo a cada parte indicar um titular e um suplente. O terceiro árbitro e seu suplente serão escolhidos de comum acordo pelos dois titulares indicados pelas partes, devendo ter experiência mínima de 10 anos e registro profissional no Brasil na especialidade objeto da controvérsia. A presidência do Tribunal Arbitral caberá ao terceiro árbitro. Não havendo consenso, o Terceiro árbitro e seu suplente serão indicados pela Câmara de Comércio Internacional, observados os requisitos do item anterior.

A parte que perder o procedimento arbitral ficará encarregada de arcar com todos os custos do procedimento, incluído os honorários dos árbitros.

O Foro Central da Comarca de São Paulo foi escolhido como competente para dirimir as controvérsias que não forem sujeitas a arbitragem ou assim como para apreciar as medidas judiciais previstas no item anterior ou a ação de execução específica prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/96.

Termos Aditivos

Até o momento, o Contrato da PPP da Linha 4 do Metrô de São Paulo foi objeto de 5 termos aditivos, conforme detalhamento a seguir:

Celbrado em 30 de novembro de 2007, o 1º Termo Aditivo teve como objeto estabelecer que a emissão da ordem de serviço do projeto da Fase I estava condicionada à demonstração pelo Poder Concedente de estar em funcionamento o Convênio de Integração Operacional Tarifária, já com a participação da Linha 4, que, nesta mesma data, aderiu ao aludido Convênio de Integração Operacional tarifária.

Nos termos do 1º Termo Aditivo, o Poder Concedente se comprometeu a criar o sistema de arrecadação centralizada até 3 meses antes do prazo previsto para o início da operação comercial da Fase I, o qual, necessariamente, deveria englobar todos os integrantes do Sistema Metropolitano de Transporte metro-ferroviário de competência do governo de São Paulo, sendo facultado o ingresso de outros operadores de serviço de transporte de passageiros.

O 1º Termo Aditivo tratou, ainda, da reprogramação dos prazos dos eventos sob a responsabilidade do Poder Concedente, bem como da alteração dos critérios para a mitigação do risco de demanda, ajustando-os aos novos prazos estabelecidos em razão dos atrasos nas obras sob responsabilidade do Poder Concedente.

²³ Valor histórico, sujeito à reajuste na mesma data e pelo mesmo índice aplicável à Tarifa de Remuneração.

O 2º Termo Aditivo Celebrado, em 29 de maio de 2008, por sua vez, tratou de alterar as regras para a emissão das ordens de serviço e de fixar novos prazos para os eventos sob a responsabilidade do Poder Concedente, estabelecido, ainda, a obrigação de a Concessionária apresentar cronograma detalhado dos investimentos da Concessionária da Fase I, de maneira compatível com os prazos reprogramados dos eventos sob a responsabilidade do Poder Concedente.

O 3º Termo Aditivo, datado de 10 de junho de 2010, endereçou a necessidade de redefinição das datas de conclusão da infraestrutura da Fase I, fixando novos marcos para os eventos sob a responsabilidade do Poder Concedente e ajustando as disposições correlacionadas ao cronograma alterado pelo aditivo.

Para tanto, o 3º Termo Aditivo tratou de refletir as alterações do cronograma na forma de remuneração da Concessionária, estipulando novas condições de pagamento para a Contraprestação Pecuniária devida pelo Poder Concedente, sem, contudo, alterar o seu valor. Ademais, o 3º Termo Aditivo teve por objeto alterar a data para início da aplicação dos indicadores de desempenho, alterar as regras sobre a mitigação dos riscos de demanda e forma de liberação da garantia de execução, bem como a redação das cláusulas sobre a responsabilidade da Concessionária e sobre as compensações financeiras devidas pelas partes no atraso nas obras e início da operação comercial das estações.

As alterações se fizeram necessárias em razão dos atrasos nas obras da infraestrutura da Fase I terem demandado uma readequação no conceito de operação comercial da Fase I, eis que, inicialmente, a Fase I contemplava operação de 6 estações e, no decorrer das obras, se fez necessário alterar este conceito, fracionando a operação comercial da Fase I em 3 etapas, cada uma com 2 estações.

O 4º Termo Aditivo, firmado em 25 de março de 2011, também decorreu da necessidade do Poder Concedente de redefinir prazos para a conclusão da infraestrutura da Fase I, bem como da necessidade de refletir no Contrato a divisão do trecho 02 da Fase I em 3 etapas e de atualizar o cronograma de implantação, em vista dos novos prazos para a conclusão da infraestrutura da Fase I.

Com isso, o 4º Termo Aditivo redefiniu prazos e eventos sob a responsabilidade do Poder Concedente e ajustou a redação das cláusulas que faziam menção ou eram relacionadas ao cronograma alterado pelo aditivo, tais como as relativas à mitigação dos riscos de demanda e às compensações financeiras devidas pelas partes no atraso nas obras e no início da operação comercial das estações.

Por fim, o 5º Termo Aditivo, celebrado em 26 de março de 2014, visou a adequar o contrato à realidade da Fase II. Isso porque, diferentemente do previsto originalmente, a realidade demonstrou a possibilidade de a entrada em operação da Fase II ocorrer gradativamente e antes de concluída toda a infraestrutura.

O aditivo endereçou e alterou as regras e prazos para emissão da Ordem de Serviço de Fabricação da Fase II e passou a prever a possibilidade de exploração de algumas estações, entregues pelo Poder Concedente, antes do convencionado na Ordem de Serviço, mediante solicitação da Concessionária pelo menos 3 meses antes da data pretendida para iniciar a exploração.

Assim, o 5º Termo Aditivo ajustou as regras do Contrato à possibilidade de implantação gradativa da Fase II, alterando as disposições sobre a aplicação dos índices de desempenho e regras sobre a mitigação risco de demanda. Ademais, o 5º Termo Aditivo também estabeleceu que eventuais ganhos ou perdas de receitas, custos ou investimentos, em relação ao Plano de Negócios, referentes a eventual operação parcial da Fase II de forma antecipada, não ensejaria recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para qualquer das partes.

6. QUESTÕES PARA DEBATE

O que você acha da decisão do Governo do Estado de São Paulo de não inserir no escopo da Concessão a execução das obras civis?

- Por quê você acha que, nas novas concessões realizadas pelo Poder Concedente, as obras estavam inseridas no escopo da Concessão? Nestas concessões, o risco de construção assumido pelo parceiro privado aumenta o valor da Contratação. Como você vê o fato de o Governo arcar financeiramente com riscos que podem não se realizar? Como fica o aporte público no contexto das modelagens mais recentes?
- A decisão de rescindir o contrato com o consórcio espanhol Isolux Corsán-Corviam foi acertada?
- O que você acha da decisão do Governo do Estado de São Paulo de compartilhar o risco de demanda com a Concessionária, considerando que este risco é, geralmente, atribuído ao privado?
- Você considera a alocação de riscos deste Contrato justa e acertada?