



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

Processo: 2128/2021

Requerente: Diretoria da OAB/PR, gestão 2019/2021.

Descrição: INSTITUCIONAL – Renovação das concessões de Rodovias no Paraná - Pedágio

RELATÓRIO

Trata-se de requerimento feito pela Ilustríssima Diretoria da Seccional do Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil, gestão 2019/21, para colher posicionamento de seu Conselho Pleno em sessão extraordinária, especialmente convocada para esta finalidade, nesta data de 23/02/2021, acerca do modelo de concessão das rodovias do chamado Anel da Integração, proposto pelo Governo Federal, por meio dos documentos acostados ao processo de Audiência Pública da ANTT – Agência nacional de Transportes Terrestres n. 001/2021.

A convocação extraordinária se fez necessária, tendo em vista que está agendada para as datas de 24 e 25 de fevereiro do corrente ano a realização das sessões públicas telepresenciais da dita audiência pública, onde oportuniza a manifestação dos interessados, com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições às minutas de Edital e Contrato, ao Programa de Exploração da Rodovia e aos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, que visam a concessão para exploração de 6 (seis) lotes do sistema rodoviário composto pelos seguintes trechos, no estado do Paraná, quais sejam:

- **Lote 1:** trechos das rodovias BR-277, BR-373, BR-376, BR-476, PR-418, PR-423 e PR-427, em uma extensão total de 473,01 km;
- **Lote 2:** trechos das rodovias BR-153, BR-277, BR-369, BR-373, PR-092, PR-151, PR-239, PR-407, PR-508 e PR-855, em uma extensão total de 575,53 km;
- **Lote 3:** trechos das rodovias BR-369, BR-376, PR-090, PR-170, PR-323 e PR-445, em uma extensão total de 561,97 km;
- **Lote 4:** trechos das rodovias BR-272, BR-369, BR-376, PR-182, PR-272, PR-317, PR-323, PR-444, PR-862, PR-897 e PR-986, em uma extensão total de 627,98 km;
- **Lote 5:** trechos das rodovias BR-158, BR-163, BR-369, BR-467 e PR-317, em uma extensão total de 429,85 km; e
- **Lote 6:** trechos das rodovias BR-163, BR-277, R-158, PR-180, PR-182, PR-280 e PR-483, em uma extensão total de 659,33 km.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

Ao todo são 3328 km de rodovias pedagiadas, sendo 1164 km de rodovias estaduais, que ainda dependem de autorização da Assembleia Legislativa do Paraná para o repasse desses trechos à União Federal.

Tendo em vista a alta complexidade e multidisciplinariedade do tema, o Exmo. Presidente deste Conselho, Cássio Telles, solicitou um relatório conjunto das Comissões desta seccional de Gestão Pública e de Infraestrutura e Sustentabilidade, para que analisassem tecnicamente todo o material disponibilizado pela ANTT, originando-se daí um parecer assinado pelo procurador José Anacleto Abduch Santos cujo teor auxiliou, orientou e pavimentou imensamente a elaboração deste relatório, tanto pela alta consistência técnica, como pela objetividade.

Também, por determinação da Diretoria desta Seccional, foi promovida pela OAB/PR na data de hoje, 23/02/2021, Reunião Aberta Sobre as Novas Concessões de Rodovias no Paraná, contando com a participação de diversos atores da área econômica, jurídica e política, igualmente com a finalidade de amealhar subsídios a entidade firmar posição a respeito.

Todos esses procedimentos se mostram necessários diante da relevância do tema para a sociedade paranaense, principalmente para o interior do estado, que sofre o impacto mais fortemente de rodovias de má qualidade, tarifas de pedágio extorsivas e falta de investimentos para melhoria de infraestrutura defasada.

Entendo por despicendo discorrer aqui detalhadamente sobre o histórico do pedágio no Paraná que, desde 1997 vem enfrentando conturbações de ordem política que culminaram por desaguar em infundáveis litígios judiciais, reduções unilaterais populistas das tarifas, ocasionando o cancelamento dos investimentos na infraestrutura das rodovias, sem falar no recente episódio de acordos de leniência que afloraram ao público, demonstrando que o sistema de corrupção incrustado nestas concessões estaduais atualmente vigentes, impactaram fortemente no valor das tarifas, a ponto de algumas concessionárias aceitarem a devolução ou redução dos valores de pedágios como forma de compensação à sociedade.

Com o fim da delegação pela União Federal destas rodovias federais ao Estado do Paraná, aquela assumiu o processo das concessões, tendo em vista que no final deste ano se encerram todos os contratos de concessões atualmente vigentes, assim como a própria delegação, fazendo com que as rodovias que compõe o denominado Anel da Integração retornam à responsabilidade do Governo Federal.

O futuro modelo de concessão apresentado pelo Ministério da Infraestrutura, EPL e ANTT, com a seleção da vencedora pelo modelo híbrido e não pela menor tarifa, tem suscitado intensos debates.



*Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno*

Na proposta de minuta de edital e contrato da ANTT, o modelo híbrido de disputa, se dá da seguinte forma: primeiramente se estabelece um piso de desconto sobre a tarifa referência – estimado em torno de 15% de desconto máximo. E, havendo empate no critério de desconto tarifário, abrem-se as propostas previamente formuladas de valor de outorga e havendo propostas com diferenças de até 10% da maior oferta, abre-se leilão em viva voz, onde o ganhador será o que ofertar o maior valor.

Em opção ao modelo híbrido de disputa, existe o modelo de menor preço, onde parte-se de um valor referência, estipulado em edital, e os interessados que preencherem os requisitos, iniciam uma disputa pelo menor preço da tarifa, concernente no maior desconto sobre o valor base.

Os defensores do modelo híbrido afirmam que a outorga culmina por selecionar o proponente pelo volume do valor da outorga, bem como de gerar o comprometimento para execução do contrato todo, visto que boa parte do seu descaixe financeiro é despendido no início do contrato para pagamento da outorga e, neste caso, a ele interessa cumprir todo o contrato, para conseguir reaver o valor investido.

Já os defensores do modelo de menor tarifa, atestam que o modelo híbrido, por sua natureza de impor um piso aos descontos da tarifa-referência, acaba por limitar a redução de preço ao usuário da rodovia, e a outorga vai para o governo federal, ao passo que no sistema da menor tarifa, a disputa se dá única e exclusivamente sobre o maior desconto sobre a tarifa-base, sem limite de piso, o que, reverterá diretamente em benefício ao usuário, sem impactar no plano de obras e benfeitorias.

Ainda, nos cumpre aqui ressaltar outro ponto relevante da proposta contida na audiência pública, ao impor de graus tarifários de 40% nos casos de duplicação da rodovia, a serem cobrados pelas concessionárias, quando da conclusão das obras.

E por último, mas não com o intuito de esgotar os pontos de debate, abordaremos os questionamentos levantados na reunião aberta realizada nesta data de 23/02/2021 onde questionam acerca da transparência dada para elaboração do projeto.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre-nos destacar que o modelo que estamos trabalhando de concessão das rodovias do Novo Anel da Integração apresentado pelo Governo Federal está sendo submetido ao processo de audiência pública, e nos encontramos exatamente no período de enviar contribuições para a ANTT com o intuito de aperfeiçoamento da proposta.

Destacamos que o modelo tem ideias louváveis, tais como:



*Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno*

- Evolução das garantias contratuais contra inexecução, inadimplência ou abandono;
- Desconto para usuários frequentes;
- Pontos de Paradas de Descanso para cumprimento do tempo de direção;
- Desconto para os usuários do pagamento eletrônico do pedágio, que reverte a perversa lógica atual onde, nesse tipo de pagamento, o custo para a concessionária é menor, e o custo para o usuário é maior;
- Análise anual do cumprimento do contrato, para fins de concessão de reajuste da tarifa, com possibilidade de redução da tarifa em caso de descumprimento.

Dito isso, passamos agora a examinar os temas mais controversos, com a finalidade de se chegar a uma conclusão acerca do que mais se adequa às necessidades da sociedade paranaense, bem como, de todos os demais usuários das ditas rodovias.

- DO MODELO HÍBRIDO DE DISPUTA

Como dito acima, o modelo proposto pelo Governo Federal, se chama Modelo Híbrido de Disputa. E por sua natureza divide o certame em duas etapas. A primeira seleciona as empresas que concederam o maior desconto sobre a tarifa-referência, limitado entre 13% e 17%, dependendo do lote. Havendo empate entre os participantes na oferta do maior desconto, abrem-se então os envelopes onde consta a maior oferta de outorga, que é o pagamento de um valor à União Federal, pela oportunidade de negócio.

Os subsídios extraídos da reunião aberta e do parecer conjunto das comissões de Gestão Pública e Infraestrutura, nos apontam que o modelo que resolve a disputa pelo critério da menor tarifa, mediante proposta de desconto ilimitado sobre o valor de referência, é o que mais beneficia o usuário e a sociedade que de forma direta ou indireta usufrui da rodovia.

Segundo o professor Luiz Antônio Fayet, participante da reunião aberta e representante do CORECON – Conselho Regional de Economia, *“É fundamental afirmar que independente do modelo adotado, o Projeto Técnico de implantação não se altera, sendo igual para qualquer dos casos, não se podendo confundir os conceitos dos projetos com os modelos de licitação.”*

Segundo dados levantados pelo FAEP em manifestação do dr. Fayet, divulgado na reunião aberta, as concessões que adotam a menor tarifa ilimitada tem



*Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno*

valores até 40% menores dos que adotam de uma forma ou de outra o pagamento de outorga, com ou sem limites de descontos.

A conta, neste caso é simples: Numa tarifa-base imaginária de R\$ 10,00, o ganhador irá praticar o valor de no mínimo R\$ 8,30 (desconto máximo de 17%), enquanto que na tarifa de menor preço, os valores podem ficar inferiores a R\$ 6,00.

Vejam os que o modelo híbrido, além de limitar o valor do desconto, ainda exige a disputa pelo maior valor de outorga, o qual será, obviamente levado em consideração tanto quando da estipulação da tarifa-referência, como da elaboração da proposta, pelo empresário. Pois sendo a outorga um valor pago a fundo perdido, o empresário haverá de calcular na tarifa o sobre preço para o retorno deste capital.

Ora, se não partirmos de uma tarifa obtida pelo menor preço, em breve estaremos na mesma ciranda na qual nos encontramos nos últimos 24 anos. Tarifas altas causando desgaste político, que para evita-los são feitos aditivos para que não ocorram os reajustes devidos, e, em contrapartida, dispensam-se as obras previstas, e assim sucessivamente.

Vejam os que tanto na proposta híbrida como na de menor preço, em tese, a concessionária poderá ter o mesmo resultado financeiro ao final. Porém, com o modelo que utiliza a outorga, o usuário da rodovia pagará certamente a mais pelo pedágio, já que o desconto foi limitado ao patamar médio de 17%, e, pelo terceiro lado, a União será a maior beneficiada desse modelo, que, além do valor recebido pela outorga, com tarifas mais altas, ainda lhes gerará maior receita tributária.

Segundo o professor Anacleto, no parecer acima mencionado, ***“Na medida em que a Administração Pública fixa, desde logo, o limite máximo de desconto a ser admitido na disputa pelo valor da tarifa, está, por evidente, estipulando um valor mínimo de tarifa, e limitando a possibilidade de obter valores de tarifa menores, a critério e em razão da possibilidade econômica e financeira de cada um dos proponentes.”***

E continua:

“Uma ótima estruturação econômico-financeira da relação da concessão, a correta distribuição dos riscos contratuais – em matriz de riscos suficiente e adequada -, a justa definição dos encargos do concessionário; previsão de garantias efetivas de execução contratual, previsão de rigoroso regime sancionatório e de dosimetria de sanções para o caso de inadimplemento, bem como fixação de rigorosos requisitos de habilitação na licitação, são alguns dos fatores que podem levar à formação de um universo de proponentes comprometidos com a execução da concessão.”



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

Destaquei esse ponto do prof. Anacleto, pois a garantia de cumprimento dos contratos tem sido usada, com outros propósitos, como argumento de defesa do Modelo Híbrido para supostamente barrar empresas aventureiras ou para evitar descontos insustentáveis ofertados pelo concorrente no afã de ganhar a disputa. Porém, o que realmente garante os resultados é a qualidade dos Competidores, o volume e qualidade das garantias entregues, o histórico cadastral deles e a rigidez no controle da execução dos projetos.

O argumento de que a outorga garante a execução do contrato não se sustenta por vários motivos. Primeiro, vemos que o próprio sistema híbrido possibilita, em tese, que tenhamos um ganhador já na primeira fase de disputa, no caso de não haver empate sobre o desconto ofertado. Ora, pergunta-se, neste caso em que a outorga não é acionada, não haveriam garantias ao poder público acerca do cumprimento do contrato pelo vencedor? Por óbvio que existem, e são muitas. Aliás, a minuta apresentada está muito bem servida das garantias, todas esculpidas no seu item 10, senão vejamos:

- Item 10.3. Depósitos caução que serão liberados conforme o decurso do tempo e a conclusão de obras, dentre eles: caução em dinheiro, ou títulos da dívida pública federal, fiança bancária ou seguro-garantia;
- Item 11. Recursos vinculados destinados da conta centralizadora para recomposição de proteção cambial, para o fundo de usuários frequentes, reequilíbrio econômico-financeiro e pagamento de indenizações em caso de extinção da concessão, dentre outros fundos;

São cláusulas efetivamente garantidoras de que a iniciativa privada cumpra com o que se compromete no edital e no contrato de concessão. Travestir outorga de obrigação contratual é se utilizar de ferramenta inadequada para o fim a que se destina originalmente.

Também vemos que a natureza do pagamento da outorga se dá quando o empresário se utilizará de um bem público para exercer sua atividade financeira e dela obter lucro. No caso em tela, temos que destacar que a infraestrutura atualmente existente já vem de um processo de concessão onde os usuários destas rodovias, especialmente o povo paranaense, pagou por ela e arcou com os investimentos que estão aí, ainda mais ao considerar que temos cerca de 30%, aproximadamente de trechos de rodovias estaduais albergados pelo projeto.

Portanto, a União não colaborou com a infraestrutura atual para justificar o recebimento da outorga, mas sim a sociedade paranaense, principalmente, por meio das tarifas que lhe foram cobradas, sem a devida contrapartida. Não há sentido algum a União engordar o seu caixa com a outorga de rodovias que foram construídas,



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

mantidas e melhoradas com os recursos dos usuários paranaenses. Se assim o for, novamente serão estes a pagarem a conta.

Resta claro que no caso paranaense, onde as rodovias já são concedidas há 24 anos, cuja infraestrutura foi paga pelos usuários, com acréscimo de trechos de rodovias estaduais, não há que se falar em modelo híbrido que limita o desconto e força o aumento da tarifa, desde a sua composição, devendo-se ser utilizado o modelo de disputa do maior desconto, para esclarecer o processo e beneficiar o usuário da rodovia com preços de pedágios mais justos.

- DO DEGRAU TARIFÁRIO

No edital de concessão aqui tratado, está previsto um degrau de aumento tarifário médio de 40% conforme forem ocorrendo as duplicações das rodovias.

Segundo o professor Luiz Antônio Fayet:

“Os reajustes tarifários como propostos para a duplicação de trechos, são também uma impropriedade do projeto, pois se entende que as tarifas são resultantes de uma fórmula que considera custos fixos e variáveis comparados aos volumes de tráfego.

A proposta de permitir um reajuste automático de 40% quando da conclusão da melhoria projetada, fere a referida relação técnica e, provavelmente vai levar a que algumas tarifas fiquem próximas das atuais.

O projeto já ampliou os prazos de concessão para os longínquos 30 anos, exatamente para permitir uma melhor condição de diluição de custos, atenuando impactos tarifários. O usual nesses casos é a adoção dos chamados gatilhos de compatibilização, para adequar a remuneração dos Concessionários paulatinamente às melhorias introduzidas na operação, levando em conta outros fatores, inclusive o aumento de tráfego que disparou o gatilho.”

Portanto, dos debates se apurou que a melhor forma de remunerar a concessionária por duplicação de rodovias não é prefixando o degrau de reajuste automática e previamente, mas sim verificando, nos trechos duplicados o investimento realizado, a volumetria de fluxo de veículos que se acresce com dita obra e o impacto no restante da rodovia.

Pelo que, se entende que há que ser utilizada a ferramenta dos gatilhos de compatibilização, para se levantar os ganhos e investimentos realizados, e assim se adequar a tarifa ao caso concreto.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

**- DA TRANSPARÊNCIA DO PROCESSO DE CONCESSÃO
FEDERAL**

Muito se debateu sobre a falha no cumprimento da obrigação do administrador público de proporcionar transparência das fórmulas técnica, matemáticas e de engenharia que fizeram o gestor público chegar nos números, obras e propostas apresentadas na dita audiência pública.

Vejamos que os valores de garantias de execução não estão expostos, o valor de tarifa referência igualmente lá não se encontra e sequer os valores máximos de descontos para a primeira fase do modelo híbrido foram divulgados.

Destaco ainda como exemplo, fato relevantíssimo que, se bem posto, será um grande diferencial benéfico na concessão, mas que não estão esclarecidos e entabulados. No documento de apresentação está divulgado que *haverá mecanismos com reais incentivos à execução de obras*, porém, não informa quais são esses mecanismos, e, ainda segue que a *não execução de obras reduz a taxa de retorno*, mas não informa nem esclarece como será controlada TIR – Taxa Interna de Retorno.

Ainda, não se observou até a presente data, a indicação da equipe técnica responsável pelos “Estudos de Viabilidade”, realizados pela EPL e pelas empresas contratadas por esta. A falta de divulgação dessas informações impede a apuração da autoria e possíveis conflitos de interesses, turvando a indispensável transparência do processo.

No caso em tela, atestam os economistas e engenheiros no debate promovido pela OAB que os parâmetros e estudos técnicos para se estabelecer os valores ofertados não foram divulgados, prejudicando assim a análise profunda da proposta e sua viabilidade. Além do que, diversos pontos do edital (valores de caução, percentual de descontos, reajustes) estão incompletos, ainda por preencher, o que prejudica sobremaneira um estudo criterioso.

Requer-se ainda no campo da transparência, que sejam divulgados os estudos e justificativas de instalação das praças de pedágio, tendo em vista que há informações distorcidas na documentação acerca dos locais onde serão feitas as cobranças, bem como de que há no projeto praças entre dois centros urbanos de intenso fluxo bidirecional, o que impactaria consideravelmente na economia dessas cidades.

Além disso, há que se mostrar devidamente justificados os trechos concedidos, pois há casos em que o trecho de concessão se finaliza antes do trecho de rodovia, deixando aquele restante para o município arcar com a manutenção de pavimento submetido à fluxo intenso, oriundo da própria rodovia.



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná
Conselho Pleno

De um modo geral, todo o projeto deve ter justificativa técnica e econômica, baseada em estudos de conhecimento de todos, para que possamos analisar e ponderar se o que se propõe é justificável ou não.

Os contratos administrativos regem-se pelos Princípios da Transparência e Publicidade, protegidos que são pela Constituição Federal. Nesta seara, o processo de concessão pública deve seguir esta regra, sob pena de nulidade, pois fere direito dos usuários, conforme exposto no art. 7º, inciso II da Lei 8997/95

Diante do acima exposto, entendo que o posicionamento institucional desta seccional paranaense da OAB seja no sentido de:

- a) A troca do modelo híbrido de disputa, para se implantar o modelo de disputa de menor tarifa;
- b) Seja substituído o degrau tarifário médio de 40% para os casos de duplicação, pela utilização do gatilho de compatibilização de valores;
- c) Seja dada ampla transparência e publicidade pela ANTT acerca dos autores, parâmetros, estudos e valores com que se chegou à proposta atual, e com os valores que se pretende chegar, já que muitos valores do edital e do contrato não foram divulgados, esclarecendo-se ainda, tecnicamente, os estudos de instalação das praças de pedágio, e dos trechos concedidos.

É o voto.

Curitiba, 23 de Fevereiro de 2021.

Alziro da Motta Santos Filho
Conselheiro Relator