



ALMT
Assembleia Legislativa

CAMARA SETORIAL TEMÁTICA

CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

RELATÓRIO FINAL
2022

Câmara Setorial Temática com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso

CÂMARA SETORIAL
**CONCESSÕES DE
SERVIÇO PÚBLICO**



Deputado Faissal Calil
Autor da Câmara Setorial Temática
Ato nº 003/2022

CÂMARA SETORIAL TEMÁTICA COM O OBJETIVO DE AVALIAR, ACOMPANHAR, DISCUTIR E PROPOR MEDIDAS REFERENTES ÀS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO DE CONSTRUÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DE RODOVIAS SITUADAS NO ESTADO DE MATO GROSSO

Requerente: Deputado Faissal Calil

Nº do Requerimento: 86/2022

Nº do Ato: 003/2022

Data de Publicação: 22 de fevereiro de 2022

Data de Instalação: 09 de março de 2022

CÂMARA SETORIAL TEMÁTICA

Composição da Câmara

Presidente: Faissal Calil

Relator: Eleus Vieira de Amorim

Secretário: Rafael Krueger

Membros:

- Darli Luciano da Silva
- Delegado Claudinei – Deputado Estadual
- Elaine Antunes de França
- Gilberto Cattani – Deputado Estadual
- João Carlos Ribeiro da Silva
- Marcelo Fraccari Canova
- Paulo Rogério de Oliveira
- Rafael Krueger
- Xuxu Dal Molin – Deputado Estadual

ATO DE CRIAÇÃO

ATO Nº 003/2022

CÂMARA SETORIAL TEMÁTICA

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso das atribuições legais que lhe confere o art. 35, § 1º, V, do Regimento Interno, combinado com dispositivos da Lei nº 10.825, de 05.02.2019, cria a Câmara Setorial Temática, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período, com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso.

Assembleia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 22 de fevereiro de 2022.

Original assinado: Dep. Max Russi – Presidente

REQUERIMENTO

Requerimento nº 86/2022

Aprovado no expediente da sessão do dia 16 de fevereiro de 2022.

Nos termos do art. 447, da Resolução n.º 677, de 20 de dezembro de 2006 – que trata do Regimento Interno da Assembleia Legislativa – solicitamos a Vossa Excelência a instituição de uma Câmara Setorial Temática, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período, com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso.

Assembleia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 09 de fevereiro de 2021.

Original assinado: Dep. Faissal Calil.

TERMO DE PRORROGAÇÃO

ATO Nº 031/2022.

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso das atribuições legais que lhe confere o art. 35, § 1º, V, do Regimento Interno, combinado com o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 10.825, de 5 de fevereiro de 2019, prorroga o prazo da Câmara Setorial Temática, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, constituída nos termos do Ato nº 003/2022, publicado no DOEAL/MT do dia 23 de fevereiro de 2022, com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso.

Assembleia Legislativa do Estado, em Cuiabá, 24 de agosto de 2022.

Original assinado: Dep. Eduardo Botelho – Presidente

RESUMO

Constituída por meio do Ato nº 003/2022, publicado no DOEAL/MT de 22 de fevereiro de 2019, a Câmara Setorial Temática das Concessões Públicas da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso Temática com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso, foi instalada em 09 de março de 2022, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogada por igual período por meio do Ato nº 031/2022, publicado no DOEAL/MT de 24 de agosto de 2022,

A instalação da Câmara Setorial, se fez necessária uma vez que recursos estão sendo destinados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para as concessionárias sem que haja a devida transparência que se esperava nesses contratos.

CAMARA SETORIAL TEMÁTICA
CONCESSÕES DE SERVIÇO

SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO	9
2. DA JUSTIFICATIVA	9
3. DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	11
3.1 Conceito	11
3.2 Obrigações das concessionárias	11
3.3 Cobrança da tarifa pedágio	13
3.4 Fiscalização	13
4. DOS TEMAS ABORDADOS	14
4.1 Contratos de concessões rodoviárias de Mato Grosso	14
4.2 Praças de pedágio	16
4.3 Verificador Independente	17
4.4.1 Da definição do preço do pedágio	18
4.4 Da necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos	20
4.5 Da necessidade de melhorias visíveis nas Rodovias	24
4.6 Pontos de parada e descanso	25
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	26

1. APRESENTAÇÃO

A Câmara Setorial Temática das Concessões de serviço público da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso tem o objetivo estudar, discutir, avaliar, acompanhar, e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado de Mato Grosso, com enfoque na questão dos pedágios cobrados nas rodovias do Estado.

2. JUSTIFICATIVA

O déficit de infraestrutura é visível no mundo todo, visto que os recursos governamentais disponíveis para aplicação em obras e serviços públicos não conseguem acompanhar o aumento das demandas. Os resultados são estradas congestionadas, pontes que precisam de reparos, sistemas de trânsito esgotados, hospitais, escolas e sistemas de tratamento de lixo necessitando urgentemente de reparos, atualização e expansão. São problemas que impõem altos custos à sociedade, desde a diminuição da produtividade e competitividade até aumento do número de acidentes.

As Concessões constituem uma importante alternativa para viabilizar projetos de infraestrutura e são utilizadas para construir, atualizar e ampliar instalações públicas em áreas como transportes, serviços de tecnologia, energia elétrica, entre outras que demandam aportes consideráveis de recursos e longos períodos de execução.

Grande parte das rodovias brasileiras foi privatizada ao longo dos anos, o que gerou benefícios e malefícios para a população que as utiliza. Muitas vezes, no entanto, esses usuários não conhecem o funcionamento de uma concessão e as obrigações das empresas que administram as estradas.

Quem trafega por uma via sob concessão tem uma série de direitos e deve exigir que eles sejam colocados em prática pelas concessionárias, que, da mesma forma que o Poder Público, tem obrigações de zelar pela rodovia e oferecer certos serviços.

O art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078, de 1990, prevê que as concessionárias são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, em se tratando daqueles de caráter essencial, contínuos. Sendo assim, além dos serviços de manutenção das, há também serviços de auxílio aos usuários que devem ser prestados pelas concessionárias.

Quanto aos serviços efetuados na manutenção das rodovias, deve haver sempre condições adequadas e suficientes de asfalto, sinalização permanente e temporária, como as que indicam locais em obras, por exemplo, e acostamentos. Já os serviços de auxílio aos usuários compreendem assistência médica pré-hospitalar, zonas de descanso ou bases de apoio, banheiros, telefones de emergência e atendimento, além de guinchos para retirar automóveis envolvidos em acidentes.

O desafio de interligar os grandes centros do Brasil ao restante do vasto território brasileiro está longe de ser novidade, remontando desde o período colonial. Ao longo do tempo, foram testadas diversas formas de execução dos serviços rodoviários, desde execução direta pela Administração, execução indireta para serviços e obras específicos, até os **modelos atuais de desestatização, concessões e PPPs**.

Em um país cujo principal modal de transporte é o rodoviário, a demanda por delegações de serviços rodoviários, e conseqüentemente, por sua fiscalização, ocupa lugar de destaque. A evolução normativa, de modelagem contratual, juntamente como a evolução da complexidade do contexto social e econômico, trouxe a necessidade da Administração Pública e do Controle Externo acompanharem atentamente os desdobramentos e se capacitarem de acordo, a fim de promoverem a avaliação e melhoria de tais serviços por todo país da melhor forma possível.

3. DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

3.1 Conceito

Para dar início ao assunto, é preciso que entender o que é uma concessão de rodovia e de que maneira ela funciona. A concessão de um serviço público, nesse caso, a administração de rodovias, é um acordo entre o Poder Público e uma concessionária particular. Ao firmá-lo, as responsabilidades do primeiro são repassadas ao segundo.

A Constituição Federal, no art. 175, permite que o serviço público seja efetuado por meio de concessão.

CÂMARA SETORIAL TEMÁTICA

CONCESSÃO

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

DIRIGINDO

Após a realização da licitação e definido o vencedor, a formalização dar-se-á por contrato de concessão. Embora nos contratos privados a relação seja de igualdade entre os contratantes, nos contratos administrativos existe uma superioridade do poder público em relação a empresa privada, existindo prerrogativas que não existiriam nos contratos privados, como as cláusulas exorbitantes.

Os contratos de concessão possuem tempo determinado e diante da sua complexidade, a concessão não pode ser delegada para pessoas físicas e devem ser precedidas de licitação, conforme determina o artigo 175, CF..

3.2 Obrigações das Concessionárias

As obrigações que têm o Poder Público de zelar pela rodovia e oferecer certos serviços são transferidas à concessionária que passará a administrá-la.

Tanto as obrigações quanto os direitos da concessionária são regulados pelo contrato e estabelecidos previamente ao início da concessão. Assim, há prerrogativas de ambos os lados: o governo estabelece quais as responsabilidades da concessionária e a concessionária tem a garantia de que poderá cobrar tarifas dos usuários ou receber compensação do poder público pelos serviços prestados.

O art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078, de 1990, prevê que as concessionárias são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, em se tratando daqueles de caráter essencial, contínuos. Temos por serviço adequado o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Os encargos da concessionária estão inseridos no art. 31 da Lei nº. 8.987/95:

Art. 31. Incumbe à concessionária:

- I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;
- II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;
- III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;
- IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;
- VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;
- VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e
- VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Deixando o poder público a responsabilidade de execução do serviço nas mãos do particular, este deve atuar de maneira adequada, satisfazendo os usuários daquele

serviço de forma plena, a preços reduzidos. Para tanto, as normas quanto à execução devem ser claras, e o particular deve ter condições financeiras e técnicas para a melhor prestação possível.

3.3 Cobrança da tarifa pedágio

Uma estratégia milenar de fazer fortuna, a cobrança pela passagem ou utilização de vias públicas ou privadas, terrestres ou fluviais, gravando o exercício da liberdade de circulação foi desde cedo percebida como uma fonte inesgotável de recursos.

Se considerarmos que a construção, manutenção e conservação das vias públicas, estradas, vias de acesso, rodovias e ruas são de competência do Poder Público respectivo, União para as estradas federais, Estados para as estradas estaduais e Municípios para as ruas municipais podemos concluir que esta atividade constitui típico serviço público.

Quando uma rodovia é cedida à iniciativa privada, esta ganha o direito de explorá-la para obter contribuição suficiente para realizar a manutenção da rodovia e dos serviços por ela oferecidos.

A formação da tarifa é calculada a partir dos estudos técnicos, os quais consideram o estado físico atual do sistema rodoviário, a projeção do tráfego ao longo do prazo da concessão, os investimentos e as despesas administrativas e operacionais necessários para a prestação dos serviços adequados. Os preços pagos nos pedágios variam de um lugar para outro e de acordo com o tipo de veículo que o motorista estiver conduzindo. A responsabilidade é totalmente da concessionária e a distribuição do valor arrecadado com os pedágios também. Porém, claro, deve haver rigorosas metas para cumprir e as concessionárias estão sempre submetidas a fiscalizações constantes das agências reguladoras. O não cumprimento de algum critério gera multa, que varia de acordo com o estágio de gravidade

3.4 Fiscalização

A fiscalização contratual constitui-se em um dos mais relevantes temas da gestão pública contemporânea, no Brasil. Não são raros os casos em que boas licitações e bons contratos são perdidos em seus fins devido a deficiências na fiscalização ou mesmo à ausência desta.

A fiscalização do contrato administrativo é a parcela da gestão contratual que focaliza a exigência do cumprimento contratual por parte das contratadas.

No contexto das concessões de serviços públicos, um assunto recorrente quando se fala em fiscalização diz respeito à atuação da concessionária no cumprimento do objeto contratual. A fiscalização de contratos administrativos consiste na busca pela boa qualidade nos serviços prestados pela empresa contratada, fazendo valer os recursos públicos destinados a essa finalidade e garantindo a legalidade na execução do contrato, conforme o Art. 66 da Lei 8666/93.

Art. 66 O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

A boa execução dos contratos depende de fiscalização eficiente e da rapidez na comunicação entre órgão contratante e empresa contratada.

4. DOS TEMAS ABORDADOS

4.1 Contratos de concessões rodoviárias de Mato Grosso

Atualmente há no Estado de Mato Grosso 12 (doze) trechos rodoviários sob o regime de concessão, totalizando cerca de 1772,54 km de rodovias estaduais.

O programa de concessões foi criado com a finalidade de recuperar os investimentos em infraestrutura rodoviária que é fundamental para o escoamento da produção agrícola no Estado. As empresas concessionárias operam as rodovias por um período pré-estabelecido em contrato, e, ao final desse período, a administração volta ao poder do Estado com as melhorias aplicadas.

A Lei Estadual nº 8.264, publicada em 28 de dezembro de 2004, definiu as condições do regime de concessão e permissão de serviços e obras públicas no âmbito do setor rodoviário do Estado de Mato Grosso. Esta mesma lei definiu que a AGER-MT é o órgão responsável pela regulação e fiscalização dos serviços delegados, conforme disposições de legislação específica.

Posteriormente, em 28 de dezembro de 2006, foi publicada a Lei Estadual nº 8.620 que instituiu a cobrança de pedágios nas rodovias estaduais para custear as despesas de manutenção rodoviária.

Somente em 2009, deu-se início ao processo de concessão de rodovias à administração privada. Atualmente o Estado de Mato Grosso possui 11 contratos de concessão vigentes, conforme visualizamos na tabela 1 abaixo.

RODOVIA	CONCESSIONÁRIA	LOCALIZAÇÃO	EXTENÇÃO KM	PRAZO DE CONCESSÃO
MT-449 MT-010 MT-338	Administradora de Pedágios Rodovia da Mudança Ltda. - RODOVIA DA MUDANÇA	Lucas do Rio Verde Tapurah Distrito de Ana Terra (tapurah)	148,33	20 anos
MT-242 MT-493 MT-140	Concessionária da Exploração da Rodovia MT-242/493/140 Ltda. - INTERVIAS	Sorriso Nova Ubitatã Distrito de Boa Esperança do norte (sorriso)	141,6	20 anos
MT-242 MT-491	Concessionária da Exploração da Rodovia MT-242/491 Ltda. - APASI	Sorriso Ipiranga do Norte	83,8	31 anos
MT-235	Concessionária da Exploração da Rodovia MT 235 Ltda. - SPS	Nova Mutum Santa Rita do Trivelato	113	20 anos
MT-130	Morro da Mesa Concessionária S.A. - MORRO DA MESA	Primavera do Leste Rondonópolis	111,6	35 anos
MT-100	Via Brasil MT 100 Concessionária de Rodovias S.A. - VIA BRASIL MT-100	Alto Taquari (divisa entre os Estados de MT/MS) Alto Araguaia	111,9	30 anos
MT-320 MT-208	Via Brasil MT-320 Concessionária de Rodovias S.A. - VIA BRASIL MT-320	Nova Santa Helena Colíder Nova Canaã do Norte Carlinda e Alta Floresta	188,2	30 anos
MT-242 MT-491	APASI	Sorriso	89,78	21 anos e 7 meses
MT-220	VIA NORTE SUL	Sinop Ipiranga do Norte Tabaporã	138,40	30 anos
MT 246 MT 343 MT 358 MT 480	Via Brasil MT 246 Concessionária de Rodovia S/A	Tangará da Serra	233,2	30 anos
MT 130, Entr. BR 070 (B) – Entr. MT 020,	Concessionária de Rodovias Rota dos Grãos S/A	Primavera do Leste Paranatinga	140,6	

4.2 Praças de Pedágio

A tarifa de pedágio é um valor pago pelo condutor do veículo para que ele tenha direito de trafegar por uma determinada via de transporte terrestre, como uma estrada, uma ponte, um túnel etc. Sua finalidade é a de custear a conservação das vias de transporte.

No estado de Mato Grosso contamos com 11 contratos de concessão vigentes e 27 praças de pedágio instaladas. Conforme visualizamos na tabela 2 abaixo.

BRs-163 e 364								
Trecho: Divisa do Mato Grosso do Sul - Divisa do Pará								
BR e KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
163 - 34	Itiquira	Ambos	4,5	4,5	2,25	18/10/2018	rota do oeste	
364 - 214	Rondonópolis	Ambos	5,1	5,1	2,5	18/10/2018	rota do oeste	
364 - 316	Campo Verde	Ambos	4,1	4,1	2	18/10/2018	rota do oeste	
364 - 383	Santo Antônio do Leverger	Ambos	4,1	4,1	2	18/10/2018	rota do oeste	
364 - 479	Jangada	Ambos	5,5	5,5	2,75	18/10/2018	rota do oeste	
364 - 579	Diamantino	Ambos	4,6	4,6	2,3	18/10/2018	rota do oeste	
163 - 587	Nova Mutum	Ambos	3,7	3,7	1,9	12/08/2021	rota do oeste	
163 - 664	Lucas do Rio Verde	Ambos	4,8	4,8	2,4	12/08/2021	rota do oeste	
163 - 767	Sorriso	Ambos	7	7	3,5	18/10/2018	rota do oeste	

MT-100								
Trecho: Alto Taquari- Alto Araguaia								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
11	Alto Araguaia	Ambos	9,6	9,6	4,8	18/12/2021	via brasil	
83	Alto Taquari	Ambos	9,6	9,6	4,8	18/12/2021	via brasil	

MT-130								
Trecho: Rondonópolis - Primavera do Leste								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
9	Rondonópolis	Ambos	9,5	9,5	4,75	17/10/2022	morro da mesa	
111	Primavera do Leste	Ambos	9,5	9,5	4,75	17/10/2022	morro da mesa	
167	Primavera do Leste	Ambos	9,5	9,5	4,75	14/10/2022	rota dos graos	
243	Paranatinga	Ambos	9,5	9,5	4,75	14/10/2022	rota dos graos	

MT-208								
Trecho: Carlinda- Alta Floresta								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
23	Alta Floresta	Ambos	10,1	10,1	5,05	18/11/2022	via brasil	

MT-246								
Trecho: Jangada- Barra do Bugres								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
119	Rosário Oeste	Ambos	9,6	9,6	4,8	27/08/2022	via brasil	

MT-320								
Trecho: Nova Santa Helena- Carlinda								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
15	Colider	Ambos	10,1	10,1	5,05	18/11/2022	via brasil	
60	Nova Canaã do Norte	Ambos	10,1	10,1	5,05	18/11/2022	via brasil	

MT-343								
Trecho: Barra do Bugres - Nova Olímpia								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
231	Barra do Bugres	Ambos	9,6	9,6	4,8	27/08/2022	via brasil	

MT-358								
Trecho: Barra do Bugres - Nova Olímpia								
KM	Localidade	Sentido	Valores em Reais				desde	Conc.
			Auto	Eixo	Moto			
35	Tangará da Serra	Ambos	9,6	9,6	4,8	27/08/2022	via brasil	
107	Tangará da Serra	Ambos	9,6	9,6	4,8	27/08/2022	via brasil	

Outras rodovias do Mato Grosso								
Rodovias	Trecho	Valores em Reais				Concessionária		
		Autos / Eixo						
MT-235	Nova Mutum / Sta. Rita do Trivelatto	7,5				SPS Concessionária		
MTs-242/491	Sorriso / Ipiranga do Norte	8,3				Apasi		
MTs-242/140/493	Sorriso / Nova Ubiratã / Boa Esperança	9				Intervias		
MTs-449/338	Lucas do Rio Verde / Tapurah / Ana Terra	6,3				Rodovia da Mudança		
MTs-487	BR-163 (Sorriso) / MT-222 (Sinop)	5,5				Assoc. Gleba Barreiro		

4.3 Verificador Independente

Em suma, o Verificador Independente (VI) é responsável por fiscalizar e acompanhar a fluidez do contrato, o que certifica a idoneidade de ambas as partes envolvidas no processo. Em princípio, a verificação ocorre com o objetivo de monitorar a performance de um ente privado durante a execução de um contrato com o Poder Público. Antes de tudo, o agente que atua como Verificador Independente deve ser autônomo em relação ao poder concedente e da empresa concessionária

O nome verificador independente já mostra por si só a natureza da avaliação. A aferição do desempenho da Concessionária deve ser realizada por Verificador Independente que se apresenta como um ente independente, atuante na fase de execução contratual, que não se confunde com as partes contratantes e que se presta a avaliar o desempenho do Parceiro Privado ou da Concessionária com **tecnicidade, imparcialidade e transparência.**

Apesar disso, alguns contratos preveem que o VI seja indicado pela própria concessionária e existe uma enorme dificuldade de se estabelecer a independência e isenção do avaliador nesses casos. Vejamos trecho do contrato nº 001/2019/00/00 - SINFRA que prevê em sua cláusula 29.3 que:

“O VERIFICADOR INDEPENDENTE será uma entidade privada, qualificada, a ser contratada pela CONCESSIONÁRIA, **por meio de lista tríplice apresentada ao PODER CONCEDENTE**, que selecionará e indicará através de critérios objetivos a entidade a ser contratada.”

O VI é de suma importância nos contratos de concessão podendo trazer benefícios como a imparcialidade e a objetividade na fiscalização. No entanto, quando o responsável por aferir os indicadores de desempenho tiver a sua imparcialidade comprometida pela ínfima relação com a concessionária, perde-se todo o sentido de sua contratação.

Faz-se conveniente e indispensável não apenas buscar a contratação de um verificador independente com a qualificação necessária para realizar um bom trabalho, como também assegurar que este seja inserido num contexto que potencialize os

benefícios de sua técnica e no qual quaisquer incentivos de parcialidade sejam eliminados.

4.3.1 Da definição do preço do pedágio

A mais importante ferramenta de produção de incentivos para que o parceiro privado preste o serviço com a qualidade estipulada do contrato é a definição adequada dos indicadores de desempenho e sua conexão com o sistema de pagamentos.

Os indicadores de desempenho são o cerne de qualquer contrato de concessão comum e PPP, pois eles estabelecem as características do serviço que a iniciativa privada deverá prestar.

Os indicadores de desempenho devem ser fiscalizados com a periodicidade estipulada no contrato. A empresa atuante na condição de Verificador Independente possui entre suas atribuições a elaboração de cálculo e emissão das notas de desempenho e a elaboração de cálculo e índice de qualidade e desempenho.

Em alguns contratos o Índice de Qualidade e Desempenho (IQD) é calculado nos 12 (doze) meses antecedentes ao reajuste tarifário e a partir do final do segundo ano do contrato a tarifa de pedágio é ponderada pelo IQD e pelo Desconto por Atraso e inexecução da obra (DA).

Os objetivos desses dois índices (IQD e DA) é calibrar o pagamento da concessionária de acordo com a qualidade e a quantidade do serviço prestado, bem como com a realização dos investimentos previstos na modelagem econômico-financeira.

O que causa estranheza, no entanto, é que o emissor dos índices aqui citados, o emissor de notas que ponderam o reajuste tarifário, aquele que avalia o serviço prestado pela concessionária contratada é indicado por ela mesma.

Em princípio, a contratação de VI ocorre com o objetivo de monitorar a performance de um ente privado durante a execução de um contrato com o Poder Público. **Antes de tudo, o agente que atua como VI deve ser autônomo em relação ao poder concedente e a empresa concessionária.**

Peça de essencial importância nos contratos de concessão, a contratação de um VI tem como principais benefícios:

- A sua capacidade em estabelecer critérios, indicadores de qualidade e desempenho com objetivo de mensurar a execução de um contrato de concessão ou PPP.
- Monitorar e acompanhar as etapas do projeto, o que oferece maior transparência e confiabilidade.
- Por meio de uma análise técnica, disponibiliza pareceres capazes de mitigar riscos.
- Pode até gerar a redução de custos.
- É responsável por preservar o interesse público e avaliar a qualidade do serviço prestado.

O Verificador Independente é essencial às concessões e PPPs. Afinal, como vimos, é o grande responsável pela monitorização da qualidade do serviço prestado à população.

Nesse sentido, ele oferece mais **transparência, confiabilidade e eficiência** ao cumprimento das diferentes etapas dos contratos onde há participação privada. Portanto, o VI gera mais segurança para os diferentes *stakeholders* do projeto, ou deveria gerar.

A fiscalização do cumprimento das condições da concessão e das cláusulas contratuais pelas concessionárias **cabe ao poder concedente**, devendo ser desempenhada diretamente por ele ou por entidades a ele conveniadas. A dificuldade de se estabelecer a independência e isenção do avaliador, quando indicado diretamente pela concessionária, impede uma atuação efetiva e independente.

É inaceitável que um mecanismo utilizado para acompanhar a execução de contratos de concessões por meio da avaliação dos indicadores de desempenho previamente estabelecidos, que objetivam oferecer mais transparência, confiabilidade e eficiência, que podem ser determinantes no reajuste tarifário do pedágio, tenha em sua contratação o detrimento de sua principal característica, a INDEPENDÊNCIA.

4.4 Da necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos

Como vimos, quando a Administração Pública pretende transferir a execução de determinado serviço público de sua competência para a iniciativa privada pode fazê-lo mediante autorização, permissão ou concessão.

Diante do cenário atual de constrição fiscal enfrentado pela União e pelos entes federativos subnacionais, as delegações de serviços públicos, notadamente as implementadas por meio de contratos de concessão, vêm se consolidando continuamente como uma alternativa factível para a viabilização de investimentos em infraestrutura e ganhos de eficiência na implementação de políticas públicas.

Segundo a previsão do artigo 2º, II, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.”, concessão de serviço público “é a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

O fundamento constitucional para a concessão de serviços públicos encontra-se no art. 175 da Constituição Federal, segundo o qual "*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*".

Há, contudo, uma série de desafios para a estruturação e contratação de concessões. Um dos mais perceptíveis, e que tem sido o cerne de muitos debates recentes, diz respeito às limitações técnicas e institucionais dos entes públicos para a preparação dos projetos de concessão, processo que, como regra, se mostra bastante longo, oneroso e tecnicamente complexo.

Afora essa primeira dificuldade, há uma miríade de outros óbices específicos que representam, no mais das vezes, uma burocratização excessiva do processo de delegação de serviços públicos. É justamente nesse contexto que se insere a discussão a propósito da exigência de lei autorizativa para a contratação de concessões, tema que,

além de já ter sido tratado em alguns trabalhos acadêmicos, também foi objeto de diversos precedentes judiciais em diferentes tribunais do país.

A obrigatoriedade de lei autorizativa da qual tratamos neste tópico, conforme entendimento majoritariamente defendido pela doutrina jurídica, decorre diretamente da interpretação do referido art. 175, por meio da qual a expressão “na forma da lei” aduz a necessidade de edição de uma lei de efeitos concretos que figure como condição para a delegação contratual de serviços públicos.

Boa parte da doutrina entende inafastável a autorização legislativa para a delegação, por concessão ou permissão de serviço público por decorrência do que está estabelecido na própria Constituição Federal. Neste sentido, vale transcrever o entendimento da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

CAMAR
CONCES

"Como o serviço público é atividade titularizada por uma das entidades públicas dotadas de capacidade política, vale dizer, é de competência primária e intransferível de pessoa política somente pelo mecanismo inspirado no sistema de checks and balances se pode cogitar da sua transferência de execução ao particular concessionário ou permissionário. É que a execução do serviço é um dos momentos do exercício daquela competência; constitui o instante em que a atividade é entregue ao particular. Logo, o Poder executivo, ao qual compete primária ou tipicamente a atividade administrativa estatal (em cujo seio repousa aquele serviço), não pode decidir política e isoladamente pela forma de sua prestação indireta, entregando sua execução ao particular, sem que antes se submete ao controle de outro dos poderes- no caso, o Poder legislativo-. Em cuja sede reside e se exerce a competência para definir, em nível infraconstitucional, as atividades inseridas no rol dos serviços públicos. A autorização legislativa prévia para a transferência de atribuição controlada de prestação indireta de serviço público pelo particular é um instrumento do sistema de freios e contrapesos, adotado nas democracias contemporâneas. Por esse instrumento, impede-se que o Estado, por qualquer de suas pessoas políticas, ausente-se de

serviços públicos que devam ser diretamente prestados e apresente-se em atividades que poderiam, sem qualquer dificuldade ou embaraço, ser bem prestadas por particulares interessados em colaborar com a Administração Pública. Ademais, a atividade de opção pela forma de prestação de serviço público é de natureza político-governamental, e esse desempenho não está a cargo exclusivo do poder Executivo nos modelos contemporâneos, senão que entregue à ação conjunta dos poderes harmônicos do Estado." (grifei)

A respeito do tema tratado pela presente proposta, temos também importante lição do Prof. Marçal Justen Filho, inserta na obra “Concessões de Serviços Públicos”:

“A decisão de transferir a gestão do serviço para particulares envolve, portanto, interesses muito relevantes e de natureza transcendente. Não se trata de decisão inserida na órbita de competência do Poder Executivo. Depende do exame, aprovação e regulamentação do Poder Legislativo, através de cuja manifestação retrata-se a concordância do povo à alternativa adotada. A previsão do art. 175 à disciplina da prestação do serviço através de lei não se relaciona apenas com o princípio da legalidade do art. 5º. Trata-se de reconhecer que o povo, através do Poder Legislativo, é único titular das escolhas acerca da forma de gestão dos serviços públicos. É que esses serviços se destinam a assegurar o bem do povo, a eliminação das carências individuais e regionais e a institucionalização de um Estado Democrático. Por isso, não se admitem decisões provenientes apenas do Poder Executivo – ainda que também esse seja integrado por representantes do povo. Mas o conjunto de órgãos destinado a vocalizar a vontade popular é especificamente o Poder Legislativo. Não é possível, portanto, admitir que a outorga de concessões e permissões de serviços públicos derive exclusivamente de ato administrativo, sem prévia autorização e regulação através de lei. Interpretação distinta distorce a estrutura fundamental do Estado brasileiro e torna vazia a regra do art. 175 da Constituição.”

A partir da vigência da Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que “Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de

serviços públicos e dá outras providências”, conforme preceitua o seu art. 2º, passou-se a exigir de todos os entes federados a edição de lei autorizativa para a concessão de serviços públicos. Essa exigência é corroborada pela doutrina, como acentua Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Lei 8.987, de 13.2.95, não menciona a necessidade de lei autorizadora; nem por isto poder-se-ia prescindir de tal exigência. Cumpre referir, entretanto, que a Lei 9.074, de 7.7.95, em seu art. 1º, fez um arrolamento de serviços passíveis de serem concedidos, e no art. 2º deixou estampadamente claro ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios outorgarem concessão ou permissão sem lei que as autorize e fixe os respectivos termos, ressaltando apenas as autorizações já constantes seja das Constituições ou das respectivas Leis Orgânicas."

A obrigatoriedade de lei autorizativa para a prestação de serviços públicos, por meio da delegação contratual a operadores privados, decorre ainda do princípio da legalidade. Conforme esse princípio, que é um dos pilares da Administração Pública, toda a atuação das entidades e órgãos públicos precisa estar expressamente autorizada e enquadrada por lei. Se a atuação da Administração Pública, por meio de seus entes e órgãos administrativos, é vinculada à lei, entendemos que condição similar deve se dar no âmbito da transferência de serviços e atividades para atores privados.

Ademais, cabe a mencionarmos que a contratação de um serviço público por meio da concessão deve guardar simetria com o tratamento legislativo conferido à retomada dos serviços públicos por meio de encampação, que depende de autorização legislativa prévia conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal: *“Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.”*

Por fim, cumpre asseverar que, no âmbito do Estado de Mato Grosso a exigência de autorização legal para concessão de serviços públicos já é adotada pela nossa Constituição que na alínea a inciso X do art. 25, preceitua caber à Assembleia

legislativa, com sanção do Governador, dispor sobre matéria financeira, podendo autorizar a concessão de serviços públicos.

4.5 Da necessidade de melhorias visíveis nas Rodovias

Pode ser em uma viagem relaxante com a família no fim de semana, a negócios ou aquele trajeto diário de quem atravessa cidades para trabalhar, não importa. Há algo cada vez mais fácil de ser encontrado nas estradas de mato Grosso: o pedágio. Existe quem entenda sua função e necessidade para a manutenção da qualidade das pistas, porém, em muitas rodovias, o alto preço cobrado não se reflete em mais segurança.

Quando o assunto é o valor cobrado nas cabines, fica nítida a disparidade na relação custo-benefício. Temos um valor de pedágio muito alto para um serviço malfeito, pois as estradas estão cheias de buracos e ondulações, com sinalização precária em alguns pontos e com uma segurança que muitas vezes deixa a desejar.

Outro ponto são os exemplos de atrasos em obras. Há sempre uma justificativa para a falha na execução das obras de melhoria, todavia, isso não impede nem minimiza o valor da cobrança nas cabines. Longe disso, a atualização anual das tarifas de pedágio está sempre dentro do prazo estipulado.

Os pedágios são grande fonte de arrecadação para as concessionárias. Os municípios dos entornos também são beneficiados. Contudo, isso deve e precisa se refletir em melhorias nas rodovias. É incoerente que a população seja obrigada a pagar tão caro por esse serviço em nossas rodovias e seja incapaz de, no mínimo, enxergar a materialização desse gasto.

A conclusão é óbvia: pagamos muito caro para usar estradas que poderiam ser muito melhor conservadas, que contam com altos índices de acidentes e que não oferecem as condições ideais de segurança aos motoristas e passageiros. É preciso mudar isso, é preciso fiscalizar efetivamente as concessionárias para que cumpram os termos nos contratos de concessão e realizem, no prazo correto, as obras de melhoria.

4.6 Pontos de parada e descanso

As Leis nº 12.619, de 30 de abril de 2012, e nº 13.103, de 2 de março de 2015, popularmente conhecidas como “Lei dos Caminhoneiros”, tratam sobre o exercício da profissão de motorista profissional de transporte de cargas e de passageiros com especial enfoque no regramento da jornada de trabalho e do tempo de direção. Tratam também sobre os locais de parada e descanso.

A existência de locais à beira das estradas, que permitam a parada segura do veículo e possibilitem o repouso necessário ao profissional, denominados como Pontos de Parada e Descanso (PPD), é essencial para o efetivo cumprimento da Lei e para preservar, acima de tudo, a segurança do motorista e de todas as pessoas nas rodovias do País. A Lei de Descanso para Caminhoneiros foi criada com o intuito de preservar a saúde e a segurança dos motoristas levando em consideração o fato de executarem uma atividade de alto risco.

Como dito anteriormente, as obrigações que têm o Poder Público de zelar pela rodovia e oferecer certos serviços são transferidas à concessionária que passa a administrá-la. Apesar disso, não existe nos contratos de concessão a previsão obrigatória de construção de Pontos de Parada e Descanso (PPD) para os motoristas profissionais de transporte de cargas e de passageiros.

A rotina de quem percorre as estradas mato-grossenses é agitada, difícil e depende de alguns obstáculos a serem diariamente superados. Os pontos de parada são alguns dos maiores, mas não deveriam ser. Para dar efetividade ao disposto nas Leis nº 12.619/2012, e nº 13.103/2015, faz-se necessária a edição de um Projeto de Lei conferindo a obrigatoriedade da construção de Pontos de Parada e Descanso nos contratos de concessão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Câmara Setorial Temática das Concessões de Serviços Públicos do Estado de Mato Grosso, com o objetivo de avaliar, acompanhar, discutir e propor medidas referentes às concessões de serviço público de construção, manutenção e exploração de rodovias situadas no Estado, demonstrou a importância do acompanhamento e fiscalização dos contratos de concessão existentes.

À AGER/MT, como Agência Reguladora, cabe intermediar os interesses dos stakeholders envolvidos no processo (o Estado, as concessionárias e os usuários), e assegurar que os objetivos da concessão sejam alcançados. A Agência possui em sua estrutura administrativa a Coordenadoria Reguladora de Rodovias, Portos e Hidrovias - CRRPH, responsável pela fiscalização das rodovias concedidas.

Cabe à concessionária cobrar pedágios pela utilização das vias públicas. O valor deve ser usado para custear as despesas de construção, manutenção, conservação e operação geral da rodovia. No entanto, nem sempre isso é realizado conforme deveria, e apenas uma **fiscalização rígida e consistente garante a efetividade das exigências previstas em contrato.**

As fases críticas das contratações são: **a) planejamento e b) fiscalização contratual**, dado o percentual de falhas encontradas atinentes à ausência de estudos e levantamentos para **dimensionamento do quantitativo dos serviços contratados** e à **inexistência de fiscalização**, que garanta a mitigação de riscos decorrentes do descumprimento das obrigações contratuais.

A ausência ou deficiência de planejamento contribuem efetivamente para diversas impropriedades, as quais cito as mais comumente observadas:

1. Prorrogação de contratos cuja manutenção já não se apresenta vantajosa;
2. Contratações emergenciais, notadamente nos casos de serviços de natureza contínua;
3. Contratações desnecessárias ou escolha de solução inadequada à necessidade;

4. Comprometimento do atendimento à necessidade interna da Administração, com impacto na prestação de serviço à sociedade.

A partir do momento em que o poder público transfere a responsabilidade de execução do serviço nas mãos do particular, este deve atuar de maneira adequada, satisfazendo os usuários do serviço de forma plena, a preços reduzidos. A ausência ou deficiência na fiscalização contribuem efetivamente para um serviço mal prestado, com inúmeras falhas e, principalmente, imensurável prejuízo à população. É preciso fiscalizar e identificar se as agências estão cumprindo bem e fielmente seus objetivos institucionais,

Por todo o exposto, é fundamental aprimorarmos a nossa legislação para fazer cumprir fielmente um dos principais objetivos da Concessão de Serviço Público, a obtenção de estradas que possam oferecer maior comodidade e proteção à vida e saúde dos que nela trafegam.

CONCESSÕES DE SERVIÇO

ELEUS VIEIRA DE AMORIM

Relator (Ato nº 022/2022)