**NOTA TÉCNICA CRET N° 05/2021/DTR/AGEPAN** Campo Grande, 31 de agosto de 2021.

**Interessado**: Agepan - Diretoria de Regulação e Fiscalização – Área: Transportes, Rodovias e Portos.

**Referência:** Processo Agepan nº51/200393/2020.

**Assunto:** Minuta de Portaria para regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul.

**I. DO OBJETO**

A presente nota técnica trata da minuta de portaria para regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando a reversão de parcela da receita advinda da receita extraordinária à modicidade tarifária.

**II. DO EMBASAMENTO LEGAL**

A 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.

A Lei Estadual nº 1.776, de 30 de setembro de 1997, que dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá outras providências.

A Lei Estadual nº 3.344, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e ocupação das faixas de domínio das rodovias estaduais e das federais delegadas ao Estado de Mato Grosso do Sul.

O Decreto Estadual nº 12.526, de 25 de março de 2008, que aprova o Regulamento para Utilização e Ocupação das Faixas de Domínio das rodovias estaduais e federais delegadas ao Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

O Decreto Estadual nº 13.926, de 02 de abril de 2014, que dispõe sobre o Programa Estadual de Concessões Rodoviárias e aprova o Regulamento da Concessão Onerosa dos Serviços Públicos de Exploração do Sistema Rodoviário, constituído pelas rodovias MS-040, MS-112, MS-135, MS-180, MS-223, MS-289, MS-295, MS-306, MS-316, MS-338, MS-395 e acessos.

A Lei Estadual nº 2.363, de 19 de dezembro de 2001, que cria a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – Agepan e o Conselho Estadual de Serviços Públicos, e dá outras providências.

A Lei Estadual nº 2.766, de 18 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a disciplina, a regulação, a fiscalização e o controle dos serviços públicos delegados do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Contrato de Concessão nº 02/2020, referente a concessão de serviços públicos de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do Sistema Rodoviário, composta pelos trechos das Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359.

A Resolução nº 2.552, de 14 de fevereiro de 2008, que dispõe sobre a captação de receitas extraordinárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT.

A Resolução Normativa nº 60, de 24 de novembro de 2020, que regulamenta o instituto das receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado do Rio Grande do Sul.

Decreto Federal nº 10.648, de 12 de março de 2021, que institui a Política de Modernização da Infraestrutura Federal de Transporte Rodoviário - inov@BR e a qualifica no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

Portaria nº 512, de 29 de abril de 2021, que institui no âmbito do Ministério da Infraestrutura e de suas entidades vinculadas o Programa de Modernização de Rodovias Federais, denominado inov@BR.

**III. DA ANÁLISE**

A principal fonte de receita dos contratos de concessão advém da arrecadação da tarifa de pedágio e das receitas financeiras dela decorrentes.

Todavia, ocorre previsão legal para que os materiais editalícios consintam a exploração de receitas extraordinárias, quais sejam elas: quaisquer receitas complementares, acessórias ou alternativas à tarifa de pedágio, decorrentes da exploração do Sistema Rodoviário e de projetos associados.

As receitas extraordinárias são os ganhos que o concessionário pode auferir em razão da prestação de outros serviços para além do previsto nos termos do contrato de concessão. Sua exploração iniciou-se na década de 90 através de privatizações que concederam ativos rodoviários à iniciativa privada.

O estabelecimento das receitas extraordinárias é expressamente facultado na Lei Federal nº 8.987/95, nestes termos:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

De igual forma, no Mato Grosso do Sul, a Lei nº 1.776/97, art. 12, discorre que no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Assim, as receitas extraordinárias arrecadadas pelas concessionárias têm como favorecido o próprio usuário da rodovia, uma vez que parcela desta receita é destinada à modicidade da tarifa.

Embora as receitas extraordinárias aparentem ter função secundária na estrutura financeira de um contrato de concessão, levantamentos bibliográficos quanto a matéria permite-nos destacar alguns de seus pontos vantajosos, tais como: contribuem para a modicidade tarifária; geram atratividade para o concessionário; aumentam a competitividade dos certames licitatórios, reduzem a dependência do particular em relação ao poder público, entre outros.

Referente a utilização e ocupação das faixas de domínio das rodovias estaduais e federais delegadas ao estado de Mato Grosso do Sul, seu embasamento legal encontra-se disciplinado pela Lei nº 3.344/2006 e regulamentado pelo Decreto nº 12.526, de 25 de março de 2008.

O Decreto Estadual 13.926/2014, em seu Capítulo VI, das Tarifas de Pedágio e das Receitas, dispõe que:

Art. 14. Constituem receitas da concessionária, a partir das datas previstas no edital:

I - tarifas de pedágio;

II - receitas decorrentes de aplicações no mercado financeiro;

III - cobrança de serviços prestados ao usuário, exceto serviços expressamente relacionados no art. 5º, inciso I, alínea “d ”, deste Regulamento;

IV - cobrança de preço por publicidade não vedada em lei;

V - valores recebidos por seguro e por penalidades pecuniárias previstas nos contratos firmados entre a Concessionária e terceiros, bem como resultantes de execução de garantias contratuais;

VI - cobrança de serviços de implantação e manutenção de acessos;

VII - receitas decorrentes do uso da faixa de domínio, observada a regulamentação vigente;

VIII - outras previstas no edital e no contrato respectivo.

Parágrafo único. Durante o prazo de concessão, poderá o Poder Concedente, ou quem este indicar, fazer o uso compartilhado da faixa de domínio para a implementação de projetos de interesse do Estado, sem que tal constitua fato gerador da receita constante do inciso VII do art. 14 deste Regulamento.

Art. 15. As tarifas de pedágio e as receitas acessórias decorrentes dos serviços não delegados, bem como os critérios e a periodicidade de reajuste, serão estabelecidos no edital, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes.

Nas concessões federais reguladas pela ANTT, conforme a Resolução nº 2.552/2008, temos que as principais fontes de receitas extraordinárias são as receitas advindas de ocupações nas faixas de domínio, de publicidade e propaganda e de projetos associados.

No estado do Rio Grande do Sul, a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS, também tratou da regulamentação do assunto com a edição da Resolução Normativa nº 60/2020, tomando por base a Resolução ANTT nº 2.552/2008.

Recentemente, o governo federal por meio do Decreto nº 10.648/2021, instituiu a Política de Modernização da Infraestrutura Federal do Transporte Rodoviário – inov@BR –, e em seu Art. 3º dispõe quanto aos seus objetivos, quais sejam:

I - elevar o padrão de segurança viária nas rodovias federais;

II - melhorar a fluidez das rodovias federais para proporcionar eficiência logística;

III - modernizar as principais rodovias federais; e

IV - aprimorar processos, procedimentos, instrumentos regulatórios e recursos técnicos.

Parágrafo único. Constituem objeto da inov@BR os principais trechos de rodovias federais sob gestão pública e sob regime de concessão ao parceiro privado.

Dentre as diretrizes da inov@BR quanto às rodovias sob regime de concessão a ente privado, dispostas pelo Art. 12, temos:

VII - incentivar a exploração da faixa de domínio e de outras fontes de receitas extraordinárias, para garantir que os ganhos de receita sejam convertidos, em parte, em percentual estabelecido pela ANTT, para estimular as ações da inov@BR, principalmente quanto aos serviços oferecidos aos usuários.

Neste sentido, o Ministério da Infraestrutura editou a Portaria nº 512/2021, e em seu Art. 29 versa que “a ANTT e o DNIT deverão estudar mecanismos que possibilitem a exploração das faixas de domínio e de fontes alternativas de receita, que possam ser utilizadas, em parte, na execução de iniciativas que compõem este Programa e em benefícios aos usuários”.

A Agepan foi criada pela Lei Estadual nº 2.363/2001, e segundo o que consta no Art. 4º, tem por competências “controlar, fiscalizar, **normatizar**, padronizar, conceder, homologar e fixar tarifas dos serviços públicos delegados e tarifados, em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convenial ou contratual, ou por ato administrativo, pelo poder concedente dos serviços públicos: a) rodovias, ferrovias e dutovias;...”. (grifo nosso)

A Lei Estadual nº 2.776/2003, prevê em seu Art. 30 que “a Agepan promoverá consultas públicas previamente à edição de quaisquer regulamentos e à aprovação de regime, níveis, estruturas e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno”.

O contrato de concessão nº 002/2020, referente à concessão da rodovia MS 306, estabeleceu que a Agepan analisará os resultados das receitas extraordinárias e que parcela desta receita será revertida à modicidade tarifária, conforme disposto na subcláusula 17.5:

17 .5. Parcela da receita advinda de Receita Extraordinária será revertida à modicidade tarifária, anualmente, no momento da revisão ordinária da Tarifa Básica de Pedágio, mediante a análise pela AGEPAN dos resultados das Receitas Extraordinárias, nos termos deste Contrato e da regulamentação vigente.

Cumpre observar que a proposta de regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando a reversão de parcela da receita advinda da receita extraordinária à modicidade tarifária, foi baseada na Resolução ANTT nº 2.552/2008 e na Resolução Normativa AGERGS nº 60/2020.

A Resolução ANTT nº 2.552/2008, dispõe que:

Art. 4º Será revertida à modicidade tarifária a receita extraordinária líquida após deduzidos os valores relativos a tributos, custos diretamente associados ao CRE e o montante equivalente a 15% (quinze por cento) da receita bruta.

§1º Os custos diretos do concessionário são decorrentes exclusivamente da execução do CRE.

§2º O montante equivalente a 15% (quinze por cento) da receita bruta mencionado no caput, corresponde à cobertura dos custos a título de análise de projetos, administração e fiscalização do objeto do CRE, sendo vedada a cobrança de quaisquer outros valores pelo concessionário.

§3º O valor mínimo a ser revertido à modicidade tarifária deverá ser de 10% (dez por cento) da receita extraordinária bruta, sob pena de redução da alíquota de 15% (quinze por cento) de que trata este artigo.

A Resolução Normativa AGERGS nº 60/2020, dispõe que:

Art. 4° Será revertida à modicidade tarifária o montante equivalente a 10% (dez por cento) da receita bruta do CRE.

Parágrafo único. Todos os custos, tributos e pagamentos a terceiros envolvidos na execução do serviço bem como a remuneração da concessionária integram a receita bruta do CRE.

Desta forma, conforme o Art. 4º da minuta de Portaria para regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul, propõe-se que 10% da receita bruta do Contrato de Receita Extraordinária (CRE) seja revertido para a modicidade tarifária, o que está alinhado com o disposto no parágrafo 3º, do art. 4º, da Resolução ANTT nº 2552/2008, ainda que a agência federal, tenha observado uma alíquota de 15% da receita extraordinária líquida, e, demonstra correlação com o disposto no Art. 4º da Resolução Normativa AGERGS nº 60/2020.

Em suma, considerando a ausência de regulamentação em âmbito estadual quanto a exploração de receitas extraordinárias nas rodovias concedidas, e com vistas a dar cumprimento ao disposto no Contrato de Concessão nº 02/2020 e as futuras concessões de rodovias; entendemos que a definição de regra quanto a matéria demonstra-se imperativa e adequada, sendo que as receitas extraordinárias podem ser previstas em qualquer modalidade de concessão – comum, patrocinada e administrativa – a critério do Poder Concedente, quando da concepção dos estudos prévios de viabilidade do contrato.

**III. DA CONCLUSÃO**

O principal valor que rege a proposta de minuta de Portaria para regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul é a previsibilidade normativa regulatória. Assim, esse instrumento deve garantir a segurança jurídica entre as partes nos contratos de concessão de rodovias, vigentes e futuros, no Mato Grosso do Sul.

**IV. DAS RECOMENDAÇÕES**

Diante do exposto, recomenda-se o encaminhamento da presente Nota Técnica e da minuta de Portaria com vistas ao regramento da exploração de receitas extraordinárias nas concessões de rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul à Procuradoria Jurídica desta Agepan, para a manifestação e emissão de parecer.

Posteriormente, em atendimento ao que dispõe o art. 23 da Lei n° 2.766/2003, recomenda-se que seja promovida a consulta pública previamente à edição da Portaria, dando publicidade e transparência à ação regulatória.

À consideração superior.

**Rosirene Reggiori Pereira Caldas**

Analista de Regulação

Corecon/MS 944 - Matrícula: 91416021

Coordenadora da Câmara de Regulação Econômica de Transportes, Rodovias e Portos