RELATORIA:	**DMR**
TERMO:	**VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**
NÚMERO:	**154/2017**
OBJETO:	**AJUSTE DE METAS DE PRODUÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE 2017 PELA SUBCONCESSIONÁRIA FERROVIA NORTE SUL S/A**
ORIGEM:	**SUFER**
PROCESSO(s):	**50510.032672/2016-78**
PROPOSIÇÃO PRG:	**PARECER Nº 02256/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (fls.14/15)**
PROPOSIÇÃO DMR:	**PELO INDEFERIMENTO**
ENCAMINHAMENTO:	**À VOTAÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA**

I - DAS PRELIMINARES

Trata o presente processo de solicitação do ajuste de metas de produção para o Exercício de 2017 pela Subconcessionária Ferrovia Norte Sul S/A.

MH

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Foi apresentado, mediante a **Carta nº 444/GEARG-GACAC/16**, pedido de ajuste das metas indicativas pactuadas para ano de 2017. Este pedido foi protocolizado nesta Agência em 10 de junho de 2016, tendo recebido o número de registro 50510.032672/2016-78. A petição foi acompanhada de mídia digital contendo os seguintes documentos:

a. "Estudo de Mercado FNS Carga Geral 2017 final1";
b. "Proposta Volume ANTT 2017 FNS_Envio".

Importante frisar que, em que pese a **Resolução ANTT nº 3.696/2011**, Regulamento Anexo, art. 7º, § 3º, determinar que eventual pedido de ajuste de metas deva ser apresentado até o dia 1º de junho do ano anterior ao da vigência das metas, a petição apresentada no dia 10 deve ser considerada tempestiva em razão publicação da **Deliberação ANTT nº 151/2016,** que estendeu o prazo para propositura de ajuste de metas para o exercício de 2017 até o dia 10 de junho de 2016.

Originalmente, nos contratos de concessão de ferrovias, as metas anuais de produção e de segurança, medidas, respectivamente, por um índice de produção (TKU) e um índice de redução de acidentes (número de acidentes por milhão de trem.km), eram estabelecidas e apuradas de forma global para toda a malha concedida, ou seja, era definida uma única meta de produção e uma única meta de segurança para toda a extensão de ferrovia concedida a cada concessionária. As **metas anuais** eram definidas para um período de **5 anos.** Assim, para cada quinquênio subsequente, a ANTT e cada concessionária pactuavam novas metas anuais válidas para o referido período.

No entanto, em 2011, foi editada a Resolução ANTT nº 3.696/2011, que aprovou o Regulamento para pactuar as **metas de produção por trecho** e as metas de segurança para as concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas. O referido Regulamento alterou a metodologia de definição e apuração do cumprimento das metas de produção, uma

MH

vez que elas passaram, a partir do referido normativo, a ser pactuadas e apuradas por trecho. Mister ressaltar que as metas de segurança permaneceram sendo pactuadas e apuradas de maneira global.

Nesse sentido, ver os arts. 3º a 5º da Resolução ANTT nº 3.696/2011, abaixo transcritos:

> Art. 3º As concessionárias são obrigadas a apresentar à ANTT, até o dia 1° de junho do último ano de validade das metas pactuadas a Proposta de Pactuação de Metas de Produção por Trecho e Metas de Segurança, com vigência para os próximos cinco anos, contendo, no mínimo, as seguintes informações:
> I – estudo de mercado que fundamente o Plano de Negócios;
> II – Plano de Negócios, contendo os fluxos de transporte previstos para cada um dos trechos e as respectivas sazonalidades, nos padrões solicitados pela Agência;
> III – inventário de capacidade para cada um dos trechos, discriminando a capacidade instalada, a capacidade vinculada e a capacidade ociosa nos padrões solicitados pela Agência;
> IV – padrões operacionais dos trechos, com indicação trem-tipo, velocidade operacional, sistemas de sinalização e comunicação, equipamentos e demais informações necessárias aos cálculos de capacidade instalada e de carregamento dos trechos ferroviários; e
> V – cadastro de todas as estações operacionais com indicação das respectivas posições quilométricas, na sequência de sua localização, dentro de cada trecho em conformidade com o Anexo I deste Regulamento.
>
> Art. 4º Para subsidiar o processo de pactuação de metas, a ANTT poderá promover a participação social ao longo do processo na forma definida em instrumento convocatório.
>
> Art. 5º No ajustamento das metas de segurança, serão considerados como referência os seguintes parâmetros, dentre outros:
> I – valores referenciais internacionais, estabelecidos em função dos padrões das ferrovias;
> II – índices de acidentes por milhão de trens x km da concessionária, apurados de acordo com a Resolução nº 1.431, de 26 de abril de 2006, obtidos nos sistemas de acompanhamento do desempenho das concessionárias de serviços públicos de transportes ferroviários da ANTT; e
> III – investimentos previstos no Plano Trienal de Investimentos – PTI relativos à segurança do sistema ferroviário administrado pela concessionária.

MH

Vencidos os procedimentos de negociação acima citados para pactuação das metas, os valores acordados de produção e de segurança são publicados pela ANTT em resolução específica para cada concessionária.

As metas regulamentadas pelas resoluções em comento são vinculativas para o ano seguinte ao da apresentação da proposta de pactuação e indicativas para os anos subsequentes (art. 6º).

As metas indicativas (e não as vinculativas) são alteráveis, ou seja, podem ser ajustadas com base em proposta de ajuste encaminhada pela concessionária até 1º de junho de cada ano. Caso a concessionária não envie proposta de ajuste de metas para o ano seguinte, até 1º de junho de cada ano, as metas indicativas tornam-se, automaticamente, metas vinculativas (art. 7º, §3º).

As metas indicativas podem ser ajustadas nas seguintes situações:

a. De forma ordinária: anualmente, dentro do período de vigência das metas pactuadas. O processo inicia-se por meio de apresentação de proposta de ajuste pela concessionária (a ser avaliada pela ANTT), até o dia 1º de junho do exercício anterior ao ano a que se refere o pedido, e deve respeitar as condições contidas no art. 11 e o disposto no Capítulo II do Regulamento em análise (art.7º). Importante registrar ainda que, para fins do ajuste em comento, as metas de produção indicativas serão definidas como limite mínimo e as metas de segurança como limite máximo, em outras palavras, nos ajustes ordinários as metas de produção somente podem ser alteradas para mais e as metas de segurança para menos;
b. De forma extraordinária: anualmente, dentro do período de vigência das metas pactuadas. O processo resulta da ocorrência de situações extraordinárias, tais como quebra de produção decorrente de fatores conjunturais fora do controle da concessionária, modificação estrutural da demanda ou caso de força maior, que

MH

ANTT Nº 21

possam impossibilitar o cumprimento das metas pactuadas, podendo as metas serem alteradas para baixo. Nesses casos, as concessionárias deverão apresentar à ANTT a proposta de ajuste extraordinário de metas devidamente fundamentada por pareceres técnicos (art. 16); e

c. De forma específica: Nos trechos em que a meta não tenha sido cumprida, a ANTT pode solicitar estudo de demanda específico à concessionária, bem como propor ajuste específico nas metas de produção para esses trechos, para os anos subsequentes, tendo por base o efetivo uso da capacidade pela concessionária e os volumes prospectados nos referidos estudos (art. 14, § 2º).

O cumprimento das metas deve ser apurado anualmente pela ANTT, considerando as diretrizes descritas no art. 12, as margens de tolerância estabelecidas no art. 13 e os percentuais de cumprimento regulamentados no art. 14, *caput*, e § 1º, da Resolução ANTT nº 3.696/2011.

Desta feita, como compete à ANTT a atribuição de *regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes exercidas por terceiros* (inciso II do art. 20 da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001); *fiscalizar a prestação dos serviços (...) cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento* (inciso VIII do art. 24 da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001), bem como *administrar os contratos de concessão (...) em consonância com o inciso VI do art. 24*, cabe a esta Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias – GEROF, responsável pelo acompanhamento do cumprimento de algumas obrigações contratuais, analisar os pedidos de ajustes de metas apresentados pelas concessionárias à luz dos normativos vigentes e posicionar-se sobre a demanda proposta.

MH

ANTT
Nº_____

III – DA ANÁLISE PROCESUAL

O pedido de ajuste das metas indicativas para o exercício de 2017 foi apresentado no dia 10 de junho de 2016. Como ressaltado anteriormente, embora haja a previsão expressa na **Resolução ANTT nº 3.696/2011** de que as metas indicativas tornar-se-iam automaticamente vinculativas no caso de não apresentação de pedido de ajuste de metas até o primeiro dia de junho do ano imediatamente anterior ao da realização das metas, excepcionalmente no ano de 2016, o prazo para apresentação de proposta de ajuste de metas para o exercício de 2017 foi prorrogado, conforme disposto na **Deliberação ANTT nº 151/2016**. Assim, temos que o pedido foi posto tempestivamente.

Ainda antes de se adentrar o mérito da petição, importante frisar que, além de não ter apresentado o roteamento dos fluxos, verificou-se que foram propostos ajustes em fluxos que sequer percorrem a malha da FNS, situações essas que prejudicam a avaliação do pedido de ajuste, apontando fragilidade nos documentos apresentados pela Subconcessionária. Para lograr êxito em seus pedidos, deve o proponente do ajuste não só apresentar todos os documentos que embasam sua petição, mas também ser CONSISTENTE quanto ao objeto do seu pedido, caso contrário, suas demandas não terão condição de prosperar.

Adicionalmente ao acima exposto, entende-se que alterações em fluxos decorrentes de decisões de clientes não se configuram, a princípio, como situação extraordinária, mas sim, uma condição inerente ao mercado, cujos riscos foram assumidos pelas concessionárias no momento em que assinaram seus contratos de concessão. Ademais, um usuário pode decidir por deixar de transportar com determinada concessionária em decorrência de serviço inadequado ou em face de melhores condições apresentadas por concorrentes, o que também é risco do negócio a ser assumido.

Cabe também reforçar que em nenhum momento a FNS encaminhou à ANTT documentos comprobatórios das alterações realizadas/determinadas por seus clientes como, por exemplo, aditivos contratuais ou documentos que formalizassem a "desistência" do transporte

MH

pelos clientes ou sua respectiva "penalização" por descumprimento contratual, condição esta que impede a aceitação da argumentação da Subconcessionária, mesmo que a decisão de clientes em descontinuar o fluxo fosse entendida como uma situação extraordinária passível de enquadramento no art. 16 da Resolução ANTT nº 3.696/2011.

Instada a se manifestar a Procuradoria Federal junto à ANTT emitiu o **PARECER Nº 02256/2017/PF-ANTT/PGF/AGU** (fls. 14/15) concluindo que, deverá a SUFER promover a apuração do eventual descumprimento por processo administrativo, que deverá ser verificada por ocasião do encerramento do ano de 2017. Por meio do Despacho nº 446/2017 (fl.18) a SUFER/GEROF informa que serão adotadas as providencias necessárias por ocasião do encerramento do ano de 2017, nos casos em que a produção apurada via Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário – SAFF esteja abaixo dos limites mínimos regulamentares.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando o exposto, com base nas manifestações das áreas técnicas, assim como da Procuradoria Federal junto à ANTT, proponho à Diretoria Colegiada que, indefira o pedido de ajuste das metas indicativas de produção pactuadas para o exercício de 2017, apresentado pela Ferrovia Norte Sul S/A, e que mantenha as metas de produção definidas na Resolução ANTT nº 4.538/2014.

Brasília, 31 de outubro de 2017.

MARIO RODRIGUES JUNIOR
Diretor

MH

ANTT
Nº_____
_____

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 31 de outubro de 2017.

Ass: Thaniers F. R. A

MH