



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DMV

RELATORIA: DIRETORIA MARCELO VINAUD PRADO

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 208/2019

OBJETO: ABERTURA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA DE RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS NÃO ASSOCIADO À EXPLORAÇÃO DE INFRAESTRUTURA FERROVIÁRIA POR OPERADOR FERROVIÁRIO INDEPENDENTE - OFI, BEM COMO A REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANTT Nº 4.348, DE 05 DE JUNHO DE 2014 E A REVISÃO DA RESOLUÇÃO Nº 3.695, DE 14 DE JULHO DE 2011.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.081552/2016-13

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER N. 00692/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Versa o presente processo sobre a proposta de abertura de Audiência Pública que terá por escopo submeter ao processo de participação e controle social proposta de Resolução que "regulamenta a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas não associado à exploração de infraestrutura ferroviária por operador ferroviário independente - OFI", bem como a revogação da Resolução ANTT nº 4.348, de 05 de junho de 2014 e a Revisão da Resolução nº 3.695, de 14 de julho de 2011.

2. DOS FATOS

2.1. A matéria em referência faz parte do Eixo Temático 4 - Transporte Ferroviário de Cargas, da Agenda Regulatória da ANTT, conforme se extrai das peças contidas nos autos.

2.2. Segundo dissertado pela área técnica, o objetivo principal deste processo é adequar os referidos normativos à alteração legislativa "decorrente da revogação do Decreto nº 8.129/2013, que afastou a da VALEC do papel de gestora da capacidade operacional de transporte a ser disponibilizada para os Operadores Ferroviários Independentes - OFI".

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. De acordo com o RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 59/2019 (doc. ~~SEI~~12288), que reiterou os argumentos contidos na NOTA TÉCNICA SEI Nº 565/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR (doc. SEI 0121474):

As opções regulatórias para a resolução do problema exposto alhures foram abordadas na AIR, versões 1.0 e 2.0. Para isso foram consideradas três alternativas, a saber: (i) nada fazer, visto que se trata de cenário metodologicamente recomendável e vale como elemento de comparação; (ii) adequar disposições da Resolução ANTT nº 3.695/2011, de forma a englobar também o acesso do OFI ao SFF; ou (iii) elaborar regulamento específico que discipline o acesso do OFI ao SFF.

No documento, a área técnica recomenda a alternativa de: "adequar as disposições da Resolução ANTT nº 3.695/2011, de forma a englobar também o acesso do OFI ao SFF, sendo necessárias alterações conceituais em determinados dispositivos da Resolução ANTT nº 3.695/2011, de forma a equiparar o acesso à infraestrutura e aos recursos operacionais pelo OFI àquele feito pelas denominadas "concessionárias visitantes".

Nesse sentido, foram propostas adequações nos conceitos de direito de passagem, tráfego mútuo, cedente e requerente, de forma a permitir o acesso dos OFI ao SFF, bem como em regras que cuidam da interoperabilidade entre concessionária do trecho e terceiros interessados, como é o caso do art. 3º, § 1º.

Além dessas alterações, foi proposta a revogação de alguns dispositivos da Resolução ANTT nº 3.695/2011. Isso porque, no curso das fiscalizações dos COE, verificou-se que a obrigação imposta no art. 12, I (e, por conseguinte, incisos II a VI, que derivam do inciso I) mostrou-se de difícil cumprimento pelas concessionárias, e de pouco acréscimo à regulação e fiscalização pela ANTT. Por fim, por medida de eficiência e busca de qualidade regulatória, foram realizados ajustes na Resolução ANTT nº 4.348/2014 para esclarecer dispositivos, melhorar sua redação e conferir maior simplificação regulatória.

Considerando as competências regimentais previstas na Resolução ANTT nº 5.810/2018, o processo foi encaminhado à SUREG, para fins de apreciação dos documentos previamente à abertura da Audiência Pública. Em virtude das contribuições da SUREG e visando o aprimoramento dos documentos foi elaborada a Nota Técnica nº 072/2018/CORAN/GEROF/SUFER/ANTT e a Análise de Impacto Regulatório - AIR, versão 2.0. Foram realizadas também alterações de logística na minuta de Resolução.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que foram realizadas melhorias na AIR, com a formulação da versão 2.0, com vistas a incorporar as contribuições da SUREG. Destacam-se as seguintes alterações: (i) procedeu-se à inclusão de um quadro com descrição dos atores envolvidos no cenário regulatório (*stakeholders*), com a atribuição de um *score* de importância do problema para cada um dos atores, e (ii) a indicação de mecanismo avaliação *ex post* e de monitoramento da ação regulatória.

3.2. Impende ressaltar que a SUREG procedeu à Análise de Impacto Regulatório, conforme

se verifica na AIR Versão 2.0 (doc. SEI 0006549).

3.3. Ainda, segundo a SUFER, a sugestão da realização de processo de participação e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, funda-se nos seguintes argumentos (RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 59/2019 - doc. SEI 0212288):

O PPCS, previsto na Resolução ANTT nº 5.624, de 21 de dezembro de 2017 é a maneira pela qual a ANTT visa fomentar o debate, a construção e a legitimação dos atos que ensejam a participação dos principais *stakeholders* (concessionárias, usuários, sociedade, outros entes do Estado e da Administração).

O normativo dispõe sobre a Audiência Pública e o meio que possibilita participação oral ou escrita em pelo menos uma sessão presencial dentro de um período de encaminhamento de contribuições por escrito. Ademais, o art. 8º assim dispõe: A ANTT realizará Audiência Pública quando as matérias afetarem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transportes, nos seguintes casos: I - minutas de ato normativo.

Dessa forma, esta unidade técnica sugere a realização de PPCS, na modalidade de Audiência Pública, com prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, visto que a proposta em comento afeta direitos de agentes econômicos e outros *stakeholders* do setor ferroviário.

3.4. Submetidos os autos à análise da Procuradoria Federal junto à ANTT, sobreveio a manifestação favorável à proposição, porém com ressalvas, consubstanciada no PARECER n. 00692/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado parcialmente pelo DESPACHO n. 09928/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (doc. SEI 0588562), conforme se observa a seguir:

1. Aprovo parcialmente o PARECER n. 00692/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, no sentido de rejeitar as recomendações constantes do parágrafo 27 e item 3.3 do parágrafo 86, bem como endossar as recomendações constantes do parágrafo 40 e itens "1", "2", "3.1" e "3.2" do parágrafo 86, nos termos seguintes.

2. Embora a minuta de resolução tenha a pretensão de rever o regulamento do Operador Ferroviário Independente - OFI, é preciso que a proposta esteja em consonância com todo o regime jurídico da prestação do serviço ferroviário de cargas. Não por outra razão, temas outros foram abordados no parecer anexo, ora como recomendação específica para a proposição normativa, ora apenas com o objetivo de fomentar a discussão sobre questões que são caras ao setor ferroviário.

3. A rigor, os contratos vigentes não foram totalmente precisos na descrição dos seus objetos, na medida em que fazem referência somente ao transporte ferroviário de cargas, sem mencionar a exploração da infraestrutura. Nesse sentido, são os trechos extraídos dos contratos da FCA, RUMOMP e MRS:

(...)

4. Porém, ao longo desses contratos, observam-se diversas disposições que facultam ao Concessionário a exploração de atividades associadas ao serviço de transporte e que necessariamente envolvem a própria exploração da infraestrutura ferroviária. E mais, ao final, nas disposições gerais, tais contratos deixam clara a exclusividade desse transporte, o que, aliado a todo esse contexto contratual, implica, em regra, na própria exclusividade também quanto à exploração da infraestrutura. Acerca da exclusividade, vale transcrever os seguintes trechos:

(...)

5. Reconhecer essa exclusividade não significa que o Concessionário pode explorar o serviço (transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura) do modo que bem lhe aprouver. Os próprios contratos trazem metas a serem cumpridas em termos de produção e segurança, que podem ser pactuadas ou estabelecidas unilateralmente pela Agência, a possibilidade de fixação de teto tarifário (tanto do serviço de transporte quanto da exploração da infraestrutura), além da prerrogativa de a ANTT atuar para coibir abusos. Nesse sentido, cabe à Agência avaliar a melhor forma de se utilizar desse arcabouço normativo, nos termos do quanto exposto no Parecer nº 01/2014/DEPCONSU/PGF/AGU e nas recomendações constantes do parágrafo 40.

6. Por outro lado, a menos que haja abuso ou se adentre numa infundável discussão acerca do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, reconhecer essa exclusividade implica na impossibilidade de se impor ao Concessionário que promova o transporte via celebração de Contrato Operacional Específico - COE com OFI, em detrimento da sua opção empresarial de prestar o serviço diretamente. Por essa razão, não julgamos pertinentes as recomendações constantes do parágrafo 27 do parecer e no item 3.3 do parágrafo 86, justamente porque a utilização de eventual capacidade de transporte, respeitadas as metas de produção e a possibilidade de coibição de abusos, cabe ao Concessionário.

7. Quanto às demais recomendações do parágrafo 86, trata-se de temas de suma importância a serem debatidos no âmbito da SUFER com vistas à propositura de soluções regulatórias apropriadas, ainda que algumas das providências mencionadas sejam tomadas em outra oportunidade.

8. Feitas essas considerações, entendemos que a proposta se encontra em condições de ser submetida ao procedimento de participação e controle social.

3.5. Em atendimento às recomendações da PF-ANTT, os autos retornaram à SUFER. Desta feita, a COORDENAÇÃO DE OUTORGAS E ATOS NORMATIVOS - CORAN, mediante o DESPACHO (doc. SEI 0819799), teceu os seguintes comentários sobre o teor do sobredito Parecer:

Quanto ao item 1 do parágrafo 40, esta unidade técnica verifica que, tal como proposto no âmbito da Subconcessão da FNS para o trecho ferroviário compreendido entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP e das prorrogações contratuais da Rumo Malha Paulista - RMP, Estrada de Ferro Carajás - EFC, Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM e MRS Logística - MRS, o mecanismo que estabelece tarifas-teto para o direito de passagem, de acesso à infraestrutura ferroviária, aplica-se às outorgas de concessão, e não às de autorização, como do presente caso (OFI).

Ademais, em todas as situações acima mencionados, as tarifas-teto a serem cobradas pelas concessionárias foram propostas através de solução contratual, e não em nível regulamentar ("erga omnes"). Foram soluções específicas para casos concretos, seja na subconcessão da FNS, ou nos termos aditivos aos contratos de concessão vigentes, nas malhas adjacentes à FNS.

Verifica-se, também, que eventual estudo da estrutura de custos de cada uma das concessionárias, com vistas ao estabelecimento de tarifas-teto para o direito de passagem a ser cobrado em cada uma das outorgas de concessão, extrapola o escopo do projeto em comento.

Com relação ao item 2 do parágrafo 40, cumpre esclarecer que o pagamento da tarifa a que se refere o art. 12 da Resolução ANTT nº 3.695/2011 é exatamente a contrapartida para a aquisição de capacidade pelos Operadores Ferroviários Independentes - OFI, ou de semelhante modo, para seu ingresso à infraestrutura. Contudo, destaca-se que não há relação direta entre as tarifas de

direito de passagem e tráfego mútuo e o mecanismo de *take or pay*, que pode ou não ser adotada nos Contratos Operacionais Específicos – COE, nos termos do art. 7º, inc. XIII da Resolução ANTT nº 3.695/2011.

Especificamente quanto ao art. 18, inc. VI da minuta de Resolução apresentada, informa-se que o acesso à infraestrutura pelo OFI deve ser realizado mediante o pagamento de tarifa. Contudo, eventuais operações acessórias (tais como manobra, carregamento, etc.) prestadas pelo concessionário ao OFI não estão incluídas na tarifa, e deverão ter seus valores discriminados separadamente, nos termos do art. 7º, inc. X da Resolução ANTT nº 3.695/2011. Por exemplo, a utilização das oficinas de manutenção de material rodante das concessionárias não se encontra incluída na tarifa.

No tocante ao item 3 do parágrafo 40, salienta-se que a discussão quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato em virtude das receitas não tarifárias contratualmente previstas, inclusive oriundas das operações acessórias, extrapola o objeto em discussão. Inclusive, os dispositivos constantes no item em comento se referem à Resolução ANTT nº 3.694/2011, cuja revisão não se encontra no escopo do presente projeto. Contudo, no núcleo de direitos e obrigações estabelecidos nos Contratos de Concessão, já havia a previsão de receitas não tarifárias, inclusive pelas operações acessórias prestadas, de modo que não há que se falar em desequilíbrio do contrato em virtude dos preços cobrados pelas operações acessórias.

No que se refere ao item 1 do parágrafo 86, frisa-se que o tema Reversibilidade já se encontra na Agenda Regulatória para o biênio 2019-2020. Nesse sentido, vide Deliberação nº 317, de 19 de março de 2019.

Quanto ao item 2 do parágrafo 86, esta unidade técnica entende que não se mostra adequado indicar numericamente as regulamentações específicas relacionadas à matéria, devido às revisões constantes que a Agência promove em seus normativos. Esta tem sido, inclusive, a abordagem adotada pela ANTT nos contratos referentes às novas outorgas e prorrogações contratuais de ferrovias. De toda forma, informa-se que a norma aplicável à matéria é a Resolução ANTT nº 3.695/2011.

Acerca do item 3.1 do parágrafo 86, deve-se ressaltar que, a despeito da Resolução ANTT nº 3.695/2011 não mencionar expressamente que os investimentos realizados pela requerente devem ser autorizados pela ANTT, como o faz a Resolução ANTT nº 3.694/2011, esses não poderiam ser realizados sem a autorização da Agência, nos termos do art. 24, inc. IX da Lei nº 10.233/2001. Ademais, há normativo específico para tratar da matéria, qual seja, a Resolução ANTT nº 2.695/2008.

Ainda, quanto aos investimentos a que se refere o art. 38 da Resolução ANTT nº 3.694/2011 e o art. 9º da Resolução ANTT nº 3.695/2011, estes só poderiam ser classificados como de interesse da concessionária (melhoria e/ou expansão dos serviços relacionados ao transporte ferroviário), segundo os conceitos constantes da Resolução ANTT nº 2.695/2008. Contudo, também não se entende como a melhor técnica redacional e normativa a menção, em cada regulamento, de todos os conceitos e dispositivos correlatos e constantes em outros normativos, sempre que não forem necessários à interpretação da norma em construção ou constituírem o núcleo da discussão em curso, como é o caso em análise. Por fim, eventual revisão da Resolução ANTT nº 3.694/2011 extrapola o escopo do presente projeto.

Acerca do item 3.2 do parágrafo 86, mister indicar que a contabilização dos valores recebidos pela concessionária deve ser realizada nos moldes do Manual de Contabilidade (instituído pela Resolução ANTT nº 1.773, de 20 de dezembro de 2006, e suas revisões, incluindo a Revisão nº 3, instituída pela Resolução ANTT nº 5.402, de 9 de agosto de 2017, ou a regulamentação que venha a substituí-la), independentemente se esses valores sejam referentes apenas à prestação de serviços ou se são referentes a compensações financeiras por investimentos realizados na malha. Contudo, as obrigações da concessionária atinentes à matéria encontram-se em regulamentação específica. Ademais, eventual revisão da Resolução ANTT nº 3.694/2011 extrapola o escopo do presente projeto.

3.6. Ao final do referido Despacho, a CORAN solicita a *"ratificação do Despacho nº 09928/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, no sentido de reafirmar a possibilidade jurídica de submissão da proposta ao Procedimento de Participação e Controle Social - PPCS"*.

3.7. Desta feita, a PF-ANTT, por intermédio do Despacho n. 10846/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, manifestou-se favoravelmente à proposta ora apresentada:

Diante do exposto e dos esclarecimentos adicionais constantes do DESPACHO CORAN 0731621, ratificamos a orientação no sentido da inexistência de óbices jurídicos à submissão da proposta ao PPCS.

3.8. Do exposto, tendo em conta as manifestações (técnica e jurídica) contidas nos autos, cujos argumentos adoto, entendo presentes os requisitos para submissão ao processo de participação e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, da proposta de Resolução que *"regulamenta a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas não associado à exploração de infraestrutura ferroviária por operador ferroviário independente - OFI"*, bem como a revogação da Resolução ANTT nº 4.348, de 05 de junho de 2014 e a Revisão da Resolução nº 3.695, de 14 de julho de 2011.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, considerando as instruções técnica e jurídica apresentadas, **VOTO** pela submissão ao processo de participação e controle social - PPCS, na modalidade de Audiência Pública, da proposta de Resolução que *"regulamenta a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas não associado à exploração de infraestrutura ferroviária por operador ferroviário independente - OFI"*, bem como a revogação da Resolução ANTT nº 4.348, de 05 de junho de 2014 e a Revisão da Resolução nº 3.695, de 14 de julho de 2011.

Brasília, 23 de julho de 2019.

MARCELO VINAUD PRADO
DIRETOR

À Secretaria Geral, para prosseguimento

SARAH JULIANA DA CUNHA GALINDO
Assessora



Documento assinado eletronicamente por **SARAH JULIANA DA CUNHA GALINDO, Assessor(a)**, em 25/07/2019, às 16:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO VINAUD PRADO, Diretor**, em 25/07/2019, às 16:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0870643** e o código CRC **710F517B**.

Referência: Processo nº 50500.081552/2016-13

SEI nº 0870643

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166
CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br