



RELATORIA: DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 114/2018

OBJETO: PROCEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL – RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA N.º 15/2017– METAS DE PRODUÇÃO E SEGURANÇA DAS CONCESSÕES DE FERROVIAS

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.504069/2017-00, 50500.07184/2015-23 e 50500.109123/2015-37.

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 01692/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DWE: APROVAR

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se da análise projeto da Agenda Regulatória ANTT 2017-2018, voltado à Revisão da Resolução ANTT nº 3696/2011 - METAS DE PRODUÇÃO E SEGURANÇA NAS CONCESSÕES de FERROVIAS, trazido à apreciação desta Diretoria Colegiada para fins de deliberação sobre Relatório da Audiência Pública nº 15/2017 e proposição final da intervenção regulatória dela resultante.

II – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Conforme Relatório à Diretoria Nº 072/2018/CORAN/GEROF/SUFER (fls. 99/102), “o escopo do projeto é rever o normativo visando aperfeiçoar os aspectos de pactuação, ajuste, acompanhamento, infrações e penalidades administrativas e disposições



finais e transitórias relacionados ao estabelecimento de metas contratuais de produção e segurança de ferrovias federais sob concessão. ”

Em seu retrospecto sobre o assunto, o Relatório da SUFER relata que foi realizada a Tomada de Subsídios nº 04/2015, com o objetivo de construção inicial de conhecimento sobre o tema, sendo concluída com a publicação do Relatório Simplificado nº 04/2015, em 07/10/2015 (fl. 117/125 do Processo nº 50500.109123/2015-37).

Esclarece ainda que, para dar continuidade ao processo e avançar na construção da proposta regulatória foi realizada a Análise de Impacto Regulatório - AIR - nível 01 e Nota Técnica nº 057/2016/CORAN/GEROF/SUFER, às fls. 75/88 do Processo nº 50500.07184/2015-23.

A Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória da Superintendência de Governança Regulatória – GEMEQ/SUREG, por sua vez, analisou a proposta de intervenção regulatória e emitiu a Nota Técnica nº 048/SUREG/2016 (fls. 97/105 do processo 50500.071841/2015-23).

A Diretoria Colegiada deliberou sobre os cenários regulatórios a partir da AIR, por meio do Voto DMR nº 101/2017 e aprovou a abertura de Audiência Pública por meio do Voto DEB nº 192/2017, com prévia consulta à Procuradoria Jurídica da ANTT.

O Processo nº 50500504069/2017-00, que trata da Audiência Pública, segue instruído dos seguintes documentos:

- Solicitação de publicação de Aviso de Audiência Pública em jornais de grande circulação Memorando nº 0121/2017/GEROF/SUFER/ANTT, o qual foi respondido pelo Memorando nº 093/2017/ASCOM/GAB.
- Solicitação de indicação de representante à Procuradoria Jurídica e à Ouvidoria, Memorandos nº 127 e 128/2017/GEROF/SUFER/ANTT, respectivamente e Memorandos de resposta: nº 1683/2017/PF-ANTT/PGF/AGU e nº 79/2017/Ouvidoria.
- Carta ANTF nº 194/2017 com contribuições escritas à Audiência Pública.
- Documentos relativos à sessão presencial realizada em 13/12/2017: lista de inscrições para manifestação oral, ficha de credenciamento de participantes, transcrição de áudio (degravação) e arquivos de mídia digital.

A Audiência Pública nº 15/2017, foi autorizada pela Deliberação ANTT nº 401 de fl. 40, no período de 20 de novembro a 29 de dezembro de 2017, nos termos da Resolução ANTT nº 3.705/2011. Durante o período de processamento da Audiência Pública, o normativo que disciplina o PPCS foi alterado, com a publicação da Resolução ANTT nº 5624, de 21 de dezembro de 2017.

Conforme a SUFER, o Relatório Final de Audiência Pública nº 15/2017 (fls. 103/123 do processo nº 50500.504069/2017-00), analisou pormenorizadamente as contribuições recebidas e propôs melhoramentos na minuta de normativo, análise essa que replicamos em fonte itálico a seguir:

A partir da análise das contribuições recebidas, optou-se por excluir conceitos que não são fundamentais para o entendimento da norma em discussão (que estabelece procedimentos para o estabelecimento, revisão e apuração das metas de produção e segurança), e cuja disciplina já se encontra em outros normativos da Agência, a saber: capacidade instalada, capacidade vinculada, capacidade ociosa, Contrato Operacional Específico, Contrato de Transporte Ferroviário de Carga, direito de passagem, tráfego mútuo e usuário (assim como o parágrafo que propôs a equiparação dos Operadores de Transporte Multimodal – OTM aos usuários).

Entendeu-se pela manutenção dos conceitos de fluxo de transporte e trecho ferroviário presentes nos demais normativos vigentes. Quanto aos conceitos de metas de produção e segurança, a nova proposição trouxe simplificação a esses, tendo em vista que os aspectos processuais para sua definição já estão em partes específicas da norma. Além disso, relacionado aos conceitos de trecho e corredor ferroviário, entendeu-se pela inclusão de diretrizes acerca da consolidação de trechos, quais sejam: polos significativos de carga e descarga, densidade de tráfego das linhas e garantia de eficiência no desenvolvimento do transporte ferroviário.

No que concerne ao processo de estabelecimento das metas, propôs-se um ajuste da redação da minuta, com vistas à aproximação da literalidade dos Contratos de Concessão que possuem a cláusula referente ao estabelecimento das metas, de forma a deixar claro o processo de pactuação junto às concessionárias. Ademais, ampliou-se o conjunto de fontes de informação a serem utilizadas no curso do estabelecimento das metas,



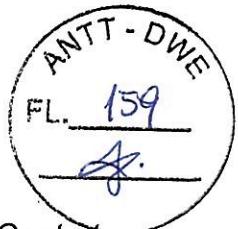
quais sejam, contribuições advindas de Processo de Participação e Controle Social – PPCS, fontes internas da ANTT ou fontes externas, inclusive valores referenciais internacionais.

O art. 5º da minuta de Resolução apresentada na Audiência Pública dispôs sobre a necessidade de apresentação de declaração atestando a veracidade das informações pelos representantes legais das Concessionárias, sob as penas da Lei. Ocorre que, segundo o art. 4º da Lei nº 9.784/99, são deveres do administrado expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé, e prestar as informações solicitadas, presumindo-se sua veracidade. Ademais, o art. 24, inc. IV da minuta caracteriza como infração a apresentação de informação falsa ou diversa da que deveria ser prestada. Dessa forma, entende-se que a redação presente no art. 5º é dispensável da proposição final, por já estar prevista em nível legal, por acrescentar burocracia à proposição, e pelo fim pretendido (que é a obtenção de informações fidedignas) já estar previsto em outro dispositivo.

Entendeu-se ainda por manter a previsão de realização de Processo de Participação e Controle Social – PPCS como uma prerrogativa da ANTT, bem como pelo ajuste na redação acerca da publicidade dos processos instaurados para fins de estabelecimento das metas de produção e segurança, de forma a esclarecer a observância à legislação e à regulamentação específica da ANTT acerca das informações de caráter restrito ou sigiloso.

Quanto às previsões acerca da carga própria, manteve-se o entendimento de que essas não comporiam as metas da concessionária detentora. Quanto às cargas oriundas de direito de passagem e tráfego mútuo, em que pese o teor das contribuições, manteve-se o entendimento de que essas devem compor as metas e a apuração da concessionária detentora dos direitos de exploração da infraestrutura, independente da natureza da carga em relação ao operador dos trens em regime de compartilhamento (própria ou de terceiros).

As informações a serem apresentadas pelas concessionárias nos processos de pactuação também sofreram simplificação, com vistas à redução de custos administrativos e regulatórios, em virtude de informações já disponíveis em sistemas internos da ANTT ou apresentadas em outros processos da Agência, como o inventário de capacidade ou as informações de descrição dos acidentes. A expressão Estudo de Demanda



foi substituída por *Estudo de Mercado*, com vistas à aproximação da previsão dos *Contratos de Concessão* que possuem a cláusula referente ao estabelecimento das metas. Além disso, indicou-se a forma como os volumes contratados devem ser considerados e informados por ocasião da apresentação das propostas de metas de produção pelas concessionárias.

Em virtude da análise das contribuições da ANTF, ANUT e SEAE, a periodicidade de revisão das metas de produção e segurança foi ajustada para anual. Além disso, a regra de apuração das metas de produção foi alterada. Isso porque, tendo em vista que foi proposta a necessidade de cumprimento da produção nos trechos ou corredores e em nível global, entendeu-se não haver prejuízo ao cômputo da produção total dos trechos para fins de aferição da produção em nível global (e não apenas até a meta do trecho ou corredor). Limitou-se, contudo, a produção total à soma da produção estabelecida para os trechos ou corredores para fins de eventual penalização. Incluiu-se ainda uma tolerância de 5% na apuração da meta dos trechos ou corredores, não prevista originalmente, com vistas à harmonização em relação ao critério global.

Quanto à publicidade das metas de produção e segurança, a avaliação desta unidade técnica é que haverá mais eficiência e segurança jurídica em caso de publicidade das informações por parte da Agência. Inclusive, para fins de consulta, se mostra mais adequada a consulta em um único repositório (portal da ANTT) do que sua realização individual nos sites das concessionárias e subconcessionárias de ferrovias.

Na minuta foram indicados dois dispositivos que desencadeariam abertura de processo para declaração de caducidade da Concessão, a saber, o § 3º do art. 25 e art. 30. No que se refere à matéria, a Lei 8.987/1995, em seu art. 38 indica que a “inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes” (grifou-se). Ou seja, deve haver um juízo de valor, por parte do Poder Concedente, acerca da abertura de processo de caducidade, observando inclusive os aspectos de interesse público relacionados. Pelo exposto, quanto ao art. 30, entendeu-se por ajustar o critério de análise, inclusive utilizando a Lei nº 13.448/2017 de forma subsidiária à análise, e estabelecer como uma faculdade da Agência o Processo Administrativo Ordinário.



Com relação ao art. 25, § 3º da minuta, entende-se por sua exclusão da proposição normativa final, tendo em vista que sua redação já está prevista nos contratos de Concessão, via de regra, na Cláusula Décima Terceira, § 8º.

No art. 31 da proposta de Resolução, indicou-se originalmente alteração redacional da Resolução ANTT nº 288/2003. Trata a proposta de interpretação da aplicação de penalidade por descumprimento das metas de produção por trecho por meio das equações previstas na norma mencionada à luz do cenário de metas por trecho. A situação, contudo, já está disciplinada pelo Comunicado SUFER nº 001/2017, editado após consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT. Dessa forma, entende-se pela exclusão do referido dispositivo da redação final da Resolução.

Ademais, em resposta à análise das contribuições apresentadas na Audiência Pública, e de forma a assegurar segurança jurídica aos processos em curso, sejam estes de pactuação, revisão ou apuração de metas de produção e segurança, deixou-se claro que as Resoluções ANTT nº 288/2003 e nº 3.696/2011 serão aplicáveis a todos os processos até o exercício de 2018, inclusive, sendo os processos referentes aos exercícios 2019 ou posteriores regidos pela nova Resolução.

Por fim, foram realizados ajustes de redação e legística, em virtude de recomendações recentes da PF-ANTT: (i) inclusão da previsão do art. 2º (sub-rogação dos direitos da Subconcedente pela Subconcessionária) como parágrafo único ao art. 1º, com ajuste na redação, com a respectiva retirada da expressão Subconcessionária da ementa e do caput do art. 1º; (ii) ajuste na nomenclatura dos instrumentos utilizados para publicação das metas e revisões pela Diretoria Colegiada, tendo em vista que as Resoluções devem ser utilizadas em atos de cunho regulatório; e (iii) ajustes de forma e redação nas equações do Anexo I.

Por fim, a SUFER solicita o encaminhamento dos autos à PF-ANTT, que os analisou por intermédio do PARECER n. 01692/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 131/132 do Processo Nº 50500.504069/2017-00), no qual entende que pode ser aprovado Relatório Final de Audiência Pública, bem como recomenda correções e complementações, as quais a SUFER assevera terem sido atendidas, conforme Despacho Nº 235/2018/CORAN/GEROF/SUFER, à fl. 135 do mesmo Processo.



Nesse mesmo Despacho, a SUFER encaminha os autos para apreciação da Diretoria Colegiada, propondo: "(i) aprovação do Relatório Final da Audiência Pública nº 15/2017; (ii) aprovação da Resolução que regulamenta o estabelecimento, a revisão, a apuração e a repactuação das Metas de Produção e Segurança das Concessionárias que exploram a infraestrutura e o Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas; deliberação sobre a revogação das Resoluções ANTT nº 288/203 e nº 3696/2011 nos termos previstos na minuta de Resolução (fls. 124/129).".

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isso posto, considerando a instrução da SUFER e a manifestação da PF-ANTT presentes nos autos, VOTO pela "(i) aprovação do Relatório Final da Audiência Pública nº 15/2017; (ii) aprovação da Resolução que regulamenta o estabelecimento, a revisão, a apuração e a repactuação das Metas de Produção e Segurança das Concessionárias que exploram a infraestrutura e o Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas; deliberação sobre a revogação das Resoluções ANTT nº 288/203 e nº 3696/2011 nos termos previstos na minuta de Resolução (fls. 124/129)

Brasília, 17 de outubro de 2018.



WEBER CILONI
Diretor

ENCAMINHAMENTO:

À Secretaria-Geral (SEGER), com vistas ao prosseguimento do feito.

Em: 17 de outubro de 2018.

Ass.: 