


# Textos para Discussão

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa

# 218



## MARCO NORMATIVO DO SETOR FERROVIÁRIO BRASILEIRO: Caminhos para Superação da Insegurança Jurídica e Regulatória

Marcos Kleber Ribeiro Felix  
João Trindade Cavalcante Filho

SENADO  
FEDERAL





## MARCO NORMATIVO DO SETOR FERROVIÁRIO BRASILEIRO: Caminhos para Superação da Insegurança Jurídica e Regulatória

Marcos Kleber Ribeiro Felix<sup>1</sup>

João Trindade Cavalcante Filho<sup>2</sup>

- 1 Consultor Legislativo do Senado Federal do Núcleo de Economia – área de Transportes. Mestrando em Transportes e Especialista em Geoprocessamento pela Universidade de Brasília. Engenheiro Cartógrafo pelo Instituto Militar de Engenharia. E-mail: mkleber@senado.leg.br
- 2 Consultor Legislativo do Senado Federal do Núcleo de Direito – área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo. Mestre e Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Professor de Direito Constitucional em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. E-mail: jtcfilho@senado.leg.br

## SENADO FEDERAL

### DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

### SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

### NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

### Contato:

[conlegestudos@senado.leg.br](mailto:conlegestudos@senado.leg.br)

URL: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

FELIX, M. K. R.; CAVALCANTE FILHO, J. T. **Marco Normativo do Setor Ferroviário Brasileiro: Caminhos para Superação da Insegurança Jurídica e Regulatória.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2016 (Texto para Discussão nº 218). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 12 de dezembro de 2016.

# **MARCO NORMATIVO DO SETOR FERROVIÁRIO BRASILEIRO: CAMINHOS PARA SUPERAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA E REGULATÓRIA**

## **RESUMO**

A ferrovia surgiu no Brasil em 1854, durante o Império, e desde então tem sido explorada com viés econômico, ora liberal, ora nacional-desenvolvimentista. Desde meados de 1990, quando o setor foi concedido ao mercado, sua regulação vem sendo realizada com base em marco regulatório infralegal em desacordo com disposição expressa da Constituição Federal de 1988. O objetivo deste trabalho é, face a essa disfunção, analisar as consequências jurídicas e econômicas da regulação do modo ferroviário de transporte – monopólio natural típico – decorrentes de um arcabouço normativo caracterizado por segurança jurídica insatisfatória. O texto propõe caminhos para solucionar as principais inseguranças jurídicas e regulatórias, a fim de tornar o mercado ferroviário mais competitivo e eficiente.

**PALAVRAS-CHAVE:** inconstitucionalidade formal; segurança jurídica, ferrovias, regulação.



## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	1
2. BREVÍSSIMO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO PENDULAR DO MARCO FERROVIÁRIO BRASILEIRO. ....	2
3. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO REGULAMENTO DOS TRANSPORTES FERROVIÁRIOS .....	7
4. INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA PELO MARCO REGULATÓRIO INFRALEGAL ..	13
4.1 CAMINHOS PARA O BRASIL ENTRAR NOS TRILHOS NOVAMENTE .....	15
4.1.1 STATUS LEGAL APROPRIADO .....	16
4.1.2 SUBUTILIZAÇÃO DA REDE .....	17
4.1.3 OBSTÁCULOS FÍSICOS AO DESEMPENHO DA REDE.....	18
4.1.4 FINANCIAMENTO.....	19
4.1.5 FALHAS DE MERCADO .....	20
4.1.6 FALHAS DE GOVERNO .....	26
5. CONCLUSÕES .....	28
AGRADECIMENTOS .....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	29





## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento dos sistemas de transporte induz ao aumento da produção nas áreas economicamente mais favoráveis, independentemente se longe ou próximas das áreas consumidoras. A ampliação da competição entre as firmas, causada pela oferta de serviços de transportes baratos e eficientes, permite a redução dos preços das mercadorias e a melhoria da qualidade de vida da sociedade<sup>1</sup>. Nesse sentido, o modo ferroviário tem um potencial estratégico para a redução dos custos logísticos no Brasil.

A qualidade do ambiente institucional afeta diretamente a propensão a investir em qualquer atividade econômica. O grau de garantia dos direitos de propriedade é um elemento essencial do ambiente institucional de uma economia de mercado, permitindo a extração de benefícios através do processo de transação. Falhas na proteção desses direitos causam fortes reduções na propensão ao investimento e a seu financiamento, alterando seus custos. Em infraestrutura, essa característica é ainda mais importante, tendo em vista que há elevados custos de transação envolvidos na competição pelas licenças e pelas concessões que dão acesso aos mercados relevantes do setor<sup>2</sup>.

Investimentos em infraestruturas ferroviárias demandam elevados recursos financeiros. O governo brasileiro, por outro lado, sinaliza a adoção de longo período de restrições fiscais<sup>3</sup> e discute a hipótese de revisar contratos de concessão vigentes e de realizar novos leilões para exploração do modo ferroviário no Brasil, por meio da Medida Provisória nº 752, de 24 de novembro de 2016. Nesse cenário de incertezas, o presente texto analisará, sob o ponto de vista jurídico e econômico, o marco regulatório do setor ferroviário brasileiro.

Inicialmente, na seção 2, é apresentado brevíssimo histórico da formação do marco regulatório, desde 1854, no qual se procura expor como o setor ferroviário brasileiro foi construído, a partir de movimento pendular entre os polos do liberalismo e do nacional-desenvolvimentismo econômico.

---

<sup>1</sup> Cf. BALLOU, Ronald H. Gerenciamento da cadeia de suprimentos / logística empresarial. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

<sup>2</sup> Cf. TUROLLA, Frederico Araujo; OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de. Financiamento da Infraestrutura de Transportes. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.). Direito, regulação e logística. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

<sup>3</sup> A PEC nº 241, de 2016, na Câmara dos Deputados, tramitada como PEC nº 55, de 2016, no Senado Federal, institui o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por 20 exercícios financeiros.

A seção 3 aborda a inconstitucionalidade formal do regulamento dos transportes ferroviários e a organização normativa do marco regulatório. A seção 4 trata da insegurança jurídica decorrente tanto da inconstitucionalidade do regulamento dos transportes ferroviários, quanto, principalmente, do tratamento infralegal que tem sido dado ao marco normativo do setor, desde 1995.

A seção 5 conclui que novo marco regulatório do setor ferroviário precisa ser editado, em nível legal apropriado, por iniciativa do Poder Executivo, a fim de que os entraves que prejudicam o desenvolvimento do setor possam ser resolvidos.

## **2 BREVISSIMO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO PENDULAR DO MARCO FERROVIÁRIO BRASILEIRO**

O primeiro marco legal do setor ferroviário brasileiro nasceu na vigência da Constituição do Império do Brasil, de 1824. O marco regulatório imperial<sup>4</sup> previa: a cessão de terras governamentais; a isenção de impostos sobre a importação de bens e equipamentos ferroviários; a isenção de impostos sobre a importação de carvão mineral, combustível das locomotivas; a exclusividade de exploração do serviço ferroviário por até noventa anos; o estabelecimento da concorrência pública pelas concessões; a valorização da intermodalidade, procurando assegurar principalmente ligações com hidrovias e portos; o estabelecimento de garantias contratuais; a previsão de ressarcimento ao governo de juros e subvenções; a fiança do governo central sobre as garantias provinciais; a participação acionária do governo; o princípio da modicidade tarifária; e a reversibilidade dos bens, ao término do contrato.<sup>5</sup>

Sob a égide do marco regulatório do Império Brasileiro foram construídos 9.076,1 km de linhas férreas, entre 1854<sup>6</sup> e 1889, dos quais a iniciativa privada detinha a

---

<sup>4</sup> Leis: nº 101, de 31 de outubro de 1835, que autorizou o Governo a conceder estradas de ferro da Capital do Império para as de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, e Bahia, com o privilégio exclusivo de exploração por 40 anos; nº 641, de 26 de junho de 1852, que autorizou a concessão da construção total ou parcial de estradas de ferro do Município da Corte às Províncias de Minas Gerais, São Paulo e outras, por prazo não superior a noventa anos; nº 2.450, de 24 de setembro de 1873, que concedeu subvenção quilométrica ou garantia de juros às companhias concessionárias de estradas de ferro, na conformidade da Lei nº 611, de 26 de Junho de 1832; e nº 7.960, de 29 de dezembro de 1880, que aprovou as cláusulas gerais que deveriam regular as concessões de estrada de ferro no Império, reunindo, assim em um único diploma, as regras de exploração, direitos e obrigações dos concessionários das ferrovias no país.

<sup>5</sup> Cf. GUERRA, Pedro Henrique Giocondo. O PAC e o setor de ferrovias: do incrementalismo à proposta de um novo paradigma, 2014.

<sup>6</sup> A Estrada de ferro Barão de Mauá, construída no Rio de Janeiro, foi a primeira ferrovia brasileira. Foi idealizada pelo empresário Irineu Evangelista de Souza, mais tarde conhecido como Barão de Mauá. A E.F. Mauá foi inaugurada em 30 de abril de 1854. Tinha uma extensão inicial de 14,5 km.

propriedade e operação de 66%. Durante a primeira República, não querendo administrar as ferrovias que passavam para as suas mãos<sup>7</sup>, a União iniciou uma série de arrendamentos, nos governos Campos Sales (1898-1902), Rodrigues Alves (1902-1906), Afonso Pena (1906-1909) e Nilo Peçanha (1909-1910). Em 1914, as empresas privadas operavam 80% da malha ferroviária. Em 1915, a extensão da rede ferroviária era de 26.646,6 km.<sup>8</sup>

Ainda no começo do século XX, as ferrovias brasileiras passaram a enfrentar a competição de novos entrantes no mercado de provisão de infraestrutura logística, as rodovias. Isto levou o primeiro governo Vargas (1930-1945), em finais da década de 1930, a iniciar um processo de saneamento e de reorganização das estradas de ferro e de promoção de investimentos, por meio da encampação de concessões, federais ou estaduais, detidas por empresas estrangeiras ou nacionais que se encontrassem em má situação financeira.<sup>9</sup>

Em 1960, o Brasil alcançou o ápice da expansão da malha ferroviária nacional, com 38.287 km de trilhos instalados<sup>10</sup>. Todavia, desde o governo Vargas estava em curso um processo de estatização da malha brasileira, que culminou na sua progressiva absorção pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) – vinculada ao Ministério dos Transportes, criada três anos antes, no governo Juscelino Kubitschek (1956-1961), pela Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, que chegou a incorporar 42 ferrovias<sup>11</sup> – e pela Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), empresa estatal que unificava a malha estadual paulista.

Com a crise do petróleo, e as sucessivas crises econômicas vividas pelo Brasil, nas décadas de 1970 e 1980, a situação da RFFSA e da FEPASA se tornou insustentável. O investimento na malha ferroviária caiu fortemente, houve o sucateamento de sua infraestrutura e as dívidas cresceram de forma rápida<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Segundo Silveira (2007), a fim de não pagar os juros garantidos a algumas concessões do império, a nova administração republicana comprou os direitos sobre aproximadamente 2.135 km de linhas férreas.

<sup>8</sup> Cf. SILVEIRA, Márcio Rogério. Estradas de ferro no Brasil: das primeiras construções às parceiras público-privadas. Editora Interciência, 2007.

<sup>9</sup> *Op. Cit.* Guerra, 2014.

<sup>10</sup> Cf. CAVALCANTI, Flavio R. Evolução histórica da malha ferroviária brasileira – extensão dos trilhos e variação anual, 2010.

<sup>11</sup> Cf. CAMPOS NETO *et al*, 2010.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

A solução gestada na década de 1990 para solucionar tal crise foi trazer de volta, parcialmente, o modelo empregado para criação do setor durante o Império, ou seja, foi proposta a concessão integral das ferrovias administradas pela União.

Assim, entre 1996 e 1999, 25,9 mil km de linhas da RFFSA, divididos em sete malhas geográficas, foram concedidos a empresas privadas. A exploração da rede ferroviária previa contratos de concessão dos serviços e de arrendamento dos ativos. A extensão licitada no governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) correspondeu ao que restou dos 33 mil km administrados pela RFFSA, aí computados 10 mil km subtraídos pelo desmonte de ramais deficitários e os 4,2 mil km acrescidos pela incorporação da antiga FEPASA.<sup>13</sup> A tabela 1 apresenta a extensão da malha concedida.

**Tabela 1 – Concessões oriundas da RFFSA e FEPASA (em km)**

<b>Operadoras reguladas pela ANTT</b>	<b>Data do Leilão</b>	<b>Original</b>	<b>Sub<sup>14</sup></b>	<b>Bitola 1,6m</b>	<b>Bitola 1m</b>	<b>Bitola Mista</b>	<b>Extensão 2014</b>
Ferrovias Novoeste S.A.	05.03.96	1.621	309	–	1.953	–	1.953
FCA – Ferrovias Centro-Atlântica	14.06.96	7.080	1.246	–	7.085	130	7.215
MRS – MRS Logística	20.09.96	1.674	–	1.708	–	91	1.799
FTC – Ferrovias Tereza Cristina	26.11.96	164	–	–	163	–	163
ALL – América Latina do Brasil	13.12.96	6.586	1.716	–	7.223	–	7.223
Companhia Ferroviária do Nordeste	18.07.97	4.328	1.623	–	4.257	20	4.277
Ferrovias Bandeirantes S.A	10.11.98	4.236	650	1.533	305	269	2.107
<b>Total</b>		<b>25.599</b>	<b>5.544</b>	<b>3.241</b>	<b>20.986</b>	<b>510</b>	<b>24.723</b>

Fonte: ANUT, 2011; ANTT, 2016; DURÇU, 2012; TCU, 2014.

Ao transferir as operações das malhas ferroviárias à iniciativa privada, os cofres públicos também foram impactados positivamente. Antes do processo de concessão, a RFFSA gerava um *deficit* anual de R\$ 300 milhões. Em 1996, quando as malhas começaram a ser concedidas, o passivo da RFFSA já ultrapassava a casa dos R\$ 2,2 bilhões. Com o processo de concessões, o cenário mudou totalmente. Entre 1996 e 2013, os valores recebidos pelo governo, entre concessão e arrendamento, somaram R\$ 6,684

<sup>13</sup> Cf. BORGES, Rodrigo. OLIVEIRA, Fátima. Setor Ferroviário Brasileiro. Brasília, 2005.

<sup>14</sup> Trechos e ramais ferroviários subutilizados ou sem tráfego de cargas de acordo com a Deliberação ANTT nº 124/julho de 2011. (Anut, 2011) e (Durço, 2012).

bilhões, sem contar os tributos federais, estaduais e municipais, totalizando R\$ 18,685 bilhões de receitas aportadas aos cofres públicos.<sup>15</sup>

A partir do governo Lula (2003-2010), a União propôs retomar a diretriz de expansão da malha, por meio de três abordagens: alocação direta de recursos na malha arrendada e concedida, por meio do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); ampliação de novos trechos, por meio da empresa pública VALEC (Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.), que recebeu outorga<sup>16</sup> para construção e exploração de quatro novas estradas de ferro; e alocação direta de recursos do Orçamento da União na construção de novos ramais, em sociedade com empresas privadas.

Além da expansão e revitalização da malha executadas por empresas concessionárias, foi instituído, no governo Lula, o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que, no setor ferroviário, previa investimentos na construção de novos ramais, em bitola larga de 1,6m, e a requalificação de diversos trechos, nas malhas concedidas.

No governo Dilma Rousseff (2011-2016), a União voltou a cogitar a concessão da infraestrutura ferroviária como estratégia para expansão da malha, por meio da oferta de cerca de 9 mil km<sup>17</sup> de novos ramais. No entanto, ao longo desse processo, o governo alterou os fundamentos do marco regulatório do setor. Inicialmente foi aberta, pela Lei nº 12.743, de 19 de dezembro de 2012, a possibilidade de outorga da operação do transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária a Operador Ferroviário Independente (OFI). E, posteriormente, foi instituída a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal, por força do Decreto nº 8.129, de 23 de outubro de 2013.

As inovações no marco regulatório do setor ferroviário trazidas no bojo da política de livre acesso foram recebidas com desconfiança<sup>18</sup> e aversão pelo mercado e ao final do

---

<sup>15</sup> ANTF. As ferrovias nos trilhos do desenvolvimento. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.antf.org.br/images/stories/material-institucional/documento-dos-presidenciaveis-ago2014.pdf>

<sup>16</sup> A Lei nº 11.772, de 17 de setembro de 2008, outorgou à VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. a construção, uso e gozo das estradas de ferro: EF-151, EF-267, EF-334 e EF-354.

<sup>17</sup> O Programa de Investimento em Logística – PIL I (ferrovias) lançado em 2012, previa a concessão de 14 ramais divididos em dois grupos totalizando 9 mil km de linhas férreas.

<sup>18</sup> Editorial. Revista Ferroviária. Dez 2014/Jan 2015: Regina Perez: “Ninguém espera bons ventos para a economia brasileira neste ano de 2015. Não pode ser diferente entre os agentes do setor ferroviário. O governo já sinalizou, de novo, que vai mesmo rever as concessões. O que pode até não acontecer, por absoluta falta de articulação dentro do próprio governo. Mas a simples reafirmação do que já está

governo Dilma nenhum leilão para outorga de ferrovias foi realizado. A extensão atual da malha ferroviária está apresentada na Tabela 2.

**Tabela 2 – Extensão total da malha ferroviária do Brasil (em km)**

Ferrovias	Bitola (1,6m)	Bitola (1m)	Bitola Mista	Total
EF oriundas da RFFSA e FEPASA	3.241	20.986	510	24.723
EF oriundas das demais concessões da ANTT	3.292	1.136	–	4.428
Outras EF <sup>19</sup>	<b>959</b>	<b>452</b>	–	<b>1.411</b>
Total <sup>20</sup>	<b>7.492</b>	<b>22.574</b>	<b>510</b>	<b>30.576</b>

Fonte: ANTT, 2016a.

Embora a extensão total da malha ferroviária seja de, oficialmente, 30.576 km, a rede em operação é, na prática, de pouco mais de 10 mil km, como apontam auditorias do Tribunal de Contas da União<sup>21</sup>. A qualidade da infraestrutura ferroviária, apesar de todos os avanços decorrentes das concessões, ainda é insuficiente. Relatório do Fórum Econômico Mundial, de 2016-2017, aponta que o Brasil figura na 93ª posição do índice de competitividade global de qualidade da infraestrutura ferroviária, entre 138 países avaliados<sup>22</sup>. A matriz de transportes brasileira é desbalanceada e apenas 15% das cargas, medidas em TKU<sup>23</sup>, são transportados por ferrovias, segundo recente levantamento da Empresa de Planejamento e Logística (EPL), enquanto a meta para 2025 era que 32% o fossem. Nesse ambiente de incertezas sobre o futuro é que se mostra oportuno analisar o marco regulatório deste importante setor da economia nacional, à luz de sua constitucionalidade e segurança jurídica.

---

virando notícia velha é suficiente para agravar a paralisia dos investimentos e botar os operadores numa posição ainda maior de recuo estratégico. Quem vai investir sem saber quais serão as regras?"

<sup>19</sup> A estrada de ferro Amapá foi concedida em 1953 à Icomi (Empresa Indústria e Comércio de Minério S.A.), e possui 193 km em bitola padrão de 1,435 m.

<sup>20</sup> Segundo o TCU (2014): *dos cerca de 28 mil km de linhas férreas concedidas, apenas 10 mil km, aproximadamente, encontram-se efetivamente em operação comercial. O restante, que equivale a cerca de dois terços da malha concedida, não apresenta tráfego de trens de carga e, por isso, teriam sido simplesmente abandonadas pela concessionária sem qualquer manutenção (peça 63, p. 19, TC 008.799/2011-3).*

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Cf. WEF. The Global Competitiveness Report 2016 2017. Disponível em: [http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017\\_FINAL.pdf](http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf)

<sup>23</sup> Tonelada-quilômetro útil: unidade de medida equivalente ao transporte de uma tonelada útil pela distância de um quilômetro.

### 3 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO REGULAMENTO DOS TRANSPORTES FERROVIÁRIOS

Para amparar as relações jurídicas decorrentes da exploração da malha ferroviária por meio do mercado, o governo Fernando Henrique Cardoso revogou o marco regulatório vigente<sup>24</sup> em 1996 e editou um novo marco regulatório normativo, a partir do Regulamento dos Transportes Ferroviários, instituído pelo Decreto nº 1.832, de 4 de março de 1996. Esse diploma disciplinou: as relações entre a administração pública e as administrações ferroviárias; as relações destas entre si e com seus usuários; a segurança nos serviços ferroviários; os preços dos serviços; e as condições gerais do transporte de cargas e de passageiros. Entretanto, o Decreto nº 1.832, de 1996, é formalmente inconstitucional, como será a seguir demonstrado.

A Constituição Federal (CF), de 5 de outubro de 1988, instituiu no seu art. 175, que incumbe ao Poder Público, na forma da **lei**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. No parágrafo único do art. 175 e seus incisos, restou afirmado que a lei, exigida para tratamento do tema, disporia sobre: (i) o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; (ii) os direitos dos usuários; (iii) a política tarifária; e (iv) a obrigação de manter serviço adequado.

Trata-se, portanto, da instituição de uma verdadeira reserva legal qualificada, assim entendida a situação em que a CF exige lei **em sentido estrito** (lei formal) para tratar de determinado assunto e já preordena o conteúdo que essa norma jurídica de hierarquia legal deverá ter. Em outras palavras: a matéria do art. 175 deve ser tratada exclusivamente por lei, ou ato com força de lei, não permitida qualquer outro tipo de espécie normativa; e deve, ainda, essa lei, seguir as diretrizes de conteúdo mínimo já fixadas pela própria CF<sup>25</sup>.

A Lei nº 8.987 regulamentou o referido art. 175 e foi publicada em 13 de fevereiro de 1995. A Lei das Concessões, como ficou conhecida, não fez menção direta à concessão das ferrovias federais. Isso só foi feito mais tarde, pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de

---

<sup>24</sup> Decreto nº 90.959, de 14 de fevereiro de 1985.

<sup>25</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206.

1995, que estabeleceu normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos e sujeitou ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, as vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública.

O Decreto nº 1.832, de 1996, que aprovou o Regulamento dos Transportes Ferroviários, não buscou seu fundamento de validade na Lei nº 8.987, de 1995, ou na Lei nº 9.074, de 1995, mas diretamente no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, que trata do poder regulamentador. *In verbis*:

**Art. 84.** Compete privativamente ao Presidente da República:

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Em termos de hierarquia normativa, é bastante conhecida a proposição de Hans Kelsen: a norma fundamental de um sistema jurídico é aquela, superior, de onde todas as outras inferiores retiram sua validade, sendo sempre esse o mecanismo de aferição da validade jurídico-normativa, ou seja, o da norma que fundamenta a norma aferida. Ainda segundo Kelsen, a norma **fundamental** de um sistema jurídico – vindo a ser denominada, por ele, de **Constituição** – é, assim, diferencialmente caracterizada justamente por não ter sua validade derivada de qualquer norma que lhe seja superior<sup>26</sup>. Assim, a Constituição dá validade jurídico-normativa às leis, e estas aos decretos, numa cadeia de validade.

Com a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, a CF passou a admitir a existência do decreto autônomo, aquele que possui hierarquia legal e obtém validade diretamente do texto constitucional, especificamente nos casos de: *a*) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e *b*) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

No entanto, a exceção aberta pela EC nº 32, de 2001, não alcança o Decreto nº 1.832, de 1996, por dois motivos. Primeiro, consoante a Teoria da Nulidade, adotada pela Suprema Corte, não se pode admitir a constitucionalização superveniente de uma norma que nasceu inconstitucional, uma vez que, tratando-se de ato nulo desde a origem,

---

<sup>26</sup> Cf. SANTOS, D. Controle concentrado de constitucionalidade de decreto executivo: entre o texto constitucional e o Supremo Tribunal Federal. Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público, 2016.



a eiva de nulidade é insanável<sup>27</sup>. E, em segundo lugar, o Decreto nº 1.832, de 1996, não trata da organização ou do funcionamento da administração federal, nem da extinção de funções ou cargos públicos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com a redação do art. 84, VI, da Constituição Federal, determinada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, passou a haver no País duas modalidades de decretos: o executivo ou regulamentar e o autônomo, estando este restrito à previsão daquele dispositivo constitucional. O decreto executivo ou regulamentar está voltado para o aprimoramento da execução de textos legais, a fim de lhes garantir o fiel cumprimento<sup>28</sup>.

A propósito, veja-se, como sugere Santos (2016), o que leciona José Afonso da Silva:

Lei e regulamento são, ambos, normas jurídicas gerais e abstratas, obrigatórias e relativamente permanentes. A distinção fundamental, hoje aceita pela generalidade dos autores, está em que a lei inova a ordem jurídico-formal, seja modificando normas preexistentes, seja regulando matéria ainda não regulada normativamente. Ao passo que o regulamento não contém, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal; limita-se a precisar, pormenorizar o conteúdo da lei. É, pois, norma jurídica subordinada. O regulamento tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada e a legislação, em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta.<sup>29</sup>

Em outras palavras: os decretos regulamentares a que se refere o inciso IV do art. 84 da CF devem ser **fiéis** à lei que buscam regulamentar. A edição de um decreto regulamentar sem lei a ser regulamentada evidencia a falta de base para a normatização infralegal, conduzindo à inarredável conclusão de que se trata de um decreto *praeter legem*, que vai além da lei – ou, caso se queira, de um decreto verdadeiramente inconstitucional, por ser editado fora das hipóteses em que sua edição é autorizada.

O que se tem, a rigor, não é nem mesmo um caso de inconstitucionalidade reflexa ou indireta, em que o decreto viola a lei e, por tabela, a CF. Não. O caso é de inconstitucionalidade direta, uma vez que o Decreto citado viola a reserva legal instituída

---

<sup>27</sup> Cf. LINDOSO, Alessandro Neres. Fenômeno da constitucionalização superveniente de normas provocada por força Emenda Constitucional. 2012.

<sup>28</sup> SANTOS, 2016.

<sup>29</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2012. p. 484.

pelo citado art. 175, além de ter sido editado sem as bases permitidas pelo inciso IV do art. 84 da CF.

Como se percebe, o Decreto nº 1.832, de 1996, inovou o ordenamento jurídico, estabeleceu obrigação de fazer, regulou<sup>30</sup> matéria ainda não regulada legalmente, impôs obrigações, estabeleceu direitos. Aliás, faz-se oportuno frisar que a legislação que estrutura o transporte terrestre somente veio a ser editada em 2001, por meio da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

A versão inaugural da Lei nº 10.233, de 2001, estabeleceu que, ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes terrestres a outras entidades públicas, a empresas públicas ou a empresas privadas serão realizadas sob a forma de concessão, quando se tratar de exploração de infraestrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, ou de prestação de serviços de transporte associados à exploração dessa infraestrutura.

Importante observar que o *caput* do art. 13 ressalva o disposto em legislação específica. Essa ressalva, por óbvio, não tem o condão de “constitucionalizar” ou “legalizar” o Decreto nº 1.832, de 1996, uma vez que o art. 175 institui uma verdadeira reserva legal.

O marco regulamentar, até 2011, estava, portanto, estruturado sobre o Decreto nº 1.832, de 1996, sobre os editais de licitação e sobre os contratos de concessão das malhas ferroviárias<sup>31</sup>. Todavia, segundo Guerra (2014), os contratos de concessão, modelados com foco na atratividade do negócio para as concessionárias, mostraram-se não condizentes com o interesse estatal de expandir a malha ferroviária e omissos quanto aos direitos de usuários. Assim, com vistas a superar este cenário adverso, em julho de 2011, a ANTT publicou três resoluções que, em conjunto, foram consideradas por alguns autores como o novo marco regulatório do setor<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Por exemplo, segundo o Regulamento de 1996, as Administrações Ferroviárias devem operar em tráfego mútuo ou, no caso de sua impossibilidade, permitir o direito de passagem a outros operadores; os trens de passageiros terão prioridade de circulação sobre os demais, exceto os de socorro. Todos temas omissos na legislação.

<sup>31</sup> CNT, Pesquisa CNT de Ferrovias 2015. Brasília, 2015.

<sup>32</sup> Para mais informações sobre as resoluções da ANTT e o novo marco regulatório do setor, consultar o trabalho de DURÇO, Fábio Ferreira. A regulação do setor ferroviário brasileiro: monopólio natural, concorrência e risco moral. 2012.

Tais resoluções aprovaram três regulamentos:

- (1) Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (Resolução nº 3.694/2011), Consolidação de Direitos dos Usuários do Serviço de Transporte;
- (2) Regulamento das Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo (Resolução nº 3.695/2011), Disciplinamento dos Procedimentos de Compartilhamento de Infraestrutura Ferroviária Infraestrutura Ferroviária; e
- (3) Regulamento para Pactuar Metas de Produção por Trecho e Metas de Segurança (Resolução nº 3.696/2011), Delimitação da Capacidade Ociosa e Maior Efetividade na Atuação Regulatória.

As alterações no marco regulamentar normativo impostas pela ANTT, no primeiro ano do Governo Dilma Rousseff, tinham o claro objetivo de diminuir o poder monopolista das empresas concessionárias, processo que foi continuado no plano legislativo por meio da Medida Provisória nº 576, de 15 de agosto de 2012, convertida na Lei nº 12.743, de 19 de dezembro de 2012, que alterou a Lei nº 10.233, de 2001, para criar a hipótese de outorga por autorização do transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária, por operador ferroviário independente.

Importante destacar que foi apenas com a edição desta MPV que o marco regulatório sofreu alteração jurídico-normativa válida do ponto de vista constitucional, uma vez que foi usado instrumento legislativo apropriado.

Em 23 de outubro de 2013 a presidente Dilma Rousseff editou o Decreto nº 8.129, *que institui a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal, dispõe sobre a atuação da Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para o desenvolvimento dos sistemas de transporte ferroviário*. Esse decreto foi posteriormente revogado, no atual governo Michel Temer, pelo Decreto nº 8.875, de 11 de outubro de 2016.

Todavia, durante a vigência do Decreto nº 8.129, de 2013, que instituiu a política de livre acesso ao subsistema ferroviário federal, foi editada a Resolução ANTT nº 4.348, de 5 de junho de 2014, que instituiu o Regulamento do Operador Ferroviário Independente.

Assim, pelo exposto, evidencia-se que o marco regulatório normativo do setor ferroviário sofre de vício de inconstitucionalidade formal, quanto ao Regulamento dos Transportes Ferroviários, e de insegurança jurídica, em relação ao modelo de exploração

da atividade, tema que será pormenorizado na seção seguinte. A Tabela 3 expõe uma breve síntese do apresentado nesta seção.

**Tabela 3 – Hierarquia e Validade do Marco Normativo do Setor ferroviário**

Hierarquia	Norma	Marco Normativo	Observação
Superior	Constituição Federal	Determina que a lei disporá sobre: – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; – os direitos dos usuários; – política tarifária; – a obrigação de manter serviço adequado.	Vigente
Intermediária	Lei nº 10.233, de 2001.	Estabelece que: – concessão será empregada para a outorga quando se tratar de exploração de infraestrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infraestrutura; – autorização será empregada para a outorga para a operação do transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária.	Vigente
Subalterna	Decreto nº 1.832, de 1996.	Aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários.	Inconstitucional
	Decreto nº 8.129, de 2013	Institui a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal.	Revogado
	Resolução ANTT nº 3.694/2011	Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – declaração de dependência do transporte ferroviário de cargas.	Vigente
	Resolução ANTT nº 3.695/2011	Regulamento das Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo do Subsistema Ferroviário Federal.	Vigente
	Resolução ANTT nº 3.696/2011	Regulamento para pactuar as metas de produção por trecho e metas de segurança para as concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas.	Vigente
	Resolução ANTT nº 4.348, de 2014	Regulamento do Operador Ferroviário Independente.	Parcialmente inválido

Fonte: elaboração própria com dados da CNT<sup>33</sup>.

Apesar das considerações feitas nesta seção, é forçoso reconhecer que o Regulamento dos Transportes Ferroviários tem produzido eficácia e nunca teve arguida sua inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, a validade das relações entre as Administrações Ferroviárias entre si e com os usuários está baseada nos contratos administrativos firmados entre a União e as empresas concessionárias. Os contratos de concessão têm sido a verdadeira lei entre as partes, embora tenham sido insuficientes para o desenvolvimento pleno do setor, em razão de suas lacunas.

<sup>33</sup> Pesquisa CNT de Ferrovias 2015. Brasília, 2015.

#### 4 INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA PELO MARCO REGULATÓRIO INFRALEGAL

Nos termos da Constituição, a segurança jurídica pode ser entendida em um sentido amplo e em outro estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, de proteção, de estabilidade de situação ou de pessoa, em vários campos, a depender do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se manterá estável, mesmo em se modificando a base legal sob a qual se estabeleceu.<sup>34</sup>

Como dito, o atual marco regulatório normativo do setor ferroviário repousa preponderantemente no Decreto nº 1.832, de 1996, que se entende formalmente inconstitucional, pois que violador da reserva legal instituída pelo art. 175 da CF.

Na seção anterior, foi apresentado que o governo Dilma Rousseff resolveu modificar a essência do regime de exploração do setor ferroviário, por meio da Lei nº 12.743, de 2012, e do Decreto nº 8.129, de 2013. Acerca desse tema, o seguinte excerto foi produzido no artigo *Reformando marcos regulatórios de infraestrutura – Primeiras notas ao caso das ferrovias*<sup>35</sup>, que analisa a insegurança jurídica do Decreto nº 8.129, de 2013:

A observação de ser o Decreto o único ato normativo sobre o novo modelo não é desimportante, na medida em que se trata de ato exclusivo do Presidente da República – também um instrumento jurídico unilateral, portanto –, passível de revogação a qualquer tempo, e que não se submete ao teste do processo deliberativo democrático do Poder Legislativo, mais adequado para a construção de ideias que, após o debate, em alguma medida representam um consenso mínimo.

Dessa forma, dar início à formulação de um novo marco regulatório por decreto – e, menos ainda, pretender construí-lo exclusivamente por este mecanismo normativo – não parece ser o melhor caminho para conferir a segurança e estabilidade necessárias que, como se sabe, setores de infraestrutura como o de ferrovia, por sua forte demanda de vultosos investimentos e prolongada amortização, precisam para apresentar avanços e bom desempenho, diminuindo os gargalos logísticos do país.

---

<sup>34</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. Fórum administrativo: direito público, Belo Horizonte, ano 6, n. 59, jan. 2006.

<sup>35</sup> Cf. RIBEIRO, Leonardo Coelho. Reformando marcos regulatórios de infraestrutura: primeiras notas ao caso das ferrovias. 2014.

O consenso mínimo que a lei traduz melhor que o decreto é muito caro a esses setores, porque a estabilidade para neles investir vem da crença de que a decisão de desenvolvê-los da forma posta se trata de uma política pública de Estado, e não de governo (referente a um mandato de ocasião, portanto). Como que um projeto do país. E desconsiderar isso é um erro estratégico que pode colocar em xeque o melhor dos sistemas de incentivo imaginado em tese.

Assim, e até mesmo diante da singeleza do Decreto, entende-se que ele não é suficiente para tratar do tema e, por consequência, para prever as regras do jogo e garantir a atração e manutenção de investimentos. O novo modelo de delegação do setor de ferrovias, que como se verá em momento oportuno adiante, não se subsume a uma concessão de serviço público comum, padece da falta de marco legal e isso, de partida, pode por si só frustrar os objetivos pretendidos.

É forçoso reconhecer que todos os vícios elencados no excerto acima sobre a insegurança jurídica causada no setor pelo Decreto nº 8.129, de 2013, como instrumento para fundamentar o setor ferroviário, são igualmente válidos para o Decreto nº 1.832, de 1996.

Ademais, pode-se dizer que, pela natureza de suas regras, sem análise de mérito, o Regulamento dos Transportes Ferroviários, Decreto nº 1.832, de 1996, peca por ser autônomo e inconstitucional, enquanto o Decreto nº 8.129, de 2013, que instituiu a política de livre acesso ferroviário, o fazia por extrapolar a competência regulamentar, pois não há, na Lei nº 11.772, de 17 de setembro de 2008, fundamento de validade jurídico-normativa suficiente para inverter a lógica de exploração da malha ferroviária do modelo vertical<sup>36</sup>, para a do modelo horizontal.

O Regulamento dos Transportes Ferroviários é eivado de vícios de inconstitucionalidade e, mesmo que não o fosse, é, ainda assim, normativo subalterno, que jamais poderia servir como fundamento jurídico seguro para orientar contratos de longo prazo, que podem ser superiores a mais de 30 anos<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> O modelo vertical de exploração ferroviária é aquele em que empresa concessionária explora tanto a infraestrutura ferroviária, quanto a operação dos trens de carga e/ou passageiros. Já no modelo horizontal, o sistema é explorado por duas firmas distintas, uma cuidando apenas da infraestrutura e outra, de sua operação. A “desverticalização” é uma iniciativa da União Europeia aplicada para fomentar a competição entre as empresas ferroviárias e surgiu em 1994.

<sup>37</sup> Os contratos de concessão atuais firmados na década de 1990 são de 30 anos, renováveis por mais 30.

Bancos e gestores de fundos de investimento enfrentam dificuldades para convencer grandes investidores estrangeiros a participar da próxima rodada de leilões de concessão de serviços públicos à iniciativa privada, anunciada pelo governo em setembro deste ano (2016). No entendimento desses investidores, para atrair investimentos de longo prazo o Governo precisa se esforçar mais no objetivo de criar um ambiente de negócio livre do “medo”<sup>38</sup>. Parte desse medo apontado pelos investidores surge da insegurança jurídica em se investir no Brasil.

O Decreto nº 8.129, de 2013, foi revogado, isto é certo, mas a política de livre acesso ao subsistema ferroviário federal também o foi? Qual será o futuro dos operadores ferroviários independentes? Qual será a regra para a exploração das futuras concessões? Como é possível investir por longo prazo sem garantias de que as diretrizes não irão mudar drasticamente quando houver a mudança do Presidente da República? Como melhorar a segurança jurídica e regulatória do setor?

#### **4.1. CAMINHOS PARA O BRASIL ENTRAR NOS TRILHOS NOVAMENTE**

Tem-se uma situação de insegurança quando o ordenamento não é capaz de conferir níveis satisfatórios de estabilidade às relações jurídicas pretéritas e previsibilidade às relações jurídicas futuras, de modo que os agentes econômicos possam exercer seus respectivos papéis, dentro de um panorama mais claro dos caminhos que podem seguir e dos direitos que podem reivindicar.<sup>39</sup>

O caminho para criação de um ambiente de negócio livre de medo passa, necessariamente, pela positivação de regras exequíveis que deem previsibilidade e segurança para o desenvolvimento do setor. O novo marco regulatório ferroviário deve necessariamente aproveitar as experiências do passado e, no mínimo, procurar corrigir os entraves já identificados.

---

<sup>38</sup> WIZIACK, Julio, AMORA, Dimmi. Dúvidas sobre plano de Temer para concessões fazem investidor hesitar. Caderno Mercado, de 13/10/2016. Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1822316-duvidas-sobre-plano-de-temer-para-concessoes-fazem-investidor-hesitar.shtml>. Acessado em 18/10/2016.

<sup>39</sup> BOGÉA, Daniel. Segurança jurídica e investimentos em infraestrutura. Interesse Nacional. Ano 9, número 35, 2016.

Entre os principais entraves a serem resolvidos por iniciativa do governo federal, tem-se: (i) *status* legal do marco regulatório; (ii) subutilização da rede; (iii) obstáculos físicos ao desempenho da rede; (iv) financiamento; (v) falhas de mercado; e (vi) falhas de governo.

#### **4.1.1. Status legal apropriado**

Como já tratado nas seções anteriores, o marco regulatório normativo do setor ferroviário tem problemas jurídicos formais que o tornam precário e questionável. Para solucionar este problema, os direitos e deveres dos usuários e concessionários ferroviários devem ser escritos em nível legal, em cumprimento do art. 175 da CF.

A legalidade é, portanto, um primeiro objetivo a ser alcançado. A adequada institucionalização do marco normativo do setor ferroviário, em nível de lei – espécie de natureza mais estável e perene, na comparação com os decretos presidenciais e com as resoluções da ANTT –, já será *per se* um grande passo para a redução das incertezas sobre as regras do jogo.

Em outras palavras, o atual marco regulatório do setor de ferrovias no Brasil constitui, em si mesmo, uma dupla causa de insegurança jurídica para o setor, tanto por sua inconstitucionalidade formal, como pela instabilidade intrínseca de um instrumento normativo que pode ser alterado por decisão monocrática de um agente político, o Presidente da República, sem a necessidade de qualquer debate interinstitucional.

No limite, para conferir ainda mais segurança à regulamentação do setor ferroviário – ou mesmo de outros serviços de relevância pública – é possível defender, até mesmo, alterar-se o art. 175 da CF, para exigir que seu detalhamento seja feito por meio de lei complementar, o que afastaria a possibilidade de edição de medida provisória sobre o assunto. Registre-se, por oportuno, que esse encaminhamento está contemplado na Proposta de Emenda à Constituição nº 39, de 2015, que tem o Senador Wellington Fagundes como primeiro signatário.

Em sentido semelhante, também tramita a Proposta de Emenda à Constituição nº 111, de 2015, que tem o Senador Renan Calheiros como primeiro signatário que propõe alterar o art. 62 da Constituição, que versa sobre o instituto da medida provisória, para modificar o seu § 1º, que dispõe sobre as matérias sobre as quais o Presidente da República não pode editar esse tipo de instituto constitucional.



A PEC nº 111, de 2015, portanto, pretende incluir no rol de matérias que não podem ser objeto de medida provisória aquelas que “concorram para o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos”, o que em teoria daria maior segurança jurídica aos contratos.

#### **4.1.2. Subutilização da rede**

Como dito anteriormente, apesar da informação oficial de que a extensão da malha ferroviária seja de 30.576 km, a rede em operação, na prática, é de pouco mais de 10 mil km. Os trechos abandonados ou subutilizados são consequência da incompatibilidade entre os resultados operacionais esperados, ao longo de sua exploração, e as despesas com os investimentos demandados pelas exigências de execução do contrato.

Como os contratos previram que os investimentos na superestrutura ferroviária não seriam considerados indenizáveis pelo valor residual, ao final de sua vigência, os concessionários têm entendido que os dispêndios com a revitalização são maiores que os benefícios esperados.

Assim, para que a rede subutilizada seja revitalizada, os concessionários precisarão de mais prazo para amortização dos investimentos, efeito que pode ser alcançado pela prorrogação antecipada dos contratos. Todavia, apenas este caminho pode não ser suficiente. Concomitantemente, poderia ser adotada estratégia de aumentar as fontes de receita e diminuir as de despesa.

O aumento da receita pode ser incentivado pela ampliação das fontes acessórias, como, por exemplo, a exploração imobiliária dos domínios arrendados e adjacentes com estratégias de *Transit Oriented Development* (TOD<sup>40,41</sup>) no fomento ao transporte de passageiros, nos ramais que atualmente se encontram abandonados ou subutilizados no transporte de cargas.

Muitas das linhas férreas foram subutilizadas justamente porque perderam competitividade na comparação com o modo rodoviário, com a ocupação urbana irregular

---

<sup>40</sup> O Desenvolvimento Orientado pelo Trânsito (TOD) é uma abordagem de planejamento orientada para centros de negócios e habitação de alta concentração e uso misto que vão ser aglomerados em torno das estações e ao longo dos corredores de transporte de alta capacidade. TOD é considerado uma estratégia do “crescimento inteligente” porque coordena os usos da terra e dos transportes, de modo a que tanto a terra como a infraestrutura sejam eficientemente usadas.

<sup>41</sup> Para maiores informações sobre as limitações e oportunidades da legislação urbanística brasileira, consultar Pinto (2013), notadamente, quanto ao instituto do reparcelamento ou *land readjustment in*: O reparcelamento do solo urbano: um modelo consorciado de renovação urbana.

dos terrenos lindeiros à faixa de domínio ferroviário e, até mesmo, da ocupação da própria faixa, que provocaram a redução da velocidade das composições e aumentaram o risco de acidentes em níveis insustentáveis.

Para solucionar a questão, as concessionárias poderiam ser incentivadas a participar de operações urbanas consorciadas<sup>42</sup>, por meio da revitalização da rede para uso de veículos leves sobre trilhos ou de metrô de superfície. A lei poderia prever a possibilidade de reversão de parte dos recursos advindos de contribuição de melhorias<sup>43</sup>, objeto da requalificação dos ramais ferroviários, diretamente para as empresas exploradoras da infraestrutura que implantassem serviços de transporte de passageiros, de maneira a aumentar o leque de atuação das administrações ferroviárias.

Essa alternativa de solução produziria receitas não tarifárias, com a exploração imobiliária e comercial de áreas revitalizadas pelo transporte de passageiros, que poderiam ser reinvestidas em ramais para o transporte de cargas. Ter-se-ia, assim, uma situação de ganha-ganha para o transporte de passageiros e de carga<sup>44</sup>. Ademais, esse modelo de exploração econômica também poderia ser empregado isoladamente em futuras concessões para transporte de passageiros.

#### **4.1.3. Obstáculos físicos ao desempenho da rede**

A ANTF vem, há muito, apontando as invasões nas faixas de domínio, o conflito de fluxo nas passagens em nível e as deficiências de traçado como problemas prioritários do setor ferroviário<sup>45</sup>. Sua solução, além do interesse econômico evidente, também tem relevante interesse social envolvido, pois representam a melhora da qualidade de vida das comunidades afetadas, ao diminuir externalidades negativas tais como os acidentes nos cruzamentos e os congestionamentos urbanos. Como, na maioria dos casos, as ferrovias vieram primeiro que as rodovias, os contratos atuais não

---

<sup>42</sup> Operação urbana consorciada é um instrumento do Direito Urbanístico instituído pelos artigos 32, 33 e 34 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

<sup>43</sup> Contribuição de melhoria é um tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação que representa a valorização imobiliária auferida pelo contribuinte pela realização de uma obra pública, previsto no art. 145, III, da Constituição Federal.

<sup>44</sup> Para maiores informações sobre a estratégia de financiamento de transporte de passageiros, consultar Suzuki *et al* (2015). *Financing Transit-Oriented Development with Land Values Adapting Land Value Capture in Developing Countries*.

<sup>45</sup> Cf. LANG, A. E. (2007). *As Ferrovias no Brasil e Avaliação Econômica de Projetos: uma Aplicação em Projetos*. Dissertação de Mestrado em Transportes, Publicação T.DM-002A/2007, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 154p.

previram essas obras como obrigações dos concessionários. No entanto, o Estado tem dificuldades, e de natureza não apenas fiscal, para executar obras públicas. Assim, seria oportuno que houvesse, além de programas públicos<sup>46</sup> para remoção desses gargalos, meios para que as concessionárias ferroviárias pudessem fazer a desobstrução dos ramais, custeadas por financiamento público oriundo de taxaço pigouviana<sup>47</sup> do setor rodoviário e ferroviário.

#### **4.1.4. Financiamento**

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) desempenhou papel fundamental no financiamento das concessionárias de ferrovias nos últimos anos. No entanto, no atual cenário de crise fiscal, o financiamento inteiramente público não é uma opção. Não obstante, ainda existem fontes públicas que poderiam ser incluídas para revitalização do Fundo Nacional de Investimentos Ferroviários<sup>48</sup>. Entre elas estariam parcela das receitas provenientes de multas aplicadas a infrações de trânsito em vias federais (taxação pigouviana), multas por descumprimento dos contratos de concessão ferroviária, contribuição de melhoria por obras ferroviárias para transporte de passageiros, contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e a comercialização de combustíveis, outorga das concessões ferroviárias, arrendamento dos ativos vinculados às concessões ferroviárias, tarifas ferroviárias e alienação de ativos vinculados às concessões ferroviárias, notadamente na exploração imobiliária de projetos associados.

Uma forma alternativa de minimizar a necessidade de financiamento público é a não cobrança de outorga como critério para seleção do explorador ferroviário. Outros critérios de seleção poderiam ser utilizados, tais como, por exemplo, o menor tempo de concessão ou a maior capacidade de carga instalada pelo explorador ferroviário.

Mas, além disso, é necessário viabilizar opções alternativas de receitas para as administrações ferroviárias, além das tarifas, a fim de que o negócio ferroviário torne-se

---

<sup>46</sup> Programa Nacional de Segurança Ferroviária em Áreas Urbanas (Prosefer) é um estudo que indica as obras necessárias para garantir mais segurança à população, especialmente onde há ocupação de faixas de domínio das ferrovias e passagens em nível críticas. Entre as obras sugeridas estão a construção de variantes e contornos ferroviários para eliminar os gargalos, efetivando etapa do Plano de Revitalização das Ferrovias, lançado em 2003.

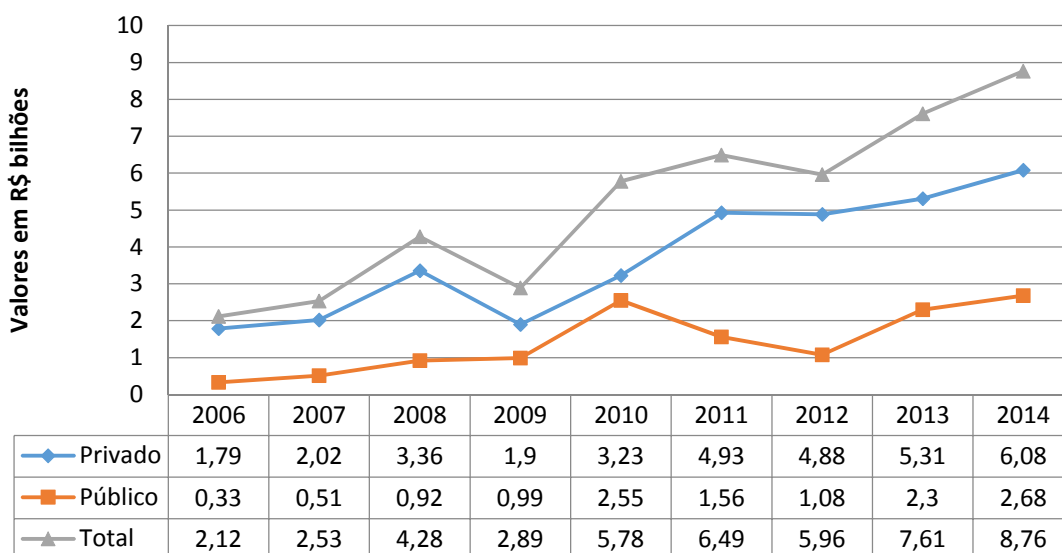
<sup>47</sup> Taxação pigouviana é uma espécie de tributação aplicada a uma atividade de mercado que esteja gerando externalidades negativas.

<sup>48</sup> Criado pela Lei nº 4.102, de 20 de julho de 1962.

mais rentável, podendo vir a ser financiado pelo mercado, tanto por iniciativas de *corporate finance*, quanto de *project finance*.

O investimento privado é uma solução possível para a ampliação dos recursos no setor. Evidência disso, é que, apesar da fragilidade do marco legal, a iniciativa privada tem investido mais na manutenção e revitalização da malha concedida que todo o investimento federal no setor, como visto na Figura 1. Entretanto, para que o mercado aumente seus investimentos, é preciso facilitar o acesso ao crédito, melhorar o retorno dos investimentos e propiciar um ambiente institucional favorável, a partir do aprimoramento do marco normativo e regulatório<sup>49</sup>. Pois, a ausência de regras claras e bem definidas acaba, muitas vezes, por afastar os investidores.

**Figura 1 – evolução dos investimentos em ferrovias: privado (concessionárias) e público (federal), entre 2006 e 2014. Fonte: CNT, 2015<sup>50</sup>**



#### 4.1.5. Falhas de mercado

Segundo a Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF), os investimentos privados das empresas concessionárias promoveram, entre 1997 e 2014, aumento de 117% na produção do transporte ferroviário, além de obter 4,86% de taxa de crescimento médio anual, contra uma taxa de crescimento do PIB da ordem de 58,9%, no mesmo período. Ao mesmo tempo, a gestão e os investimentos da iniciativa

<sup>49</sup> Cf. CNT (2015).

<sup>50</sup> Valores referentes ao ano de 2015.

privada possibilitaram redução de 84,7% no número de acidentes<sup>51</sup>. Entretanto, apesar do avanço significativo trazido com a concessão da malha ferroviária, o mercado está concentrado tanto na gestão da malha, quanto nos produtos transportados.

Após o processo de concessão das ferrovias, em meados de 1990, a propriedade das ferrovias brasileiras passou, na maioria dos casos, para um rol limitado de seus próprios clientes<sup>52</sup>. A maior das concessionárias<sup>53</sup>, a América Latina Logística (ALL), foi adquirida pela Rumo, braço logístico do grupo Cosan<sup>54, 55</sup>, que atua no mercado de serviços de logística intermodal para exportação de açúcar. Assim, há no mercado conflito de interesses entre as empresas clientes.

Conforme se pode inferir da Tabela 4, as empresas concessionárias passaram por um processo de oligopolização. As concessionárias foram adquiridas por pouquíssimas empresas clientes do transporte de cargas, que, em teoria, poderiam impor restrições às suas concorrentes por meio de obstáculos ao acesso à malha ferroviária. Apenas duas empresas, Rumo e VLI<sup>56</sup> (Valor Multimodal S.A.), controlam mais de 74,9% das principais estradas de ferro de carga do Brasil, seguidas da Transnordestina Logística S/A que detém 14,6% da malha e MRS Logística, que administra 6,1% da malha. Juntas, essas quatro firmas controlam a exploração de 95,8% da malha ferroviária de cargas do Brasil<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> ANTF. Balanço do Transporte Ferroviário de Cargas no Brasil de 2013. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.antf.org.br/images/2015/pdfs/palestra-2014-antf-balanco-do-transporte-ferroviario-de-2013-versao-gustavo-30-09-14.pdf>

<sup>52</sup> Cf. NUNES, 2006.

<sup>53</sup> A nova companhia, resultante da fusão entre Rumo e ALL, é composta de 4 concessões ferroviárias no Brasil, e surgiu com 12,9 mil quilômetros de malha ferroviária, 19 milhões de toneladas de capacidade de elevação no porto de Santos, 966 locomotivas, 28 mil vagões, e 11,7 mil funcionários diretos e indiretos.

<sup>54</sup> A Cosan é uma das maiores empresas do Brasil, com investimentos em setores estratégicos como agronegócio, distribuição de combustíveis e de gás natural, lubrificantes e logística.

<sup>55</sup> Logo no começo de 2015, o CADE aprovou a fusão denominada ALL-RUMO mediante a incorporação de ações da empresa ALL pela Rumo, onde, para evitar que a Cosan, dona da Rumo, controlasse a ferrovia da ALL e impedisse o uso da estrada de ferro por concorrentes, elevando os preços de frete, foram acordados diversos remédios comportamentais também em sede de Acordo em Controle de Concentração.

<sup>56</sup> Organizada em forma de holding, a VLI tem em sua composição acionária as seguintes empresas: Vale, Mitsui, FI-FGTS, e Brookfield.

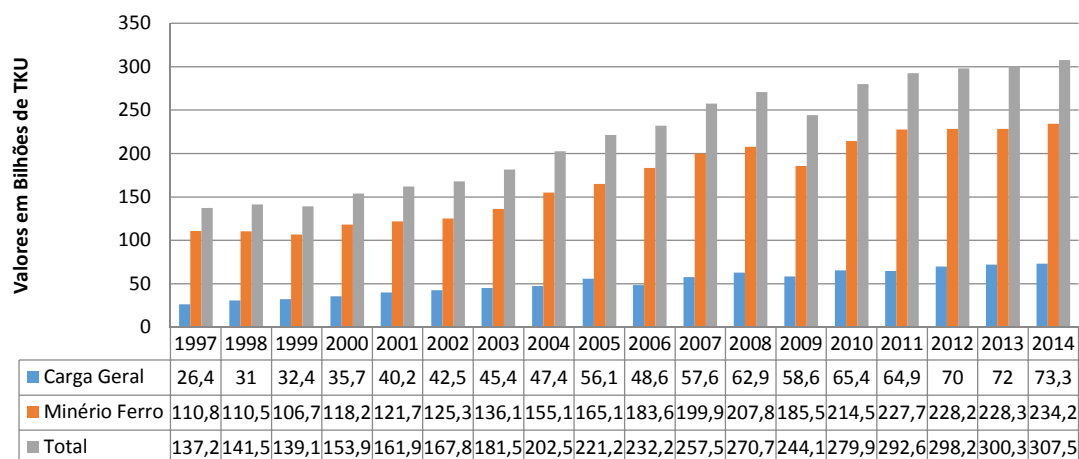
<sup>57</sup> 1.411 km de linhas férreas de passageiros, entre metrô e trens regionais, não estão incluídas no cômputo da Tabela 4.

**Tabela 4 – Principais concessionárias ferroviárias em extensão (km)**

Concessionária Original	Concessionária Atual	Extensão Atual (km)	Extensão Atual (%)	
Ferrovias Novoeste S.A.	Rumo – América Latina Logística (Malha Oeste)	1.953	12.018	41,21
Ferronorte S.A.	Rumo – América Latina Logística (Malha Norte)	735		
Ferrovias Bandeirantes S.A	Rumo – América Latina Logística (Malha Paulista)	2.107		
ALL – América Latina do Brasil	Rumo – América Latina Logística (Malha Sul)	7.223		
FCA – Ferrovia Centro-Atlântica	VLI (Malha FCA)	7.215	9.845	33,76
FNS S/A -Ferrovia Norte-Sul Tramo Norte (Valec-Subconcessão)	VLI (Malha FNS – Tramo Norte)	745		
EFC – Estrada de Ferro Carajás	VLI (Malha EFC)	997		
EFVM – Estrada de Ferro Vitória a Minas	VLI (Malha EFVM)	888		
Companhia Ferroviária do Nordeste	FTL S/A – Ferrovia Transnordestina Logística	4.277	4.277	14,66
MRS – MRS Logística	MRS – MRS Logística	1.799	1.799	6,17
FERROESTE – Estrada de Ferro Paraná Oeste	FERROESTE – Estrada de Ferro Paraná Oeste	248	248	0,85
FTC – Ferrovia Tereza Cristina	FTC – Ferrovia Tereza Cristina	163	163	0,56
FNS S/A -Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (Valec-Subconcessão)	FNS – Tramo Central <sup>58</sup>	815	815	2,79
<b>Total</b>		<b>29.165</b>	<b>29.165</b>	<b>100,00</b>

Fonte: ANTT (2016) e ANTF (2016).

**Figura 2 – Evolução da produção de transporte ferroviário em bilhões de TKU, entre 1997 e 2014**



Fonte: ANTF, 2014 e 2015<sup>59</sup>

<sup>58</sup> A EF-151 no trecho entre Palmas/TO e Anápolis/GO foi concluída e entregue em 22 de maio de 2014, contudo, ainda não está operacional e deve ser concedida no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

<sup>59</sup> Há pequenas divergências nos dados da produção dos anos de 2011, 2012 e 2013, entre os balanços de 2014 e 2015 da ANTF.

Como se pode inferir dos dados da Figura 2, o minério de ferro tem representado em média 76% dos produtos transportados por ferrovias. Em 2013, produtos do agronegócio ocuparam 13,89% dos produtos transportados. Na média, menos de 10% das cargas transportadas é de outros produtos, o que evidencia a incompletude do mercado.

A tentativa do governo Dilma Rousseff de segregar a exploração da infraestrutura da operação da ferrovia tinha a intenção de reduzir as falhas de mercado decorrentes da exploração da atividade em regime de monopólio natural pelas empresas clientes dominantes. As demais empresas clientes poderiam acessar a malha por meio de operadores ferroviários independentes. Todavia, aspectos do caminho desenhado apresentavam determinadas falhas intrínsecas de governança que o inviabilizaram completamente.

Em que bases, portanto, se justifica a importância do acesso aos mercados? A teoria dos mercados contestáveis argumenta que a entrada de novos concorrentes, ou apenas a possibilidade concreta de surgimentos de novos entrantes seria suficiente para incentivar os participantes a produzir com eficiência e a preços competitivos, abrindo mão de posturas e de receitas de natureza monopolista.<sup>60</sup>

Em aberto contrassenso, as empresas concessionárias, no Brasil, não somente gozam dos efeitos da exploração do mercado em regime de monopólio, mas também se beneficiam de fortes restrições, inclusive legais, à entrada de empresas concorrentes. A mitigação dos efeitos do monopólio natural é, por isso, um objetivo importante a ser perseguido, podendo a abertura do mercado ser alcançada pela melhor regulação do tráfego mútuo e do direito de passagem, com prioridade para este último. Nesse sentido, a experiência acumulada com a nova lei dos portos e com a desregulamentação do mercado aéreo têm muito a contribuir para o modo ferroviário.

Atualmente a exploração da infraestrutura ferroviária depende de prévia concessão, mas as vias férreas disponíveis sofrem de pesados entraves decorrentes da falta de manutenção em suas infraestruturas, muitas das quais seculares. Assim como no mercado portuário, não existe nenhuma vedação, a não ser de ordem

---

<sup>60</sup> Cf. MERKERT e HENSHER, 2014.

infraconstitucional, para que novas ferrovias possam ser construídas em regime de autorização, como o foram os TUP (Terminais de Uso Privado).

De fato, seria interessante que novas companhias integralmente privadas viessem a ser autorizadas a atuar no mercado brasileiro de exploração de ferrovias, desde que fora dos domínios imobiliários das atuais concessionárias ferroviárias e sem o aporte de financiamento público. E são relevantes os indicativos que apontam para a viabilidade da modalidade de financiamento inteiramente privada no País: baixíssima densidade da malha ferroviária, desequilíbrio da matriz de transportes, existência de novos TUP em construção, excesso de recursos financeiros disponíveis no mercado internacional e evidências de interesse internacional, notadamente chinês e russo, na exploração das ferrovias do Programa de Investimento em Logística, entre outros<sup>61</sup>.

Para tanto, o marco normativo ferroviário deveria ser reformulado e modernizado, para garantir que (i) as empresas concessionárias e autorizadas permitissem a operação em suas malhas de forma recíproca e (ii) as empresas concessionárias e autorizadas permitissem a operação de operadores ferroviários independentes nas mesmas condições dos exploradores da infraestrutura ferroviária. Nesse modelo, caberia à União determinar as bitolas de uso e os pontos de conexão intermodal com a infraestrutura antiga, a fim de que a sinergia da rede fosse ampliada, como um todo.

Pelas razões anteriormente expostas, o atual marco normativo do setor ferroviário é inseguro para o investidor privado, tanto para os atuais exploradores, quanto para novos entrantes, brasileiros e, principalmente, estrangeiros. Como evidência disso, tem-se, por exemplo, a abertura do mercado de operação de transporte de cargas por operador ferroviário independente, mediante outorga por autorização, conforme a Lei nº 12.743, de 19 de dezembro de 2012.

---

<sup>61</sup> Cf. LAURINO *et al* (2016), levantamento global em 20 países sobre a regulação da exploração de 817 mil km de ferrovias evidencia que 37% das ferrovias são exploradas por empresas integralmente privadas e 11% por Parcerias Público Privadas ou empresas privadas em regime de outorga com termo.



Até 28 de novembro de 2016, quatro anos após a abertura do mercado, apenas duas<sup>62</sup> empresas foram autorizadas pela ANTT a operar como operador ferroviário independente, como se pode observar na Tabela 5.

Em 2015, foram submetidas à análise técnica da ANTT quatro requerimentos e em 2016, houve apenas um pedido de autorização para OFI, conforme a Tabela 6. Como paradigma de comparação, em 2007, a Alemanha, a Grã-Bretanha e Suécia, que também abriram seus mercados a operações independentes, tinham 315, 26 e 17 operadores de carga independentes da exploração da infraestrutura, conforme tabela 6.

**Tabela 5 – Situação dos requerimentos de autorização para OFI**

<b>Empresa</b>	<b>Ano de solicitação</b>	<b>Situação</b>
Agrovia S.A.	2015	Em análise
Brado Logística S.A. <sup>63</sup>	2015	Arquivado por falhas nas formalidades previstas
Tora Logística Armazéns e Terminais Multimodais S.A.	2015	Autorizada
GME4 do Brasil Participações e Empreendimentos S.A.	2015	Em análise
Geoterra Empreendimentos e Transportes S.A.	2016	Autorizada

Fonte: ANTT, 2016.

**Tabela 6 – Mercado ferroviário de cargas alemão, britânico e sueco em 2007**

	<b>Alemanha</b>	<b>Grã-Bretanha</b>	<b>Suécia</b>
Ano de abertura do mercado de transporte de cargas ferroviárias	1994	1994	1998
Empresas exploradoras de ferrovias	59	11	9
Operadores ferroviários independentes	315	26	17

Fonte: Nash *et al*, 2011.

Se o Operador Ferroviário Independente criado pela Lei nº 12.743, de 2012 for mantido no atual governo, maior será a necessidade de um novo marco legal, pois o acesso aberto é problemático de ser regulado, especialmente se o concessionário das estradas de ferro também puder prestar serviços em competição com os operadores independentes.

<sup>62</sup> As autorizadas são: Tora Logística Armazéns e Terminais Multimodais S.A., que foi autorizada pela Resolução nº 5.027, de 18 de fevereiro de 2016, publicada no DOU em 22 de fevereiro de 2016 e Geoterra Empreendimentos e Transportes S.A. que foi autorizada pela Resolução nº 5.222, de 23 de novembro de 2016, publicada no DOU em 28 de novembro de 2016.

<sup>63</sup> A Brado Logística S.A. foi criada em 2010 pelo grupo ALL, para atuar no serviço de logística intermodal de contêineres. Atualmente, faz parte da RUMO que controla a ALL.

Nesse caso, conflitos de interesse irão aumentar caso uma regulamentação econômica sólida não for instituída para garantir condições equitativas a todos os operadores.

#### 4.1.6. Falhas de Governo

O governo não é bom empresário, não é bom planejador e, no Brasil, carece de um melhor histórico como regulador. A análise dos investimentos federais realizados pelo governo no setor ferroviário, para expansão da malha de estradas de ferro, notadamente nos trechos outorgados à empresa pública Valec, revelam que a União sequer consegue alcançar suas próprias metas físicas.

Na Tabela 7, vê-se que os percentuais de 36% e 24% de execução, correspondentes ao PPA de 2008-2011 e ao 2012-2015, atestam a incapacidade governamental e setorial de dar efetividade às obras de infraestrutura ferroviária programadas.<sup>64</sup> A realização financeira do PPA 2008-2011 sequer alcançou 50% do previsto e, no PPA seguinte, embora atingidos 82% do projetado, foram entregues apenas 24% da meta física.

**Tabela 7 – Análise dos investimentos federais em construção de ferrovias durante os PPA 2008–2011 e 2012–2015 (em R\$ milhão)**

Plano Plurianual (PPA)	2008-2011			2012-2015		
	Previsto	Realizado	Percentual	Previsto	Realizado	Percentual
Construção de Ferrovias (km)	2.518	909	36%	4.546	1.088	24%
Recursos	7.530	3.082	41%	10.183	8.309	82%

Fonte: Filho, 2016.

O setor ferroviário, assim como os demais de infraestrutura de transportes, sofre por falta de transparência, e não são claras para a sociedade as prioridades do governo e as escolhas que as promoveram. A experiência mais exitosa, nesse campo, se deu com o Plano Nacional de Logística de Transportes (PNLT), que foi editado e atualizado em 2007, 2009 e 2011, sendo posteriormente descontinuado. Por meio do PNLT era possível não apenas ao mercado, mas também à sociedade, estimar quais as motivações e as prioridades do governo. Assim, os agentes econômicos privados podiam direcionar seus investimentos em convergência com o planejamento estatal. Todavia, nos últimos anos, as sinalizações econômicas do governo têm sido contraditórias.

<sup>64</sup> FILHO, A. P. (2016) Análise dos Programas de Investimentos no Transporte Ferroviário de Cargas: PPA'S 2008/2011 – 2012/2015. Dissertação de Mestrado em Transportes, Publicação T.DM – 021/2016, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 102 p.

Nesse sentido, o veto aos anexos da Lei nº 12.379, de 6 de janeiro de 2011, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação (SNV) foi um duro golpe à transparência do planejamento público no setor de infraestruturas de transportes. O Anexo III, por exemplo, listava 45.469 km de linhas férreas federais, entre estradas implantadas e planejadas, e foi vetada, alegadamente, por não refletir o planejamento viário nacional. Segundo a Mensagem de Veto, os anexos deixaram de incluir projetos constantes do PNV e fundamentais para o desenvolvimento do País, alguns, inclusive, integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

De fato, os anexos da Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, que aprovou o Plano Nacional de Viação, apontavam para um total de 51.530 km de ferrovias implantadas e planejadas, sem contabilizar sete ramais ferroviários que não foram elencados com suas respectivas extensões. A relação descritiva das ferrovias federais poderia ser útil como fundamento para o planejamento transparente de um Plano Nacional de Outorgas de Estradas de Ferro.

Se falta transparência no planejamento, esse problema também aflige a regulação do setor. Por mais de três anos, a ANTT não teve sua diretoria completa, por atrasos nas nomeações. O Conselho Nacional de Transportes, desde sua criação, em 2001, pouco se reuniu, e praticamente não atuou no setor de transportes ferroviários.

A transparência no processo decisório tem papel fundamental na legitimação das ações do ente regulador. A partir do momento em que o administrador opta, em adição ao princípio da publicidade, em dar ampla transparência a seus procedimentos internos, ele informa ao público, gera indicadores da qualidade da prestação do serviço e se expõe a todo tipo salutar de controle.<sup>65</sup>

O processo administrativo para a apuração de infrações e a aplicação de penalidades no setor de transportes terrestres, por exemplo, é anacronicamente sigiloso e disfuncional em relação ao restante do ordenamento jurídico brasileiro, onde a regra é a publicidade dos processos administrativos. Com a adoção de maior transparência, a sociedade civil terá melhores condições de contribuir com o desempenho do setor, e de intervir para assegurar o respeito ao interesse público, que é o fim primeiro do Estado.

---

<sup>65</sup> Cf. OLIVEIRA, Frederico Lobo de; MATOS, Fernanda Ferreira; ROSA, Victor Hugo da Silva. Publicidade do processo decisório: A experiência da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL. 2011.

## 5 CONCLUSÕES

Este texto abordou a formação pendular do setor ferroviário brasileiro desde sua criação, em 1854, regulado com diretrizes econômicas de natureza ora liberal, ora nacional-desenvolvimentista. Argumentou-se que o Regulamento dos Transportes Ferroviários é formalmente inconstitucional e que, desde 1995, o marco normativo tem sido positivado em *status* infralegal, causando insegurança jurídica e regulatória para a exploração da atividade.

Defendeu-se que o desenvolvimento do setor ferroviário traria, uma vez incentivado, inúmeros benefícios para o desempenho da economia interna. Mas, para tanto, faz-se necessário que o governo federal sinalize com transparência acerca de quais são as regras do jogo, de maneira a permitir que o mercado possa atuar com segurança jurídica na exploração e na operação de longo prazo das linhas férreas, e, além disso, que o marco regulatório do setor ferroviário seja positivado em *status* legal, por iniciativa do Poder Executivo.

O mercado ferroviário brasileiro precisa de mecanismos claros e estáveis de financiamento, tanto para revitalização da malha oriunda da RFFSA, quanto para a ampliação de novos ramais. Nesse sentido, o trabalho argumentou pela reformulação do Fundo Nacional de Investimentos Ferroviários, por meio da transferência de receitas – algumas pigouvianas, já previstas na legislação brasileira – como forma de gerar mecanismo sustentável de financiamento setorial.

Advogou-se, também, pela necessidade de garantir mais liberdade e maior segurança para os investidores desejosos de atuar no setor, em sinergia com os princípios do desenvolvimento local e regional, e com os outros modos de transportes, principalmente o portuário e o rodoviário. Nesse cenário, argumenta-se conveniência de promover a ampliação das fontes de receita associadas, notadamente as relativas à exploração do mercado imobiliário associado ao transporte de passageiros, pelas administrações ferroviárias.

Também, comentou-se a possibilidade de abertura do mercado de exploração da infraestrutura ferroviária a novos entrantes por outorga de autorização, nos casos em que a obra fosse integralmente privada, mas necessariamente aberta à operação de cargas de terceiros.

Por fim, defendeu-se que as instituições públicas de planejamento e de regulação precisam adotar práticas mais transparentes de gestão, a fim de que os atores econômicos envolvidos e o conjunto da sociedade possam acompanhar o desenvolvimento do setor, no estrito interesse público.

## **AGRADECIMENTOS**

À Biblioteca do Senado Federal e aos amigos Marcio Tancredi, Túlio Leal e Victor Pinto pelas contribuições, críticas e correções.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ACIOLI, Rodrigo Girdwood. Os Mecanismos de Financiamento das Ferrovias Brasileiras. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2007.

ANTF. Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários. As ferrovias nos trilhos do desenvolvimento. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.antf.org.br/images/stories/material-institucional/documento-dos-presidenciaveis-ago2014.pdf>.

ANTF. Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários. Balanço do Transporte Ferroviário de Cargas no Brasil de 2013. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.antf.org.br/images/2015/pdfs/palestra-2014-antf-balanco-do-transporte-ferroviario-de-2013-versao-gustavo-30-09-14.pdf>.

ANTF. Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários. Balanço do Transporte Ferroviário de Cargas 2014. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.antf.org.br/images/2015/informacoes-do-setor/numeros/balanco-do-transporte-ferroviario-de-2014-v130815.pdf>

ANTT. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4751/Ferroviana.html>, 2016.

ANTT. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Ouvidoria. Mensagem eletrônica. 2016.

ANUT. Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga. Transporte e Logística no Brasil – Visão do Setor Privado. Seminário sobre transporte e logística. Brasília, 2011. Acessado em 26/10/2016. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1323121030855/LuisHenriqueBaldez.pdf?resourceurlname=LuisHenriqueBaldez.pdf>

BALLOU, Ronald H. Gerenciamento da cadeia de suprimentos / logística empresarial. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. Investimento Público Federal em Infra-Estruturas de Transportes em Regime de Concessão – Subsídios para o Desenho de Políticas. Texto Para Discussão 60. Brasília, 2009.

BOGÉA, Daniel. Segurança jurídica e investimentos em infraestrutura. Interesse Nacional. Ano 9, número 35, 2016.

BORGES, Rodrigo; OLIVEIRA, Fátima. Setor Ferroviário Brasileiro. Brasília, 2005.

CAMPOS NETO, C. A. da S.; PÊGO FILHO, B.; ROMMINGER, A. E.; FERREIRA, I. M.; VASCONCELOS, L. F. S. Gargalos e demandas da infraestrutura ferroviária e os investimentos do PAC: mapeamento Ipea de obras ferroviárias. Texto para Discussão nº 1465. Rio de Janeiro, 2010.

CAVALCANTI, Flavio R. Evolução histórica da malha ferroviária brasileira – extensão dos trilhos e variação anual, 2010.

CNT. Confederação Nacional dos Transportes. O sistema ferroviário brasileiro. Brasília, 2013.

CNT. Confederação Nacional dos Transportes. Pesquisa CNT de Ferrovias 2015. Brasília, 2015.

COSAN. 2016. Disponível em: <http://54.232.116.169/pt-br/quem-somos>.

DE CAMARGO CAVALCANTI, Rodrigo. Acordos em controle de concentrações e o instituto da arbitragem. Revista de Defesa da Concorrência, v. 3, n. 2, 2015.

DRAGUTESCU, Ana Elisabeta. *A different perspective of planning: transit-oriented development*. Tese de Doutorado. Universidade do Porto. Porto, 2006.

DURÇO, Fábio Ferreira. A regulação do setor ferroviário brasileiro: monopólio natural, concorrência e risco moral. 2012.

FILHO, A. P. (2016) Análise dos Programas de Investimentos no Transporte Ferroviário de Cargas: PPA'S 2008/2011 – 2012/2015. Dissertação de Mestrado em Transportes, Publicação T.DM – 021/2016, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 102 p.

GUERRA, Pedro Henrique Giocondo. O PAC e o setor de ferrovias: do incrementalismo à proposta de um novo paradigma, 2014.

KÜSTER, Guilherme Blanski. A expansão do grupo ALL – América Latina Logística S.A. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico. Curitiba, 2013. 119 f.

LANG, A. E. (2007). As Ferrovias no Brasil e Avaliação Econômica de Projetos: uma Aplicação em Projetos. Dissertação de Mestrado em Transportes, Publicação T.DM-

002A/2007, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 154p.

LAURINO, A.; RAMELLA, F.; BERIA, P. *The economic regulation of railway networks: A worldwide survey. Transportation Research Part A*, 77, 202-212. 2015. Disponível em: <http://doi.org/10.1016/j.tra.2015.04.011>

LINDOSO, Alessandro Neres. Fenômeno da constitucionalização superveniente de normas provocada por força Emenda Constitucional. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206.

MERKERT, Rico; HENSHER, David A. *Open access for railways and transaction cost economics—Management perspectives of Australia's rail companies. Research in Transportation Economics*, v. 48, pp. 227-236, 2014.

NASH, Chris; NILSSON, Jan-Eric; LINK, Heike. *Comparing three models for introduction of competition into railways: is a Big Wolf so Bad after all?* 2011.

NUNES, I. Ferrovia brasileira: concessão pública para uso privado. *Revista Gerenciais*, São Paulo, v. 5, n. 2, pp. 109-119, 2006.

OLIVEIRA, Frederico Lobo de; MATOS, Fernanda Ferreira; ROSA, Victor Hugo da Silva. Publicidade do processo decisório: A experiência da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL. 2011.

PINTO, Victor Carvalho. O reparcelamento do solo urbano: um modelo consorciado de renovação urbana. 2013.

POMPERMAYER, Fabiano M.; CAMPOS NETO, Carlos AS; SOUSA, Rodrigo Abdala F. Nota Técnica n. 06. Considerações sobre os marcos regulatórios do setor ferroviário brasileiro-1997-2012. Brasília, 2012.

REVISTA FERROVIÁRIA. Dez 2014/Jan 2015.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. Reformando marcos regulatórios de infraestrutura: primeiras notas ao caso das ferrovias. 2014.

RUMO. Rumo Logística. 2016. Disponível em: <http://pt.rumolog.com/>

SANTOS, D. Controle concentrado de constitucionalidade de decreto executivo: entre o texto constitucional e o Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público*, 2016.

SENNA, Luiz Afonso dos. *Economia e Planejamento dos Transportes*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SCARAMUZZO, Mônica; PEREIRA, Renée. Entrave na renovação de concessão causa incerteza em planos da Rumo. O Estado de São Paulo. Caderno Negócios, de 31/10/2016. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,entrave-na-renovacao-de-concessao-causa-incerteza-em-planos-da-rumo,10000085492>.

SILVEIRA, Márcio Rogério. Estradas de ferro no Brasil: das primeiras construções às parceiras público-privadas. Editora Interciência, 2007.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2012.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. Fórum administrativo: direito público, Belo Horizonte, ano 6, n. 59, jan. 2006.

SUZUKI, Hiroaki, Murakami, J., Hong, Y. H., Tamayose, B. Financing transit-oriented development with land values: Adapting land value capture in developing countries. World Bank Publications, 2015.

TUROLLA, Frederico Araujo; OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de. Financiamento da Infraestrutura de Transportes. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.). Direito, regulação e logística. Belo Horizonte: Fórum, 2013. pp. 263-283. ISBN 978-85-7700-662-5.

VLI. 2016. Disponível em: <http://www.vli-logistica.com/pt-br>

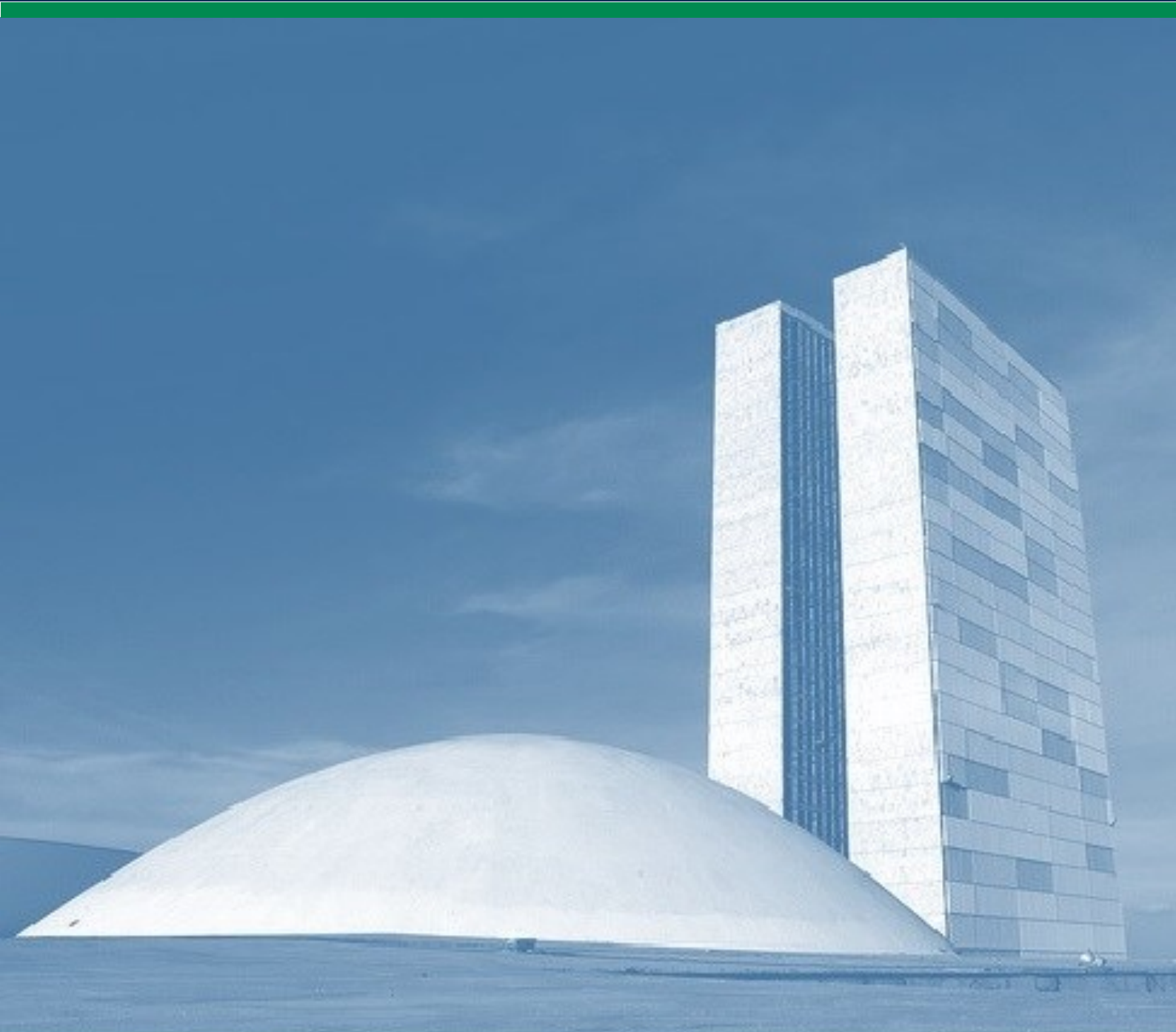
WEF. *World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2015–2016*. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/BRA.pdf>.

WIZIACK, Julio; AMORA, Dimmi. Dúvidas sobre plano de Temer para concessões fazem investidor hesitar. Caderno Mercado, de 13/10/2016. Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1822316-duvidas-sobre-plano-de-temer-para-concessoes-fazem-investidor-hesitar.shtml>



## Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos  
e Pesquisas

Consultoria  
Legislativa

