

Com novo modelo, a atividade da ANTT exigirá atuação qualificada

“Modelo de PPP”. Essa foi a definição do governo federal ao novo modelo do setor ferroviário de cargas, anunciado recentemente junto às novas concessões rodoviárias, criação da Empresa de Planejamento e Logística (EPL) e, claro, a construção de 12 novos trechos ferroviários, totalizando 10 mil km de novas ferrovias e investimento estimado R\$ 91 bilhões.

Ainda constava da apresentação de lançamento do Programa de Investimento em Logística, o seguinte detalhamento do que se chamou “modelo de PPP”: governo contrata a construção, a manutenção e a operação da ferrovia; VALEC compra a capacidade integral de transporte da ferrovia; e VALEC faz oferta pública da capacidade, assegurando o direito de passagem dos trens em todas as malhas, buscando modicidade tarifária.

Essa descrição, antes de tudo, é um resumo pontual do que se pode chamar modelo open access de operação ferroviária. Por outro lado, este esboço de um modelo não descreve uma Parceria Público-Privada em sentido estrito, ou seja, no sentido dado pela Lei 11.079/04.

Atualmente, o setor ferroviário brasileiro atua no que se costuma chamar modelo de integração vertical da operação ferroviária. Nesta estrutura, boa parte da operação ferroviária decorreu da concessão, na década de 1990 — especialmente entre 1996 e 1998 —, dos trechos ferroviários que eram administrados e explorados pela extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA). Em linhas gerais, este modelo de exploração concentra a instalação, quando necessária, e administração da linha férrea, bem como a prestação dos serviços de transporte ferroviário, em um único agente, que no caso brasileiro são as concessionárias de cada uma das 12 malhas concedidas.

Discussões em cima deste modelo não faltam, algumas decorrentes da monopolização da malha ferroviária e suas consequências, outras da atividade nem sempre expressiva da ANTT na regulação e fiscalização dos serviços. Países como EUA, Canadá, Austrália, Rússia, China, Índia e África do Sul adotam modelos semelhantes.

O que o governo federal pretende fazer?

Após o anúncio das novas linhas férreas, o governo deixou claro que tais novos empreendimentos serão operados em modelo distinto do que se faz na malha existente. O modelo é o chamado open access e conta com a adesão de países como Alemanha, Espanha e o Reino Unido. Nesse modelo, administração da linha e serviços de transporte ferroviário são segregados, sob o principal argumento de promover a competitividade. No entanto, ainda resta definir — e esta ausência de definição fica clara ao se analisar algumas imprecisões do discurso de apresentação do modelo — a forma de estruturação da operação nos novos trechos.

O que se sabe é que o governo federal contratará a construção de ferrovias da iniciativa privada, provavelmente atrelada à manutenção das linhas. A VALEC atuará provavelmente, como Poder Concedente e terá a função de ofertar a capacidade de transporte a operadores de transporte ferroviário em cada uma das novas linhas férreas a ser instalada. Também sabemos que poderão adquirir a possibilidade de prestar serviços de transporte ferroviário nas novas linhas os usuários que tenham

intenção de fazer transporte por vias próprias, as concessionárias de linhas sob o modelo antigo de integração vertical e que se chamou de operadores ferroviários independentes, que nada mais são que empresas que se dedicarão ao transporte ferroviário de cargas exclusivamente. Estes últimos são independentes, pois não tem carga própria a transportar, nem linha férrea sob sua administração.

O que resta definir?

Ainda há bastante a ser definido pelo governo federal. O primeiro ponto, de grande importância, é a escolha de quem será o responsável pela administração e gestão da ferrovia, o que aparentemente será delegado à VALEC ou à empresa que fizer a construção e manutenção da malha. Com a introdução deste novo modelo, a administração da operação ferroviária ganha extrema relevância, haja vista a necessidade de organização e planejamento da utilização dos trilhos, sinalização, horários e tantas outras questões necessárias à viabilização da exploração de um mesmo trecho férreo por diversos operadores, todos eles buscando maximizar receitas e prestar serviços semelhantes.

A segunda definição importante sob o ponto de vista jurídico é o modelo de transferência do direito de exploração do transporte ferroviário nos novos trilhos. Os maiores candidatos devem ser a concessão e a permissão de serviços públicos. Mas, considerando a inexistência de exclusividade na exploração da malha, o regime de preços que provavelmente será implantado pela concorrência entre as futuras operadoras, a relação isonômica entre operadoras e administradora das ferrovias — que poderá ser fixada via contrato de adesão —, a aparente inexistência de bens reversíveis, dentre outras características, um modelo adequado seria o da permissão de serviços públicos, muito embora a legislação indique este instrumento como precário.

Por que não é uma PPP?

Esclarecidos alguns pontos essenciais à discussão, retoma-se o ponto da PPP. Em linhas gerais, uma PPP sempre envolverá uma prestação de serviços, precedida ou não de obra. Caso os serviços sejam serviços públicos que prestados por um concessionário não gerem receita suficiente para sustentação econômico-financeira do projeto, dependendo de uma complementação paga pelo Poder Concedente, teremos uma concessão patrocinada. Por outro lado, caso os serviços sejam precedidos de investimentos e prestados à Administração Pública, com consequente pagamento integral feito via Poder Concedente, teremos uma concessão administrativa. Somente estes dois modelos são considerados Parcerias Público-Privadas por nossa legislação.

Ou seja, nenhum destes dois modelos de PPP engloba toda a estrutura da operação *open access* do modal ferroviário, o que não significa dizer que não possa existir uma relação contratual sob o regime de PPP em uma parcela deste novo modelo. A nosso ver, caberia uma PPP para contratação da instalação, manutenção e, eventualmente, administração dos trechos ferroviários. Esse modelo inclusive permitiria à Administração Pública diluir o pagamento pelo investimento na instalação das ferrovias ao longo do prazo contratual. Na parcela de operação do transporte ferroviário sobre as novas linhas férreas, o modelo de PPP não seria, a princípio, viável, seja pela aparente inexistência de pagamentos feitos pelo Poder Concedente às transportadoras que terão direito de explorar a linha ou pela inexistência aparente de bens reversíveis.

Portanto, valendo-se dos modelos aplicados em outros países que trabalham o *open access*, são pelo menos duas relações jurídicas distintas a serem firmadas pelo Poder Público com a iniciativa privada: de

um lado, uma contratação para construção e manutenção da ferrovia, cabendo, eventualmente, a inclusão da administração no rol dos serviços — esta relação poderia, mas não necessitaria, ser contratada via PPP —; do outro lado, a relação do Poder Público com as transportadoras ferroviárias, que ao nosso ver receberão o direito de exploração da malha por permissão de serviços públicos.

E quais os outros desafios para implementação do novo modelo?

Além da elaboração dos projetos, procedimentos de contratação e, especialmente, a definição dos meios adequados à viabilização do modelo *open access* nos novos trechos ferroviários a serem instalados, algumas questões adicionais ainda deverão ser solucionadas.

O primeiro e talvez mais desafiador ponto a ser lidado é a interação de dois modelos distintos de operação em um mesmo país. O modelo brasileiro será único no mundo por ser híbrido, dividindo malhas com exploração exclusiva de concessionárias e outros trechos com acesso aberto às transportadoras ferroviárias que obtiverem esse direito. Compatibilizar o funcionamento conjunto destes modelos será o primeiro desafio. Características técnicas, de funcionamento, coordenação da operação, sinalização, dentre outros, deverão ser uniformizados ou ao menos compatibilizados.

Além disso, desenvolver os mecanismos de compartilhamento de infraestrutura ferroviária, isto é, os mecanismos de direito de passagem e tráfego mútuo de forma adequada, será outro ponto de atenção. Para que o transporte no modelo *open access* seja viável a todos, os operadores independentes e os detentores de carga própria deverão ter segurança na utilização da malha ferroviária dos concessionários sob regime de integração vertical. Muito embora a norma de regramento dos institutos de direito de passagem e tráfego mútuo tenha evoluído bastante, ainda não há maciça utilização prática. O único contrato atualmente vigente foi celebrado em regime anterior. No entanto, para garantir aos vindouros operadores independentes força competitiva em face aos atuais concessionários, será necessária viabilização prática destes institutos.

Outras questões problemáticas a serem trabalhadas são as metas de qualidade, regulação e revisão tarifária das concessionárias, dentre outras. O que se deve destacar nesse aspecto é que boa parte das questões essenciais ao desenvolvimento deste modelo e sua interação com o anterior demandará melhoria, capacitação e efetiva atividade da Agência Reguladora — ANTT. Atualmente a atividade da ANTT quanto às ferrovias ainda é bastante incipiente, mas a partir do momento em que será instalado um novo modelo exigindo interação e coordenação entre agentes, esta atuação deverá ser substancial e, mais importante, qualificada.

Date Created

24/10/2012