

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

ESPECIALIZAÇÃO EM CONTROLE DA REGULAÇÃO

**A MODICIDADE TARIFÁRIA NO
TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE
CARGA**

Carla Garcia Protásio

Christiane Maranhão de Oliveira Barbosa (mestre)

Brasília – DF
2011

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

ESPECIALIZAÇÃO EM CONTROLE DA REGULAÇÃO

**A MODICIDADE TARIFÁRIA NO
TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE
CARGA**

Carla Garcia Protásio

Orientadora: Christiane Maranhão de Oliveira Barbosa (Mestre)

Artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa
– ISC/TCU, como requisito parcial à obtenção do
grau de Especialista em Controle da Regulação.

**BRASILIA - DF
2011**

RESUMO

O serviço de transporte ferroviário prestado pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) foi concedido à iniciativa privada na década de 90. De acordo com a Lei n.º 8.987/95, os usuários desses serviços têm direito ao serviço adequado, que tem como condição a modicidade tarifária. A legislação e a literatura apontam que há duas formas básicas de cumprir essa condição: no estabelecimento e na regulação das tarifas e na reversão das receitas extraordinárias auferidas pela concessionária para as tarifas. Este artigo, com base em manifestações de usuários e de outros estudos, bem como na experiência internacional, analisa se os contratos de concessão, a regulação das tarifas e o tratamento das receitas extraordinárias estão aderentes ao que recomenda a teoria econômica e ao que determina a legislação relacionada ao tema. Os resultados sinalizam que a regulação das tarifas deve ser aperfeiçoada, incorporando o uso de instrumentos previstos na metodologia *price cap*, e que a prática atual relacionada às receitas extraordinárias deve ser aprimorada, inclusive com a realização de estudos para conclusão sobre o tratamento ideal da questão.

Palavras-chave: Modicidade Tarifária; Transporte Ferroviário; Tarifas; Receitas Extraordinárias

SUMÁRIO.

1	INTRODUÇÃO	1
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	2
2.1.	Breve histórico das concessões de ferrovias	2
2.2.	Estrutura de Mercado:	4
2.3.	Racionalidade econômica para a regulação do setor:.....	5
2.3.1.	Taxa interna de retorno	6
2.3.2.	Preço Teto (<i>Price Cap</i>)	6
2.4.	Experiência Internacional.....	7
2.5.	Arcabouço Jurídico:	9
2.5.1.	As tarifas cobradas pelo serviço de transporte ferroviário:.....	10
2.5.2.	As receitas extraordinárias:	11
3	METODOLOGIA	13
4	O POSICIONAMENTO DOS USUÁRIOS E DE ESTUDOS EXISTENTES:	14
4.1.	O valor elevado das tarifas e a ausência de revisão de seus valores pela ANTT.....	14
4.2.	- Receitas auferidas com serviços acessórios	15
5	A REGULAÇÃO RELACIONADA À MODICIDADE TARIFÁRIA:	15
5.1.	Identificação de documentos	15
5.2.	Entrevista com técnico da ANTT.....	16
5.2.1.	Metodologia de revisão de tarifas	17
5.2.2.	Compartilhamento dos ganhos de produtividade e outros incentivos.....	19
5.2.3.	As receitas alternativas e acessórias	19
6	ANÁLISE:	20
6.1.	Necessidade de regulação das tarifas	20
6.2.	Lacunas Contratuais	21
6.3.	Metodologia para regulação das tarifas.....	23
6.4.	O tratamento das receitas extraordinárias	24
6.4.1.	Receitas Alternativas.....	24
6.4.2.	Receitas Acessórias	26
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
8	REFERÊNCIAS.....	332

1 INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro, em meados da década de 90, desestatizou os serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, por meio de contratos de concessão do serviço vinculados a contratos de arrendamento dos bens operacionais (trilhos, vagões e locomotivas pertencentes ao Estado).

A Lei 8.987/95, denominada Lei de Concessões (BRASIL, 1995), estabelece que o usuário deve receber o serviço adequado, que tem como um de seus requisitos a modicidade tarifária, e que os concessionários podem auferir receitas extraordinárias com vistas a contribuir para a observância de tal requisito. A modicidade tarifária objetiva que o usuário pague valor suficiente para que o concessionário preste o serviço de forma adequada, com a cobertura dos custos incorridos e com uma remuneração justa do capital empregado, mas sem a extração de lucros extraordinários.

A Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut) e outros autores vêm afirmando que as tarifas cobradas pelas concessionárias são elevadas e que não têm como balizador os custos do setor. Alegam, também, que as concessionárias cobram preços elevados por serviços acessórios ao transporte de carga, como carregamento de vagões e armazenagem de mercadorias, de forma que o valor total pago pelo usuário ultrapasse o valor teto das tarifas estabelecidas. Esses fatos resultam no possível não atendimento do princípio da modicidade tarifária, problema tratado no presente trabalho.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) tem a atribuição de regular e fiscalizar a prestação do serviço de transporte ferroviário de carga, observando os requisitos legais do serviço adequado.

O objetivo deste trabalho é avaliar se os contratos firmados e a regulação relacionada ao requisito da modicidade tarifária estão em consonância com a teoria econômica e com os normativos vigentes sobre a matéria.

Os usuários do transporte de carga têm papel fundamental no crescimento econômico do país, pois são, de forma geral, empresários que utilizam as ferrovias para escoar sua produção. Os concessionários desses serviços, por serem responsáveis pelos investimentos realizados no setor, têm papel decisivo na persecução dos objetivos estatais de aumento da eficiência e de crescimento econômico. Sendo assim, a definição de tarifas módicas é fundamental para equilibrar os interesses desses agentes e atingir os objetivos estatais.

No âmbito do Controle Externo, destaque-se que a ampliação da atuação no setor ferroviário foi considerado um dos desafios diagnosticados em estudo da Fundação Getúlio

Vargas (FGV, 2007), contratado pelo Banco Mundial, para o “Projeto de Apoio à Modernização e ao Fortalecimento Institucional do Tribunal de Contas da União – Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação”. Sendo assim, o estudo do tema é de fundamental importância para construir base de conhecimento sólida sobre o setor, a fim de permitir que o Tribunal de Contas da União contribua de forma efetiva para atingir os fins públicos pretendidos, com observância dos devidos preceitos legais e normativos.

A fundamentação teórica deste trabalho apresenta o histórico das concessões, identifica os agentes do setor, aborda a teoria econômica que embasa a regulação das tarifas, relata brevemente a experiência internacional na matéria e, por fim, descreve a legislação e os normativos vigentes sobre o assunto.

Em seguida, são apresentadas as opiniões de usuários e de estudiosos sobre os principais problemas relacionados à modicidade das tarifas. As ações adotadas e em curso na ANTT são descritas a fim de subsidiar a discussão sobre sua aderência ao referencial teórico adotado.

Cabe ressaltar que o presente trabalho tratará apenas das concessionárias dos serviços antes prestados pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A (RFFSA), pelo fato de serem, em conjunto, a primeira grande experiência de desestatização ocorrida no setor ferroviário e de representarem a maior parcela da infraestrutura explorada e dos serviços prestados atualmente.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. Breve histórico das concessões de ferrovias

Em 1957, o Governo Federal criou a Rede Ferroviária Federal S.A – RFFSA para gerir as ferrovias sob controle da União (FGV, 2007), tendo em vista as crises ocorridas no setor em decorrência da queda do sistema agro-exportador.

Na década de 90, o Brasil aderiu ao movimento mundial de desestatizações e de desregulamentação da economia, criando o Programa Nacional de Desestatização – PND. A malha ferroviária da RFFSA foi dividida em sete malhas e transferida para a iniciativa privada (FGV, 2007).

Os editais dos leilões (BNDES, 1995) estabeleceram o modelo de exploração com integração vertical, em que a mesma empresa que presta o serviço de transporte de carga, com a operação de locomotivas e vagões, é responsável pela manutenção e exploração da infraestrutura (trilhos e estações, por exemplo). Foi adotado o maior valor de outorga como critério de seleção da melhor proposta. Para as tarifas foram fixados valores tetos correspondentes aos vigentes, na época, para a RFFSA.

Os contratos de concessão (MT, 1996) para a prestação do serviço de transporte de carga têm prazo de trinta anos, prorrogáveis por igual período. A eles são vinculados contratos de arrendamento dos bens operacionais da RFFSA (trilhos, estações, vagões e locomotivas). As concessionárias estavam obrigadas a cumprir metas globais de produção e de redução de acidentes para os primeiros cinco anos de execução. As metas para os períodos seguintes, de acordo com os contratos, devem ser fixadas pelo poder concedente.

O quadro 1 demonstra as malhas concedidas na década de 90, originárias da RFFSA.

Quadro 1: Malhas Ferroviárias da RFFSA Concedidas

Malhas Regionais	Data do Leilão	Concessionárias	Início da Operação	Extensão (Km)
Oeste	05.03.96	Ferrovias Novoeste S.A.	01.07.96	1.621
Centro-Leste	14.06.96	Ferrovias Centro-Atlântica S.A.	01.09.96	7.080
Sudeste	20.09.96	MRS Logística S.A.	01.12.96	1.674
Tereza Cristina	26.11.96	Ferrovias Tereza Cristina S.A.	01.02.97	164
Sul	13.12.96	ALL-América Latina Logística do Brasil S.A	01.03.97	6.586
Nordeste	18.07.97	Companhia Ferroviária do Nordeste	01.01.98	4.238
Paulista	10.11.98	Ferrovias Bandeirantes S.A.	01.01.99	4.236
Total				25.599

Fonte: <http://www.antt.gov.br/concessaofer/apresentacaofer.asp>, acesso em 16/09/2010.

Apenas em 2001, com o advento da Lei n.º 10.233 (BRASIL, 2001), foi criada a Agência Nacional de Transportes Terrestres, com o objetivo de regular e fiscalizar as concessões ferroviárias.

Segundo a ANTT (2010), no âmbito do Programa de Integração e Adequação Operacional das Ferrovias, criado em 2003, pelo Governo Federal, a Agência reestruturou as malhas, com desincorporação e incorporação de trechos, e atuou em reestruturações societárias, visando novos investimentos nas concessões¹.

O quadro 2 considera as alterações societárias e os novos projetos, apresentando a situação das malhas concedidas em 2009.

¹ Documento produzido pela Agência em março de 2010, denominado Evolução do Transporte Ferroviário, informa que, para todas as concessões de ferrovias vigentes, de 1992 para 2009, a produção anual das concessionárias, em toneladas quilômetro útil (TKU), aumentou de 116,1 para 245,3. O índice de acidentes total, em milhão de trens x km, diminuiu de 89 em 1992, para 15 em 2009. Os investimentos, em preço corrente, aumentaram de R\$ 353 milhões em 1997, para R\$ 2.769,4 milhões em 2009.

Quadro 2 – Situação das concessionárias originárias da RFFSA em 2009

Operadoras Reguladas pela ANTT	Extensão	Clientes	Produtos Transportados
	Total		
ALLMO – América Latina Logística Malha Oeste	1.945	29	Minério de ferro, celulose, soja e farelo, açúcar, manganês, derivados de petróleo e álcool e reia.
FCA – Ferrovia Centro-Atlântica	8.066	161	Soja e farelo, calcário siderúrgico, minério de ferro, fosfato, açúcar, milho e adubos e fertilizantes.
MRS – MRS Logística	1.674	100	Minério de ferro, carvão mineral, produtos siderúrgicos, ferro gusa, cimento, soja.
FTC – Ferrovia Tereza Cristina	164	16	Carvão mineral, contêiner.
ALLMS – América Latina Logística Malha Sul	7.304	349	Soja e farelo, açúcar, derivados de petróleo e álcool, milho, cimento.
TNL - Transnordestina Logística	4.207	53	Cimento, derivados de petróleo, alumínio, calcário, coque.
ALLMP - América Latina Logística Malha Paulista	1.989	65	Açúcar, cloreto de potássio, adubo, calcário e derivados de petróleo e álcool.

Fonte: <http://www.antt.gov.br/concessaofer/EvolucaoFerroviaria.pdf>. Acesso em 25/09/2010

Recentemente, vários canais de comunicação anunciaram a elaboração de novo marco regulatório para o setor ferroviário. O jornal Valor Econômico, em 13/09/2010, anunciou que o governo pretende implantar um modelo de exploração ferroviária híbrido, no qual dois modelos de concessão ferroviária poderão coexistir no Brasil em curto prazo: o atual, em que o concessionário administra e utiliza a malha, e um novo, no qual se prevê a separação das funções² (GOES, 2010).

2.2. Estrutura de Mercado:

Dado que os serviços de transporte de carga ferroviário foram desestatizados para a iniciativa privada, é pertinente descrever como o mercado está estruturado, ou seja, quais são os agentes públicos e privados que atuam no setor e são impactados pela política tarifária.

- Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT): criada pela Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001). Regula e fiscaliza os serviços de transporte ferroviário de carga. Responsável por reajustar e revisar as tarifas.
- Concessionárias: Empresas que prestam o serviço de transporte ferroviário de carga, formadas a partir do resultado dos leilões do processo de desestatização. Estão organizadas na Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF) (FGV, 2007). Devem observar os tetos tarifários.
- Ministério dos Transportes: formula, coordena e supervisiona as políticas públicas de transporte. Aprova os planos de outorgas dos serviços e da exploração da infraestrutura de

² A discussão sobre o modelo de exploração de ferrovias tem sido constante no Brasil. No entanto, esse assunto foge ao escopo deste trabalho, que se concentra na modicidade das tarifas dos contratos de concessão originários da extinta RFFSA.

transportes. Até a criação da ANTT atuou como “regulador” e poder concedente dos contratos (FGV, 2007).

– Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes (Conit)³ - Entre outras, tem competência para propor medidas que propiciem a integração dos diversos modais de transporte e a harmonização das respectivas políticas setoriais (BRASIL, 2001).

– Usuários: são aqueles que utilizam a estrutura das concessionárias de serviços de transporte ferroviário para transportar seus produtos. Em geral, são grandes empresas. Estão organizados na Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut) (FGV, 2007). Estão sujeitos às tarifas reguladas pela ANTT e cobradas pelos concessionários.

2.3. Racionalidade econômica para a regulação do setor:

A teoria econômica da regulação explica porque os serviços desestatizados devem ser regulados. No caso das ferrovias concedidas com integração vertical, a justificativa econômica para a regulação está no fato de haver monopólios naturais na prestação do serviço de transporte de carga ferroviário, ou seja, um único ofertante do produto ou serviço em determinada malha (região).

O monopólio natural é uma falha de mercado que se caracteriza pela presença de elevados custos fixos em capital específico. No setor ferroviário, têm-se como exemplo a construção e a manutenção de linhas férreas, estações de carga e descarga, investimento e manutenção de trens e locomotivas. Nesse caso, os custos fixos são mais significativos que os incrementais e isso faz com que o custo médio de produção seja declinante e o custo unitário de produção decrescente com o aumento no nível de produção, configurando economia de escala. Assim, uma única empresa servindo o mercado resulta em custos médios inferiores aos obtidos com várias empresas atuantes.

De acordo com Pires e Piccinini (1998), monopólios naturais devem ser regulados a fim de terem um modelo tarifário que preserve os interesses dos consumidores, garanta a rentabilidade dos investidores e estimule a eficiência setorial. Há informação assimétrica pró produtores e a regulação tarifária assume o papel crucial para a garantia do funcionamento eficiente do mercado, quando existem barreiras à entrada.

As metodologias mais utilizadas para regular tarifas no setor de transportes terrestres são a regulação pela taxa interna de retorno e o *price cap*.

³ Criado pela Lei 10.233/2001 e com estrutura e funcionamento estabelecidos no Decreto 6.550/2008.

2.3.1. Taxa interna de retorno

Segundo esse método a tarifa deve ser obtida pela igualdade entre a receita bruta e a receita requerida para remunerar todos os custos de produção (custos fixos mais custos variáveis), incluindo a taxa de remuneração da concessionária. Ao fixar a taxa interna de retorno da concessionária se determina o valor da tarifa, que será modificada quando alterações de custos e de receitas não garantirem a taxa de retorno pactuada (PIRES e PICCININI, 1998).

São problemas desse método:

- A complexidade das variáveis envolvidas no cálculo e o longo tempo demandado para conhecer os custos verdadeiros e a “taxa de retorno justa”. As assimetrias de informação entre o regulador e a concessionária podem levar à manipulação de dados por parte desta última, com o objetivo de apropriação de lucros extraordinários

- Possibilidade de estimular a má alocação de recursos e a adoção de métodos produtivos ineficientes, por permitir a cobertura de todos os custos e assegurar, previamente, uma taxa de retorno atrativa (tendência a sobreinvestir e de uso subótimo das plantas).

2.3.2. Preço Teto (*Price Cap*)

Pires e Piccinini (1998) informam que, tendo em vista os problemas do método de tarifação pela taxa interna de retorno, foi criado, na Inglaterra, o método de tarifação por preço teto (*price cap*), que tem como vantagem proporcionar maior grau de liberdade de gestão para as empresas em regime de monopólio natural, além de estimular ganhos de produtividade e sua transferência para os consumidores⁴.

Esse mecanismo de tarifação constitui-se na definição de um preço-teto para a firma, reajustado de acordo com a evolução de um índice de preços ao consumidor, o Retail Price Index (RPI), menos um percentual equivalente a um fator de produtividade X, para um período prefixado de anos. Esse mecanismo pode envolver, também, um fator Y de repasse de custos para os consumidores, como custos variáveis sobre os quais a firma não tem controle (por exemplo, aumento de combustíveis, impostos etc.). Assim, o preço teto segue a seguinte fórmula: $RPI-X+Y$ (PIRES e PICCININI, 1998).

Os autores explicam que o cálculo do fator X pode seguir diversos métodos e que sua definição deve considerar a combinação de três aspectos relevantes: a necessidade da concessionária de autofinanciar suas operações, a dinâmica tecnológica do segmento industrial e

⁴ A expectativa das autoridades britânicas era de que haveria um trade-off entre regulação e concorrência: o *price cap* seria um mecanismo transitório de regulação das empresas, já que o aumento esperado da concorrência com as reformas setoriais eliminaria os monopólios naturais, tornando a regulação desnecessária (PIRES e PICCININI, 1998).

a defesa dos interesses dos consumidores, evitando-se a prática abusiva de preços e assegurando-lhes a apropriação de ganhos de produtividade.

A definição do fator Y objetiva reduzir os riscos regulatórios das firmas. Quanto maior for o valor de Y, maior será a proteção das firmas e menor o benefício momentâneo dos consumidores. Este *trade-off*, entretanto, deve ser balanceado para não comprometer a eficiência da firma nem o bem-estar do consumidor.

Finalmente, Pires e Piccinini alertam que o uso de mecanismos que incentivem níveis adequados de investimentos pela firma e de instrumentos que estabeleçam padrões de qualidade do serviço são importantes. Dado o preço teto, a firma pode apresentar uma tendência ao subinvestimento para melhoria da qualidade dos serviços, já que este esforço representaria uma elevação do seu nível de custos.

Segundo Saintive e Chacur (2006), o *price cap*, no caso brasileiro, além da regra de reajuste das tarifas, prevê, em períodos pré-fixados, uma revisão tarifária, cuja intenção consiste em determinar e rever o custo de capital das indústrias de serviços públicos bem como os custos operacionais, readequando o nível das tarifas a mudanças mais estruturais que não foram corrigidas pela regra de reajuste.

2.4. Experiência Internacional

A fim de avaliar se a regulação do setor ferroviário no Brasil está em consonância com a prática internacional bem sucedida, esta seção procura descrever como os diversos países que têm ferrovias desestatizadas com integração vertical regulamentam o setor.

De acordo com Nash e Toner (1998), o setor ferroviário, por causa das rendas potenciais de exploração de um monopólio natural, sofreu forte intervenção do Estado na maioria dos países. No entanto, os elevados subsídios necessários ao setor, o fraco desempenho financeiro das ferrovias e o declínio da participação do modal no mercado, levaram, a partir da década de 70, à ocorrência de reformas no modelo de exploração de ferrovias da maioria dos países, por meio da desestatização e da desregulamentação, a fim de promover a eficiência, a inovação tecnológica e liberar os Estados dos grandes aportes de recursos.

De acordo com o autor, foram adotados dois modelos de desestatização: o modelo com integração vertical da exploração, em que infraestrutura e operação são delegados a uma única empresa, e o modelo com segregação, em que uma empresa é delegatária da operação e

outra da infraestrutura⁵. Países como Nova Zelândia, EUA, Canadá, Austrália e Argentina adotaram a privatização com integração vertical. Esse modelo apresenta vantagens, uma vez que permite o planejamento integrado de operações, facilita o planejamento de investimentos em longo prazo e internaliza e reduz os custos de transação. No entanto, por consolidar a situação de monopólio, muitas vezes regionais, caracteriza-se pela falta de resposta às demandas do mercado, pela falta de incentivos para reduzir a ineficiência alocativa⁶, e por dificultar a introdução da concorrência.

Sendo assim, os países citados têm se preocupado fortemente com as formas de introduzir concorrência intra e intermodal nas malhas privatizadas⁷. Nas situações em que a concorrência intermodal não protege o usuário, a concorrência no modal é viável por meio da regulamentação do acesso de uma concessionária de ferrovia à infraestrutura de vias e terminais de outra concessionária⁸. O autor destaca que no setor ferroviário, há um crescente consenso de que apenas os usuários cativos, cujas mercadorias não são adequadas para o transporte por outros meios e que não usufruem do serviço de ferrovias alternativas, necessitam de proteção pelo regulador mediante regulação tarifária e arbitragem.

Sendo assim, a regulação de tarifas, na maioria dos casos, pelo método *price cap*, tem sido utilizada para os usuários cativos e na fase de transição entre a implementação das regras de acesso e o momento em que seja possível liberar tarifas, ou seja, quando o nível de concorrência observado é considerado adequado.

Dos países citados, os EUA são considerados pela literatura a experiência mais bem sucedida e amadurecida em regulação de ferrovias com integração vertical. Em 1995, cerca de três quartos de todo o tráfego ferroviário estavam isentos de regulação tarifária. Na Argentina, as

⁵ Tendo em vista os problemas concorrenciais da integração vertical, muitos estudiosos têm recomendado a segregação da operação. Acredita-se que os custos irrecuperáveis em infraestrutura são menos importantes que os ganhos que a concorrência pode trazer na promoção da eficiência e para as necessidades do mercado. Esse modelo tem sido adotado na Inglaterra, na Suécia e na Alemanha. Tendo em vista que o Brasil, para os contratos de concessão vigentes, adotou o modelo com integração vertical, este trabalho focará sua análise na experiência internacional de países com o mesmo modelo.

⁶ A eficiência alocativa dos fatores de produção é atingida quando o preço do bem é igual ao custo marginal de produção. Nessa situação, é atingido o bem estar máximo da sociedade. O conceito tem origem no Ótimo de Pareto, onde se considera que o máximo de transações é alcançado, que maior renda é gerada e que os agentes estão num grau ótimo de satisfação, pois não podem melhorar sua situação sem prejudicar a de outro. Em situações de concentração de mercado essa eficiência não é alcançada, pois os produtores fixam preços acima dos custos marginais de produção.

⁷ Estache, Goldstein e Pittman (2001) afirmam que para algumas mercadorias é bem aceito que a concorrência intermodal (com rodovias, aéreo e marítimo) pode proteger os usuários e tornar a regulamentação desnecessária. Em particular, isso ocorre com mercadorias que têm um valor elevado em relação ao seu peso e são transportadas por distâncias relativamente curtas (inferiores a 500km). O oposto é verdadeiro para as mercadorias que têm um valor baixo em relação ao peso ou são transportados por longas distâncias.

⁸ No Brasil o acesso à infraestrutura de determinada concessionária é regulamentado pelas figuras do direito de passagem e do tráfego mútuo, cuja regulamentação é considerada de fundamental importância para promover a eficiência e a competitividade do setor ferroviário (Resolução ANTT 433/2004).

tarifas são liberadas (VILLELA e MACIEL, 1999). No Canadá permanecem reguladas as tarifas máximas para grãos produzidos pela Canadian Wheat Board, que é o maior comerciante de trigo e cevada em todo o mundo e um dos maiores exportadores do Canadá (OECD, 2001).⁹

2.5. Arcabouço Jurídico:

Dos artigos 21 e 175 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e do artigo 14 da Lei 10.233/2001 (BRASIL, 2001), tem-se que o serviço público de transporte ferroviário de carga associado à exploração da infraestrutura pode ser delegado pela União por meio de concessão.

A Lei n.º 8.987/95 (BRASIL, 1995), que rege as concessões de serviço público, conferiu poderes de controle e fiscalização ao Estado. Entre eles, destacam-se as competências do poder concedente para regulamentar o serviço concedido.

Segundo Di Pietro (2009), o exercício desse poder de direção e controle constitui um poder-dever da Administração, do qual ela não pode furtar-se, sob pena de responsabilidade por omissão.

No caso das concessões ferroviárias, esses poderes são da ANTT. A Lei de criação da Agência (BRASIL, 2001) colocou sob sua fiscalização e regulação os contratos de concessão de ferrovia firmados antes de sua edição e ainda determinou que esses ajustes fossem ratificados e adaptados a fim de observarem os novos ditames sobre as concessões.

O artigo 6º da Lei n.º 8.987/95 (BRASIL, 1995) estabelece que “toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários” e que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

Ou seja, por ser um serviço público objeto de concessão, a modicidade tarifária deve ser obrigatoriamente observada. Segundo Justen Filho (2003), isso significa que a tarifa “deve ser suficiente para remunerar o concessionário por seus custos e investimentos e para assegurar-lhe uma margem de lucro, sem onerar excessivamente aos usuários”, que devem ter “a menor tarifa possível, em vista dos custos necessários à oferta do serviço”.

Este trabalho tratará de dois aspectos normativos que devem ser levados em consideração para aferir a modicidade tarifária: a questão tarifária propriamente dita e a possibilidade de obtenção de receitas extraordinárias pela concessionária.

⁹ Para maiores detalhes sobre as reformas ferroviárias nesses países e o processo desregulamentação ver Nash e Toner (1998), OECD(2001) e Villela e Maciel (1999).

2.5.1. As tarifas cobradas pelo serviço de transporte ferroviário:

De acordo com a Lei de Concessões (BRASIL, 1995) a tarifa do serviço público será preservada pelas regras de revisão previstas na Lei, no edital e no contrato. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas aos critérios e procedimentos adotados para as revisões e os reajustes. Essa mesma lei ainda determina que os contratos também devem estabelecer os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade e do preço do serviço.

Justen Filho (2003) esclarece a diferença entre reajuste e revisão de tarifas. Reajuste busca modificar a tarifa de acordo com variações inflacionárias e deve ser efetuado periodicamente. A revisão envolve a possibilidade de modificações imprevisíveis na formação dos custos necessários à prestação dos serviços. Esse autor também defende que as mudanças tecnológicas podem acarretar mudanças de eficiência e de custos, para maior ou menor, na prestação dos serviços, e justificam revisões tarifárias.

A Lei 10.233/2001 (BRASIL, 2001) estabelece a atribuição de a ANTT garantir a modicidade nos fretes e tarifas, que devem ser definidas em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados. Segundo essa lei, os usuários devem pagar pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência. Os critérios para revisão das tarifas deverão considerar os aspectos relativos à redução ou desconto de tarifas e a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário.

O Regulamento dos Transportes Ferroviários, aprovado pelo Decreto n.º 1.832/1996 (BRASIL, 1996), em seu art. 17 prevê:

“Art. 17 A tarifa é o valor cobrado para o deslocamento de uma unidade de carga da estação de origem para a estação de destino.

§ 1º A Administração Ferroviária poderá negociar com os usuários o valor da tarifa, de acordo com a natureza do transporte, respeitados os limites máximos das tarifas de referência homologadas pelo Poder Concedente.

(...)

§ 3º A expressão monetária das tarifas de referência deverá ser reajustada pelo Poder Concedente com a finalidade de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço, quebrado em razão da alteração do poder aquisitivo da moeda, mediante solicitação da Administração Ferroviária.

§ 4º As tarifas de referência deverão ser revistas pelo Poder Concedente, para mais ou para menos, por iniciativa própria ou por solicitação da Administração Ferroviária, sempre que ocorrer alteração justificada, de caráter permanente, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço.”

Os contratos de concessão firmados entre as diversas empresas concessionárias e o Governo Federal são semelhantes e possuem cláusulas tarifárias. O contrato de concessão da Malha Oeste, firmado com a Empresa Ferroviária Novoeste S.A (MT, 1996), por exemplo, na

cláusula 7ª estabelece que “a concessionária poderá cobrar, pela prestação do serviço, as tarifas de seu interesse comercial, respeitados os limites máximos das tarifas de referência homologadas pela CONCEDENTE” e que o “limite mínimo das tarifas não poderá ser inferior aos custos variáveis de longo prazo”. (grifei)

As tarifas teto são apresentadas em tabelas anexas aos contratos por produto e por faixas quilométricas. São cobradas em reais por unidade de medida de carga transportada e constam intervalos mínimos de distância a serem considerados (degraus). Por exemplo, se o intervalo for de 25 km, significa que ao contratar o transporte de carga por 20km, o usuário pagará por 25km. O quadro 3, a título de exemplo, demonstra parte da tabela tarifária para o transporte de farelos, milho e soja para a Malha Oeste - anexo III do Contrato de Concessão (MT, 1996):

Quadro 3 – Tabela tarifária constante do contrato de concessão da malha oeste – farelos, milho e soja.

Base das Tarifas		Obs: Não incluído o ICMS	
Faixas Quilométricas	R\$/T.KM	R\$/T	
Até 400	0,01320		
De 401 a 800	0,01196		
De 801 a 1600	0,00923		
De 1601 em diante	0,00658		
Parcela Fixa		2,25	

Quilômetros	R\$/T
1 a 25	2,58
26 a 50	2,91
(...) 976 a 1000	14,20

Fonte: http://www.antt.gov.br/concessaofer/novoeste/Anexos_contrato_concessao.pdf

De acordo com a cláusula oitava dos instrumentos contratuais firmados (MT, 1996), a revisão tarifária deve ocorrer a cada cinco anos caso ocorra alteração justificada de mercado e/ou custos, de caráter permanente, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro. O reajuste da tarifa deve ser anual, com base no Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI).

2.5.2. As receitas extraordinárias:

O artigo 11 da Lei de Concessões (BRASIL, 1995) permite que a concessionária afigure receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Machado(2004) atribui ao conjunto de todas as receitas citadas nesse artigo o nome genérico de “receitas extraordinárias” e define que são aquelas oriundas de outras atividades que

não a prestação direta do serviço público delegado mas que guardam relação com a delegação, de modo que a possibilidade de sua obtenção dela decorra.

Blanchet(1999) define cada um dos conceitos de receita contidos do art. 11 da Lei 8.987/95: 1) Alternativa é a que substitui a decorrente do recebimento, pela concessionária, da tarifa pública. Se houver substituição total, o usuário fruirá dos serviços gratuitamente. Como exemplo, o autor cita as receitas auferidas com espaços para publicidade às margens de uma rodovia. 2) complementar é aquela que complementa o valor cobrado pela concessionária a título de tarifa, o que ocorre quando essa não é suficiente para remunerar o concessionário. Seria o caso de um subsídio às tarifas dado pelo Governo, no caso de, politicamente, optar-se por exigir tarifas menores dos usuários. 3) acessória é a receita auferida e que não é estranha à atividade objeto da concessão, mas apenas acessória. Como exemplo, o autor cita a receita auferida com a venda de guias sobre os destinos e trajetos percorridos por determinado prestador de serviço de transporte terrestre.

Para Justen Filho (2003), é “acessória ao serviço concedido toda atividade que possa ser suprimida, sem que isso desnature a prestação do serviço”.

Sobre a destinação de tais receitas, Di Pietro (2009) e todos os autores citados na presente seção defendem que devem ser obrigatoriamente destinadas à modicidade tarifária. Ressalte-se entendimento de Machado (2004):

“ qualquer procedimento que atribua destinação diversa às receitas extraordinárias estará desprovido de fundamentação legal, além de colidir com o art. 11 da Lei 8987/95. Destinar-se o produto das receitas extraordinárias a outra finalidade que não convergir para a modicidade tarifária equivale a deixar de prestar adequadamente o serviço público concedido.”

Essa autora ainda considera que, tendo em vista que visa a modicidade tarifária, a Administração tem o dever de incentivar a arrecadação de tais receitas. Para isso, conclui que é razoável permitir que o concessionário se aproprie de parte das receitas arrecadadas, salientando que quem deve normatizar tal compartilhamento é a Agência Reguladora, sob pena de frustrar o objetivo para o qual foi criada a norma do art. 11 da Lei 8.987/95 (BRASIL, 1995).

Esse entendimento da autora vai ao encontro da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consolidada no Acórdão 393/2002- Plenário (TCU, 2002), que versa sobre concessões de rodovias:

“Importa refletir sobre o fato de que, caso haja obtenção de receitas alternativas, estas certamente beneficiarão os usuários com a redução de tarifas, então é razoável que parte dessas receitas seja destinada à concessionária, sob pena de que a captação desses recursos torne-se desinteressante para esta última. Ora, se a obtenção dessas acessórias não trouxer nenhum ganho para as concessionárias e, portanto, não for buscada no mercado, conseqüentemente não haverá redução na tarifa de pedágio, isto é, estará sendo inibida uma fonte de recursos que tornaria possível a redução das tarifas.”

Os contratos de concessão, no caso da Malha Oeste, §2º da Cláusula Primeira, prevêm que as concessionárias podem auferir receitas alternativas, tais como: utilização da faixa de domínio para instalação de linhas afetas a sistemas de transmissão de dados, voz, texto, imagem e similares; exploração comercial, inclusive para propaganda, de espaços disponíveis nos imóveis operacionais; prestação de serviço de consultoria técnica; instalação e exploração de terminais intermodais; e exploração de projetos imobiliários com aproveitamento de imóveis operacionais (MT, 1996).

O §3º da mesma cláusula estabelece que o Poder Concedente pode cobrar da concessionária um percentual de 3 a 10% da receita líquida obtida com tais atividades, sendo que 5% do montante pago deve ser destinado à União e 95% para a RFFSA (MT, 1996).

Já a cláusula sétima do contrato da Malha Oeste estabelece que as operações acessórias necessárias à prestação do serviço, tais como carga, descarga, transbordo, guarda de produto e outras, serão remuneradas pela cobrança ao usuário de taxas adicionais, estabelecidas pela Concessionária, que não constituirão fonte de receita alternativa (MT, 1996).

3 METODOLOGIA

O objetivo do presente trabalho é discutir se a regulação do setor ferroviário vem contribuindo para a modicidade das tarifas, o que inclui o tratamento das tarifas cobradas dos usuários e das receitas extraordinárias auferidas pelas concessionárias.

Com base no referencial teórico descrito, o primeiro passo da metodologia adotada foi efetuar pesquisa bibliográfica e documental a fim de conhecer o posicionamento dos usuários e de outros estudos sobre a modicidade das tarifas.

Em seguida, efetuou-se pesquisa documental no *site* da ANTT, buscando, principalmente, eventuais resoluções publicadas pelo órgão, bem como manuais de procedimentos que sejam relacionados às questões tratadas neste trabalho e aos problemas diagnosticados por estudos anteriores. A fim de conhecer as ações que estão sendo desenvolvidas pela entidade e que ainda não estão consolidadas em documentos públicos e oficiais, foi realizada entrevista com o Superintendente de Regulação Econômica da Agência.

Por fim, os resultados obtidos na pesquisa documental e na entrevista serão discutidos a fim de concluir sobre a aderência da regulação exercida sobre o setor ao referencial teórico adotado.

4 O POSICIONAMENTO DOS USUÁRIOS E DE ESTUDOS EXISTENTES:

Conhecer as opiniões de usuários e de outros estudos sobre a problemática das tarifas do transporte de carga ferroviário é de fundamental importância para direcionar a análise que este trabalho pretende fazer sobre a regulação existente. Os usuários, como visto na subseção 2.2, estão organizados na Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut). Esta seção do trabalho descreve dois dos principais problemas apontados pela Associação relacionados à modicidade tarifária. Esses problemas, de alguma forma, foram tratados por outros estudos, cujas conclusões também serão apresentadas.

4.1. O valor elevado das tarifas e a ausência de revisão de seus valores pela ANTT.

A Anut (2007) afirma que, por ocasião da privatização da RFFSA, as tarifas de referência foram fixadas em níveis muito elevados, significativamente superiores aos custos do transporte. De acordo com o estudo, enquanto o IGP-DI (fator de reajuste dos tetos tarifários) variou em 54,5 % entre 2001 e 2005, as tarifas aumentaram em percentuais que variaram entre 66% e 111% para as diversas concessionárias.

Para a Associação, a ANTT não tem procedimentos ou mesmo diretrizes para a determinação dos custos de transporte por cliente/produto/origem-destino, nem para a fixação de tarifas nos casos em que não há acordo entre a concessionária e o usuário com elevado grau de dependência¹⁰.

No II Seminário Sobre os Direitos e Deveres dos Usuários dos Transportes Terrestres, realizado em 24 e 25/11/2010, pela ANTT, a Anut realizou apresentação intitulada Revisão das Tarifas Ferroviárias – Uma Necessidade (ANUT, 2010). Chamou atenção para o fato de não ter sido realizada nenhuma revisão tarifária nos 13 anos de vigência dos contratos de concessão, sendo que estes preveem a revisão tarifária a cada cinco anos.

Segundo Resende, Oliveira e Souza (2009), que realizaram trabalho sobre a visão dos usuários a respeito do modelo de concessão do transporte ferroviário brasileiro, o maior entrave na utilização do modal ferroviário é o custo do frete, que ainda é muito alto no Brasil.

¹⁰ Como visto na seção sobre a experiência internacional, a tendência mundial tem sido concentrar-se na regulação de tarifas desses usuários. A ANTT regulamentou esse assunto na Resolução 350/2003 e também o tem como objeto da Consulta Pública 001/2010. A análise de como esse usuário é considerado na regulação brasileira foge ao escopo do presente trabalho.

De acordo com Fleury (2007), o empresariado apresenta como um dos motivos para não utilizar o modo ferroviário para transporte de sua produção os elevados custos envolvidos. Isso foi alegado por 48% dos empresários entrevistados no trabalho desse autor.

O IPEA (2010) também constatou que as tarifas definidas com base em custos operacionais da RFFSA nunca sofreram revisões. As únicas alterações efetuadas foram os reajustes das tarifas com base no IGP-DI. Destaca que devido às mudanças nos sistemas de controle de tráfego e de movimentação de cargas, nos procedimentos e na gestão de manutenção e operação das ferrovias, em relação ao que ocorria na RFFSA antes da privatização, é de se esperar que os custos tenham se alterado significativamente, provavelmente, para baixo. Uma revisão das tarifas com base nos custos das concessionárias pode permitir a redução das tarifas máximas vigentes.

4.2. - Receitas auferidas com serviços acessórios

A Anut (2010) argumentou que, em adição às tarifas, são cobradas as “Taxas Adicionais de Serviços Acessórios” (Carga, Descarga, Transbordo e Outros), que, na prática, são relevantes fontes de receita para as concessionárias. São impostas aos usuários e, muitas vezes, se somadas ao valor do deslocamento ultrapassam a tarifa teto de referência.

Em relação às receitas acessórias, o IPEA(2010) observa que não há para esses serviços definição de tarifas máximas, devendo o valor ser negociado entre concessionário e usuário. Como o serviço de transporte depende desses serviços acessórios, existe a possibilidade de cobrança abusiva pela sua prestação, onerando os custos do frete ferroviário. Segundo o Instituto, isso ocorre porque os valores de serviço negociados pelas concessionárias levam em conta não os custos envolvidos nesses serviços, mas o valor do frete rodoviário, modo que concorre com o ferroviário e tem custos mais elevados. Ou seja, os valores de serviços definidos pelos concessionários de ferrovias são aqueles que não permitem que o cliente opte pelo modo rodoviário em detrimento do modo ferroviário.

5 A REGULAÇÃO RELACIONADA À MODICIDADE TARIFÁRIA:

5.1. Identificação de documentos

Em pesquisa no *site* da Agência Reguladora, encontraram-se os seguintes documentos que tratam ou podem ter impactos sobre os problemas apontados na seção anterior e que são objeto deste trabalho:

- RESOLUÇÃO Nº 1773/2006 - Institui o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas e Passageiros a ser utilizado como padrão de contabilização

por todas as Concessionárias Ferroviárias reguladas pela ANTT a partir de janeiro de 2008. Contribuí com as bases de informação referentes aos custos e às receitas das concessionárias de ferrovias, auxiliando nos procedimentos de eventuais revisões tarifárias (ANTT, 2006).

– Diversas resoluções autorizando reajustes tarifários anuais para as concessionárias, com base no IGP-DI, como a Resolução nº 3.645/11, que autorizou o reajuste das tarifas de referência do serviço de transporte ferroviário de cargas da MRS Logística S.A., correspondente ao período de 1 de dezembro de 2009 a 30 de novembro de 2010 (ANTT, 2011).

– Consulta Pública 001/2010 - Regulamento de Defesa dos Usuários de Transporte Ferroviário de Cargas. A minuta de resolução, entre outras coisas, estabelece: a) a tarifa deve remunerar o montante representado pela soma de custos, tributos e remuneração do capital relativos ao serviço realizado, não podendo ultrapassar o limite estabelecido pela ANTT; b) a remuneração do capital será obtida considerando-se o custo médio ponderado de capital estabelecido pela Agência; c) requisitos mínimos de qualidade do serviço, dentre eles modicidade, entendida como a cobrança de tarifas que observem o equilíbrio entre custos da prestação do serviço e benefícios oferecidos ao usuário; d) obrigação de as concessionárias informarem a relação e o valor dos serviços acessórios prestados; e e) o usuário tem direito de contratar os serviços acessórios com terceiros, que não a concessionária (ANTT, 2010).

Da análise de documentos encontrados no *site* da Agência não se vislumbrou nenhuma ação que a Agência já tenha tomado para efetuar a revisão das tarifas prevista nos contratos de concessão e para tratar das receitas alternativas e acessórias auferidas pelas concessionárias, com exceção dos aspectos tratados na consulta pública 001/2010 (ANTT, 2010). Verificou-se que a Agência vem aplicando os reajustes previstos nos termos contratuais, de acordo com o índice IGP-DI¹¹.

O Jornal Estado de São Paulo, em 15/09/2010 (PEREIRA, 2010), anunciou que “ANTT vai mudar as tarifas de ferrovias”. Informa que o setor ferroviário está passando por reformulações e que além do novo marco regulatório que o Poder Executivo vem discutindo, a Agência iniciou um estudo que vai amparar uma revisão tarifária prevista para o ano de 2011.

5.2. Entrevista com técnico da ANTT

Tendo em vista que não foram identificados procedimentos de revisão tarifária em pesquisa documental e as informações contidas na matéria publicada em 15/09/2010, foi realizada entrevista com o Superintendente de Regulação Econômica da Agência, Hederverton

¹¹ Este trabalho não discute a consistência dos reajustes efetuados e a adequação do índice IGP-DI para tal fim.

Andrade Santos, a fim de conhecer as ações que a ANTT vem realizando em relação à revisão tarifária e ao tratamento das receitas extraordinárias previstas nos contratos de concessão.

5.2.1. Metodologia de revisão de tarifas

Inicialmente, foi esclarecido que o processo de revisão tarifária não tem relação com a mudança de marco regulatório que o Poder Executivo vem discutindo, bem como com as consultas públicas em andamento¹² e que essas medidas estão sendo adotadas considerando a preservação dos contratos vigentes.

Segundo a ANTT, em 2009 foi formado grupo de trabalho na Agência e realizado convênio de cooperação técnica com a Universidade de Santa Catarina, por meio de seu Laboratório de Transportes e Logística (LabTrans), para elaboração de metodologia de revisão tarifária. Em meados de março de 2011 estavam sendo realizados testes e a implantação em sistema informatizado da metodologia. O objetivo é concluir a revisão tarifária até o final desse ano.

Foi disponibilizado pela Agência o documento intitulado “Desenvolvimento de metodologia para análises de custos ferroviários” (ANTT e LABTRANS/UFSC, 2010). A metodologia consiste na aferição de custos ferroviários por fluxo de transporte. Em cada fluxo são levados em consideração quatro fatores: mercadoria, origem, destino e a concessionária (especificidades da malha e da empresa). Como exemplo, podemos citar o caso utilizado para balizar toda a metodologia: transporte de soja de Maringá para São Francisco do Sul pela concessionária da Malha Sul (ALLMS).

A fim de apurar os custos fixos, os custos variáveis e as despesas administrativas a serem alocadas em cada fluxo de transporte, a metodologia utilizou os dados operacionais do Sistema de Acompanhamento do Transporte Ferroviário (SAFF)¹³, conjugados aos aspectos referentes ao relevo da via e às restrições de tráfego existentes, e os dados obtidos dos balancetes das concessionárias, que obedecem ao Plano de Contas estabelecido pela ANTT, por meio da Resolução 1773/2006 (ANTT, 2006).

¹² O novo marco regulatório é objeto de minuta de Decreto que vem sendo discutida pelos agentes do setor. Também estão em andamento as consultas públicas 002/2010 e 003/2010, que tratam de Metas de Produção e Segurança por Trecho e da Regulamentação de Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo visando à integração do Sistema Ferroviário Federal, respectivamente.

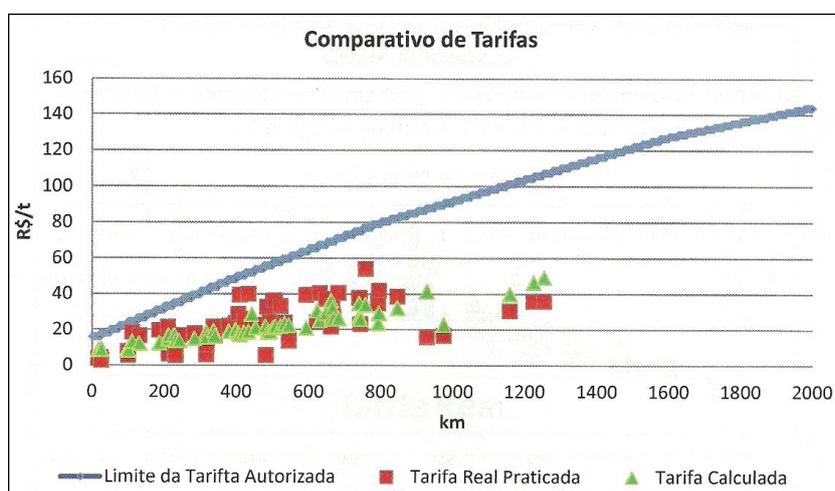
¹³ Possui uma base de dados operacionais atualizada pelas próprias concessionárias, tais como os fluxos operados, as mercadorias transportadas, os tipos de vagão utilizados e a frota de vagões existente

Para definir a remuneração do capital da concessionária foi utilizada a metodologia *Weighted Average Cost of Capital (WACC)*, que considera a estrutura de capital da empresa e indicadores macroeconômicos de mercado associados a indicadores de risco¹⁴.

Finalmente, para encontrar a tarifa teto de cada fluxo, somou-se ao custo total (fixos, variáveis e despesas administrativas) a parcela de remuneração de capital pertinente e a parcela das contribuições PIS/COFINS (9,25%).

Aplicando a metodologia de apuração de custos na formação das tabelas tarifárias em vigor foram obtidas, em sua maioria, tarifas menores que as tarifas teto vigentes e que as tarifas praticadas pelas concessionárias. Por exemplo, para o fluxo de soja da ALLMS Maringá – São Francisco do Sul foram obtidos os seguintes resultados:

Figura 1: Comparação entre a tarifa autorizada, a tarifa real praticada e a tarifa calculada

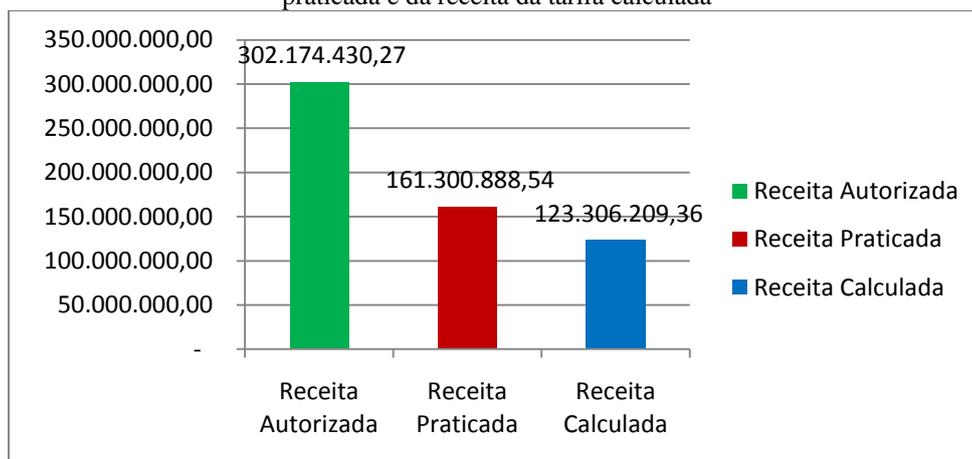


Fonte: (ANTT e Labtrans/UFSC, 2010 - Figura 9)

Calculando as receitas auferidas pela concessionária com as tarifas teto, as praticadas e as resultantes da metodologia, o estudo chegou ao seguinte resultado para o referido fluxo:

¹⁴ Tendo em vista o tempo decorrido das concessões, foi necessário adequar a estrutura de capital das concessionárias para 2008, ano base da metodologia, partindo do princípio de que a estrutura no ano zero da concessão era de 25% de capital próprio e 75% de capital de terceiros e que, ao final da concessão, essa estrutura deve ser de 100% capital próprio. Efetuou-se, então, ajuste na estrutura verificada em 2008, considerando o tempo decorrido de cada uma das concessões. Para a remuneração do capital de terceiros foi obtida a taxa de 7,13%, livre de impostos, e para a remuneração do capital próprio foi encontrado um valor médio de 17,65% para as concessionárias originárias da RFFSA (com 12 anos decorridos), que em 2008 estariam com 55% de capital de terceiros e 45% de próprio.

Figura 2: Comparativo dos somatórios da receita do limite da tarifa atual, da receita real praticada e da receita da tarifa calculada



Fonte: ANTT e Labtrans/UFSC, 2010 – Figura 11

Obtiveram-se níveis de receitas inferiores aos permitidos e aos praticados pela concessionária para o fluxo considerado.

Tendo em vista esses resultados, o trabalho elaborado pelo Labtrans/USC conclui que a diferença verificada permite a proposição de um novo limite de tarifas de forma bastante flexível. No entanto, alerta sobre a escassez de informações e as dúvidas sobre a qualidade dos dados disponíveis quanto aos aspectos financeiro e operacional.

5.2.2. Compartilhamento dos ganhos de produtividade e outros incentivos

A Agência informou que para a primeira revisão tarifária não pretende utilizar a divisão dos ganhos de produtividade com os usuários e/ou outras opções paralelas de incentivos na aplicação da metodologia em andamento, como recomendado pela teoria econômica do *price cap*. Entende que é necessário haver maior conhecimento sobre os custos do setor e sobre a reação do mercado à nova metodologia. Considera que os dados sobre os custos são poucos porque o Manual de Contabilidade Ferroviária tornou-se obrigatório para todas as concessionárias apenas em janeiro de 2008. A consideração dos ganhos de produtividade e de outros incentivos é um objetivo para o segundo ciclo de revisão.

5.2.3. As receitas alternativas e acessórias

Sobre o tratamento dispensado às receitas extraordinárias, a Agência afirmou que vem observando estritamente os contratos de concessão. Tem recolhido para a Conta Única do Tesouro as receitas alternativas previstas na cláusula primeira dos contratos (publicidade, exploração de faixas de domínio, uso de imóveis) no percentual máximo previsto nos ajustes (10%).

A Agência entende, a princípio, que há conflito entre o contrato de concessão e a Lei 8.987/95 no que se refere às receitas consideradas alternativas. Informou que está em andamento processo administrativo para regulamentar tais receitas. Em meados de março de 2011, encontrava-se na Procuradoria-Geral da ANTT para manifestação sobre a obrigatoriedade de as reverter à modicidade tarifária. Até que esse processo seja finalizado, a Agência tem optado por seguir os contratos, que determinam que parte dessas receitas deva ser recolhida à União e à extinta RFFSA. Alerta que ao interpretar que o art. 11 da Lei 8.987/95 obriga a destinação de tais receitas em prol da tarifa, deve-se concluir pela ilegalidade da cláusula contratual e pela necessidade de revisão de todos os recolhimentos ocorridos aos cofres públicos.

Além do citado conflito normativo, a Agência informou que estudos realizados em 2007 demonstraram que a aplicação do artigo 11 da Lei 8.987/95 torna-se sem efeito numa concessão cujo modelo de precificação é o *price cap*, em que as tarifas efetivamente praticadas estão bem abaixo do teto estabelecido e em que o volume arrecadado de receitas alternativas é pequeno, cerca de 2,5% da receita tarifária. A reversão de tais receitas teria, assim, efeito nulo sobre a modicidade. A metodologia elaborada por esses estudos da ANTT prevê que a reversão das receitas alternativas seria realizada no reajuste das tarifas, deduzindo do IGP-DI a participação percentual da receita alternativa na receita dos transportes ferroviários.

Quanto às receitas acessórias, previstas na cláusula terceira do contrato (MT, 1996), relativas às atividades como as de carga, descarga e armazenamento, a ANTT informou que não as tem destinado à modicidade tarifária. As concessionárias apenas são obrigadas a informar os valores cobrados e arrecadados à Agência. Não há procedimentos ou estudos em curso para tratar do assunto.

6 ANÁLISE:

Dado o referencial teórico adotado e as constatações obtidas nas seções 4 e 5 deste trabalho, cabe discutir algumas questões a fim de concluir pela adequação da regulação do setor de transporte ferroviário de carga no que se refere ao atendimento da modicidade tarifária.

6.1. Necessidade de regulação das tarifas

De acordo com a teoria econômica de regulação e com os dispositivos legais, normativos e contratuais vigentes, não restam dúvidas sobre a obrigação e a necessidade da regulação das tarifas do serviço público de transporte de carga ferroviário. Trata-se de exploração de monopólio natural, transferido para a iniciativa privada, por meios dos leilões ocorridos na década de 90, na forma demonstrada na seção sobre o histórico das concessões de

ferrovias. A experiência internacional de países bem sucedidos, que sugere a liberalização das tarifas, impondo limites apenas para os valores cobrados de usuários dependentes, ainda não deve servir de parâmetro para a política tarifária. O Brasil, nessa questão, ainda está passos atrás em relação a países como EUA e Austrália, que lograram ou têm logrado êxito em inserir concorrência intra e intermodal, mitigando os poderes de mercado próprios dos monopólios naturais.

Foi comentado na seção sobre o histórico das concessões que novo marco regulatório para o setor vem sendo discutido no Poder Executivo. Além disso, a ANTT tem em curso as consultas públicas 002/2010 e 003/2010, que tratam, respectivamente, de novas regras para o direito de passagem e da imposição de novas metas para as concessionárias de ferrovia. O objetivo é que a capacidade de tráfego não absorvida pelas metas impostas seja considerada para concessão do direito de passagem, objetivando inserir concorrência nos monopólios existentes (ANTT, 2010b e 2010c). Ou seja, apesar de tardiamente, o Brasil está tentando regulamentar o acesso à rede, como os demais países que desestatizaram suas malhas com integração vertical. Caso essas medidas sejam bem sucedidas, de forma que seja observado nível adequado de concorrência inter e intramodal, a política para o setor ferroviário poderá ter como objetivo a liberalização de preços¹⁵ e concentrar-se apenas nas tarifas cobradas de usuários cativos¹⁶. Esse foi o caminho traçado pelos países com experiências bem sucedidas.

Sendo assim, a ausência de regulação tarifária, mais especificamente, da revisão dos seus valores em quase quinze anos de vigência dos contratos de concessão originários da RFFSA, revela-se prejudicial aos usuários e à eficiência do setor, pois permite que as concessionárias atuem com seus poderes de monopólio. Ressalte-se que, como afirmado pelo IPEA e indicado pelo próprio estudo contratado pela ANTT, o avanço tecnológico e a gestão mais eficiente das empresas concessionárias devem ter resultado em redução dos custos em relação aos praticados pela RFFSA, o que, implicaria redução das tarifas.

6.2. Lacunas Contratuais

Estabelecida a necessidade de regulação, antes de discutir a metodologia de revisão que vem sendo elaborada pela ANTT, cabe tecer alguns comentários sobre o que se entende como fator determinante para os problemas relatados pelos usuários e outros estudos.

¹⁵ Caso ocorra, a liberalização de tarifas deve acarretar modificações legislativas, uma vez que a Lei 10.233/2001 estabelece a regulação.

¹⁶ A ANTT regulamenta o tratamento ao usuário dependente na Resolução n.º 350/2003 e esse assunto também é objeto da minuta de norma submetida à Consulta Pública n.º 01/2010. Trata-se de tema de relevante importância, mas este trabalho não tem por escopo tratar a adequação das medidas relacionadas ao transportador cativo, uma vez que defende a necessidade da regulação de tarifas para todos os usuários, dados os indícios de ausência de concorrência.

As tarifas teto vigentes, de acordo com o próprio estudo contratado pela ANTT, estão muito elevadas (ANTT e LABTRANS/UFSC, 2010). Esse problema é decorrente do próprio edital de licitação, que teve como critério de julgamento das propostas o maior valor de outorga e fixou como tarifa teto as executadas pela RFFSA, que já eram consideradas elevadas para a época, tendo em vista os objetivos fiscais do Governo e os custos da empresa estatal ineficiente. Não houve um estudo prévio para definição das tarifas a serem fixadas. Da época da desestatização até o presente momento, ocorreram todos os reajustes anuais, preservando no tempo os valores inflados.

A qualidade e a efetividade da regulação dos serviços públicos concedidos dependem fortemente da consistência e da adequação dos contratos firmados com o parceiro privado. É com base nesses contratos que o regulador tomará decisões relativas à regulamentação e à fiscalização a ser exercida.

No caso das concessões de ferrovias originárias da RFFSA, verifica-se que os contratos firmados não atendem a todos os requisitos da Lei 8.987/95 e da Lei 10.233/2001.

A Lei de Concessões (BRASIL, 1995), por exemplo, estabelece que são cláusulas essenciais do contrato aquelas relativas aos critérios e procedimentos adotados para reajustes e revisões. Ainda de acordo com essa lei, os contratos também devem estabelecer os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade e do preço do serviço.

Os contratos firmados estabelecem como obrigação da concessionária prestar o serviço adequado, atendendo às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. No entanto não há, nesses instrumentos, a forma como esses requisitos serão aferidos ou medidos. Não estão definidos os critérios e os procedimentos para o reequilíbrio econômico-financeiro e os fatos ensejadores de revisão de forma detalhada. Os contratos limitam-se a estabelecer que pode ocorrer revisão quinquenal. Os ajustes firmados também não tratam da alocação dos riscos inerentes à concessão, o que pode ocasionar discussões e entraves para eventual reequilíbrio dos contratos. Cabe mencionar, também, que os contratos determinam que as concessionárias devem realizar os investimentos necessários para a consecução das metas de produção sem relacionar que investimentos serão esses. Isso pode ensejar a inclusão de investimentos desnecessários à qualidade do serviço e elevar os custos envolvidos na definição e nas revisões de tarifas, principalmente, quando o método de estabelecimento de seus valores é pautado nos custos, como demonstra o relatório produzido pela ANTT em parceria com a UFSC.

Essas lacunas contratuais podem tornar a missão da Agência no que se refere ao cumprimento dos critérios para fixação e revisão das tarifas mais árdua, pois ela tem que regulamentar as lacunas existentes, enfrentando a resistência natural de um mercado consolidado antes de sua existência, uma vez que os contratos foram assinados na década de 90 e que a Agência foi criada apenas em 2001.

Ressalte-se que o art. 50 da Lei 10.233/2001 determina que os contratos vigentes na sua edição sejam adaptados aos seus ditames. Essa adequação ainda não foi efetuada pela ANTT. O aconselhável seria que ela ocorresse antes da revisão tarifária, pois com base nos contratos editados, o processo revisional teria embasamento em algo acordado com o parceiro privado, contribuindo para a estabilidade jurídica.

6.3. Metodologia para regulação das tarifas

Esta subseção procura discutir a metodologia de revisão que está sendo preparada pela ANTT.

Os contratos de concessão fixam tetos tarifários, o que pode sugerir que o método de regulação escolhido pelo Poder Concedente foi o *price cap*. Segundo a própria ANTT, a regulação das tarifas do setor segue esse modelo.

A Lei 10.233/2001 (BRASIL, 2001), ao estabelecer o princípio geral de assegurar que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência, ou seja, com a maior produtividade possível para um dado nível de custos, e que as tarifas devem ser definidas em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados também aponta para a repartição de ganhos de produtividade recomendada pelo método *price cap*.

O art. 35 da mesma Lei estabelece, ainda, que os critérios para revisão das tarifas deverão considerar os aspectos relativos à redução ou ao desconto de tarifas, em que poderíamos incluir o desconto decorrente do ganho de produtividade, ou seja, o fator X, e a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário, o fator Y da consagrada fórmula do *price cap* ($RPI-X+Y$). Trata-se de mais um indicativo de que a Lei optou por esse método para regular as tarifas de transporte ferroviário de carga.

Tendo em vista que a metodologia de revisão da ANTT ainda está em fase de testes e não é oficial, entende-se que não é oportuno que este trabalho a analise de forma detalhada, a fim de discutir sobre sua consistência e validade. Sugere-se que os órgãos competentes e que outros estudos, quando a metodologia estiver oficializada, executem tal empreitada.

Cabe mencionar, no entanto, que a revisão, se efetuada nos termos recomendados pelo estudo contratado, será meramente por custos, assegurando à concessionária a recuperação destes e uma parcela de remuneração pelo capital investido, com base na metodologia WACC. Não há previsão de compartilhamento de ganhos de produtividade com os usuários (uso do Fator X) e nem a previsão do compartilhamento da variação de custos imprevisíveis com os usuários como recomendado pela teoria econômica (fator Y). Não se pode afirmar, portanto, que o método a ser utilizado para regular as tarifas do transporte ferroviário de cargas seja o *price cap* originalmente criado na Inglaterra e amplamente difundido, bem como o indicado pela legislação do setor.

Se considerarmos que as tarifas teto devem cair significativamente, como espera a ANTT, pode-se inferir que sem esses fatores inerentes à metodologia *price cap* e sem concorrência, as concessionárias devem praticar as tarifas máximas permitidas, se apropriando de todos os ganhos advindos do aumento de produtividade.

Por fim, tendo em vista a declaração da Agência sobre a intenção de incorporar tais fatores num segundo ciclo de revisão, pode-se apontar como boa prática nesse sentido o procedimento adotado pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) em sua Resolução n.º180/2011 (ANAC, 2011), que trata da regulação das tarifas aeroportuárias. Nessa norma, a Anac estabelece metas de eficiência para os aeroportos e determina para si mesma a elaboração de metodologia para aferição da qualidade e de custos dos serviços prestados. Esses fatores serão considerados nos ciclos de revisão e nos reajustes seguintes, que contarão com o uso do fator X. A agência reguladora do setor aéreo se comprometeu a permitir a transferência dos ganhos de produtividade para os usuários e sinalizou isso para o mercado e para a sociedade em geral.

6.4. O tratamento das receitas extraordinárias

Como descrito na seção referente ao arcabouço jurídico deste trabalho, entende-se que as receitas extraordinárias devam ser obrigatoriamente revertidas para a modicidade tarifária e que o compartilhamento dessas receitas com a concessionária é razoável a fim de incentivar a execução de atividades que as gerem, logrando êxito ao se fazer cumprir o requisito de tarifas módicas.

6.4.1. Receitas Alternativas

Quanto ao tratamento específico das receitas alternativas, do exposto nas sessões 2.5.2 e 5.2.3 deste trabalho, verifica-se haver um possível conflito entre o que determina a Lei

8.987/95(reversão para a modicidade) e o que estabelecem os contratos de concessão (destinam parte dessas receitas para a União e para a extinta RFFSA).

A ANTT, tendo em vista o baixo impacto da reversão de tais receitas para a modicidade tarifária, optou por cumprir o estabelecido nos contratos até que sua procuradoria se manifeste sobre o tratamento adequado para tal conflito.

Machado (2004), ao defender a proibição do uso dessas receitas para a recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato, apresenta a hipótese do reequilíbrio em razão de inadimplemento por parte do Poder Concedente de obrigações tais como a realização de investimentos ou do pagamento de passivos trabalhistas originários dos serviços concedidos. Assevera que o uso das receitas extraordinárias para esse fim “equivaleria a subsidiar o Estado (em sentido lato) às expensas dos usuários daquele serviço público específico. (...) (a efetivar-se tal contribuição o seu ônus não deveria repartir-se apenas por um determinado grupo, mas por toda a sociedade (...).”

Parece ao presente estudo que o pagamento para a União e para a extinta RFFSA de parcela dessas receitas enquadra-se no subsídio indevido apontado pela autora citada e que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência existentes, a reversão de seus valores para a modicidade tarifária, permitindo apenas que o concessionário se aproprie de parte delas, seja obrigatória. No entanto, não foi possível aprofundar a discussão sobre o tema, tendo em vista não terem sido encontrados casos similares em outros serviços públicos e doutrina relacionada a essa possibilidade. Sendo assim, sugere-se que os órgãos competentes pela regulação e pelo controle, assim como outros estudos, aprofundem a discussão sobre o assunto.

Sobre o tema, no entanto, não se partilha da opinião da ANTT em não reverter essas receitas para a modicidade tarifária pelo fato de haver impacto nulo ou irrisório sobre as tarifas praticadas. Primeiro, porque o valor dessas receitas pode oscilar muito durante o período da concessão, não há como garantir que seus valores não aumentem em determinado período. Não é adequado que determinada regra seja alterada em virtude do volume de recursos arrecadados, ou seja, não haver reversão enquanto os valores forem baixos e ocorrer essa reversão caso os valores impactem as tarifas, principalmente, tendo em vista que a lei determina a reversão sempre. Segundo, porque a própria metodologia de cálculo das tarifas teto contratada pela ANTT indica forte queda em seus valores, o que enfraquece o argumento apresentado de impacto nulo. Sendo assim, a não reversão das receitas alternativas para a modicidade tarifária só pode se justificar com estudos que comprovem a validade da cláusula contratual que destina tais receitas para a União.

6.4.2. Receitas Acessórias

Verificou-se que a Agência não tem nenhum procedimento em uso ou em curso para destinar as receitas acessórias (auferidas com serviços de carga, transbordo e armazenagem, por exemplo) para a modicidade tarifária. Os usuários e o IPEA (2010) alegam que as concessionárias abusam dos valores cobrados para os serviços acessórios.

Como visto, os contratos de concessão foram omissos quanto à destinação dessas receitas para a modicidade, limitaram-se a estabelecer que essas receitas não são alternativas. De fato não o são, já que, de acordo com ensinamentos de Blanchet discorridos na seção 2.5.2, receitas alternativas e acessórias não se confundem.

O mais apropriado para este estudo parece ser interpretar que os contratos, ao afirmarem que tais receitas não são alternativas, têm por objetivo apenas deixar claro que não deve haver parcela delas recolhida para os cofres do Tesouro ou da RFSSA. No caso dessas receitas, portanto, não se vislumbra o citado conflito do instrumento contratual com os ditames do art. 11 da Lei 8.987/95 (BRASIL, 1995).

Se não há o conflito, dado o mandamento legal insculpido no artigo 11 da Lei de Concessões, que determina também a reversão das receitas acessórias para a modicidade tarifária (BRASIL, 1995), deve-se inferir que os procedimentos adotados pela ANTT podem estar equivocados, por não efetuarem tal reversão.

A conclusão expressa acima decorre da interpretação da letra da lei, caso consideremos que os contratos tratam, de fato, de receitas acessórias. No entanto, é interessante tecer alguns comentários sobre o resultado do procedimento de reversão das receitas auferidas com essas atividades acessórias. No caso específico do transporte ferroviário de carga, os contratos (MT, 1996) tratam de receitas auferidas com atividades de carga, descarga, transbordo e armazenamento das cargas transportadas. Esses valores são pagos pelos usuários, que pagam pelo transporte propriamente dito e pelos serviços “acessórios”. Analisando rapidamente qual o efeito dessa reversão, pode-se deduzir que os descontos tarifários obtidos por conta da reversão podem ser compensados pelas concessionárias em consequentes aumentos dos valores cobrados nas atividades acessórias. Os usuários, dessa forma, não usufruirão dos descontos gerados em virtude da reversão dessas receitas para a modicidade das tarifas. Ou seja, o benefício previsto em lei pode não ser realizado.

Traçando um paralelo com outros setores, há espaço para discutir se essas atividades são, de fato, acessórias no contexto da Lei 8.987/95 (BRASIL, 1995). Por exemplo, no setor portuário, de acordo com a Lei 8.630/93 (BRASIL, 1993), as atividades de movimentação de carga são consideradas serviço público e estão sob regulação da Agência Nacional de

Transportes Aquaviários (Antaq)¹⁷. No setor aéreo, as atividades de movimentação dos passageiros e de suas bagagens são consideradas serviço público e são remuneradas por meio das tarifas aeroportuárias cobradas pelos aeroportos. Essas tarifas são reguladas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, 2011).

Cabe, portanto, arguir se atividades similares do setor ferroviário não deveriam, também, ser consideradas serviço público e serem reguladas. Essas atividades são essenciais à natureza do serviço de transporte. Lembremos aqui a definição de atividade acessória defendida por Marçal Justen Filho (2003), segundo o qual a supressão da atividade acessória não desvirtua o serviço concedido. No caso específico, sem movimentação de carga, não há o transporte. Não seria isso desvirtuar ou afetar o serviço concedido?

O motivo para tratamento diferenciado entre os setores de transporte poderia estar na Constituição Federal (BRASIL,1988), que em seu artigo 21 estabelece que podem ser outorgados os portos e os serviços de transporte aquaviário, para o setor portuário, e a infraestrutura aeroportuária, para o setor aéreo. No caso das ferrovias, não há previsão expressa sobre a exploração das ferrovias ou da infraestrutura ferroviária. A Carta Magna refere-se, apenas, aos serviços de transporte ferroviário. No entanto, o artigo 14 da Lei 10.233/2001(BRASIL, 2001), estabelece que depende de concessão a exploração das ferrovias e o transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infra-estrutura ferroviária. Sendo assim, parece haver entendimento legal para que as atividades de movimentação e de armazenagem do setor ferroviário sejam consideradas serviço público, passíveis de regulação tarifária, pois são atividades decorrentes da exploração da infra-estrutura ferroviária.

Em que pese as impressões ora discutidas, o posicionamento dos usuários e de outros estudos, a minuta de norma sob a Consulta Pública n.º 001/2010 (ANTT, 2010a) parece objetivar a manutenção do procedimento atual da ANTT no que se refere ao assunto. A norma em discussão limita-se a exigir que as concessionárias publiquem os valores cobrados pelos serviços acessórios e estabelece que o usuário pode contratar esses serviços acessórios com terceiros. Cabe destacar, no entanto, que permitir que o usuário contrate tais atividades com terceiros pode ser inócuo, em decorrência na concessão outorgada. Quem explora a infraestrutura, por direito e contrato, são as empresas concessionárias. O acesso a essa infraestrutura por qualquer prestador de serviço deve ser, necessariamente, negociado com a empresa outorgada.

Considerando todo o exposto, entende-se que devem ser realizados estudos mais aprofundados sobre o tratamento das atividades acessórias, e, se necessário, alterar os

¹⁷ Embora a Antaq não regule tais tarifas, com base na Lei 10.233/2001, esses serviços devem ter tarifas reguladas.

procedimentos que vêm sendo adotados pela ANTT. A permanência do tratamento vigente, que não considera esses serviços como públicos, não regula os valores cobrados por eles, não impõe regras regulatórias para definir o acesso a essas atividades por outros operadores e não os reverte para a modicidade, parece necessitar de aprimoramento, em face dos ditames da Lei 8.987/95 e da Lei 10.233/2001.

Por fim, quanto às receitas extraordinárias de forma geral, cabe ressaltar que no âmbito da própria ANTT, em outros setores, foram identificadas ações a fim de cumprir o art. 11 da Lei 8.987/95. No transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, parcela da receita acessória do transporte de encomendas seria revertida para a modicidade tarifária (TCU, 2004). Nas concessões de rodovias, a Resolução ANTT 2552/2008 (ANTT, 2008), estabelece que será revertida à modicidade tarifária a receita extraordinária líquida auferida com Contrato de Receitas Extraordinárias (o valor mínimo a ser revertido à modicidade tarifária deverá ser de 10% da receita extraordinária bruta). A minuta do contrato de concessão do Trem de Alta Velocidade¹⁸, estabelece que com vista a favorecer a modicidade tarifária, o Poder Concedente terá direito à apropriação de 9% do total da receita advinda das Receitas Extraordinárias (ANTT, 2010d). Ou seja, a prática de considerar as receitas extraordinárias para a modicidade tarifária não é estranha para a Agência e precisa ser adotada para o setor ferroviário de carga.

Como exemplo de boa prática nessa questão, pode-se citar o tratamento das receitas extraordinárias auferidas nos aeroportos. A Anac (2011) estabeleceu que o percentual do superávit a ser apropriado pelos aeroportos a fim de incentivar a arrecadação de tais receitas será definido com base no alcance de metas de eficiência.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi discutir a adequação da regulação dos aspectos relacionados à modicidade das tarifas dos serviços de transporte ferroviário de carga: a regulação tarifária e o tratamento das receitas extraordinárias

Do ponto de vista da regulação econômica, deve haver regulação das tarifas pelo fato de se tratar de um monopólio natural. Dois métodos de regulação são consagrados, o da taxa interna de retorno e o *price cap*. Este último vem sendo recomendado por incentivar a eficiência e permitir que ganhos de produtividade sejam compartilhados com os usuários.

Comparando o histórico das concessões dos serviços antes operados pela RFFSA e a experiência internacional na desestatização de malhas com integração vertical, modelo adotado

¹⁸ A análise desta outorga está em curso no TCU.

na desestatização brasileira, constata-se que nosso país ainda deve regular as tarifas. Os países que as desregulamentaram estão em estágio de regulação mais avançado, pois já lograram êxito em inserir concorrência inter e intramodal. No Brasil, ainda não há estudos que apontem para a existência de concorrência.

Considerando o contexto histórico e econômico, na seção sobre o arcabouço jurídico, apresentou-se o regramento para a regulação tarifária e para o tratamento das receitas extraordinárias. Demonstrou-se que a ANTT é quem deve regulamentar e fiscalizar o setor ferroviário, na busca do cumprimento dos requisitos do serviço adequado, entre eles a modicidade tarifária. Da Lei 10.233/2001 depreende-se que o método de regulação escolhido pelo Estado foi o *price cap* e da Lei 8.987/95 tem-se que a obtenção de receitas extraordinárias deve ser permitida e incentivada para proporcionar redução das tarifas a serem cobradas dos usuários. Na mesma seção, foi demonstrado que os contratos de concessão de ferrovias estabelecem os reajustes anuais de tarifas e as revisões quinquenais de seus valores, bem como determinam que parte das receitas alternativas sejam apropriadas pelos cofres públicos.

Com o referencial teórico estabelecido, este trabalho buscou o posicionamento dos usuários e de outros estudos sobre a regulação que vem sendo exercida. Os posicionamentos apontam para tarifas teto elevadas, sem relação com os custos do setor, a ausência de revisão de tarifas previstas nos contratos e abuso dos valores cobrados pelos serviços acessórios de movimentação e armazenagem de carga.

Tendo em vista os posicionamentos estudados, buscou-se na ANTT as ações já implementadas e em curso, a fim de verificar sua aderência ao referencial teórico. Constatou-se que, de fato, não ocorreu nenhuma revisão das tarifas até o momento e que os contratos firmados apresentam uma série de lacunas que dificultam a regulação adequada do setor. Não há critérios de aferição do equilíbrio econômico-financeiro, alocação de riscos, critérios para aferição da qualidade dos serviços prestados, entre outros problemas. A solução de tais lacunas pela agência reguladora, além de permitir a melhoria da qualidade da regulação e, conseqüentemente, dos serviços prestados, conferiria maior estabilidade ao processo de revisão tarifária.

De acordo com o estudo contratado pela ANTT para elaboração de metodologia de estabelecimentos de novas tarifas, os limites estipulados devem cair significativamente. Quanto às receitas extraordinárias, constatou-se que a ANTT vem cumprindo os contratos no que se refere às receitas alternativas, recolhendo ao Tesouro os valores previstos, sem destinar nenhuma parcela para a modicidade das tarifas. Para as receitas consideradas acessórias, a ANTT também não adota nenhum procedimento de reversão para a modicidade.

Do exposto, este trabalho pode concluir que a revisão das tarifas em curso na ANTT não tende a adotar o método *price cap*, com repartição dos ganhos de produtividade (fator X) e transferência de custos e ganhos que não dependam das concessionárias para os usuários (fator Y). Tendo em vista que isso não parece condizente com a Lei 10.233/2001, sugere-se que sejam adotados procedimentos para a adoção da metodologia no segundo ciclo de revisão tarifária. Entende-se, ainda, que os órgãos competentes, devem avaliar a consistência da metodologia de revisão a ser efetivamente adotada, uma vez que os trabalhos e estudos revisionais ainda estão em curso na ANTT.

Em relação às receitas alternativas, verificou-se que, em princípio, há um conflito entre a Lei 8.987/95 e os contratos. A apropriação de parte dessas receitas pela União parece contrariar a regra de obrigatoriedade de reversão de tais receitas para a modicidade tarifária. Tendo em vista que não foram encontrados por este estudo casos similares em outros setores e que a jurisprudência ou doutrina que trata desse assunto é escassa, sugere-se aprofundar os estudos sobre a regularidade e validade de apropriação das receitas alternativas pela União e, caso conclua-se sobre a ilegalidade dessa prática, recomendar que os órgãos competentes adotem medidas com vistas a corrigir os contratos firmados.

Na análise dessa questão, ressaltou-se que a prática de não converter essas receitas para a modicidade pelo simples fato de haver impacto nulo ou irrisório não é adequada. Isso porque a lei determina a conversão, o valor auferido dessas receitas pode variar consideravelmente ao longo do período de concessão e esse argumento perde força frente à constatação de que as tarifas devem ter seus valores reduzidos em virtude dos custos do setor.

Quanto às receitas denominadas acessórias, constatou-se que pela Lei 8.987/95, deve haver reversão de seus valores para a modicidade. No entanto, foi argumentado que o efeito dessa reversão pode ser questionado, uma vez que são os próprios usuários do transporte que pagam esses valores para os concessionários. Considerando isso e fazendo um paralelo com os setores de transporte aquaviário e aéreo, levantou-se discussão sobre a possibilidade dos serviços de movimentação e armazenagem de carga no setor ferroviário serem, também, considerados serviço público sujeito à regulação (de tarifas e de acesso). Isso porque essas atividades são essenciais à execução do serviço de transporte de carga e sua cobrança afeta os usuários. Conclui-se, assim, que devem ser realizados estudos sobre o tratamento adequado das receitas dessas atividades. A prática vigente no que se refere ao assunto, que não considera tais serviços públicos, não os regula e não os reverte para a modicidade, deve ser aprimorada, em face da Lei 8.987/95 e da Lei 10.233/2001.

Por fim, cabe concluir que os objetivos do presente trabalho foram atingidos, na medida em que, do referencial teórico adotado e das posições dos usuários, foi possível discutir a adequação das ações da ANTT relativas ao requisito da modicidade tarifária. Adicionalmente, foram sugeridos outros estudos destinados à discutir a consistência da metodologia de revisão efetivamente utilizada pela ANTT e ao tratamento das receitas extraordinárias do setor ferroviário.

REFERÊNCIAS

- ANAC. **Resolução n.º 180/2011**. 2011. Dispõe sobre o modelo de regulação das tarifas aeroportuárias de embarque, pouso e permanência e dos preços unificado e de permanência. 2011. Disponível em <http://www2.anac.gov.br/biblioteca/resolucao/2011/RA2011-0180.pdf>. Acesso em 20 mar. 2011
- _____. **Resolução n.º 1773/2006**. - Institui o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas e Passageiros. 2006. Disponível em: http://www.antt.gov.br/resolucoes/02000/resolucao1773_2006.htm. Acesso em : 20 fev. 2011
- _____. **Resolução n.º 2552/2008**. Dispõe sobre a captação de receitas extraordinárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT. Disponível em: http://www.antt.gov.br/resolucoes/04000/resolucao2552_2008.htm. Acesso em 25 mar. 2011.
- _____. **Consulta Pública n.º 001/2010**. Regulamento de Defesa dos Usuários de Transporte Ferroviário de Cargas.2010a. Disponível em: http://www.antt.gov.br/acpublicas/CPublica2010-01/CPublica2010_01.asp. Acesso em: 15 mar. 2011
- _____. **Consulta Pública n.º 002/2010**. Proposta de procedimentos de regulamentação de operações de direito de passagem e tráfego mútuo visando à integração do Sistema Ferroviário Federal. 2010b. Disponível em: http://www.antt.gov.br/acpublicas/CPublica2010-01/CPublica2010_02.asp. Acesso em: 15 mar. 2011
- _____. **Consulta Pública n.º 003/2010**. Proposta de procedimentos de regulamentação para pactuação das Metas de Produção e Segurança por Trecho para as Concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas e a adesão ao regime de Metas de Segurança por Trecho para os Transportadores Ferroviários de Cargas. 2010c. Disponível em: http://www.antt.gov.br/acpublicas/CPublica2010-01/CPublica2010_03.asp. Acesso em: 15 mar. 2011
- _____. **Evolução do Transporte Ferroviário**. 2010d. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/concessaofer/EvolucaoFerroviaria.pdf>. Acesso em 25 set. 2010
- _____. **Minuta do Contrato de Concessão**. Trem de Alva Velocidade na Estrada de Ferro EF-222 (Rio de Janeiro - Campinas). 2010e. Disponível em: http://www.tavbrasil.gov.br/Documentacao/CONTRATO_consolidado/Minuta_do_Contrato_de_Concessao.pdf. Acesso em: 13 fev. 2011.
- _____. **Resolução n.º 3.645/11**. Autoriza o reajuste das tarifas de referência do serviço de transporte ferroviário de cargas da MRS Logística S.A. 2011. Disponível em: http://www.antt.gov.br/resolucoes/07000/resolucao3645_2011.pdf. Acesso em : 20 mar. 2011
- ANTT e LABTRANS/UFSC. Desenvolvimento de metodologia para análise de custos ferroviários. Relatório Final do Objeto 1 do Projeto de Apoio à ANTT no desenvolvimento de metodologia e instrumento para análises de custos ferroviários. Brasília. 2010.
- ANUT. **Setor Ferroviário: Avaliação dos Marcos Regulatórios**. Rio de Janeiro. 2007.
- _____. **Revisão das Tarifas Ferroviárias: Uma necessidade**. Apresentação realizada do II Seminário sobre Direitos e Deveres dos Usuários do Transporte Terrestre. Brasília. 2010. Disponível em: www.antt.gov.br/.../seminarioDeveres2/.../Palestra1-LuizHenriqueBaudez-ANUT.pdf. Acesso em: 28 fev. 2011
- BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de Serviços Públicos – Comentários à Lei 8987/95 e à Lei 9074/95 com as inovações da Lei 9427/96 e da Lei 9648/98**. 2 ed., Curitiba, Juruá, 1999.

BNDES. **Edital n.º PND-A-5/95/RFFSA**. Edital de Leilão da Malha Oeste. 1995. Disponível em: < http://www.antt.gov.br/concessaofer/novoeste/Edital_Malha_Oeste.pdf >. Acesso em: 20.set. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988. **Lex**: Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 ago. 2010.

_____. Decreto no 1.832, de 4 de março de 1996. Aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários. Brasília: Presidência da República, 1996.

_____. Lei nº 8.630, Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). 1993. **Lex**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8630cons.htm>. Acesso em: 23 mar. 2011.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. 1995. **Lex**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 3 ago. 2010.

_____. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. 2001. **Lex**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10233cons.htm>. Acesso em: 3 ago. 2010.

DI PIETRO, M. S. Z.. **Parcerias na Administração Pública: Concessão Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público Privada e outras Formas**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ESTACHE, A.; GOLDSTEIN, A. e PITTMAN, R. **Privatization and Regulatory Reform in Brazil: The Case of Freight Railways**. Jun/2001. Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF). Documento de Trabalho nº 09. Disponível em: www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/.../doctrab09.pdf. Acesso em 20 mar. 2011.

FLEURY, P.F. **Ferrovias brasileiras: dez anos de privatização**. Instituto de Logística e Supply Chain, 2007. Disponível em: <http://www.ilos.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=1119&Itemid=225>. Acesso em: 20 set. 2010.

GÓES, F. **Governo estuda mudanças no regime de concessão de ferrovias**. Valor Econômico. São Paulo. 13 set. 2010.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS - IPEA. **Transporte Ferroviário de Cargas no Brasil: Gargalos e Perspectivas para o Desenvolvimento Econômico e Regional**. Série Eixos do Desenvolvimento Brasileiro. Comunicados do IPEA n.º 50. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/100519_comunicadoipea50.pdf>.. Acesso em: 28 jul. 2010.

JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

MACHADO, Cristiane Lucidi. **Receitas Alternativas, Complementares, Acessórias e de Projetos Especiais nas Concessões de Serviços Públicos: Exegese do art. 11 da Lei**

8.987/95.revista de Direito Público da economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 97-107, jul/set. 2004

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES (MT). **Contrato de Concessão da Malha Oeste**. 1996. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/concessaofer/contratos/novoeste.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2011.

NASH, C.A e TONER, J.P. **Railways: Structure, Regulation and Competition Policy**. 1998. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/35/5/1920239.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2011

OECD. **RAILWAY REFORM: Regulation of Freight Transport Markets**. 2001. European Conference of Ministers of Transport. Disponível em: <http://internationaltransportforum.org/pub/pdf/01RailReform.pdf>. Acesso em 25 mar. 2011

PEREIRA, R.. **ANTT vai mudar as tarifas de ferrovias**. 2010. Disponível em: <http://estadao.br.msn.com/economia/artigo.aspx?cp-documentid=25580896>. Acesso em 02 mar. 2011

PIRES, J. C. L. e PICCININI, M. S. **Modelos de Regulação Tarifária do Setor Elétrico**. 1998. Disponível em: http://www.bndespar.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev907.pdf. Acesso em 25 out.2010.

RESENDE, P. T V; OLIVEIRA, M. P. V.; SOUSA, P.R.. **Análise do Modelo de Concessão no Transporte Ferroviário Brasileiro: a Visão dos Usuários**. Revista do Mestrado em Administração e Desenvolvimento Empresarial da Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro: v.13, n.3, p.40-59, set/dez, 2009.

SAINTIVE, M.B. e CHACUR, R.S. **A Regulação Tarifária e o Comportamento dos Preços Administrados**. Maio /2006. Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF). Documento de Trabalho nº 33. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2006-1. Acesso em 16 mar. 2011

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Acórdão 393/2002-Plenário**. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=2&dpp=20&p=0>. Acesso em : 20.out.2011

_____. **Acórdão 1926/2004-Plenário**. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=2&dpp=20&p=0>. Acesso em : 20.mar.2011

TCU-SEFID/FGV. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE DESESTATIZAÇÃO/FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório sobre os estudos para desenvolvimento do modelo de fiscalização da regulação técnica do setor ferroviário - Produto 3, Projeto “Apoio à Modernização do Tribunal de Constas da União - Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação”. Brasília: TCU, Sefid, 2007. *In press*

VILLELA, A.V. e MACIEL, C. S.. **A Regulação do Setor de Infra-Estrutura Econômica: uma comparação internacional**. Nov/1999. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). Texto para Discussão n.º 684. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_99/td_684.pdf. Acesso em 25 mar. 2011.