

PANORAMA HISTÓRICO DO SETOR FERROVIÁRIO NO BRASIL

HISTORICAL OVERVIEW OF THE RAILWAY SECTOR IN BRAZIL

Camila de Oliveira Bastos¹

RESUMO: O presente estudo apresenta um panorama histórico do setor ferroviário no Brasil, desde o surgimento das primeiras ferrovias no período imperial até a promulgação da Constituição de 1988. Analisa-se a desestatização das malhas ferroviárias na década de 1990, com ênfase nas privatizações através de concessões. Finalmente, discute-se a regulação das ferrovias brasileiras nas últimas três décadas de privatização, culminando na introdução da Lei nº 14.273, que estabelece novos marcos regulatórios para o setor.

Palavras-chave: Ferrovias brasileiras. História. Setor Ferroviário.

ABSTRACT: This article provides a historical overview of the railway sector in Brazil, from the emergence of the first railways during the Imperial period to the enactment of the 1988 Constitution. It analyzes the privatization of railway networks in the 1990s, focusing on the concessions granted. Finally, it discusses the regulation of Brazilian railways over nearly thirty years of privatization, culminating in the introduction of Law No. 14.273, which establishes new regulatory frameworks for the sector.

Keywords: Brazilian Railways. History. Railway sector.

INTRODUÇÃO

“A história ferroviária do Brasil é marcada por diversas oportunidades perdidas”. Assim se inicia a justificativa do Projeto de Lei do Senado nº 261 (“PSL 261/2018”) apresentado pelo Senador José Serra em 25 de agosto de 2018. Os dados acostados pelo Senador no documento de proposição legislativa em referência demonstram certa posição unânime em matéria de ferrovias na realidade brasileira: o grande atraso e o desenvolvimento deficiente do setor ferroviário no Brasil.

Desde a origem, o PLS deixa claros os objetivos que orientam o novo marco regulatório: a atração de investimentos privados, segurança jurídica, flexibilização da regulação, aumento da competitividade e ampliação da malha ferroviária, com a finalidade de possibilitar o desenvolvimento do setor. As mudanças pretendidas pela reforma do setor ficam ainda mais claras no Capítulo II da Lei, que trata dos princípios e das diretrizes: de forma expressa, a Lei

¹ Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

estabelece que a política setorial deve buscar a redução dos custos logísticos, o aumento da oferta de mobilidade e logística, a integração da infraestrutura ferroviária, a compatibilidade de padrões técnicos, a defesa da concorrência, a regulação equilibrada, dentre outros (art. 4º). Do mesmo modo, foram fixadas diretrizes à exploração econômica das ferrovias, reforçando o estímulo ao desenvolvimento econômico e social, à expansão e integração da malha, à difusão de melhores práticas, à modernização da infraestrutura ferroviária, à concorrência intramodal e aos investimentos em infraestrutura ferroviária, bem como à autorregulação (art. 5º).

O presente artigo busca traçar um panorama histórico do setor ferroviário no Brasil. Para tanto, será demonstrado por onde trilhou o setor ferroviário brasileiro, com contextualização do surgimento e desenvolvimento das ferrovias no País. Em seguida, serão detalhadas as bases do modelo regulatório adotado após a desestatização da década de 1990, que culminou no contexto de publicação da Lei nº 14.273/2021 (Lei de Ferrovias).

1 O surgimento e desenvolvimento das ferrovias brasileiras: do Império à Constituição de 1988

A primeira grande referência associada à gênese das ferrovias brasileiras é a inauguração da Estrada de Ferro Mauá, em 1854, com 14,5km de extensão² entre Magé e Fragoso. No entanto, a história do setor ferroviário brasileiro começou a trilhar algumas décadas antes, com a edição do Decreto nº 101, de 31 de outubro de 1835 (Decreto Feijó), que autorizou o Governo a conceder *“a uma ou mais Companhias, que fizerem uma estrada de ferro da Capital do Império para as de Minas Geraes, Rio Grande do Sul, e Bahia, o privilégio exclusivo por espaço de 40 annos para o uso de carros para transporte de gêneros e passageiros”*.

Trata-se, portanto, do primeiro marco legal de ferrovias no Brasil. O Decreto, bastante sucinto, previu a outorga de alguns privilégios concedidos à Rio Doce³ como forma de incentivo; e, de outra banda, fixou obrigações a serem observadas pelas Companhias no art. 4º, tais como limitações tarifárias, a direção pelas cidades que o Governo designar e o prazo de dois anos para início da construção da estrada de ferro, assim como a sujeição a multas pelo descumprimento das mencionadas obrigações. Todavia, os incentivos não foram suficientes para germinar as estradas de ferro brasileiras, de modo que apenas em 1852, ante às dificuldades e enormes custos

² Fonte: ANTF. Disponível em: <<https://www.antf.org.br/historico/>>.

³ “Art. 3º O Governo poderá conceder a estas Companhias os privilégios concedidos á do Rio Doce nos arts. 5º, 6º, 8º, 9º e 13, do Decreto de 17 de Setembro do corrente anno, em tudo quanto fôr applicavel.”

dos transportes no país, é que foi lançado o segundo marco legal: o Decreto Legislativo nº 641/1852 (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017).

O Decreto nº 641 autorizou o Governo a conceder a construção de caminho de ferro partindo do Rio de Janeiro – Município da Corte – às Províncias de Minas Gerais e São Paulo. Dentre os privilégios traçados pelo art. 1º do Decreto para exploração do caminho de ferro estão o direito de desapropriar (§1º), a possibilidade de concessão das materiais existentes nos terrenos devolutos para a construção da ferrovia (§2º), isenção fiscal para importação dos bens necessários à construção (§3º), a exclusividade do traçado dentro da distância de cinco léguas (§4º), o direito de receber os preços de transporte, fixados pelo Governo em tabela pelo Governo; e o recebimento de juro de até 5% do capital empregado na construção do caminho de ferro (§6º). Como se verifica, já estavam presentes na mencionada legislação características que permaneceram no setor ferroviário em grande parte de sua trajetória. Além disso, tais incentivos atraíram investimentos viabilizaram a criação das primeiras estradas de ferro brasileira:

A ampliação do prazo da concessão para 90 anos, e outras medidas de fomento público aos potenciais empreendedores privados, como isenções de impostos de importação e, principalmente, garantia de juros sobre o capital empregado na construção da ferrovia, criaram incentivos mais atraentes para os investidores do que os da Lei Feijó.” (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017, p. 8)

E foi justamente com base no Decreto nº 641 que foi construída a Estrada de Ferro Petrópolis (Mauá), que contou com a presença de D. Pedro II em sua inauguração. Além de primeira ferrovia brasileira, a Estrada de Ferro representou também o primeiro entroncamento intermodal do país (DAYCHOUM MT e SAMPAIO PRP, 2017). Além dos trechos fixados, a Lei previu a possibilidade de contratação de companhias para construção de estradas de ferro em outros trechos, desde que aprovados pelo Corpo Legislativo, segundo a redação do art. 2º. Assim, no período de vigência da Lei, foram construídos 1.128 quilômetros⁴ de linhas férreas em 10 estradas de ferro distintas:

⁴ Segundo dados do Ministério da Infraestrutura. (BRASIL, Ministério da Infraestrutura, publicado em 23/10/2014, atualizado em 02/08/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transportes-no-brasil-sintese-historica>>).

Figura 01: Principais estradas de ferro existentes em 1873.

Principais estradas de ferro existentes em dezembro de 1873	
	Extensão (KM)
E. F. de Mauá	18,000
E. F. D. Pedro II	363,409
E. F. do Recife ao S. Francisco	124,900
E. F. da Bahia ao S. Francisco	123,500
E. F. Santos a Jundiaí	139,600
E. F. de Cantagalo (Vila Nova-Friburgo)	83,981
E. F. Paulista	44,042
E. F. Itaúna	70,000
E. F. Valenciana	25,035
E. F. de Campos – Sebastião	19,930

Fonte: Ministério da Infraestrutura.

Em 1873, foi publicado o Decreto nº 2.450, de 24 de setembro de 1873, que reformou o marco setorial com alterações da Lei nº 641, notadamente no que se refere: (i) às taxas de juros de até 7%; (ii) às subvenções por quilometro construído. Esses incentivos deram novo folego ao setor, que chegou ao fim de 1889 com a soma de 9.538 quilômetros de extensão. Sob outro ângulo, segundo Pinheiro AC e Ribeiro LC (2017), as subvenções quilométricas tiveram como reflexo também a construção de algumas linhas férreas mais sinuosas do que o necessário, em prejuízo da eficiência da malha. Além disso, não havia uma política nacional integrada que conferisse racionalidade sistêmica (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017).

3111

Com a promulgação da República, já no governo provisório, foi demarcada a competência exclusiva do Governo Federal para as ferrovias que ligassem capitais dos estados à sede do Governo, que estabelecessem comunicação com outros países ou quando fossem instrumentos estratégicos para a defesa do território nacional (DAYCHOUM MT e SAMPAIO PRP, 2017), além da previsão da obrigatoriedade da elaboração de um plano geral de viação. Restou aos estados, então, a competência para regradar as ferrovias circunscritas em seus territórios⁵. O Decreto nº 862, de 16 de outubro de 1890, que concedeu privilégios e garantias de juros para o

⁵ Confira-se a redação do art. 1º do Decreto 524, de 26 de junho de 1890: “Art. 1º. É da exclusiva competência do Governo Federal a concessão de linhas ferreas nos seguintes casos: I. Quando ligarem as capitais dos Estados á sede do Governo Federal, conciliando os interesses economicos da Nação com o de estreitar os laços politicos da União; II. Quando estabelecerem communações entre o territorio da Republica e o dos paizes limitrophes, satisfazendo interesses internacionaes; III. Quando preencherem fins estrategicos em relação á defesa do territorio nacional, ou se dirijam directamente ás fronteiras ou a pontos estrategicos convenientemente escolhidos. Paragrapho unico. As estradas de ferro comprehendidas nas tres hypotheses deste artigo farão parte de um plano geral de viação que será organizado para servir de base ás respectivas concessões.”

estabelecimento de sistema de viação geral, abrangendo vias fluviais e férreas, manteve os incentivos à exploração de novas ferrovias (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017).⁶ Novamente, verifica-se que a malha ferroviária brasileira seguiu crescendo, contando com 19.536,908 quilômetros ao final de 1909.⁷

Conforme demonstram DAYCHOUM e SAMPAIO (2017), a década de 1930 contou com o desenvolvimento de muitos projetos ferroviários, razão pela qual o período ficou conhecido como “ferroviarismo brasileiro”. No mesmo sentido, contribuiu para o avanço do setor a introdução da tração elétrica em substituição à tração a vapor (GODOY LS e ALMEIDA FAC, 2018). No entanto, o Plano Geral de Viação de 1934, do Governo Getúlio Vargas, evidenciou, desde logo, a preferência pelo rodoviarismo (GODOY LS e ALMEIDA FAC, 2018).

Essa prioridade à modalidade rodoviária se acentuou ainda mais durante o Governo Juscelino Kubitschek, no qual ficou nítida a enorme desproporção entre os recursos destinados aos modais rodoviário e ferroviário. Confirma-se, nesse sentido, a redação do §1º do art. 7º da Lei nº 2.975/1956, que alterou a legislação sobre o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, estabelecendo 75% aos programas rodoviários e 10% à constituição do capital social da Rede Ferroviária Federal S.A..

Um ano após a publicação da supracitada norma, foi editada a Lei nº 3.115/1957, que autorizou o Poder Executivo a constituir a Rede Ferroviária S.A. (RFFSA). O agravamento da situação das malhas e o “descompasso entre receitas e despesas percebidas e incorridas nos serviços ferroviários” (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017, p. 26) levaram à encampação das ferrovias brasileiras. Em síntese, a RFFSA foi constituída na forma de sociedade de economia mista integrante da Administração Pública Indireta, com competências que englobam amplos deveres de administração, exploração, conservação, reequiparção, ampliação e melhoria das

⁶ “Art. 2º Conceder para esse fim os seguintes favores, salvos os direitos de terceiros: § 1º Privilegio por 60 anos para a construção, uso e gozo das linhas ferreas mencionadas no artigo precedente, e, outrossim, garantia de juros de 6% ao anno, durante 30 annos, sobre o capital que for empregado, até ao maximo correspondente a 30:000\$ por kilometro; §2º Privilegio por 25 annos para uso e gozo das linhas de navegação, e subvenção annual por 20 annos de 30:000\$ para a do Baixo Tocantins, de 60:000\$ para a do trecho desse rio acima da estrada de ferro, e de igual importancia para a do Araguaya e rio das Mortes; §3º Cessão gratuita de terrenos devolutos em uma zona maxima de 20 kilometros para cada lado das vias ferreas e fluviaes; §4º Isenção de direitos de importação sobre os materiaes necessarios ao estabelecimento das mesmas linhas, bem como sobre o carvão de pedra indispensavel para o respectivo custeio.”

⁷ BRASIL. Relatório apresentado ao presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo ministro de Estado da Viação e Obras Públicas Victor Konder no ano de 1927. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930. Disponível em: <<https://bit.ly/2YXn9Yu>>.

estradas de ferro a ela incorporadas, segundo o art. 7^a, “a”, da Lei, totalizando 18 ferrovias estatizadas.

Infelizmente, o quadro de desordem sistêmica das estradas de ferro não foi solucionado pelo processo de estatização das malhas, como assevera BARAT:

As estradas de ferro que ainda operavam sob a forma de concessão e de propriedade privada, ao serem encampadas pelo setor público, transferiram para o governo toda obsolescência dos traçados e dos equipamentos, assim como as suas deficiências operacionais. Embora centralizando decisões, com a criação da RFFSA, não se verificaram, na época, alterações radicais no quadro existente. Tanto as ferrovias integrantes do sistema da RFFSA, como as que passaram a ser administradas pelo governo de São Paulo apresentaram, ao longo dos anos 60 e 70, graves desequilíbrios financeiros, resultantes dos déficits operacionais crônicos a que estiveram submetidas antes mesmo da encampação.” (BARAT J, 2007).

O período que compreende a ditadura militar foi marcado também pela desistência de ramais antieconômicos e pela diminuição da malha ferroviária⁸, que foi concentrada na RFFSA. Em 1971, o Estado de São Paulo instituiu, pelo Decreto nº 10.410, de 28 de outubro de 1971, a Ferrovia Paulista S.A., também no âmbito de um processo de estatização das cinco malhas ferroviárias estaduais, que viriam a ser integradas à RFFSA futuramente.

A despeito das diversas fragmentações da RFFSA, com agrupamento em sistemas regionais e criação de Superintendências Regionais⁹, a década de 1980 foi marcada pela redução de investimentos na Rede Ferroviária e um cenário de grave desequilíbrio, tanto na capacidade de gerar receitas, quanto técnico-operacional, dadas as péssimas condições da infraestrutura ferroviária.¹⁰ Em 1984, por meio do Decreto nº 89.396, de 22 de fevereiro de 1984, foi constituída a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e a Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb). De acordo com o art. 3º do Decreto, após a transferência das ações à CBTU, ficou autorizada a cisão da Companhia com a criação de novas sociedades com o objeto de “exploração de serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano” nos Estados e Municípios onde os serviços são prestados. Operou-se, portanto, a separação entre o transporte de cargas e passageiros, com a regionalização deste.

A Constituição de 1988, em alguma medida, manteve tal lógica, tendo em conta que previu a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão

⁸ BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transportes-no-brasil-sintese-historica>>. Dentre inúmeros outros exemplos, cite-se a supressão, em 1972, do ramal da estrada de ferro The Leopoldina Railway que ligava o Rio de Janeiro aos povoados de Alto Jequitibá e Manhumirim, no Estado de Minas Gerais (SILVA FS, 2019).

⁹ BRASIL. Ministério da Infraestrutura.

¹⁰ Idem.

ou permissão “os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território” (art. 21, XII, “d”, da CRFB), ao passo que compete aos Municípios a prestação de serviços públicos de interesse local (art. 30, V), e resta aos Estados da Federação a competência residual. A verdadeira reforma setorial, no entanto, viria alguns anos após a promulgação da CRFB/88.

2 A década de 1990 e a desestatização das malhas: as privatizações por meio da outorga de concessões

Diante do cenário de declínio das ferrovias e da impossibilidade de realização de investimentos pelo Governo Federal (DAYCHOUM MT e SAMPAIO PRP, 2017), “a privatização das ferrovias passou a ser vista como a solução para eliminar o ônus fiscal trazido pelas ferrovias e para dar um novo dinamismo ao setor” (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017, p. 34). Assim, a década de 1990 foi inaugurada com plano de governo fortemente marcado pelas privatizações. A RFFSA foi incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND) pelo Decreto nº 473, de 10 de março de 1992. Além disso, em 1997, o Governo Federal outorgou, no âmbito da privatização da Companhia Vale do Rio Doce, a exploração das Estradas de Ferro Vitória a Minas e Estrada de Ferro Carajás¹¹. Logo na sequência, a FEPASA foi incorporada pela RFFSA, de modo que sua malha também foi privatizada, em dezembro de 1998¹².

3114

Diferentemente de outros setores, as desestatizações do setor ferroviário não ocorreram por meio da transferência de ações da RFFSA, mas sim através da conjugação de contratos de concessão e contratos de arrendamento.¹³ Dessa forma, foram realizados leilões que tinham por objeto a concessão para exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga, e os bens vinculados à operação foram arrendados às concessionárias, mantendo-se o modelo de integração vertical, ou seja, com a concentração da operação da infraestrutura e a prestação do serviço em um mesmo agente econômico (DAYCHOUM MT, 2016).

As vias férreas concedidas foram divididas em sete malhas regionais: seis malhas oriundas da RFFSA, e a sétima constituída pelos ramais que integravam a FEPASA. O processo

¹¹ Tais ferrovias eram utilizadas sobretudo para o transporte de minério da Vale do Rio Doce. BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Histórico da Antiga RFFSA. Publicado em 09/06/2019, atualizado em 01/06/2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/acao-a-informacao/conteudo-rffsa/historico-da-antiga-rffsa>>.

¹² Idem.

¹³ Após a conclusão das privatizações, a RFFSA foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007.

de desestatização, então, se concretizou a partir do desmembramento das ferrovias em regiões (PORTUGAL M, 2005), outorgadas a concessionárias distintas. Esse cenário de dispersão da malha em um país de dimensões continentais como o Brasil dificultou a concorrência entre as operadoras (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017), de modo que, tendo-se adotado o modelo vertical em sistema com malhas esparsas, prevaleceu a competição entre modos de transporte.¹⁴

A tabela abaixo, apresenta as malhas concedidas, as respectivas concessionárias e a extensão de cada malha quando do início da operação:

Tabela 01: Extensão da malha concedida nas datas de cada concessão

Malhas Regionais	Data do Leilão	Concessionárias	Início da Operação	Extensão (Km)
Oeste	05.03.96	Ferrovia Novoeste S.A.	01.07.96	1.621
Centro-Leste	14.06.96	Ferrovia 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	Ferrovia 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

3115

Fonte: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Além da regionalização das ferrovias, outro ponto que merece atenção é a participação dos principais usuários do transporte de carga nos certames (DAYCHOUM MT, 2016). Após sagrarem-se vencedoras, as companhias, além de operadoras das ferrovias e prestadoras do

¹⁴ BOSTON CONSULTING GROUP. Regulação ferroviária no Brasil: Propostas para simplificação e aumento de eficácia da regulação do setor ferroviário. 2020. p. 18. Disponível em: <https://web-assets.bcg.com/46/b7/6fe152944ed19918a9bfcf70631/bcg-report-rail-digital-br.pdf>.

serviço de transporte ferroviário, figuram também como próprias usuárias do serviço (RIBEIRO LC, 2014). Note-se, quanto aspecto, que os editais não previram nenhum dispositivo para limitar o objeto social ou a nacionalidade dos licitantes, tampouco para impedir a concentração excessiva de propriedade (DAYCHOUM MT, 2016).

De outra perspectiva, as privatizações ocorreram sem um marco legal que estabelecesse política concreta para o setor ferroviário.¹⁵ Embora a Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões) tenha sido essencial para viabilizar a outorga de concessões, na medida em que regulamentou o art. 175 da CRFB/88, as ferrovias permaneceram à mingua de regramentos mais detalhados. Nas palavras de SCHIRATO VR (2015), “*procedeu-se à concessão de suas vias férreas sem a construção de um sistema regulatório eficaz para o setor, que contivesse uma política pública capaz de propiciar o desenvolvimento das atividades concedidas*”. Soma-se a isso o fato de que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) apenas foi criada anos após a desestatização¹⁶, por meio da Lei nº 10.233/2001. Daí porque a literatura especializada aponta que foi estabelecida no setor uma “regulação por contratos”.¹⁷

Portanto, a construção do modelo de desestatização, no setor ferroviário, não foi acompanhada de um sequenciamento adequado (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017). Antes mesmo da criação da agência e da elaboração de um marco regulatório capaz de racionalizar o sistema, foram concluídos os processos de outorga das malhas às concessionárias, cujos contratos de concessão acabaram por reger boa parte da regulação setorial.

Especificamente quanto ao conteúdo dos contratos de concessão, impende assentar que os contratos foram celebrados pelo prazo de 30 anos, com a possibilidade de prorrogação por igual período. O modelo de regulação adotado previu a fixação de tarifas por *price cap*, forma de regulação por indução que, por meio da fixação de tarifas máximas, objetiva estimular a atuação dos agentes regulados na persecução de finalidades predeterminadas (BINENBOJM G, 2020).¹⁸

¹⁵ O Decreto nº 1.832/1996 complementou a regulação contratual, mas, segundo apontam DAYCHOUM MT e SAMPAIO PCP (2019), trata-se de diploma bastante enxuto, restando diversas incertezas.

¹⁶ Em 1996, a Comissão Federal de Transportes Ferroviárias (COFER) foi criada, como órgão vinculado ao Ministério dos Transportes. Todavia, a Comissão não se confunde com agência reguladora (DAYCHOUM MT e SAMPAIO PRP, 2017).

¹⁷ Conforme leciona GARCIA FA (2017), a utilização do contrato como estratégia regulatória “*ocorre quando o contrato assume o principal espaço jurídico conformador de decisões e escolhas regulatórias que serão determinantes para conceber e formatar aspectos essenciais na prestação do serviço ou gestão da infraestrutura*” (A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, Edição Especial. 2017. p. 92).

¹⁸ Segundo o autor, a regulação por preços máximos “*estimula a eficiência produtiva (com redução de custos de operação, por exemplo), uma vez que parte dos respectivos ganhos pode ser incorporada pela empresa (sob a forma de lucros), sendo parte repassada aos consumidores (pela redução tarifária)*” (p. 167).

Ademais, os contratos previram a obrigatoriedade do compartilhamento de infraestrutura¹⁹, visando evitar o isolamento das malhas e maximizar o sistema (GUERRA NETO PP, 2019). As condições do compartilhamento de infraestrutura são estabelecidas por livre negociação entre as operadoras, pela celebração de Contratos Operacionais Específicos (COEs).

Os contratos de concessão disciplinaram, ainda, o atingimento de metas relacionadas à produção. Todavia, os contratos não previram a obrigação da realização de investimentos por parte das concessionárias na construção e expansão da malha, tampouco no aumento de capacidade da ferrovia. Em verdade, a disciplina de modernização e ampliação da malha é tratada como “direito dependente de prévia anuência do Poder Concedente” (DAYCHOUM MT e SAMPAIO PRP, 2017), e não como obrigação das companhias.

3 A regulação de ferrovias brasileiras nos quase trinta anos de privatização no setor e o advento da Lei nº 14.273

Quase três décadas após a reforma setorial promovida nos anos 1990, diversos gargalos frutos do processo histórico dos modais de transporte ainda se encontram presentes no setor ferroviário, tais como a baixa densidade da malha associada às dificuldades de interconexão, a limitada competitividade intramodal e a existência de demanda reprimida no modal. Ademais, as falhas decorrentes do modelo regulatório adotado desencadearam a necessidade de novas reformas para alcançar os objetivos pretendidos. Assim, o período que sucedeu as desestatizações foi marcado por algumas reformas não dialogadas e pela atuação deficiente do Poder Público no exercício de sua competência constitucional de ordenação do transporte terrestre²⁰, bem como na administração dos contratos de concessão e na regulação da atuação dos concessionários²¹.

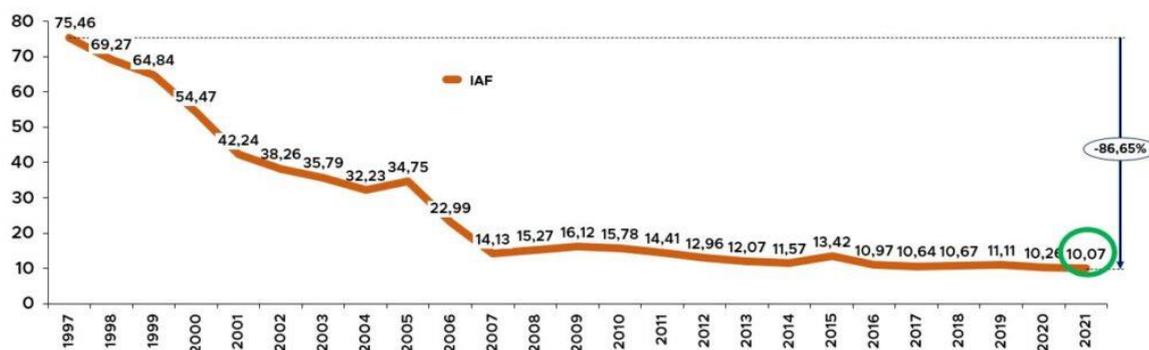
¹⁹ O direito de passagem é “a operação em que uma concessionária, para deslocar a carga de um ponto a outro da malha ferroviária federal, utiliza, mediante pagamento, via permanente e sistema de licenciamento de trens da concessionária em cuja malha dar-se-á parte da prestação de serviço”, ao passo que o tráfego mútuo consiste na “operação em que uma concessionária compartilha com outra concessionária, mediante pagamento, via permanente e recursos operacionais para prosseguir ou encerrar a prestação de serviço público de transporte ferroviário de cargas” (art. 2º, da Resolução ANTT nº 3.695, de 14/07/2011).

²⁰ O art. 22, da CRFB/88, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes da política nacional de transportes (IX) e sobre trânsito e transportes (XI).

²¹ Competências atribuídas à ANTT pela Lei nº 10.233/2001. RIBEIRO LC (2014) aponta que “a fiscalização do contrato pelo poder concedente não parece ter sido adequada, como costuma ocorrer nos contratos administrativos em geral”. Além disso, atesta-se um baixíssimo índice de arrecadação de multas pela Agência Reguladora. Em recente relatório de fiscalização de monitoramento, o TCU identificou deficiências sistêmicas nos procedimentos de arrecadação de multas: enquanto a soma de multas aplicadas nos exercícios de 2015 e 2016 alcançavam R\$832.148.107,65, foi arrecadado somente R\$6.280.791,83, ou seja, apenas 0,75% do valor total foi recebido. (BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão 729/2020, Plenário, Tabela 3 – Multas aplicadas x multas arrecadadas. 2020).

Por um lado, o modelo de concessões atingiu o objetivo de interromper o acúmulo de prejuízos pelo Poder Público com a administração e operação das ferrovias, reduzindo os grandes déficits do erário que representaram justamente o principal fundamento das desestatizações. Além disso, os dados demonstram que houve melhora na produtividade do setor²² e redução substancial do índice de acidentes ferroviários (gráfico 01).

Gráfico 01: Índice de Acidentes Ferroviários



Fonte: ANTF.²³

De outra banda, a densidade das malhas ferroviárias ainda é diminuta, sobretudo diante da dimensão continental do Brasil²⁴, de modo que a política setorial pouco avançou na expansão da malha. No mesmo sentido, a despeito dos investimentos públicos, não há integração do sistema ferroviário²⁵, e grande parte da malha ferroviária apresenta baixa densidade de tráfego²⁶.

Além disso, no que se refere à política setorial, o setor permaneceu por quase trinta anos sem uma lei estruturante, o que, de acordo com DAYCHOUM MT e SAMPAIO PCP (2017), “aumenta as dificuldades interpretativas e de regulação das atividades nele desenvolvidas” (p. 181). Na última década, foram lançadas algumas reformas no setor em âmbito infralegal.

Em 2011, as Resoluções ANTT nº 3.694, 3.695 e 3.696 inauguraram a reforma regulatória setorial fundada no fortalecimento do compartilhamento de infraestrutura e na desverticalização do setor (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017). Nos dois anos seguintes, a tendência de separação vertical persistiu, com proposta de adoção de política de livre acesso - *open access* - nas

²² Segundo dados da Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, desde o início das concessões, o crescimento em TKU foi de 171%, gerando um crescimento anual de 4,2%. Disponível em < <https://www.antf.org.br/informacoes-gerais/>>.

²³ Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários. Disponível em < <https://www.antf.org.br/informacoes-gerais/>>.

²⁴ Fórum Econômico Mundial. *The Global Competitiveness Report 2019. Transport Infrastructure*. p. iii. Disponível em: <https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf>.

²⁵ Confederação Nacional do Transporte. *Sistema Ferroviário Brasileiro*. Brasília: CNT, 2013. p. 27.

²⁶ Idem.

concessões. O Governo Federal lançou, em 2012, o Programa de Investimentos em Logística (PIL I), prevendo investimentos bilionários no setor ferroviário, e buscando promover a desverticalização do setor²⁷. O Decreto nº 8.129/2013, no mesmo sentido, instituiu “a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal” e dispôs sobre “a atuação da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para o desenvolvimento dos sistemas de transporte ferroviário”. Todavia, a inexistência de marco legal e a insuficiência do Decreto para disciplinar a reforma de modo robusto impediram a adesão ao modelo proposto (PINHEIRO AC e RIBEIRO LC, 2017). Assim, em 2016, o Decreto foi inteiramente revogado, o que esvaziou o sistema de *open access* e impediu a sua implementação (RIBEIRO LC, 2018).

RIBEIRO LC (2014), ao comentar o fracasso das mencionadas reformas, demonstra que as mudanças se inseriram em contexto de rearranjo de competências e elaboração de planos de governo setoriais, asseverando que:

[a] partir desta e de outras mudanças em curso – envolvendo a politização e baixa tecnicidade de dirigentes das agências reguladoras, bem como o exercício demasiado e intrusivo de interferência em suas decisões técnicas pelos órgãos de controle – é a **manifestação da estrutura regulatória no plano formal, em contrapartida ao esvaziamento paralelo de seu espaço decisório e de influência na conformação e direção do setor regulado no plano real/material**” (p. 361 – g.n.)

3119

Em 2015, foi lançado um novo Programa de Investimentos em Logística (PIL II), afastando-se da proposta de desverticalização, mas concebido “*como uma versão mais enxuta da primeira versão*” DAYCHOUM MT e SAMPAIO PCP (2017). O Programa representou, então, a manutenção do modelo de integração vertical inaugurado na década de 1990. De mais a mais, foi justamente no contexto do PIL II que se iniciou o processo das prorrogações antecipadas das concessões ferroviárias (MARQUES NETO FA, 2021). A Portaria MT nº 399/2015 estabeleceu diretrizes para a prorrogação dos contratos de concessão e, segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, foram fixadas três matrizes das prorrogações antecipadas: (i) a adaptação dos contratos às boas práticas da regulação; (ii) a realização de investimentos na infraestrutura ferroviária; e (iii) desenvolver o compartilhamento de infraestrutura entre operadores de transporte ferroviário (MARQUES NETO FA, 2021).

Ato contínuo, foi editada a Medida Provisória nº 752/2016, convertida na Lei nº 13.334/2016, dispondo sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos nos

²⁷ Nesse contexto, surge a figura do Operador Ferroviário Independente (OFI), por meio da Lei nº 12.743/2012, que alterou a Lei nº 10.233/2001.

setores ferroviário, rodoviário e aeroviário. Desde então, já foram assinados cinco termos aditivos aos contratos de concessão, referentes às ferrovias Malha Paulista, Estrada de Ferro Vitória-Minas, Estrada de Ferro Carajás e Malha Sudeste; ao passo que ainda estão em andamento as prorrogações da Malha Centro-Leste de da Malha-Sul.²⁸

Foi nesse contexto que, em 23 de dezembro de 2021, às vésperas das festividades natalinas, foi sancionada a Lei nº 14.273/2021, que “*estabelece a Lei das Ferrovias*”. De um lado, a Lei incorporou e elevou à condição legal diversas disposições que já integravam atos infralegais pretéritos e faziam parte das práticas contratuais do setor ferroviário (RIBEIRO SS, 2022), que, como visto, foi fortemente marcado por uma regulação por contratos. De outro lado, o legislador inovou na ordem jurídica ao propor uma reforma substancial do setor, notadamente com a introdução da exploração indireta de ferrovias mediante outorga de autorização e da autorregulação ferroviária.

Segundo a Justificativa do Projeto de Lei do Senado nº 261, posteriormente convertido na Lei de Ferrovias, busca-se a adoção de um modelo que se comprometesse a “*manter a presença estatal nos segmentos onde ele seja realmente necessário, por razões de cunho social – seja explorando diretamente ou mediante concessão -, e, ao mesmo tempo, atrair investimentos privados*”. O Projeto de Lei apresentado buscou incorporar, ainda, experiências internacionais – notadamente o *Staggers Rail Act*, solução legislativa adotada no contexto norte-americano no ano de 1980-, bem como dispositivos já presentes no arcabouço jurídico brasileiro, tais como arranjos dos setores elétrico e portuário.

Diante do cenário de alta complexidade e ineficiência das normas regentes do setor ferroviário (RIBEIRO SS, 2022), o legislador buscou unificar a regulação do tema em marco normativo inovador, com vistas à alavancagem das ferrovias brasileiras e atração de investimentos privados. Para tanto, lançou mão de instrumentos de autorização e autorregulação ferroviária, bem como de outros mecanismos para aumentar a competitividade e a oferta da infraestrutura ferroviária.

²⁸ ANTF. Prorrogações dos contratos avançam de Norte a Sul. Disponível em: <<https://www.antf.org.br/releases/prorrogacoes-dos-contratos-avancam-de-norte-a-sul/>>.

A celeridade da tramitação do Projeto de Lei²⁹ pode ser explicada pela publicação da Medida Provisória nº 1.065, de 30 de agosto de 2021, que atropelou o processo legislativo em curso, a despeito da colaboração de agentes privados e públicos no debate parlamentar.

A MP causou insegurança jurídica, sobretudo após o encerramento de sua vigência. Isso porque implementou-se o complexo e inovador regime do setor ferroviário por meio de instrumento temporário³⁰ - visto que não houve sua conversão em Lei - com disposições distintas daquelas sob debate parlamentar e que viriam a vigorar por meio da Lei nº 14.273/2021³¹. Durante a vigência da MP - período entre 30/08/2021 e 06/02/2022 -, o Ministério da Infraestrutura recebeu 80 pedidos de interessados em desenvolver projetos ferroviários no país pelo regime de autorizações.³² No mesmo período, foram celebrados 21 contratos de adesão entre empresas autorizatórias e o Ministério da Infraestrutura.³³

Com a entrada em vigor da Lei 14.273/2021, a competência para apreciação dos requerimentos de autorização ferroviária foi deslocada para a ANTT. A introdução da outorga por meio de autorização ferroviária se trata, justamente, do carro chefe do Marco Legal das Ferrovias. Todavia, foi mantida também a exploração por concessões: a Lei prevê que a exploração de ferrovias será executada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios de forma direta ou indireta, sendo que a exploração indireta poderá ser concretizada por meio de outorga de autorização ou concessão à operadora ferroviária.

Assim, a Lei de Ferrovias delineou moldura em que convivem dois regimes jurídicos distintos simultaneamente: de um lado, o regime privado e a outorga por autorização como novidade para o setor ferroviário, além de mais flexível e com maior liberdade ao operador e, de outra banda, o regime público e a outorga por concessão, velha conhecida do setor ferroviário.

²⁹ Poucos dias após a publicação da Medida Provisória, foram apresentados requerimentos de urgência para o PLS 261/2018. Além disso, o projeto tramitava há três anos no Senado, e foi rapidamente aprovado nas duas casas em pouco mais de dois meses após a publicação da MP.

³⁰ A temporariedade integra a própria noção de Medida Provisória, tendo em vista que se trata de “*um ato normativo sob condição suspensiva, já que, passado o prazo constitucionalmente previsto - agora de 60 dias, prorrogável apenas uma vez por mais 60 dias -, ele perderá a eficácia, caso não convertido em lei pelo Legislativo*” (BARCELLOS AP, 2022).

³¹ Como noticiado pela Agência Senado, “*a publicação da MP foi controversa no Senado porque ela é semelhante, em muitos aspectos, ao projeto de lei do novo marco legal das ferrovias (PLS 261/2018), que os senadores aprovaram no início do mês. O projeto ainda será analisado pela Câmara dos Deputados e, segundo o presidente Rodrigo Pacheco, terá precedência sobre a Medida Provisória*”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/29/mp-sobre-exploracao-de-ferrovias-e-prorrogada-ate-fevereiro>.

³² Disponível em <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ferrovias/autorizacoes-ferroviarias-1/autorizacoes-ferroviarias-1>.

³³ Contratos disponíveis em https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-terrestre_antigo/programa-de-autorizacoes-ferroviarias/contratos-de-autorizacao.

Dois anos após publicação da Lei nº 14.273/2021, foram promulgados 19 dispositivos da Lei que haviam sido vetados pelo Presidente Jair Bolsonaro em 2021. Em outubro de 2023, os vetos foram derrubados no Congresso Nacional, restaurando os dispositivos à Lei.

A Lei representa um norte com o potencial de apontar a direção para a alavancagem do setor. No entanto, é certo que o rumo das ferrovias após a publicação do novo marco dependerá mais do que apenas a disciplina posta no texto legal. A despeito do decurso de mais de dois anos da publicação da Lei, ainda paira um cenário de incerteza sobre o futuro das ferrovias brasileiras. Isso porque, além da própria dificuldade em absorver e promover as variadas mudanças, a implementação desse novo arranjo setorial é marcada por intensa complexidade, o que perpassa desde a realização de estudos técnicos até a construção de novas ferrovias e o assentamento de novos atores no setor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse histórico, é possível observar que o setor ferroviário enfrentou sérias dificuldades com a ausência de uma regulação apropriada, que transmita racionalidade ao setor e coloque segurança jurídica no centro dos debates (RIBEIRO LC, 2014). Além da criação tardia da ANTT e da inexistência de um marco legal, as cicatrizes deixadas pelas reformas fracassadas reforçam a necessidade de que as mudanças no arcabouço jurídico setorial fossem estruturadas de maneira dialogada e com a finalidade de cultivar um ambiente regulatório estável.

Após quase trinta anos da adoção do modelo de concessões sem que houvesse um marco legal capaz de conferir racionalidade sistêmica às ferrovias, o legislador lançou mão de novos instrumentos com a finalidade de atrair investimentos e promover o crescimento da infraestrutura ferroviária e da produtividade no setor. Em que pese a Lei nº 14.273/2021 tenha definido parâmetros gerais sobre o setor ferroviário, a consolidação do modelo dependerá do preenchimento de lacunas pelo Poder Público, com vistas não só a robustecer a política setorial, mas sobretudo a conferir segurança jurídica às operadoras ferroviárias. Há, pois, muito a se trilhar.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTADORES FERROVIÁRIOS. Informações gerais. Disponível em <<https://www.antf.org.br/informacoes-gerais/>>. Acesso em 18/08/2024.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTADORES FERROVIÁRIOS. Prorrogações dos contratos avançam de Norte a Sul. Disponível em: <<https://www.antf.org.br/releases/prorrogacoes-dos-contratos-avancam-de-norte-a-sul/>>. Acesso em 14/08/2024.

BARAT, J. Logística, Transporte e Desenvolvimento Econômico: a visão setorial, vol. IV. São Paulo: CLA, 2007. 180p.

BARCELLOS, AP. Curso de direito constitucional. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 482.

BINENBOJM, G. Poder de polícia, ordenação e regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2020. 408p.

BOSTON CONSULTING GROUP. Regulação ferroviária no Brasil: Propostas para simplificação e aumento de eficácia da regulação do setor ferroviário. 2020. Disponível em: <<https://web-assets.bcg.com/46/b7/6fe152944ed19918a9bfocf70631/bcg-report-rail-digital-br.pdf>> . Acesso em 17/08/2024.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Histórico da Antiga RFFSA. 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/aceso-a-informacao/conteudo-rffsa/historico-da-antiga-rffsa>>. Acesso em 17/08/2024.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Transportes no Brasil: Síntese Histórica. 2020. Disponível em <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transportes-no-brasil-sintese-historica>>. Acesso em 17/08/2024.

BRASIL. Relatório apresentado ao presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo ministro de Estado da Viação e Obras Públicas Victor Konder no ano de 1927. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930. Disponível em: <<https://bit.ly/2YXn9Yu>>. Acesso em 17/08/2024.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. Sistema Ferroviário Brasileiro. Brasília: CNT, 2013.

DAYCHOUM, MT, SAMPAIO PRP. Regulação e concorrência no setor ferroviário. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. 228p.

DAYCHOUM. MT. A desestatização das ferrovias brasileiras e sua integração vertical com a carga (1992-2008). Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *The Global Competitiveness Report 2019. Transport Infrastructure*. p. III. Disponível em: <https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf>. Acesso em 19/08/2024.

GARCIA, FA. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, Edição Especial. 2017.

GODOY LS, ALMEIDA FAC. Levantamento do marco regulatório, sua evolução e os desafios atuais. In D'ÁVILA, DP, et al (Org.). Aspectos do Direito Ferroviário: uma visão através do contencioso. São Paulo: Editora Verbatim, 2018. pp. 47-61.

GUERRA NETO, PP. Evolução dos contratos de concessão ferroviária. In *Governança e Controle da Regulação em Infraestrutura*. Tribunal de Contas da União. Coletânea de Pós-Graduação, 2019, 4 (18).

MARQUES NETO, FA. Prorrogações Antecipadas – Caso Ferrovias, Malha Paulista. prorrogações. In MARQUES NETO, FA; et al. *Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira: a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021. pp. 161-172.

PINHEIRO, AC, RIBEIRO LC. *Regulação das ferrovias*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, IBRE. 2017. 466p.

PORTUGAL, M. Aspectos jurídicos e regulatórios do compartilhamento de infra-estrutura no setor ferroviário. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. Jan/2005, vol. 12.

RIBEIRO, LC. Reformando marcos regulatórios de infraestrutura: o novo modelo das ferrovias. *Revista de Dir. Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, 2014, 12(45), p. 77-110.

SCHIRATO, VR. A VALEC e as novas concessões de infraestruturas ferroviárias. In RIBEIRO, Leonardo Coelho; et al (Coord.). *A Nova Regulação da Infraestrutura e da Mineração*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. pp. 385-396.

SILVA, FS. *Reminiscências da arquitetura ferroviária em Minas Gerais: uma ferramenta de preservação das estações ferroviárias*. Dissertação (Pós-Graduação em Ambiente Construído e Patrimônio Sustentável) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.