

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 026.116/2020-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres

Representação legal: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL SOBRE A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES SOBRE A CONCESSÃO DA FERROVIA MALHA OESTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ADEQUADO, ATENDIMENTO ÀS DEMANDAS DE TRANSPORTE E MANUTENÇÃO DOS BENS ARRENDADOS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, com ajustes de forma, a instrução produzida pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária do TCU, cujas propostas de encaminhamento foram endossadas pelo titular da unidade (peça 54):

“INTRODUÇÃO

1. *A Malha Oeste, antiga Ferrovia Noroeste do Brasil, foi a primeira ferrovia a ser concedida à iniciativa privada no processo de desestatização da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em 1996. Atualmente com 1.973 km e bitola métrica, a Malha Oeste corta os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, configurando-se como a principal alternativa ferroviária para o atendimento das cargas produzidas neste último estado, pelo qual passa, em pequeno trecho, a Malha Norte. Além disso, tem potencial estratégico, pois a Malha Oeste permite a ligação com países da América do Sul por meio de portos fluviais e ferrovias.*

2. *Esta Auditoria Operacional teve por objetivo avaliar a gestão da ANTT sobre o funcionamento da Concessão da Malha Oeste. A partir deste objetivo geral, definiu-se como objetivo específico verificar se os mecanismos utilizados pela ANTT, agência reguladora dos serviços de transportes terrestres, para acompanhar, monitorar, fiscalizar e provocar melhorias e correções na execução dos contratos de concessão são suficientes e efetivos para garantir a adequada prestação dos serviços de transporte ferroviário na Malha Oeste.*

3. *Considerando o objetivo definido para o trabalho, definiu-se como escopo da fiscalização a atuação da ANTT na gestão do contrato de concessão da Malha Oeste em três aspectos principais, traduzidos nas seguintes questões de auditoria:*

a) De que forma a ANTT atua para assegurar a prestação de serviço adequado pela concessionária da Malha Oeste?

b) De que forma a ANTT atua para estimular o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da Malha Oeste?

c) De que forma a ANTT vem atuando para garantir a manutenção das condições operacionais dos bens arrendados?

4. *Assim, foram verificados os processos de trabalho envolvidos nessas ações, identificados os instrumentos e ferramentas de que dispõe a ANTT para agir, bem como foi avaliado se a Agência tem alcançado os resultados desejados.*

5. *Não foram incluídos no escopo da auditoria os processos de caducidade e de pedido de devolução e relicitação da Malha Oeste. Nada obstante, a equipe de fiscalização teve acesso a esses processos, colheu informações relevantes para a execução da auditoria, porém, não se pronunciou quanto ao mérito dessas questões.*
6. *Importante destacar que, como será visto mais a frente, o contrato de concessão da Malha Oeste foi celebrado em 1996 e a criação da ANTT se deu em 2001. Portanto, os anos iniciais da concessão não fizeram parte do escopo da auditoria, que está focada na atuação da Agência.*
7. *Os principais critérios aplicáveis a esta auditoria são:*
- a) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;*
 - b) Lei Federal 8.987/1995: Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências;*
 - c) Lei Federal 10.233/2001: Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria a Agência Nacional de Transportes Terrestres, dentre outras providências;*
 - d) Decreto Federal 1.832/1996: aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários;*
 - e) Decreto Federal 4.130/2002: Aprova o Regulamento da ANTT e dá outras providências;*
 - f) Resolução ANTT 3.694/2011: Aprova o regulamento dos usuários dos serviços de transporte ferroviário de cargas;*
 - g) Contratos de concessão e de arrendamento da Malha Oeste.*
8. *Esta Auditoria foi realizada em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância ao Manual de Auditoria Operacional que está alinhado às Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), emitidas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai). Nenhuma restrição significativa foi imposta aos exames.*
9. *No início dos trabalhos, foi realizado o levantamento da legislação e da jurisprudência aplicada ao assunto objeto da auditoria, assim como pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, dissertações e monografias. Ainda na fase de planejamento, foi realizada uma rodada de entrevistas com a ANTT e especialistas, com vistas a subsidiar a definição do escopo a ser trabalhado e das questões de auditoria já apresentadas.*
10. *Com a finalidade de validar as questões e a matriz de planejamento de auditoria, um painel de referência foi realizado com representantes da SeinfraPortoFerrovia, ANTT, especialistas e representante de associação de usuários do transporte ferroviário de cargas.*
11. *Para responder às questões de auditoria foram realizados os seguintes procedimentos de coleta e análise de dados: pesquisa da legislação, consulta à bibliografia especializada, solicitação de informações por meio de ofícios de requisição, reuniões e entrevistas, consulta ao Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário (SAFF) da ANTT, análise de dados e documentos, análise qualitativa das respostas apresentadas pela Agência.*
12. *Importante registrar que as reuniões e entrevistas realizadas durante a fase de execução dos trabalhos de auditoria ocorreram com os gestores da ANTT e da Concessionária, bem como com representantes da Associação Nacional de Usuários do Transporte de Carga (Anut), Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove), Associação dos Produtores de Soja (Aprosoja), Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), além de envolverem consultores e especialistas da área.*

13. *Considerando que a Malha Oeste conta, atualmente, com apenas três usuários, buscou-se contato com as três empresas. No entanto, foi possível realizar reunião com apenas duas delas. Além disso, foram entrevistadas empresas ex-usuárias da Ferrovia e uma empresa considerada usuária potencial, por estar localizada próxima à Malha Oeste e apresentar carga típica do transporte ferroviário.*
14. *Como resultado da análise das informações, dos dados colhidos e dos documentos examinados, a equipe de auditoria elaborou a matriz de achados, com três constatações relativas à atuação da ANTT no tocante às três áreas definidas na delimitação do escopo.*
15. *Posteriormente, os achados de auditoria, suas causas, efeitos e os critérios utilizados foram apresentados em um painel de referência externo no intuito de validar o trabalho realizado. O painel contou com a presença de gestores e representantes da SeinfraPortoFerrovia, da ANTT e da Concessionária, além da participação de representantes do Ministério da Infraestrutura (MInfra) e do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), de especialistas e da Anut, uma das entidades representativas que já havia sido entrevistada na execução dos trabalhos. Os participantes tiveram a oportunidade de apresentar suas impressões e sugerir alterações para aprimorar as conclusões do trabalho.*
16. *Durante todo o período de auditoria, a equipe de fiscalização contou com o apoio metodológico da Secretaria de Orientação, Métodos, Informações e Inteligência para o Controle Externo e o Combate à Corrupção (Soma) do Tribunal.*

VISÃO GERAL

A Malha Oeste

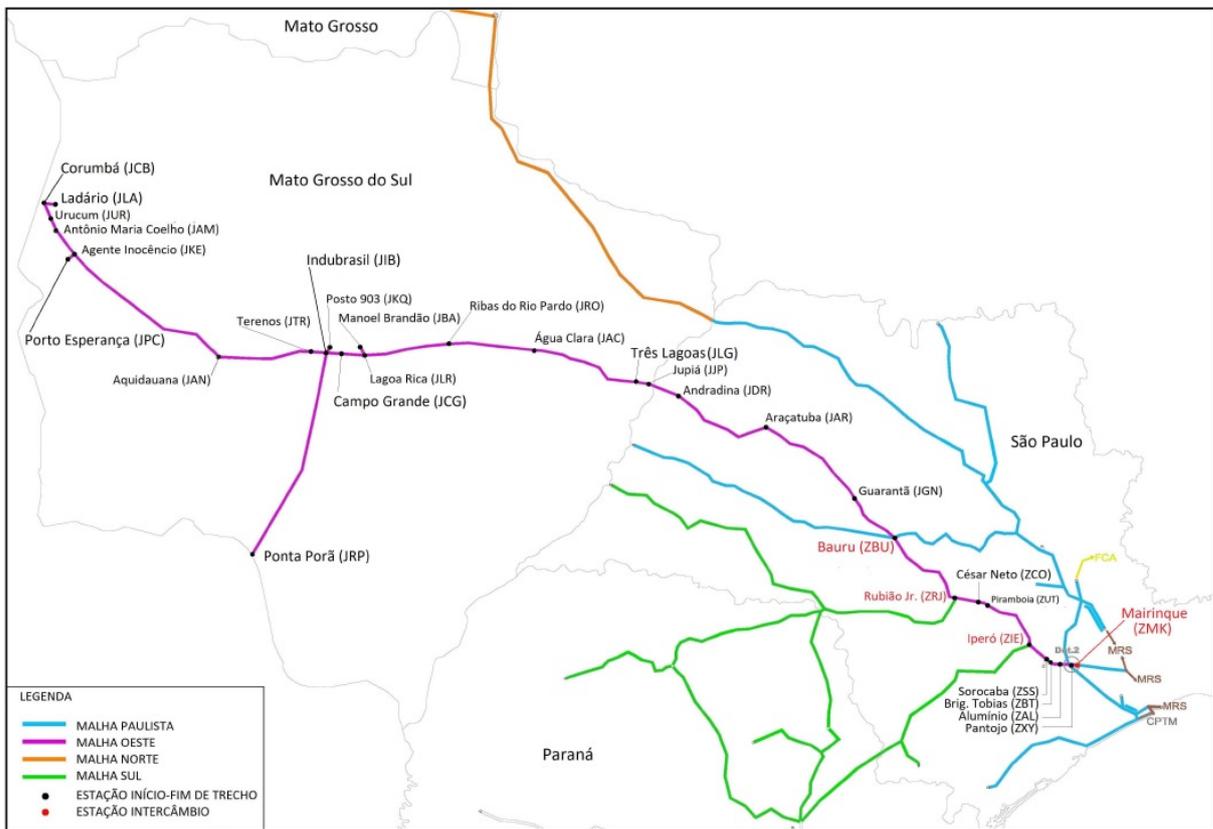
17. *O processo de desestatização da malha ferroviária federal iniciou-se com a edição do Decreto 473/1992, por meio do qual a RFFSA foi incluída no Plano Nacional de Desestatização (PND).*
18. *Para viabilizar a licitação para a privatização, a rede ferroviária federal foi dividida em seis lotes, de acordo com critérios geográficos, originando as seguintes malhas: Oeste, Centro-Leste, Sudeste, Tereza Cristina, Sul e Nordeste.*
19. *A Malha Oeste, antiga Estrada de Ferro Noroeste do Brasil, foi a primeira ferrovia a ser concedida à iniciativa privada nesse processo de desestatização, cujo leilão público ocorreu em 5/3/1996. A concessão foi efetivada pelo Decreto Presidencial de 26/6/1996 em favor da empresa Ferrovia Novoeste S.A., que iniciou a operação dos serviços públicos de transporte ferroviário de cargas em 1º/7/1996.*
20. *O Contrato da concessão foi celebrado no valor de R\$ 3.118.000,00 a ser pago em uma entrada de R\$ 409.000,00 na liquidação financeira do leilão e 112 parcelas de R\$ 100.500,00. Simultaneamente foi celebrado o Contrato 37/1996, entre a RFFSA e a Ferrovia Novoeste, para arrendamento dos bens vinculados ao objeto da concessão. O ajuste previa o pagamento de 112 parcelas no valor de R\$ 1.909.500,00 cada.*
21. *Em 2001, portanto na primeira década da vigência do contrato de concessão, foi criada, por meio da Lei 10.233/2001, a ANTT, que se tornou a entidade responsável pela regulação de rodovias e ferrovias no Brasil, conforme o art. 20, incisos I e II, da citada Lei.*
22. *No início da concessão, a Malha Oeste possuía uma extensão de 1.625,4 km, constituída de uma linha tronco Bauru/SP a Corumbá/MS, com 1.311,4 km, e de três ramais: o ramal de Ponta-Porã, ligando Indubrasil a Ponta-Porã, com 304,0 km; o ramal de Ladário, ligando Corumbá a Ladário, com 5,7 km; e o ramal de Porto Esperança, ligando Agente Inocêncio a Porto Esperança, com 4,3 km, todos localizados no estado do Mato Grosso do Sul (conforme o Anexo I do contrato de concessão, peça 12, p. 21).*

23. Em 28/6/2005, a Resolução ANTT 1.010 aprovou a incorporação à Malha Oeste do trecho de bitola métrica compreendido entre Mairinque/SP e Bauru/SP, com extensão de 320,7 km, que pertencia à malha da então Ferrovias Bandeirantes S.A. (Ferroban). Atualmente a Ferrovia apresenta 1.973 km de extensão.

24. Por meio da Deliberação ANTT 258/2008, foi aprovada a alteração do Estatuto Social da empresa Novoeste S.A. que passou a ser denominada América Latina Logística Malha Oeste S.A. Já em 2015, a concessão da Ferrovia passou para a empresa Rumo Malha Oeste S.A., controlada pela Rumo S.A., empresa resultante da fusão da Rumo Logística Operadora Multimodal S.A., braço de logística do Grupo Cosan, com a América Latina Logística S.A. (ALL).

25. A Ferrovia Malha Oeste apresenta conexões com a Rumo Malha Sul (em Iperó/SP e Rubião Junior/SP) e a Rumo Malha Paulista (em Bauru/SP e Mairinque/SP), com destino até o Porto de Santos, além da Empresa Ferroviária Oriental, na Bolívia, na divisa com Corumbá/MS. Há pontos de interconexão com os terminais hidroviários de Porto Esperança/MS e Ladário/MS.

Figura 1 – Mapa esquemático da Malha Oeste



Fonte: Processo ANTT SEI 50500.098358/2011-62, com alterações pela equipe de auditoria

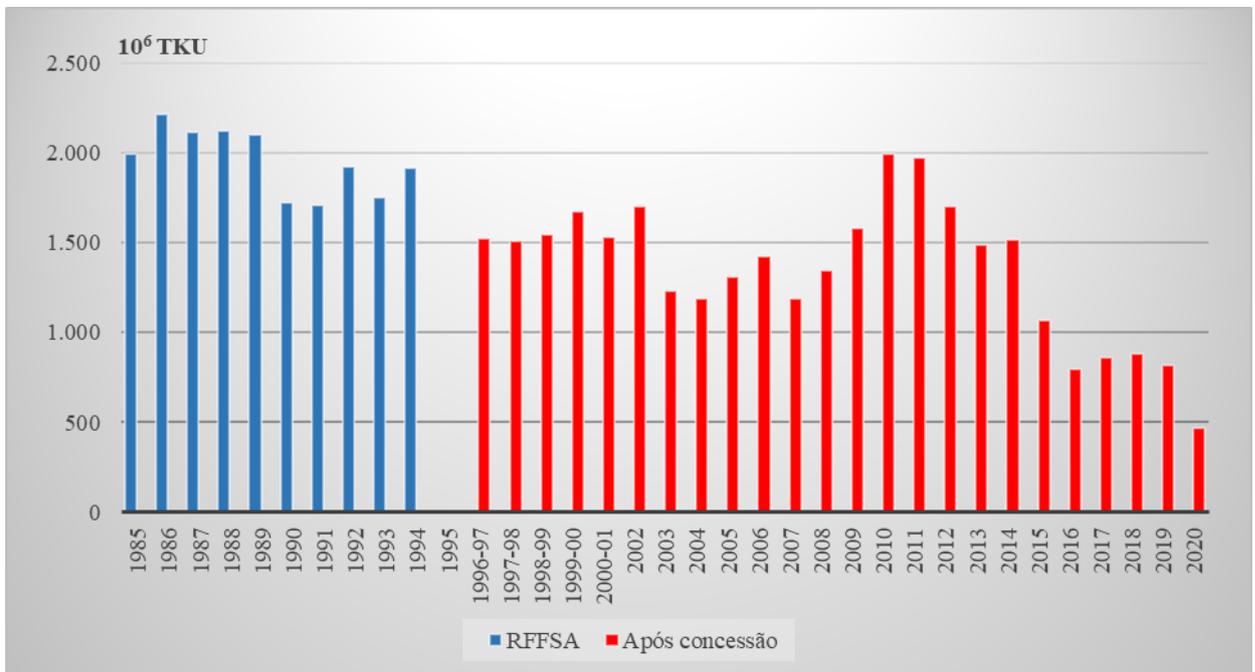
26. O processo de desestatização da RFFSA ocorreu num momento de baixa participação do modal ferroviário no país. Buscou-se, então, dada a situação fiscal à época vigente, aumento dos investimentos e ampliação da participação desse modal na matriz de transporte do país.

27. O contrato previa metas de produção e de segurança, além de obrigações das partes, dentre elas, a de a concessionária zelar pela integridade dos bens arrendados, vinculados à concessão, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação.

28. Segundo consta no edital de licitação da concessão publicado no DOU de 30/11/1995 (peça 11, p. 5), de 1990 a 1994, os principais grupos de mercadorias transportadas pela Malha Oeste foram grãos, soja e farelo de soja, cimento, minério de ferro e minérios diversos, produtos siderúrgicos e derivados de petróleo e álcool. Nesse período, a produção variou entre 1,709 e 1,919

bilhão de TKU (toneladas por quilômetro útil). O instrumento convocatório registra também que, entre 1986 e 1988, a produção esteve no nível de 2,1 bilhões de TKU. O Gráfico 1 abaixo apresenta a evolução da produção realizada pela concessionária da Malha Oeste em comparação com a da RFFSA.

Gráfico 1 – Evolução da produção de transporte na Malha Oeste



Fonte: De 1985 a 1993 - BNDES (peça 15, p. 35); 1994 - Edital do leilão da Malha Oeste (peça 11, p. 5); de 1999 a 2005- ANTT - Relat. Anual de Acomp. das Concessões Ferroviárias - Ano 2006; de 2006 a 2020 - ANTT/SAFF.

29. No início da concessão, o transporte de combustível representava 50% da receita estimada da ferrovia e 41% do volume transportado. Entretanto, cerca de um mês após o início das operações pela concessionária, mediante o Despacho 99/1996, do Departamento Nacional de Combustíveis do extinto Ministério das Minas e Energia, extinguiu-se a preferência do modal ferroviário para transporte de óleo diesel, ofertando ressarcimento parcial do frete igualmente para o modal rodoviário. Note-se que desde o início da concessão, a Ferrovia não atendia a todas as exigências para transportar cargas perigosas.

30. A desregulamentação do transporte de combustíveis levou a Concessionária a pedir reequilíbrio contratual e entrar com processo judicial para seu reconhecimento, o qual se encontra aberto, com decisão de 1ª instância favorável à empresa (processo judicial 001809512.2000.4.02.5101).

31. Em seu pedido de devolução da Malha protocolado junto à ANTT, a Concessionária apresenta como uma das justificativas o desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da perda da preferência do transporte ferroviário para combustíveis que teria acontecido logo no início da operação (peça 14, p. 12-19).

32. Muito embora a expectativa, no início da concessão, fosse de um crescimento gradativo da produção da Malha Oeste, verifica-se, a partir do gráfico anterior, que essa perspectiva não se cumpriu. Nos primeiros seis anos de concessão, a produção da Ferrovia permaneceu praticamente no mesmo patamar de 1,5 bilhão de TKU. Nos anos seguintes, houve uma queda na produção seguida por um período de recuperação que chegou a atingir quase 2 bilhões de TKU em 2010 e 2011. A partir da segunda metade do prazo de vigência do contrato de concessão, a Ferrovia foi reduzindo o volume e a variedade de produtos transportados.

33. Atualmente, as cargas transportadas pela Malha Oeste são minério (Corumbá/Porto Esperança e Mina de Urucum/ Ladário), celulose (Três Lagoas/Santos) e aço (Bauru/Corumbá). A capacidade por eixo é de 18 toneladas e a velocidade média de 12km/h.

34. A Concessionária da Malha Oeste não conseguiu cumprir as metas de produção pactuadas na maior parte dos anos de concessão. Com efeito, sequer as metas definidas para os primeiros anos de concessão foram atingidas ao longo da execução contratual. Isso indica que um dos objetivos pretendidos com a concessão ferroviária de aumento da produção e da participação do modal ferroviário na região não se concretizou.

35. Já as metas de segurança foram alcançadas em onze dos quinze anos em que foram apuradas, segundo dados fornecidos pela ANTT. A tabela abaixo apresenta a realização das metas no decorrer dos anos da concessão:

Tabela 1 – Apuração de metas pela ANTT

Ano Contratual/Civil	Meta de Produção alcançada	Metade segurança alcançada
Jul/96 a Jun/97	X	-
Jul/97 a Jun/98	X	-
Jul/98 a Jun/99	X	-
Jul/99 a Jun/00	X	-
Jul/00 a Jun/01	X	-
2002	-	-
2003	-	-
2004	-	-
2005	X	X
2006	X	X
2007	X	✓
2008	X	✓
2009	✓	✓
2010	✓	✓
2011	✓	✓
2012	X	✓
2013	X	✓
2014	✓	✓
2015	X	X
2016	X	✓
2017	X	✓
2018	✓	✓
2019	X	X

Fonte: ANTT - Anexo Despacho Codec 434818

36. Nesse contexto, após descumprimentos legais e contratuais por parte da Concessionária, a ANTT instaurou, em dia 21 de janeiro de 2020, um processo administrativo ordinário para verificação da inadimplência da Concessionária, que pode levar à declaração de caducidade da concessão.

37. De acordo com o art. 38 da Lei de Concessões (Lei 8.987/1995):

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012)

38. *No despacho colegiado que fundamenta a instauração do procedimento, a ANTT cita o descumprimento de “medidas corretivas e correspondentes prazos” estabelecidos pela Deliberação ANTT 432, de 30 de abril de 2019.*

39. *O citado despacho cobrou providências para doze infrações cometidas pela Rumo Malha Oeste desde 2015. No trecho Mairinque-Bauru, por exemplo, trata-se de “não adotar as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e/ou educativa destinadas a prevenir acidentes”.*

40. *Contudo, o processo de caducidade encontra-se suspenso em virtude de a Concessionária ter apresentado, em 21 de julho de 2020, pedido de devolução e relicitação da Malha Oeste.*

41. *A solicitação tem fundamento na Lei 13.448/2017, regulamentada pelo Decreto 9.957/2019. A lei permite a chamada devolução amigável e relicitação de concessões de infraestrutura.*

42. *O artigo 4º da Lei 13.448/2017, em seu inciso III estabelece:*

III - relicitação: procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.

43. *A proposta foi analisada pela ANTT e, mediante a Deliberação 440, de 27 de outubro de 2020, foi atestada a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação da concessão da Malha Oeste, nos termos do art. 4º, caput do Decreto 9.957, de 6 de agosto de 2019.*

44. *Por meio da Resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (CPPI) 146, de 2 de dezembro 2020, foi encaminhado ao Presidente da República parecer favorável à inclusão da Malha Oeste nesse programa. (peça 34).*

45. *Mediante o Decreto 10.633, de 18 de fevereiro de 2021, o Presidente da República qualificou a Malha Oeste no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos para fins de relicitação.*

46. *A estimativa, segundo anexo da mencionada Resolução CPPI 146, é a publicação do edital no quarto trimestre de 2022 e relicitação a partir do primeiro trimestre de 2023.*

47. *No momento em que este relatório está sendo redigido, por outro lado, o Congresso Nacional se prepara para votar o Projeto de Lei 261/2018, que pretende criar um novo marco legal das ferrovias, que pode oferecer novas alternativas para a revitalização e a recuperação de ferrovias em estado de abandono. De forma diferente do regime atual de concessões, ele prevê um regime de autorização, mais flexível que o regime de concessões ora vigente, que pode viabilizar também a existência de shortlines.*

48. *As shortlines operam como uma empresa ferroviária de pequeno ou médio porte, em linhas com menor demanda em relação às malhas ferroviárias nacionais, podendo atender áreas de baixa densidade de carga ou passageiros. O termo é usado principalmente nos Estados Unidos e no Canadá.*

49. *A esse respeito, transcreve-se trecho da monografia de Wanderley (2019, p. 22):*

Mas, o mais importante no âmbito deste artigo é a evidência de que a definição do modelo de outorga a ser aplicado aos trechos e ramais abandonados ou com baixa demanda, seja por concessão, permissão ou autorização, deverá ser equacionada para que seja possível a viabilização das shortlines, e de que essa escolha pode se refletir no modelo outorga das ferrovias privadas, como tratado no referido PLS 261/2018, ou vice-versa, e no consequente ajuste legislativo necessário para afastar as dúvidas interpretativas levantadas atualmente em função do texto legal vigente.

50. *Igualmente, sobre o assunto, reproduz-se trecho de reportagem que resume o estado atual da Malha Oeste:*

Se a partir de 1914 o trem chegou ao Estado trazendo uma revolução na economia, facilitando o comércio e reduzindo custos, o cenário atual da ferrovia Malha Oeste - que vai de Mairinque (SP) até Corumbá, incluindo também ramal de Campo Grande até Ponta Porã -, é de apenas quatro contratos e velocidade média inferior ao desempenho de uma bicicleta. (Santos, 2019).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres

51. *A ANTT tem natureza jurídica de autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério da Infraestrutura. Portanto, tem autonomia administrativa, quadro funcional próprio e diretores com mandatos fixos e não coincidentes.*

52. *O artigo 24 da Lei 10.233/2001 estabelece as competências atribuídas à ANTT, dentre as quais destacam-se para este trabalho:*

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I – promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

III - propor ao Ministério dos Transportes, nos casos de concessão e permissão, os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre; (Redação dada pela Lei nº 12.996, de 2014)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

V – editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos;

VII – proceder à revisão e ao reajuste de tarifas dos serviços prestados, segundo as disposições contratuais, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda;

VIII – fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;

(...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014).

53. *No tocante ao transporte ferroviário o art. 25 da Lei 10.233 de 2001, assim dispõe:*

Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário: (Redação dada pela Medida Provisória nº 576, de 2012)

I – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para prestação de serviços de transporte ferroviário, permitindo-se sua vinculação com contratos

II – administrar os contratos de concessão e arrendamento de ferrovias celebrados até a vigência desta Lei, em consonância com o inciso VI do art. 24;

III – publicar editais, julgar as licitações e celebrar contratos de concessão para construção e exploração de novas ferrovias, com cláusulas de reversão à União dos ativos operacionais edificados e instalados;

IV – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços ferroviários e de manutenção e reposição dos ativos arrendados;

V – regular e coordenar a atuação dos concessionários, assegurando neutralidade com relação aos interesses dos usuários, orientando e disciplinando o tráfego mútuo e o direito de passagem de trens de passageiros e cargas e arbitrando as questões não resolvidas pelas partes;

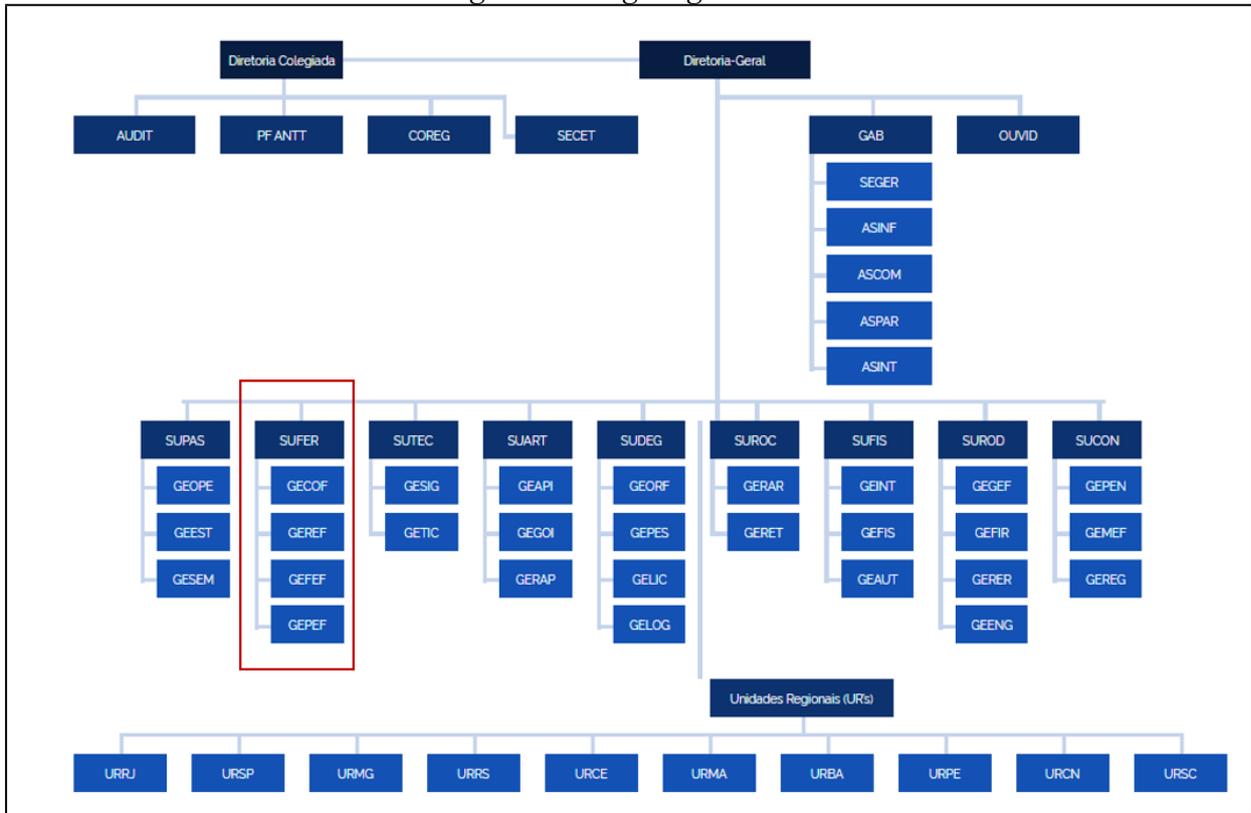
(...)

VIII - regular os procedimentos e as condições para cessão a terceiros de capacidade de tráfego disponível na infraestrutura ferroviária explorada por concessionários. (Incluído pela Lei nº 12.743, de 2012)

Parágrafo único. No cumprimento do disposto no inciso V, a ANTT estimulará a formação de associações de usuários, no âmbito de cada concessão ferroviária, para a defesa de interesses relativos aos serviços prestados.” (grifos acrescidos)

54. *A figura a seguir apresenta o organograma da ANTT, com destaque para a Superintendência de Transporte Ferroviário (Sufer) que está estruturada em quatro gerências: Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (Gecof), Gerência de Regulação Ferroviária (Geref), Gerência de Projetos Ferroviários (Gepef) e Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira (Gefef).*

Figura 2 – Organograma da ANTT



Fonte: ANTT

55. A ANTT tem um papel fundamental na regulação dos contratos de concessão ferroviária, podendo exercer papel fiscalizador e normativo. Como exemplo, podemos citar a Resolução ANTT 3.694/2011, que trata do Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (Reduf) e a Resolução 3.695/2011, que regulamenta as operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo do Subsistema Ferroviário Nacional.

3. A ATUAÇÃO DA ANTT NÃO TEM GARANTIDO A PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO ADEQUADO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGA PELA CONCESSIONÁRIA DA MALHA OESTE

56. *Esta questão de auditoria se propôs a identificar a atuação da ANTT para assegurar a prestação de serviço adequado de transporte ferroviário de cargas pela concessionária da Malha Oeste, no que tange às condições de: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e economicidade definidas na Lei 8.987/1995.*

57. *A prestação de um serviço adequado envolve regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade e modicidade de tarifa. A equipe de auditoria constatou a insuficiência de instrumentos para fiscalizar a adequação dos serviços de transporte ferroviário pelas concessionárias. Isso possibilitou a prestação de serviços de baixa qualidade aos usuários e a diminuição dos fluxos de transporte na Malha Oeste nos últimos anos. Com menor quantidade de carga transportada pela ferrovia, houve um aumento da demanda por transporte rodoviário, com aumento nos custos logísticos e perda de competitividade dos produtos oriundos dessa região de influência da malha.*

58. *Entretanto, atrás da aparente simplicidade da questão investigada se esconde um grande dilema, qual seja, o que é considerado um serviço de “transporte ferroviário de cargas adequado”? Talvez seja a pergunta mais desafiadora do setor ferroviário, pois trata-se de um conceito aberto que impacta uma complexidade de operações e de atores, com interesses distintos e, muitas vezes, antagônicos, que devem ser harmonizados para que o serviço público de transporte ferroviário de cargas atenda às demandas dos usuários e remunere adequadamente a concessionária.*

59. *Assim, antes de adentrar à análise da atuação da ANTT, a equipe buscou identificar a fundamentação jurídica que sustenta a obrigatoriedade da prestação adequada de serviços públicos concedidos à iniciativa privada e a definição do conceito de “serviço adequado”, com objetivo de revelar a importância do tema nas funções de fiscalização e regulação do serviço de transporte ferroviário de cargas com foco nos direitos dos usuários.*

Fundamentação jurídica do processo de concessão da Malha Oeste

60. *A obrigatoriedade de se manter a prestação adequada de serviços públicos encontra assente na Constituição Federal. Nos termos do parágrafo único do art. 175 da Carta Magna, a concessão de serviços públicos pressupõe a elaboração de lei para, entre outras atribuições, normatizar os direitos dos usuários e a manutenção da prestação adequada dos serviços públicos.*

61. *Assim, para levar adiante o processo de desestatização da década de noventa, foi promulgada a Lei 8.987/1995 disciplinando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, conforme determinação do texto constitucional.*

62. *A referida Lei, ao dispor sobre “serviço adequado”, trouxe maior detalhamento acerca de seu conceito quando definiu diversas dimensões que devem ser observadas na prestação dos serviços públicos concedidos à iniciativa privada para assegurar sua qualidade, além de reconhecer e consolidar os direitos dos usuários, nos termos do disposto no art. 6º:*

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

63. *Portanto, as empresas privadas que se habilitam à tarefa de executar os serviços públicos concedidos, ao participarem da licitação, assumem a obrigação legal de ofertar o serviço de forma adequada, bem como, no caso do setor ferroviário, de operar e manter os ativos arrendados.*

64. *Assim, num ambiente de esgotamento da capacidade de investimento do Estado e preparado o arcabouço jurídico necessário, em meados da década de 1990, o transporte ferroviário de cargas e a exploração da infraestrutura ferroviária foram transferidos à iniciativa privada. Posteriormente, o Governo Federal realizou a liquidação da estatal que administrava a malha federal.*

65. *Os leilões das malhas foram realizados entre março de 1996 e julho de 1997 e os vencedores iniciaram a exploração das suas respectivas ferrovias entre junho de 1996 e janeiro de 1998.*

66. *Por meio do Edital PND-A5, de 29/11/1995, a Malha Oeste foi licitada e, em 27/6/1996, os contratos de concessão do serviço de transporte de cargas e de arrendamento de bens foram firmados com a empresa Ferroviária Novoeste S.A., pelo período de trinta anos.*

67. *Os primeiros contratos de concessão ferroviária firmados, alicerçados no objetivo de aumentar a segurança e o volume de carga transportada por ferrovias, foram econômicos quanto à definição de instrumentos de acompanhamento e controle da execução contratual.*

68. *Dessa forma, a modelagem do contrato de concessão da Malha Oeste previu, de forma bastante singela, nos termos dos ajustes firmados, duas metas relacionadas à qualidade do serviço: uma relativa à quantidade de carga transportada e outra relativa ao índice de acidentes, como segue:*

CLÁUSULA QUINTA - DA QUALIDADE DO SERVIÇO

5.1 – DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

A concessionária deverá atingir, nos cinco primeiros anos, os níveis de produção anuais mínimos abaixo discriminados, devendo prover os investimentos necessários para atingir tais metas:

- 2,0 Bilhões de toneladas.kilômetro úteis nos dois primeiros anos;
- 2,2 Bilhões de toneladas.kilômetro úteis no 3º ano;
- 2,5 Bilhões de toneladas.kilômetro úteis no 4º ano; e
- 2,8 Bilhões de toneladas.kilômetro úteis no 5º ano.

Parágrafo único – A CONCEDENTE estabelecerá novas metas anuais de produção de transporte que deverão ser pactuadas com a CONCESSIONÁRIA para cada quinquênio subsequente. Para subsidiar o estabelecimento de tais metas, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar à CONCEDENTE as projeções de demanda de transporte ferroviário, devidamente consubstanciadas por estudos específicos de mercado.

5.2 – DA SEGURANÇA DO SERVIÇO

A CONCESSIONÁRIA obedecerá às normas de segurança vigentes para a operação e a manutenção dos ativos vinculados à prestação do serviço objeto da CONCESSÃO.

A segurança do serviço oferecido será avaliada precipuamente pela frequência da ocorrência de acidentes, medida pelo índice número de acidentes/milhão de trens quilômetros.

§ 1º - Para apuração do índice serão considerados

- o número total anual de acidentes apurado de acordo com as normas NDSE 004 e NDSE 005, da REFSA, conceituados e classificados de acordo com as normas NDSE 001, também da REFSA, e
- o total de trens quilômetros por ano de todos os tipos (carga, mistos, serviço e passageiros).

§ 2º A CONCESSIONÁRIA deverá atingir as seguintes metas mínimas de redução de número de acidentes, tendo como referência o índice de 104 acidentes/milhão de trens quilômetros registrados na Malha Oeste em 1994, de acordo com o critério estabelecido no parágrafo primeiro desta cláusula, devendo prover os investimentos necessários ao atingimento de tais metas:

- 5% até o final do 2º ano;

- 15% no 3º ano;
- 30% no 4º ano; e
- 40% no 5º ano

§ 3º A CONCEDENTE estabelecerá novas metas anuais pactuadas com a CONCESSIONÁRIA relativas à segurança do serviço por ela oferecido para o quinquênio subsequente. (peça 12, p. 3-4)

69. Além de definir indicadores específicos para avaliar a produção transportada e a segurança das operações, o termo contratual também reforçou a obrigatoriedade da manutenção adequada do serviço com foco nos usuários, reeditando o disposto no art. 6º da Lei 8.987/1995, materializados em suas Cláusulas 9ª e 11ª:

CLÁUSULA NONA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTE

9.1 – DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA:

(...)

Inciso VIII: Prestar serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, atendendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação”;

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA – DOS DIREITO E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

São direitos e obrigações dos usuários:

I) receber serviço adequado

70. Contudo, independentemente de o termo contratual ter definido apenas dois indicadores, foram resguardados os direitos dos usuários e reforçado o dever de manter a qualidade dos serviços ofertados. Portanto, ao transferir a execução dos serviços à iniciativa privada, as prerrogativas para regular e fiscalizar os contratos de concessão (art. 29 da Lei 8.987/1995) não se encerram somente com o acompanhamento dos indicadores positivados, ainda mais quando tais metas não garantem a qualidade do serviço, conforme prescreve a normatividade constitucional.

71. A qualidade da prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas, portanto, não se esgota com o cumprimento das metas de produção e segurança, mas vai além. Devem ser consideradas as demais dimensões que caracterizam a adequabilidade dos serviços prestados, de forma a atender, no mínimo, os requisitos legais de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia.

72. Assim, considerando a legislação pertinente e os dispositivos contratuais, não há dúvidas de que a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas na Malha Oeste deve observar os requisitos legais que conformam a qualidade dos serviços com vistas ao pleno atendimento dos usuários.

73. Porém, considerando a multiplicidade de atores envolvidos e as múltiplas relações entre o poder concedente, o órgão regulador, o concessionário, os usuários, o setor produtivo, os operadores ferroviários, entre outros, as interpretações específicas de cada ator sobre o tema ganham contornos alargados e merecem a atenção da equipe de auditoria para extrair a melhor definição a ser aplicada à atividade de transporte ferroviário de cargas.

Características do serviço adequado de transporte ferroviário de cargas:

74. Certo é que o termo “serviço adequado”, recorrentemente empregado nos processos de concessão, mesmo após a definição de suas dimensões pela Lei 8.987/1995, carece de maior densificação para extrair sua melhor definição.

75. *Observa-se que o conceito foi adotado indistintamente para os mais diversos serviços públicos repassados à iniciativa privada, portanto, para a aplicação mais precisa no que concerne ao setor ferroviário, há a necessidade de se aprofundar na análise do tema.*

76. *Assim, considerando que o conceito de serviço adequado definido na Lei 8.987/1995 é aberto, pouco determinado e imposto genericamente a todos os prestadores de serviços públicos, a equipe inicialmente buscou revelar sua importância e inserção no serviço público de transporte ferroviário de cargas, a partir das dimensões de adequabilidade previstas na citada Lei de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e economicidade.*

77. *Para essa tarefa, foi encaminhado ofício de requisição à ANTT questionando o entendimento da Agência acerca do tema e, em seguida, foram realizadas diversas entrevistas com os atores envolvidos nas operações da Malha Oeste e especialistas do setor para identificar suas percepções, cujas principais considerações são resumidas a seguir.*

ANTT

78. *Instada a se manifestar acerca das principais características que devem ser garantidas para assegurar a adequação do serviço de transporte ferroviário de carga, a ANTT, em sua resposta, chancelou as dimensões destacadas no art. 6º da Lei 8.987/1995 (peça 35, p. 165-166).*

Entrevista com especialistas

79. *Após realizar entrevistas com profissionais especialistas da área ferroviária, em resumo, foram relatados como principais fatores que influenciam na adequabilidade dos serviços a confiabilidade na prestação do serviço (regularidade no atendimento e segurança) e a incorporação de novas tecnologias (atualidade). Especialistas deram ênfase à necessidade de o modal ferroviário passar confiabilidade ao usuário, ou seja, o serviço de transporte deve ser executado com a regularidade necessária ao escoamento da carga e o produto deve ser entregue com segurança ao destinatário dentro do prazo acordado.*

80. *Foi citada, ainda, importância da aplicação de modernas tecnologias com vistas a promover a eficiência do transporte e garantir a segurança necessária.*

Usuários da Malha Oeste

81. *Os usuários da rede citaram como fatores determinantes para configurar o adequado serviço de transporte ferroviário a regularidade, a continuidade, o tempo de viagem, a segurança e o preço do serviço, não necessariamente nessa ordem.*

82. *Afirmaram que os projetos de investimentos do setor produtivo são de grande porte e longo prazo e, portanto, necessitam de garantias da eficiência do modal de transporte para avaliar a viabilidade dos projetos.*

Concessionária - Rumo

83. *Para a atual concessionária, Rumo Malha Oeste, o serviço é considerado adequado quando atende as cláusulas contratuais. A empresa alega que o usuário tem a expectativa do cumprimento do contrato de transporte nas suas especificidades, que cada caso é um caso, conforme as peculiaridades de cada operação.*

84. *Em suma, entende que “bom atendimento ao cliente” significa o cumprimento do contrato. A concessionária considera que a renovação do contrato comprova a satisfação do cliente com o serviço prestado. Porém ressalta que os indicadores acompanhados pela Agência Reguladora não permitem avaliar a qualidade do serviço prestado.*

85. *Considerando as entrevistas realizadas, os diversos atores, de forma geral, citaram as mesmas dimensões elencadas na Lei das Concessões para caracterizar o serviço adequado.*

86. *Contudo, considerando o foco nos direitos dos usuários, ressaltam-se especialmente relevantes as dimensões de regularidade do atendimento (considerando as especificidades de cada operação), continuidade do serviço, segurança e preço para reforçar a confiança dos usuários na eficiente prestação do serviço ferroviário para o transporte da produção.*

87. *Quando as empresas não encontram condições adequadas no transporte ferroviário, e sendo viável a utilização de outro modal para escoar seus produtos, adotam outras estratégias para o transporte de sua produção e abandonam a malha. Nesse caso, dificilmente retornam para a rede ferroviária. Contudo, questões relacionadas às demandas de transporte na área de atendimento da malha serão abordadas no próximo achado de auditoria.*

88. *Portanto, em resumo, relevando a dimensão cortesia na prestação do serviço, que não foi citada pelos entrevistados para o serviço de transporte ferroviário de cargas, as demais dimensões previstas na Lei 8.987/1995 devem ser consideradas essenciais para conferir qualidade aos serviços prestados. Logo, merecem acompanhamento pela Agência que fiscaliza e regula esse mercado.*

89. *Quanto ao conceito de “serviço adequado”, a própria ANTT, em consulta pública realizada por meio da Tomada de Subsídio ANTT 4/2017, já discutiu o assunto e apresentou a definição das dimensões legais que conformam a qualidade do serviço ferroviário. Posteriormente, mediante a Tomada de Subsídio ANTT 13/2018, as definições foram atualizadas, como segue:*

Atualidade: modernização constante de técnicas e bens necessários à prestação do serviço, bem como a melhoria e a expansão do serviço.

Continuidade: prestação do serviço sem interrupções injustificadas.

Generalidade: a prestação do serviço ao maior número possível de interessados, sem que haja discriminação ou abuso de qualquer ordem.

Regularidade: a observância dos deveres aplicáveis, sejam eles decorrentes de determinação do agente regulador ou do disposto nos contratos firmados com a União ou com os usuários.

Transparência na gestão: tratar os usuários com educação e urbanidade, disponibilizar as informações solicitadas e tratar adequadamente as denúncias referentes à prestação do serviço.

Eficiência: utilização dos recursos disponíveis de forma a maximizar a capacidade ferroviária.

Segurança: a prestação do serviço em atendimento as condições e normas de segurança aplicáveis.

Modicidade: a cobrança de tarifas que garantam a prestação adequada do serviço, e que considerem tanto os custos de sua provisão, as demais obrigações derivadas e a remuneração do capital empregado, como também o compartilhamento de ganhos econômicos decorrentes de receitas não tarifárias com os usuários. (peça 20, p. 1)

90. *Assim, reconhecendo a obrigatoriedade de prestação de serviço adequado aos usuários e revelando as definições mais apropriadas das dimensões que devem ser observadas para se atingir os objetivos da concessão, resta agora a tarefa de verificar como a ANTT tem atuado para garantir que os serviços prestados apresentem os requisitos mínimos de qualidade, ou seja, a aderência da regulação/fiscalização exercida pela Agência no controle da adequação dos serviços ofertados pela concessionária da Malha Oeste.*

Atuação da agência reguladora para garantir a adequação dos serviços de transporte de carga pela Malha Oeste

91. *Preliminarmente, importa lembrar que o processo de concessão da Malha Oeste foi realizado anteriormente à criação da Agência. Portanto o órgão regulador não participou da elaboração dos editais, da modelagem contratual utilizada no processo de desestatização, tampouco das fiscalizações dos serviços nos primeiros anos da concessão. Tal informação é de fundamental*

importância tendo em vista que os trabalhos de auditoria estão direcionados a avaliar a gestão da ANTT. Assim, deve-se sopesar o fato de a Agência ter assumido a gestão de contratos em execução.

92. *Por meio da Lei 10.233/2001, que disciplinou a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres, as prerrogativas de regular os serviços de transporte ferroviário e fiscalizar a execução dos contratos de concessão das malhas foram repassadas à Agência, nos seguintes termos:*

Art. 11. O gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

(...)

III – proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;

(...)

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

93. *Diante das competências delegadas à ANTT, a equipe de auditoria encaminhou ofício de requisição à Agência questionando a metodologia utilizada para avaliar a prestação de serviço de transporte ferroviário de carga, os instrumentos de que dispõe para provocar a melhoria dos serviços prestados pelas concessionárias, os resultados das avaliações acerca da adequabilidade do serviço prestado pela concessionária e as principais providências adotadas para induzir a melhoria dos serviços prestados na Malha Oeste (peça 8).*

94. *Em resposta ao ofício de requisição, a ANTT esclareceu, resumidamente, que:*

a) no instrumento contratual, para avaliação dos serviços prestados pela concessionária, foram definidas apenas metas de produção e de segurança, e informa que os indicadores são apurados anualmente, conforme Resolução 5.831/2018 (peça 35, p. 167);

b) foi editado o Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário (Reduf – Resolução 3.694/2011), que trata, entre outros temas, da qualidade dos serviços quando reforça os direitos dos usuários, estabelece as responsabilidades da concessionária, a proteção dos usuários dependentes e a possibilidade de registrar reclamação de usuários;

c) são elaborados, periodicamente, Relatórios de Adimplemento Contratual (RAC), que, entre os objetivos, buscam estimular o cumprimento das obrigações contratuais;

d) o tema foi objeto da Agenda Regulatória 2017/2018, instrumento que buscou elaborar indicadores específicos relacionados à adequabilidade do serviço e construir base de informação para orientar a regulação e a fiscalização exercidas pela Agência (peça 35, p. 168);

e) nos contratos das atuais licitações e nas prorrogações antecipadas, foram incluídos indicadores de Saturação de Capacidade da Ferrovia (ISF), de Índice de Acidentes Ferroviários

Graves (IAFG), de Velocidade Média de Percurso (VMP) e de Idade Máxima da Frota de Locomotivas (IMFL), que demonstram os recentes avanços na regulação dos serviços concedidos;

f) são publicadas informações relevantes a respeito da exploração das redes no site da ANTT, o que confere maior transparência à gestão; e,

g) há possibilidade de firmar Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) para reestabelecer a normalidade dos serviços, quando necessário.

95. Em que pese as colocações da ANTT, percebe-se que, excetuando a dimensão “segurança”, com indicador definido no termo contratual, os demais instrumentos mencionados pela ANTT não contemplam rotinas aptas a avaliar a adequação do serviço prestado pelas concessionárias.

96. Nesse sentido, cumpre tecer algumas considerações acerca dos instrumentos citados pela ANTT, especialmente para verificar como eles impactam a qualidade da prestação dos serviços ofertados na Malha Oeste.

Metas de produção e segurança inseridas no contrato:

97. Quanto ao indicador e às metas de segurança, o tema será objeto de item específico deste achado, além de possuir reflexos decorrentes de problemas na manutenção da via permanente e do material rodante, com impactos na capacidade operacional da malha, avaliada no terceiro achado.

98. Quanto ao indicador de produção, registra-se que seu acompanhamento não traz grandes reflexos na qualidade do serviço, vez que diz respeito somente ao volume de produto transportado, enquanto as falhas na prestação dos serviços ocorreram ao longo de toda execução contratual, independentemente desse volume.

99. Em outras palavras, os problemas na qualidade do serviço prestado na Malha Oeste não decorreram diretamente do volume transportado, mas sim de problemas relacionados à manutenção da infraestrutura e à operação ferroviária, atividades de responsabilidade das concessionárias.

Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário (Resolução 3.694/2011):

100. O regulamento, por si só, não tem o condão de melhorar a prestação dos serviços. Em linhas gerais, o documento reforça as dimensões do serviço adequado previstas no §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995, incluindo os requisitos de pontualidade e transparência. Esses requisitos englobaram e substituíram a dimensão “cortesia no atendimento”, trazendo, portanto, uma adaptação no conceito de serviço adequado para se moldar melhor às necessidades do setor ferroviário.

101. O regulamento trouxe, pontualmente, algumas inovações relativas à possibilidade de apresentar reclamação junto à concessionária ou à ANTT (arts. 47 a 49) e à criação da figura do usuário dependente (arts. 27 a 37).

102. Quanto à reclamação, o tema será tratado com mais detalhes no próximo capítulo, entretanto, cumpre adiantar que tal possibilidade se revelou pouco efetiva, especialmente diante do desequilíbrio de forças entre a concessionária e os usuários da rede. No caso da Malha Oeste, a reclamação prevista na Resolução 3.694/2011 foi utilizada somente em um caso de usuário dependente que não estava sendo atendido pela concessionária.

103. Em relação aos usuários dependentes, apesar de conferir maior proteção ao usuário que depende da ferrovia para viabilizar seu negócio, sua abrangência é restrita e tutela interesses particulares específicos, podendo, em certos casos, apresentar limitados reflexos na dimensão generalidade e não traz consideráveis melhorias à qualidade do serviço.

Relatórios de Adimplemento Contratual:

104. *Trata-se de documento que possui foco nos indicadores contratuais de segurança e produção, mas não se presta a avaliar especificamente a adequabilidade do serviço prestado.*

105. *Muitas vezes as dimensões legais previstas no art. 6º da Lei 8.987/1995 são invocadas nos relatórios de fiscalização para configurar falhas na prestação do serviço, contudo, sem indicadores próprios e definição de padrões aceitáveis, restam avaliações genéricas, sem poder normativo para impor melhorias à execução do serviço.*

Indicadores incluídos nos novos contratos e nas prorrogações antecipadas:

106. *Apesar de os novos indicadores representarem avanços no acompanhamento da execução contratual, eles apenas tangenciam a questão da qualidade, não sendo suficientes para avaliar as principais dimensões que configuram a adequação do serviço para os usuários.*

107. *Por exemplo, o indicador de Saturação de Capacidade da Ferrovia (ISF), embora seja muito importante e possa indicar a eficiência de utilização da via, sua melhor aplicação se volta a orientar os investimentos necessários para ajustar a capacidade de transporte da ferrovia quando há aumento de demanda. Contudo, esse indicador tem potencial limitado para avaliar a qualidade do serviço prestado, pois está mais atrelado à capacidade de exploração da infraestrutura do que à qualidade da operação de transporte da carga pela malha, como exposto no anexo 1 do contrato de concessão da Ferrogrão:*

4.2. Os Investimentos Condicionados à Demanda consistem em intervenções a serem realizadas pela Concessionária para adequação da capacidade operacional da Ferrovia à demanda por transporte ferroviário de cargas, de forma a manter o índice de Saturação da Ferrovia (ISF) sempre abaixo de 90% (noventa por cento).

108. *O indicador de Idade Máxima da Frota de Locomotivas (IMFL), apesar de integrar a dimensão relacionada à atualidade e promover a modernização da frota, não reflete automaticamente na qualidade do atendimento aos usuários.*

109. *Por certo que o sistema ferroviário, em alguns casos, pode fornecer serviços com a mesma qualidade mediante a eficiente manutenção das locomotivas mais antigas. Ou seja, para o usuário, o importante é ter a confiança na eficiência do transporte, independentemente da idade da frota.*

110. *Portanto, embora seja interessante para indicar a modernização do sistema ferroviário, não há como garantir a qualidade do serviço somente por esse indicador.*

111. *Especialistas do setor e a concessionária ainda criticam o indicador de Velocidade Média de Percurso (VMP), pois, em alguns casos, o estabelecimento de velocidade média mínima pode afetar a eficiência do serviço, uma vez que a utilização de composições maiores (com maior quantidade de carga) pode representar maior eficiência ao transporte mesmo sendo realizado a velocidades médias menores. Ademais, a diversificação das cargas transportadas pela ferrovia pode acarretar diminuição da velocidade média sem, contudo, representar um menor desempenho do modal.*

112. *Nesse sentido, alertando sobre as fragilidades dos indicadores propostos e a necessidade de adotar outros indicadores de desempenho para a atividade de transporte ferroviário de cargas, pode ser citado o artigo intitulado “Contribuição ao aprimoramento dos parâmetros técnicos e dos indicadores de desempenho nos novos contratos de concessão das ferrovias federais”, de José Eduardo Castello Branco (2021).*

113. *Além disso, cumpre registrar que os indicadores incluídos nos atuais contratos de concessão firmados pela ANTT ainda deixam descobertas outras dimensões do serviço que são importantes para o pleno atendimento dos usuários, tais como a generalidade, a regularidade e a continuidade.*

114. *Verifica-se também que a opção de se incluir uma lista de indicadores no instrumento contratual impõe dificuldades ao exercício da regulação, pois as condições ideais de prestação dos*

serviços se modificam no decorrer da execução contratual, ainda mais se tratando de um acordo de longo prazo, com grande possibilidade deles se tornarem insuficientes com o passar do tempo. Nesse sentido, alguns especialistas defendem que a regulação dos serviços seja realizada, preferencialmente, por normas aprovadas pela Agência para valer indistintamente a todas as concessões, conhecido como modelo de regulação discricionária. Importa registrar que há notícias de que a própria ANTT vem estudando a possibilidade de aplicar tal modelo às concessões rodoviárias.

Publicação de informações relevantes no site da ANTT:

115. *A transparência de informações acerca da execução de contratos de concessão de serviços públicos é, sem dúvidas, uma ação importante e necessária tendo em vista o interesse público envolvido. Contudo, isso não conduz, automaticamente, à melhoria dos serviços prestados pelas concessionárias.*

116. *Ademais, não há publicação de dados/informações que permitam avaliar e comparar as diversas concessionárias quanto ao atendimento dos usuários. Portanto, em que pese a importância da transparência, resta limitada sua contribuição para avaliar a adequação dos serviços de transporte ferroviário.*

Termos de Ajuste de Conduta (TAC):

117. *Os termos de ajuste de conduta também não podem ser considerados instrumentos capazes de avaliar e controlar a qualidade dos serviços. Trata-se de opções para ocasiões em que as fiscalizações/regulações empreendidas são insuficientes para conferir a adequada prestação dos serviços, ou seja, quando as rotinas adotadas pela Agência não surtiram resultados satisfatórios.*

118. *Durante a gestão contratual da Malha Oeste, foram celebrados dois TACs, o primeiro, de 28/4/2005, alicerçado, entre outros motivos, na necessidade de a concessionária entregar um serviço adequado, no descumprimento das metas de produção e segurança e na postergação de investimentos essenciais.*

119. *Ao encerrar o prazo pactuado, verificou-se que as obras inicialmente previstas foram insuficientes para correção das falhas, e, assim, foi firmado um segundo TAC, em 28/2/2008, com objetivo de complementar a recuperação dos trechos entre Indubrasil-Agente Inocêncio e Indubrasil-Maracaju (peça 17, p. 1-4). Esse ajuste foi prorrogado após a ALL assumir a execução do contrato e concluído no final de 2010. Portanto, as ações realizadas pela Concessionária em razão dos TACs demoraram cinco anos.*

120. *Após registrar a ineficácia do instrumento de ajuste de conduta para solucionar os problemas da malha, a área técnica da ANTT propôs a instauração de processo administrativo de caducidade da concessão, nos termos da conclusão da Nota Técnica 73, de 5/9/2011:*

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e considerando a ineficácia do TAC como medida para solução por completo dos problemas relacionados à recuperação da via permanente na Malha Oeste, recomendamos à Diretoria Colegiada desta ANTT a adoção das seguintes medidas:

- *Encerrar o TAC celebrado junto à Novoeste (atual ALL Malha Oeste) em 28/02/2008;*
- *Determinar a abertura de Processo Administrativo para fins de declaração de caducidade da concessão da Malha Oeste, em observância ao disposto no Art. 38 da Lei nº 8987, de 13/02/1995, bem como no Item 5 do TAC firmado em 28/02/2008; (peça 41, p. 3-4.)*

121. *A Diretoria Colegiada, por sua vez, rejeitou a proposta de instauração de processo de caducidade argumentando a desproporcionalidade da medida, pois a inadimplência representava apenas 6,6% da extensão do trecho recuperado. Nesse contexto, deliberou pela abertura de processo administrativo para apurar possível descumprimento do TAC (peça 43, p. 5).*

122. *Ante o exposto, comprova-se a limitação dos termos de ajustamento de conduta para garantir, ao menos, a regular trafegabilidade na via, pois em que pese a pequena extensão não recuperada, proporcionalmente ao total considerado, as irregularidades podem restringir ou até comprometer determinados fluxos de transporte pela malha que dependam daquele trecho.*

123. *Ademais, se os TACs não garantiram sequer a manutenção da via permanente, não há que se discutir acerca da qualidade do serviço de transporte, que depende da adequada condição operacional da ferrovia.*

Agenda regulatória:

124. *As agendas regulatórias elegem temas relevantes que são discutidos com atores selecionados ou abertos ao público para subsidiar as ações de fiscalização/regulação de competência da ANTT. Nos anos de 2017 e 2018, foram levados à discussão, mediante as Tomadas de Subsídios 4/2017 e 13/2018, a definição do conceito de serviço adequado e propostas de elaboração de indicadores/métricas para acompanhar a qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias de ferrovias.*

125. *Contudo, as propostas finais, registradas no Relatório de Tomada de Subsídio 1/2019, ainda não foram incorporadas aos regulamentos da Agência para aplicação nos diversos contratos vigentes, como pressupõe a legislação, nem adotadas nos contratos das novas licitações/prorrogações antecipadas. Logo, até o presente momento, não há qualquer reflexo das conclusões das discussões travadas nesses instrumentos para as concessões em andamento.*

126. *Isto posto, confirma-se a insuficiência dos instrumentos citados na resposta da ANTT para garantir a qualidade do serviço prestado. Nesse sentido, a própria concessionária Rumo, que também detém a concessão da Malha Paulista, entende que os indicadores incluídos nos novos contratos (concessão do Tramo Central da Ferrovia Norte Sul, renovação da Malha Paulista, ambos assinados com empresas do grupo Rumo, e o edital de concessão da Ferrogrão) não são capazes de avaliar a adequabilidade do serviço.*

127. *Conclui-se, portanto, considerando as análises dos instrumentos de controle mencionados na resposta da ANTT, que a Agência Reguladora não possui rotinas especificamente voltadas ao acompanhamento da qualidade do serviço prestado pelas concessionárias da Malha Oeste, de forma a assegurar a adequação dos serviços.*

128. *Assim, excetuando o fator segurança, pode se afirmar que a ANTT não possui sistemática consistente para avaliar a regularidade, atualidade, eficiência, generalidade e modicidade da tarifa dos serviços prestados na Malha Oeste.*

A dimensão “segurança”:

129. *Considerando a meta contratual relacionada à dimensão “segurança”, conclui-se que este foi o único requisito do serviço adequado rotineiramente acompanhado pela ANTT na fiscalização do contrato de concessão da Malha Oeste.*

130. *Sem dúvidas, o item segurança é de extrema importância para o setor de transporte de cargas, não somente para preservar os interesses dos usuários, de promover o escoamento de sua produção com a entrega intacta de sua carga no destino programado e no prazo pactuado, mas também para evitar danos às composições (por exemplo descarrilamento) e às pessoas (por exemplo acidentes em passagens de nível). Dessa forma, o tema merece atenção do órgão regulador, que deve atuar com o objetivo de prevenir as ocorrências.*

131. *Todavia, no caso da Malha Oeste, diante da diminuição de usuários e do volume de carga transportada e, especialmente, devido ao baixo fluxo de composições ferroviárias que transitam atualmente na malha, a meta de segurança perdeu relevância para a regulação dos serviços, pois a concessionária mitiga o problema adotando menores velocidades no transporte.*

132. *As equipes de fiscalização da ANTT observaram que, para não comprometer a segurança, a concessionária adota restrição de velocidades em diversos trechos com a manutenção comprometida e, apesar de trafegar em baixa velocidade, ainda assim consegue realizar o transporte. Essa estratégia pode afetar a eficiência e a capacidade de transporte da rede, porém, não compromete as operações contratadas em razão da baixa circulação de trens na via, conforme relatado na conclusão do processo de fiscalização 2/2020/COFERSP:*

Relatório de fiscalização 2/2020/COFERSP:

Ao longo de praticamente todo o trecho, permanecem problemas recorrentes na via permanente, como trilhos com desgaste, patinados e/ou defeituosos, dormentação em mau estado, juntas desligadas e/ou abertas, tacos de trilhos, nivelamento e alinhamento precários, drenagem deficiente, lastro contaminado, PNs sem sinalização, assoreadas e sem visibilidade devido excesso de vegetação, dentre outros.

A Rumo Malha Oeste continua adotando nesse trecho a estratégia equivocada de impor restrições de velocidades como forma de minimizar os riscos à segurança operacional, a fim de compensar a não aplicação dos recursos necessários à adequada manutenção da Via Permanente no trecho.

Fato que confirma esta estratégia é o fato de que, como não bastasse o enorme número de restrições existentes no trecho, conforme detalhado no item 4, a Concessionária inseriu uma restrição de velocidade de 20 km/h, em vigor em todo o trecho entre Bauru e Três Lagoas, por motivo de "dormentação inservível". (peça 42, p. 14) (grifo acrescido)

133. *Outrossim, foram observadas diversas autuações da ANTT à concessionária em decorrência da omissão de comunicação de acidentes, o que coloca em xeque as informações relacionadas ao número de ocorrências e, conseqüentemente, à apuração do indicador de acidentes/milhão de trens quilômetros. São exemplos de autos de infração registrados (peça 35, p. 140-160):*

a) 30/2013: *“A ALL Malha Oeste deixou de informar no sistema SAFF pelo menos 3 acidentes ferroviários, e também deixou de fazer a comunicação imediata de pelo menos 8 acidentes graves”;*

b) 63/2014: *“A ALL Malha Oeste deixou de registrar no sistema SAFF pelo menos 4 acidentes ferroviários no período de abril/2011 a julho/2012”;*

c) 136/2015: *“A ALL Malha Oeste deixou de registrar no sistema SAFF o acidente ferroviário ocorrido no primeiro semestre de 2014”;*

d) 191/2016: *“A ALL Malha Oeste deixou de comunicar no prazo máximo de duas horas, contadas da ocorrência do acidente, o acidente ferroviário grave, de descarrilamento de locomotiva, com derramamento de óleo diesel”;*

e) 198/2016: *“A Concessionária registrou o acidente como não ocorrido em Passagem em Nível e o tempo de interrupção de duas horas, ambas em desacordo com o ocorrido, assim como omitiu o descarrilamento de locomotivas e vagões”;*

f) 200/2016: *“A ALL Malha Oeste deixou de comunicar no prazo máximo de duas horas e não registrou no sistema SAFF/RAAF no prazo máximo de 24 horas, contadas da ocorrência do acidente, o acidente ferroviário grave, de atropelamento, no distrito de Rubião Junior, município de Botucatu, ocorrido no dia 25/07/2016”;*

g) 292/2017: *“A Concessionária deixou de cumprir e fazer cumprir norma aplicável à ferrovia, ao se abster de registrar no sistema SAFF da ANTT o acidente ocorrido em 26/03/17”;*

h) 2318043/2019: *“A Concessionária deixou de cumprir e fazer cumprir norma aplicável à ferrovia ao desrespeitar o Art. 7º da Resolução ANTT 1431/2006, a qual estabelece procedimentos para a comunicação de acidentes ferroviários à ANTT pelas concessionárias e Autorizatórias de serviço público de transporte ferroviário”.*

134. *As autuações da ANTT demonstram diversos e frequentes problemas relacionados à comunicação de informações relevantes, especialmente quanto à segurança. Assim, a falta de confiabilidade das informações repassadas pela Concessionária sobre acidentes ocorridos, nos termos dos arts. 5º e 7º da Resolução 1.431/2006, eleva o risco da atividade de fiscalização do serviço.*

135. *Registra-se que as concessionárias possuem interesse em apresentar um baixo número de acidentes para evitar uma possível autuação da agência reguladora, bem como para demonstrar o cumprimento da meta de segurança estipulada em contrato.*

136. *Ainda quanto aos acidentes, na visão da concessionária Rumo, a regulação exercida pela ANTT é injusta por penalizar as concessionárias duas vezes, pois a empresa sofre os prejuízos decorrentes dos acidentes e ainda é penalizada com multas aplicadas pela Agência Reguladora, reforçando o viés punitivo da regulação.*

137. *Assim, embora a ANTT possua rotinas para fiscalizar essa dimensão que integra a adequabilidade dos serviços, sua atuação está vinculada às informações fornecidas pela concessionária, o que fragiliza o acompanhamento do indicador pela Agência e dificulta a adoção de medidas preventivas com tempestividade.*

138. *Nesse sentido, para conferir maior segurança ao serviço de transporte, o emprego de modernas tecnologias e instrumentos de medição remota nas rotinas de fiscalização (dimensão atualidade) podem gerar diagnósticos mais robustos e precisos, que, por sua vez, permitam ao gestor adotar medidas pertinentes e tempestivas voltadas ao reestabelecimento do nível de segurança recomendado para operar o sistema.*

139. *Por fim, registra-se que a dimensão de segurança depende, em grande parte, das condições operacionais da via permanente, tema que será objeto da terceira questão de auditoria.*

Serviço inadequado e precarização dos serviços de transporte

140. *As fragilidades dos instrumentos de regulação e fiscalização adotados pela ANTT e a falta de rotinas voltadas a fiscalizar a adequação dos serviços ferroviários desempenhados pela concessionária podem ser consideradas causas da inadequação dos serviços prestados. E entre os efeitos pode ser citada a diminuição da quantidade de usuários e da carga transportada pela Malha Oeste devido à degradação das condições operacionais da via permanente e à baixa qualidade do serviço de transporte, fatos graves que levaram à instauração, em 2020, de um processo administrativo que pode resultar na decretação da caducidade da concessão (50500032840202021 - processo administrativo ordinário para apurar a inadimplência contratual da Rumo Malha Oeste S.A. – RMO).*

141. *Embora a caducidade da concessão não faça parte do escopo do presente trabalho, as fiscalizações empreendidas nesse processo evidenciam diversos problemas na execução dos serviços de transporte de cargas pela Malha Oeste nos últimos anos.*

142. *Contudo, registra-se que os problemas de manutenção da via, da qualidade dos serviços e do cumprimento das metas vêm ocorrendo há muito tempo, conforme declarado nas preliminares que sustentaram a celebração do primeiro TAC, de 2005:*

Considerando a obrigação da Ferrovia Novoeste S.A. - NOVOESTE quanto ao cumprimento do estabelecido nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.987, de 13/02/1995, e no inciso VIII do item 9.1 - Cláusula Nona do Contrato de Concessão da Malha Oeste, que dispõe sobre a prestação de serviço adequado;

(...)

Considerando que a NOVOESTE vem descumprindo dispositivos do Regulamento dos Transportes Ferroviários - RTF, bem como Cláusulas dos Contratos de Concessão e

Arrendamento, referentes ao cumprimento de metas anuais de produção e segurança, prestação adequada do serviço público, além de postergar intervenções de manutenção e investimentos na via permanente, material rodante e oficinas, que impactam negativamente no seu desempenho;

(...)

Considerando a necessidade de restabelecer a regularidade das operações ferroviárias na Malha Oeste, dentro dos padrões de segurança regulamentares, de forma a atender os usuários, ampliar a prestação do serviço público de transporte de cargas e reativar trechos com tráfego suspenso, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, RESOLVE:

Ajustar com a NOVOESTE, a celebração do presente TAC - Termo de Ajuste de Conduta, referente à retomada do transporte ferroviário em condições operacionais regulares na Malha Oeste, bem como a regularização de suas inadimplências junto a esta Agência e a União, ficando a Concessionária responsável pelo cumprimento na forma fixada de todas as determinações estabelecidas a seguir: (peça 16, p. 1-2)

143. *Ressalta-se que o TAC foi formalizado apenas quatro anos após a criação da ANTT. Nesse sentido, a conclusão das obras e o restabelecimento da normalidade do tráfego poderia representar um marco para a gestão do contrato da Malha Oeste, a partir do qual a ANTT teria condições de, por meio do exercício de suas competências, garantir a manutenção da qualidade dos serviços ofertados aos usuários. Entretanto, como já comentado, os TACs não garantiram sequer a regular trafegabilidade da via permanente, conforme descrito na Nota Técnica 73 já referida.*

144. *A baixa qualidade dos serviços prestados na Malha Oeste também pôde ser confirmada nas entrevistas realizadas com usuários, ex-usuários e associações que, além de problemas operacionais da via, relataram falhas na continuidade do transporte ferroviário por frequentes e duradouras interrupções do tráfego. Relataram, ainda, problemas no atendimento às demandas de transporte na área de influência da malha (dimensão generalidade), tema abordado no capítulo seguinte.*

145. *E os problemas se acentuaram à medida que o contrato avançava, chegando ao ponto em que a amortização dos investimentos necessários para manutenção/recuperação da malha no prazo de vigência do contrato se tornou inviável, argumento recorrente da empresa Rumo. Assim, a concessionária deixou de realizar a adequada manutenção da via permanente e do material rodante, com a conseqüente precarização dos serviços e problemas no atendimento das demandas.*

146. *Atualmente, a ferrovia só possui três fluxos, que ainda estão sendo atendidos porque são considerados usuários dependentes da ferrovia, condição que torna obrigatória a prestação dos serviços pela concessionária. Essa situação representa desrespeito à dimensão de generalidade: “a prestação do serviço ao maior número possível de interessados, sem que haja discriminação ou abuso de qualquer ordem” (Tomada de Subsídio ANTT 13/2018).*

147. *Nesse contexto, diante da degradação das condições operacionais da via permanente e dos serviços de transporte, além do descumprimento de medidas de segurança e regularidade e de falhas da concessionária na comunicação de ocorrências relevantes à ANTT, foi instaurado processo para verificar a inadimplência da Rumo Malha Oeste com a possibilidade de resultar na caducidade da concessão – evidência mais robusta dos problemas que comprometeram a operação da malha.*

148. *Nas fiscalizações realizadas pela Agência para instrução do referido processo, são apontados, de maneira inequívoca, os impactos causados pela manutenção deficiente e por problemas de segurança que levaram à precarização dos serviços de transporte na Malha Oeste, conforme concluem os relatórios técnicos a seguir:*

RELATÓRIO Nº 102/2020/COFERSP:

(...)

Assim, verificou-se que a Concessionária não solucionou as deficiências detectadas na inspeção eventual de 2019. Restaram pendentes, a correção de alguns dos pontos elencados, conforme demonstrado na tabela acima. Não obstante a Concessionária continuar realizando obras no trecho visitado, cumpre destacar que, o prazo para execução dessas obras findou-se no dia 03/09/2019, de modo que resta flagrante o descumprimento do prazo estipulado pela Deliberação nº 432/2019.

Ante ao exposto, conclui-se pelo descumprimento da obrigação de “Reestabelecer as condições de segurança e regularidade de tráfego do trecho em questão, observadas a natureza e tipificação das deficiências apontadas pela fiscalização por ocasião do ofício nº 324/2014/COFERSP/SUFER” referente ao Processo nº 50515.011220/2015-21, trecho “perímetro urbano de Mirandópolis” e constante do Anexo II da Deliberação nº 432/2019.

RELATÓRIO Nº 001/2020/COFERSP

(...)

A Rumo Malha Oeste continua adotando nesse trecho a prática de impor restrições como forma de mitigar os riscos à segurança operacional, para compensar a não realização da aplicação dos recursos necessários à manutenção da Via Permanente do trecho, conforme registrado no item 4 deste Relatório. Isto indica um elevado quantitativo de 515 restrições o que representa uma média de 01 restrição a cada 1,32 km. Destas 515, 23 são restrições agrupadas, o que impossibilita concluir se houve aumento ou diminuição real das restrições.

Verifica-se, que, como era de se esperar, essa prática de inserir restrições de velocidade como forma de compensar a manutenção postergada não tem a eficácia pretendida pela Concessionária para garantir um mínimo de segurança, uma vez que o índice de descarrilamentos causados por falhas na via permanente aumentou, conforme demonstrado no item 13, tendo sido registrados, nos últimos 4 anos, do total de 18 descarrilamentos, 94, 74% foram causados por falhas na via permanente, índices que podem ser considerados bastante elevados, considerando-se a baixa densidade de tráfego deste trecho.

No mesmo período, também foram registrados 10 abalroamentos e 3 atropelamentos. Certamente contribuíram para estes números a grande quantidade de passagens em nível rodoviárias e de pedestres clandestinas ou irregulares.

Verifica-se ainda que, a despeito do estado precário dos trilhos ao longo do trecho e das diversas notificações da ANTT, a Concessionária tem substituído trilhos em quantidade insuficiente, conforme registrado no Item 10, com a aplicação de 2.101,943 metros de perfil TR-45, numa extensão de 389,938 quilômetros; sendo 70,348 quilômetros em via dupla e 249,242 quilômetros em via singela. (peça 36, p. 17)

149. *Decorrente das precárias condições operacionais da malha, da diminuição de usuários e da quantidade de carga, muitas operações foram transferidas para o modal rodoviário. Com isso, adotando-se a premissa de que o transporte rodoviário tende a ser mais oneroso que o ferroviário para distâncias acima de 400 km, pode-se concluir ter ocorrido aumento do custo logístico para escoamento da produção das empresas localizadas na região da Malha Oeste.*

150. *Como evidência desse efeito pode ser citada a utilização do modal rodoviário por caminhões carregados de minério por ocasião da estiagem ocorrida no Pantanal em 2020, que paralisou o transporte hidroviário pelo Rio Paraguai e, conseqüentemente, cessou o embarque de minério de ferro no porto de Ladário/MS. Sendo assim, o minério extraído no extremo oeste da ferrovia, que poderia ser transportado pela Malha Oeste se a ferrovia apresentasse condições operacionais para isso, foi transportado por rodovias nas estradas dos estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo. Ocorre que o escoamento de um produto de baixo valor agregado por longas distâncias acarreta aumento dos custos de exportação do minério e, possivelmente, compromete a plena produção da mineradora.*

A ferrovia que liga Mato Grosso do Sul a São Paulo, a Rumo Malha Oeste, seria uma alternativa, mas está sem condições de uso. “Seria uma alternativa, mas não pode ser utilizada devido ao seu sucateamento e devido à impossibilidade dela operar com o transporte de minério de ferro neste momento. Mas, estamos trabalhando fortemente junto ao governo federal para que seja relicitado e os investimentos retomados, de modo a tornar uma ferrovia que seja utilizado para exportação de minério”, diz o secretário estadual de Meio Ambiente, Produção e Desenvolvimento Econômico de Mato Grosso do Sul, Jaime Verruck.” (Viegas e Maruyama, 2020 - peça 44, p. 5)

151. *Verifica-se, assim, que, mesmo após a conclusão de dois TACs, vários procedimentos de fiscalização e centenas de autuações da ANTT, a concessionária de transporte ferroviário da Malha Oeste não garantiu a prestação de um serviço adequado, conforme retrata o processo que avalia a possibilidade de eventual caducidade do contrato de concessão.*

152. *Entretanto, a deterioração da via e a diminuição do transporte de cargas poderiam ter sido evitadas caso a ANTT fosse mais efetiva no acompanhamento da qualidade dos serviços prestados aos usuários e na harmonização dos interesses das partes, tendo como foco a boa e regular prestação do serviço público.*

153. *Em resumo, observa-se que muito dos problemas na qualidade do transporte ferroviário pela Malha Oeste foram se acumulando por falta de rotinas/indicadores e definição de padrões/métricas para a ANTT acompanhar os serviços prestados pelas concessionárias ao longo da concessão, o que impossibilitou à Agência realizar um diagnóstico consistente com vistas a subsidiar a tomada de decisão e adotar tempestivamente as medidas pertinentes para adequar a prestação dos serviços às necessidades dos usuários.*

Tomada de Subsídio e necessidade de implementar rotina de avaliação da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias

154. *Cumpra registrar que a própria ANTT, reconhecendo as falhas no acompanhamento dos serviços concedidos e a importância de assegurar sua qualidade, elegeu o tema “serviço adequado” como prioritário na Agenda 2017/2018, conforme Nota Técnica 081/2017/CORAN/GEROF/SUFER/ANTT, de 18/8/2017, que embasou a Tomada de Subsídios 4/2017:*

12. Dado todo o contexto supramencionado, o presente projeto se justifica em decorrência dos seguintes pontos:

- i. melhor estruturação do Transporte Ferroviário de Cargas e seus serviços associados;*
- ii. transparência das regras aplicáveis a cada um de seus serviços estruturadores;*
- iii. possibilidade de ser ter um diagnóstico mais preciso do setor;*
- iv. possibilidade de construção de uma base de informações que permita orientar melhor as ações regulatórias, de forma a tomá-las mais focadas e efetivas;*
- v. otimização do processo de fiscalização;*
- vi. transparência, para os regulados e sociedade, dos efeitos decorrentes da adequada prestação dos serviços; e*
- vii. estímulo à melhoria dos serviços prestados à sociedade. (grifos acrescentados) (peça 33, p. 3)*

155. *No relatório gerado após as discussões do tema, restou comprovada a ausência de instrumentos e/ou rotinas com vistas a assegurar a adequada prestação de serviços ferroviários, bem como a importância e a relevância de se criar indicadores específicos para avaliar a qualidade do serviço de transporte ferroviário de carga pelo Órgão Regulador:*

Relatório simplificado – tomada de subsídios n.º 4/2017

I. INTRODUÇÃO

1. As Concessões Ferroviárias levadas à cabo na década de 1990 têm como objeto a exploração e o desenvolvimento do Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas.

2. Em face da Concessão, as empresas privadas signatárias de Contrato com a União assumiram a obrigação de **prestar o serviço objeto da concessão de forma adequada** e de operar e manter os ativos a ele vinculados.

3. Por tratar-se o transporte ferroviário de um serviço público concedido à iniciativa privada, agente este que, conforme destacam a Teoria da Regulação e a Teoria do Agente-Principal, possui, em tese, objetivos diversos daqueles perquiridos pela Administração e pelos usuários (a iniciativa privada visa o lucro, o que pode comprometer a qualidade do serviço, e o usuário busca serviços adequados a preços módicos), **os citados instrumentos jurídicos definiram indicadores/métricas para acompanhar a qualidade do serviço prestado e estimular uma provisão mais próxima das necessidades da sociedade.**

4. Nesse sentido, a fim "controlar" a adequada prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas, os Contratos Ferroviários **estabeleceram metas de produção e de segurança**, as quais devem ser cumpridas pelas concessionárias, sob pena de aplicação de multas.

5. Contudo, **a evolução contratual e a necessidade de incorporar novas e melhores práticas regulatórias apontaram para a necessidade de um aprimoramento desses indicadores/métricas**, a fim de possibilitar um melhor acompanhamento e fiscalização do serviço prestado e a adoção de estratégias regulatórias mais efetivas. (grifado no original) (Relatório 4/2017, p. 1)

156. Numa segunda rodada de discussões, mediante a Tomada de Subsídios 13/2018, foram propostos indicadores para avaliar as dimensões do serviço adequado, inclusive estabelecendo uma faixa de tolerância para cada indicador, conforme registrado no relatório de Tomada de Subsídios 1/2019 (peça 20, p. 2-3):

Tabela 2 - Indicadores propostos na Tomada de Subsídio 13/2018

Dimensão do Serviço Adequado	Indicador	Padrão	Medida Regulatória Proposta	Aplicação
Regularidade	Cumprimento dos Contratos de Concessão e Arrendamento e dos Regulamentos Aplicáveis - CCR	Não aplicável	Divulgação na internet	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Percentual Médio de Volume Transportado - PMVT	Maior ou igual 90%	Divulgação na internet; Multa	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Percentual de Fluxos com Volume de Transporte Precário e Crítico - PFVPC	Menor ou igual 5%	Divulgação na internet; Multa	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Percentual de Viagens Pontuais - PVPO	Maior ou igual 90%	Divulgação na internet;	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Percentual de Viagens com Pontualidade Precária e Crítica - PVPPC	Menor ou igual 10%	Divulgação na internet; Multa	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
Continuidade	Percentual de Viagens Contínuas - PVC	Maior ou igual 90%	Divulgação na internet;	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
Eficiência	Índice de Saturação da Ferrovia - ISF	Menor ou igual 90%	Divulgação na internet;	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Velocidade Média Comercial - VMC	Não se aplica	Divulgação na internet;	Serviço de transporte e tráfego e tráfego
	Variação da Velocidade Média Comercial - VVMC	Não se aplica	Divulgação na internet;	Serviço de transporte e tráfego e tráfego

<i>Dimensão do Serviço Adequado</i>	<i>Indicador</i>	<i>Padrão</i>	<i>Medida Regulatória Proposta</i>	<i>Aplicação</i>
Generalidade	<i>Percentual de Licenças a Terceiros de Acordo com Ordem de Chegada - PLOC</i>	<i>Maior ou igual 90%</i>	<i>Divulgação na internet; Multa</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
Atualidade	<i>Idade Média dos Vagões - IMV</i>	<i>Não se aplica</i>	<i>Divulgação na internet;</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
	<i>Idade Média dos Locomotivas - IML</i>	<i>Não se aplica</i>	<i>Divulgação na internet;</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
Cortesia/Transparência	<i>Percentual de Viagens Programadas -PVPR</i>	<i>Maior ou igual 95%</i>	<i>Divulgação na internet; Multa</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
Segurança	<i>Índice de Acidentes Ferroviários - IAF</i>	<i>Meta de Segurança de cada empresa</i>	<i>Divulgação na internet;</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
	<i>Índice de acidentes Ferroviários - IAFG</i>	<i>A ser definido endogenamente</i>	<i>Divulgação na internet;</i>	<i>Serviço de transporte e tráfego e tráfego</i>
Modicidade Tarifária	<i>Não foi definido indicador</i>	<i>-</i>	<i>-</i>	<i>-</i>

Fonte: ANTT–Tomada de Subsídio 13/2018 (peça 20, pág. 2)

157. Embora o contrato de concessão tratado na auditoria encontre-se em sua fase final, seja em razão da possibilidade de decretação de caducidade ou da relicitação da Malha, a lacuna regulamentar identificada pode impactar os contratos de concessão de outros trechos ferroviários.

158. Nesse cenário, e considerando o estágio avançado das discussões internas acerca do tema e as dificuldades de se garantir a qualidade do serviço ofertado pelas concessionárias de serviço de transporte ferroviário sem instrumentos adequados, a equipe de auditoria entende que o momento é oportuno para a ANTT implementar rotinas voltadas a avaliar e monitorar a qualidade do serviço prestado no transporte ferroviário de cargas, com estabelecimento de indicadores específicos e de métricas para avaliá-los.

Benefícios esperados com a implementação de rotinas voltadas ao controle da qualidade dos serviços concedidos

159. A equipe de auditoria entende que a adoção de instrumentos apropriados a avaliar a adequabilidade da prestação dos serviços de transporte ferroviário de cargas pode trazer reflexos positivos ao setor, e nesse ponto se alinha aos objetivos perseguidos pela ANTT com as tomadas de subsídios, como segue:

11.2 - OBJETIVOS

11. Foi definido como o objetivo do projeto em referência a **publicação de normativo** contemplando os seguintes pontos:

- i. identificação e definição dos serviços associados ao transporte ferroviário de cargas;*
- ii. qualificação dos serviços prestados em termos de regularidade, eficiência, continuidade, atualidade, generalidade e cortesia/transparência;*
- iii. indicadores para medição da adequabilidade dos serviços;*
- iv. padrões mínimos de referência relativos ao serviço adequado;*
- v. qualificação dos agentes envolvidos na prestação dos serviços de transporte ferroviário de cargas;*
- vi. direitos e deveres dos agentes;*
- vii. incentivos para a prestação adequada dos serviços; e*

viii. infrações e penalidades relacionadas a prestação de serviços ferroviários de carga. (peça 33, p. 3) (grifos acrescentados)

160. Assim, a instituição de sistemática para acompanhar a qualidade da prestação dos serviços de transporte ferroviário de cargas pode melhorar a adequabilidade dos serviços ofertados aos usuários e agilizar as atualizações dos instrumentos de fiscalização e de regulação da ANTT, promovendo maior tempestividade à atuação da Agência.

161. Com a oferta de adequados serviços de transporte, espera-se que as ferrovias se tornem opções logísticas confiáveis para o transporte de cargas, oferecendo um serviço seguro, regular, contínuo, moderno e com preços justos, harmonizando as expectativas dos usuários e os interesses das concessionárias, dentro dos limites impostos pelo interesse público.

162. Isto posto, a equipe entende oportuno recomendar à ANTT que estabeleça sistemática voltada a avaliar a adequação dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte ferroviário de cargas.

163. Submetido o relatório aos comentários dos gestores, a resposta da ANTT (peça 49), em linha gerais, concorda com as conclusões da auditoria.

164. Inicialmente reforça o entendimento de que a adequação dos serviços de transporte ferroviário perpassa pelos requisitos legais definidos no art. 6º da Lei 8.987/1995 e confirma a importância de se aprimorar os mecanismos de avaliação dos serviços prestados pelas concessionárias, conforme as Tomadas de Subsídios 4/2017 e 13/2018.

165. Informa ainda que, devido à relevância do tema, por meio da Deliberação 529, de 18/12/2020, da Diretoria Colegiada da ANTT, foi aprovada a Agenda Regulatória para o biênio 2021/2022 incluindo discussões acerca da regulamentação da prestação de serviço adequado das concessões ferroviárias, e informa que a proposta proveniente desse instrumento participativo será aplicada a todos os contratos de concessões ferroviárias vigentes, efeito erga omnes.

166. E, por fim, ressalta que o encaminhamento proposto pela equipe está alinhado às expectativas da Agência (peça 49, pag. 5, item 15)

Assim, avalia-se que o encaminhamento proposto no item “a.1)” do Relatório de Auditoria Operacional da Malha Oeste elaborado pela equipe do TCU se mostra alinhado com o planejamento das atividades de regulação da ANTT para o subsetor de ferrovias, e deverá ser levado em consideração, quando da nova definição de sistemática para a avaliação e monitoramento dos indicadores e metas do acompanhamento do serviço adequado prestado no transporte ferroviário de cargas.

167. Conclui-se que a equipe cumpriu os propósitos da questão de auditoria e apresentou proposta que visa atacar a causa principal da fragilidade identificada no acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços de transporte ferroviário pela ANTT, qual seja, a falta de rotinas voltadas a avaliar a adequação dos serviços concedidos ofertados aos usuários.

A ATUAÇÃO DA ANTT NÃO TEM ESTIMULADO O ATENDIMENTO ÀS DEMANDAS EXISTENTES NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA MALHA OESTE.

168. Este achado decorre da questão de auditoria que consistiu em investigar de que forma a ANTT atua para estimular o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da Malha Oeste.

169. Para este trabalho, o termo demanda está relacionado à existência de produtos cujas características de volume, de valor e de distância a ser transportada indicam como preferência de transporte o modal ferroviário. Isso porque é cediço que o modal ferroviário é eficiente para transportar, por longas distâncias, cargas de grande volume e baixo valor agregado, como minério e

commodities agrícolas, muito embora também exista a possibilidade de transporte competitivo de produtos com alto valor agregado. Logo, o termo não está sendo aplicado para se referir à demanda futura, aquela dimensionada a partir de cenários futuros previamente estabelecidos.

170. *Verificou-se que, devido à falta de promoção de estudos de demanda e à atitude reativa da ANTT, não ocorreram ações eficazes por parte da Agência para estimular o atendimento das demandas existentes na área de abrangência da Malha Oeste. Observou-se, também, que o volume de carga transportada por ferrovia nessa região reduziu, o que impacta nos custos logísticos e na redução de competitividade das cargas ali produzidas.*

171. *Durante os trabalhos de auditoria, a equipe de fiscalização identificou diversas evidências de que há demanda não atendida na área de abrangência da Malha Oeste, ou seja, de que há cargas com características adequadas para ser transportada naquela malha e que não estão sendo atendidas pela concessionária. Por outro lado, não foram identificadas ações eficazes da ANTT no sentido de estimular o atendimento dessas demandas existentes na área de abrangência da ferrovia por parte da concessionária.*

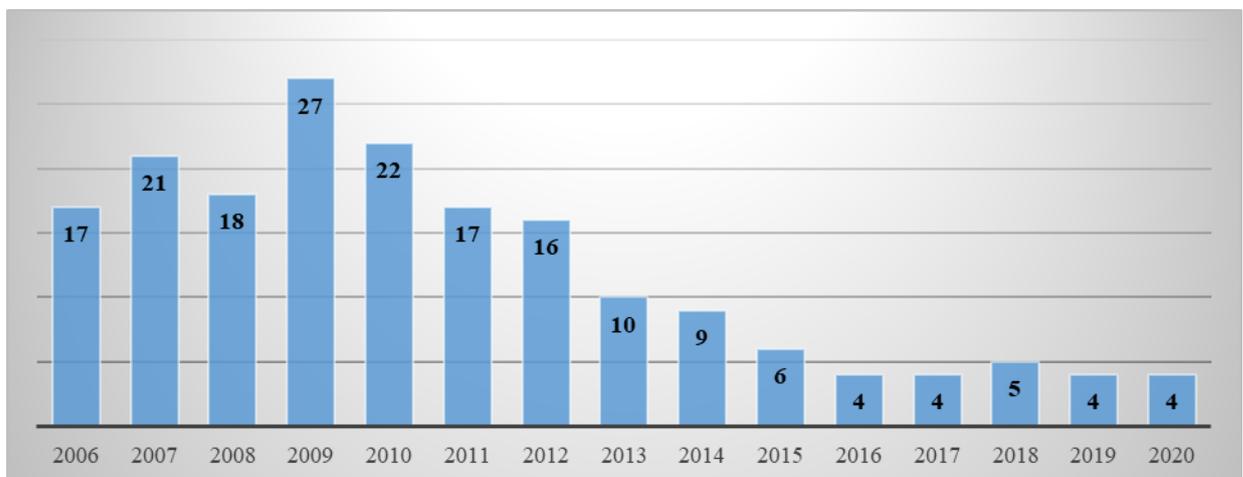
Carga passível de transporte pela Malha Oeste

172. *A primeira evidência de que há carga típica de transporte ferroviário na região de abrangência da Malha Oeste e que não está sendo atendida pela concessionária diz respeito à persistência de fluxos de transporte de mercadoria que antes eram realizados na ferrovia e que atualmente mudaram de modal.*

173. *O Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário (SAFF) apresenta dados a partir de 2006. Entretanto, entre os anos de 2002 e 2008, a ANTT publicou Relatório Anual de Acompanhamento das Concessões Ferroviárias que apresentam dados diversos, inclusive, sobre as mercadorias transportadas em cada ferrovia. Desses relatórios, identifica-se que, em 2001, entre as principais mercadorias transportadas na Malha Oeste encontravam-se soja e farelo de soja, minério de ferro e outros minerais, além de combustíveis derivados de petróleo.*

174. *A partir dos dados do SAFF, verifica-se que a Ferrovia chegou a transportar 27 tipos de mercadorias diferentes durante o ano de 2009, conforme gráfico abaixo. Atualmente, a Malha Oeste transporta apenas quatro mercadorias, de três usuários dependentes: minério de ferro, manganês, produtos siderúrgicos e celulose.*

Gráfico 2 – Variedade de mercadorias transportadas na Malha Oeste (2006-2020)

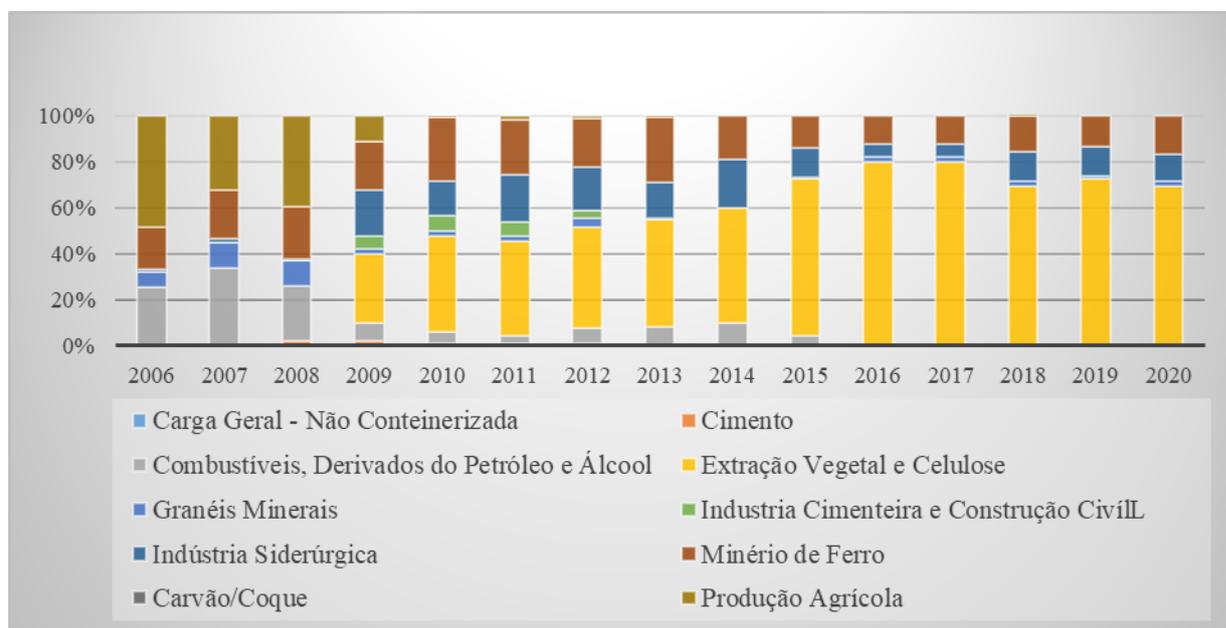


Fonte: ANTT - SAFF

175. *De acordo com o SAFF, em 2006, o transporte do setor agrícola representava 48,2% dos TKUs transportados na Malha Oeste. Os produtos desse setor eram soja, farelo de soja, açúcar e óleo*

vegetal. Em 2010, o transporte dos produtos agrícolas praticamente já não existia, representando um percentual de 0,5% dos TKUs transportados na Ferrovia (vide tabela à peça 22).

Gráfico 3 - Produção de Transporte Ferroviário, por Subgrupo de Mercadoria (milhões TKU)



Fonte: ANTT - SAFF

176. Ocorre que, nesse período, a produção dessas mercadorias não se reduziu, pelo contrário, cresceu. Tal fato permite concluir que a produção agrícola realizada na área de abrangência da Malha Oeste está sendo escoada por meios alternativos.

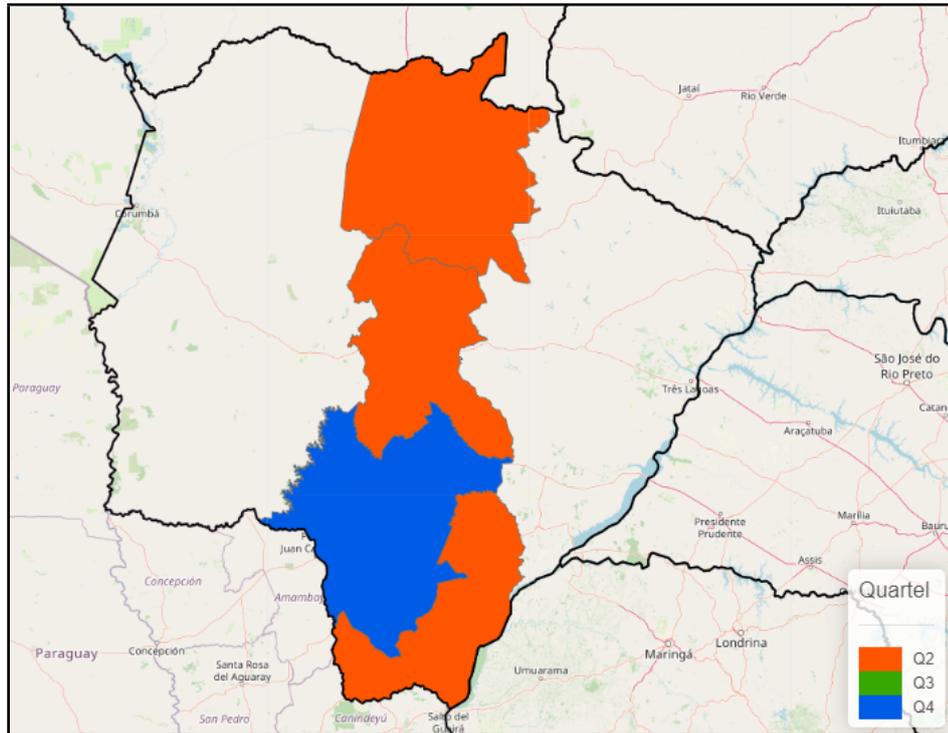
177. O portal da Embrapa apresenta informações do Sistema de Inteligência Territorial Estratégica de Macrológica Agropecuária Brasileira que reúne, em base georreferenciada, dados sobre a produção agropecuária, a armazenagem, além dos caminhos percorridos no escoamento dos grãos. Para delimitar a análise, serão analisados os dados referentes ao Estado do Mato Grosso do Sul, uma vez que a produção de São Paulo tem mais opções logísticas, inclusive ferroviária, com a Malha Paulista cruzando a Malha Oeste em Bauru. Como limitação desta análise, importa registrar que o referido sistema da Embrapa tem publicado dados e informações até 2016 apenas.

178. Os dados apontam que o estado do Mato Grosso do Sul produziu, em 2006, 4,1 milhões de toneladas de soja e 7,4 milhões em 2016, o que representa um crescimento de 80,5%. De outro lado, o transporte dessas mercadorias pela Malha Oeste encerrou-se em 2010.

179. A Figura 3 apresenta a concentração territorial da produção de soja no território do Mato Grosso do Sul. É possível verificar que 75% da produção de soja naquele estado está concentrada em quatro microrregiões: Dourados, Iguatemi, Campo Grande e Alto Taquari, sendo a primeira microrregião, que se encontra em azul no mapa, aquela com maior volume de soja.

180. Observa-se, também, que, as regiões de Dourados e de Campo Grande acompanham o ramal da Malha Oeste que vai de Campo Grande a Ponta Porã, o qual está sem operação desde 2002/2003, segundo dados registrado no processo do Temo de Ajuste de Conduta celebrado em 2005 (peça 18, p. 22, 73 e 75).

Figura 3 – Concentração territorial da produção de soja em Mato Grosso do Sul



Fonte: Portal de Macrologística da Embrapa. Disponível em: <https://www.embrapa.br/macrologistica/producao-agropecuaria>. Acesso em 15/1/2021.

181. Durante entrevista com a Concessionária, seus gestores defenderam a ideia de que, por razões logísticas e de estratégias empresariais, a produção agrícola do sul do Mato Grosso do Sul com destino ao exterior está vocacionada para os portos da região sul do país, como Paranaguá, São Francisco do Sul e Rio Grande, independente do ramal de Indubrasil – Ponta Porã.

182. Por outro lado, a equipe de fiscalização entrevistou ex-usuários da ferrovia, a Aprosoja e a Abiove, que não concordam com a argumentação da concessionária.

183. A Aprosoja afirmou existir grãos do sul do Mato Grosso do Sul que são exportados pelo porto de Santos. De acordo com aquela Associação, o porto escolhido para exportação dos grãos depende da escala do navio.

184. A Abiove, por sua vez, afirmou haver fluxo ferroviário consistente para Malha Oeste que não é atendido pela ferrovia e que está sendo transportado por rodovia. Foram citados como mercadorias disponíveis para transporte ferroviário o farelo de soja, biodiesel, papel e celulose.

185. A Abiove reconheceu que atualmente a produção do sul do Mato Grosso do Sul segue para os portos de Paranaguá e São Francisco do Sul, utilizando caminhão em parte do trajeto e ferrovia no restante ou mesmo utilizando a rodovia em todo o trajeto. Contudo, deixou claro que não há outra opção, uma vez que o ramal ferroviário Indubrasil – Ponta Porã não está operante. Dessa forma, a escolha também decorre da ausência de opções de transporte ferroviário para outros portos, em especial o de Santos.

186. Aquela Associação também destacou a importância da Malha Oeste não apenas para escoar as mercadorias que seguem para exportação, mas também para aquelas destinadas ao mercado interno, como no caso de parte da soja produzida, que é transportada para unidades de processamento.

187. Outro fluxo relevante que já foi transportado pela Malha Oeste, mas permanece seguindo pelo modal rodoviário é o de combustíveis. Em 2007, ele representou 33,5% dos TKUs transportados na ferrovia, conforme representado no Gráfico 3.

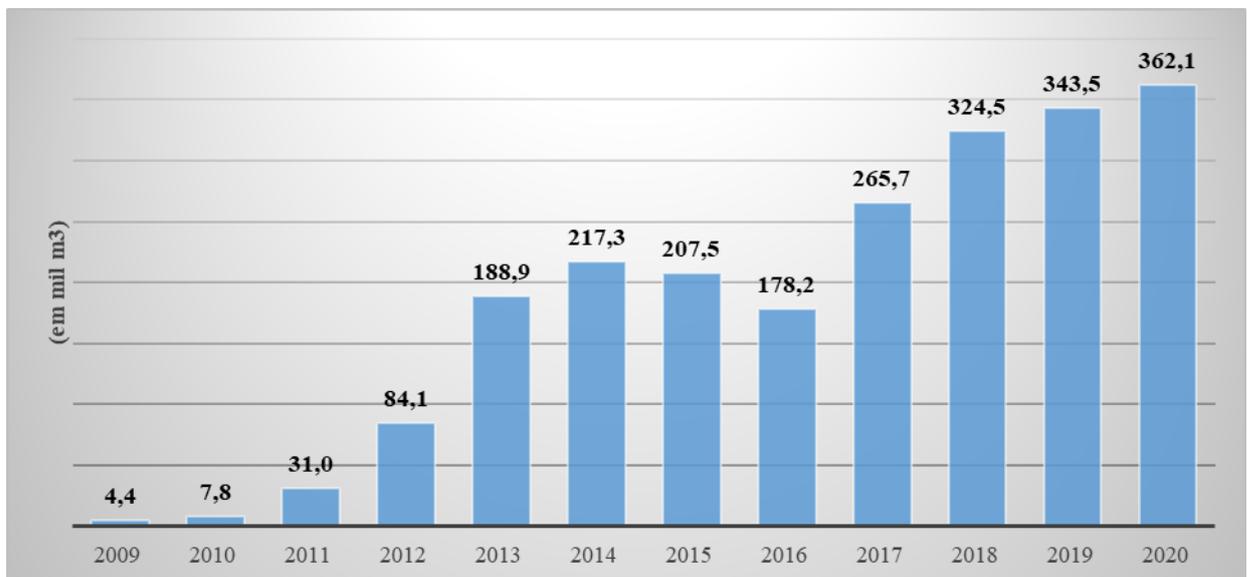
188. *A partir de 2009, o transporte de combustíveis caiu para patamares inferiores a 10%, até sua interrupção em 2016, após a fusão da Rumo com a ALL. Na ocasião, a Concessionária alegou falta de segurança para transportar esse tipo de mercadoria.*

189. *Com efeito, a ferrovia foi entregue à Concessionária, no início do contrato, sem atender a todos os requisitos de segurança para transporte de combustíveis. No entanto, por força da cláusula nona do contrato de concessão, cabia à empresa concessionária: prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, atendendo diversas condições, dentre elas a de segurança (item VIII); cumprir e fazer cumprir as normas aplicáveis à ferrovia (item IX), inclusive aquelas que disciplinam a segurança das ferrovias; manter a continuidade do serviço concedido (item XXIV); e manter as condições de segurança operacional da ferrovia de acordo com as normas em vigor (item XXII).*

190. *Assim, cabia à concessionária, ao longo do contrato, investir em melhorias para poder atender à demanda de transporte ferroviário de combustíveis. Porém, as condições de segurança não foram atendidas e a concessionária usou essa falha, de sua responsabilidade, como justificativa para não transportar essa carga que apresenta requisitos específicos de segurança por se tratar de carga perigosa.*

191. *Note-se que, à época em que a ferrovia transportava combustíveis, ainda não havia produção relevante de biodiesel na região de abrangência da Malha Oeste. Segundo dados da Abiove, representados no gráfico abaixo, a partir de 2013, houve crescimento expressivo da produção desse combustível em Mato Grosso do Sul, o que implica surgimento de demanda por transporte ferroviário de carga.*

Gráfico 4 – Produção de Biodiesel em Mato Grosso do Sul



Fonte: ANP/Abiove – Coordenadoria de Economia e Estatística

Nota: Dados até outubro de 2020

192. *Importa registrar que este trabalho não tem como objetivo fazer um diagnóstico global da demanda de transporte ferroviário de cargas na área de abrangência da Malha Oeste. Porém, o que se busca nesta oportunidade é apontar evidências que demonstrem que há, efetivamente, demanda não atendida pela concessionária.*

193. *Além dos fluxos agrícolas e de combustíveis já tratados e das confirmações de existência de demanda para Malha Oeste por duas associações, a Abiove e a Aprosoja, outras evidências foram colhidas pela equipe de fiscalização. A Associação Nacional dos Usuários de Transporte de Carga (Anut) foi outra associação que confirmou que há usuários que gostariam de movimentar mais produtos na Malha Oeste do que o que movimentam atualmente. A entidade assegura que há carga*

que está utilizando o transporte rodoviário e que poderia aderir ou retornar ao ferroviário se houver a oferta do serviço.

194. A Anut também apresentou cópia de ofício encaminhado ao Ministério da Infraestrutura mostrando sua apreensão com a ausência de oferta de serviço de transporte ferroviário:

Este cenário já impõe perdas competitivas na logística dos nossos associados, sendo que muitos destes já desistiram de bater nas portas destas concessionárias procurando transporte ferroviário.

A ferrovia seria o modal intrínseco a ser utilizado, dado ao porte e tipos de cargas. No entanto, a maioria dos usuários é penalizada, sendo obrigada a recorrer ao oneroso transporte rodoviário. (peça 29)

195. Também integram as evidências vídeo encaminhado pelo secretário de estado de meio ambiente, desenvolvimento econômico, produção e agricultura familiar do Estado do Mato Grosso do Sul com uma longa fila de caminhões carregados de minério que seguiram diariamente de Corumbá para os portos da região sudeste do País. Isso porque, em razão da seca/estiagem ocorrida em 2020, o Rio Paraguai alcançou níveis baixos, sem apresentar profundidade suficiente para o transporte aquaviário.

196. Assim, foi necessário recorrer ao transporte rodoviário, pois não houve oferta de serviço ferroviário para o transporte do minério, muito embora a Malha Oeste vá até os portos que foram paralisados (Corumbá e Ladário). Além de custo mais alto, o número elevado de caminhões com carga pesada sobrecarrega as rodovias sul-mato-grossenses.

197. Ademais, períodos de seca são cíclicos e o minério de ferro transportado a uma longa distância, como é o caso, saindo do oeste de Mato Grosso do Sul rumo aos portos do leste do país, caracteriza-se como carga típica de ferrovia. Assim, mostra-se estratégica a existência da alternativa ferroviária para atender os períodos de estiagem. Note-se que não se trata de construir uma ferrovia para atender a fluxos esporádicos, mas manter uma ferrovia operante, com cargas contratadas e que pode ser alternativa ao modal hidroviário em períodos de seca, em que o nível do rio Paraguai não permite a navegação.

198. Outras evidências da existência de demanda não atendida pela Malha Oeste foram colhidas em entrevistas com empresa que já havia sido usuária da Malha e com empresa usuária potencial. Ambas sinalizaram interesse em transportar suas cargas por meio da Malha Oeste **caso o serviço seja ofertado de forma segura, com continuidade e com preço adequado.**

199. A equipe de fiscalização também teve acesso a um levantamento de carga vocacionada para Malha Oeste elaborado em 2015 pelo engenheiro Ricardo Lopes, ex-funcionário da RFFSA, que aponta cerca de 12,3 milhões de toneladas por ano de produtos como commodities agrícolas, etanol, ureia, cimento, areia, açúcar, dentre outras mercadorias. Todos os produtos teriam origem ou destino em região de influência da Malha (peça 21).

200. Vale ressaltar que nos processos de pactuação de metas, há reconhecimento por parte da concessionária e da Agência da existência de carga típica de ferrovia não atendida pela Malha Oeste. No processo de pactuação de metas para os anos de 2010-2014, a então concessionária ALL afirmou conhecer a existência de demanda reprimida, mas colocou como obstáculo para o seu atendimento o limite disponível para investimentos sem colocar em risco a segurança financeira da empresa (peça 23, p. 3-6). No mesmo processo, **a concessionária afirmou que o mercado captável na região era, à época (2010), de mais de 20 milhões de toneladas, existindo grande potencial de crescimento, uma vez que o market share da empresa era da ordem de 15% (peça 24, p. 2).**

201. Igualmente, no processo de pactuação de metas para os anos de 2013-2017, a concessionária à época (ALL) também reconheceu a “possibilidade de existência de potencial de cargas eventualmente não atendidas”. Mais uma vez, a empresa limitou a possibilidade de

atendimento da demanda à necessidade de investimentos, como a recapacitação da via permanente, a aquisição de material rodante e a construção de terminais (peça 25, p.12).

202. *Já no processo de pactuação de metas para os anos de 2018-2022, a ANTT fez apontamento em sua Nota Técnica 025/2018/Gerof/Sufer/ANTT, quanto à falta de justificativa plausível para fundamentar a queda registrada na produção de transporte da Malha Oeste no quinquênio anterior (2013-2017) da ordem de 54% e a falta de iniciativa da concessionária para retomar os níveis de produção de transportes historicamente registrados (peça 26, p. 34-37). Esse raciocínio registrado na referida Nota Técnica demonstra que a ANTT tem ciência da existência de demanda não atendida pela concessionária.*

203. *Sobre o assunto, cabe destacar que o estudo elaborado em 1995 sobre a avaliação econômico-financeira da Malha Oeste, ainda no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, já registrava que havia “amplo espaço para crescimento da atividade ferroviária na região” e que não havia restrições ao desenvolvimento do transporte ferroviário na Malha Oeste do ponto de vista de demanda. De acordo com o estudo, a oferta de transporte ferroviário de carga representava, à época, 56% da demanda existente, sendo que a demanda potencial, definida naquele estudo como aquela que poderia ser absorvida de outros modais, seria cerca de 2,5 vezes maior do que a oferta de transporte da época (peça 15, p. 44 e 71).*

204. *Todas as evidências acima mencionadas são aptas a demonstrar que há, de fato, demanda de transporte ferroviário de cargas na área de abrangência da Malha Oeste que não está sendo atendida pela concessionária. Além disso, verificaram-se indícios de migração de carga para outra malha cedida ao mesmo grupo empresarial e barreira para entrada de novos produtos ou aumento de volume transportado na Malha Oeste.*

205. *Nas entrevistas realizadas com representantes da Abiove, Anut, empresas usuárias da ferrovia, empresa ex-usuária e usuária potencial, foram recebidas informações diversas sobre essa barreira de entrada para novas cargas ou aumento de volume de carga já transportada. Foi citado, por exemplo, o caso de uma empresa incentivada financeiramente (preço da tarifa) a levar sua carga de caminhão até a Malha Norte para seguir até o porto de Santos por aquela ferrovia, enquanto sua unidade fabril encontra-se em município por onde passa a Malha Oeste.*

206. *De forma análoga, foi afirmado que a concessionária não abre possibilidade para transportar volumes maiores do que aqueles já contratados e que ela apresenta proposta de preços não competitivos, que inviabilizam a celebração de contrato, pois o valor do frete não é viável. Assim, a concessionária não nega transporte, mas as condições ofertadas não permitem contratação do serviço de transporte ferroviário pela Malha Oeste.*

207. *Esses episódios foram mencionados em mais de uma entrevista e confirmados por diversos interlocutores, associações e empresas. Tal fato confere maior confiabilidade para as informações coletadas.*

208. *Em conversa com especialista, foi apontada, igualmente, a dificuldade de entrada de cargas menores, inclusive em razão da ausência de terminais ao longo da via. Esse não é um problema exclusivo da ferrovia em exame, mas ganha maior relevo ao se considerar que diversos terminais que atendiam a Malha Oeste foram desativados.*

209. *As evidências acima deixam clara a existência de demanda não atendida na região de abrangência da Malha Oeste. Ressalte-se que foi identificada a existência de demanda para produtos típicos de ferrovia, sem levar em consideração a possibilidade de transporte de outros produtos como os de alto valor agregado, por exemplo.*

Fragilidades na atuação da ANTT

210. *Ao ser questionada quanto às medidas empreendidas para estimular o atendimento às demandas existentes na Malha Oeste, a Agência esclareceu que busca tal objetivo por meio de três processos de trabalho: a) a pactuação de metas e avaliação do cumprimento dessas metas, b) o tratamento dos Registros de Usuários Dependentes e c) o tratamento de reclamações de usuários formalizadas junto à ANTT (peça 28, p. 8). Informou, ainda, que:*

Nos casos concretos, os principais instrumentos para provocar o atendimento a demandas de interessados que não chegam a termo para a celebração do contrato de transporte dizem respeito à realização de arbitramentos de questões não respondidas, à adoção de medidas cautelares e decisões administrativas finais, consoante o escopo estabelecido na Resolução nº 3.694/2011 (peça 28, p. 7)

211. *Ocorre que esses instrumentos são aplicados a casos específicos e não têm se mostrado eficazes para estimular o atendimento da demanda da ferrovia.*

212. *A equipe de fiscalização teve acesso aos seguintes processos de pactuação e avaliação de metas: pactuação de metas para os quinquênios 2010-2014, 2013-2017 e 2018-2022; e ajuste de metas para 2012, 2013-2017 e 2014-2017. Os ajustes de metas para o ano de 2012 e a pactuação de metas para o quinquênio 2013-2017, cujos primeiros anos já constavam do quinquênio anterior, decorreram da edição da Resolução ANTT 3.696/2011, que aprovou o regulamento para pactuação de metas de produção por trecho, além das metas de segurança. Antes dessa norma, era definida uma meta de produção por ano para toda a ferrovia.*

213. *Vale lembrar que, conforme já comentado, os contratos de concessão do início do período da desestatização, feitos na década de 90, apresentam apenas metas de produção e de segurança. Dessa forma, para estimular o atendimento às demandas existentes na área de abrangência da Malha Oeste, a ANTT deveria concentrar esforços nessa negociação, adquirindo conhecimento da real demanda existente na malha para preparar-se com dados, fatos e argumentos aptos a garantir uma justa pactuação de metas, de modo a contemplar o maior número de interessados (dimensão “generalidade” do serviço adequado).*

214. *Não obstante, os processos de pactuação de metas para a Malha Oeste não têm sido eficazes, haja vista a produção na Malha vir numa tendência constante de queda, conforme o Gráfico 1 apresentado anteriormente. Ademais, verificou-se que as negociações de metas apresentam fragilidades. Seguindo orientações da Resolução ANTT 3.696/2011 e da Resolução ANTT 5.831/2018, que revogou a primeira, a concessionária deve apresentar estudo de mercado com estimativa de demanda por transporte ferroviário de cargas e plano de negócios para subsidiar a negociação de metas.*

215. *Por outro lado, durante todo o período de concessão, nenhum estudo de demanda para a Malha Oeste foi promovido pela ANTT. Tais estudos têm sido contratados pela Agência tão somente em processos que tratam de licitação de nova concessão ou de prorrogação antecipada de contratos de concessão vigentes (peça 28, p. 8).*

216. *Dessa forma, a negociação de metas da concessão da Malha Oeste baseia-se nos estudos de mercado e planos de negócios elaborados pela própria concessionária, que não tem interesse em fixar metas de produção desafiadoras, haja vista o risco de sofrer alguma sanção. Exceção foi vista no processo de pactuação de metas para o quinquênio 2013-2017, quando a ANTT buscou confrontar as metas propostas pela concessionária com estudo de demanda do Plano Nacional de Logística e Transportes (PNLT). Muito embora a Agência tenha identificado potencial de demanda para ferrovia, acabou por acatar as metas propostas pela concessionária.*

217. *No ano seguinte à pactuação, houve um ajuste de metas para os anos de 2014 a 2017 em decorrência do não cumprimento daquelas pactuadas para 2013. Dessa forma, as metas de produção para a Malha Oeste reduziram-se ainda mais.*

218. *Já no processo de pactuação de metas para o quinquênio 2018-2022, a ANTT especificou com mais detalhes os elementos que deveriam compor o estudo de mercado a ser encaminhado pela concessionária, a qual apresentou estudo que não atendia todas as especificações solicitadas. A Agência também não confrontou o estudo de demanda apresentado com outro estudo ou levantamento.*

219. *Note-se que a ANTT informou à equipe de fiscalização que não promoveu estudos de demanda para a Malha Oeste e que, nos processos de pactuação de metas, realiza uma “avaliação empírica” do estudo de mercado apresentado pela concessionária (peça 28, p. 8). Porém, sem dados confiáveis, informações fidedignas e evidências não é possível contrapor eventuais distorções nos estudos de mercado apresentados.*

220. *Vale ainda ressaltar que o estudo apresentado pela Rumo Malha Oeste apresentava identificação da área de influência, identificação dos usuários, identificação dos fluxos de transporte realizados em 2016 e proposta de fluxos para o quinquênio 2018-2022. Porém, não apresentava qualquer levantamento sobre clientes potenciais, ex-usuários, produção agrícola ou industrial da região ou possíveis novos fluxos de transporte. Dessa forma, a negociação da pactuação de metas limitou-se, por parte da agência reguladora, em buscar patamares de produção realizados em anos anteriores.*

221. *Não há óbices que a negociação de metas se inicie a partir de estudos e documentos apresentados pela concessionária e que, sabidamente, refletem em algum grau suas estratégias comerciais e de operação, legítimas, mas que consideram apenas um lado da equação quando se trata da defesa do usuário e o atendimento pleno preconizado pelo contrato de concessão. Portanto, a ANTT precisa conhecer a real demanda existente na área de abrangência da ferrovia, colher informações diversas sobre clientes, projeções econômicas, planejamentos públicos para a região e projetos de iniciativa privada, como planos de expansão de produção ou entrada de novas empresas no mercado, para, então, discutir com propriedade sobre a pactuação de metas.*

222. *Durante a execução desta fiscalização, especialistas entrevistados confirmaram a dependência da Agência dos dados e informações fornecidos pela concessionária. Esses especialistas destacaram a importância da elaboração de estudos de demanda para subsidiar a tomada de decisão, neste caso, na pactuação de metas. Foi ressaltada, também, a necessidade de estudos de demanda regionalizados, com atualizações periódicas, em especial em áreas onde malhas ferroviárias distintas se aproximam, como ocorre com a Malha Oeste e a Malha Paulista, assim como com a primeira e a Malha Norte. Isso porque, nesses casos, as malhas competem pela demanda da região, a qual não pode ser computada de forma integral para as duas malhas.*

223. *Após tomar conhecimento do relatório de fiscalização preliminar, os gestores da ANTT pontuaram que no processo de pactuação de metas para o quinquênio 2018-2020 foi realizado levantamento de usuários potenciais e de usuários que deixaram de transportar cargas por ferrovia (peça 49). Sobre o assunto, vale destacar que a crítica feita pela equipe de auditoria diz respeito à ausência de conhecimento estruturado, com método, organizado, o que não foi identificado naquele processo.*

224. *Todavia, cumpre destacar que, nos processos de pactuação de metas, é possível identificar esforço da Agência para elevar as metas de produção. A ANTT menciona ex-usuários e faz críticas aos estudos apresentados pela concessionária. Todavia, seus argumentos e críticas não estão acompanhados de documentos, dados, fatos, estudos que demonstrem um conhecimento estruturado da demanda.*

225. *É notável que houve um aprimoramento da atuação da ANTT na pactuação de metas ao se comparar os processos de pactuação ao longo do tempo. No entanto, essa melhoria ficou destacada sobretudo na pactuação de metas de segurança, em especial para o quinquênio 2018-2022, para o qual a agência reguladora realizou análise estatística e buscou como referência padrões internacionais de segurança ferroviária.*

226. *Os fatos acima relatados demonstram que as fragilidades dos processos de pactuação de metas de produção dificultam a ANTT estimular o atendimento das demandas existentes e não atendidas na região de influência da Malha Oeste. Da mesma forma, será demonstrado a seguir que as duas formas complementares de atuação da ANTT para o estímulo da demanda, informadas pela própria Agência, também não apresentam resultados eficazes.*

227. *A condição de usuário dependente está prevista no Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas (Reduf), arts. 27 a 37, regulamento este aprovado pela Resolução ANTT 3.694/2011. De acordo com o referido regulamento, usuário dependente é aquele para o qual a prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas é indispensável à viabilidade de seu negócio.*

228. *Esse tipo de usuário possui algumas garantias previstas no regulamento, como a possibilidade de arbitramento por parte da ANTT em caso de impossibilidade de acordo com a concessionária para formalização do contrato de transporte e a oferta de serviço adequado e suficiente para atender as suas demandas quanto ao fluxo de transporte registrado na declaração de usuário dependente. De outro lado, fica o usuário obrigado a pagar pela quantidade de transporte comunicada à concessionária independente da utilização do serviço (cláusula take or pay), exceto quando não der causa à não efetivação do transporte.*

229. *Nada obstante as garantias previstas no Reduf para os usuários dependentes, já foi registrado neste relatório que mesmo usuários dessa natureza não têm conseguido aumentar o volume transportado na Malha Oeste, seja do mesmo produto ou de novos produtos. Esse fato foi confirmado por usuários, ex-usuário e associações de usuários. Portanto, o tratamento de usuários dependentes pela ANTT por si só não tem sido eficaz para estimular o atendimento das demandas existentes na região.*

230. *A ANTT também informou que busca estimular o atendimento dessa demanda por meio do tratamento de reclamações de usuários. O Reduf prevê a possibilidade de o usuário apresentar reclamação perante a concessionária ou perante a ANTT (arts. 46 e 47 do Reduf). Neste último caso, a Agência deve apurar os fatos e pode sugerir às partes a instauração de procedimento de resolução de conflitos.*

231. *Verifica-se, portanto, que a atuação da ANTT no tocante às reclamações apresentadas por usuários é reativa. Ao ser provocada, a agência reguladora intervém e busca a solução do conflito. Todavia, aquela autarquia informou que apenas duas reclamações foram formalizadas sobre a Malha Oeste, sendo uma em 2007 e outra em 2016, o que não condiz com o cenário de problemas enfrentados na Ferrovia.*

232. *Sobre o assunto, cabe lembrar que a Anut enviou carta ao MInfra relatando as preocupações dos usuários quanto à redução da oferta de transporte ferroviário de cargas, na qual é relatado que muitos usuários já “desistiram” de buscar transporte ferroviário para suas cargas e são obrigados a utilizar o transporte rodoviário que é mais oneroso (peça 29).*

233. *Considerando que as reclamações são o canal pelo qual os usuários podem solicitar a atuação da ANTT para a resolução de problemas e conflitos, verifica-se que o número de apenas duas reclamações para a Malha Oeste desde a criação deste canal não está compatível com os problemas que os usuários dessa Ferrovia vêm enfrentando. Dentre esses problemas pode-se citar a baixa*

manutenção da via, restrições operacionais e de velocidade, redução da capacidade operacional e diminuição da frota de vagões.

234. *Esses problemas provocaram, inclusive, a instauração de um processo administrativo ordinário em decorrência de descumprimento de medidas corretivas que concluirá acerca do cabimento ou não de proposta de declaração de caducidade da concessão, processo que se encontra sobrestado em decorrência do pedido de devolução e relicitação da Malha apresentado pela concessionária, conforme já mencionado em seção anterior deste relatório. Dessa forma, pode-se concluir que o instituto da reclamação, previsto no Reduf, não está, de modo geral, sendo efetivo para aperfeiçoar o funcionamento da ferrovia, muito embora possa apresentar resultados positivos em questões pontuais, como o caso das duas reclamações protocoladas junto à ANTT.*

235. *Sobre o assunto, vale destacar que, em reunião com a ANTT, dirigentes da autarquia da área de ferrovias, esclareceram que entendem que a Agência não deve atuar sem ser provocada, uma vez que a relação entre usuários e concessionária é privada, pautada pela autonomia de vontade entre as partes, não havendo parte hipossuficiente, como vivenciado por outras agências reguladoras, como no caso da energia elétrica (consumidor x concessionária).*

236. *De fato, a maior parte dos usuários de transporte ferroviário de cargas é formada por grandes empresas, algumas multinacionais. Entretanto, não é possível considerar que as partes possuem situação de completa igualdade na relação contratual, tendo em vista não se tratar de um mercado de concorrência perfeita.*

237. *A forma como o serviço de transporte ferroviário está estruturado no país e o elevado custo fixo para a prestação do serviço propiciam a formação de monopólios naturais. Na verdade, em poucas regiões do País há competição entre concessionárias e os usuários acabam tendo apenas uma malha como alternativa de transporte ferroviário para sua carga.*

238. *Sem competição no modal ferroviário, a opção alternativa à ferrovia seria o modal rodoviário. Contudo, é notório que, regra geral, o transporte rodoviário de cargas apresenta custos mais elevados do que a ferrovia. Assim, resta pouco poder de negociação aos usuários. A relação fica ainda mais desigual no caso de usuários dependentes em que a prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas é indispensável para a viabilidade de seu negócio.*

239. *Há, ainda, mais um fator que agrava o desequilíbrio da relação entre as partes. Se por um lado há usuários que utilizam mais de uma malha, como o caso daqueles que possuem diversas unidades fabris, há várias concessionárias pertencentes ao mesmo grupo econômico. A Rumo Malha Oeste é uma empresa controlada da Rumo S.A., que também detém, por meio de outras controladas, as concessões das malhas do Tramo Central da Ferrovia Norte-Sul, da Malha Paulista, da Malha Norte e da Malha Sul.*

240. *Em razão de parte significativa dos usuários de ferrovia serem grandes empresas que transportam cargas em mais de uma ferrovia, elas têm receio ou resistência de apresentar uma reclamação junto à ANTT. Isso porque os usuários procuram evitar indisposição com o grupo empresarial para não colocar em risco negociações de contratos de transportes em outras malhas ferroviárias e na própria malha em que está ocorrendo o problema, sobretudo quando o usuário é considerado dependente. Essa percepção foi colhida pela equipe de fiscalização por meio de entrevistas com empresas usuárias de transporte ferroviário de carga, assim como associações (Anut e Abiove) e especialistas.*

241. *A relação entre as partes também se mostrou desigual a partir de relato de uma empresa usuária de transporte ferroviário de carga entrevistada pela equipe de fiscalização, que informou ter enfrentado dificuldade para incluir no contrato de prestação de serviços cláusula prevendo sanções à concessionária em caso de descumprimento de obrigações contratuais. Note-se que esse tipo de problema não está refletido nas reclamações encaminhadas à ANTT.*

242. Vale destacar que o art. 20, inciso II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001, estabelece que a Agência deve procurar harmonizar os objetivos dos usuários, das concessionárias e demais atores, “arbitrando conflitos de interesse e **impedindo situações que configurem competição imperfeita** ou infração da ordem econômica” (grifo acrescido).

243. Os usuários de transporte ferroviário de cargas também pontuaram, em entrevistas realizadas nesta auditoria, que não consideraram adequado o canal de comunicação em que os usuários podem apresentar à ANTT suas reclamações para registrar queixas de menor relevância ou de problemas operacionais por ser burocrático e formal. Verifica-se, portanto, que há problema de comunicação entre os usuários e a Agência.

244. A atitude reativa da ANTT, no sentido de aguardar provocação dos usuários, foi alvo de críticas de especialistas e associações de usuários e de produtores. Essa crítica não ficou restrita à concessão da Malha Oeste, mas foi apontada para a atuação da Agência frente a todas as concessões.

245. As concessionárias possuem responsabilidades e deveres que implicam investimentos vultosos, seja para manutenção, seja para a implementação de melhorias ou atualização das vias e material rodante. Assim, é natural prever que a concessionária seja a principal interessada em transportar o maior volume de cargas possível, otimizando ao máximo a capacidade instalada da via para alcançar o melhor retorno possível do investimento realizado.

246. No entanto, com a fusão da Rumo Logística com a ALL, o grupo Rumo incorporou malhas ferroviárias que interessam ao seu negócio e outras com menor interesse. A Malha Oeste, que foi recebida pela Rumo em estado de conservação bastante prejudicado, carecendo de valores significativos para manutenção, atualização e reativação de trechos, apresenta pouca atratividade para a Concessionária, sobretudo considerando o curto período para retorno do investimento, uma vez que a concessão encerra em 2026. O desinteresse da Rumo pela Malha Oeste ficou demonstrado por ocasião da apresentação de pedido de devolução e relicitação da malha ferroviária em julho de 2020.

247. Nada obstante existir, regra geral, o interesse natural das concessionárias em atender as demandas das ferrovias concedidas, não há dúvidas que compete à ANTT estimular o atendimento das demandas de transporte ferroviário de cargas por parte das concessionárias. A Lei 10.233/2001, em seu art. 11, inciso II, estabelece que um dos princípios gerais que rege o gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre é a proteção dos interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados.

248. Ademais, a missão da ANTT, disposta em seu mapa estratégico para o período de 2020 a 2030, deixa claro o papel da Agência no intuito de buscar o atendimento às demandas de transporte terrestre, aí incluído o transporte ferroviário de cargas:

Assegurar aos usuários adequada infraestrutura e prestação de serviços de transporte terrestre, com transparência e regulação efetiva, proporcionando melhoria contínua dos serviços.

249. O mesmo mapa estratégico, disponível no portal da agência reguladora, define como um dos resultados almejados “garantir níveis elevados de satisfação com o serviço de transporte terrestres regulado”. Ora, tal resultado não será alcançado caso as demandas por transporte ferroviário de cargas não sejam atendidas.

250. No mesmo sentido e focando no contrato de concessão da Malha Oeste, observa-se que o papel da ANTT como agente estimulador do atendimento das demandas identificáveis na área de influência da ferrovia concedida reflete-se por meio do art. 25, inciso IV, da Lei 10.233/2001, combinado com a cláusula 9.1 do contrato de concessão. Enquanto o primeiro define como atribuição específica da Agência fiscalizar o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços

ferroviários, a referida cláusula do contrato de concessão da Malha Oeste estipula como uma das obrigações da concessionária:

VIII) Prestar serviço adequado ao **pleno atendimento dos usuários**, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso do poder econômico, atendendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (grifo acrescido)

251. Há outros normativos que corroboram a responsabilidade da ANTT em estimular o atendimento às demandas existentes para transporte ferroviário de cargas nas áreas de abrangência das ferrovias concedidas. Dentre eles pode-se citar o art. 20, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 10.233/2001 e o art. 3º do Decreto 4.130/2002.

252. Pelas normas vigentes, verifica-se que, independentemente da definição de metas de produção nos contratos de concessão, a ANTT tem o papel de estimular o atendimento das demandas, de forma a assegurar a prestação do transporte ferroviário.

253. A equipe de fiscalização buscou identificar as causas que estão impedindo a agência reguladora de realizar seu papel de estímulo ao atendimento da demanda. Por meio de entrevistas com especialistas e análise das respostas encaminhadas pela ANTT, verificou-se que uma das causas para o problema é a falta de produção, contratação ou utilização de estudos de demanda que garantam o conhecimento e o acompanhamento do atendimento das demandas existentes por transporte ferroviário de cargas na região da Malha Oeste.

254. Ressalte-se que a Lei 10.233/2011, em seu art. 24, define, de forma expressa, como uma das atribuições gerais da ANTT promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte. A falta desses estudos acarreta o desconhecimento da real demanda existente na área de influência da Malha Oeste e obsta a atuação da Agência nas negociações para pactuação de metas.

255. Outra causa que dificulta o desempenho da ANTT no sentido de estimular o atendimento das demandas identificáveis na área de influência da Ferrovia é a atitude reativa da Agência, que atua mediante provocação dos usuários por meio de reclamações. Conforme já comentado, os usuários apresentam restrições para utilizar o canal de reclamação, seja por considerá-lo burocrático e formal, seja por receio de afetar a relação comercial com a concessionária, cujo grupo econômico detém o monopólio do transporte ferroviário na região, além de outras ferrovias no país.

256. Conforme já exposto, por meio de entrevistas com usuários, ex-usuários, a Anut e especialistas, ficou evidente que as insatisfações com a Malha Oeste não estão refletidas nas reclamações. Dessa forma, a fim de buscar a consecução de sua missão institucional, a ANTT não deve ater-se a aguardar o recebimento de reclamações para atuar visando a harmonização dos objetivos dos usuários, da concessionária e demais atores.

257. Durante a execução da auditoria, foi sugerido, por diversos entrevistados – empresas, associações e CNA – a criação de um canal de comunicação mais simples e menos burocrático, a exemplo de um fórum de discussões com reuniões periódicas, em que os diversos atores pudessem expor os problemas enfrentados e levantar suas dúvidas. Dessa forma, sempre que possível, não haveria a individualização das queixas e reclamações. De forma a contribuir para o aperfeiçoamento da atuação da ANTT será proposto que a Agência aprimore a comunicação com os usuários dos serviços de transporte ferroviário de cargas.

258. Após tomar conhecimento do relatório de fiscalização preliminar, a ANTT manifestou-se concordando com essa recomendação sugerida e registrou que tem buscado aprimorar os meios de interação com os usuários.

259. *Com vistas a contrapor a consideração da equipe de auditoria de que a Agência tem uma atitude reativa frente às reclamações dos usuários, a ANTT lembrou de outros canais de atendimento como e-mail, chat online, formulário eletrônico “Fale conosco”, telefone etc. No mesmo sentido, listou diversas ações promovidas, dentre elas, a realização de pesquisa de satisfação de usuários, notificação para participação em tomadas de subsídios e audiências públicas, acompanhamento dos relatórios de reclamações de usuários apresentados pelas concessionárias, além de algumas ações direcionadas a malhas específicas (peça 49).*

260. *Nada obstante a ANTT tenha anuído à sugestão de recomendação, importa observar que as ações acima citadas não abordam os problemas operacionais e rotineiros vivenciados pelos usuários. Algumas ações são específicas de determinadas ferrovias. A pesquisa de satisfação reforça o descontentamento dos usuários com a Malha Oeste, uma vez que, de acordo com a última pesquisa disponível no portal da ANTT (2017/2018), essa Ferrovia encontrava-se em penúltima posição no índice de satisfação geral. Tal fato ratifica o raciocínio desenvolvido de que as reclamações apresentadas não são condizentes com os problemas enfrentados pelos usuários da Ferrovia.*

261. *O acompanhamento dos relatórios de reclamações de usuários apresentados pelas concessionárias enfrenta a mesma limitação que o canal junto à ANTT para apresentar reclamações. Ora, se os usuários se sentem constrangidos em reclamar junto à agência reguladora, igualmente podem se sentir desconfortáveis para apresentar reclamação à própria concessionária. Verifica-se, portanto, que há problemas enfrentados pelos usuários que sequer chegam ao conhecimento da ANTT, seja pelo canal de reclamação como por outros meios. Nesse sentido foi apontada a atuação reativa da Agência.*

262. *A atuação deficiente da ANTT não estimula o atendimento da demanda. Parte dessa demanda está sendo transportada por rodovia, modal que possui preço de frete superior ao ferroviário.*

263. *Esse fato contribui para aumentar o custo logístico para escoamento da produção das empresas localizadas na região de abrangência da Malha Oeste, sobretudo no Mato Grosso do Sul, que se situa a uma maior distância em relação aos principais portos exportadores do País.*

264. *O elevado custo logístico acarreta diminuição da competitividade, em especial das commodities brasileiras com destino ao mercado internacional. Esse fato vai de encontro a um dos princípios gerais do gerenciamento da infraestrutura e operação dos transportes definidos na Lei 10.233/2001: o de ampliar a competitividade do País no mercado internacional (art. 11, inciso XI).*

265. *Nesse contexto, mostra-se salutar propor recomendação à ANTT no sentido de que passe a promover estudos de demanda de forma a adquirir conhecimento estruturado das efetivas demandas existentes nas áreas de atuação das ferrovias concedidas. Essas ações permitirão à Agência uma melhor negociação nas pactuações de metas de produção.*

266. *Após conhecimento do relatório de fiscalização preliminar com as propostas de encaminhamento, os gestores da ANTT destacaram que o estudo de demanda para a Malha Oeste deve ser realizado no âmbito do processo de relicitação. Outrossim, registraram consideração no sentido de que a realização do estudo não é capaz, por si só, de resolver o desatendimento dessa demanda, uma vez que o problema passa por outras questões como a percepção do usuário sobre a segurança e a confiabilidade técnica da Ferrovia.*

267. *Não há dúvidas de que a mera realização de estudos não é capaz de garantir o atendimento das demandas existentes nas áreas de influência das ferrovias. O que se busca com essa recomendação é que a Agência adquira conhecimento estruturado do mercado que regula para atuar de forma mais efetiva, negociar metas utilizando-se dessas informações para embasar e fortalecer suas propostas e estimular a oferta do serviço aos usuários interessados no transporte ferroviário de carga.*

268. *Mesmo para os contratos de concessão em que não há metas de produção pactuadas, os estudos de demanda propiciarão melhor conhecimento do mercado regulado e contribuirão para uma atuação mais eficaz da ANTT no sentido de cumprir sua missão institucional e suas atribuições legais, em especial a de assegurar aos usuários a oferta e a adequada prestação de serviços de transporte terrestre. Assim, a ANTT trabalhará para reduzir o custo logístico e aumentar a competitividade dos produtos advindos das regiões de influência das ferrovias.*

A ATUAÇÃO DA ANTT NÃO TEM SIDO EFETIVA NO SENTIDO DE IMPEDIR A DEGRADAÇÃO DAS CONDIÇÕES OPERACIONAIS DA MALHA OESTE.

269. *O presente achado decorre da questão de auditoria que buscou verificar de que forma a ANTT vem atuando para garantir a manutenção das condições operacionais dos bens arrendados, em especial a via permanente e o material rodante.*

270. *Verificou-se que devido à falta de efetividade dos instrumentos utilizados pela ANTT na fiscalização dos bens arrendados, especialmente da via permanente, a Agência não foi capaz de fazer com que a concessionária mantivesse a Malha Oeste em condições adequadas, o que levou a sua constante deterioração, com reflexos negativos na capacidade de transporte e na qualidade do serviço prestado.*

271. *Durante os trabalhos, a equipe observou que a ANTT realiza regularmente fiscalizações na Malha Oeste para verificar a qualidade do serviço prestado pela Concessionária na manutenção e conservação desses bens. Ela também notifica a concessionária das irregularidades encontradas e instaura processos sancionadores para aplicação de penalidades como advertência e multa. Entretanto, a efetividade desses processos é bastante questionável, pois as condições da via permanente vêm num contínuo processo de degradação, como será mostrado a seguir.*

272. *Dentre as atribuições gerais da ANTT previstas na Lei 10.233/2001 está a de fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento (art. 24, inc. VIII). Especificamente em relação ao transporte ferroviário, o art. 25, IV, da mesma Lei estabelece a obrigação de fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços ferroviários e de manutenção e reposição dos ativos arrendados.*

273. *Por outro lado, o contrato de concessão prevê a obrigação de a concessionária manter os bens vinculados à concessão em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à concedente ou a uma nova concessionária (cláusula nona, item 9.1, XIV – peça 12).*

274. *O contrato de arrendamento associado à concessão, por sua vez, diz caber à arrendatária manter as condições de segurança operacional e responsabilizar-se pela conservação e manutenção adequadas dos bens objeto do ajuste, de acordo com as normas técnicas específicas e os manuais e instruções fornecidas pelos fabricantes (Cláusula Quarta, III – peça 13).*

275. *O Regulamento dos Transportes Ferroviários (RTF), Decreto 1.832/1996, ao qual também estão sujeitas as concessionárias do transporte ferroviário, diz que as Administrações Ferroviárias ficam sujeitas à supervisão e à fiscalização do Ministério dos Transportes, na forma do citado Regulamento e da legislação vigente, e deverão cumprir e fazer cumprir, nos prazos determinados, as medidas de segurança e regularidade do tráfego que forem exigidas (art. 4º, I).*

276. *Adicionalmente, são obrigadas a manter a via permanente, o material rodante, os equipamentos e as instalações em adequadas condições de operação e de segurança (art. 13); e devem adotar as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativa destinadas a*

preservar o patrimônio da empresa e a garantir a regularidade e normalidade do tráfego (art. 54, I e II).

277. Apesar de o contrato de arrendamento fazer menção a “normas técnicas específicas”, não se tem conhecimento de algum ato normativo que defina objetivamente as condições que devem ser cumpridas pela arrendatária para que a conservação e manutenção dos bens objeto do contrato sejam consideradas adequadas.

278. Da mesma forma, não existem, no contrato de concessão, critérios para avaliar se os bens vinculados estão sendo mantidos em “perfeitas condições de funcionamento e conservação”. Esse contrato tampouco estabelece parâmetros operacionais que devam ser perseguidos.

279. Pode-se observar que os dispositivos mencionados utilizam conceitos abertos para definir as obrigações da concessionária/arrendatária em relação à conservação e manutenção dos bens vinculados à concessão. Como já mencionado anteriormente, somente foram objetivamente definidas no contrato de concessão as metas de produção e segurança.

280. Uma exceção nesse cenário é a Resolução ANTT 2.748/2008, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas concessionárias de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, no transporte de produtos perigosos. Em seu art. 4º, são definidas características técnicas e medidas mínimas da superestrutura da via permanente que deverão ser respeitadas nos trechos utilizados para transporte desses produtos.

Novos contratos de concessão da ANTT

281. É importante ressaltar, entretanto, que a ANTT tem introduzido nos recentes contratos de concessão e de renovação antecipada (a exemplo da ocorrida com a Malha Paulista), um caderno de obrigações com a definição de especificações técnicas mínimas que devem ser atendidas pela concessionária ao longo de todo o contrato.

282. Nesses ajustes, as especificações técnicas, acordadas contrato a contrato, poderão ser revistas a cada cinco anos, podendo ser repactuadas em comum acordo pelas partes, com o objetivo de adequação à demanda confirmada, às condições e características operacionais da via, aprimoramento da qualidade e quantidade dos serviços objeto da concessão. Caso as partes não cheguem a um acordo quanto à repactuação, a ANTT poderá fixá-las de forma unilateral, assegurado o reequilíbrio econômico-financeiro do acordo.

283. Apesar desses novos contratos ainda não conterem elementos suficientes para avaliar todas as dimensões da adequabilidade do serviço prestado aos usuários, conforme analisado anteriormente neste relatório, não há dúvida de que a definição das especificações técnicas mínimas nos Cadernos de Obrigações constitui um significativo avanço.

Instrumentos utilizados pela ANTT

284. Perguntada sobre os instrumentos de que dispõe para assegurar a adequada manutenção das condições operacionais da via e do material rodante, a Superintendência de Transporte Ferroviário (Sufer) informou que, pela lógica do contrato de concessão, a obrigação contratual de cumprimento das metas pactuadas de produção e segurança deve, indiretamente, levar a essa adequada manutenção (Despacho SEI 4340780, peça 27).

285. De maneira mais direta, a Agência apontou como principal instrumento de que dispõe a aplicação de penalidades por meio dos processos administrativos simplificados (PAS), diante da verificação de descumprimentos contratuais por parte da Concessionária. Igualmente foram mencionadas as notificações para correção das irregularidades, as quais decorrem das próprias inspeções planejadas e realizadas.

286. *Outros instrumentos mencionados foram os Termos de Ajuste de Conduta (TAC) e os processos para apuração de inadimplência contratual, nos termos do art. 38 da Lei 8.987/1995, que procuram levar a concessionária a realizar as medidas corretivas para saneamento de passivos contratuais apurados ao longo da concessão.*

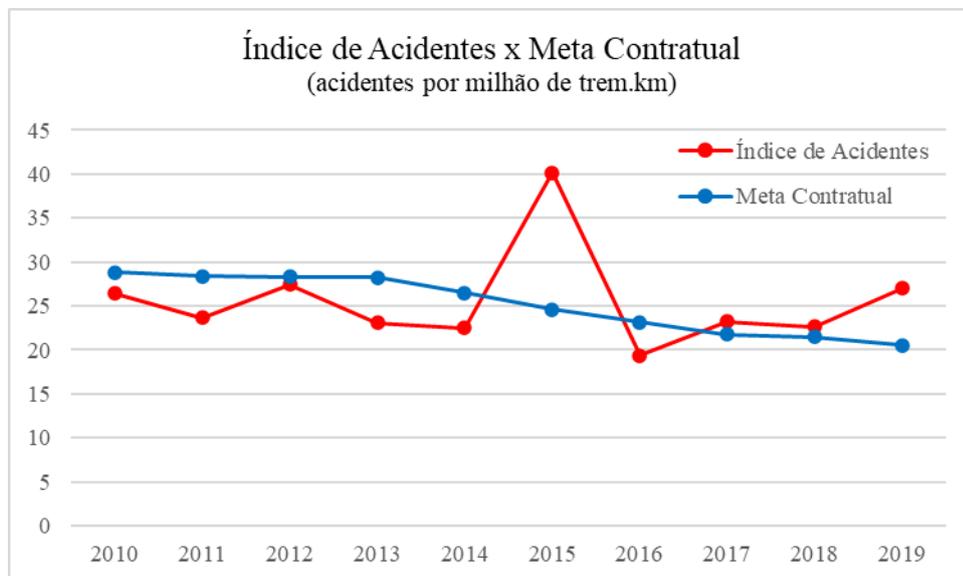
287. *A mencionada lógica embutida nesses contratos antigos de concessão, como o da Malha Oeste, considera que, para aumentar a produção de maneira segura, é necessário investir na manutenção e conservação da via e do material rodante. Entretanto, a realidade mostrou que os objetivos pretendidos não foram alcançados na Malha Oeste.*

288. *Conforme relatado no capítulo anterior, os processos de pactuação de metas de produção apresentam fragilidades. Em consequência, a produção nos últimos anos tem se mantido em níveis inferiores àqueles do século passado, apesar de haver uma demanda reprimida pelo transporte ferroviário de carga na área de abrangência da Malha Oeste.*

289. *Com relação à meta de segurança, o Gráfico 5 mostra que o índice de acidentes tem oscilado na faixa de 20 a 30 acidentes por milhão de trem.km, próximo das metas estabelecidas nos últimos dez anos, com exceção de 2015, ano em que a meta ficou mais longe de ser cumprida.*

290. *Uma explicação para o fato de o índice não ter piorado nos últimos anos, a despeito da piora das condições de conservação e manutenção da via, está na imposição de inúmeras restrições de velocidade ao longo da malha, conforme mostram os relatórios de fiscalização técnica da Agência, já mencionados na análise da primeira questão.*

Gráfico 5 - Evolução do índice de acidentes na Malha Oeste (2010-2019)



Fonte: ANTT/Anuário do Setor Ferroviário

Fiscalizações da ANTT

291. *Perguntada sobre a metodologia utilizada para avaliar a manutenção das condições operacionais da via e do material rodante realizada pelas concessionárias, a ANTT informou que:*

(...) realiza inspeções amostrais anuais nas ferrovias concedidas, conforme programação definida no Plano Anual de Fiscalização.

As inspeções geralmente são feitas em auto-de-linha, em que a dupla de servidores percorre o trecho fotografando, observando e anotando as condições da via numa planilha específica.

Com base nos dados colhidos é feito o Relatório de Inspeção, que é comparado com o relatório anterior, elencando os defeitos de via que foram corrigidos, aqueles cuja manutenção foi postergada e os novos defeitos.

É então expedido um Ofício à concessionária, solicitando as correções e, se for o caso, é lavrado um auto de infração, cujo objetivo é a abertura de um Processo Administrativo Simplificado [PAS] que analisará eventual descumprimento contratual que, caso confirmado, resultará em multa ou advertência.

Para verificação do material rodante são realizadas inspeções de ativos, geralmente nos pátios e oficinas, que geram relatório específico.

Ambas as modalidades de inspeções podem ser realizadas, também, remotamente. Nesse caso é feita solicitação de informações à concessionária que demonstrem os serviços realizados na via ou no material rodante em determinado período, como por exemplo os Relatórios de Carro Controle ou Fichas de manutenção de locomotivas e vagões.

(Despacho SEI/ANTT 4340780, peça 27)

292. *A Agência encaminhou também o Manual de Inspeções da Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (Gecof), onde é descrito o processo de fiscalização, com os diferentes tipos de inspeção, sua fundamentação legal, regulamentar e normativa, as irregularidades passíveis de autuação, além de modelos auxiliares para a fiscalização e de relatórios de inspeção (anexo SEI 4341732, peça 31).*

293. *Importante anotar que o citado manual não trata de assuntos de ordem econômico-financeira, de seguro de responsabilidade civil, de atendimento aos usuários dependentes, verificações relativas ao cumprimento de metas de produção, redução de acidentes e execução de programas de treinamento, matérias que são de competência de outras áreas da Sufer.*

294. *Com relação às normas que tratam de sanções passíveis de aplicação em decorrência de manutenção deficiente da via e do material rodante, a Agência informou que as sanções estão previstas principalmente nos contratos de concessão e que o Manual de Inspeções da Gecof contém o detalhamento das irregularidades passíveis de autuação com os respectivos enquadramentos.*

Medidas adotadas em relação à Malha Oeste

295. *Especificamente com relação à Malha Oeste, a ANTT informou as seguintes medidas que foram adotadas para fazer com que a concessionária realizasse a adequada manutenção das condições operacionais da via e do material rodante (Despacho SEI 4340780, peça 27):*

a) as inspeções realizadas pela Gecof desde 2011 e seus desdobramentos (relatórios, notificações de correções e autuações decorrentes, listados no Anexo SEI 4342836, peça 32);

b) a instauração de um procedimento de averiguações preliminares (PAP) que resultou na Deliberação 432/2019, a qual detalhou o inadimplemento contratual e fixou prazos para correção dos descumprimentos; e

c) a instauração de um processo administrativo ordinário (PAO), ainda em andamento, para analisar o cabimento, ou não, do encaminhamento de proposta ao Poder Concedente de declaração de caducidade da concessão, instauração essa determinada pela Deliberação 38/2020.

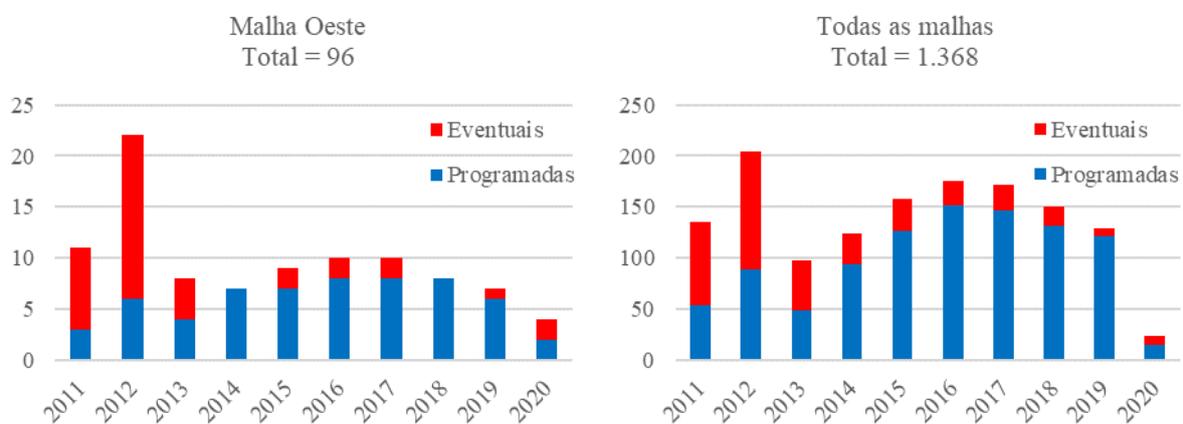
296. *Os dados apresentados indicam que a ANTT vem fiscalizando regularmente as condições operacionais da via e do material rodante. Segundo o Anexo SEI 4342836 (peça 32), de 2011 a 2020 foram realizadas 87 fiscalizações de vários tipos (via permanente, operacional, de ativos), programadas e eventuais, das quais resultaram 216 autuações da concessionária, tratadas em 194 processos administrativos simplificados (PAS).*

297. *Importa anotar que tais dados apresentam pequenas diferenças, em alguns anos, quando comparados com aqueles obtidos em consulta no módulo de Registro de Informações sobre*

Fiscalizações (RIF) do SAFF, que retornou um total de 96 fiscalizações no mesmo período. Essas diferenças não são relevantes, até porque se observou que algumas delas ocorrem, por exemplo, em fiscalizações que envolveram inspeções de via permanente e de ativos num mesmo período, sendo registradas no SAFF como duas inspeções distintas, mas computadas como somente uma na peça 32 (Anexo SEI 4342836).

298. O Gráfico 6 permite observar a evolução do número de inspeções realizadas pela Gecof na Malha Oeste, sejam elas programadas ou eventuais, e concluir que ela se comportou de modo semelhante ao realizado no conjunto de todas as malhas no período de 2011 a 2020. Cabe anotar que a sensível redução do total de fiscalizações em 2020 deveu-se ao cancelamento, em razão da pandemia da Covid-19, de muitas das inspeções programadas.

Gráfico 6 - Inspeções realizadas pela Gecof (2011-2020)



Fonte dos dados: ANTT/SAFF

Processos Sancionadores

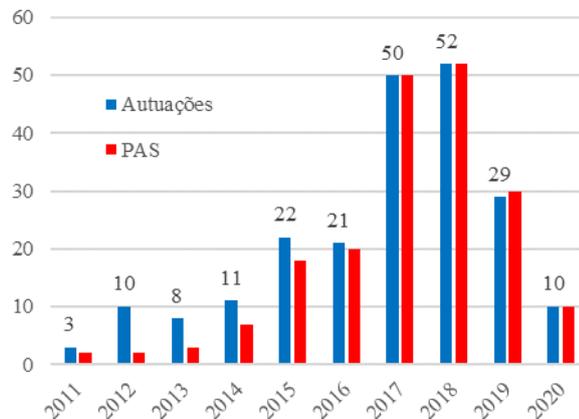
299. No âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de autorização é atualmente disciplinado pelo regulamento aprovado pela Resolução ANTT 5.083, de 27/4/2016.

300. Atualmente, os requisitos e procedimentos para celebração e acompanhamento dos TACs firmados no âmbito da ANTT para correção ou compensação de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares estão definidos na Resolução ANTT 5.823/2018, que trata exclusivamente dessa matéria. Os dois TACs de 2005 e 2008 relativos à Malha Oeste, já mencionados na análise da primeira questão desse relatório, foram celebrados na vigência da revogada Res. 442/2004, que então regia o processo de apuração de infrações e aplicação de penalidades.

301. Em resposta a ofício de requisição, a Gecof informou que, em decorrência das fiscalizações na Malha Oeste, a Concessionária sofreu 206 autuações, tratadas em 194 processos administrativos simplificados (PAS), conforme peça 32 (Anexo SEI 4342836). O Gráfico 7 mostra como isso ocorreu ao longo do tempo.

Gráfico 7 - Resultados das inspeções na Malha Oeste

Ano	Autuações	PAS
2011	3	2
2012	10	2
2013	8	3
2014	11	7
2015	22	18
2016	21	20
2017	50	50
2018	52	52
2019	29	30
2020	10	10
Total	216	194



Fonte: ANTT (Anexo SEI 4342836)

302. Para controlar o andamento desses processos sancionadores, a Sufer utiliza planilhas Excel, uma para cada malha, onde registra informações básicas como: área técnica responsável, número e data do auto ou da notificação de infração, dispositivo legal infringido, datas das decisões de primeira e de segunda instâncias, tipo de penalidade e valor da multa eventualmente aplicada, se houve pagamento dessa multa, bem como se ocorreu algum tipo de judicialização.

303. A planilha de controle relativa aos processos da Malha Oeste (Anexo SEI 4341571, peça 30) contém 214 registros de autos/notificações de infração datados de 2003 a 2020, sendo que 177 são da Gecof e 37 de outras áreas técnicas.

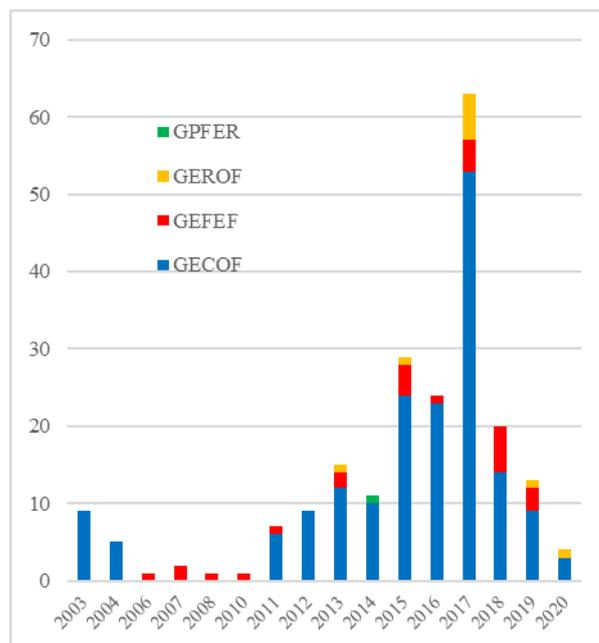
304. Ao serem cruzados os dados dessa planilha de controle (considerando apenas os processos da Gecof do período 2011 a 2020) com aqueles da planilha de autuações (Anexo SEI 4342836, peça 32), a partir do número do processo, observa-se que 13 processos da primeira não constam da segunda. Da mesma forma, 66 processos da segunda não estão listados na primeira. Isso demonstra que as informações prestadas estão incompletas.

305. Também chama a atenção o fato de o módulo de Registro de Informações sobre Fiscalizações (RIF) do SAFF não conter nenhuma informação estruturada sobre eventuais irregularidades encontradas nas inspeções. Apesar de ele funcionar como um repositório dos relatórios de inspeção em formato pdf, para se fazer um levantamento das irregularidades observadas nas fiscalizações, sua frequência, gravidade e localização, por exemplo, seria necessário baixar, ler e analisar individualmente cada relatório.

306. O Gráfico 8 mostra a distribuição dos 214 autos de infração (AI) emitidos em desfavor da concessionária da Malha Oeste pelas diversas Gerências da Sufer desde 2003, sendo 177 (83%) originados da Gecof.

Gráfico 8 - Autos de infração emitidos em desfavor da concessionária da Malha Oeste

ANO	Gecof	Gefef	Geref	Gpfe	Total
2003	9				9
2004	5				5
2006		1			1
2007		2			2
2008		1			1
2010		1			1
2011	6	1			7
2012	9				9
2013	12	2	1		15
2014	10			1	11
2015	24	4	1		29
2016	23	1			24
2017	53	4	6		63
2018	14	6			20
2019	9	3	1		13
2020	3		1		4
Total	177	26	10	1	214



Fonte: ANTT - Planilha de controle dos processos sancionadores (Anexo SEI 4341571)

307. Dos 214 autos de infração emitidos no período de 2003 a 2020, 159 já tiveram decisão na 1ª instância administrativa, sendo 121 pela aplicação da penalidade de multa, 17 advertências e 21 cancelamentos dos autos. Nesse período, 77 autos foram decididos em 2ª instância, com confirmação de 58 multas. Entretanto, ao consultar a planilha, verifica-se que praticamente todos os processos acabam sendo judicializados, suspendendo a cobrança das multas.

308. Ainda que não se possa identificar o que está sendo discutido no âmbito judicial apenas com as informações contidas na planilha de controle, ela mostra que 49 das 58 multas decididas administrativamente sofreram algum tipo de judicialização e 46 ainda permaneciam na condição de suspensas judicialmente.

309. O resultado dessa demora em se chegar à solução dos conflitos é a arrecadação até então irrisória de duas multas em 2012 e uma em 2016 que totalizaram pouco mais R\$ 250 mil em valores históricos.

310. A judicialização de praticamente todas as decisões condenatórias e a consequente baixa arrecadação das multas indicam que as penalidades aplicadas pela fiscalização da ANTT não têm cumprido o papel retributivo nem repressivo que deveriam ter.

311. Nesse sentido, o Parecer Jurídico 01950/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (processo 50500.158166/2017-16, p. 75), ao analisar a conclusão da Nota Técnica 15/2017/SUFER/ANTT - no sentido de que a Concessionária da Malha Oeste vinha descumprindo suas obrigações legais, regulamentares e contratuais, cometendo, de forma contumaz, graves infrações administrativas - afirma que:

Tratam-se, pois, de gravíssimos descumprimentos contratuais, em relação aos quais a Agência vem constatando que a mera lavratura de - inúmeros - autos de infração não tem sido suficiente a fazer com que a Concessionária os corrija ou deixe de cometê-los.

312. Finalmente, não se pode deixar de anotar que a forma de registro e controle das informações sobre os processos sancionadores é muito precária. Como não existe nenhum tipo de verificação de consistência nos dados que são inseridos na planilha, encontram-se muitos registros

com informações não padronizadas, incompletas e/ou incorretas, o que dificulta a obtenção de informações gerenciais confiáveis. Por exemplo, apesar de haver um campo para registro do dispositivo legal ou regulamentar infringido, é difícil identificar as infrações mais frequentes, pois não existe padronização na entrada desses dados.

313. *Em reunião realizada com a ANTT durante os trabalhos de auditoria, a equipe de fiscalização foi informada que essa deficiência de controle foi constatada pela Controladoria-Geral da União (CGU), que teria recomendado a utilização, pela Sufer, de sistema informatizado utilizado por aquela Agência para acompanhar os processos sancionadores da área rodoviária. Na mesma reunião, os gestores da Sufer informaram que estavam trabalhando nesse assunto e que o referido sistema necessitaria ser alterado para comportar as especificidades dos contratos de concessão da área ferroviária.*

314. *Após tomarem conhecimento do relatório preliminar desta auditoria, os gestores da ANTT reforçaram a informação de que há a previsão de ser disponibilizado para a Sufer o Sistema Integrado de Fiscalização, Autuação, Multa e Arrecadação (Sifama), já utilizado por outros setores da Agência, de modo que seja possível manter e aprimorar a utilização dos dados referentes aos processos sancionadores, bem como utilizá-los como parâmetros de retroalimentação para o planejamento e as ações de fiscalização.*

Indicadores operacionais

315. *Apesar das diversas fiscalizações e aplicação de penalidades, a ANTT não teve sucesso em fazer com que a Concessionária cumprisse suas obrigações em relação à conservação e manutenção da malha, o que acabou resultando na instauração do já mencionado processo de administrativo ordinário que poderá acarretar a declaração de caducidade da concessão, nos termos do art. 38 da Lei 8.987/1995.*

316. *A consequência da manutenção insatisfatória pode ser observada na degradação dos parâmetros operacionais da via, como a queda da capacidade de transporte e das velocidades médias anuais comerciais (VMC) e de percurso (VMP) a partir de dados registrados no SAFF.*

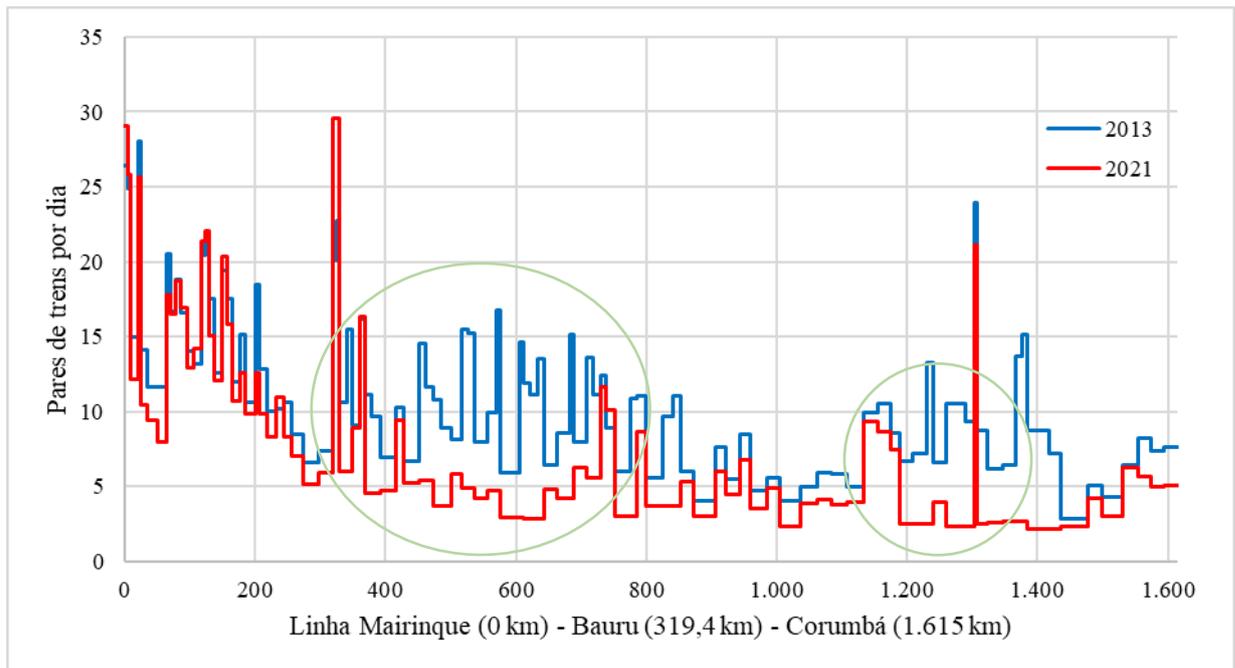
317. *Em entrevistas, usuários reclamaram de frequentes interrupções do transporte, da baixa confiabilidade do serviço e do aumento dos tempos de trânsito, que podem ser considerados efeitos da degradação das condições da via.*

318. *De acordo com a definição constante na Resolução ANTT 3.695/2011, a capacidade instalada consiste na capacidade de transporte possível em um trecho ferroviário, expressa pela quantidade de trens que poderão circular nos dois sentidos em um período de vinte e quatro horas.*

319. *A partir dos dados das Declarações de Rede, é possível observar a variação da capacidade instalada da via entre os anos de 2013 e 2021, conforme mostrado no Gráfico 9. Nesse gráfico, o eixo horizontal contém a distância em quilômetros a partir de Mairinque (aqui considerado marco zero), passando por Bauru (319,4 km), Três Lagoas (738,2 km), Campo Grande (km 1.155,4) e terminando em Corumbá (1.615 km).*

320. *Pode-se observar claramente que houve uma sensível queda da capacidade da via de 2013 para 2021, principalmente nas regiões assinaladas no gráfico. Essa queda deve-se, muito provavelmente, à diminuição das velocidades de percurso em razão da piora das condições de manutenção da malha.*

Gráfico 9 - Capacidade Considerada da Linha Mairinque-Bauru-Corumbá (2013 e 2021)

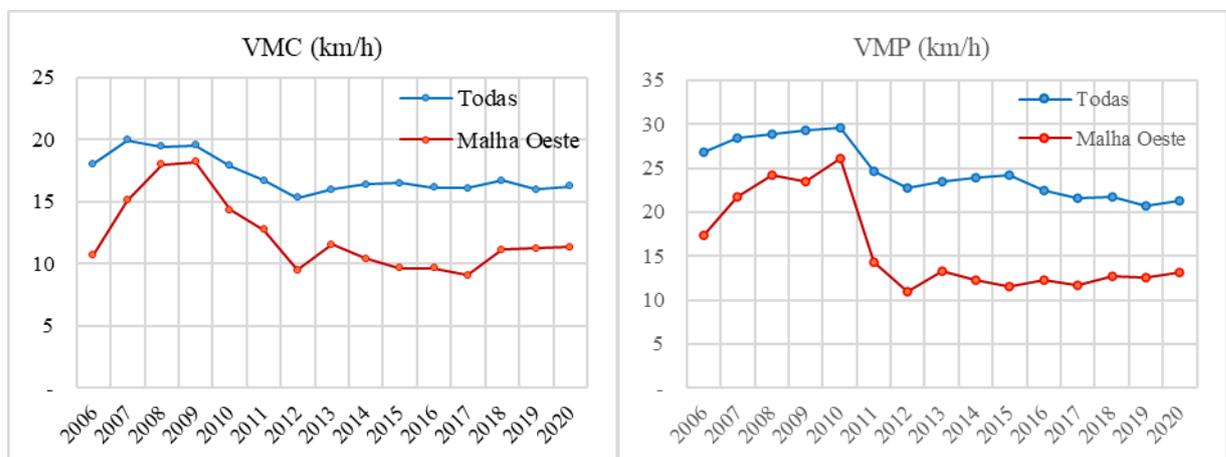


Fonte: ANTT/SAFF

321. O Gráfico 10 mostra a diminuição das velocidades médias comerciais (VMC) e de percurso (VMP) da Malha Oeste no período de 2006 a 2019, e as compara com conjunto de todas as malhas concedidas. Houve uma melhora desses indicadores de 2006 a 2009-2010, seguida de uma queda até 2012 e permanecendo nesses patamares até hoje. Observa-se também que a Malha Oeste sempre teve um desempenho bem abaixo da média do conjunto das ferrovias.

322. É importante ressaltar que, no relatório conclusivo da avaliação econômico-financeira da Malha Oeste realizada para definição do preço mínimo da concessão, foi informado que no caso dessa malha, “o principal fator limitante da velocidade é o estado da via, observando-se que a velocidade comercial média em 1993 (19,7 km/h) foi sensivelmente inferior à obtida em 1992 (22,4 km/h)” (peça 15, p. 99).

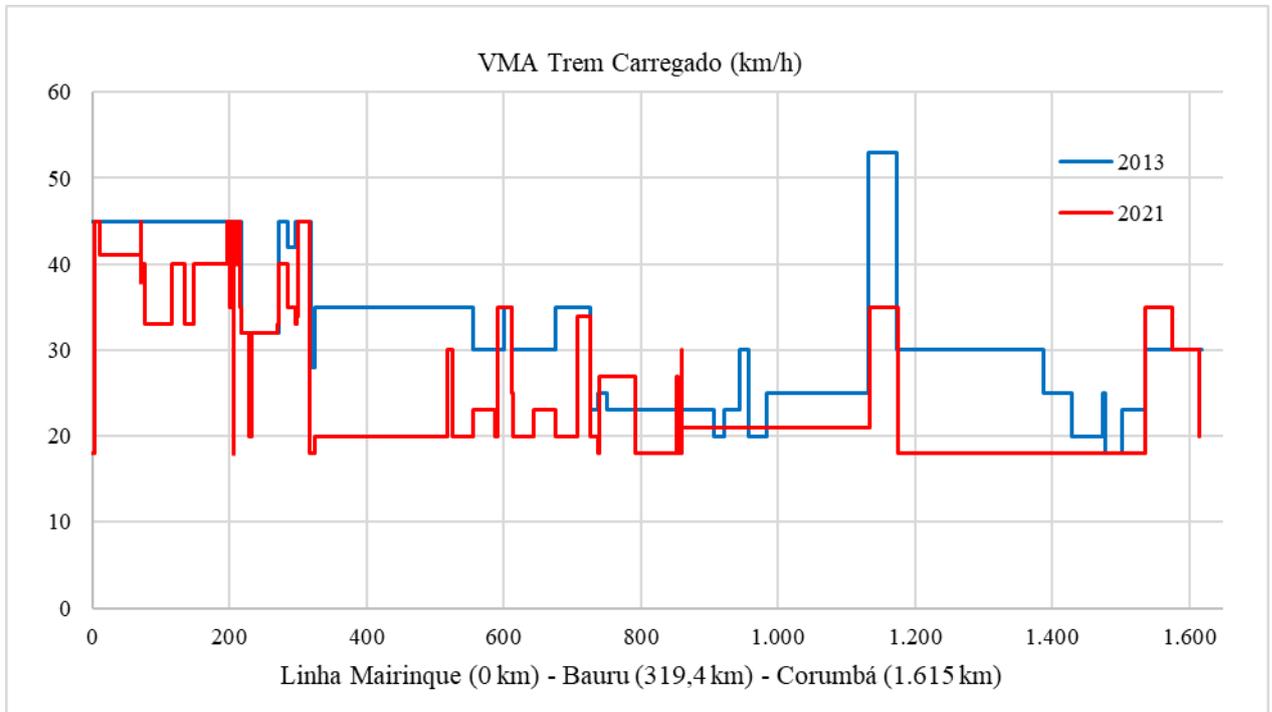
Gráfico 10 - Evolução das velocidades médias comerciais e de percurso



Fonte: ANTT/SAFF

323. Outro indicador que revela a piora das condições da via permanente é a velocidade máxima autorizada (VMA), mostrada no Gráfico 11. Pode-se observar claramente a significativa redução dessa velocidade de 2013 para 2021 na maior parte da linha.

Gráfico 11 - Velocidade Máxima Autorizada na Malha Oeste (2013 e 2021)



Fonte: ANTT/SAFF

324. Ante todas as informações apresentadas, verifica-se que, muito embora a ANTT venha realizando fiscalizações na Malha Oeste, notificando a Concessionária acerca das irregularidades encontradas, instaurando processos sancionadores e aplicando penalidades, suas ações não têm alcançado o objetivo de garantir a adequada manutenção das condições operacionais dos bens arrendados na concessão.

325. Pode-se levantar algumas causas desse problema. Uma delas é a ausência de normas que estabeleçam objetivamente as obrigações da Concessionária no que diz respeito à manutenção dos bens operacionais. Essa lacuna normativa associada ao contrato de concessão e ao contrato de arrendamento, que tratam do assunto de forma genérica, sem especificar as obrigações da Concessionária, dificultam a atuação da ANTT.

326. Igualmente, o longo prazo para solução dos processos sancionadores associado ao valor relativamente baixo das multas aplicadas em relação ao montante necessário de investimento para manutenção da Ferrovia, não estimulam a Concessionária a cumprir sua obrigação contratual de manter os bens vinculados à concessão em perfeitas condições de funcionamento e conservação.

327. Uma das consequências dessa problemática já foi explicitada neste Relatório ao se tratar da degradação das condições operacionais da via permanente. Por óbvio, o agravamento dessas condições operacionais dos bens arrendados acarreta a queda na qualidade do serviço prestado.

328. Em linha com as conclusões dos demais capítulos, verifica-se que o problema impacta negativamente a competitividade dos produtos oriundos da região de influência da Ferrovia. Conforme já exaustivamente tratado, a Malha Oeste foi reduzindo o número de mercadorias

transportadas ao longo do tempo. Essas mercadorias que deixaram a ferrovia mudaram, em grande parte, para o modal rodoviário, o qual apresenta custo mais alto que o ferroviário. Assim, há impactos nos custos logísticos desses produtos e, por consequência, perda de competitividade.

329. *Conforme já comentado, parte do problema decorre do contrato pactuado que não apresenta de forma explícita as obrigações da Concessionária para garantir a adequada conservação e manutenção dos bens arrendados, assim como para investir em atualizações e melhorias da Malha. Nada obstante, verifica-se que já se passaram quase 25 dos 30 anos do período de vigência do ajuste, houve pedido de devolução e relicitação da Malha pela Concessionária e a ANTT autuou processo administrativo para avaliar o inadimplemento do contrato, o que pode levar à declaração de caducidade da concessão.*

330. *Assim, principalmente em decorrência do pedido de devolução e relicitação, o qual já teve sua viabilidade técnica e jurídica atestada pela ANTT e acarretou a inclusão da Malha Oeste no PPI, não há perspectiva de que a vigência do contrato alcance aquela prevista na celebração do ajuste. Outrossim, o termo aditivo ao contrato de concessão a ser celebrado, nos termos do art. 15 da Lei 13.448/2017, deve prever a suspensão das obrigações de investimento vincendas e as condições mínimas em que os serviços devem continuar sendo prestados.*

331. *Dessa forma, deixa-se de apresentar proposta de recomendação sobre o assunto, tendo em vista que a concessão se encontra em vias de ser extinta com uma nova licitação que deve utilizar modelo totalmente distinto daquele apresentado quando da privatização da Malha Oeste em 1996. Isso porque, segundo já registrado, os novos contratos e as prorrogações antecipadas que estão sendo celebrados pela ANTT apresentam caderno de obrigações com a definição de especificações técnicas mínimas a serem observadas, as quais podem ser revistas a cada cinco anos.*

332. *Essa previsão de revisão das especificações técnicas confere uma flexibilidade ao contrato que poderá ser ajustado ao longo do tempo, inclusive para garantir a adequada manutenção das condições operacionais da via e do material rodante. Note-se que este dinamismo aplicado aos novos contratos apresenta maior relevância ao se considerar que se trata de ajustes de longo prazo (30 anos) com possibilidade de prorrogação.*

333. *Por outro lado, a equipe de auditoria identificou a necessidade de propor a expedição de recomendação à ANTT para a melhoria na gestão das informações relacionadas aos processos sancionadores e às fiscalizações técnicas realizadas. Já foi registrado neste relatório que a Sufer trata os dados dos processos sancionadores em planilhas Excel. Além da vulnerabilidade para adulteração, inconsistência ou perda de dados, existe dificuldade para obter informações gerenciais que pudessem auxiliar a Agência a identificar possibilidades de ação tendentes a aperfeiçoar o seu desempenho, como por exemplo, ações que possam contribuir para a redução do tempo de duração desses processos.*

334. *De forma análoga, a ANTT também não dispõe de informações gerenciais relacionadas às suas fiscalizações técnicas, tendo em vista que os relatórios de inspeção são inseridos no SAFF em formato “pdf”. Assim, não há como obter automaticamente informações sobre as principais irregularidades encontradas, frequência, reincidência dos problemas, melhoria ou piora das condições da via e dos demais bens arrendados ou com comparações entre ferrovias, por exemplo.*

335. *Ressalta-se que o Manual do Usuário do SAFF, versão de 7/8/2007 (peça 38, p. 18), diz que o subsistema Registro de Informações de Fiscalização (RIF), caracteriza-se por qualificar uma série de atributos relativos ao estado dos ativos, processos operacionais e dados informados periodicamente pelas concessionárias, como, por exemplo:*

- *Material rodante – estado de conservação dos componentes, disponibilidade para utilização, controle de manutenção, abandono, localização*

- *Malha ferroviária – estado de conservação, necessidade de investimentos e melhoramentos, capacidade de transporte, trens tipo trafegando*
- *Imóveis – estado de conservação*

(...)

Assim, é possível conhecer todo o histórico dos ativos a partir de sua entrada no cadastro, ou seja, se uma determinada locomotiva ou vagão encontra-se em bom estado, quando foi realizada sua manutenção, todas as datas em que foi inspecionada etc. Da mesma forma, para qualquer trecho de ferrovia selecionado, pode-se conhecer seu estado de conservação (dormentação, trilhos, lastro), uso (trens tipo, mercadorias). Idem para uma síntese referente ao estado de conservação ou trafegabilidade de uma concessionária ou de um corredor.

336. *O referido manual previa que o RIF poderia fornecer outros valiosos subsídios referentes (peça 38, p.19):*

- *à seleção de locais e itens a serem fiscalizados, tendo como critérios objetivos: um rodízio de fiscalização, estados de conservação, classificação de trechos por estado de conservação, tipo de trânsito ou condições de trafegabilidade e outros;*
- *à possibilidade de o regulador sair em campo com um grande detalhamento prévio sobre a matéria da fiscalização, tanto para vias como para material rodante ou imóveis; estas informações estarão contidas em PDAs (ou equivalentes), conforme descrito adiante;*
- *à possibilidade de que os relatórios de inspeção elaborados pelo regulador limitem-se a juízos críticos sintéticos, uma vez que todo complemento poderá ser formatado em relatórios produzidos pelo próprio sistema; desta forma, haverá maior disponibilidade para atuação do regulador em campo; os procedimentos para atualizar o sistema com os dados obtidos na fiscalização serão bem simples, conforme veremos na seção seguinte;*
- *à possibilidade de que sejam efetuados cálculos de índices para uma concessão e também comparativos entre ferrovias e/ou preparadas séries históricas e estatísticas, que servirão como subsídio para avaliação do desempenho na prestação dos serviços de transporte ferroviário ou de sua evolução;*
- *à separação das vias (ou concessionárias, ou trechos, ou outros) por classes, de acordo com seu estado de conservação, volume de tráfego ou outra consideração, que condicionará critérios de fiscalização, conforme as classes da via; esta possibilidade induz a elaboração de regras (regulação) indicativas dos critérios objetivos de fiscalização da Agência, imprimindo-lhe assim maior transparência pública e segurança. (grifou-se)*

337. *Previam-se também que o RIF conteria e controlaria informações sobre investimentos e custeios, infrações e penalidades, acidentes e outras que fossem julgadas pertinentes no decorrer da especificação funcional.*

338. *Segundo essa concepção, “os trabalhos de fiscalização de campo podem ser vistos como uma atualização de um banco de dados para posterior processamento das informações, gerando, eventualmente: recomendações, advertências ou penalidades para as concessionárias”.*

339. *Percebe-se que, no início de sua implementação, previam-se várias funcionalidades para o gerenciamento das informações prestadas pelas concessionárias e coletadas pela fiscalização ANTT, que seriam utilizadas não apenas para o planejamento de novas fiscalizações, como também para a avaliação do desempenho das concessionárias na prestação do serviço de transporte ferroviário e sua evolução.*

340. *Entretanto, tais funcionalidades não foram implementadas, de forma que, como já foi dito anteriormente, para se ter acesso aos dados resultantes das fiscalizações é preciso baixar um a um os relatórios em formato “pdf” e coletar manualmente as informações desejadas.*

341. *Em que pese essa carência de informações gerenciais não enfrentar o problema examinado neste capítulo de forma central, entende-se que o desenvolvimento de ferramentas para tratar os dados relativos às fiscalizações técnicas e aos processos sancionadores contribuirão diretamente para melhoria da atuação da ANTT.*

342. *Em seus comentários à versão preliminar deste relatório (peça 49), a ANTT ressaltou que já está desenvolvendo o Projeto de Atuação Responsiva, que tem por objetivo “aprimorar as ações de fiscalização, de forma a adequá-las às melhores práticas regulatórias visando, justamente, obter o melhor comportamento do agente regulado”. Uma das ações previstas nesse projeto é a construção de ferramentas para avaliar a concessão por meio de indicadores que reflitam a qualidade dos principais aspectos do contrato, permitindo a avaliação da prestação do serviço como um todo.*

343. *A Agência também lembrou que, em 2020, foi criada a Coordenação de Planejamento e Acompanhamento da Fiscalização (Copaf), que tem por objetivo maior o aperfeiçoamento contínuo dos métodos e ações de fiscalização, aí se incluindo a melhoria do SAFF e da recuperação das informações de interesse da área.*

344. *Dentre os trabalhos da mencionada Coordenação está a revisão do Manual de Fiscalização do Transporte Ferroviário com vistas ao aprimoramento tanto da metodologia de cada tipo de fiscalização, quanto dos relatórios e documentos gerados, com foco na recuperação de dados gerenciais e na sua disponibilização para reemprego no planejamento e melhoria dos processos.*

345. *Os comentários dos gestores corroboram com a análise feita pela equipe de auditoria quanto às fragilidades no tratamento e análise de dados relativos aos processos sancionadores e às atividades de fiscalização. Verifica-se que a Agência vem buscando mitigar esses problemas. Nessa linha, espera-se que o atendimento da recomendação contribua para o aprimoramento da gestão da ANTT.*

CONCLUSÃO

346. *A presente Auditoria Operacional permitiu o conhecimento dos mecanismos utilizados pela ANTT para fiscalizar o cumprimento das obrigações trazidas no contrato de concessão da Malha Oeste e regular a prestação dos serviços de transporte ferroviário de cargas concedidos, com foco no atendimento aos usuários.*

347. *Verificou-se que mesmo após a criação de uma agência específica para regular a atividade de transporte ferroviário, os serviços ofertados na Malha Oeste não lograram êxito na tarefa de dinamizar o setor e aumentar sua produção ao longo da vigência contratual.*

348. *Pelo contrário, os problemas na manutenção da via e na prestação dos serviços se avolumaram no decorrer do contrato e foram objeto de instauração de diversos processos sancionadores por parte da Agência Reguladora, que, não obtendo soluções satisfatórias para regularizar as falhas, propôs a instauração de processo administrativo com vistas a avaliar a possibilidade de decretar a caducidade do contrato, comprovando-se a precariedade dos serviços prestados na malha.*

349. *Posteriormente, a Rumo Malha Oeste apresentou um pedido de relicitação da concessão, com fundamento na Lei 13.448/2017, o que sobrestou o processo de caducidade e abriu caminho para nova destinação da malha ferroviária.*

350. *As fragilidades observadas no decorrer da execução da concessão comprometeram a prestação dos serviços, o atendimento das demandas regionais e a capacidade de transporte da via, com isso, a ferrovia foi perdendo cargas e fluxos ao longo dos anos. E atualmente atende somente usuários dependentes, que possuem a garantia de fluxo tutelada pela ANTT.*

351. *Diante desse cenário e considerando os objetivos do trabalho, a equipe buscou investigar a atuação da ANTT quanto à adequada gestão do contrato de concessão da Malha Oeste, mediante a*

identificação dos instrumentos de regulação e fiscalização implementados pelo regulador. Nesse sentido, foram propostas as seguintes questões:

a) De que forma a ANTT atua para assegurar a prestação de serviço adequado pela concessionária da Malha Oeste?

b) De que forma a ANTT atua para estimular o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da Malha Oeste?

c) De que forma a ANTT vem atuando para garantir a manutenção das condições operacionais da malha ferroviária?

352. No decorrer dos trabalhos, verificou-se que, apesar de a ANTT possuir diversos instrumentos para acompanhar a gestão dos contratos de concessão, há fragilidades na atuação do órgão regulador que permitiram a degradação da malha e a baixa qualidade dos serviços prestados, comprometendo o atendimento da demanda e inviabilizando a inclusão de novos fluxos de transporte na ferrovia.

353. A primeira questão se orientou, após revelar a fundamentação jurídica e a definição do conceito de “serviço adequado” melhor adaptado à atividade de transporte ferroviário de cargas, a investigar a forma de atuação da ANTT para assegurar a prestação de serviço adequado aos usuários da Malha Oeste, conforme o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995.

354. Como evidenciado, restou confirmada a ausência de sistemática da ANTT para avaliar a adequação da prestação dos serviços de transporte executados pelas concessionárias. Apesar de possuir diversos instrumentos de fiscalização do contrato, a ANTT acompanha, rotineiramente, apenas os indicadores produção e segurança, que foram positivados no contrato de concessão.

355. Contudo, após o estudo da legislação e de artigos científicos, entrevistas com especialistas e, particularmente, a análise de tomadas de subsídio da ANTT, verificou-se a necessidade de implementação de rotinas voltadas a avaliar a adequação dos serviços prestados pelas concessionárias, em atenção ao disposto no art. 175 da CF.

356. Assim, em alinhamento com os objetivos da agenda 2017-2018 da ANTT, a equipe propõe recomendar à Agência que adote rotina voltada a avaliar a adequabilidade dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte ferroviário de cargas, tendo como subsídios as discussões travadas nos instrumentos de consulta pública referidos.

357. A segunda questão, buscou investigar a forma de atuação da ANTT para estimular o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangências da ferrovia, de forma a “proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados”, inciso II do art. 11 da Lei 10.233/2001, que descreve um dos princípios gerais que rege o gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre.

358. A existência de cargas aptas a serem transportadas pela ferrovia restou minuciosamente evidenciada pela equipe de auditoria. Registram-se as cargas que deixaram a ferrovia na vigência do contrato e migraram para o modal rodoviário, a manifestação de usuário que possui produção não transportada pela rede e informações de associações declarando existir demanda de transporte ferroviário na região de Mato Grosso do Sul.

359. Ressaltam-se ainda os próprios processos de pactuação de metas, que mencionam a possibilidade de existir cargas típicas de ferrovia na região de influência da malha não atendidas pela concessionária.

360. *Destacam-se as fragilidades da atuação da ANTT para estimular o atendimento da demanda mediante os processos de pactuação de metas, o registro de usuários dependentes e a resolução de reclamações encaminhadas à Agência.*
361. *A equipe constatou a ausência de estudos de demanda da malha para subsidiar os processos de pactuação de metas, que dispunham somente dos estudos produzidos pelas próprias concessionárias, a limitação das garantias dos usuários dependentes, a burocracia dos processos de reclamação junto à ANTT e a atitude reativa da Agência, que aguarda a provocação dos usuários para formalizar um processo e iniciar uma apuração.*
362. *Essas fragilidades foram corroboradas por especialistas e associações de usuários e de produtores entrevistados, que afirmaram não ser um problema circunscrito ao contrato da Malha Oeste, mas sim atinente à gestão da ANTT frente às concessões ferroviárias em geral.*
363. *Nesse cenário, a equipe entende oportuno recomendar à ANTT que promova estudos de demanda para permitir uma melhor negociação nas pactuações de metas de produção dos contratos antigos. E, para os novos contratos, que não possuem metas de produção, tais estudos podem contribuir para assegurar aos usuários o atendimento às demandas por transporte.*
364. *A terceira questão investigou de que forma a ANTT vem atuando para garantir a manutenção das condições operacionais dos bens arrendados, em especial a via permanente e o material rodante da Malha Oeste, conforme as atribuições delegadas à ANTT por meio da Lei 10.233/2001.*
365. *Durante os trabalhos, a equipe observou que a ANTT realiza regularmente fiscalizações na Malha Oeste para verificar a qualidade do serviço prestado pela Concessionária na manutenção e conservação desses bens. Ela também notifica a concessionária das irregularidades encontradas e instaura processos sancionadores para aplicação de penalidades como advertência e multa. Entretanto, a efetividade desses processos é bastante questionável, pois as condições da via permanente vêm num contínuo processo de degradação.*
366. *A consequência da manutenção insatisfatória pode ser observada na degradação dos parâmetros operacionais da via, como a queda da capacidade de transporte e das velocidades médias comerciais (VMC) e de percurso (VMP), a partir de dados registrados no SAFF, confirmando o agravamento das condições operacionais dos bens arrendados.*
367. *Como um dos fatores que contribuíram para os problemas de manutenção pode-se citar a ausência de normas técnicas específicas para conservação e manutenção dos bens arrendados, exceto quando se trata de transporte de produtos perigosos, que possui regulamentação por meio da Resolução ANTT 2.748/2008, o que pode acarretar várias discussões acerca dos níveis de manutenção ideais para os bens arrendados e a judicialização dos processos sancionatórios.*
368. *A aplicação de penalidades por meio dos processos administrativos simplificados representa o principal instrumento de que a ANTT dispõe para solucionar eventuais descumprimentos contratuais por parte da Concessionária.*
369. *Os dados apresentados indicam que a ANTT vem fiscalizando regularmente as condições operacionais da via e do material rodante. Entre 2011 a 2020, foram realizadas 87 fiscalizações de vários tipos (via permanente, operacional, de ativos), programadas e eventuais, das quais resultaram 216 autuações da concessionária, tratadas em 194 processos sancionadores.*
370. *Apesar disso, o módulo de Registro de Informações sobre Fiscalizações do SAFF não contém nenhuma informação estruturada sobre eventuais irregularidades encontradas nas inspeções. Ou seja, para se fazer um levantamento das irregularidades observadas nas fiscalizações, sua frequência, gravidade e localização, por exemplo, seria necessário baixar, ler e analisar individualmente cada relatório.*

371. *A judicialização de praticamente todas as decisões condenatórias e a consequente baixa arrecadação das multas indicam que as penalidades aplicadas pela fiscalização da ANTT não têm cumprido o papel retributivo nem repressivo que deveriam ter.*

372. *Portanto, embora a ANTT venha realizando fiscalizações na Malha Oeste, notificando a Concessionária acerca das irregularidades encontradas, instaurando processos sancionadores e aplicando penalidades, suas ações não têm alcançado o objetivo de garantir a adequada manutenção das condições operacionais dos bens arrendados na concessão.*

373. *Porém, em decorrência do pedido de devolução e relicitação, a concessão se encontra em vias de ser extinta e deve-se partir para uma nova licitação com modelagem totalmente distinta daquela apresentada quando da privatização da Malha Oeste em 1996. Nesse sentido, deixa-se de apresentar proposta de recomendação sobre o assunto, pois os novos contratos firmados pela Agência apresentam caderno de obrigações com a definição de especificações técnicas mínimas a serem observadas, as quais podem ser revistas a cada cinco anos.*

374. *Isto posto, a equipe de auditoria apresenta recomendações à ANTT no sentido de realizar melhorias na gestão dos dados relacionados aos processos sancionadores e às fiscalizações técnicas realizadas.*

375. *Em síntese, este trabalho permite concluir que a ANTT não tem conseguido atuar de forma a assegurar a prestação de serviço adequado na Malha Oeste, não tem induzido o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência de forma satisfatória e não tem garantido uma manutenção adequada da via e do material rodante.*

376. *Além disso, foram identificadas oportunidades de melhoria nos sistemas da ANTT bem como no processo de comunicação entre a Agência e os usuários.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

377. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com as seguintes propostas:*

a) recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno e art. 11º da Resolução TCU 315/2020, que:

a.1) defina sistemática de avaliação e monitoramento com definição de indicadores e metas para acompanhar a adequabilidade do serviço prestado no transporte ferroviário de cargas, levando em consideração as dimensões do serviço prestado previstas no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995 e os resultados já obtidos nas Tomadas de Subsídios ANTT 4/2017 e 13/2018 que trataram do assunto;

a.2) promova estudos de demanda regionalizados, levando em consideração as áreas de interseção entre ferrovias cujas cargas podem ser disputadas, com mecanismos de atualizações periódicas, a fim de conhecer a real demanda presente e a demanda futura das malhas reguladas, conforme atribuição prevista no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001;

a.3) aprimore a comunicação com os usuários de forma a propiciar a harmonização dos objetivos das concessionárias, dos usuários e demais envolvidos no transporte ferroviário de cargas, mitigando a desigualdade existente na relação entre esses atores, com vistas a cumprir seu objetivo institucional estabelecido no art. 20, inciso II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001;

a.4) implemente ferramentas para tratar os dados relativos às fiscalizações técnicas e aos processos sancionadores que possam fornecer informações gerenciais com vistas a aprimorar a sua atuação;

b) nos termos do art. 8º da Resolução TCU 315/2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de monitorar as recomendações contidas nas recomendações acima;

c) encaminhar o acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e do relatório que o fundamentarem, ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação do Plenário relatório de auditoria operacional realizada pela SeinfraPortoFerrovia sobre a atuação da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) na concessão da Ferrovia Malha Oeste, nos seus aspectos referentes a operação, manutenção, investimentos, gestão de capacidade e de atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da linha férrea.

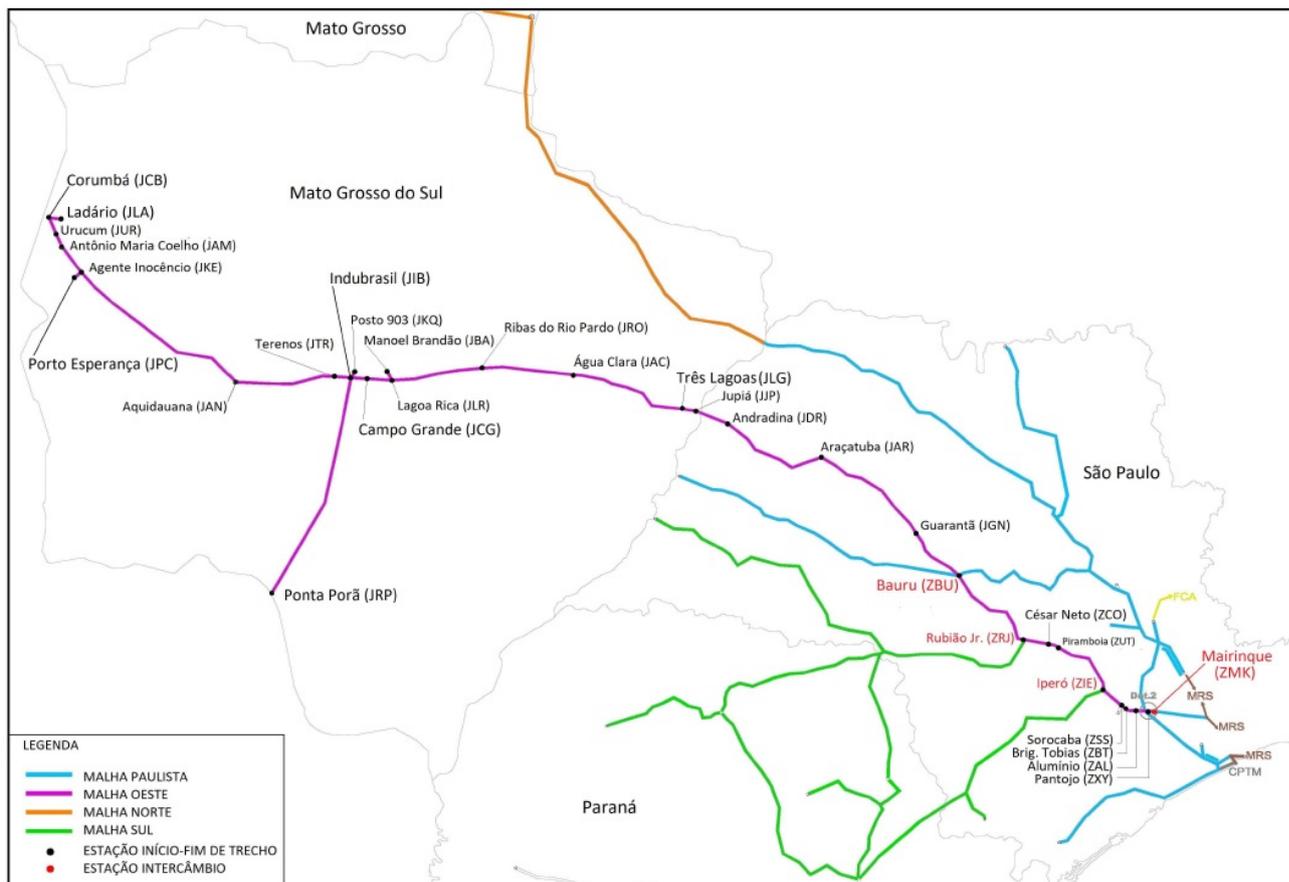
2. A Malha Oeste, antiga Estrada de Ferro Noroeste do Brasil, foi a primeira ferrovia a ser concedida à iniciativa privada no processo de desestatização da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), cujo leilão público ocorreu em 5/3/1996. A concessão foi efetivada por Decreto Presidencial de 26/6/1996, em favor da empresa Ferrovia Novoeste S.A., que iniciou a operação dos serviços públicos de transporte ferroviário em 1º/7/1996, pelo prazo de 30 anos.

3. Cinco anos após a concessão da linha e o arrendamento dos bens vinculados, foi criada, por meio da Lei 10.233/2001, a ANTT, que se tornou a entidade responsável pela regulação de rodovias e ferrovias no Brasil, conforme o art. 20, incisos I e II, da citada Lei.

4. Atualmente com 1.973 km e bitola métrica, a Malha Oeste corta os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, configurando-se como a principal alternativa ferroviária para o atendimento das cargas produzidas neste último estado, pelo qual passa, em pequeno trecho, a Malha Norte. Além disso, tem potencial estratégico, pois a Malha Oeste permite a integração com países da América do Sul por meio de portos fluviais, além da própria ferrovia, que chega a localidades fronteiriças com a Bolívia e o Paraguai.

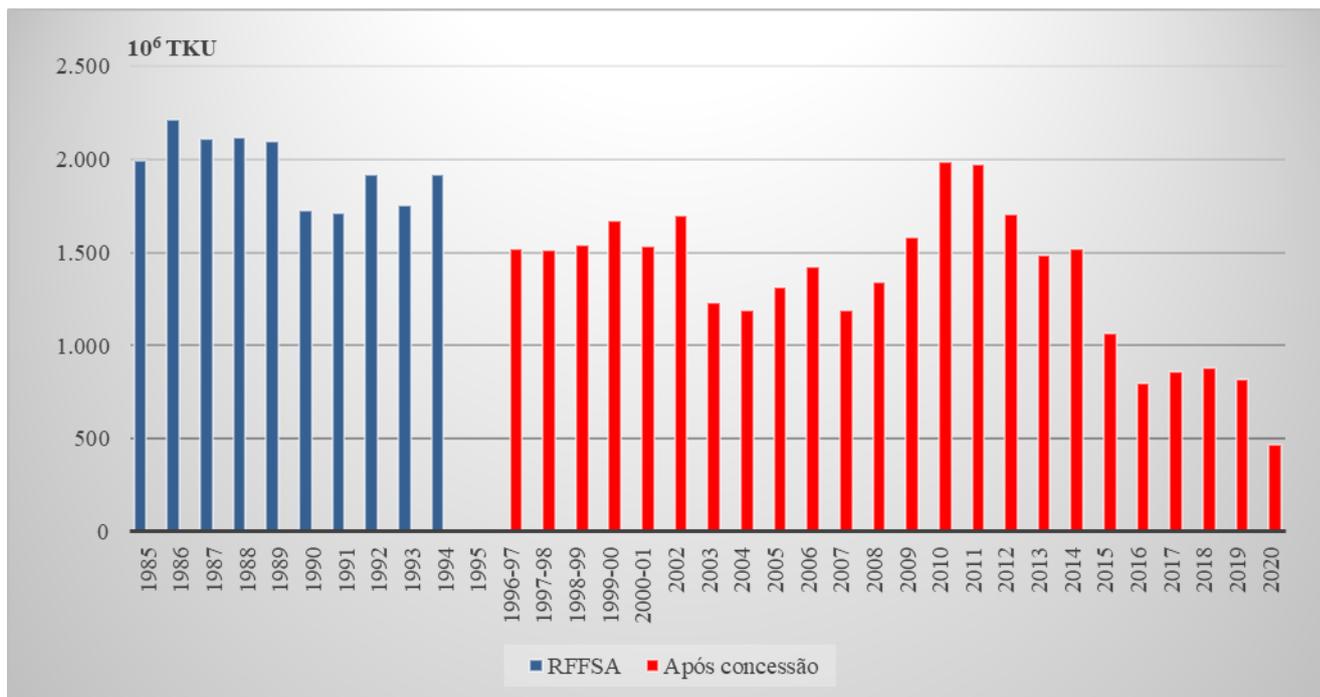
5. Por meio da Deliberação ANTT 258/2008, foi aprovada a alteração do Estatuto Social da empresa Novoeste S.A. que passou a ser denominada América Latina Logística Malha Oeste S.A. Já em 2015, a concessão da Ferrovia passou para a empresa Rumo Malha Oeste S.A., controlada pela Rumo S.A., empresa resultante da fusão da Rumo Logística Operadora Multimodal S.A., braço de logística do Grupo Cosan, com a América Latina Logística S.A. (ALL).

6. A figura a seguir apresenta a configuração atual da Malha Oeste, constituída de uma linha tronco Mairinque/SP a Corumbá/MS, com 1.632,1 km, e de três ramais: o ramal de Ponta-Porã, ligando Indubrasil a Ponta-Porã, com 304,0 km; o ramal de Ladário, ligando Corumbá a Ladário, com 5,7 km; e o ramal de Porto Esperança, ligando Agente Inocência a Porto Esperança, com 4,3 km, todos localizados no estado do Mato Grosso do Sul (peça 54, p. 9):



7. Como pode se observar na figura, a Malha Oeste apresenta conexões com a Malha Sul (em Iperó/SP e Rubião Junior/SP) e com a Malha Paulista (em Bauru/SP e Mairinque/SP), ambas também controladas pelo Grupo Rumo. Também se conecta com a Empresa Ferroviária Oriental, da Bolívia, em Corumbá/MS, na divisa internacional. Há ainda pontos de interconexão com terminais hidroviários situados no Rio Paraguai, em Porto Esperança/MS e Ladário/MS.

8. Conforme dados apurados pela unidade técnica, compilados no gráfico a seguir (peça 54, p. 10) a produção de transporte na Malha Oeste vem apresentando baixo desempenho, com tendência de queda na utilização da ferrovia. No período antes da concessão, a produção média estava próxima de 2 bilhões de TKU (tonelada por quilômetro-útil) transportados por ano, e hoje encontra-se abaixo da metade. Atualmente, as cargas transportadas são minério de ferro (apenas na extremidade oeste da via – Corumbá/Porto Esperança e Mina de Urucum/Ladário), celulose (Três Lagoas/Santos) e aço (Bauru/Corumbá), sendo que o ramal de Ponta Porã está sem uso. A capacidade por eixo é de 18 toneladas e a velocidade média de 12km/h, parâmetros operacionais de desempenho baixos, mesmo para uma ferrovia de bitola métrica.



9. Diante do quadro atual e com o objetivo de avaliar a gestão da ANTT sobre a concessão, a unidade técnica apresentou proposta de fiscalização de natureza operacional, por mim acolhida no TC 025.663/2020-8. Foram então definidas três questões de auditoria:

- a) De que forma a ANTT atua para assegurar a prestação de serviço adequado pela concessionária da Malha Oeste?
- b) De que forma a ANTT atua para estimular o atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da Malha Oeste?
- c) De que forma a ANTT vem atuando para garantir a manutenção das condições operacionais dos bens arrendados?

10. Após a aplicação dos procedimentos, que incluíram pesquisa na legislação e na bibliografia técnica, análise da documentação referente à concessão, realização de painéis de referência com especialistas e agentes interessados, além do envio de relatório preliminar aos gestores da ANTT para comentários, a Seinfra apresentou matriz de achados de auditoria contendo três constatações:

- a) a atuação da ANTT não tem garantido a prestação de um serviço adequado de transporte ferroviário de carga pela concessionária da Malha Oeste;
- b) a atuação do órgão regulador não tem estimulado o atendimento às demandas existentes na área de abrangência da Malha Oeste;
- c) a atuação da Agência não tem sido efetiva no sentido de impedir a degradação das condições operacionais da Malha Oeste.

11. Passo a abordar os principais aspectos de cada um dos achados.

Achado 1 – A atuação da ANTT não tem garantido a prestação de um serviço adequado de transporte ferroviário de carga pela concessionária da Malha Oeste

12. A obrigatoriedade do Poder Público manter a prestação adequada de serviços públicos, quer sejam explorados direta ou indiretamente pelo Estado, decorre do texto constitucional. Nos termos do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal de 1988, a concessão de serviços

públicos pressupõe a elaboração de lei para, entre outras atribuições, normatizar os direitos dos usuários e a manutenção da prestação adequada dos serviços.

13. A Lei 8.987/1995, que dispôs sobre os regimes de concessão e permissão de serviços públicos, tratou de conferir contornos ao que seria o “serviço adequado”:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao **pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.**

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de **regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.**

§ 2º **A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.** (grifos acrescidos)

14. O Contrato de Concessão também estipula como obrigações da concessionária (peça 12, p. 6):

CLÁUSULA NONA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

9.1 – DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA:

(...)

VIII) Prestar serviço adequado ao pleno atendimento aos usuários, atendendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação;

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA – DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS USUÁRIOS

São direitos e obrigações dos usuários:

I) receber serviço adequado;

15. A unidade técnica colheu informações junto à ANTT, à concessionária Rumo, às empresas que demandam a utilização do transporte ferroviário (usuários) e também junto a especialistas do setor, buscando confirmar as percepções sobre a caracterização de “serviço adequado” no caso de concessão de ferrovia.

16. Em resumo, tanto os especialistas quanto os usuários destacaram os aspectos de regularidade, continuidade, previsibilidade, segurança e preço, como requisitos para a prestação do serviço em condições adequadas, tendo sido mencionada também a incorporação de modernas tecnologias com vistas a promover a eficiência no transporte.

17. A concessionária, por sua vez, destacou que o serviço adequado seria aquele que atende às cláusulas do contrato de transporte firmado com o usuário, e a renovação do contrato comprovaria a satisfação do cliente com o serviço prestado. Ressaltou, contudo, que os indicadores acompanhados pela ANTT não permitiriam avaliar a qualidade da prestação do serviço.

18. A Agência chancelou as dimensões de “serviço adequado” destacadas no art. 6º da Lei 8.987/1995 e apresentou também os resultados obtidos após tratar internamente do assunto, com base em consultas públicas (Tomadas de Subsídio 4/2017 e 13/2018), em que as definições dos aspectos necessários foram atualizadas, a saber:

Atualidade: modernização constante de técnicas e bens necessários à prestação do serviço, bem como a melhoria e a expansão do serviço.

Continuidade: prestação do serviço sem interrupções injustificadas.

Generalidade: a prestação do serviço ao maior número possível de interessados, sem que haja discriminação ou abuso de qualquer ordem.

Regularidade: a observância dos deveres aplicáveis, sejam eles decorrentes de determinação do agente regulador ou do disposto nos contratos firmados com a União ou com os usuários.

Transparência na gestão: tratar os usuários com educação e urbanidade, disponibilizar as informações solicitadas e tratar adequadamente as denúncias referentes à prestação do serviço.

Eficiência: utilização dos recursos disponíveis de forma a maximizar a capacidade ferroviária.

Segurança: a prestação do serviço em atendimento as condições e normas de segurança aplicáveis.

Modicidade: a cobrança de tarifas que garantam a prestação adequada do serviço, e que considerem tanto os custos de sua provisão, as demais obrigações derivadas e a remuneração do capital empregado, como também o compartilhamento de ganhos econômicos decorrentes de receitas não tarifárias com os usuários. (peça 20, p. 1).

19. Questionada acerca da metodologia utilizada para avaliar a prestação dos serviços, os resultados dessas avaliações, os instrumentos de que dispõe e as principais providências adotadas para induzir a melhoria dos serviços prestados na Malha Oeste, a ANTT informou, resumidamente, que:

a) no instrumento contratual, para avaliação dos serviços prestados pela concessionária, foram definidas apenas metas de produção e de segurança, e informa que os indicadores são apurados anualmente, conforme Resolução 5.831/2018;

b) foi editado o Regulamento dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário (Reduf – Resolução 3.694/2011), que trata, entre outros temas, da qualidade dos serviços quando reforça os direitos dos usuários, estabelece as responsabilidades da concessionária, a proteção dos usuários dependentes e a possibilidade de registrar reclamação de usuários;

c) são elaborados, periodicamente, Relatórios de Adimplemento Contratual (RAC), que, entre os objetivos, buscam estimular o cumprimento das obrigações contratuais;

d) o tema foi objeto da Agenda Regulatória 2017/2018, instrumento que buscou elaborar indicadores específicos relacionados à adequabilidade do serviço e construir base de informação para orientar a regulação e a fiscalização exercidas pela Agência;

e) nos contratos das atuais licitações e nas prorrogações antecipadas, foram incluídos indicadores de Saturação de Capacidade da Ferrovia (ISF), de Índice de Acidentes Ferroviários Graves (IAFG), de Velocidade Média de Percurso (VMP) e de Idade Máxima da Frota de Locomotivas (IMFL), que demonstram os recentes avanços na regulação dos serviços concedidos;

f) são publicadas informações relevantes a respeito da exploração das redes no site da ANTT, o que confere maior transparência à gestão; e,

g) há possibilidade de firmar Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) para reestabelecer a normalidade dos serviços, quando necessário.

20. Sobre as informações apresentadas pela Agência, a unidade técnica opina que, com exceção do requisito “segurança”, a ANTT não possui rotinas aptas a avaliar a adequação do serviço prestado pelas concessionárias de transporte ferroviário, no que tange às suas dimensões de regularidade, generalidade, modicidade, eficiência. E o que é mais grave, no único aspecto acompanhado de forma rotineira pela Agência reguladora, há indícios de que a concessionária da Malha Oeste vem adotando a prática de restringir a velocidade das composições em trechos de manutenção deficiente, como forma de minimizar riscos à segurança operacional, ao invés de realizar as intervenções necessárias para a conservação da via férrea. Em relação a esse ponto tratarei especificamente mais à frente.

21. Desde já, manifesto minha anuência às constatações da área técnica do Tribunal. Não há razão para se pensar que os contratos originais de concessão não seriam suficientes para se obter uma prestação adequada do serviço, pelo fato desses contratos definirem apenas metas de produção e de

segurança. Conforme se verifica, a concessão da Malha Oeste foi assinada já na vigência da Lei 8.987/1995, que é clara a respeito da necessidade de atendimento às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação do serviço de transporte e modicidade das tarifas, por parte do concessionário.

22. Devido ao estendido prazo de vigência dos contratos de concessão na área de infraestrutura, em diversos julgados o Tribunal tem reconhecido a natureza incompleta desses instrumentos, em face de evoluções tecnológicas das atividades e alterações nas dinâmicas de mercado, a par da necessidade de se observar o interesse público e manter as condições iniciais da avença.

23. Ademais, a própria criação das Agências reguladoras no Brasil já previu instrumentos suficientes para que essas autarquias especiais fiscalizem, em nome do Estado, a prestação dos serviços, induzindo a sua contínua melhoria. No caso da ANTT, a Lei 10.233/2001 assim dispõe (excerto):

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I – promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; (...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, **garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;** (...)

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infraestrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei, **resguardando os direitos das partes e o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos;** (...)

VIII – fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, **cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento;** (...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014).

Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário: (...)

II – administrar os contratos de concessão e arrendamento de ferrovias celebrados até a vigência desta Lei, em consonância com o inciso VI do art. 24; (...)

IV – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços ferroviários e de manutenção e reposição dos ativos arrendados; (grifos acrescidos)

24. Verifico, portanto, que a Lei de criação da ANTT não deixa dúvidas quanto à competência da Agência para fiscalizar os contratos de concessão ferroviária e de arrendamento de bens (art. 24, VI, e art. 25, II e IV), por meio da elaboração de normas e regulamentos fundamentados em estudos técnicos (art. 24, I, II e IV), inclusive com a aplicação de penalidades e outras medidas administrativas, em caso de descumprimento (art. 24, VIII e XVIII). Destaco, nos trechos grifados da legislação, que a ANTT deve pautar sua atuação normativa e fiscalizatória na busca da efetiva disponibilização do transporte à sociedade, com estímulo à competição entre operadores.

25. **Nesse sentido, considero que a mera elaboração de relatórios anuais a respeito do atingimento ou do não atingimento das metas previstas no contrato original e a sua divulgação no site da Agência não atendem às finalidades da Lei 10.233/2001, assim como não garantem a**

prestação do serviço de transporte ferroviário em nível adequado, nos termos do art. 6º da Lei 8.987/1995.

26. Mais ainda, sequer há razão que impeça a ANTT, no exercício regular de suas competências fiscalizatórias, de apurar no tempo presente os indicadores que classifica como “melhorias do desenho contratual” dos contratos em andamento, como o da Malha Oeste.

27. Além disso, como bem apontou a unidade técnica no relatório, os indicadores Índice de Saturação de Capacidade da Ferrovia (ISF) e Idade Máxima da Frota de Locomotivas (IMFL) são interessantes para orientar a realização de novos investimentos na via e promover a modernização da frota, respectivamente, entretanto esses aspectos considerados isoladamente não asseguram a qualidade do serviço prestado. Já a observação do indicador Velocidade Média de Percurso (VMP), descasado de outras variáveis, pode desestimular a diversificação de cargas e o atendimento a pontos situados ao longo da linha férrea.

28. Embora considere que a apuração e divulgação de tais indicadores pela Agência represente um avanço ainda tímido na *accountability* do setor ferroviário, entendo que também apresentam limitações e não são suficientes hoje para atestar a qualidade do transporte, havendo necessidade ainda de definição de índices para outros pontos importantes previstos no art. 6º, § 1º da Lei de Concessões, como a regularidade, a continuidade, a generalidade e a modicidade do serviço prestado pelas empresas concessionárias.

29. Quanto à possibilidade de assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta, a Seinfra verificou que, no caso concreto da Malha Oeste, foram celebrados dois TACs com a Ferrovia Novoeste S.A. O primeiro em 28/4/2005, devido a descumprimentos contratuais por parte da concessionária, e o segundo em 28/2/2008, após a verificação de que as obras inicialmente previstas foram insuficientes para correção das falhas identificadas no 1º TAC.

30. Verifico que a Superintendência de Serviços de Transporte de Cargas da ANTT constatou o descumprimento parcial do Termo de Ajuste e propôs a abertura de processo de declaração de caducidade juntamente com a aplicação de penalidade à concessionária, na Nota Técnica 73, de 5/9/2011 (peça 41). Entretanto, a Diretoria Colegiada da Agência não acolheu essas propostas (peça 43).

31. Ressalto que o Tribunal tratou de TACs firmados pela ANTT com concessionárias de ferrovias no Acórdão 1.299/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, em que o Plenário verificou as seguintes irregularidades nos Termos de Ajuste:

a) ausência de estipulação de compensações (ex: novos investimentos, redução das tarifas ou pagamento de indenização) pelos reiterados descumprimentos contratuais ocorridos desde o início da vigência da concessão; e

b) falta de exigibilidade das obrigações pactuadas (impossibilidade de execução judicial).

32. No referido *Decisum*, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU para apuração de possíveis responsabilidades pela assinatura dos Termos celebrados pela ANTT com a concessionária Novoeste S.A.

33. Posteriormente, por meio do Acórdão 4/2021-TCU-Plenário (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), o Tribunal ratificou a possibilidade de celebração de TACs pela Agência como instrumento a fim de corrigir pendências, cessar irregularidades ou afastar infrações verificadas na execução do contrato de concessão.

34. Embora considere o Termo de Ajustamento de Conduta uma ferramenta válida, há que se registrar a baixa efetividade que esses acordos têm mostrado no setor ferroviário, já exposta no processo TC 019.494/2014-9. A banalização do uso de sucessivos TACs, sem previsão de compensações pelas inadimplências já constatadas, ocasiona efeitos contrários ao que se deseja,

estimulando o descumprimento das metas e a melhoria do serviço prestado. Portanto, esse instrumento deve ser utilizado com bastante critério e com a evidenciação dos benefícios para a sociedade e da manutenção do equilíbrio contratual.

35. Em relação à dimensão “segurança” na prestação do serviço que, conforme apontado pela unidade técnica, seria o único requisito acompanhado de forma rotineira pela ANTT, entendo que as informações contidas nos autos são deveras preocupantes.

36. Conforme o Relatório de Inspeção emitido por técnicos da Agência em fevereiro/2020 (peça 42, p. 12-14), entre 2015 e 2019, apenas no trecho Bauru-Três Lagoas, foram registrados 47 acidentes, (23 descarrilamentos, 16 abalroamentos, 3 atropelamentos e 5 incêndios), números considerados elevados frente à baixa densidade de tráfego. O relatório aponta ainda que 82,6% dos descarrilamentos foram causados por problemas na via permanente e que a concessionária impôs uma redução de velocidade de 20 km/h no trecho para mitigar riscos, ao invés de providenciar a adequada manutenção da linha.

37. E mais grave ainda, verifico também a existência de diversos autos de infração motivados pela ausência de comunicação de acidentes por parte da concessionária. De acordo com a documentação apresentada pela ANTT, foram realizadas 216 autuações da Rumo Malha Oeste entre 2011 e 2020, muitas em decorrência da falta de comunicação de acidentes (peça 35, p. 140-150).

38. Destaco as seguintes autuações informadas pela ANTT:

a) 30/2013: “A ALL Malha Oeste deixou de informar no sistema SAFF pelo menos 3 acidentes ferroviários, e também deixou de fazer a comunicação imediata de pelo menos 8 acidentes graves”;

b) 63/2014: “A ALL Malha Oeste deixou de registrar no sistema SAFF pelo menos 4 acidentes ferroviários no período de abril/2011 a julho/2012”;

c) 136/2015: “A ALL Malha Oeste deixou de registrar no sistema SAFF o acidente ferroviário ocorrido no primeiro semestre de 2014”;

d) 191/2016: “A ALL Malha Oeste deixou de comunicar no prazo máximo de duas horas, contadas da ocorrência do acidente, o acidente ferroviário grave, de descarrilamento de locomotiva, com derramamento de óleo diesel”;

e) 198/2016: “A Concessionária registrou o acidente como não ocorrido em Passagem em Nível e o tempo de interrupção de duas horas, ambas em desacordo com o ocorrido, assim como omitiu o descarrilamento de locomotivas e vagões”;

f) 200/2016: “A ALL Malha Oeste deixou de comunicar no prazo máximo de duas horas e não registrou no sistema SAFF/RAAF no prazo máximo de 24 horas, contadas da ocorrência do acidente, o acidente ferroviário grave, de atropelamento, no distrito de Rubião Junior, município de Botucatu, ocorrido no dia 25/07/2016”;

g) 292/2017: “A Concessionária deixou de cumprir e fazer cumprir norma aplicável à ferrovia, ao se abster de registrar no sistema SAFF da ANTT o acidente ocorrido em 26/03/17”;

h) 2318043/2019: “A Concessionária deixou de cumprir e fazer cumprir norma aplicável à ferrovia ao desrespeitar o Art. 7º da Resolução ANTT 1431/2006, a qual estabelece procedimentos para a comunicação de acidentes ferroviários à ANTT pelas concessionárias e autorizatárias de serviço público de transporte ferroviário”.

39. Bem se vê que, pelo menos na última década, há vários indícios de subnotificação de acidentes ferroviários na Malha Oeste. Tal situação é extremamente séria, pois põe em suspeita a confiabilidade das estatísticas de segurança da ferrovia, apuradas pela Agência, dificultando a atuação preventiva e corretiva sobre as falhas.

40. Ressalto ainda que o Contrato de Concessão, em sua Cláusula 5ª, além da meta de produção da ferrovia, prevê também meta de segurança a ser reajustada a cada cinco anos, calculada principalmente na redução do número de acidentes (peça 12, p. 3-4). Segundo a ANTT, os resultados anuais apresentados pela Malha Oeste quanto ao cumprimento das metas foram os seguintes (peça 54, p. 12):

Ano Contratual/Civil	Meta de Produção alcançada	Meta de segurança alcançada
Jul/96 a Jun/97	X	-
Jul/97 a Jun/98	X	-
Jul/98 a Jun/99	X	-
Jul/99 a Jun/00	X	-
Jul/00 a Jun/01	X	-
2002	-	-
2003	-	-
2004	-	-
2005	X	X
2006	X	X
2007	X	✓
2008	X	✓
2009	✓	✓
2010	✓	✓
2011	✓	✓
2012	X	✓
2013	X	✓
2014	✓	✓
2015	X	X
2016	X	✓
2017	X	✓
2018	✓	✓
2019	X	X

41. Entretanto, não há como se ter confiança nos resultados apurados para a meta de segurança, em razão de haver fortes indícios de “maquiagem” nos números de acidentes ocorridos na ferrovia. A principal causa que identifiquei para essa situação é a falta de maiores consequências para a concessionária que omite informações sobre sinistros, quando ela se beneficia da subnotificação.

42. Face à importância desse assunto, a par da necessidade de atualização tecnológica da via e dos meios de fiscalização da ANTT, de modo a permitir a fiscalização remota das intercorrências, julgo necessário expedir **recomendação para que a Agência reveja os normativos, de modo a considerar que a omissão deliberada de comunicação de um único acidente grave acarrete a imediata reprovação da meta de segurança do período, além das demais sanções cabíveis.** Além disso, é importante que o atingimento da meta não seja chancelado e divulgado enquanto houver discussão pendente sobre eventual ausência de comunicação de acidente, de modo que o resultado sobre a segurança somente seja considerado satisfatório se não houver dúvida quanto à transparência e lisura na sua apuração.

43. Destaco ainda que a baixa qualidade dos serviços prestados na Malha Oeste foi reconhecida pelos usuários, ex-usuários e associações de produtores ouvidos na auditoria que, além de problemas operacionais da via, relataram falhas na continuidade do transporte ferroviário por frequentes e duradouras interrupções do tráfego.
44. A própria ANTT também aponta, em seus relatórios de fiscalização, que a manutenção deficiente levou à precarização dos serviços de transporte na ferrovia, o que diminuiu o número de usuários e de cargas, hoje restritos a três fluxos. Essa situação de degradação das condições operacionais da Malha Oeste levou à instauração, em 2020, de um processo administrativo que pode resultar na decretação da caducidade da concessão (50500032840202021 – processo administrativo ordinário para apurar a inadimplência contratual da Rumo Malha Oeste S.A. – RMO).
45. Uma das consequências do abandono da ferrovia é a sobrecarga das estradas dos Estados de Mato Grosso do Sul e de São Paulo com cargas inadequadas para o transporte por rodovias em longas distâncias, como por exemplo o minério de ferro, os graneis vegetais e a celulose, encarecendo os custos finais dos produtos e acelerando a decomposição do revestimento asfáltico.
46. Ressalto que a ANTT, ciente de falhas no acompanhamento do setor ferroviário, já vem buscando aprimorar as próprias rotinas de fiscalização, como se pode perceber nas iniciativas de Tomada de Subsídios 4/2017 e 13/2018, além da inclusão do tema “regulamentação da prestação de serviço adequado das concessões ferroviárias” na Agenda Regulatória 2021/2022.
47. Em linha com a unidade técnica, julgo pertinente recomendar que a Agência **defina sistemática de avaliação e monitoramento com definição de indicadores e metas para acompanhar a adequabilidade do serviço prestado no transporte ferroviário de cargas, levando em consideração as dimensões do serviço prestado previstas no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995 e os resultados já obtidos nas Tomadas de Subsídios ANTT 4/2017 e 13/2018 que trataram do assunto.**

Achado 2 – A atuação da ANTT não tem estimulado o atendimento às demandas existentes na área de abrangência da Malha Oeste

48. No relatório produzido pela SeinfraPortoFerrovia, a unidade técnica verificou a existência de cargas passíveis de transporte ferroviário pela Malha Oeste, atualmente não atendidas pelo modal.
49. De acordo com os dados disponíveis no próprio Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário da ANTT (SAFF), a Malha Oeste já chegou a transportar 27 diferentes tipos de mercadoria, entretanto atualmente esse número é restrito a quatro mercadorias (minério de ferro, manganês, produtos siderúrgicos e celulose), de três usuários dependentes.
50. Verifica-se também que o setor agrícola, até 2006, representava quase a metade da produção de transporte (em tonelada por quilômetro-útil-TKU), entretanto esse fluxo deixou de existir na ferrovia nos anos seguintes, apesar da produção do Estado do Mato Grosso do Sul ter aumentado no mesmo período. Segundo as associações de produtores e de usuários de transporte (Abiove, Aprosoja e Anut) a maior região produtora de soja do Estado, Dourados, embora seja servida pelo ramal de Ponta Porã da Malha Oeste, escoar a produção agrícola por rodovia até os portos da região Sul, devido ao abandono do ramal ferroviário.
51. Outro segmento importante desatendido pela Malha Oeste ao longo do tempo foi o de combustíveis, que em 2007 representava um terço da produção de transporte na malha, em TKU. De acordo com as informações colhidas na auditoria, em 2016 a concessionária interrompeu o transporte dessa carga alegando falta de segurança. Considero totalmente injustificado, pois o Contrato de Concessão prevê que a concessionária deve prezar pela continuidade dos serviços prestados, observando os requisitos de segurança na operação da ferrovia.

52. A unidade técnica aponta ainda, a partir de entrevistas com especialistas e com associações de produtores, que há demanda reprimida pelo transporte em diversos outros setores, como extração mineral, indústria siderúrgica e cimenteira. No entanto, haveria dificuldade em celebrar contratos com a concessionária em razão dos valores de frete cobrados e das condições ofertadas, que não seriam viáveis.

53. A Seinfra também analisou os processos de pactuação quinquenal de metas de produção da Agência com a concessionária, tendo encontrado fragilidades, embora tenha registrado uma pequena melhoria nos procedimentos a partir de 2011, quando as metas passaram a ser pactuadas por trecho. A principal falha identificada no processo diz respeito à falta de realização de estudos de demanda por parte da Agência, o que acarreta a dependência dos estudos apresentados pela concessionária, que não são contestados pela ANTT.

54. Outra fragilidade apontada no relatório de auditoria é a postura apenas reativa da ANTT para garantir a disponibilização do transporte ferroviário, mesmo para aqueles usuários considerados dependentes do modal, ou seja, aqueles cuja viabilidade do negócio está atrelada ao transporte pelos trilhos. Conforme as informações apuradas, apenas duas reclamações foram formalizadas sobre a Malha Oeste, uma em 2007 e outra em 2016, o que obviamente não corresponde ao quadro de problemas existente.

55. Entendo que a pouca procura pelo arbitramento da Agência, longe de representar um cenário ideal no presente caso, demonstra baixo índice de confiança na intervenção da autarquia para a solução das controvérsias entre os usuários e a concessionária. De fato, conforme registrado no relatório de auditoria, há indícios de que a maior parte dos potenciais usuários já tenha desistido de escoar suas cargas pela Malha Oeste e tenha buscado alternativas, como o transporte rodoviário (peça 29).

56. Considero impróprio o argumento apresentado pela Agência de que não caberia agir no setor de ferrovias sem ser provocada, devido ao fato da relação entre a concessionária e o usuário ser de natureza privada, e pelo fato de não haver parte hipossuficiente na relação. Isso porque a necessidade de atuação do agente regulador não se baseia apenas na disparidade de poder econômico entre as empresas reguladas e os seus contratantes, mas também no controle de acesso e de utilização da infraestrutura, que é escassa – no caso de ferrovias, configura-se como um monopólio natural. A intervenção regulatória para garantir e disciplinar o uso das ferrovias é ainda mais importante no caso brasileiro, em que toda a malha é constituída de bens públicos.

57. Portanto, embora haja clientes demandantes de transporte ferroviário que possuam capital mais elevado do que as próprias operadoras, não verifico amparo para que a ANTT assumira postura passiva enquanto a Malha Oeste registra índices cada vez maiores de ociosidade, com base na premissa de que tratar-se-ia apenas de negociações privadas entre agentes econômicos. Conforme já apresentado, a legislação conferiu competências à Agência para promover estudos e elaborar regulamentos, visando a exploração adequada e eficiente dos modais de transporte (art. 6º da Lei 10.233). Além disso, a Lei da ANTT também estabelece que um dos princípios gerais que rege o gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes é a proteção dos interesses dos usuários, quanto à qualidade e oferta de serviços, e dos consumidores finais, quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados (art. 11, inciso III).

58. Manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica, de recomendar à ANTT que **promova estudos de demanda regionalizados, levando em consideração as áreas de interseção entre ferrovias cujas cargas podem ser disputadas, com mecanismos de atualizações periódicas, a fim de conhecer a real demanda presente e a demanda futura das malhas reguladas, conforme atribuição prevista no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001.**

59. Outro ponto que identifique necessidade de tratamento foi abordado no item 205 do relatório de auditoria, *verbis*:

205. Nas entrevistas realizadas com representantes da Abiove, Anut, empresas usuárias da ferrovia, empresa ex-usuária e usuária potencial, foram recebidas informações diversas sobre essa barreira de entrada para novas cargas ou aumento de volume de carga já transportada. Foi citado, por exemplo, **o caso de uma empresa incentivada financeiramente (preço da tarifa) a levar sua carga de caminhão até a Malha Norte para seguir até o porto de Santos por aquela ferrovia, enquanto sua unidade fabril encontra-se em município por onde passa a Malha Oeste.**

60. Verifico que diferentes malhas ferroviárias, que possuem áreas de abrangência sombreadas entre si e que disputam as mesmas cargas, estão concedidas a um mesmo grupo controlador, no caso em questão a *holding* Rumo. Essa é uma situação que deve ser analisada com bastante atenção pela agência reguladora e pelos órgãos de controle, pois pode haver prejuízos à competitividade nos preços de frete, bem como incentivo a comportamentos oportunistas, como, por exemplo, a priorização de uma das malhas em detrimento de outras, que podem ficar sucateadas. Há possibilidade ainda da empresa “segurar” uma concessão apenas para evitar a entrada de um potencial concorrente no setor.

61 De fato, quando houve a desestatização do sistema ferroviário nos anos 90, as linhas que atendiam o oeste paulista e canalizavam o transporte para o porto de Santos foram leiloadas em três lotes distintos: Malha Paulista, Malha Sul e Malha Oeste, esta última adentrando o Estado do Mato Grosso do Sul. Entretanto, posteriormente a ANTT permitiu que as três concessões passassem ao controle de um único grupo. Desconheço a realização de análise, antes ou depois da unificação, dos impactos dessa concentração para o setor de transporte, particularmente para as regiões em áreas de abrangência sobrepostas: oeste do Estado de São Paulo, leste de Mato Grosso do Sul e norte do Paraná.

62. De qualquer forma, face à aproximação do fim da vigência das concessões da Malha Oeste e da Malha Sul, previstos para 2026, julgo oportuno **determinar à ANTT que, previamente à definição do planejamento para essas duas malhas após o término das concessões atuais e no prazo máximo de 120 dias, realize estudo acerca dos impactos da concentração do controle das ferrovias na área de abrangência considerada, de forma a maximizar a exploração de todas as malhas, considerando aspectos como o fomento a competição e o resguardo do interesse dos usuários, em atenção ao art. 24, incisos II, III e IV da Lei 10.233/2001.**

Achado 3 – A atuação da ANTT não tem sido efetiva no sentido de impedir a degradação das condições operacionais da Malha Oeste

63. A unidade técnica apontou também, em seu relatório (peça 54), que os instrumentos utilizados pela ANTT para fiscalizar os bens arrendados da Malha Oeste, especialmente a via permanente, são insuficientes para impelir a concessionária a mantê-los em condições adequadas de uso. Tal situação teria contribuído para a deterioração dos ativos, com reflexos negativos na capacidade de transporte e na qualidade do serviço prestado.

64. A Seinfra prescutoou os procedimentos adotados pela Agência e verificou que, nos últimos dez anos, foram realizadas 87 fiscalizações pela Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (Gecof), que resultaram em 216 autuações da concessionária Rumo, tratadas em 194 processos administrativos simplificados.

65. A área técnica registrou ainda que, embora a maioria dos autos de infração tenham sido convertidos em aplicação de multa à concessionária após o julgamento em duas instâncias, as decisões administrativas têm sido suspensas pelo poder judiciário. *In verbis*:

307. Dos 214 autos de infração emitidos no período de 2003 a 2020, 159 já tiveram decisão na 1ª instância administrativa, sendo 121 pela aplicação da penalidade de multa, 17 advertências e 21 cancelamentos dos autos. Nesse período, 77 autos foram decididos em 2ª instância, com

confirmação de 58 multas. Entretanto, ao consultar a planilha, verifica-se que praticamente todos os processos acabam sendo judicializados, suspendendo a cobrança das multas.

308. Ainda que não se possa identificar o que está sendo discutido no âmbito judicial apenas com as informações contidas na planilha de controle, ela mostra que 49 das 58 multas decididas administrativamente sofreram algum tipo de judicialização e 46 ainda permaneciam na condição de suspensas judicialmente.

309. O resultado dessa demora em se chegar à solução dos conflitos é a arrecadação até então irrisória de duas multas em 2012 e uma em 2016 que totalizaram pouco mais R\$ 250 mil em valores históricos.

310. A judicialização de praticamente todas as decisões condenatórias e a consequente baixa arrecadação das multas indicam que as penalidades aplicadas pela fiscalização da ANTT não têm cumprido o papel retributivo nem repressivo que deveriam ter. (grifo acrescido)

66. A Secretaria identificou também oportunidades de aprimoramento nos sistemas de registro e controle de auto de infrações por parte da Agência, que hoje é realizado por meio de planilhas eletrônicas e evidenciou inconsistências durante a auditoria, bem como na publicização dos resultados das inspeções da linha.

67. Aquiesço com as propostas de encaminhamento alvitradas para mitigar essas falhas, no sentido de recomendar à ANTT que:

a) aprimore a comunicação com os usuários de forma a propiciar a harmonização dos objetivos das concessionárias, dos usuários e demais envolvidos no transporte ferroviário de cargas, mitigando a desigualdade existente na relação entre esses atores, com vistas a cumprir seu objetivo institucional estabelecido no art. 20, inciso II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001; e

b) implemente ferramentas para tratar os dados relativos às fiscalizações técnicas e aos processos sancionadores que possam fornecer informações gerenciais com vistas a aprimorar a sua atuação.

68. Não obstante, considero que essas proposições, embora visem o aperfeiçoamento procedimental da ANTT, são insuficientes para se obter o comportamento esperado da concessionária, que é o cumprimento pleno do Contrato e da legislação aplicável ao setor ferroviário, no sentido de manter os bens arrendados em condições adequadas de uso.

69. Como bem exposto no relatório, as condições operacionais da Malha Oeste vêm se degradando acentuadamente nos últimos anos, em termos de capacidade de transporte e de velocidade na ferrovia, em decorrência da falta de manutenção dos bens, sendo que a aplicação de penalidades e a abertura de processo de caducidade não se mostraram instrumentos hábeis para provocar uma mudança concreta no comportamento da concessionária.

70. É certo que a legislação não restringe a atuação da Agência apenas na função punitiva, mas também outorga a essas autarquias poderes normativos que, se bem utilizados, são ferramentas efetivas para induzir comportamentos nos regulados que maximizem os benefícios para a coletividade. Conforme o art. 24, inciso XVIII da Lei 10.233/2001:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e **medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.** (grifo acrescido)

71. Dentre essas possibilidades normativas, destaco a necessidade de observância de requisitos para a postulação de autorizações e outras decisões da Agência que demandem análise por parte do corpo técnico. Relembro que, no caso de autorizações para prestação de transporte rodoviário internacional e interestadual (TRIP), por exemplo, a empresa postulante deve comprovar que está

adimplente perante a Administração Pública e que cumpre uma série de 35 condicionantes previstas nos regulamentos da ANTT.

72. Entretanto, no setor ferroviário, não há impeditivo para que um grupo empresarial detenha a concessão de duas ou mais malhas e adote postura oportunista, privilegiando apenas determinados trechos mais rentáveis enquanto, concomitantemente, deixa de providenciar a manutenção e a exploração adequada das demais linhas. Embora reconheça a autonomia das Agências reguladoras, entendo que essa situação se constitui em falha regulatória grave no setor ferroviário que deve ser atacada pelo Tribunal.

73. Como as ferramentas sancionadoras da ANTT não se mostraram eficazes, no caso concreto, para induzir o comportamento esperado da concessionária, julgo pertinente **determinar à ANTT que avalie o estabelecimento, nos normativos que regem o setor ferroviário, de comprovação de que todas as concessões controladas por empresas do mesmo grupo econômico estejam adimplentes e com desempenho satisfatório, como requisito obrigatório para a postulação de novas autorizações por parte da Agência (prorrogação de contratos, extensão de linhas, abertura de novos ramais, etc).**

74. Por derradeiro, registro que a presente auditoria descortina uma triste realidade do país, que é o abandono da maior parte da malha ferroviária. Esse processo, que se iniciou há mais de 60 anos com a chegada da indústria automobilística, ainda está em curso, como ora se comprova. O Brasil já teve mais de 35.000 km de linhas férreas em uso, mas hoje a soma dos trechos com circulação economicamente efetiva não chega a 10.000 km, praticamente a extensão que havia na época do Império.

75. É louvável o esforço que o atual Governo vem demonstrando na tentativa de reversão do quadro, mas lembro que a implantação da infraestrutura ferroviária é dispendiosa, e o país não consegue repor os trilhos na mesma velocidade em que as malhas são abandonadas.

76. A passagem das linhas férreas para a iniciativa privada, embora tenha dinamizado o escoamento de *commodities* agrícolas e minerais, aumentando bastante o volume transportado em alguns poucos corredores – Malha Paulista, Carajás e Vitória-Minas, as três concessões que foram prorrogadas –, não promoveu a universalização e capilarização das ferrovias brasileiras.

77. Muito se discute acerca de falhas na modelagem jurídica para a exploração do setor ferroviário, inclusive há projetos de Lei em tramitação no Congresso visando a alteração de marcos normativos.

78. Todavia, entendo que, em linha com as constatações da presente fiscalização, muitas das deficiências do sistema ferroviário decorrem de ausência de atuação mais incisiva e proativa da Agência Reguladora, com vistas à promoção e à expansão do modal na matriz de transporte. Nesse sentido, considero que o tratamento dos setores rodoviário e ferroviário na mesma entidade pode estar prejudicando este último.

79. Lembro que incumbe à ANTT, além de regular as ferrovias, atuar também no modal rodoviário, o que abarca as concessões das estradas federais, o transporte de cargas e o transporte de pessoas, a nível interestadual e também internacional. E, nesse universo de assuntos, as ferrovias ocupam uma pequena parte da pauta das reuniões da Diretoria Colegiada.

80. Deve-se levar em conta ainda que, no Brasil, a modelagem que rege a concessão da infraestrutura e a prestação do serviço de transporte é totalmente distinta no setor ferroviário em relação ao setor rodoviário. Basta dizer que a concessionária de ferrovia explora a linha em regime de monopólio, de forma verticalizada, ou seja, a própria concessionária é a operadora habilitada a realizar o transporte, controlando o acesso e o tráfego de terceiros sobre a via, sendo remunerada mediante contratos privados individuais. Já no setor rodoviário, a configuração é totalmente diversa, o acesso à via é livre aos pagantes da taxa de pedágio regulada pela Agência, a rede de transportistas é extensa e

pulverizada por todo o território nacional. As peculiaridades de cada modelos são inúmeras, mas o ponto que destaco é o de que diferentes modelos de exploração requerem respostas regulatórias distintas.

81. Embora o transporte rodoviário e o transporte ferroviário compartilhem o mesmo substrato físico, há sinais de que a manutenção dos dois temas numa mesma Agência reguladora apresenta poucos ganhos práticos em termos de sinergia. E ainda, acarreta um ônus adicional para os membros da diretoria, ao terem que frequentemente alternar entre diferentes concepções de arquitetura regulatória para decidirem sobre os problemas trazidos à deliberação.

82. É perfeitamente compreensível que, duas décadas atrás, quando foram criadas as autarquias especiais para assumirem a regulação dos serviços recém desestatizados no país, os modais terrestres tenham sido reunidos sob um mesmo guarda-chuva, devido à própria incipiência normativa e ao desconhecimento sobre as atividades a serem realizadas.

83. No entanto, ressalto que a Lei 12.379, de 6 de janeiro de 2011, que dispôs sobre o Sistema Nacional de Viação, segregou os subsistemas rodoviário e ferroviário. *Verbis*:

Art. 3º O Sistema Federal de Viação - SFV é composto pelos seguintes subsistemas:

I - Subsistema Rodoviário Federal;

II - Subsistema Ferroviário Federal;

III - Subsistema Aquaviário Federal; e

IV - Subsistema Aeroviário Federal.

84. Destaco que a legislação não estipulou um subsistema de transporte “terrestre”. E lembro também que os outros subsistemas – aquaviário e aeroviário – possuem Agências reguladoras próprias para disciplinarem a prestação dos serviços de transporte (Antaq e Anac, respectivamente).

85. Portanto, passados vinte anos após a criação das Agências, constato que as relações entre os agentes privados que assumiram a exploração de bens e serviços públicos, os governantes e a própria sociedade se tornaram mais complexas, o que impulsiona a evolução das autarquias e a cobrança por resultados. No caso do setor de ferrovias, para o qual se tem a expectativa de forte expansão nos anos vindouros, o Estado precisa dedicar especial atenção, não só por parte de técnicos qualificados, mas possivelmente também por meio da constituição de um colegiado específico e permanente para apreciar as questões afetas ao modal.

86. Em adendo, sob a ótica da sociedade, entendo que a existência de uma entidade dedicada exclusivamente ao setor ferroviário tem o condão de aumentar a percepção de transparência e também de proporcionar um *locus* permanente e adequado de discussão sobre o aproveitamento das malhas nacionais.

87. Dessa forma, entendo cabível **recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Infraestrutura que analisem a conveniência e oportunidade de elaboração de proposta de alteração legislativa para a criação de entidade reguladora do subsistema ferroviário federal apartada da entidade reguladora do subsistema rodoviário, com o aproveitamento do corpo técnico que já se dedica a esse mister.**



Ante todo o exposto, ressaltando o profícuo e meticoloso trabalho empreendido pela área técnica, VOTO para que o Plenário aprove a proposta de Acórdão que submeto a apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de junho de 2021.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1422/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.116/2020-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria Operacional sobre a atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres sobre a concessão da Malha Oeste, nos seus aspectos referentes a operação, manutenção, investimentos, gestão de capacidade e de atendimento às demandas identificáveis na área de abrangência da linha férrea.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno e art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que:

9.1.1. previamente à definição do planejamento para as Malhas Oeste e Sul após o término das concessões atuais, e no prazo máximo de 120 dias, realize estudo acerca dos impactos da concentração do controle das ferrovias na área de abrangência sobreposta entre as duas ferrovias e entre a Malha Paulista, de forma a maximizar a exploração de todas as malhas, considerando aspectos como o fomento a competição e o resguardo do interesse dos usuários, em atenção ao art. 24, incisos II, III e IV da Lei 10.233/2001;

9.1.2. no prazo de 60 dias, avalie o estabelecimento, nos normativos que regem o setor ferroviário, de comprovação de que todas as concessões controladas por empresas do mesmo grupo econômico estejam adimplentes e com desempenho satisfatório, como requisito obrigatório para a postulação de novas autorizações por parte da Agência (prorrogação de contratos, extensão de linhas, abertura de novos ramais, etc), em atenção ao art. 24, inciso XVIII da Lei 10.233/2001;

9.2. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno e art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que:

9.2.1. reveja os normativos referentes à comunicação de acidentes ferroviários, de modo a considerar que a omissão deliberada de comunicação de um único acidente grave acarrete a imediata reprovação da meta de segurança do período, além das demais sanções cabíveis, e prevendo também que o atingimento da meta não seja cancelado e divulgado enquanto houver discussão pendente sobre eventual ausência de comunicação de acidente, de modo que o resultado sobre a segurança somente seja considerado satisfatório se não houver dúvida quanto à transparência e lisura na sua apuração, em atenção aos arts. 24, inciso VIII e 25, inciso IV da Lei 10.233/2001;

9.2.2. implemente sistemática de avaliação e monitoramento com definição de indicadores e metas para acompanhar a adequabilidade do serviço prestado no transporte ferroviário de cargas, levando em consideração as dimensões do serviço prestado previstas no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995 e os resultados já obtidos nas Tomadas de Subsídios ANTT 4/2017 e 13/2018 que trataram do assunto;

9.2.3. promova estudos de demanda regionalizados, levando em consideração as áreas de interseção entre ferrovias cujas cargas podem ser disputadas, com mecanismos de atualizações

periódicas, a fim de conhecer a real demanda presente e a demanda futura das malhas reguladas, conforme atribuição prevista no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001;

9.2.4. aprimore a comunicação com os usuários de forma a propiciar a harmonização dos objetivos das concessionárias, dos usuários e demais envolvidos no transporte ferroviário de cargas, mitigando a desigualdade existente na relação entre esses atores, com vistas a cumprir seu objetivo institucional estabelecido no art. 20, inciso II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001;

9.2.5. implemente ferramentas para tratar os dados relativos às fiscalizações técnicas e aos processos sancionadores que possam fornecer informações gerenciais com vistas a aprimorar a sua atuação;

9.3. recomendar ao Ministério da Infraestrutura que, em conjunto com a Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno e art. 11 da Resolução TCU 315/2020, que analisem a conveniência e a oportunidade de elaboração de proposta de alteração legislativa visando a criação de entidade reguladora do subsistema ferroviário federal apartada da entidade reguladora do subsistema rodoviário, com o aproveitamento do corpo técnico que já se dedica atualmente a esse mister.

9.4. orientar à unidade técnica que autue processo específico para monitoramento das deliberações; e

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Ministério da Infraestrutura e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 21/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/6/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1422-21/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), Bruno Dantas e Jorge Oliveira.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício