



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 20/COGTL/SEAE/MF

Em 20 de julho de 2011

Assunto: Proposta de resolução da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), referente à Audiência Pública nº 119/2011, que dispõe sobre procedimentos para apresentação do Plano Trienal de Investimentos – PTI pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas.

1. Da Introdução

1. A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) publicou o aviso de Audiência Pública nº 119/2011, com o objetivo de receber contribuições à proposta de resolução que dispõe sobre procedimentos para apresentação do Plano Trienal de Investimentos (PTI) pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas¹.

2. Nesse contexto, a participação da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae)² tem por objetivo avaliar e, conforme o caso, contribuir para o aprimoramento da referida norma, de modo a colaborar com a eficiência regulatória e a defesa e promoção da concorrência, consoante com suas atribuições legais, definidas no Decreto nº 7.482, de 16.5.2011, dentre as quais:

- propor, coordenar e executar as ações do Ministério da Fazenda, relativas à gestão das políticas de regulação de mercados, de concorrência e de defesa da ordem econômica;

¹ A minuta de resolução está disponível em http://www.antt.gov.br/acpublicas/apublica2011-119/1Resolucao_PTI_11_03_posPRG.pdf Acesso em 13.6.2011.

² Cumpre destacar que, ao realizar a análise da presente proposta de resolução, a Seae tem por certo que a cobertura legal de todos os dispositivos apresentados já foi objeto de análise pela ANTT.



- acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências reguladoras, pelos ministérios setoriais e pelos demais órgãos afins;
- promover o funcionamento adequado do mercado e, para tanto:
 - acompanhar e analisar a evolução de variáveis de mercado relativas a setores e produtos ou a grupo de produtos; e
 - avaliar e manifestar-se acerca dos atos normativos e instrumentos legais que afetem as condições de concorrência e eficiência na prestação de serviços, produção e distribuição de bens.

2. Das Considerações Iniciais

3. Preliminarmente à discussão de mérito da proposição em apreço, cabe fazer uma breve digressão sobre o procedimento de audiências públicas³.

4. As audiências públicas são procedimentos que induzem a uma decisão política ou legal com legitimidade, em sua acepção política, e transparência. Cuida-se de uma instância, no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, pela qual a autoridade competente abre espaço para que todos os que possam sofrer os reflexos das decisões tenham oportunidade de se manifestarem, antes do desfecho do processo⁴.

5. Nesse sentido, a participação do cidadão, da sociedade e dos agentes econômicos que atuam em setores regulados na tomada de decisão do órgão regulador apresenta o papel potencial de permitir o aperfeiçoamento dos processos decisórios, por meio da reunião de um maior número de informações e visão mais completa dos fatos e das questões relacionados ao objeto da decisão.

³ As audiências e as consultas públicas se prestam ao mesmo propósito. Tais procedimentos diferenciam-se, precipuamente, pelo “caráter presencial e menos formal da audiência pública, onde prevalece a oralidade, nada obstando que pontos importantes do debate sejam reduzidos a termo, enquanto que na consulta pública prevalece uma maior formalidade e não há necessidade de reuniões dos consultados.” OLIVEIRA, Ocimar Barros de. A participação do administrado no processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 567, 25 jan. 2005. Obtida via Internet. <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6217>>, Acesso em 6 jun. 2008. Logo, no presente trabalho, se fará referência apenas à expressão audiência pública, o que abrangerá também o termo consulta pública.

⁴ Moreira Neto, apud Soares (2002), define audiência pública como:

[...] um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual. (SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Obtida via Internet. <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145>>, 18 jun. 2008, 22h18).



6. A efetividade da participação no procedimento de audiência pública, contudo, pode ser comprometida caso o órgão regulador não confira aos atores interessados em se pronunciar no feito os elementos necessários à identificação e à análise do problema, ao entendimento dos objetivos pretendidos e, ainda que sucinta, à avaliação dos custos e benefícios de sua implementação.
7. O acompanhamento e o controle da atividade pública pelos diversos atores e, em especial, pela sociedade, demandam que as escolhas finais feitas pelo regulador sejam sustentadas por justificativa escrita, pública e racionalmente fundamentada.
8. Especialmente em relação às agências reguladoras, mais do que simplesmente motivar os seus atos, é desejável que essas entidades, no intuito de melhor validar as suas ações, empreendam estudos das estimativas dos custos implícitos em cada norma proposta, condicionando a sua aprovação, se possível, à demonstração de que os benefícios a serem produzidos por esses regulamentos justificam a sua implementação⁵.
9. A adoção dessa prática permite aos órgãos reguladores conferir estrutura, consistência, rigor e transparência à revisão regulatória, contribuindo, assim, para o aperfeiçoamento regulatório. Embora não seja por si só capaz de determinar as decisões regulatórias, a referida prática consegue informar as discussões e o processo decisório com dados concretos que clareiam o leque de opções disponíveis.
10. Também é salutar para o processo de audiência pública que as manifestações apresentadas, ainda que não vinculem a decisão, posto terem caráter consultivo, sejam analisadas pelo órgão regulador, acolhendo-as ou rejeitando-as, sempre com a devida motivação⁶.

⁵ Esse objetivo pode ser alcançado por meio do procedimento da Análise De Impacto Regulatório (AIR), metodologia desenvolvida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o exame e quantificação de prováveis custos e benefícios decorrentes da implantação de normas novas ou alterações nas existentes. Trata-se de instrumento formal para explicitação dos problemas regulatórios, opções de políticas disponíveis e conseqüências das decisões regulatórias, mediante a utilização de dados empíricos. (ALBUQUERQUE, Kevlia Frota. A retomada da reforma/melhora regulatória no Brasil: um passo fundamental para o crescimento econômico sustentado. Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF). Série Documentos de Trabalho, nº 35, dezembro de 2006. Disponível na internet: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2006-1 Acesso em 18 jul 2008).

⁶ Esse entendimento é compartilhado por Justen Filho (2003, p. 20), que preleciona:

No entanto, a mera participação popular e a audiência da sociedade são insuficientes. É fundamental que a atividade decisória da agência incorpore a participação popular, mesmo quando não aceda com as sugestões e propostas apresentadas. Incorporar a participação popular significa reconhecer como relevante a intervenção externa, acolhendo-a ou justificando sua rejeição.

Não se admite o fenômeno que se poderia qualificar como participação externa “cosmética”. A expressão indica a situação em que a agência predetermina sua decisão e desencadeia uma série de formalidades, inclusive com audiências públicas, destinadas apenas a dar uma aparência de democracia à decisão. Assim, ouvem-se os particulares e os segmentos interessados, mas se adota decisão desvinculada de todas as contribuições. (JUSTEN FILHO, Marçal. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? Revista de Direito



11. Logo, é desejável que as agências reguladoras não apenas realizem audiências públicas, mas que também apresentem os fundamentos pelos quais consideram adequado ou inadequado acolher as colaborações, manifestações e propostas formuladas pela sociedade.

12. Em que pese a adequada iniciativa da ANTT de sujeitar a matéria em apreço ao procedimento de audiência pública, a proposta ainda carece de documento expositivo que permita realizar o diagnóstico, a identificação e análise dos problemas, a explicitação dos objetivos pretendidos pela solução regulatória apresentada, bem como uma avaliação, ainda que sucinta, dos custos e benefícios de sua implementação, das instituições e regramentos afetados, além de possíveis soluções alternativas. A ausência desses elementos pode prejudicar a participação dos interessados, bem como os resultados esperados com a discussão.

3. Da Minuta de Resolução Submetida à Audiência Pública

13. A minuta de Resolução apresentada na Audiência Pública nº 119/2011 inicialmente estabelece que o PTI é a descrição da estratégia e dos objetivos gerais balizadores dos projetos de investimentos regulatórios a serem implementados pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas, definidos com o objetivo de alcançar os parâmetros estabelecidos em metas contratuais, para um período de três anos consecutivos.

14. O PTI é composto do Plano de Negócios, contendo os fluxos de transporte previstos, e do Inventário de Capacidade do Trecho, e servirá de base para a ANTT: autorizar os projetos de investimentos no âmbito das concessões; subsidiar as ações de fiscalização; subsidiar o processo de pactuação de metas contratuais com as concessionárias; e analisar eventuais impactos tarifários e na reversibilidade.

15. Os investimentos regulatórios de que tratam a minuta de resolução são os dispêndios que proporcionem aumento da capacidade produtiva do sistema ferroviário na prestação de serviço público de transporte ferroviário de cargas, com vistas ao cumprimento das metas contratuais, tais como aquisição, expansão, construção, modernização ou recuperação de bens; e a implantação de sistemas de telecomunicações, sinalização, energia e informática.

16. A resolução busca regulamentar mais detidamente o procedimento de apresentação do PTI, normatizando a forma de apresentação dos investimentos, o processo de análise do plano, bem como as penalidades previstas para eventuais infrações.

17. É a breve descrição da norma.



3.1. Do Problema Identificado

18. A Resolução nº 44⁷ de 04 de julho de 2002, que trata da Compilação dos Atos Relativos à prestação dos serviços de transporte ferroviário pelas empresas concessionárias, entre outros objetivos, estabelece critérios para a padronização da apresentação, como investimentos, de dispêndios efetivados pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário.

19. Embora a ANTT não tenha disponibilizado documento trazendo uma análise sobre a resolução em vigor, com a indicação de lacunas no atual procedimento de apresentação do PTI, pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de cargas, a partir da minuta de resolução é possível deduzir que a iniciativa da agência está vinculada à necessidade de aprimorar o procedimento de apresentação do PTI, buscando assim cumprir adequadamente à sua atribuição de autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas, considerando o disposto no art. 24, incisos VI e IX, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

3.2. Das Instituições Impactadas

20. Considerando os interessados nos atos da ANTT, é razoável supor que a norma em comento atinja potencialmente: a própria agência, as concessionárias e os usuários de serviço público de transporte ferroviário de carga.

4. Da Análise

21. A ANTT tem desenvolvido ações visando aprimorar os instrumentos regulatórios aplicáveis ao transporte ferroviário de cargas, tendo por objetivo introduzir maior competitividade e integração da malha e eficiência na prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas.

22. Imbuída deste propósito, além da presente minuta de resolução, a agência realizou audiências públicas tratando do Regulamento de Defesa dos Usuários do Transporte Ferroviário de Cargas (Audiência Pública nº 117/2011); dos Procedimentos para Pactuar as Metas de Produção por Trecho e Metas de Segurança para as Concessionárias de Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas (Audiência Pública nº 116/2011) e da Regulamentação das Operações de Tráfego Mútuo e Direito de Passagem (Audiência Pública nº 115/2011).

23. Desta feita, é visível o esforço da ANTT na busca pelo aperfeiçoamento do modelo de concessões ferroviárias, conforme preconiza a sua missão institucional de assegurar aos usuários a adequada prestação de serviços de transporte terrestre e exploração da infraestrutura ferroviária

⁷ Disponível em: http://www.antt.gov.br/resolucoes/00100/resolucao044_2002.htm Acesso em 14.06.2011



outorgada. Nesse sentido, a realização de investimentos por parte das concessionárias na ampliação da capacidade produtiva é indispensável para o cumprimento das suas obrigações contratuais. Dessa forma, é de grande relevância a atuação do órgão regulador na análise, aprovação, fiscalização e acompanhamento de tais investimentos.

4.1. Dos Possíveis Impactos Concorrenciais

24. Para avaliar possíveis consequências da proposta de resolução, segundo o aspecto concorrencial, utiliza-se metodologia desenvolvida pela OCDE⁸. O método consiste de um conjunto de questões a serem verificadas na análise e avaliação do impacto concorrencial das políticas públicas, segundo três aspectos básicos, cada um deles subdividido em várias questões que esgotam cada tema: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; e iii) diminuição do incentivo à competição. As referidas questões e seus respectivos efeitos são descritos abaixo:

1º efeito – limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i. conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii. estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii. limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv. aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado;
- v. criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito – limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i. controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- ii. limitar a liberdade dos fornecedores de publicarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- iii. fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam;
- iv. aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

⁸ OCDE (2007). Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 1.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/39680119.pdf>, acessado em 21/07/2010.



3º efeito – diminuir o incentivo para as empresas competirem, provável no caso de a política proposta:

- i. estabelecer um regime de autorregulamentação ou de corregulamentação;
- ii. exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- iii. isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;
- iv. reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

25. Considera-se improvável que a norma proposta ocasione quaisquer dos três efeitos destacados sobre a concorrência.

4.2. Dos Possíveis Impactos Regulatórios

26. A minuta de resolução proposta pela ANTT representa um aprimoramento do processo de apresentação do PTI, por meio da normatização da forma de apresentação dos projetos de investimentos, bem como de maior detalhamento do seu conteúdo.

27. Ademais, a minuta também prevê critérios de análise a serem aplicados pela agência, tendo em vista os objetivos que deverão ser buscados pelos respectivos planos, em consonância com o esforço empreendido pela ANTT em fomentar os dispêndios necessários ao aumento da capacidade de transporte de carga ferroviária.

28. Cumpre destacar duas grandes inovações na minuta proposta, em relação à resolução vigente. A primeira diz respeito ao prazo limite de apresentação do PTI, que deixará de ser o dia 30 de abril de cada ano, passando para 1º de novembro do ano anterior à sua vigência. Com tal modificação a agência passará a obter as informações do plano com antecipação, eliminando o inconveniente atual em que a ausência de informações pode se estender aos quatro meses iniciais de vigência do PTI.

29. A segunda modificação em destaque diz respeito às eventuais alterações do PTI. Enquanto a resolução vigente as admite, a qualquer tempo, mesmo para inclusão de projetos não previstos, a minuta proposta elimina tal possibilidade, não permitindo que o PTI sofra alterações quanto aos projetos de investimentos regulatórios previstos, ressalvados casos excepcionais submetidos à autorização prévia da ANTT mediante apresentação de justificativa pela concessionária. Tal exigência impelirá as concessionárias a empreenderem maior esforço na formulação do PTI.

30. Ainda no campo das alterações trazidas pela minuta, cabe esclarecer que a ação da ANTT não estará mais limitada ao conhecimento e acompanhamento dos investimentos indicados no



PTI, mas sim focada na sua análise, aprovação e fiscalização, visando assegurar a prestação de serviço adequado, o cumprimento das metas contratuais e o estímulo à preservação do meio ambiente.

31. Em se tratando das lacunas identificadas no documento, merece destaque o não estabelecimento de penalidades para as concessionárias que injustificadamente não realizarem os investimentos regulatórios aprovados pela agência, considerados imprescindíveis para assegurar a prestação de serviço adequado. Conforme estabelece o art. 11 da minuta em apreço, a concessionária poderá ser punida caso, injustificadamente, promova alteração ao PTI. Ou seja, é prevista punição para alterações no plano, mas não para a sua inexecução. Seria conveniente uma discussão da ANTT sobre tal lacuna, explicitando possíveis ligações da norma ora apresentada com os demais regramentos pertinentes que venham a garantir a aplicabilidade do PTI.

32. Tendo em vista a preocupação explicitada na minuta da referida norma em obter das concessionárias um plano consistente, com o mesmo rigor poderiam ser impostas exigências quanto à sua execução. Ademais, ressalte-se também a previsão indicada do art. 15 da minuta, que estabelece que o ato de análise pela agência seja composto, dentre outros elementos, de manifestação, conforme o caso, visando garantir que os investimentos assegurem a prestação de serviço adequado, o cumprimento das metas contratuais e o estímulo à preservação do meio ambiente.


33. Por oportuno, considera-se relevante a introdução de elementos que possam contribuir para promover a qualidade das informações apresentadas no PTI, visando eliminar eventuais inconsistências e imprecisões. Dessa forma, embora a minuta indique uma análise da compatibilidade das informações apresentadas com aquelas constantes nos sistemas de controle e acompanhamento da ANTT e em seus relatórios de fiscalizações emitidos pelas áreas técnicas, é necessário também disponibilizar o PTI para conhecimento da sociedade, assim como a abertura de canais de recebimento de informações com possíveis comentários, críticas e solicitação de correções.

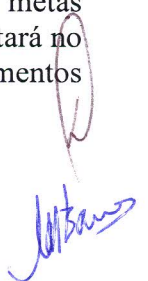
34. Com efeito, a disponibilização da proposta de PTI no site da agência, além do benefício de promover a consistência técnica do referido plano, contribuiria também para fomentar e ampliar as formas de participação social, para a transparência e publicidade do processo decisório, em consonância com os objetivos perquiridos pela ANTT.

35. No contexto em questão, no intuito de contribuir para o aprimoramento do processo de apresentação do PTI, por meio da normatização da forma de apresentação dos projetos de investimentos, bem como de maior detalhamento do seu conteúdo, no âmbito da ANTT, a Seae recomenda que o ato normativo em discussão:

- preveja a possibilidade de aplicação de penalidades para as concessionárias que injustificadamente não realizarem os investimentos regulatórios aprovados pela agência, considerados imprescindíveis para assegurar a prestação de serviço adequado;



- preveja a possibilidade de disponibilizar o PTI para conhecimento da sociedade, assim como a abertura de canais de recebimento de informações com possíveis comentários, críticas e solicitação de correções;
- inclua no art. 2º da minuta de resolução: “III – Demonstrativo de Investimentos Realizados, conforme Anexo III.”, tendo em vista que tais informações devem acompanhar o PTI;
- avalie a conveniência de substituir o termo “metas” por “obrigações” contratuais, com vistas a introduzir uma interpretação mais abrangente acerca dos resultados almejados pela agência, quando da aprovação do PTI;
- inclua no art. 14, II, b), o termo “adequado” após o termo “serviço público”, visando realçar a necessidade de atendimento às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;
- inclua no art. 14º, II, da minuta de resolução: “c) são compatíveis com as exigências e demais elementos dispostos nas obrigações contratuais das concessionárias”, visando assegurar que os investimentos propostos sejam consistentes com as condições gerais do contrato de concessão;
- avalie a conveniência de substituir o termo “contribuam” pelo termo “assegurem”, presente no art. 15º, IV, b), visando reforçar a vinculação entre a realização de investimento regulatórios e o cumprimento das obrigações contratuais;
- esclareça o objetivo da manifestação prevista no art.15; IV. Não está claro se o intuito da agência é emitir uma manifestação na qual registre que os investimentos propostos garantem a prestação de serviço adequado, contribuem para o cumprimento das metas contratuais e estimulam a preservação do meio ambiente; ou se a ANTT se manifestará no sentido de requerer do concessionário um compromisso formal de que os investimentos propostos asseguram tais objetivos. 



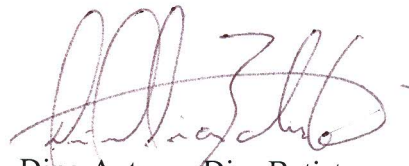



5. Da Conclusão

36. A minuta de norma em comento representa uma iniciativa louvável da ANTT em aprimorar o processo de apresentação do Plano Trienal de Investimentos. Contudo, a Seae considera a norma passível de aperfeiçoamentos, conforme apontamentos formulados ao longo do presente parecer.


À consideração superior.



Cleyton Miranda Barros
Assistente


Dino Antunes Dias Batista
Assessor Técnico


Danielle Pinho Soares Alcântara Crema
Coordenadora-Geral de Transportes e Logística

De acordo.


Rutelly Marques da Silva
Secretário-Adjunto


Antônio Henrique Pinheiro Silveira
Secretário de Acompanhamento Econômico