

As concessões federais de infraestrutura de transportes terrestres – Parte I

Autor(a): André Luis Macagnan Freire

Publicado em: 24 de julho de 2020

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/andre-luis-macagnan-freire/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/andre-luis-macagnan-freire/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i#ep-332cc705

Resumo

Análise sobre os desafios relacionados aos efeitos da pandemia

Texto integral

O atual quadro de crise de saúde decorrente da pandemia do novo coronavírus trouxe desafios à estabilidade das relações contratuais de modo geral, afetando grande parte das relações negociais público-privadas. No setor de transportes terrestres não foi diferente. Entre os direitos individuais mais impactados estão a liberdade e a segurança de ir e vir, a distorcer a curva de fluxo de cargas e, sobretudo, de passageiros nas vias terrestres. Some-se a isso o caráter difuso da distribuição de poderes e competências no âmbito da federação brasileira [1] , levando, muitas vezes, à existência de distintas orientações governamentais, em várias regiões do país, relativas à ordenação dos transportes. O tema ganha complexidade ante o fato de que os impactos da pandemia não foram os mesmos nos diversos segmentos que compõem o setor de transportes terrestres. Em termos de percentuais totais, o impacto no volume de tráfego nas concessões rodoviárias é maior que o impacto nas concessões ferroviárias, a justificar medidas de enfrentamento distintas. A título ilustrativo, enquanto nas concessões rodoviárias federais, comparando o volume total de veículos leves e pesados nos meses de março, abril e maio de 2019 com os mesmos meses do ano de 2020, verifica-se, respectivamente, uma redução de 19%, 43% e de 34%, no setor ferroviário, utilizando a mesma metodologia comparativa, observa-se uma redução de 12% no mês de março de 2020, um aumento de 27% no mês de abril de 2020 e uma redução de 4% no mês de maio de 2020 [2] . Este é mais um artigo da série de ensaios a respeito do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos decorrente dos efeitos extraordinários da pandemia do novo coronavírus no setor de infraestrutura de transportes federal [3] , em especial, nos setores regulados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Face as especificidades de cada setor, a abordagem será dividida em três partes: (i) concessões ferroviárias (ii) concessões rodoviárias e (iii) permissões e autorizações do transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros. Iniciando-se com as concessões ferroviárias, importante destacar que a regulação brasileira se fundamenta em arranjos contratuais que outorgam ao concessionário o direito de exploração da infraestrutura ferroviária associada à prestação do serviço de transporte de cargas e passageiros [4] . O modelo adotado pelo país é, portanto, desde o início da história ferroviária brasileira, o denominado vertical, no qual o

mesmo agente controla a operação dos serviços e a gestão da infraestrutura. Possibilita-se a otimização de custos, mas, por outro lado, observam-se desafios regulatórios à disciplina do acesso à malha por terceiros. Como alguns autores bem ressaltam, não há melhor modelo, mas aquele mais adequado à realidade de cada país [5] . Em relação ao transporte ferroviário de passageiros, cabe pontuar sua baixa representatividade em volume e em receita no Brasil, considerando que, além das especificidades geográficas do país, que impactam na configuração da matriz de transportes, trata-se de serviço prestado – aqui e no resto do mundo [6] – de forma tradicionalmente deficitária, a exigir uma fonte de receita acessória ou alternativa que lhe sustente ou outra forma de subsídio cruzado com o transporte de cargas. Os dados apontam que os impactos da pandemia no setor ferroviário até o presente momento foram de reduzida dimensão. Tendo em vista que o transporte de cargas se pauta pela exportação de commodities – em especial, de grãos e minérios –, com escoamento da produção do interior para os portos, estima-se que a atividade ferroviária não foi substancialmente prejudicada, vez que a demanda internacional por estes produtos pouco oscilou nos últimos meses. Os contratos de concessão ferroviária podem ser segmentados, para fins da presente análise, em modelos de contratos de primeira e segunda geração. A primeira geração decorre do processo de dissolução da RFFSA e de desestatização do serviço em lotes regionais, no final da década de 1990, antes da criação da ANTT, até a celebração da subconcessão do tramo norte da Ferrovia Norte-Sul, em 2007. A segunda geração contratual foi inaugurada com a subconcessão dos tramos central e sul da Ferrovia Norte-Sul, em 2019, cujo modelo vem sendo replicado não apenas nas novas outorgas como também nos termos aditivos que veiculam as prorrogações antecipadas. No modelo da primeira geração, para além das obrigações de pagamento de parcelas de outorga e de arrendamento de bens, quando for o caso [7] , , o concessionário se obriga com o atingimento de níveis mínimos de produção anual e de metas de redução de acidentes, incorrendo nos investimentos que se fizessem necessários para tanto, de acordo com a sua conveniência e com a prévia autorização do Poder Concedente. Em contrapartida, o concessionário se remunera mediante a tarifa de transporte pactuada com o usuário – observada a tarifa de referência máxima fixada pela ANTT (price cap). O contrato prevê a possibilidade de revisão dessa tarifa teto “ para mais ou para menos, caso ocorra alteração justificada de mercado e/ou de custos, de caráter permanente, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro ” [8] . Previsão semelhante se encontra no art. 17, § 4º, do Decreto n.º 1.832/1996, que aprova o regulamento dos transportes ferroviários, editado antes da criação da ANTT. Além da receita proveniente da tarifa de transporte, o concessionário é remunerado por taxas adicionais relativas às operações acessórias cujos valores são negociados diretamente com o usuário [9] e por meio de receitas alternativas decorrentes da exploração de projetos associados [10] . Confere-se, portanto, ao Poder Concedente a possibilidade de rever a tarifa teto de transporte – o que, em alguns casos, não representaria ganho ao delegatário, face à pressão de preços decorrente da competição intermodal com o transporte rodoviário. Ainda, em tais contratos está previsto que o poder concedente poderá ajustar as metas anuais de produção e as metas mínimas de redução de acidentes – o que impactaria nos investimentos devidos pelos concessionários. Não há uma matriz de riscos bem definida e, por consequência, não há disciplina clara a respeito da distribuição de risco relativo a evento de força maior e respectivo reflexo sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O contrato estipula, apenas, a obrigação da concessionária “ manter a continuidade do serviço concedido, salvo interrupção emergencial causada por caso fortuito ou força maior ” e o seu direito a “ter preservado o equilíbrio econômico-financeiro” do contrato de concessão. Dessa forma, apesar da possibilidade de revisão da tarifa teto e das referidas metas, os contratos da primeira geração não trazem nenhum

disciplinamento específico a respeito de reequilíbrio decorrente de força maior. Na segunda geração de contratos, por outro lado, são previstos investimentos e especificações técnicas mínimas a serem implementados pelo delegatário, nos termos do caderno de obrigações, visando ao aprimoramento da qualidade e quantidade dos serviços, em contrapartida à receita tarifária auferida. Adotou-se a boa prática contratual de dispor sobre a alocação de riscos entre as partes. Estipula-se expressamente que o delegatário não é responsável pelos riscos relacionados a força maior, hipótese em que se admite a recomposição do equilíbrio por meio de revisão extraordinária adotando-se a metodologia do fluxo de caixa marginal. Os meios para o reequilíbrio admitidos contratualmente são: (i) revisão do valor de outorga, (ii) pagamento direto pela União e (iii) acréscimo ou supressão de obrigações contratuais. Caso se verifiquem, de fato, impactos decorrentes da pandemia no contrato específico e, considerando o evento em questão força maior, cujo risco, como visto, está alocado no poder concedente, cabem as seguintes ponderações, a título de reflexão, haja vista os meios de recomposição do equilíbrio supracitados: (i) a redução de parcelas da outorga, apesar de trazer um alívio no fluxo de caixa da concessionária, tem o inconveniente de reduzir as receitas públicas vindouras, o que pode vir a agravar a crise econômica não desejável no presente momento; (ii) o pagamento do montante equivalente ao desequilíbrio pelo Tesouro Nacional é medida apta ao reestabelecimento do equilíbrio contratual de forma imediata, mas o cenário de crise fiscal aponta, ao que parece, pela inviabilidade desta solução no atual momento; e (iii) a supressão de obrigações contratuais do concessionário, no atual contexto de crise, pode mostrar-se um caminho adequado, sob a ótica regulatória, embora não se olvide da complexidade da solução face a necessidade de robusta justificativa a respeito de quais obrigações poderiam ser suprimidas sem comprometer a concessão. Pelo sopesamento das vantagens e riscos dos meios de recomposição de equilíbrio contratual, a solução ideal a ser encontrada pelo regulador pode apontar pela combinação de mecanismos, à medida que cada contrato exigir. Como última medida, se o evento de força maior implicar impedimento à regular execução do contrato, configura-se causa de extinção do ajuste, com direito à indenização pelos investimentos até então executados e “por outros prejuízos regularmente comprovados”. Nota-se, assim, que os contratos da segunda geração possuem um modelo contratual bastante adaptável à mudança de contexto decorrente da superveniência de riscos contratualmente pactuados [11], equacionando satisfatoriamente eventual discussão a respeito da ocorrência de desequilíbrio decorrente de força maior, a exemplo dos debates observados em virtude da pandemia ora vivida. O mesmo não ocorre com os contratos de primeira geração. No entanto, nestes contratos, é possível tratar a questão a luz da aplicação da teoria das áleas ordinárias e extraordinárias, não imune, face a lacuna contratual e regulamentar quanto à metodologia do cálculo e às formas de reequilíbrio, a controvérsias ou questionamentos pelos órgãos de controle. Nesse ponto, ressalta-se, novamente, a necessária colaboração e boa-fé que se fazem prementes por todas as partes atuantes no enfrentamento à pandemia, tanto no equacionamento dos problemas que dela decorrem quanto para a continuidade do desenvolvimento da infraestrutura brasileira, sobretudo, no âmbito do setor de transportes ferroviários, que, apesar dos reduzidos impactos se comparados ao setor aéreo ou mesmo ao setor de transportes rodoviários, o qual será abordado no próximo artigo, é de fundamental importância para a melhoria da matriz de transportes brasileira. ***Esse artigo representa a opinião pessoal dos autores do ponto de vista acadêmico e não se confunde com a opinião legal das instituições com as quais mantêm vínculo estatutário. ----- [1] Sobre esse tema remete-se o leitor para a decisão cautelar do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF n.º 672, que reconheceu e assegurou o “EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E

DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário ”. [2] Dados não oficiais, uma vez não terem sido produzidos ou validados por órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, utilizados no presente artigo com a finalidade meramente ilustrativa a demonstrar a diferença do impacto dos efeitos da pandemia nos modos de transportes terrestres. Extraídos, quanto às concessões rodoviárias, no sítio da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias-ABCR (disponível em: <https://abcr.org.br/indice/historico-do-indice> ; acessado em 28 de junho de 2020); e, no tocante ao setor ferroviário, dos slides apresentados na live do Boston Consulting Group – BCG, no dia 19 de maio de 2020, e no relatório divulgado pela Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários - ANTF no LinkedIn (disponível em: https://www.linkedin.com/posts/associacao-nac-dos-transportadores-ferroviarios-antf_relato%C3%B3rio-mensal-de-produ%C3%A7%C3%A3o-maio-de-2020-activity-6681651835054383104-pYHI ; acessado em 28 de junho de 2020). [3] No primeiro, foi realizada uma abordagem mais geral sobre os efeitos da crise nas concessões federais de infraestrutura de transportes e os desafios a ela relacionados. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/infra/equilibrio-de-contratos-de-concessao-federal-de-infraestrutura-de-transportes-02062020> . [4] Embora a alínea a do inciso I do art. 14 da Lei n.º 10.233/2001 admita a concessão apenas da exploração da infraestrutura ferroviária, isto é, desassociada do transportes de carga e passageiros, não há no país nenhum contrato de concessão vigente nestes moldes. O país optou pela concessão disciplinada na alínea b do mesmo dispositivo, também conhecido por “modelo vertical”. [5] A título de reflexão, ver, por exemplo, Pietrantonio, L. di; Pelkmans, J. The economics of EU railway reform, Journal of Network Industries, 2004. Interessante também observar estudos que explicitam dificuldades quanto à implementação do modelo horizontal (“open access”), desmistificando alegações por vezes elencadas de que tal modelo propiciaria, certamente, melhoria na competitividade intramodal: Casullo, L. The efficiency impact of open access competition in rail markets: the case of domestic passenger services in Europe, International Transport Forum Discussion Paper , 2016; e Jupe, R.; Crompton, G. “A deficient performance”: The regulation of the train operating companies in Britain's privatised railway system, Critical Perspectives on Accounting , 2006. [6] Sobre o tema recomenda-se a leitura de estudo do Banco Mundial denominado Railway Reform: Toolkit for Improving Rail Sector Performance. Disponível em: https://ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/railways_toolkit/index.html . Acessado em 28 de junho de 2020. [7] Os contratos da primeira geração, excetuados os firmados com a Vale S.A., foram estruturados por meio de dois instrumentos contratuais distintos, quais sejam, um contrato de arrendamento que lhes outorga o direito de uso dos bens arrendados pela RFFSA e um contrato de concessão ferroviária que lhes outorga o direito de exploração do serviço por prazo determinado. [8] Os contratos de concessão ferroviária estão disponíveis no sítio eletrônico da ANTT: <http://www.antt.gov.br/ferrovias/arquivos/index.html> . [9] Vide art. 18 do Decreto n.º 1.832/1996. [10] Além de previsto contratualmente, o assunto encontra-se disciplinado na Resolução ANTT n.º 5.746/2018. [11] Assemelham-se bastante ao previsto nos contratos de concessão rodoviária federal mais modernos.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FREIRE, André Luis Macagnan. As concessões federais de infraestrutura de transportes terrestres – Parte I. *jota_import*, 24 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colonistas/andre-luis-macagnan-freire/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Freire, A. L. M. (2020, July 24). As concessões federais de infraestrutura de transportes terrestres – Parte I. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FREIRE, André Luis Macagnan. 2020. “As concessões federais de infraestrutura de transportes terrestres – Parte I.” **jota_import**, July 24. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>

BibTeX

```
@article{andr-luis-macagnan-freire-as-concess-es-federais-de-infraestrutura-2020,  
author = {Freire, André Luis Macagnan},  
title = {As concessões federais de infraestrutura de transportes terrestres – Parte I},  
journal = {jota_import},  
year = {2020},  
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i},  
urldate = {2020-07-24}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colonistas/andre-luis-macagnan-freire/as-concessoes-federais-de-infraestrutura-de-transportes-terrestres-parte-i>

PDF gerado em 2026-08-26 22:24 UTC