

Anais do 12º Seminário de Administração Pública e Economia do IDP  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP  
Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública  
Programa de Mestrado Profissional em Economia  
29 de novembro de 2022

GT – 2: Gestão Governamental, Organizações Públicas e Inovação

**ANÁLISE DE IMPACTO LEGISLATIVO: COMENTÁRIOS À PORTARIA Nº  
131/2021 DO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA**

**Izabella Mattar Moraes**, Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogada e Assessora Legislativa da Câmara dos Deputados.

**Mateus Lara de Souza Barbosa**, Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Jornalista.

**Thamara Dutra Ribeiro**, Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Analista Legislativa da Câmara dos Deputados.

# IMPACTO ECONÔMICO DA PORTARIA 131/2021, DO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA: COMENTÁRIOS E DISCUSSÕES

## ECONOMIC IMPACT OF ORDINANCE 131/2021, OF THE MINISTRY OF INFRASTRUCTURE: COMMENTS AND DISCUSSIONS

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo avaliar os impactos legislativos da Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura, que regulamenta a Medida Provisória nº 1.065/21, que trata a respeito do novo marco do setor ferroviário. A análise de impacto legislativo consiste em avaliar se os problemas que a nova legislação pretende enfrentar são devidamente solucionados através de uma análise quanto ao arcabouço jurídico que rege a matéria, com considerações a respeito dos impactos econômicos, positivos e negativos, da medida. Do ponto de vista metodológico e operacional, o trabalho investigativo norteia-se por um caráter exploratório e descritivo, amparado em levantamento bibliográfico, análise documental e abordagem indutiva.

**Palavras-chave:** Análise de impacto legislativo; Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura; Novo marco do setor ferroviário; Regulação; Impactos Econômicos.

**Abstract:** This article aims to evaluate the legislative impacts of Ordinance nº 131/21 of the Ministry of Infrastructure, which regulates Provisional Measure nº 1.065/21, which deals with the new framework of the railway sector. The legislative impact analysis consists of assessing whether the problems that the new legislation intends to face are properly resolved through an analysis of the legal framework that governs the matter, with considerations regarding the economic impacts, positive and negative, of the measure. From the methodological and operational point of view, the investigative work is guided by an exploratory and descriptive character, supported by a bibliographic survey, document analysis and inductive approach.

**Keywords:** Legislative impact analysis; Ordinance No. 131/21 of the Ministry of Infrastructure; New landmark of the railway sector; Regulation; Economic Impacts.

### 1. INTRODUÇÃO

O marco regulatório do setor ferroviário brasileiro era disposto a partir de leis antigas, a maior parte contando com mais de 30 anos. Em 2021, o Poder Executivo propôs, via medida provisória nº 1.065, uma nova regulamentação para entrada de empresas no setor.

A revisão das leis do setor visa, entre outros objetivos, atualizar a regulação do setor, vista como anacrônica e desatualizada, que não incentivava a entrada de novas empresas no fornecimento de malha ferroviária no país. Além disso, o setor era tido como pouco transparente e excessivamente burocrático, contando com altas barreiras de entrada para novas empresas (Dias 2021).

Dessa forma, o estudo pretende compreender de que forma a edição da medida provisória (MP) nº 1065/2021 modificou o contexto no qual o marco regulatório do setor ferroviário se encontrava, compreendendo como a lei final aprovada, resultante da tramitação do PLS 261/2021, do Senado Federal, deu-se nesse contexto. A partir dessa abordagem inicial, pretende-se estudar a Portaria nº 131/2021, do Ministério da Infraestrutura, que regulamentou a medida provisória, mas acabou por criar uma regulamentação específica em relação a concorrência quando duas ou mais empresas fizerem requerimento para obter a autorização de exploração de um texto.

Nesse contexto, propõe-se uma análise de impacto legislativo (VIEIRA ET AL. 2017) da Portaria e de sua regulamentação sobre a entrada das novas empresas, de forma a compreender como as normas foram delimitando o espaço e critérios de atuação dos investidores interessados no setor, realizar a análise de custos benefícios das propostas e impactos econômicos da nova regulamentação ao ser implementada.

O artigo está estruturado da seguinte forma: na primeira seção será abordado um breve histórico do setor e da edição do novo marco regulatório, incluindo a edição da MP, a tramitação do projeto de lei nº 261/2021 e a Portaria nº 131/2021. Nesse contexto, será explicitado como essas normas inovaram o contexto regulatório do setor ferroviário e quais os objetivos dessas mudanças pelo Poder público.

Na segunda seção, será realizada uma breve discussão sobre análise de impacto legislativo, tratando dos principais objetivos e problemas tratados pela portaria, o arcabouço jurídico utilizado para a nova regulamentação do setor e o histórico da medida. Na terceira seção, apresenta-se brevemente a metodologia do presente trabalho. Na seção seguinte será realiza-se a análise de impacto econômico em relação à Portaria e na última seção, as considerações finais sobre a análise de impacto legislativo da nova regulamentação.

## **2. PORTARIA Nº 131/2021 DO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA**

O presente trabalho tem como objetivo estruturar uma análise quanto aos impactos legislativos da Portaria nº 131 do Ministério da Infraestrutura, que "dispõe sobre os processos administrativos de requerimento para exploração de ferrovias ou pátios

ferroviários mediante outorga por autorização, conforme a Medida Provisória nº 1.065, de 30 de agosto de 2021" (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA 2021).

A análise de impacto legislativo consiste em avaliar se a legislação estudada possui objeto e definição clara do problema que pretende enfrentar e, ainda, se aborda, em consonância com o arcabouço jurídico que envolve a matéria e com a avaliação dos impactos econômicos e sociais da medida, as soluções necessárias para enfrentamento do problema identificado (VIEIRA ET AL. 2017).

Dessa forma, o presente tópico trará considerações quanto ao objetivo e aos problemas enfrentados pela legislação estudada, uma avaliação do seu enquadramento ao ordenamento jurídico vigente e, por fim, um histórico quanto às deliberações referentes ao novo marco do setor ferroviário pelo Congresso Nacional e pelos órgãos do Poder Executivo, para delimitar a vigência, a validade e a eficácia da Portaria nº 131/2021, do Ministério da Infraestrutura.

### **3. DEFINIÇÃO DO OBJETO E DO PROBLEMA ENFRENTADO PELA PORTARIA**

O novo marco do setor ferroviário tem como objetivo desburocratizar a relação entre o Poder Público e agentes privados a forma de outorga do serviço público de exploração ferroviária ao particular, com a utilização de regime de autorização, menos rígido que o modelo anterior, de concessão (SILVA 2017).

A portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura tem como objetivo, por sua vez, regulamentar a forma e o procedimento para requerimento da autorização ferroviária, definindo a documentação que será exigida e como se dará o trâmite do requerimento de exploração ferroviária junto ao Ministério da Infraestrutura e junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (Dias 2021).

Para garantia quanto ao objeto houve definição quanto ao contrato que será firmado entre o Poder Público e o particular interessado em explorar o serviço; definição de regras transitórias que possibilitem a convivência do novo modelo de exploração ferroviária com o modelo anterior; para facilitar a entrada de novos investidores no setor, as medidas (MP e Portaria) estipularam exigências mínimas para formalização de contrato.

O problema refere-se à ausência de investimento no setor ferroviário, seja pelo Poder Público, seja por agentes privados, o que impede a ampliação da malha ferroviária no Brasil e o melhoramento do transporte de cargas no Brasil.

O problema tratado pela Portaria nº 131/21, refere-se especificamente à falta de definição clara, na Medida Provisória nº 1.065, a respeito do procedimento formal de requerimento de autorização para exploração ferroviária quando o interesse partir de empresas privadas. A proposta regulamenta a forma e o procedimento para requerimento da autorização ferroviária, definindo a documentação que será exigida e como se dará o trâmite do requerimento de exploração ferroviária junto ao Ministério da Infraestrutura e junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

A proposição parte da premissa de que o modelo burocrático (SILVA 2017) era a principal barreira para a atratividade de investimentos privados no setor. Assim, ao se optar por modelo simplificado, que dá protagonismo à iniciativa privada na definição de seus próprios trechos de interesse, cabendo ao poder público somente autorizar ou não o empreendimento, espera-se um aumento na participação do mercado no setor ferroviário.

Essas e outras questões propostas pelo novo marco regulatório (MP e Portaria) visam facilitar a entrada de novos investidores no setor ferroviário. No entanto, um ponto que gerou questionamento sobre essa abertura foi a previsão, em seu artigo 9º, da seleção de propostas concorrentes a um mesmo trecho tendo como critério de desempate a empresa que primeiro apresentar a proposta, definindo assim o critério temporal para a autorização (Dias 2021).

Essa previsão vai de encontro à regulamentação geral, prevista inclusive na MP, de critérios de escolha baseados na documentação e proposta apresentada pelos concorrentes.

### **3.1. Arcabouço Jurídico**

As portarias constituem-se como atos normativos infra-legais e têm como objetivo regulamentar atos ordinatórios a serem praticados por órgãos e entidades integrantes da Administração Pública (Presidência da República 2018).

O instrumento infra-legal referenciado costuma ser utilizado para regulamentação de questões internas ao órgão que o edita, tratando de questões como organização

institucional ou ordem disciplinar destinada aos servidores (Presidência da República 2018).

Porém, as portarias também podem ser utilizadas para definição de procedimentos e regulamentação de outros normativos, dentre eles a própria lei, em sentido formal, sendo que nesses casos, os seus efeitos costumam ultrapassar o órgão interno que as proferiu, alcançando outros órgãos e entidades da Administração Pública e os particulares. Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella di Pietro (Di Pietro 2003, p. 90):

Além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. Note-se que o artigo 87, parágrafo único, inciso II, outorga aos Ministros de Estado competência para “expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”. (g.a.)

Conforme demonstrado ao longo do tópico anterior, a Portaria nº 131/21, do Ministério da Infraestrutura, tem como principal objetivo regulamentar o procedimento para requerimento de autorização ferroviária, conforme disposto pela Medida Provisória nº 1.065/21.

As portarias, por figurarem atos da administração pública, devem se atentar ao princípio da legalidade, não podendo extrapolar os limites da lei que regulamentam ou inovar no ordenamento jurídico, ou seja, estão vinculadas aos limites do poder regulamentar. No artigo “o princípio da legalidade e os limites do poder regulamentar” os autores (Deák and Junior) destacaram os seguintes limites ao poder regulamentar da Administração Pública (Deák and Junior 2017, p. 162):

É certo que as normas oriundas do poder regulamentar não podem contrariar as leis, nem mesmo ultrapassar os seus limites. Isso não se discute. Trata-se, com efeito, de uma decorrência do princípio da legalidade, no sentido de primazia da lei, conforme visto anteriormente. Não obstante, ressalvados os casos de reserva específica de lei, previstos na Constituição, o princípio da legalidade não impede que a lei outorgue competências normativas à Administração (SUNDFELD, 2012, p. 161). De todo modo, essa outorga de competências normativas encontra limites mais ou menos intensos, a depender da densidade normativa da lei outorgante.

Nesse sentido, o arcabouço jurídico que envolve a matéria é, e em primeiro plano, a própria Medida Provisória nº 1.065/21 e, em segundo plano, a legislação que baliza os serviços públicos delegados aos particulares, dentre elas, a Constituição Federal de 1988, a lei de liberdade econômica, a lei das agências reguladoras e o decreto nº 10.441/2020, que regulamenta a análise de impacto regulatório no âmbito da Administração Pública federal.

A Medida Provisória nº 1.065/21, trouxe como principal inovação a alteração do regime de exploração do serviço ferroviário, que antes era o da concessão, e com o novo regramento passou a ser o da autorização.

A alteração do regime importa em desburocratização, uma vez que o regime de autorização é menos enrijecido que o da concessão e permite que a exploração do serviço se dê pelo simples atendimento aos requisitos previstos em lei para determinado setor, como exemplo obtenção de licenças para demonstrar capacidade de cumprimento e execução do contrato que virá a ser firmado com a Administração.

No caso do setor ferroviário, os contratos foram previstos na modalidade adesão, bastando o preenchimento pelos interessados na exploração ferroviária, juntamente com a apresentação de documentação comprobatória que atenda às exigências previstas em lei.

A MP nº 1.065 determinou como modalidade de concorrência, para os casos de chamamento público, o processo seletivo público, conforme consta de seu art. 11, II, porém, ao tratar sobre o processo de chamamento público se referiu apenas aos trechos ferroviários que serão delegados por iniciativa do Poder Público.

Nos casos em que a iniciativa para exploração de determinado trecho for exclusivamente do particular, com a possibilidade de escolha quanto ao trecho, não foram definidos parâmetros de competição, mas, tão somente balizas para a proposta, que devem se atentar para questões como a compatibilidade locacional<sup>8</sup>.

Na silênciosa da Medida Provisória, a Portaria nº 131/21, inovou no ordenamento, para tratar a respeito dos pedidos de exploração por iniciativa do particular para um mesmo trecho. A maneira de solução quanto ao conflito de interesses para exploração de um trecho concomitante, foi indicado no art. 9º da Portaria da seguinte forma (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA 2021):

Art. 9º Caso ocorra mais de um requerimento de autorização ferroviária para a mesma área de influência, será dada outorga a todos os requerentes em caso de compatibilidade locacional à implantação concomitante dos empreendimentos e desde que não se apresente outro motivo técnico-operacional relevante que impossibilite a concomitância dos empreendimentos.

§ 1º Verificando-se a incompatibilidade locacional ou outro motivo técnico-operacional relevante que impossibilite a implantação concomitante de autorizações citadas no caput, será priorizada a outorga de autorização de acordo com a ordem de apresentação da documentação completa elencada no art. 5º.

§ 2º A priorização de que trata o § 1º não impedirá a continuidade da análise dos requerimentos subsequentes, desde que haja expresso interesse da requerente não priorizada, de forma fundamentada, com solução técnica compatível, nos termos do art. 8º. (g.a.)

Conforme se depreende, a portaria previu um critério meramente cronológico, definindo que para os casos em que houver requerimentos concomitantes para o mesmo traçado “será priorizada a outorga de autorização de acordo com a ordem de apresentação da documentação” (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA 2021).

Antes de entrar no mérito quanto à solução apresentada pela Portaria nº 131/21, que será abordado no tópico posterior, quando da análise de impacto econômico da medida, o que se observa é que a portaria inovou de forma indevida no ordenamento jurídico, ainda que diante da silencia da Medida Provisória.

Essa constatação parte do fato de que o critério cronológico não é um parâmetro previsto na Constituição Federal de 1988 ou até mesmo na Medida Provisória nº 1.065/21, não podendo, portanto, ser criado por meio de uma portaria, que na hierarquia das fontes (Carpena 2003) é demasiadamente inferior. Entende-se, portanto, que há ofensa ao arcabouço jurídico no que tange ao critério de seleção de propostas criado pela Portaria, que deixa de observar a livre concorrência, a livre participação dos interessados e diversos outros fundamentos que se constituem como princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a competência da União para a exploração dos serviços ferroviários, determinando que a exploração pode ser direta, ou indireta, por meio autorização, concessão ou permissão (BRASIL 1988).

O que se extrai desse contexto é, portanto, que o serviço de transporte ferroviário constitui-se como um serviço público e nesses casos, ainda que não haja exploração direta pela União, é necessário que haja regulação dos agentes privados que atuam no setor.

Sobre a regulação, que hoje é exercida através das Agências Reguladoras, define Mattos (Regulamentação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. 2002, p. 56):

Diante desse quadro normativo, a mudança na forma de atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica conforme previsto no art. 174 da Constituição Federal de 1988 constitui o principal elemento de transformação jurídico-institucional introduzido pelo projeto de reforma do Estado no Brasil. E o que caracteriza e define tal mudança é a criação de agências de regulação como órgãos responsáveis por certos setores da economia, principalmente por aqueles caracterizados como de infra-estrutura e serviços públicos, com funções normativas e reguladoras orientadas especialmente pelos princípios constitucionais da livre concorrência e da defesa do consumidor.

A lei de liberdade econômica<sup>10 11</sup> e o decreto nº 10.441/2012, que a regulamenta, impõem, por sua vez, que o exercício da regulação exercido pelo Estado deve se atentar ao instrumento da análise de impacto regulatório (AIR), que deve ser realizada pelos órgãos e entidades da Administração Pública, nos casos em que há relevante interesse por parte de agentes econômicos.

A AIR tem como objetivo garantir que agentes privados que atuam em determinado setor da economia sejam ouvidos antes da adoção de atos normativos pela Administração Pública.

A intenção, ao permitir espaço para debates com os agentes privados, é avaliar se a medida trará efeitos favoráveis ao setor e se a forma de regulamentação está de acordo com a segurança jurídica pretendida pelos agentes.

O prazo máximo para realização de AIR pelo Ministério da Infraestrutura foi definido em 14 de outubro de 2021, conforme estabelecido pelo art. 24, II, do Decreto nº 10.441/20:

Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e produz efeitos em:

II - 14 de outubro de 2021, para os demais órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura regulamenta setor econômico de relevante interesse social, de modo que deve se atentar às exigências da Lei de liberdade econômica quanto à realização de AIR. Ademais, a referida análise só era facultativa ao Ministério da Infraestrutura até o dia 13 de outubro de 2021, sendo obrigatória a partir de 14 de outubro de 2021.

A Portaria nº 131, datada de 14 de outubro de 2021, desatende ao arcabouço jurídico neste ponto, pois mesmo com a obrigatoriedade de realização de AIR, antes da regulamentação quanto aos procedimentais para requerimento de exploração ferroviária pelo particular, não houve observância desta medida pelo Ministério da Infraestrutura.

A Portaria ofende, portanto, o arcabouço jurídico que envolve a matéria, de modo que, ainda que haja contribuição da legislação para regulamentação dos pedidos de exploração ferroviária, eventuais falhas podem ser atribuídas à não realização de análise de impacto regulatório pelo órgão público envolvido na sua implementação.

A análise quanto ao arcabouço jurídico não exaure toda a legislação aplicável às explorações ferroviárias ou aos serviços públicos outorgados aos particulares, porém, permite que seja realizada uma análise de impacto legislativo, com o objetivo de observar se a matéria (Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura) vai ao encontro de seu objetivo e resolve, de forma efetiva, o problema que pretende enfrentar considerando as normas já vigentes a respeito da matéria.

### **3.2.Histórico Quanto às Deliberações do Novo Marco Ferroviário**

O Brasil dispõe de uma malha ferroviária que corresponde a apenas 21,5% de toda a matriz de transporte do país. Desde 1920, o Brasil não registra crescimento efetivo da sua malha ferroviária, que há cerca de um século gira em torno dos 30 mil quilômetros de trilhos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021). Esse número é baixo, mesmo em comparação a outros países menores que o Brasil, como Argentina e México (CIA WORLD FACTBOOK E ANTF, 2019, apud MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, 2021).

No Brasil, a partir dos anos 40, o setor rodoviário começa a se expandir, inclusive com muitas rotas paralelas aos traçados ferroviários (DAYCHOUM & SAMPAIO, 2017).

Atualmente, em comparação ao setor ferroviário, as rodovias correspondem a 67,5%, contando com mais do triplo em relação ao transporte via trens.

Uma comparação rápida entre os dois setores foi realizada por MAIA et al, avaliando as vantagens do setor ferroviário:

O modal ferroviário caracteriza-se, especialmente, por sua capacidade de transportar grandes volumes, com elevada eficiência energética, principalmente nos casos de deslocamentos a longas distâncias. Apresenta, ainda, maior segurança, em relação ao modal rodoviário, com menor índice de acidentes e menor incidência de furtos e roubos (MAIA et al, 2021, p. 37).

Além disso, o setor rodoviário, como principal matriz de transporte brasileiro, é um setor altamente dependente do valor do preço dos combustíveis, e por isso conta com efeitos negativos em cadeia na economia quando há alta no petróleo, diesel e derivados. Há ainda a vulnerabilidade do transporte rodoviário a pressões de categorias específicas, como caminhoneiros, como foi explicitada quando da greve da categoria, na qual foi vista uma paralisação do transporte de cargas e grande prejuízo ao transporte de insumos e mercadorias em 2018.

Nesse contexto, compreende-se a importância do setor ferroviário para melhoria e maior eficiência do transporte no país. Assim, a edição da nova regulamentação do marco ferroviário foi ao encontro dessa necessidade. O objetivo era aumentar a extensão da malha ferroviária brasileira, aumentar a competição modal, reduzir a burocracia e diminuir os custos aos usuários.

As discussões quanto a adoção de novos regramentos legais iniciou-se no Senado Federal em 2018, através do PLS 261/18. Porém, com a demora na tramitação do projeto de lei, o Governo Federal decidiu por editar a Medida Provisória nº 1.065/21, em 30 de agosto de 2021, tratando-se do ponto de partida quanto ao novo regime.

Em 14 de outubro do mesmo ano, a MP foi regulamentada pela Portaria nº 131, de 2021. Houve uma republicação e retificação da Portaria, em 28 de outubro de 2021. A retificação foi fruto de um acordo com o Senado Federal para que não houvesse a necessidade de sustar a Portaria.

Durante a vigência da MP nº 1.065/21 foi aprovado o PLS nº 261/201814, sendo aprovado pela Câmara dos Deputados em 14 de dezembro de 2021. A matéria foi sancionada pelo Poder Executivo e foi publicada a Lei nº 14.273/2021 no dia 23 de

dezembro. Devido a aprovação da nova lei, a MP deixou de ser apreciada pela Câmara dos Deputados e perdeu a validade em 06 de fevereiro de 2022.

Nesse sentido, faz-se a observação de que a Portaria nº 131/21 perdeu sua vigência juntamente com a MP 1.065, apesar disso tem validade e eficácia para os casos de autorização ferroviária concluídos durante a sua vigência.

#### **4. METODOLOGIA**

Do ponto de vista metodológico e operacional, o trabalho investigativo norteia-se por um caráter exploratório e descritivo. O trabalho alicerça-se em ampla análise documental, que conjugada ao levantamento bibliográfico e a abordagem indutiva busca-se fornecer subsídios para a melhor compreensão dos dilemas e problemas enfrentados quando da regulamentação do setor ferroviário, além de possibilitar a análise dos impactos enfrentados pelo setor quando da mudança jurídica, suas consequências e possibilidades para novas modificações.

#### **5. AVALIAÇÃO QUANTO AOS IMPACTOS ECONÔMICOS DA LEGISLAÇÃO**

Como já citado previamente, a MP 1065/2021, regulamentada pela Portaria nº131, de 14 de outubro de 2021, alvo do escopo dessa análise, busca atacar o problema do baixo investimento no setor ferroviário, seja pelo poder público, seja por agentes privados. A medida parte do pressuposto de que a simplificação burocrática e o protagonismo do setor privado resultante da substituição do modelo de concessão pelo novo regime de autorização será capaz de atrair não apenas mais investimentos para o setor de ferrovias, como também irá aumentar o número de empresas participantes desse segmento no mercado nacional. Neste ponto avaliaremos, portanto, se de fato a premissa do projeto se mostrou acertada após a publicação da Medida Provisória e posterior regulamentação por meio da Portaria nº131.

Em material informativo<sup>15</sup> sobre a MP 1065/2021, publicado pelo Ministério da Infraestrutura à época da apresentação da medida, a pasta faz uma projeção sobre os resultados imediatos esperados com a iniciativa. Nessa publicação, a pasta projeta a autorização de 6 novos projetos de ferrovias, percorrendo 8 estados brasileiros, com investimento total estimado de R\$ 30,7 bilhões. O incremento da malha ferroviária

esperado nesse cenário seria de 2.705 km de novos trilhos (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, 2021).

O Ministério da Infraestrutura disponibiliza, em sua página na internet, um painel atualizado em tempo real dos dados de autorizações ferroviárias<sup>16</sup>, o painel Autorizações Ferroviárias. A partir desses dados, verifica-se que as estimativas iniciais projetadas na formulação da medida foram não somente alcançadas, como fortemente superadas, ao menos quanto aos requerimentos de autorizações ferroviárias formalizados e contratos assinados.

De acordo com as informações constantes no painel Autorizações Ferroviárias, do Ministério da Infraestrutura, foram 78 requerimentos de autorização recebidos pelo ministério desde a apresentação da MP, em 31 de agosto de 2021. Somados os trechos de todos os pedidos, a realização das obras de todos os traçados solicitados representaria um acréscimo de 20,3 mil km de trilhos. Sob a ótica do investimento, a autorização e conclusão de todos os trechos representaria um aporte estimado de R\$ 236,97 bilhões no setor por parte desses entes privados.

Em relação às empresas interessadas, constam nos dados do ministério 31 entes privados autores de requerimentos de autorização. 27 dessas empresas são estreates no segmento ferroviário (MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, 2022)<sup>17</sup>.

Dos 78 pedidos de autorização formalizados, 27 já foram autorizados pelo poder público e já tiveram seus contratos de autorização assinados. Contando-se apenas os contratos já assinados verifica-se um incremento de 9,9 mil km em extensão de trilhos na matriz ferroviária do país, um acréscimo de quase um terço em relação à malha atual. Para isso, contar-se-ia com um investimento estimado de R\$ 133,24 bilhões, realizado por 15 entes privados distintos, conforme aferido no painel Autorizações Ferroviárias, do Ministério da Infraestrutura.

Os números encontrados demonstram que havia, de fato, uma demanda reprimida no setor, a qual foi despertada com o novo regime de delegação, por meio de autorização. Fica evidente que, ao oferecer maior protagonismo e autonomia ao setor privado na definição dos níveis de serviços e, especialmente, na escolha do traçado sobre o qual se deseja operar, houve uma elevada atração do interesse de empresas privadas para o setor, confirmando a premissa identificada na proposta.

Outro fator evidenciado pelos resultados obtidos até aqui é a diferença entre o tempo do investidor e o tempo do poder público (CALDEIRA,2021).

No regime de concessão, cabe ao poder público planejar qual o objeto da concessão, estimar o quanto vale a outorga (valuation) e promover o processo licitatório. Ocorre que esse processo, sendo conduzido pela Administração Pública, não encontra convergência com a dinamicidade exigida pela economia. É que há um foço entre a capacidade do poder público de planejar grandes projetos e executar processos licitatórios e a necessidade de rapidez e flexibilidade no atendimento da demanda econômica (CALDEIRA, 2021).

Não obstante o aspecto temporal do setor público e privado ser de natureza tão diferente, os interesses também se mostram muitas vezes diversos. Segundo Caldeira, entre os pedidos de autorização formalizados pelas empresas, boa parte não estava sequer nos planos de curto e médio prazo do governo federal para início dos trabalhos de licitação.

Diante disso, verifica-se, mais uma vez, o mérito da proposta em encontrar meios de permitir que o setor público se aproveite da dinamicidade e maior rapidez do setor privado para viabilizar a chegada de mais investimentos que, em última instância, beneficiarão não apenas as empresas detentoras dos direitos de exploração dos traçados ferroviários, mas toda a população.

Um dos efeitos esperados com o incremento da malha ferroviária, bem como do aumento na competição no setor de transporte é a queda nos preços dos fretes praticados no país e nos preços finais dos produtos, opinião esta que é compartilhada por integrantes da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Consumidor e Ordem Econômica) do Ministério Público Federal, os quais avaliam sobre o regime de autorização:

Os impactos favoráveis ao aprimoramento da infraestrutura de transportes decorrentes da instituição do regime de direito privado para exploração de ferrovias, ante os potenciais efeitos no equilíbrio da matriz de transportes, com reflexos positivos na redução dos custos de produção associados ao transporte, podem repercutir no aumento da produtividade e, conseqüentemente, da competitividade dos produtos nacionais, provocando efeitos positivos na geração de emprego e renda do país. A redução de preços dos bens finais é esperada como consequência da redução do preço dos fretes, em razão do estímulo à eficiência provocado pela ampliação da competição intramodal e intermodal no mercado de transportes (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 202120).

Outros benefícios esperados com a correta implementação do novo marco do setor ferroviário, até então regulamentado pela Portaria nº131/21, seriam a diversificação do modal de transporte no país e aumento da competitividade do setor (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2021). Ainda que sem dados concretos, é possível também projetar uma redução da dependência econômica do país em relação aos preços dos combustíveis, e a menor suscetibilidade às pressões de classes ligadas ao transporte rodoviário, como caminhoneiros, por exemplo.

O cenário estimado para investimentos ultrapassa o esperado e indica grande movimentação do setor privado com a nova regulamentação para exploração de serviço ferroviário no Brasil, por essa razão, considera-se que a legislação estudada possui impactos econômicos positivos.

É imperioso ressaltar, entretanto, que os benefícios esperados dependem diretamente da efetiva conclusão dos investimentos projetados pelos contratos de autorização. Visto que os entes privados podem abrir mão da exploração dos trechos já autorizados, pois apenas realizarão investimentos em um contexto que garanta o retorno financeiro esperado com os investimentos, ainda que a longo prazo, e que garanta segurança jurídica.

Por essa razão, entende-se que a Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura, além de extrapolar o arcabouço jurídico que a vincula, também pode gerar impactos econômicos negativos ao setor.

Isso porque, ao criar um critério de priorização àquele que primeiro apresentou o requerimento para exploração de determinado trecho ferroviário, ou seja, critério meramente cronológico, o órgão regulamentador ignora aprofundamentos necessários para escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. (Infra 2021)

Os riscos de se optar pela pior proposta não ficam à cargo apenas do Poder Público, mas também do setor privado, pois diante da indefinição de parâmetros objetivos, as empresas podem sair em corridas para requerer exploração de trechos ferroviários mais atraentes em aspectos econômicos, sem se atentar a real viabilidade do projeto apresentado, o que também poderá implicar na não retirada desses projetos do papel.

Nesse ponto, interessante apontar que as justificativas apresentadas pelo Ministério da Infraestrutura foram no sentido de que a ideia não é de restringir as propostas pelo critério temporal definido pela portaria, mas permitir que sejam implementados trechos concomitantes, conhecidos internacionalmente como “short lines”, o que possibilitará a abertura do mercado ferroviário para um modelo concorrencial, com conseqüente diminuição dos preços para transportação de bens e mercadorias através do modal ferroviário.

A constatação feita pela pasta é insuficiente para justificar o critério cronológico adotado, pois permanece a insegurança jurídica quanto ao critério adotado, que ofende a própria ordem constitucional vigente, tanto é que foi aberto inquérito pelo Ministério Público (Silveira 2021).

Na prática, a incongruência do critério meramente cronológico adotado, ainda que considerada a posterior retificação do art. 9º, § 1º da Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura, pode ser ilustrado através dos pedidos para exploração ferroviária dos trechos de Lucas do Rio Verde e Água Boa no Mato Grosso e dos trechos de Uberlândia e Chaveslândia em Minas Gerais, com pedidos que apresentam identidade de traçado pelas empresas rumo malhas ferroviárias S.A. e VLI multimodal S.A. (Silveira, Ministério da Infraestrutura autoriza Rumo e VLI a construir rodovias privadas em uma mesma área 2022)

A VLI foi a primeira a apresentar o requerimento para exploração ferroviária dos referidos trechos. A ANTT, ao analisar a compatibilidade locacional do pedido das requerentes identificou identidade de traçado, porém não se responsabilizou por aplicar o critério cronológico para definir a priorização de um projeto em detrimento do outro.

Os requerimentos para exploração ferroviária foram então encaminhados ao Ministério da Infraestrutura, que, no dia 30 de dezembro de 2021, decidiu por conceder a autorização ferroviária para ambas as empresas, também sem aplicar qualquer critério para identificação da proposta vencedora.

Ocorre, na prática, que não existe qualquer viabilidade para implementação de ambos os projetos, não sem uma necessária adequação do projeto de uma das empresas, já que no cenário atual, conforme constatado pela ANTT, existe identidade entre os traçados.

Nesse cenário, necessária a adoção de um critério de desempate, que em respeito à ordem constitucional vigente, priorize a proposta mais vantajosa para administração pública e atenda aos direitos materiais das empresas interessadas na exploração do trecho, partindo de pressupostos objetivos, como seria o caso da escolha do projeto mais viável, que demonstre melhor técnica e melhores critérios econômicos e ambientais, por exemplo.

Por fim, não bastasse a insegurança jurídica criada pelo critério meramente cronológico, conforme descrito, existem diversos apontamentos por parte do setor privado no sentido de que para haver fiel amortização dos investimentos realizados, ao menos em um primeiro momento, seria necessário que houvesse exploração por uma única empresa, sendo melhor a garantia por um processo seletivo entre as propostas, do que a possibilidade de concorrer através das referidas “short lines”. (Caldeira 2021) A avaliação desses apontamentos por parte do setor, poderia ser facilmente observada anteriormente à edição do ato normativo, caso o órgão responsável tivesse se atentado à realização da análise de impacto regulatório, conforme determinação do decreto nº 10.441/20.

Nesse sentido, verifica-se que a medida possui pontos negativos no que tange à análise de impacto econômico, pois ao criar um critério meramente cronológico para escolha de propostas coincidentes, acabou por gerar enorme insegurança jurídica aos agentes do setor.

Além disso, não avaliou o real interesse dos investidores na amortização de seus investimentos, o que poderá implicar na não implementação dos projetos já autorizados e contratados com o Poder Público. Porém, conforme demonstrado ao longo do tópico 2.3 do presente artigo, que trouxe histórico quanto ao novo marco do setor ferroviário e ponderou questões como vigência, validade e eficácia da portaria nº 131/21, a referida Portaria não está mais vigente, pois regulamentava especificamente a MP 1.065/21 que caducou por não apreciação do Congresso Nacional.

No lugar da MP foi aprovado o PLS 261/2018 do Senado Federal, que deu origem à Lei nº 14.273/21, conferindo maiores poderes para ANTT, sem que o poder decisório fique exclusivamente à cargo do Ministério da Infraestrutura.

Dessa forma, a ANTT tem a chance de regulamentar a matéria de forma isonômica, observando critérios de interesse econômico, sem criar um critério subjetivo que ofenda a segurança jurídica da medida.

A ANTT deliberou em 24 de maio de 2022 pela realização de audiência pública com agentes do setor, o que indica um primeiro progresso, com atendimento à análise de impacto regulatório, conforme exigido pela lei de liberdade econômica e pela lei das agências reguladoras.

## **6. CONCLUSÕES**

O presente artigo objetivou, através de uma análise de impacto legislativo da Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura, delimitar o objeto e os problemas identificados pelo ato normativo para identificar, através dessas premissas iniciais, se a portaria apresentou soluções para os problemas que pretendia enfrentar.

Demonstrou-se, na delimitação do objeto e do problema, que a estagnação do setor ferroviário no Brasil, que não apresentava mudanças consideráveis a aproximadamente 30 (trinta) anos, ensejou em uma necessária atualização do regramento, principalmente através da desburocratização na relação entre Poder Público e privado (SILVA 2017).

Essa atualização se deu através da alteração do regime de delegação para exploração do serviço público, que deixou de ser o regime de concessão e passou a ser o regime de autorização. (SILVA, 2017).

O novo regramento alcançou, em grande medida, o seu objetivo, pois desde a edição da Medida Provisória nº 1.065/21, regulamentada pela Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura, que deram vida ao novo marco regulatório do setor ferroviário, foram apresentados 78 requerimentos para exploração ferroviária, o que representaria cerca de R\$ 236,97 bilhões em investimentos privados no Brasil. (Caldeira 2021)

Porém, para uma conclusão quanto à validade das soluções apresentadas pela Portaria, foi realizada uma análise quanto ao arcabouço jurídico que envolve a matéria. O arcabouço jurídico estudado demonstrou que a portaria desatende outros normativos, o que indica insegurança jurídica com relação a algumas das soluções apresentadas. (Carpena 2003)

O primeiro ponto de insegurança jurídica refere-se à criação de um critério meramente cronológico para escolha das propostas de interesse dos particulares nos casos em que houver mais de uma empresa interessada na exploração do trecho.

O critério cronológico ofende a ordem constitucional, pois deixa de observar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, além disso, afronta os direitos das próprias empresas interessadas na exploração ferroviária, com ofensa aos princípios da livre concorrência, da isonomia, da impessoalidade, dentre diversos outros.

A adoção do normativo pelo Ministério da Infraestrutura também desatendeu o ordenamento jurídico pela não observância quanto à realização de AIR, de modo que as soluções adotadas não necessariamente se adequam aos interesses dos agentes privados que atuam no setor, podendo importar em estagnação de investimentos, sem que os requerimentos para exploração ferroviária já autorizados sejam retirados do papel. (Silveira 2022)

A Portaria nº 131/21 do Ministério da Infraestrutura possui, portanto, impactos econômicos negativos, ainda mais se considerada a necessidade de segurança jurídica para atratividade de novos investidores ao setor.

Com a adoção de novo regramento pela ANTT, para regulamentação da Lei nº 14.273/21 é possível que os vícios da medida sejam corrigidos, garantindo-se, deste modo, que se aproxime ainda mais dos impactos positivos, que além de estimados, podem se tornar reais.

## **7. REFERÊNCIAS**

ANVISA. Análise de Impacto Regulatório. s.d. <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/air>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988.

BRASIL. Medida Provisória nº 1065, de 30 de agosto de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1065.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1065.htm).

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. “Retificação da Portaria nº 131/21.” 2021.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. “Portaria nº 131, de 14 de outubro de 2021.” Imprensa Nacional, 2021.

Presidência da República. Manual de redação da presidência da república. Brasília, 2018.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Autorizações Ferroviárias MP nº 1065/2021. Brasília, 2021. Disponível em <[https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-terrestre\\_antigo/programa-de-autorizacoes-ferroviarias/copy2\\_of\\_FolderAutorizaesFerroviriasID020921v1.pdf](https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-terrestre_antigo/programa-de-autorizacoes-ferroviarias/copy2_of_FolderAutorizaesFerroviriasID020921v1.pdf)>. Último acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Consumidor e Ordem Econômica). Informação nº 54/2021/AC/3CCR. Análise acerca do Projeto de Lei nº 261/2018, em trâmite no Senado Federal, que dispõe sobre a exploração indireta pela União do transporte ferroviário em infraestruturas de propriedade privada. Brasília, 2021. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR0024513120212.pdf>>. Último Acesso em 25 de maio de 2022.

CALDEIRA, Thiago. iNFRA Debate: Dores de crescimento no setor de ferrovias. Agência Infra, 9 de nov. de 2021. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-dores-de-crescimento-no-setor-de-ferrovias/>>. Último acesso em 25 de maio de 2022.

CALDEIRA, Thiago. “Dores de crescimento no setor de ferrovias.” AgênciaINFRA, 2021.

CARPENA, Márcio Louzada. “Hierarquia das Fontes Positivas.” Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2003.

CONSULTA aos Dados de Autorização. Ministério da Infraestrutura, Brasília, 2022. Disponível em: <[https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-terrestre\\_antigo/programa-de-autorizacoes-ferroviarias/dados-autorizacao](https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transporte-terrestre_antigo/programa-de-autorizacoes-ferroviarias/dados-autorizacao)>. Último acesso em: 25 de maio de 2022.

DAYCHOUM, Mariam Tchepurnaya, SAMPAIO, Patrícia Regina P. Regulação e Concorrência no Setor Ferroviário. 1. ed. - Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

DEÁK, Renato Albuquerque, e Edilson Pereira Nobre Junior. O princípio da legalidade e os limites do poder regulamentar. Recife: Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife, 2017

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2003

DIAS, Maria Tereza Fonseca. “Novo marco legal do transporte ferroviário facilitará a implementação e a exploração do serviço pelo setor privado.” Migalhas, 2021. Infra, Agência. “Procurador aponta ilegalidade e pede suspensão de portaria de autorização ferroviária.” 2021.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulamentação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. 2002.

MONTEIRO, Emmanuel A de F; MAIA, Aline Almeida; PEIXOTO FILHO, Adelvio; SOUZA, Adriana Cristina da Silva; FARRANHA, Ana Claudia. Análise do transporte ferroviário brasileiro frente ao novo marco regulatório in Meio Ambiente,

Sustentabilidade e Responsabilidade Social no Século XXI – Volume 1/ Organização Ezequiel Redin – Belo Horizonte, MG. Poisson, 2021.

PRO Trilhos chega a R\$ 133,24 bilhões de investimentos projetados e 27 contratos assinados. Ministério da Infraestrutura, Brasília, 18 de fev. de 2022. Disponível em: < <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/noticias/2022/02/pro-trilhos-chega-a-r-133-24-bilhoes-de-investimentos-projetados-e-27-contratos-assinados> >. Último acesso em: 25 de maio de 2022.

SILVA, Camila Cardoso Fontes. “A desaplicação do princípio constitucional da eficiência da administração pública.” 2017.

SILVEIRA, Tales. “Ministério Público Federal abre inquérito sobre análise de autorizações ferroviárias na ANTT.” Agência Infra, 2021.

—. “Ministério da Infraestrutura autoriza Rumo e VLI a construir rodovias privadas em uma mesma área.” 2022.

VIEIRA ET AL., Eduardo S. S. Avaliação de impacto legislativo: cenários e perspectivas para sua aplicação. Edição: Rafael Silveira e Silva organizadores: Fernando B. Meneguim. Brasília: Senado Federal, 2017.