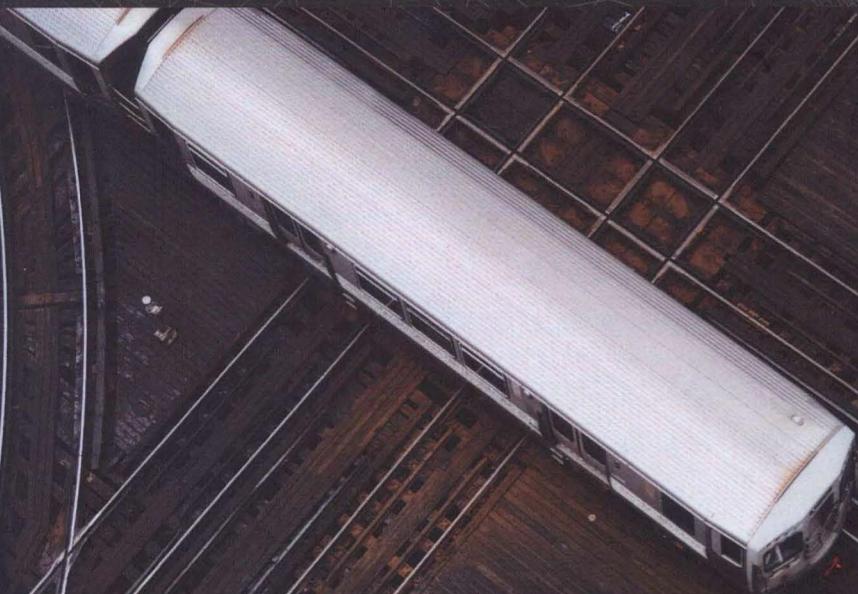


NESTA EDIÇÃO:

**OS DESAFIOS DO MODELO DE TRANSPORTE
FERROVIÁRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DO NOVO
MARCO LEGAL – LEI 14.273/2021**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI** **27**

ANO 7 • n. 27 • out./dez. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 27 • Oct.–Dec. • 2023

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

OS DESAFIOS DO MODELO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DO NOVO MARCO LEGAL – LEI 14.273/2021

THE CHALLENGES OF THE RAIL TRANSPORT MODEL FROM THE PUBLICATION OF THE NEW LEGAL FRAMEWORK – LAW 14,273/2021

JULIANO HEINEN

Doutor em Direito com estágio de Pós-Doutorado em Direito da Regulação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Consultor na área do direito regulatório. Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Professor da Escola Superior do Ministério Público – FESMP/RS.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7687802519468461>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3049-6858>].

julianoheinen@hotmail.com

DOI: [10.48143/RDAI.27.heinen].

Acesse para assistir os comentários do autor referente ao artigo



Recebido: 19.07.2023 Received: July 19th, 2023

Aprovado: 01.08.2023. Approved: Aug. 1st, 2023

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: A recente Lei 14.279/2021, chamada de “Lei das Ferrovias”, provoca uma alteração no panorama normativo do setor. Estabelece uma série de novidades que reclamarão a pertinente regulamentação e rearranja essa prestação de serviço, o que o faz em dois principais eixos: serviços autorizados e serviços concedidos, tutelados, respectivamente, por um regime jurídico predominantemente de direito privado e outro de direito público. Insere competências diversas a sujeitos de direito diferentes, compreendendo regulamentação diversificada – o que se mostra bastante desafiador. Eis a relevância e a atualidade do tema escolhido: contribuir para as perspectivas regulatórias que deverão ser editadas a partir de agora, ou seja, com a edição do marco legislativo mencionado. Então, pretende-se indicar quais seriam os principais desafios à regulação futura, mencionando as principais

ABSTRACT: The recent Law 14,279/2021, called the “Railway Law”, causes a change in the regulatory landscape of the sector. It establishes a series of novelties that will demand the pertinent regulation and rearranges this provision of service, which does so in two main axes: authorized services and granted services, protected, respectively, by a legal regime predominantly of private law and another of public law. It inserts diverse competences to different subjects of law, comprising diversified regulations – which proves to be quite challenging. This is the relevance and topicality of the chosen theme: to contribute to the regulatory perspectives that will have to be published from now on, that is, with the edition of the aforementioned legislative framework. So, it is intended to indicate what would be the main challenges for future regulation, mentioning the main complexities of the legal system in place.

complexidades do sistema jurídico posto. Para tanto, aplica-se o método comparativo com os modelos da ciência da regulação postos e com outros setores regulados para se perceber, em um primeiro momento, qual é a realidade normativa posta. Por conseguinte, a partir dos marcos teórico-dogmáticos oriundos do modelo francês e norte-americano, passa-se a projetar a análise jurídica feita para com os desafios futuros. Os resultados indicam que a regulação da Lei 14.273/2021 deverá conseguir diminuir os custos de transação e a minimização das barreiras de entrada aos investimentos para esse setor, caso se pense a regulação a partir de perspectivas distintas, notadamente em relação às autorizações reguladas. Será desafiador dar contorno aos atos normativos da autorregulação permitida (que não poderiam avançar sobre a regulação das agências). A regulação deverá pensar como atrair investimentos aos trechos com baixa demanda e fomentar esse *network* com os trechos adensados.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Ferrovias – Transporte ferroviário – Prestação de serviço – Lei 14.273/2021.

To do so, the comparative method is applied with the models of science of regulation and with other regulated sectors to perceive, at first, what the normative reality is. Therefore, from the theoretical-dogmatic frameworks arising from the French and North American model, the legal analysis made for future challenges is projected. The results indicate that the regulation of Law 14,273/2021 should be able to reduce transaction costs and minimize entry barriers to investments in this sector, if regulation is thought of from different perspectives, notably in relation to regulated authorizations. It will be challenging to outline the normative acts of permitted self-regulation (which could not advance on the regulation of agencies). The regulation will have to think about how to attract investments to stretches with low demand and encourage this network with dense stretches.

KEYWORDS: Railway Law – Rail transport – Provision of service – Law 14,273/2021.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Primeiras palavras sobre o setor ferroviário – contextualização e intersecções – mutações no cenário brasileiro até a edição da Lei 14.230/2021. 3. Mutações no setor ferroviário brasileiro a partir da edição da Lei 14.230/2021. 3.1. Atores do setor ferroviário. 3.2. Classificação e visão geral do setor. 3.3. Regimes de prestação. 4. Conclusões. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Acredita-se¹ que não fica difícil perceber a importância da regulação no Brasil, ainda mais quando se está diante de novo marco legislativo, como quando da recente publicação da Lei 14.273/2021. É notável as estruturas novas e bases operacionais realizadas

1. Como citar este artigo | *How to cite this article*:

HEINEN, Juliano. Os desafios do modelo de transporte ferroviário a partir da edição do novo marco legal – Lei 14.273/2021. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 25-48, out.-dez. 2023. DOI: [10.48143/RDAI.27.heinen].

ao setor ferroviário no Brasil, e, reflexamente, tal marco normativo impõe enormes desafios à regulação que se editará com base na mencionada legislação. O sistema jurídico como um todo deve proporcionar mecanismos para se conseguir uma maior segurança jurídica e eficiência na prestação do transporte ferroviário, a fim de minimizar a contingência. Perceber-se-á que este foi justamente o intuito de tal legislação. Para tanto, apostou em mecanismos que criem maior previsibilidade e maior competitividade, no intuito de qualificar a malha de trilhos e estruturas adjacentes, bem como de aumentá-la.

De outro lado, a disrupção contínua impulsionada especialmente pelas novas tecnologias desafia a regulação do setor de trens. Veja que o transporte coletivo de cargas e de passageiros são cotidianamente redefinidas, o que implica a reformulação constante da regulação. Em outras palavras, a ordenação das coisas também deverá ser igualmente sofisticada. E certamente a Lei 14.273/21 seguiu muito a lógica da *Lei dos Portos* (Lei 12.815/2013), ao estabelecer modelos de prestação do serviço por regimes jurídicos distintos, implicando que se suporte regulações diferentes. A sistematização do setor não será tão simples, porque haverá uma série de reações e contrarreações que geram uma tensão não raras vezes levada ao Poder Judiciário.

Logo, diante da realidade que se processa, pensou-se ser imprescindível expor objetiva e sinteticamente as bases teórico-dogmáticas da regulação ferroviária para, então, concentrar uma série de projeções que resumirão os desafios e as possíveis soluções. Merece-se notar um cenário pragmático: um efetivo panorama normativo revela uma tendência em se criar um ambiente propício ao desenvolvimento sustentável de inúmeros setores que não só o mercadológico. Essa explicação bastante singela serve para dizer que se pretende fazer opções. O texto ora disposto não fará uma análise histórica do setor, senão quando importante para se pensar a realidade atual, comparada ao que se praticava. Aqui neste texto presente o leitor se verá frente à exposição dos desafios dos atos normativos ditos de “segundo grau” a serem expedidos no setor de transporte por trens, com base na *Lei das Ferrovias*, os quais serão analisados sob o prisma do controle de legalidade.

E, para tanto, muito pode ser dito, especialmente frente a um “movimento” que se chamou de “deslegalização” ou da presença expressa da possibilidade de “autorregulação” (arts. 43 a 47 da Lei 14.273/2021). Em breves palavras, o setor mencionado experimentará um movimento de aumento dos centros de poder normativo, que não só concentrado nos Legislativos pertinentes, o que será agudizado por uma série de atos com poder de regular o setor. E não se faz menção só a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), uma vez que uma série de normas deverão passar a compor a miríade normativa em uma complexa, ampla e, muitas vezes, assistemática arquitetura normativa. Não é demasiado dizer que a regulamentação do transporte ferroviário pode impactar muito mais intensamente na vida das pessoas do que a própria Lei 14.273/2021.

Então, na terceira parte do trabalho, pretende-se analisar os fundamentos teórico-dogmáticos fixados pela *Lei das Ferrovias* de 2021, empreendendo uma análise crítica e expositiva sobre os principais aspectos que compõem o tema. O leitor encontrará uma espécie de “radiografia” que entrega a compreensão ampla dos vários aspectos que envolvem (1) os sujeitos que atuam no setor; (2) as modalidades de prestação; (3) as formas de regulação do setor. Por conseguinte, com base no diagnóstico feito, projetar-se-á (1) os desafios da regulação do setor e (2) as soluções possíveis de serem compreendidas. Mas não é só, porque o tema seria simples se fosse resumido nesses dois pontos. Espera-se, assim, entregar ao leitor um completo mapa conceitual e pragmático de como poderá se projetar a regulação ao setor ferroviário. Além disso, é fundamental que se compreendam as várias estratégias, metodologias e atuações normativas, a fim de se dar um caráter concreto e pragmático. Com o perdão do trocadilho, intenta-se “colocar as coisas nos trilhos” e fazer “o trem do desenvolvimento” andar.

2. PRIMEIRAS PALAVRAS SOBRE O SETOR FERROVIÁRIO – CONTEXTUALIZAÇÃO E INTERSECÇÕES – MUTAÇÕES NO CENÁRIO BRASILEIRO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 14.230/2021

“As ferrovias, em suma, são um modal de transporte de cargas e de pessoas. Servem para ampliar a logística e, portanto, não podem ser vistas de modo isolado, porque se conectam economias ou setores produtivos. Dito de outro modo, o modal de transporte como um todo sempre serve a múltiplas economias. E isto vale aos portos e seu respectivo transporte, ao modal de transporte terrestre ou aéreo etc. Este primeiro dado é relevantíssimo, porque se dissocia de outros ‘serviços públicos-meio’, os quais se projetam não para conectar atividades, mas para dar suporte a elas – como ocorre com a energia elétrica, o saneamento básico etc.”

Então, o racional econômico e regulatório dos transportes é bastante diferente da lógica de outros serviços públicos, a impor deflexões a depender do ciclo produtivo em que está inserido. Diz-se de outro modo: o transporte de cargas para os produtos agropecuários parece carecer de uma estrutura regulatória diferente do transporte de minérios (e assim por diante), mesmo se estando diante de uma mesma classificação: “transporte de cargas”. Este fator não se visualiza frente a “serviços público-suporte”, como a energia elétrica, o saneamento básico, a segurança pública etc. Para exemplificar este último ponto, tomemos como exemplo o serviço público de distribuição de energia elétrica: uma indústria ou um comércio de regra estará sob as mesmas diretrizes normativas do Ambiente de Contratação Regulado (ACR)², sem diferenciações maiores, portanto.

2. As variações do setor até podem existir a depender de fatores como tipo de consumidor, quantidade de carga de que necessita, tipo de energia consumida produzida etc.

5. REFERÊNCIAS

- ANDRADE DE PAULA, Dilma. Estado, sociedade civil e hegemonia do rodoviarismo no Brasil, *Revista Brasileira de História da Ciência*, Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de História da Ciência (SBHC), v. 3, n. 2, p. 142-156, jul.-dez./2010.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. Serviços públicos e concorrência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, n. 233, p. 311-371, jul.-set. 2003.
- ARANHA, Márcio Iorio. *Manual de direito regulatório. Fundamentos de direito regulatório*. London: Laccademia Publishing, 2019.
- AZZONI, Carlos Roberto e FERREIRA, Tiago Toledo. Instituições e Infraestrutura: bases teóricas e evidências para o Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas – PPP*, Brasília: IPEA, n. 36, p. 277-310, jan.-jul. 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BEECHER, J. A., e RUBIN, K. *Deregulation! Impact on Water Utilities*. Denver: American Water Works Research Foundation, 2000.
- BONOMI, Cláudio A.; MALVESSI, Oscar. *Project Finance no Brasil: fundamentos e estudo de casos*. São Paulo: All Print, 2018.
- BORGES, Luiz Ferreira Xavier; NEVES, César das. Parceria Público-Privada: Riscos e mitigação de riscos em operações estruturadas de infra-estrutura. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 23, ano 2005.
- BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. *Infraestrutura. Ferrovias*. Disponível em: [<http://anuario.antt.gov.br/index.php/content/view/4751/Ferrovias.html>]. Acesso em: 25.08.2023.
- CARVALHO DE OLIVEIRA, Ricardo Wagner. *Direito dos transportes ferroviários*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- CHAPUS, René. *Droit administratif*. Paris: Montchrestien, 2001.
- CONTANI, Eduardo Augusto do Rosário; SAVOIA, José Roberto Ferreira et al. *Infraestrutura no Brasil: regulação, financiamento e modelagem contratual*. São Paulo: Atlas, 2017.
- COUTO E SILVA, Almiro. Atividade econômica e serviço público. In: *Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- DAYCHOUM, Mariam Tchepurnaya e SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Regulação e concorrência no setor ferroviário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- ESTEVES, conselheiro Luiz Alberto. Uber: o mercado de transporte individual de passageiros: regulação, externalidades e equilíbrio urbano. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, n. 270, p. 325-361, 2015.
- GONÇALVES, Priscila Brolió. *A obrigatoriedade de contratar no direito antitruste*. São Paulo: Singular, 2010.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GUERRA, Sérgio. Regulação estatal e novas tecnologias. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 100, p. 201-214, nov.-dez. 2016.

- GUERRA, Sérgio. Riscos, assimetria regulatória e o desafio das inovações tecnológicas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- HEINEN, Juliano. Capítulo 8. Saneamento básico. In: HEINEN, Juliano (Org.). *Direito da regulação. Teoria e prática dos setores regulados*. Salvador: JusPodivm, 2021.
- HEINEN, Juliano. *Curso de direito administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2023.
- JUSTEN, Mônica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- KING, Clyde Lyndon. *The regulation of municipal utilities*. Nova Iorque: D. Appleton, 1912.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, v. 277, n. 1, p. 175-201, jan.-abr. 2018.
- MODERNE, Franck. Les mutations des services publics en droit français. In: *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et le marché*. Paris: La documentation française, t. 1, 1998.
- MORAND DEVILLER, Jacqueline. *Cours de droit administratif*. Paris: Montchrestien, 2001.
- MOREIRA, Terezinha. O processo de privatização mundial: tendências recentes e perspectivas para o Brasil. *Revista do BNDDES*, Rio de Janeiro, n. 1, v. 1, p. 97-112, jun. 1994.
- ORTIZ, Gaspar Ariño e GARCÍA-MORATO, Lucía López de Castro. *Derecho de la Competencia en Sectores Regulados*. Granada: Comares, 2001.
- PICCININI, M. S.; PIRES, J. C. L. A regulação dos setores de infraestrutura no Brasil. In: GIAMBIAGI, F.; MESQUITA, M. (Org.). *A economia brasileira nos anos 90*. Rio de Janeiro: BNDDES, 1999.
- PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.
- PROSSER, Tony. Theorising utility regulation. *Modern Law Review*, n. 62, p. 196-217, 1999.
- SANTOS, Chico. Financiamento e transparência são os desafios. *Revista Conjuntura Econômica*, Rio de Janeiro: FGV, v. 69, n. 11, p. 52-58, 2015.
- SOUSA, Ana Paula Peresi de. *Mecanismos de equilíbrio econômico-financeiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.