



getinsa-euroestudios

EPF
ENGENHARIA

EPF
INGENIERIA

SENER

PARANÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA INFRAESTRUTURA
E LOGÍSTICA



DER
PARANÁ



BID
Banco Interamericano
de Desenvolvimento

FASE 4: CONSOLIDAÇÃO DO EVTEA-J

RELATÓRIO FINAL

VOLUME 3 – MEMÓRIA JUSTIFICATIVA
TOMO V – ESTUDOS JURÍDICOS

EVTEA-J

ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, ECONÔMICO-FINANCEIRA,
AMBIENTAL E JURÍDICO DA NOVA FERROESTE

TRECHO: Paranaguá (PR) – Maracaju (MS)

RAMAL: Cascavel (PR) – Foz do Iguaçu (PR)



Curitiba, março de 2022.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
AGU	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ANTT	AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
APPA	ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
BNDES	BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL
CADE	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
CODESP	COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CODESUL	CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO SUL
COE	CONTRATO DE OPERAÇÃO ESPECÍFICA
CONIT	CONSELHO NACIONAL DE INTEGRAÇÃO DE POLÍTICAS DE TRANSPORTE
DNIT	DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
DOU	DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO
EF-151	FERROVIA NORTE-SUL
EFC	ESTRADA DE FERRO CARAJÁS
EFVM	ESTRADA DE FERRO VITÓRIA-MINAS
EPL	EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A.
ESA	EQUITY SUPPORT AGREEMENT
EVTEA-J	ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, ECONÔMICO-FINANCEIRA, AMBIENTAL E JURÍDICO
FERROESTE	ESTRADA DE FERRO PARANÁ OESTE S.A.
FERROPAR	FERROVIA PARANÁ S/A
FICO	FERROVIA DE INTEGRAÇÃO DO CENTRO-OESTE
FIPS	FERROVIA INTERNA DO PORTO DE SANTOS
IR	IMPOSTO DE RENDA
MPF	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
MRS	MRS LOGÍSTICA S/A

OFI	OPERADOR FERROVIÁRIO INDEPENDENTE
PGE	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PGF	PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PIL	PROGRAMA DE INVESTIMENTOS EM LOGÍSTICA
PLS	PROJETO DE LEI DO SENADO
PMI	PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE
PND	PLANO NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO
PNLT	PROGRAMA NACIONAL DE LOGÍSTICA DE TRANSPORTE
PORTOFER	PORTOFER TRANSPORTES FERROVIÁRIOS LTDA
PPI	PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS
PPP	PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA
RFFSA	REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A
RMO	RUMO MALHA OESTE S.A.
RTF	REGULAMENTO DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS
SEIL	SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA
SEV	SISTEMA ESTADUAL DE VIAÇÃO
SFE	SUBSISTEMA FERROVIÁRIO
SNPTA	SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS E TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
SPE	SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO
STT	SECRETARIA DE TRANSPORTES TERRESTRES
TCE-PR	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
TCU	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
TIR	TAXA INTERNA DE RETORNO
VALEC	VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.
WACC	WEIGHTED AVERAGE COST OF CAPITAL

LISTA DE TABELAS

<i>Tabela 1 – Comparação entre as modalidades.....</i>	<i>15</i>
<i>Tabela 2 – Atores envolvidos no Projeto.....</i>	<i>46</i>
<i>Tabela 3 – Estrutura Acionária da Ferroeste.....</i>	<i>54</i>
<i>Tabela 4 – Operação de Privatização da Ferroeste + Golden Share.....</i>	<i>55</i>
<i>Tabela 5 – Operação de Venda do Contrato de Concessão da Ferroeste + Golden Share.....</i>	<i>60</i>

LISTA DE FIGURAS

<i>Figura 1 – Mapa do Estado do Paraná com traçado ferroviário.....</i>	<i>10</i>
<i>Figura 2 – Representação ilustrativa de direito de passagem.</i>	<i>23</i>
<i>Figura 3 – Representação ilustrativa de tráfego mútuo.</i>	<i>23</i>
<i>Figura 4 – Linha do tempo.</i>	<i>33</i>
<i>Figura 5 – Representação meramente ilustrativa dos trechos ferroviários objeto da concessão da Ferroeste.</i>	<i>37</i>
<i>Figura 6 – Nova Ferroeste e outras linhas férreas.</i>	<i>38</i>
<i>Figura 7 – Acesso ao Porto de Santos.</i>	<i>39</i>
<i>Figura 8 – Entroncamento entre as ferrovias nas proximidades do Porto de Paranaguá.</i>	<i>41</i>
<i>Figura 9 – Poligonal do Porto de Paranaguá.</i>	<i>42</i>

SUMÁRIO

1	APRESENTAÇÃO	7
2	OBJETIVOS	8
3	ESTUDOS JURÍDICOS	9
3.1	BREVE HISTÓRICO DA FERROVIA E CRIAÇÃO DA ANTT	9
3.2	ASPECTOS JURÍDICOS DO TRANSPORTE FERROVIÁRIO	10
3.2.1	<i>Competências e Prerrogativas</i>	10
3.2.2	<i>Leis Específicas</i>	12
3.2.2.1	Desestatização: Lei nº 8.987/1995 e Lei nº 11.079/2004	12
3.2.2.2	Lei Nº 13.334/2016 – Qualificação no PPI	17
3.2.2.3	Lei Nº 13.448/2017 – Relicitação.....	19
3.2.2.4	Da ANTT: Lei Nº 10.233/2001	20
3.3	DAS FORMAS DE COMPARTILHAMENTO DA INFRAESTRUTURA FERROVIÁRIA	22
3.3.1	<i>Direito de Passagem e Tráfego Mútuo</i>	22
3.3.1.1	Contrato de Operação Específica (COE).....	24
3.3.1.2	Remuneração e Tarifa-Teto	25
3.3.2	<i>Operador Ferroviário Independente – OFI</i>	26
3.4	BENCHMARKING NA ESTRUTURAÇÃO EM CONCESSÕES FERROVIÁRIAS.....	28
3.4.1	<i>Subconcessão Norte-Sul</i>	28
3.4.2	<i>Ferrovia de Integração do Centro-Oeste</i>	29
3.4.3	<i>Prorrogação Rumo Malha Sul</i>	30
3.4.4	<i>Malha Ferroviária Oeste do Brasil</i>	31
3.5	FERROESTE.....	32
3.5.1	<i>Outras Tentativas de Ampliar a Ferroeste</i>	34
3.5.1.1	Programa Nacional de Logística de Transporte	34
3.5.1.2	Corredor Ferroviário Bioceânico.....	34
3.5.1.3	Logística do Governo Federal – Programa de Investimentos em Logística (PIL).....	35
3.5.1.4	Conselho de Desenvolvimento e Integração Sul (Codesul).....	35
3.5.2	<i>Contrato de Concessão da Ferroeste</i>	35
3.5.3	<i>Conexão da Malha Ferroeste com Outras Ferrovias</i>	37
3.5.4	<i>Caracterização da Malha Ferroeste</i>	44
3.6	MODELOS DE DELEGAÇÃO PROPOSTOS	46
3.6.1	<i>Alternativa 1 – Devolução e Relicitação da Ferroeste</i>	46
3.6.2	<i>Alternativa 2 – Subconcessão</i>	49
3.6.2.1	Ampliação do objeto do Contrato de Concessão.....	50
3.6.2.2	Modalidade de Licitação.....	52
3.6.3	<i>Alternativa 3 – Concessão dos Novos Trechos Greenfield e Subconcessão do Trecho Existente</i>	53
3.6.4	<i>Alternativa 4 – Privatização da Ferroeste e Golden Share</i>	54
3.6.5	<i>Alternativa 5 – Transferência do Contrato de Concessão (“Venda do Contrato”)</i>	59
3.6.6	<i>Alternativa 6 – Obtenção de Autorizações e Transferência do Conjunto de Contratos da FERROESTE (concessão + autorizações)</i>	61
3.7	FINANCIAMENTO E CAPTAÇÃO DE RECURSOS.....	64
3.8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
4	REFERÊNCIAS	70

1 APRESENTAÇÃO

O Consórcio formado pelas empresas TPF GETINSA EUROESTUDIOS, TPF ENGENHARIA LTDA e SENER SETEPLA TECNOMETAL ENGENHARIA E SISTEMAS S.A., também intitulado de Consórcio TPF-SENER, este vencedor do processo licitatório de Concorrência Nº 040/2019 DER/DT - SDP Nº 018/2019 DER/DT para contratação de empresa de consultoria para Elaboração de Estudo de Viabilidade Técnico-Operacional, Econômico-Financeira, Ambiental e Jurídico para implantação e/ou readequação de ferrovia no trecho compreendido entre Maracaju (MS) – Guaíra (PR), Cascavel (PR), Guarapuava (PR) e Paranaguá (PR), e do Ramal Cascavel – Foz do Iguaçu, numa extensão aproximada de 1.370 km, vem apresentar o **Tomo XI – Estudos Jurídicos** do **Volume 3 – Memória Justificativa** referente à **FASE 04** dos estudos de viabilidade.

A apresentação do referido estudo é composta dos seguintes volumes, conforme a relação a seguir:

- Volume 1 – Relatório do Estudo
- Volume 2 – Desenhos de Engenharia
- Volume 3 – Memória Justificativa
 - Tomo I – Estudos de Demanda
 - Tomo II – Identificação e Seleção das Alternativas de Traçado
 - Tomo III – Estudos Ambientais
 - Tomo IV – Estudos de Engenharia
 - Tomo V – Estudos de Engenharia – Estudos Topográficos
 - Tomo VI – Estudos de Engenharia – Estudos Hidrológicos-Hidráulicos
 - Tomo VII – Estudos de Engenharia – Estudos Geológicos-Geotécnicos
 - Tomo VIII – Estudos Operacionais
 - Tomo IX – Estudos Operacionais – Planilhas dos Estudos Operacionais
 - Tomo X – Estudos Operacionais – Simulação Operacional
 - **Tomo XI – Estudos Jurídicos**
 - Tomo XII – Estudos Socioeconômicos e de Externalidades
 - Tomo XIII – Relatório de Imagens
- Volume 4 – Avaliação Econômico-financeira e de Riscos
- Volume 4A – Orçamento/CAPEX
- Volume 5 – Relatório de Imagens

2 OBJETIVOS

O relatório em questão tem como objetivo principal caracterizar e avaliar o contexto jurídico e institucional da implantação do empreendimento, de modo a identificar possíveis impedimentos e limitações que possam vir a impactar ou reorientar a sua implantação.

O relatório está estruturado em **4 capítulos**, a contar com a apresentação e objetivos. O **capítulo 3** contempla os estudos jurídicos e está subdividido em oito subcapítulos.

No **subcapítulo 3.1** é apresentado um breve histórico da ferrovia e trata ainda da criação da ANTT. O **subcapítulo 3.2** apresenta os aspectos jurídicos do transporte ferroviário, abrangendo as competências e prerrogativas e as leis específicas. O **subcapítulo 3.3** trata das formas de compartilhamento da infraestrutura ferroviária e o **subcapítulo 3.4** do *benchmarking* na estruturação em concessões ferroviárias. Por sua vez, no **subcapítulo 3.5** detalha-se os aspectos pertinentes à Ferroeste e o **subcapítulo 3.6** delinea os modelos de delegação propostos. O **subcapítulo 3.7** tece considerações e examina um aspecto crucial a qualquer projeto de grande porte em setores de infraestrutura: os mecanismos capazes de assegurar sua financiabilidade. No **subcapítulo 3.8** são feitas as considerações finais.

Por fim, no **capítulo 4** estão todas as referências utilizadas no estudo.

3 ESTUDOS JURÍDICOS

3.1 BREVE HISTÓRICO DA FERROVIA E CRIAÇÃO DA ANTT

Ao longo da história recente do país, as ferrovias brasileiras desempenharam importante papel no escoamento da produção agrícola do Brasil, bem como, por onde passavam, contribuíram com o desenvolvendo social e econômico de inúmeras cidades.

Na década de 1950, as ferrovias foram estatizadas com a criação da Rede Ferroviária Federal S.A., por meio da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957. Deste modo, àquela época a atividade ferroviária era basicamente desempenhada pelo setor público.

A partir da década de 1990, momento histórico no qual as limitações orçamentárias e a busca por maior eficiência na prestação de serviços públicos propiciaram condições para a implementação de políticas públicas visando ao enxugamento da estrutura estatal, foram realizadas diversas desestatizações de empresas públicas e concessões de serviços públicos à iniciativa privada, dentre os quais, o transporte ferroviário de cargas.

Neste contexto foi criado o Plano Nacional de Desestatização (PND) por meio da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, que tinha como objetivo transferir à iniciativa privada atividades até então desempenhadas pelo setor público. Destaca-se, também, nesse contexto, a edição da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, visando a regulamentar o art. 175 da Constituição Federal.

No âmbito do setor ferroviário, foi publicado, em março de 1996, o Regulamento de Transportes Ferroviários (“RTF”), por meio do Decreto nº 1.832. O texto regulava, de maneira geral, as concessões de infraestrutura e transporte ferroviário¹. Alguns anos depois, veio a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que reestruturou todo o setor de transportes terrestres e aquaviários, apostando igualmente na realização de parcerias entre o setor público e o setor privado como mecanismo de desenvolvimento do setor². Dentre as inovações introduzidas pela Lei, destaca-se a criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (“**ANTT**”), cujo rol de atribuições englobava *“editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos”* (cf. art. 24, inciso V, da Lei nº 10.233/2001).

Cumprir destacar que a criação da Ferroeste e a construção da estrada de ferro no Estado do Paraná, conforme se verá adiante, ocorreram antes da criação da **ANTT**. Assim, até então, cabia ao Ministério dos Transportes, por meio da Secretaria de Transportes Terrestres (“**STT**”), a regulação e fiscalização dos contratos de concessões ferroviárias.

¹ Nos termos do art. 2º do RTF, “a construção de ferrovias, a operação ou exploração comercial dos serviços de transporte Ferroviário poderão ser realizadas pelo Poder Público ou por empresas privadas, estas mediante concessão da União.”

² Nesta seara, destaca-se, por exemplo, a previsão do art. 12, inciso I, da Lei nº 10.233/2001, segundo o qual “constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre: I – descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal”.

3.2 ASPECTOS JURÍDICOS DO TRANSPORTE FERROVIÁRIO

Esta seção se propõe a fazer uma análise da legislação aplicável e do arcabouço legal e regulatório incidente sobre o setor ferroviário e, conseqüentemente, sobre este Projeto.

3.2.1 COMPETÊNCIAS E PRERROGATIVAS

Nos termos do art. 21, inciso XII, alínea d, da Constituição Federal, o serviço público de transporte ferroviário é de competência da União, sendo possível sua delegação a particulares, mediante autorização, concessão ou permissão:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;”

Sendo assim, a adequada interpretação do texto constitucional permite a conclusão de que é reservada à União a competência administrativa para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte ferroviário de cargas que: (i) se originarem ou tiverem como destino portos brasileiros; (ii) se originarem ou tiverem como destino área de fronteira; ou (iii) transponham os limites dos Estados da Federação.

A atual configuração do presente Projeto se enquadra nas três hipóteses mencionadas acima, tendo em vista que se pretende construir: (i) uma estrada de ferro que ligará a ferrovia ao Porto de Paranaguá (trecho Guarapuava/PR a Paranaguá/PR); (ii) um ramal ferroviário que a ligará a Foz do Iguaçu (fronteira com Argentina e Paraguai); e (iii) construção de ferrovia que ligará Cascavel/PR a Maracaju/MS, conforme se observa abaixo:

Figura 1 – Mapa do Estado do Paraná com traçado ferroviário



Fonte: Superintendência Geral de Parcerias do Estado do Paraná.

Desta forma, a competência constitucional para explorar este serviço público é da União, que, por meio do Ministério da Infraestrutura e da agência reguladora ANTT, vai estabelecer as diretrizes sobre política nacional de transportes ferroviários, com vistas a promover o desenvolvimento econômico e social do País, os quais serão vinculantes para o setor público e indicativos para o setor privado³.

Nesse sentido, uma política nacional integrada para o setor permite que se estabeleçam diretrizes para implementação e definição das prioridades dos programas de investimentos em transportes. Com isso, é possível pensar em um sistema eficiente e integrado entre as ferrovias, os portos e demais modais, de sorte que toda a produção, principalmente agrícola, do país possa ser escoada da forma mais eficiente possível.

Vinculados ao Ministério da Infraestrutura ainda estão a ANTT, principal entidade administrativa federal responsável pela regulação do setor, a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (“EPL”), criada para, entre outras atribuições, prestar serviços na área de projetos, estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento da logística e dos transportes no Brasil⁴, e a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (VALEC), empresa pública cujo objeto social diz respeito à construção e exploração de infraestrutura ferroviária⁵.

Também compõe esse sistema o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), colegiado que tem por função propor à Presidência da República políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte⁶.

À ANTT cabe a implementação destas políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo, em sua área de competência, conforme o art. 20, I, da Lei n.º 10.233/01, e segundo os princípios e diretrizes estabelecidos neste comando legal, com vistas a harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

³ Constituição Federal, art. 21, IX; 76; 84, II; 87, Parágrafo Único, I; e 174; e o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 6.º, I; 7.º; 15, caput e §§ 1.º e 3.º; e 18, estabelecem que compete ao Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado, a elaboração de planos e programas gerais, regionais e setoriais de governo

⁴ Lei nº 12.404, de 04 de maio de 2011, artigo 3º, inciso II: “Art. 3o A EPL tem por objeto: [...] II - prestar serviços na área de projetos, estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento da logística e dos transportes no País, consideradas as infraestruturas, plataformas e os serviços pertinentes aos modos rodoviário, ferroviário, dutoviário, aquaviário e aeroviário.”

⁵ Lei nº 11.772, de 17 de setembro de 2008, artigo 8º, §1º: “Art. 8o A VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., sociedade por ações controlada pela União, fica transformada em empresa pública, sob a forma de sociedade por ações, vinculada ao Ministério dos Transportes, nos termos previstos nesta Lei. § 1o A função social da Valec é a construção e exploração de infraestrutura ferroviária. [...]”

⁶ Lei 10.233, de 05 de junho de 2001, artigo 5º: “Art. 5o Fica criado o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT, vinculado à Presidência da República, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens, em conformidade com: I - as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de defesa nacional, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo; II – as diretrizes para a integração física e de objetivos dos sistemas viários e das operações de transporte sob jurisdição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; III – a promoção da competitividade, para redução de custos, tarifas e fretes, e da descentralização, para melhoria da qualidade dos serviços prestados; IV – as políticas de apoio à expansão e ao desenvolvimento tecnológico da indústria de equipamentos e veículos de transporte; V - a necessidade da coordenação de atividades pertinentes ao Sistema Federal de Viação e atribuídas pela legislação vigente aos Ministérios dos Transportes, da Defesa, da Justiça, das Cidades e à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.”

Em suma, há um sistema institucional federal, envolvendo não só a atuação coordenada do Ministério e da Agência Reguladora responsáveis pela regulação setorial, bem como uma empresa pública de planejamento e um conselho nacional para a integração de políticas de transporte. Tais elementos revelam o caráter nacional estratégico deste setor, que necessita de racionalização, coordenação e planejamento, na medida que não é capaz de se organizar pela ação espontânea de seus agentes econômicos:

O sistema de transportes, assim considerado todos os modais, não se organiza de maneira eficiente pela ação espontânea dos agentes econômicos ofertantes; estes tendem a responder à demanda imediata que se lhes apresenta, possuindo poucos incentivos para realização de investimentos de longo prazo ou vinculados a outros aspectos da política de transporte. Essa incapacidade de os agentes de mercado atuarem para além dos seus próprios interesses pode ser prejudicial ao próprio mercado. Exemplo claro disso foi o processo de implantação das ferrovias no Brasil: a variedade das bitolas e o intuito de criar corredores entre polos de produção e terminal portuário desconectados do restante da malha, apesar de ter viabilizado num primeiro momento a atividade dos agroexportadores, impediu que a rede se desenvolvesse de maneira integrada, propiciando a instalação da indústria de operação ferroviária nos entremeios do país. Isso também se verifica na interface com outros modais: a construção de um porto só faz sentido se existe a conexão com o transporte rodoviário e/ou ferroviário, sendo certo que o investimento em um modal repercute em outro. (SILVA, 2013, p. 32).

Da explicação acima compreende-se que o setor ferroviário está organizado em rede e que é necessário planejamento estatal para alocação eficiente de recursos neste sistema – havendo substancial estrutura institucional em esfera federal voltada a este objetivo. Diante do seu caráter de rede, é possível surgirem situações em que seja estratégico construir novos trechos ferroviários para ampliação de trechos pré-existentes.

Nestes casos, para fins de definição de competências, devem ser avaliadas quais localidades o novo traçado completo irá interligar. No caso de um trecho ferroviário já construído dentro de um Estado vir a ser interligado a outro trecho, e o novo traçado completo vir a representar a conexão a um porto, a uma fronteira, ou acabar cruzando os limites do Estado, a exploração deste serviço é de competência federal, sendo possível sua delegação mediante autorização, permissão ou concessão.⁷

Este é o caso da Ferroeste, que, como será abordado adiante, é titular do Contrato de Concessão federal para a exploração do trecho de Guarapuava/PR a Dourados/MS.

3.2.2 LEIS ESPECÍFICAS

3.2.2.1 DESESTATIZAÇÃO: LEI Nº 8.987/1995 E LEI Nº 11.079/2004

A Lei nº 8.987/1995 regulamentou o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, incluindo normas para outorgas e a possibilidade de prorrogações das concessões comuns e permissões de serviços públicos. Em 2004, a legislação evoluiu para também cobrir as situações de desestatização de serviços públicos que, por suas

⁷ Constituição Federal de 1988, artigo 21, XII, e artigo 175.

características econômico-financeiras, demandassem contraprestação pecuniária do Poder Concedente/Administração Pública ao concessionário para a viabilidade.

3.2.2.1.1 LEI Nº 8.987/95: CONCESSÃO COMUM

A denominada Concessão Comum de serviço público foi definida pelo art. 2º, inciso II, da Lei Federal de Concessões. Trata-se da “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Além disso, o art. 2º, inciso III desta mesma lei prescreve que a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública é “a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado”.

Diante disso, consoante preconiza Freire (2014), é possível conceituar a concessão comum de serviços públicos como o contrato administrativo por meio do qual o Poder Público delega a competência administrativa de prestar um serviço público, atuando o concessionário em nome próprio, remunerando-se pela exploração do serviço. A concessão comum será precedida de obra pública quando, adicionalmente à delegação da competência administrativa de prestar o serviço público, o concessionário tiver a obrigação de realizar obras públicas antes da disponibilização do serviço aos usuários.

Conforme definido por Bandeira de Mello (2010), as concessões são o instituto por meio do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo por sua conta e risco, remunerando-se pela exploração do serviço, ou seja, por meio de tarifas cobradas do usuário e com a possibilidade contratualmente estabelecida de restituição do equilíbrio econômico-financeiro.

No mesmo sentido, de acordo com Di Pietro (2011), na Concessão Comum a remuneração básica advém de tarifas pagas pelos usuários ou por meio de outra remuneração advinda da própria exploração do serviço, seja por meio de receitas acessórias ou complementares.

Com relação aos riscos nos contratos de concessão de serviço público, importante destacar que parte da doutrina e jurisprudência ainda se utilizam de um conceito clássico, segundo o qual todos os riscos ficariam a cargo do concessionário. Desse fato advém a máxima de que o concessionário executa os serviços públicos “por conta e risco”, termo adotado inclusive na Lei Federal 8.987/95, ao definir concessão de serviço público (CARVALHO, 2018).

Entretanto, conforme pontua Ribeiro (2020), “a maximização da eficiência econômica do contrato é obtida por meio da alocação de cada risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo a menor custo”. A alocação correta e objetiva dos riscos permite uma redução significativa dos custos, repercutindo na modicidade tarifária e na qualidade da prestação dos serviços.

Sendo assim, é recomendável que o contrato disponha a respeito da alocação específica dos riscos entre as partes para fins de aprovação e tornar o projeto mais atrativo. Trata-se de prática recomendada.

Portanto, são extremamente relevantes a forma e as possibilidades de remuneração da concessionária na concessão comum, principalmente considerando os estudos econômico-financeiros detalhados. Ademais, para se optar por esse modelo é importante se chegar à conclusão de que a concessão do Projeto é viável economicamente para o concessionário por meio da cobrança de tarifas e pagamento de outorga.

3.2.2.1.2 LEI Nº 11.079/04: PARCERIA PÚBLICA-PRIVADA

A Lei Federal de PPP (11.079/2004) tornou possível a delegação da prestação de serviços públicos por meio de outros dois institutos, além da concessão comum: a Concessão Patrocinada (PPP Patrocinada) e a Concessão Administrativa (PPP Administrativa).

Convém destacar que nos contratos de parceria público-privadas (PPP):

- I. o valor mínimo deve ser de 10 milhões de reais (art. 2º, I);
- II. o prazo de vigência não será inferior a 5 anos e superior a 35, já incluídas eventuais prorrogações (art. 5º, I);
- III. (seu objeto não poderá se referir apenas ao fornecimento de mão-de-obra, ao fornecimento e instalação de equipamentos ou à execução de obra pública (art. 2º, §4º, III);
- IV. será possível prever penalidades para Administração Pública em caso de inadimplemento (art. 5º, II);
- V. haverá reajuste automático (art. 5º, § 1º);
- VI. a remuneração do privado poderá estar vinculada ao seu desempenho (art. 6º, § 1º);
- VII. há a necessidade de os serviços serem disponibilizados, ainda que parcialmente, para a realização do pagamento, ressalvadas a possibilidade de aportes durante a fase de investimentos (art. 7º);
- VIII. o Poder Público poderá oferecer garantias nas modalidades previstas no art. 8º da Lei Federal de PPPs.

O objetivo deste tópico não é o de abordar esses aspectos do regime jurídico dos contratos de PPP, mas apenas o de indicar seu conceito.

3.2.2.1.2.1 CONCESSÃO PATROCINADA

A concessão patrocinada é um instituto semelhante à concessão comum, mas que envolve, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, **contraprestação pecuniária do parceiro público** (artigo 2º, § 1º, da Lei Federal de PPPs).

Importante destacar, desde logo, que não se confunde com a possibilidade de existência de subsídios previamente autorizados em Lei, admitidos em uma concessão comum. Nos termos do artigo 10, parágrafo 3º, da Lei Federal de PPPs, a possibilidade de aporte de recurso público independe de autorização legal específica, caso até 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado seja paga pela Administração Pública.

Ademais, por meio de tal modalidade, a Lei Federal de PPPs criou limites específicos para despesas a serem incorridas com contratos de PPP, reforçando também em seu artigo 4^a a responsabilidade fiscal do Poder Público.

Portanto, a concessão patrocinada é o instituto legalmente previsto para a estruturação de projetos que não sejam viáveis meramente por meio de cobrança de tarifas.⁸

3.2.2.1.2.2 CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

Nos termos do artigo 2^o, parágrafo 2^o, da Lei Federal de PPPs: “concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

Nota-se, ademais, que não existe no caso da concessão administrativa tarifa a ser cobrada do usuário, razão pela qual, de acordo com o entendimento Di Pietro (2011) “o objeto do contrato só poderá ser serviço administrativo (atividade-meio) ou serviço social não exclusivo do Estado”, o que não parece se tratar da hipótese aventada para o Estudo.

Assim, diante do exposto, entendemos que é possível descartar a utilização da PPP na modalidade **concessão administrativa**, visto que de acordo com o disposto na Lei Federal de PPPs, não existe em tal hipótese previsão de receita tarifária a ser cobrada pela concessionária de eventuais usuários de serviço público. Todavia, apenas para demonstrar sua característica, a incluímos na tabela comparativa a seguir.

Tabela 1 – Comparação entre as modalidades.

CARACTERÍSTICA	CONCESSÃO COMUM	PPPs	
		CONCESSÃO PATROCINADA	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA
Valor do contrato	Não há limite legal	Mínimo de R\$ 10 milhões	Mínimo de R\$ 10 milhões
Prazo	Contrato deve dispor, porém sem limite legal. Prazos indeterminados são vedados pela jurisprudência	De 5 a 35 anos	De 5 a 35 anos
Remuneração da Concessionária	Tarifa paga pelo usuário final e receitas acessórias	Tarifa paga pelo usuário final, contraprestação pública e receitas acessórias	Contraprestação pública e receitas acessórias
Recursos pagos diretamente pela Administração	Não se aplica não há. Exceção: subsídios (art. 17 da Lei nº 8.987/1995)	Contraprestação pública e aporte de recursos (pode existir ou não)	Contraprestação pública e aporte de recursos (pode existir ou não)

⁸ Nesse sentido, RIBEIRO e PRADO (2010): “Portanto, a concessão patrocinada é apenas uma concessão comum de serviço público que permite o pagamento pela Administração de uma contraprestação pública. Esse pagamento destina-se a tornar viável a implementação de projetos que não são aptos a gerar pela mera cobrança de tarifa do usuário, as receitas adequadas à remuneração do investimento”.

CARACTERÍSTICA	CONCESSÃO COMUM	PPPs	
		CONCESSÃO PATROCINADA	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA
Tarifa do usuário final	Sim	Sim	Não
Risco	Não existe obrigação legal. Todavia, é recomendável que o contrato disponha a respeito da alocação específica dos riscos entre as partes	Em virtude de obrigação legal, a repartição objetiva dos riscos entre as partes é cláusula obrigatória	Em virtude de obrigação legal, a repartição objetiva dos riscos entre as partes é cláusula obrigatória
Garantias prestadas pelo setor público	Não se aplica	Recomendável	Recomendável
Parâmetro de escolha	Usuário identificado e com capacidade de pagamento de tarifa suficiente para viabilizar o projeto	<ul style="list-style-type: none"> • Usuário identificado e com capacidade de pagamento de tarifa módica • Necessidade de altos valores de investimentos ou níveis de serviços mais elevados que tornam necessário o pagamento de contraprestação para a modicidade tarifária 	<ul style="list-style-type: none"> • Administração como usuária direta ou indireta, e/ou • Usuário não individualizável (serviços não divisíveis) ou serviços gratuitos • Restrições à cobrança de tarifa (legal, modicidade tarifária)

Fonte: Manual de Parcerias do Estado de São Paulo.

3.2.2.1.3 REGIME DE AUTORIZAÇÃO

Outra importante discussão no setor ferroviário vem ganhando destaque. Trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 261/2018 (“PLS”), de autoria do Senador José Serra, por meio do qual se pretende permitir ao investidor privado explorar a ferrovia como atividade econômica mediante autorização do Poder Público, em conformidade com o parágrafo único do art. 170 e com o art. 21, XII, “d”, ambos da Constituição Federal.

Conforme consta da exposição de motivos do PLS, no regime de direito privado a empresa exploradora da ferrovia terá liberdade para a proposição de seu traçado, preços, níveis de serviço, bem como suas especificações, de forma coordenada e colaborativa, em conjunto com os demais membros da entidade de autorregulação técnica: representantes dos passageiros, dos embarcadores e da indústria de insumos ferroviários.

Ademais, Projetos de Leis estaduais análogos a este PLS federal vem sendo propostos, a exemplo do projeto de lei complementar nº 52/2020 do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Viação – SEV e o Subsistema Ferroviário – SFE daquela Unidade da Federação e sobre

os regimes de exploração dos serviços de transporte ferroviário de cargas e de passageiros, e dá outras providências.

3.2.2.2 LEI Nº 13.334/2016 – QUALIFICAÇÃO NO PPI

O Programa de Parcerias de Investimentos (“PPI” ou “Programa”) foi criado, no âmbito da Presidência da República, pela Lei nº 13.334/2016 com a finalidade de ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria e de outras medidas de desestatização.

O PPI tem como diretriz ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para atrair investimentos em infraestrutura.⁹ Dentre os objetivos deste Programa encontram-se, por exemplo, a ampliação das oportunidades de investimento e emprego e a expansão da infraestrutura pública, com qualidade e modicidade das tarifas.¹⁰

Art. 2º São objetivos do PPI:

- I - ampliar as oportunidades de investimento e emprego e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento social e econômico do País;
- II - garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas;
- III - promover ampla e justa competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços;
- IV - assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos;
- V - fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação; e
- VI - fortalecer políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens, em conformidade com as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de defesa nacional, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo.¹¹

Ademais, merece destaque o **caráter prioritário da diretriz política de investimento em infraestrutura**, bastante explícito no PPI, tendo em vista que a própria Lei nº 13.334/16 estabelece, em seu art. 5º, que “os empreendimentos do PPI serão tratados como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução ou de controle, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

⁹ Lei nº 13.334/2016, artigo 1º.

¹⁰ Conforme afirmado na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 727/16, “o Brasil precisa, em caráter de urgência, implementar medidas que estimulem o crescimento da economia e a geração de empregos. Neste contexto o investimento em infraestrutura mostra-se fundamental para a retomada do crescimento da economia. Investir em infraestrutura significa atuar em todas as fases do ciclo econômico. Desde a concepção do projeto até a efetiva execução do investimento são criadas inúmeras oportunidades de emprego diretos e indiretos, oferecidos treinamento de capacitação e reduzidos os custos logísticos que, em última instância, aumentarão a competitividade do país no cenário internacional. Além disso, com este investimento é possível melhorar os serviços públicos prestados à população, permitindo ao Estado cumprir com seus deveres junto à sociedade.”

¹¹ Lei nº 13.334/2016, artigo 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI.

Assim, os projetos qualificados no PPI serão tratados como empreendimentos de interesse estratégico e terão prioridade nacional,¹² e aí reside sua grande importância.

Acerca do presente Projeto, após a aprovação do EVTEA-J e caso se entenda pela sua viabilidade, serão elaborados os documentos necessários que serão submetidos a Audiência e Consulta Pública. Diante desta documentação, a Procuradoria da ANTT e a Procuradoria Geral do Estado (PGE) do Paraná analisará os aspectos de legalidade do contrato de concessão da malha ferroviária, sem adentrar os aspectos técnicos que envolvem o tema, e sem vincular a decisão da Diretoria Colegiada da ANTT. O prazo para a sua emissão é de 15 (quinze) dias, conforme o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.784/99,¹³ podendo a Diretoria Colegiada, caso o órgão jurídico não se manifeste no prazo previsto, seguir com o trâmite processual.

Ato contínuo, será elaborado relatório pelas áreas técnicas da ANTT com a análise do projeto, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 10.233/01¹⁴.

A etapa seguinte consiste na aprovação dos estudos técnicos pela Diretoria Colegiada da ANTT, órgão responsável pela "avaliação prévia e favorável do órgão ou da entidade competente acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços".¹⁵

Após aprovação da Diretoria da ANTT, o processo segue para análise e aprovação dos estudos, pelo Ministério da Infraestrutura, a quem compete, de acordo com o disposto no artigo 35, incisos I, VI e VII, da Lei n.º 13.844/19, estabelecer:

"política nacional de transportes ferroviário, rodoviário, aquaviário e aeroviário"; a "participação no planejamento estratégico, no estabelecimento de diretrizes para sua implementação e na definição das prioridades dos programas de investimentos em transportes" e a "elaboração ou aprovação dos planos de outorgas, na forma da legislação específica".

¹² Lei n.º 13.334/2016, artigo 5º

¹³ "Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

(...) § 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento".

¹⁴ Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

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

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

III – propor ao Ministério dos Transportes, nos casos de concessão e permissão, os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre; (Redação dada pela Lei n.º 12.996, de 2014)

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

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

IX – autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas; (Redação dada pela Lei n.º 13.448, de 2017)

XI – promover estudos sobre a logística do transporte intermodal, ao longo de eixos ou fluxos de produção".

¹⁵ Decreto n.º 4.130/02: "Art. 13. À Diretoria da ANTT compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Autarquia, bem como: (...) X - aprovar editais de licitação, homologar adjudicações, bem assim decidir pela prorrogação, transferência, intervenção e extinção em relação a concessões, permissões e autorizações, obedecendo ao plano geral de outorgas, na forma do regimento interno, normas, regulamentos de prestação de serviços e dos contratos firmados".

Em paralelo, enquanto a ANTT e o Ministério da Infraestrutura analisam os estudos, os documentos do Projeto, tais como Edital, Contrato de Concessão (ou subconcessão), anexos e estudos, serão submetidos a Audiência e Consulta Pública.

3.2.2.3 LEI Nº 13.448/2017 – RELICITAÇÃO

A Lei Federal nº 13.448/2017 e Decreto nº 9.957/2019 que a regulamente, preveem a possibilidade de que os contratos de concessão qualificados no âmbito do PPI nos setores rodoviário e ferroviário sejam prorrogados ou relicitados, mediante requisitos objetivos que devem ser observados.

A Lei estabelece, inicialmente, que deverão ser adotadas, nos contratos prorrogados ou relicitados, *“as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos”* (art. 3º). Em outras palavras, no caso de prorrogação de contratos de concessão em vigor, trata-se de uma oportunidade para atualizá-los, promovendo alterações que permitam a sua modernização regulatória e o cotejo do conteúdo da concessão com o efetivo atendimento das finalidades públicas que originaram – e devem continuar a nortear – a sua realização.

No presente caso, por se tratar de um Contrato de Concessão de 90 (noventa) anos, prorrogáveis por igual período, não há que se falar em prorrogação antecipada. Todavia, a relicitação poderia, em tese, ser uma solução à modelagem jurídica deste Projeto. Assim, cumpre fazer considerações sobre este instituto.

Nos termos da referida Lei, a relicitação consiste no *“procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim”* (art. 4º, III). Como o próprio nome já indica, a relicitação implica a resolução do contrato vigente, seguida da outorga do objeto contratual a um novo parceiro, escolhido mediante procedimento licitatório.

O art. 13 da Lei¹⁶ autoriza a relicitação do objeto dos contratos de parceria (i) cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou (ii) cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras inicialmente assumidas. Ou seja: havendo efetivo ou potencial inadimplemento contratual por parte do parceiro privado, a Administração Pública pode optar pela relicitação do contrato.

A finalidade desta medida vem expressa no próprio texto da norma: trata-se de solução que visa *“assegurar a continuidade da prestação dos serviços”* – e, justamente por isso, é cabível somente quando restar demonstrada a incapacidade do contratado de dar cabo da execução contratual, seja pelo efetivo descumprimento de suas obrigações, seja pelo risco de que venha a se tornar futuramente inadimplente.

Veja-se que, no limite, esta finalidade está diretamente atrelada às diretrizes gerais que orientam as disposições normativas da Lei nº 13.448/2017 (e, mais do que isso, todo o arcabouço jurídico que

¹⁶ In verbis: “Art. 13. Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, o órgão ou a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Lei, a relicitação do objeto dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.”

regulamenta a prestação de serviços públicos) – notadamente, a garantia da prestação contínua de um serviço adequado e eficiente.

Desta forma, com vistas a garantir que os contratos de parceria vigentes efetivamente observem as finalidades estabelecidas na lei, a Administração pode (i) prorrogar e repactuar o ajuste, caso o contratado tenha condições de continuar executando-o; ou (ii) relicitar-lo a um novo parceiro privado, na hipótese de o contratado não deter mais condições de continuar executando o objeto da concessão.

Assim, é dizer: no limite, a preocupação governamental recai sobre a eficiência e a qualidade do serviço e da infraestrutura disponibilizados à coletividade – o que depende, essencialmente, do cumprimento adequado das atribuições contratuais pelo concessionário. Se isto não pode ser assegurado pelo parceiro atual (porque o contratado já descumpriu cabalmente suas obrigações ou porque demonstrou que não detém capacidade para cumpri-las), a solução é realizar nova contratação, com um novo parceiro que detenha condições de fazer frente às obrigações contratuais e financeiras necessárias para a adequada execução do serviço, notadamente para encabeçar um novo ciclo de concessão.

3.2.2.4 DA ANTT: LEI Nº 10.233/2001

Como já mencionado, a ANTT foi criada pela Lei nº 10.233/001. Seus objetivos estão discriminados no art. 20, dentre eles a implementação, em sua esfera de atuação, das políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo, segundo princípios e diretrizes estabelecidos em tal diploma legal. Ainda, competem à agência a regulação e supervisão das atividades de prestação de serviços de exploração de infraestrutura de transportes exercidas por terceiros, com vistas à garantia do serviço adequado e à harmonização, preservado o interesse público, dos objetivos dos usuários, do Poder Concedente e dos agentes privados, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

No exercício do seu poder normativo, em 2011 a ANTT editou 3 (três) Resoluções consideradas, em conjunto, o marco do setor ferroviário:

- **Resolução ANTT nº 3.694/2011:** disciplina direitos e deveres dos Usuários dos Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas e regula a celebração dos contratos de transporte;
- **Resolução ANTT nº 3.695/2011:** regulamento as Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo; e
- **Resolução ANTT nº 3.696/2011:** trata sobre metas de produção por trecho e metas de segurança para as concessionárias.

Com estas normas, juntamente com os instrumentos regulatórios e contratuais à disposição da ANTT previstos pela Lei nº 10.233/01, a Agência buscou integrar o sistema ferroviário nacional e reduzir a capacidade ociosa das malhas concedidas e, em última instância, garantir melhorias na qualidade dos serviços e maior competitividade.

Ademais, com estes regramentos buscou-se também aprimorar a forma de fiscalização e, até mesmo, arbitrar conflitos e distorções no tratamento de usuários pelas concessionárias de ferrovias, bem como estabelecer parâmetros e procedimentos de revisão periódica das tarifas praticadas pelas concessionárias.

Em relação aos usuários da ferrovia, este regramento apresentado acima trouxe importantes definições e passou a disciplinar com maior detalhamento a relação entre eles e as concessionárias.

É usuário da ferrovia toda pessoa física ou jurídica que contrate a prestação de serviço de transporte ou o uso da capacidade de determinada malha. Assim, destacam-se as figuras do: (i) usuário dependente; (ii) usuário investidor; e (iii) usuário Operador Multimodal.

O usuário dependente é um tipo de usuário, pessoa jurídica, que considere a prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas indispensável à viabilidade do seu negócio. Foi instituído pela Resolução ANTT nº 3.694/2011 e o procedimento para concessão do seu registro é composto, em síntese, pelas seguintes etapas:¹⁷

- Apresentação, pelo usuário, da declaração de dependência do transporte ferroviário, contendo especificação do fluxo a ser transportado por um período mínimo de cinco anos;
- Emissão, pela ANTT, de ato declaratório com validade de 180 dias, habilitando o requerente a negociar o fluxo informado junto à concessionária;
- Formalização de contrato de transporte nos moldes descritos no art. 23 da Resolução ANTT nº 3.694/2011;
- Expedição do título que confere o registro de usuário dependente, por meio de ato normativo.

Conforme informações do sítio eletrônico da ANTT, uma vez concedido o registro, deverão ser colocados à disposição do usuário dependente serviços adequados e suficientes para atender as suas demandas quanto ao fluxo registrado, o qual não poderá ser reduzido ou interrompido unilateralmente pela concessionária, salvo com anuência prévia da ANTT.

O usuário investidor, por sua vez, é o aquele que visa ao transporte de carga própria, e que pode investir na concessão do serviço público de transporte ferroviário de cargas por meio de aquisição de material rodante ou realização de obras em programas ou projetos de expansão da malha ferroviária existente, podendo negociar com a concessionária mecanismos de compensação financeira.

Este tipo de usuário, previsto na Resolução ANTT nº. 3.694/11, tem assegurada, pelo artigo 38, a possibilidade de fazer investimentos na malha ferroviária de terceiros, a fim de que lhes garanta capacidade de transporte. Ademais, em contraprestação ao investimento, poderá ainda ser negociada uma contraprestação financeira (por exemplo: um desconto na tarifa).

Assim, na prática, se determinada malha não dispuser de capacidade suficiente, um “usuário da ferrovia” pode fazer investimentos a fim de que seja originada capacidade adicional para que ele possa utilizá-la.

Por fim, o usuário operador multimodal é o que se denomina Operador de Transporte Multimodal – OTM, autorizado pela ANTT, que pode realizar operações acessórias e contratar serviços de transporte ferroviário necessários à realização de suas atividades.

¹⁷ Informações disponíveis no site: <https://portal.antt.gov.br/de/usuarios-dependentes>. Acesso em 29 mar. 2021.

3.3 DAS FORMAS DE COMPARTILHAMENTO DA INFRAESTRUTURA FERROVIÁRIA

Para além do histórico e aspectos jurídicos do setor ferroviário, apresentados acima, se faz necessário se adentrar a um outro ponto importante à viabilidade do Projeto, qual seja, o compartilhamento da infraestrutura existente, com outras malhas ferroviárias, bem como solução para os gargalos operacionais, em especial, a descida da Serra do Mar (entre Curitiba e Paranaguá) que liga a ferrovia ao Porto de Paranaguá.

Para tanto, serão apresentadas considerações sobre a legislação que permite, como forma de compartilhamento de infraestrutura, a figura do direito de passagem e tráfego mútuo, que se operacionaliza por meio da assinatura de um Contrato de Operação Específico (COE). Ademais, serão apresentadas as normas trouxeram mais duas importantes figuras: a do Operador Ferroviário Independente (OFI) e o regime de autorização, já acima mencionado.

3.3.1 DIREITO DE PASSAGEM E TRÁFEGO MÚTUO

Atualmente, a Ferroeste é considerada uma ferrovia de passagem, sendo o compartilhamento de infraestrutura e recursos operacionais aspecto fundamental para a exploração comercial da malha. Neste sentido, o Contrato originalmente celebrado com a União prevê expressamente, entre as obrigações contratuais da concessionária, o direito de *“habilitar-se a operar, em tráfego mútuo, com outras ferrovias”* (cf. cláusula 2ª, alínea p).

Assim, é imprescindível discorrer, em linhas gerais, sobre o compartilhamento da ferrovia entre o operador principal da malha e demais agentes.

De início, cumpre esclarecer que o compartilhamento da infraestrutura consiste no acesso, permitido pela concessionária a terceiros interessados, à infraestrutura ferroviária e aos recursos operacionais da ferrovia, sempre que houver capacidade ociosa, por meio de direito de passagem e tráfego mútuo.

Trata-se de obrigação imposta às concessionárias de ferrovias por força do art. 6º do Decreto Federal nº 1.832/1996 (Regulamento dos Transportes Ferroviários), segundo o qual *“as Administrações Ferroviárias são obrigadas a operar em tráfego mútuo ou, no caso de sua impossibilidade, permitir o direito de passagem a outros operadores”* e, mais recentemente, regulamentada pelo Regulamento das Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo do Subsistema Ferroviário Federal (Res. ANTT nº 3.695/11).

Ainda, o Decreto nº 3.695/11 disciplina os procedimentos relativos ao compartilhamento de infraestrutura e de recursos operacionais visando à integração do sistema ferroviário nacional entre as concessionárias e terceiros que tenham autorização para operar a malha ferroviária.

Assim, é possível que uma concessionária inicie a prestação de seu serviço na sua malha e utilize a malha de outra para concluir a prestação do serviço e acessar o ponto de destino para descarregar a mercadoria transportada. Como mencionado, são duas as formas para a utilização da malha de outra concessionária: tráfego mútuo e direito de passagem, como destacado a seguir:

Direito de passagem: Resolução ANTT nº 3.695/11, art. 2º, inciso VI:

“direito de passagem: a operação em que uma concessionária, para deslocar a carga de um ponto a outro da malha ferroviária federal, utiliza, mediante pagamento, via permanente e sistema de licenciamento de trens da concessionária em cuja malha dar-se-á parte da prestação de serviço”

Em outras palavras, ocorre o direito de passagem quando a **Ferrovía B** passa com seu trem inteiro, isto é, locomotiva e vagões, pelo trecho da **Ferrovía A**, respeitando sua sinalização e suas ordens de avanço (sistema de licenciamento). Ou seja, trata-se da operação em que uma Concessionária (ex.: Concessionária do trecho B) tem o direito de passar com todo o seu maquinário em outra malha (ex. Concessionária do trecho A).

Figura 2 – Representação ilustrativa de direito de passagem.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Tráfego mútuo: Resolução ANTT nº 3.695/11, art. 2º, inciso IX:

“tráfego mútuo: a operação em que uma concessionária compartilha com outra concessionária, mediante pagamento, via permanente e recursos operacionais para prosseguir ou encerrar a prestação de serviço público de transporte ferroviário de cargas”

Trata-se da operação em que uma Concessionária (ex.: Malha B) utiliza recursos operacionais e a ferrovia sob a responsabilidade do visitado (ex. Malha A). Assim, quando a Ferrovia B tem a necessidade de passar com vagões por um trecho concedido à Ferrovia A, a Ferrovia B entrega seus vagões para que a Ferrovia A, com seu material de tração (locomotiva), termine de realizar a condução dos vagões da Ferrovia B.

Figura 3 – Representação ilustrativa de tráfego mútuo.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Sendo assim, resta claro que é permitido a uma concessionária acessar outra malha ferroviária, que não a sua, para concluir o seu transporte e acessar o porto de destino. Esta mesma lógica vale para o terceiro autorizado (por exemplo: OFI, a ser descrito em tópico subsequente).

Isto porque as concessionárias e os terceiros (autorizados) têm o direito de compartilhar a infraestrutura da concessionária, desde que esta tenha capacidade ociosa, comprovada por meio da Declaração de Rede, conforme determina o Regulamento do Transporte Ferroviário (Decreto 1.832/96) e pela Resolução ANTT nº 3695/2011. Para tanto, deverá ser firmado um Contrato de Operação Específica (COE), que será livremente negociado.

Em termos práticos, uma “Concessionária A” tem o direito de usar a infraestrutura e recursos operacionais de uma “Concessionária B” para chegar a um determinado Porto e descarregar a carga transportada.

Todavia, uma questão importante é em relação à existência de ociosidade da malha. Assim, em um cenário que a Declaração de Rede aponte a inexistência de capacidade ociosa,¹⁸ a concessionária visitante ou um terceiro autorizado pela ANTT não poderão exigir seu direito de passagem.

Isto ocorre pois o pressuposto do direito de compartilhamento de infraestrutura é a existência de capacidade ociosa. Deste modo, para que uma segunda concessionária ou terceiro consigam ter acesso a esta malha saturada o caminho é realizar investimentos na malha em questão, de forma a gerar capacidade ociosa, que será a ele reservada. Trata-se, aqui, da figura do usuário investidor, a respeito da qual já se discorreu.

Por fim, conforme mencionado acima, para que exista o direito de compartilhar a infraestrutura com outra concessionária, deverá ser firmado um Contrato de Operação Específica (COE).

3.3.1.1 CONTRATO DE OPERAÇÃO ESPECÍFICA (COE)

O compartilhamento da infraestrutura ferroviária ou de recursos operacionais deve ser formalizado por meio do COE, observados aspectos técnicos, econômicos, de segurança e capacidade ociosa do respectivo trecho ferroviário.

Ademais, o COE deve conter os direitos e obrigações das partes, bem como observar o artigo 7º da Resolução ANTT nº 3.695/11, nos seguintes termos:

Art. 7º São cláusulas essenciais do COE aquelas que estabeleçam:

- I - trecho ferroviário a ser utilizado, detalhando-se as características da via permanente, faixas, sistemas de sinalização e de comunicação;
- II - fluxo de transporte por tipo de operação de tráfego mútuo ou de direito de passagem;
- III - estimativa da carga a ser transportada em tonelada útil - TU e tonelada quilômetro útil - TKU;
- IV - faixas de circulação de trens negociadas, acompanhadas das margens de tolerância e respectivas penalidades pelo seu descumprimento, quando for o caso de compartilhamento por direito de passagem;
- V - composição do trem e a carga por eixo de locomotivas e vagões utilizados;

¹⁸ A capacidade ociosa é comprovada por meio da Declaração de Rede, conforme determina o Regulamento do Transporte Ferroviário (Decreto nº 1.832/96) e pela Resolução ANTT nº 3.695/2011.

- VI - descritivo dos pátios e procedimento de intercâmbio de vagões, este quando for o caso de compartilhamento por tráfego mútuo;
- VII - descritivo de operações acessórias, quando aplicável;
- VIII - requisitos de desempenho operacional dos trens, destacando, quando for o caso, os tempos de carga e descarga, assim como a responsabilidade pela sua operação, acompanhados das margens de tolerância e respectivas penalidades pelo seu descumprimento, em conformidade com art. 12 alínea 'b' do Regulamento para Pactuar as Metas de Produção por Trecho e Metas de Segurança para as Concessionárias de Serviço Público de Transporte Ferroviário de Cargas;
- IX - valores das tarifas de direito de passagem ou tráfego mútuo, com discriminação das parcelas envolvidas, respeitados os princípios fixados no art. 12;
- X - valor das taxas de operações acessórias estabelecidas entre as partes, se houver;
- XI - prazo de vigência;
- XII - condições de manutenção de ativos utilizados no compartilhamento e respectivas penalidades pelo seu descumprimento; e
- XIII - cláusula de demanda firme da requerente perante a cedente e a respectiva penalidade pelo seu descumprimento, na hipótese do art. 9º, § 1º.

Conforme mencionado, a condição básica para a disponibilidade da infraestrutura pela cedente para o exercício de tráfego mútuo e direito de passagem pela requerente é a existência de capacidade ociosa disponível no trecho solicitado, a qual será aferida pela Declaração de Rede (MERCALDO, 2018).

A Declaração de Rede é uma obrigação de toda concessionária ferroviária, que deverá apresentá-la anualmente à ANTT, até 1º de junho, contendo as seguintes informações a respeito da malha concedida: (i) bitola dos trechos ferroviários; (ii) sistemas de sinalização e comunicação adotados; (iii) inventário de capacidade, contendo a capacidade instalada e a capacidade ociosa dos trechos ferroviários; (iv) limites de carregamento da via permanente e das obras de arte especiais por trecho ferroviário, expressos em toneladas por eixo; (v) localização dos postos de abastecimento e oficinas de manutenção e inspeção; (vi) comprimento útil e distanciamento dos pátios de cruzamento; e (vii) padrões operacionais exigíveis para o cálculo de capacidade, tais como trem-tipo, sistemas de sinalização e comunicação, tempos de percurso médio entre duas estações em ambos os sentidos e tempo médio de cruzamento nos pátios (Resolução ANTT 3.695/11, art. 5).

As tarifas referentes à operação em direito de passagem ou tráfego mútuo serão estabelecidas por meio de negociação entre as partes (Resolução ANTT 3.695/11, art. 12) e serão calculadas levando-se em consideração a parcela dos custos operacionais e remuneração do capital, bem como do custo de depreciação e remuneração dos investimentos.

3.3.1.2 REMUNERAÇÃO E TARIFA-TETO

Um outro tema caro ao compartilhamento de infraestrutura ferroviária é determinar se uma concessionária pode praticar, com certo usuário, uma tarifa desproporcional ou que esteja acima da tarifa-teto.

De início, é preciso deixar claro compete ao Poder Concedente estabelecer a política tarifária da concessão, observadas as regras gerais estabelecidas em lei – competência esta que vem insculpida no inciso III do art. 175 da Constituição Federal. No âmbito das concessões ferroviárias, o ente competente para fixar e fiscalizar as tarifas de transporte cobradas pelas concessionárias é a ANTT,

responsável por zelar pelo interesse dos usuários, assegurar a neutralidade no seu tratamento e arbitrar eventuais conflitos (cf. arts. 11, III, 24, II e VII e 25, V, todos da Lei nº 10.233/2001).

O exercício desta competência pela ANTT tem se voltado, nos últimos anos, para a modernização e ampliação da proteção aos usuários, sobretudo no que se refere à prática de tarifas módicas. Mencionem-se, por exemplo, as Resoluções nº 3.694 e nº 3.695, ambas de 2011, da ANTT, que estabelecem parâmetros e procedimentos de revisão periódica das tarifas praticadas pelas concessionárias.

Assim, a ANTT não apenas possui competência legal para estruturar a política tarifária das concessões ferroviárias, como também dispõe de instrumentos adequados para fixar e fiscalizar a cobrança de tarifas pelas concessionárias, neutralizando eventuais distorções.

Por outro lado, a Concessionária é livre para, ela própria, fixar o valor das tarifas, desde que este valor não seja inferior aos custos efetivos do serviço prestado e nem superior a “tarifa-teto” definida pelo órgão regulador.

Ademais, em geral, os Contratos de Concessão ferroviários autorizam a cobrar taxas adicionais pela realização de operações acessórias necessárias à prestação dos serviços (tais como carga, descarga, transbordo, guarda de produto etc.).¹⁹ Além destas receitas, tem-se, ainda, a possibilidade de incremento da remuneração da Concessionária por meio do desenvolvimento de atividades alternativas.

Cumprido destacar que a estrutura de remuneração dos serviços ferroviários encontra fundamento no art. 17 do Decreto nº 1.832/96 (Regulamento dos Transportes Ferroviários), o qual estabelece que o operador da ferrovia “*poderá negociar com os usuários o valor da tarifa, de acordo com a natureza do transporte, respeitados os limites máximos das tarifas de referência homologadas pelo Poder Concedente*”, e no art. 24 da Resolução ANTT 3.694/2011, que prevê que “*as tarifas referentes à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas serão estabelecidas por meio de negociação entre as partes, respeitado o limite máximo fixado pela ANTT*”.

Portanto, a remuneração da Concessionária é composta: (i) pelas tarifas cobradas dos usuários em contrapartida à prestação dos serviços de transporte de cargas por ela realizado (“**Tarifa de Transporte**”); (ii) pelas operações de tráfego mútuo (“**Tarifa de Tráfego Mútuo**”); (iii) pelo direito de passagem (“**Tarifa de Direito de Passagem**”), decorrente do compartilhamento da infraestrutura ferroviária com terceiros; (iv) pelos valores pagos à Concessionária em virtude da realização de **operações acessórias ou atividades alternativas (“Preço”)**; e (v) por eventuais receitas advindas de outras atividades admitidas pela ANTT.

3.3.2 OPERADOR FERROVIÁRIO INDEPENDENTE – OFI

Com a finalidade de garantir melhorias na qualidade dos serviços e maior competitividade, dentro da primeira etapa do Programa de Investimentos em Logística (PIL I) do Governo Federal, que visava atrair

¹⁹ É o que prevê o parágrafo 2º da Cláusula Sétima: “As operações acessórias necessárias à prestação dos serviços, tais como carga, descarga, transbordo, guarda de produto, serão remuneradas pela cobrança ao usuário de taxas adicionais, estabelecidas pela CONCESSIONÁRIA, que não constituirão fonte de receita alternativa.”

investimentos para modernização, manutenção e ampliação da malha, assim como aquecer a concorrência no setor de transporte ferroviário de cargas (DAYCHOUM, et al., 2017), ganharam corpo as iniciativas de políticas de livre acesso (*open access*) ao sistema ferroviário, com destaque para a figura do Operador Ferroviário Independente (OFI) – Lei nº 12.743/2012 – regulamentada pela Resolução nº 4.348/2014 da ANTT, que traz a seguinte definição: “pessoa jurídica autorizada pela ANTT a realizar ou prestar o serviço de transporte ferroviário de cargas, não associado à exploração de infraestrutura ferroviária, para si ou terceiros”²⁰.

Ainda neste contexto foi publicado o Decreto nº 8.129/2013, cuja principal característica era a separação entre as outorgas para exploração da infraestrutura ferroviária e para a prestação de serviços de transporte ferroviário²¹.

No âmbito do modelo *open access*, prioriza-se, desta forma, o que se denomina “concessão horizontal”, que se limita à exploração da infraestrutura, vedada a prestação do serviço de transporte ferroviário pela concessionária²².

Importante mencionar que os OFIs também poderiam atuar sobre a “capacidade ociosa” da infraestrutura nas concessões verticais – modelo que engloba tanto a exploração da infraestrutura quanto a prestação de serviços de transporte ferroviário de cargas²³ - de ferrovias que já se encontravam em operação.²⁴

Em 2016 o Decreto nº 8.129/2013, que instituía a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal e dispunha sobre a atuação da VALEC para o desenvolvimento dos sistemas de transporte ferroviário, foi revogado pelo Decreto nº 8.875/2016. O novo Decreto retirou da VALEC as atribuições relacionadas à exploração da infraestrutura ferroviária, retornando ao modelo vertical das concessões.

²⁰ Artigo 2º, XXII, Resolução ANTT nº 4.348/2014.

²¹ Decreto nº 8.129/2013, artigo 1º, inciso I

²² Artigo 2º, IX, Resolução ANTT nº 4.348/2014.

²³ Artigo 2º, X, Resolução ANTT nº 4.348/2014.

²⁴ Artigo 24, II e VII, Resolução ANTT nº 4.348/2014.

3.4 BENCHMARKING NA ESTRUTURAÇÃO EM CONCESSÕES FERROVIÁRIAS

O intuito deste tópico é apresentar projetos relevantes em concessões ferroviárias cuja modelagem pode, de alguma forma, influenciar a estruturação do modelo jurídico deste Projeto. Para tanto, serão mencionados, a título exemplificativo, aspectos relevantes dos casos da ferrovia Norte-Sul, da Malha Ferroviária Oeste, da Ferrovia de Integração do Centro-Oeste, da Malha Ferroviária Sul e da Malha Ferroviária Oeste.

3.4.1 SUBCONCESSÃO NORTE-SUL

A Ferrovia Norte-Sul (EF-151) foi projetada para se tornar a espinha dorsal do transporte ferroviário no Brasil, integrando de maneira estratégica o território nacional e contribuindo para a redução do custo logístico do transporte de carga no país. A proposição qualificada no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), por meio da Resolução CPPI nº 02/2016, pressupôs a concessão de trecho com extensão de 1.537 km, ligando Estrela d'Oeste, em São Paulo, a Porto Nacional, no Estado de Tocantins.²⁵

Importante destacar que a outorga para a construção e exploração da FNS-TC foi estabelecida legalmente à empresa pública VALEC, nos termos do art. 8º da Lei nº 11.297, de 09 de maio de 2006, alterado pelo art. 5º da Lei 11.772, de 17 de setembro de 2008:

Art. 8º A construção, uso e gozo da EF-151, denominada Ferrovia Norte-Sul, de titularidade da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., dar-se-ão no trecho ferroviário que liga os Municípios de Belém, no Estado do Pará, e Panorama, no Estado de São Paulo.

Assim, o modelo jurídico proposto para delegar este serviço público foi a subconcessão, sob regime de concessão comum, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Lei de Concessões”), cujo objeto consiste na prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura da malha ferroviária da FNS-TC.

A subconcessão da FNS-TC foi promovida pela ANTT na qualidade de Poder Concedente, sendo a VALEC a Interviente Subconcedente.

O trecho Porto Nacional/TO e Estrela D'Oeste/SP, a ser subconcedido, divide-se em dois tramos: O primeiro era o tramo compreendido entre Porto Nacional/TO e Anápolis/GO (Tramo Central), com 855 km de extensão, e que já se encontra em operação, com movimentação de pequenos volumes de carga pela VALEC; o segundo, por sua vez, é o tramo compreendido entre os Municípios de Ouro Verde de Goiás/GO e Estrela d'Oeste/SP (Tramo Sul), com 682 km, já com 95% das obras concluídas, também pela VALEC.

Em 2019, a empresa Rumo S.A. (já detentora de quatro importantes malhas ferroviárias: Rumo Malha Palista, Rumo Malha Norte, Rumo Malha Sul e Rumo Malha Oeste), venceu o certame com um lance

²⁵ BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. **Ferrovia EF-151 – SP/MG/GO/TO (Ferrovia Norte-Sul)**. Disponível em: <<https://www.ppi.gov.br/ferrovia-ef-151-sp-mg-go-to-ferrovia-norte-sul>>. Acesso em: mar. 2021.

de R\$ 2,719 bilhões, o que representou um ágio de 100,92% (GERBELLI, 2019) sobre o lance mínimo previsto no edital, de R\$ 1,35 bilhão. O prazo de contrato é de 30 anos.

3.4.2 FERROVIA DE INTEGRAÇÃO DO CENTRO-OESTE

Destaca-se, igualmente, o importante caso da Ferrovia de Integração do Centro-Oeste (FICO), em que se observou, como novidade, a implementação do mecanismo de investimentos cruzados, previsto na Lei nº 13.448/2017.²⁶

Como resultado das negociações entre o Governo Federal e empresa Vale S/A, detentora dos contratos de concessão da Estrada de Ferro Vitória-Minas (EFVM) e da Estrada de Ferro Carajás (EFC), a construção da FICO se dará por meio de investimento cruzado, como contrapartida pela prorrogação antecipada da concessão da EFVM.

Deste modo, a VALE deverá construir um trecho ferroviário, localizado fora da área de influência da sua Concessão, que conectará os municípios de Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, com 383 km de extensão, o qual será viabilizado com recursos de parte do valor da outorga da EFVM. Concluída a obra, esta será concedida à iniciativa privada para exploração e operação, por meio de um certame específico.

Este arranjo jurídico-institucional é interessante, pois as Concessionárias podem ser autorizadas, como contrapartida à outorga, a realizar investimentos em malha ferroviária própria ou nas de interesse da Administração Pública, de modo a contribuir com a melhoria do sistema.

O fundamento jurídico deste arranjo está amparado no artigo 25, parágrafo primeiro, e no artigo 30, parágrafo segundo, da Lei nº 13.448/2017:²⁷

Art. 25, § 1º O órgão ou a entidade competente poderá, de comum acordo com os contratados, buscar soluções para todo o sistema e adotar medidas diferenciadas por contrato ou por trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, admitida a previsão de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.

(...)

Art. 30, §2º Os valores apurados com base no *caput* deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública. (grifos nossos)

A constitucionalidade dos artigos acima foi questionada, por meio da ADI 5991/DF,²⁸ sob os argumentos de que “essa nova obrigação contratual, travestida de mero equilíbrio econômico-financeiro, altera substancialmente o objeto da concessão”, bem como “transfere a obrigação de investimento do Poder Público para a concessionária, que poderá realizá-lo diretamente, com a

²⁶ a Lei nº 13.448/2017 trata especificamente sobre prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

²⁷ A Lei nº 13.448/2017 estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria. Portanto, este arranjo jurídico em especial somente poderá ser utilizado em umas dessas hipóteses (prorrogação ou relicitação).

²⁸ ADI 5991/DF, Rel. Ministra Carmen Lúcia, data de julgamento 07/12/2020.

consequente burla ao procedimento licitatório”. Entretanto, o STF decidiu pela constitucionalidade destes artigos e, ainda, pontuou:

O investimento cruzado está compreendido na autonomia política do ente federado, ao qual compete avaliar a vantagem ou não da substituição da outorga pelo pagamento em dinheiro sobre novos investimentos na infraestrutura da malha ferroviária brasileira. (...) No investimento cruzado, não se tem alteração do objeto da concessão, mas alteração contratual para adequar-se às necessidades mutáveis do interesse público. Cuida-se de medida política com o objetivo de propiciar a integração da rede ferroviária que ultrapassa os limites específicos de cada concessão, garantir maior agilidade na execução de obras nas malhas ferroviárias e incrementar investimentos na deficitária malha ferroviária brasileira.

3.4.3 PRORROGAÇÃO RUMO MALHA SUL

Um importante processo que está em curso, e que também merece destaque, é o pedido de prorrogação antecipada da Rumo Malha Sul, ferrovia que apresenta ponto de intercâmbio com a Ferroeste, na região de Guarapuava/PR.²⁹

O Contrato de Concessão da Rumo Malha Sul, com data de encerramento da vigência prevista para fevereiro de 2027, prevê em sua Cláusula Terceira³⁰ a possibilidade de ser prorrogado por mais 30 anos.

Trata-se de mecanismo amparado na legislação vigente. De início, vale sublinhar que o art. 23, incisos I e XII, da Lei nº 8.987/1995 já estabelecia que os contratos de concessão de serviço público devem conter, entre suas cláusulas essenciais, o prazo de vigência da concessão e as condições de sua prorrogação.³¹ Previsão semelhante consta do art. 35, inciso II, da Lei Federal nº. 10.233, de 05 de junho de 2001, especificamente em relação aos contratos de concessão firmados pela ANTT.

Com o advento da Lei nº 13.448/2017, passou-se a permitir expressamente, em seu artigo 6º, que a prorrogação antecipada ocorra *“por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, observado o disposto em seu art. 3º”*. Este artigo, por sua vez, estabelece que o ministério ou a agência reguladora, *“na condição de órgão ou de entidade competente, adotarà no*

²⁹ Informação obtida no site: BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. **Prorrogação Antecipada do Contrato de Concessão da Rumo Malha Sul**. Disponível em: <<https://www.ppi.gov.br/prorrogacao-antecipada-do-contrato-de-concessao-da-rumo-malha-sul>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

³⁰ CLÁUSULA TERCEIRA – DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO

Em havendo interesse manifesto de ambas as partes, o presente contrato poderá ser prorrogado até o limite máximo de 30 anos, a exclusivo critério da CONCEDENTE.

Parágrafo 1º. Até 60 meses antes do termo final do prazo contratual, a CONCESSIONÁRIA deverá manifestar seu interesse na prorrogação contratual, encaminhando pedido à CONCEDENTE que decidirá, impreterivelmente, sobre o mesmo até 36 meses antes do término do contrato.

Parágrafo 2º. A CONCESSIONÁRIA poderá pleitear a prorrogação da CONCESSÃO desde que não tenha sido reincidente em condenação administrativa ou judicial por abuso de poder econômico e tenha atingido ou mantido a prestação de serviço adequado.

Parágrafo 3º. A partir da manifestação de interesse da CONCESSIONARIA, verificada sua conveniência e oportunidade pela CONCEDENTE, esta definirá as condições técnico-administrativas e econômico-financeiras necessárias à prorrogação do contrato”.

³¹ *“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão; (...) XII - às condições para prorrogação do contrato”*.

contrato prorrogado ou relicitado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos”.

Assim, a partir da provocação da própria concessionária, o pleito de prorrogação antecipada do contrato de Concessão da Malha Sul foi qualificado no Programa de Parcerias de Investimentos, em sua 14ª Reunião, por meio da Resolução nº 147, de 2 de dezembro de 2020.

Conforme informações disponibilizadas no site oficial do PPI³², os principais benefícios esperados a partir da prorrogação por mais 30 anos serão a obrigatoriedade de investimentos em segurança e aumento de capacidade, bem como a antecipação destes investimentos, que somente ocorreriam a partir de 2027 caso houvesse prorrogação no prazo original (não antecipada, portanto) ou nova concessão. A atual Concessionária estima estes investimentos em R\$ 10,3 bilhões preliminarmente.

3.4.4 MALHA FERROVIÁRIA OESTE DO BRASIL

Por fim, mais recentemente, em fevereiro de 2021, o Ministério da Economia publicou aviso de Solicitação de Manifestação de Interesse³³ para contratar consultoria a fim de elaborar EVTEA correspondente à estruturação da nova concessão da Malha Ferroviária Oeste do Brasil (novo nome da Rumo Malha Oeste), ativo por meio do qual se busca promover a interligação ferroviária regional entre Brasil, Bolívia e Paraguai, com a consequente redução dos custos logísticos das cargas que precisam ser escoadas daqueles países pelos portos brasileiros.

Este empreendimento passou a ter grande apelo quando, em 21 de julho de 2020, a Rumo Malha Oeste S.A formalizou o pedido de devolução antecipada do seu Contrato de Concessão, que levou à abertura do novo processo licitatório (Relicitação), de acordo com a Lei nº 13.448/2017 e regulamentada pelo Decreto nº 9.957/2019.

Assim, em outubro de 2020³⁴, a Secretaria Especial do PPI do Ministério da Economia solicitou ao CAF o apoio técnico e financeiro para a contratação dos consultores após a ANTT e a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) demonstrarem interesse no processo. Dois meses depois, em 2 de dezembro, a relicitação da Malha Oeste teve sua qualificação recomendada no PPI por meio da Resolução CPPI nº 146, de 2/12/2020.

Este é um projeto que visa, a partir da relicitação da Concessão da Rumo Malha Oeste, a ampliação da malha ferroviária a fim de ligá-la à Bolívia e Paraguai, o que a transforma em mais um importante corredor de exportação para o continente.

³² Informação obtida no site: BRASIL. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. **Prorrogação Antecipada do Contrato de Concessão da Rumo Malha Sul**. Disponível em: <<https://www.ppi.gov.br/prorrogacao-antecipada-do-contrato-de-concessao-da-rumo-malha-sul>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

³³ CAF PPI Nº01/2020/BR

³⁴ Em outubro de 2020, a Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos do Ministério da Economia solicitou ao CAF o apoio técnico e financeiro para a contratação dos consultores após a ANTT e a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) demonstrarem interesse no processo. Dois meses depois, em 2 de dezembro, a relicitação da Malha Oeste teve sua qualificação recomendada no PPI por meio da Resolução CPPI nº 146, de 2/12/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/noticias/estudo-da-concessao-da-ferrovia-malha-oeste-tera-ate-us-3-milhoes-do-caf>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

3.5 FERROESTE

A **Ferroeste** é uma sociedade de economia mista controlada pelo Estado do Paraná, que detém 99,68% de participação acionária da empresa, e atualmente está vinculada à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística (“SEIL”). Tem por objeto social a construção, operação, administração e exploração comercial de vias ferroviárias nacionais, terminais ferroviários, de silos e demais sistemas de armazenagem de produtos agrícolas e manufaturados em geral.³⁵

A **Ferroeste** foi criada em 15 de março de 1988, e foi concebida principalmente para transporte de grãos agrícolas e insumos para plantio. Pouco tempo após sua criação, em 3 de outubro de 1988, foi promulgado o Decreto Presidencial nº 96.913,³⁶ que lhe outorgou a concessão para construção e exploração de uma ferrovia a partir de Guarapuava até Cascavel, se estendendo até a região de Dourados, no Estado de Mato Grosso do Sul.

Ato contínuo, em 23 de maio de 1989, a **Ferroeste** celebrou o Contrato de Concessão nº 27.101.003.0.89 (“Contrato de Concessão”) com a União, pelo prazo de 90 (noventa) anos, cujo objeto é a construção, uso e gozo de uma estrada de ferro, que contempla o trecho ferroviário Guarapuava (PR) – Cascavel (PR), já efetivamente existente e operante, como também a possibilidade expressa de construção do trecho Cascavel (PR) – Dourados (MS) e dos demais “ramais ferroviários necessários à viabilidade da ferrovia”.

Assim, a **Ferroeste**, denominada no passado de “Ferrovia da Soja” e “Ferrovia da Produção”, teve sua construção iniciada em 15 de março de 1991, mesmo ano em que a empresa foi transformada em sociedade de economia mista, por meio da Lei Estadual nº 9.892/91, passando o Estado do Paraná a deter o seu controle acionário.³⁷

A estrada de ferro foi construída pelo governo paranaense em parceria com o Exército Brasileiro, durante o primeiro mandato do governador Roberto Requião, entre 1991 e 1994, e custou US\$ 360 milhões, pagos integralmente com recursos do Estado. O primeiro trecho implantado foi o de Guarapuava a Cascavel, com 248,6 quilômetros.³⁸

Interessante notar que, embora este trecho somente tenha sido construído entre os anos de 1991 e 1995, os primeiros estudos sobre um traçado ferroviário, inicialmente idealizado para ligar Guarapuava à Paranaguá, remontam ao ano de 1876³⁹. Ademais, em 1883, o Plano Nacional Ferroviário já previa a construção de uma ferrovia que cortaria a região Oeste do Paraná.

³⁵ Estatuto Social.

³⁶ Este Decreto nº 96.913/82 foi revogado pelo Decreto Sem Número 15021991/1991/NI, todavia ficou mantida a concessão para transporte ferroviário: “Art. 1º Ficam mantidas as concessões, permissões e autorizações vigentes, outorgadas para: (...) III - exploração de serviços de energia elétrica e de transportes aquaviário e ferroviário.”

³⁷ A Ferroeste inicialmente foi criada como empresa priva, em 15/03/1988, e transformada em sociedade de economia mista pela Lei Estadual nº 9.892/91. É controlada pelo Estado do Paraná, com 99,68% de participação acionária. As demais ações pertencem a 46 empresas nacionais, 3 estrangeiras e 6 pessoas físicas, conforme última publicado na Demonstração Financeira encaminhadas à ANTT, referentes ao exercício encerrado, em 31 de dezembro de 2019.

³⁸ Informação obtida no site da Ferroeste: PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **A empresa**. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/empresa>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

³⁹ Texto disponível em: PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **Linha do tempo**. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/Linha-do-tempo>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Assim, pouco mais de 100 anos após a vontade de que fosse construída uma estrada de ferro para a região, foi criada a empresa, em 1988, e apenas em 1995 foi implementado o trecho Guarapuava (PR) – Cascavel (PR).

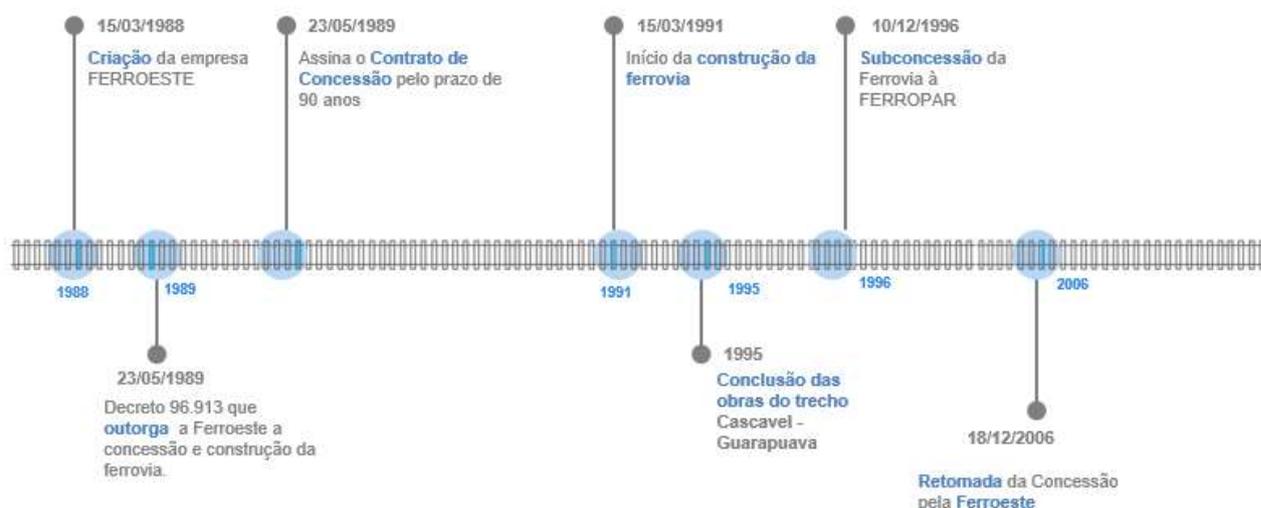
O tráfego de trens teve início no primeiro semestre de 1996, em fase pré-operacional, como decorrência de acordo com a antiga Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), que, ao longo de 4 anos, garantiria o material rodante necessário à movimentação de até um milhão de toneladas anuais. O Ministério dos Transportes autorizou a abertura definitiva da ferrovia ao tráfego em 12 de dezembro de 1996.⁴⁰ A partir daquela data, portanto (12/12/1996), iniciou-se o prazo da concessão.

Dois dias antes da abertura definitiva do tráfego, a Ferroeste transferiu à iniciativa privada a responsabilidade pela exploração do transporte de carga do referido trecho, por meio de leilão realizado em 10 de dezembro de 1996, pelo prazo de 30 anos. O consórcio vencedor constituiu a Ferrovia Paraná S/A – FERROPAR.

Conforme se depreende da linha do tempo da Ferroeste, contida no seu próprio sítio eletrônico⁴¹, a FERROPAR iniciou suas atividades em 1º de março de 1997. Nos anos seguintes, o consórcio operador do serviço deixou de fazer os investimentos previstos, não cumpriu as metas de transporte de cargas, nem pagou as parcelas estipuladas no contrato de concessão. Em 2003, o governador Roberto Requião, em nova gestão, determinou à diretoria da Ferroeste a retomada do controle da ferrovia. A Ferroeste, então, ingressou em Juízo, culminando com a retomada da ferrovia pelo Estado em 18 de dezembro de 2006.

A Figura 4 apresenta a linha do tempo com o histórico da Ferroeste:

Figura 4 – Linha do tempo.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

⁴⁰ PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. A empresa. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/empresa>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

⁴¹ Ibidem.

3.5.1 OUTRAS TENTATIVAS DE AMPLIAR A FERROESTE

A construção de uma ferrovia que liga o Estado de Mato Grosso do Sul ao Paraná é uma discussão antiga que, como dito no tópico anterior, recebeu contornos significativos em 1988, quando o Governo Federal publicou o Decreto nº 96.913/88, concedendo à **Ferroeste** o direito de construir e operar um trecho que iria de Guarapuava até Dourados.

Conforme mencionado acima, apenas o primeiro segmento, que vai de Guarapuava a Cascavel, ambos no Estado do Paraná, foi implementado e iniciou suas operações em 1996. Assim, embora houvesse um Decreto e o Contrato de Concessão prevendo a ligação entre estes Estados, até o momento isto não implementado. A ideia original também sofreu alterações, conforme se verá adiante.

3.5.1.1 PROGRAMA NACIONAL DE LOGÍSTICA DE TRANSPORTE

No ano de 2007, os então governadores dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Paraná e de Santa Catarina, aprovaram e assinaram, em conjunto com a então governadora do Estado do Rio Grande do Sul, uma moção de apoio à inclusão, no Programa Nacional de Logística de Transporte (PNLT), da construção da malha da Ferroeste de Maracaju (MS) – Dourados (MS) – Cascavel (PR) – Guarapuava (PR) – Curitiba (PR) – Paranaguá (PR)⁴².

Os estudos e ações governamentais para construção do trecho Guarapuava (PR) – Paranaguá (PR) se seguiram nos anos subsequentes. Em julho de 2008, o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento entregou à **Ferroeste** o estudo de pré-viabilidade do trecho e o Ministério dos Transportes, com base em tal documento, aprovou a construção do novo ramal. Apesar das iniciativas, o projeto não avançou significativamente⁴³.

3.5.1.2 CORREDOR FERROVIÁRIO BIOCEÂNICO

Ainda em 2007, os então Ministros de Estado dos Transportes, das Relações Exteriores e do Planejamento Orçamento e Gestão encaminharam ao Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) um Aviso Interministerial solicitando estudo de viabilidade sobre o **corredor ferroviário bioceânico** ligando os portos de Paranaguá e Antofagasta, no Chile, no qual se incluíam os trechos existentes da Ferroeste, Guarapuava – Cascavel, e os trechos a serem construídos, Guarapuava – Curitiba e Cascavel – Foz do Iguaçu.

O estudo do Corredor Bioceânico Ferroviário, envolvendo segmentos da malha férrea compreendida na Argentina, Brasil, Chile e Paraguai, foi encomendado pelo BNDES em 2011 e analisou uma alternativa logística ferroviária para a região, contemplando os aspectos de demanda, engenharia, econômico-financeiro, socioambiental e jurídico-institucionais.

⁴² PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **A empresa**. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/empresa>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

⁴³ PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **Linha do tempo**. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/Linha-do-tempo>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Este estudo foi considerado um dos maiores projetos ferroviários da América Latina, no qual a Ferroeste se destacaria como ponto de saída e de entrada natural de produtos no sul do continente, sendo parte indispensável para a ligação entre o Oceano Atlântico e o Oceano Pacífico.

3.5.1.3 LOGÍSTICA DO GOVERNO FEDERAL – PROGRAMA DE INVESTIMENTOS EM LOGÍSTICA (PIL)

Avançando nas discussões sobre o desenvolvimento ferroviário dos dois Estados, o Governo Federal publicou, em 2013, por meio do Programa de Investimentos em Logística (PIL), estudos sobre uma via férrea conectando Maracaju (MS) a Lapa, e Lapa a Paranaguá. O estudo do PIL caracterizou técnica e financeiramente a implantação da ligação ferroviária, apresentando alternativas de traçado, anteprojeto geométrico e orçamento estimativo.

3.5.1.4 CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO SUL (CODESUL)

Mais recentemente, em 13 de fevereiro de 2017, em reunião realizada em Cascavel, os governadores dos Estados que compõem o Conselho de Desenvolvimento e Integração Sul (Codesul)⁴⁴ voltaram a defender a implantação, pelo governo federal, de uma nova ferrovia que faça a ligação entre o estado do Mato Grosso do Sul e o Porto de Paranaguá⁴⁵.

No final de 2017, o Governo do Estado do Paraná lançou Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) para construção de nova ferrovia, a Nova Ferroeste. Em março de 2018, foi autorizada a abertura dos estudos de engenharia e de viabilidade técnica, ambiental e econômica para implementação da nova ferrovia.

Ato contínuo, o Governo do Estado do Paraná, por meio da Concorrência nº 040/2019 DER/DT - SDP Nº 018/2019 DER/DT, contratou o Consórcio TPF-SENER para a elaboração deste Estudo de Viabilidade Técnico-Operacional, Econômico-Financeira, Ambiental e Jurídico (EVTEA-J).

3.5.2 CONTRATO DE CONCESSÃO DA FERROESTE

Conforme mencionado, a Ferroeste celebrou Contrato de Concessão com a União, cuja efetiva vigência se iniciou em 12/12/1996, pelo prazo de 90 (noventa) anos, prorrogáveis por igual período, que contempla o trecho ferroviário Guarapuava (PR) – Cascavel (PR), já efetivamente existente e operante, como também a possibilidade expressa de construção do trecho Cascavel (PR) – Dourados (MS) e dos demais “ramais ferroviários necessários à viabilidade da ferrovia”, conforme cláusula primeira do instrumento:

“direito de construção, uso e gozo de uma estrada de ferro, na direção leste-noroeste, estendendo a malha ferroviária do Estado do Paraná a partir da região de **Guarapuava até a região de Cascavel**, um ramal ferroviário partindo da região de **Cascavel até a região de Dourados**, no Estado do Mato Grosso do Sul e ainda **ramais ferroviários necessários a viabilidade da ferrovia**, com a finalidade de atender

⁴⁴ Codesul é formado pelos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, cujos Governadores são seus membros.

⁴⁵ PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **Codesul quer ferrovia ligando Sul e Centro Oeste a Paranaguá**. Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=906>>. Acesso em 04 mar. 2021.

transporte eficiente e de baixo custo de bens, adequado ao escoamento da produção agrícola, outros produtos de natureza agropecuária, energética, mineral e industrial”.

Uma vez que a União figura como Poder Concedente, a fiscalização do contrato de concessão, nos termos da previsão contida em sua cláusula nona⁴⁶, compete à ANTT⁴⁷.

Outro aspecto importante para a modelagem jurídica deste Projeto é verificar se é juridicamente possível que a Ferroeste subconceda a ferrovia a um terceiro.

Sobre esse aspecto, é importante que se considerem as disposições do contrato de concessão da Ferroeste acerca da possibilidade de subconcessão. Inicialmente, esta era vedada pela cláusula décima quarta do contrato de concessão⁴⁸. O segundo aditivo, no entanto, alterou a redação da referida cláusula para possibilitar a subconcessão parcial ou total do contrato, nos seguintes termos:

Segundo termo aditivo ao contrato de concessão da Ferroeste, Cláusula Quarta: “CLÁUSULA QUARTA – DA NOVA REDAÇÃO. A Cláusula Décima Quarta do instrumento ora aditado passa a ter a seguinte redação: CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA SUBCONCESSÃO. A subconcessão e o arrendamento do presente Contrato de Concessão só será admitido mediante: I – prévia anuência do Poder Concedente; II – licitação pública [...] §3º A subconcessão poderá ser efetuada total ou parcialmente”

A possibilidade de celebração de contrato de subconcessão passou então a ser condicionada ao cumprimento de dois requisitos cumulativos: (i) a realização de licitação a ser conduzida pela Ferroeste ou pelo Estado do Paraná; e (ii) a obtenção de anuência do Poder Concedente – no caso, a União. Portanto, desde que cumpridos os referidos requisitos, a subconcessão do contrato de concessão da Ferroeste nos parece possível.

A situação atual, portanto, é a descrita no mapa abaixo, com o trecho entre Guarapuava e Cascavel (já existente) e os demais, que se pretende implantar a partir deste Projeto.

⁴⁶ Contrato de Concessão da Ferroeste com a União, Cláusula Nona: “Cláusula Nona - Fiscalização: Cabe à UNIÃO a fiscalização da construção e exploração dos ramais ferroviários, na conformidade dos projetos aprovados e das disposições deste Contrato.”

⁴⁷ Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, artigo 25, inciso IV: “Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário: [...]IV – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das cláusulas contratuais de prestação de serviços ferroviários e de manutenção e reposição dos ativos arrendados”.

⁴⁸ Contrato de Concessão da Ferroeste, cláusula décima quarta: “CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – Intransferibilidade e Responsabilidade. A Concessionária reconhece e aceita como de sua inteira e total responsabilidade, perante a União, o cumprimento do presente Contrato e que não o cederá ou dar-se-á substituto, no cumprimento das obrigações em que se constitui”.

Figura 5 – Representação meramente ilustrativa dos trechos ferroviários objeto da concessão da Ferroeste.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

3.5.3 CONEXÃO DA MALHA FERROESTE COM OUTRAS FERROVIAS

Tendo em vista o traçado proposto, haverá conexão entre a Nova Ferroeste e ferrovias adjacentes. Assim, com o propósito de propor o adequado arranjo jurídico-institucional à implementação do empreendimento é importante adentrar as questões deste tópico.

O destino adotado para as cargas a serem transportadas pela Nova Ferroeste é o Porto de Paranaguá. Por isso, haverá interseção com a ferrovia RMS, a qual também tem como destino o mesmo Porto.⁴⁹ A Rumo Malha Oeste S.A. (RMO) apenas se conecta à Nova Ferroeste na estação de transbordo de Maracaju-MS. A *Figura 6* ilustra as conexões da Ferroeste com outras ferrovias.

Portanto, ao analisar o traçado proposto, nota-se que existe uma potencial interconexão com outras concessões, uma vez que o transporte de carga se inicia no âmbito de uma concessão e se prolonga na circunscrição de outra, até que a carga chegue ao Porto de Destino (Porto de Paranaguá). Deste modo, percebe-se que o serviço ferroviário, aqui, é prestado de modo contínuo sobre infraestruturas que são objeto de outras concessões.

Neste contexto, a execução de obras de expansão da capacidade no âmbito da infraestrutura de uma determinada concessão é extremamente relevante para o atendimento de interesses de outra concessionária.

Isto envolve uma pluralidade de soluções gerenciais e jurídicas, das quais algumas foram detalhadas na seção 3.3.1 *Direito de Passagem e Tráfego Mútuo*. No entanto, é importante adentrar as especificidades sobre a descida da Serra do Mar, que conecta a ferrovia ao Porto de Paranaguá. Nesse

⁴⁹ A RMS também tem como Porto de Destino São Francisco do Sul.

sentido, importante analisar também o caso paradigmático da Portofer Transportes Ferroviários Ltda. (“Portofer”), na Baixada Santista, no Estado de São Paulo.

Atualmente, o acesso ao Porto de Santos por via férrea é operado pela Portofer, empresa controlada pela RUMO S/A. A Figura 7 ilustra essa afirmação.

Figura 6 – Nova Ferroeste e outras linhas férreas.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Figura 7 – Acesso ao Porto de Santos.



Fonte: CADE, Voto AC nº 08700.005719/2014-65⁵⁰

A Portofer detém o direito de explorar 90 (noventa) quilômetros de linhas férreas dentro do “condomínio portuário” do Porto de Santos, com o objetivo de fazer a movimentação ferroviária de mercadorias aos terminais de diferentes tipos de carga. Embora seja uma atividade tipicamente ferroviária, juridicamente trata-se de um Contrato de Arrendamento⁵¹ firmado entre a empresa e a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP),⁵² sem a interferência da ANTT, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, contados a partir de 28 de junho de 2000, prorrogável de comum acordo entre as partes.⁵³

Ao longo dos anos, este Contrato de Arrendamento sofreu inúmeros questionamentos. Nesse sentido, em 2016 o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou uma ação civil pública requerendo a anulação do Contrato, sob a tese central de que a inexistência de licitação prévia seria motivo para decretação de sua nulidade.

Após decisão judicial em 1ª instância, que não acatou o argumento do MPF pela anulação do Contrato, a Portofer entrou com requerimento no TCU para que o procedimento no órgão de controle também fosse encerrado.⁵⁴ Recentemente, em 20 de abril de 2021, o TCU julgou a questão por meio do Acórdão nº 893/2021, que, dentre outras providências, proibiu a renovação do Contrato de Arrendamento da Portofer e deu prazo de 90 dias para que a “SNPTA/MInfra elabore plano de ação, contendo descrição das etapas, cronogramas e respectivos responsáveis, com vistas a definir os atos necessários ao

⁵⁰ Trata-se de uma figura do ano de 2014 e atualmente, onde se lê ALL, deve-se interpretar como Rumo Malha Paulista, empresa que detém o controle do contrato de concessão

⁵¹ Contrato de Arrendamento DP/25.000, celebrado em 28 de junho de 2000.

⁵² Atualmente a CODESP chama-se Santos Port Authority (SPA)

⁵³ Recentemente o Acórdão

⁵⁴ AMORA, Dimmi. TCU proíbe renovação do contrato da Portofer e dá 90 dias para governo apresentar plano. **Agência INFRA**, 24 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/tcu-proibe-renovacao-do-contrato-da-portofer-e-da-90-dias-para-governo-apresentar-plano>>. Acesso em: maio 2021.

encerramento, encontro de contas, fiscalização do Contrato DP 25/2000 e à continuidade da prestação dos serviços de transporte ferroviário no Porto de Santos”.

Fato é que, independentemente desta recente decisão, o Governo Federal estuda desde 2019, também como parte do processo de reestruturação para a eventual desestatização da CODESP, a criação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) – Ferrovia Interna do Porto de Santos (Fips) – , para substituir a Portofer e operar os trens no interior do Porto.⁵⁵

Na prática, o intuito é substituir o modelo de uma única empresa (Portofer) por outro, de natureza associativa, por meio do qual as empresas que operam ferrovias no Porto possam unir esforços para investir, manter e operar a malha ferroviária interna de forma conjunta, por meio da denominada Fips. Contudo, este modelo (que pressupõe, como dito, a constituição de uma SPE cujas acionistas seriam as atuais operadoras ferroviárias atuantes no local) também pode vir a sofrer objeção dos órgãos de controle (MPF e TCU), na medida em que sua implementação, segundo entendido, seria efetuada sem a realização de certame licitatório.

Para além do arranjo institucional que se pretende fazer para a Portofer, este caso também é importante sobretudo quando se observa, na figura acima, que, ainda que esta empresa controle o acesso ao Porto de Santos pela ferrovia, o trecho imediatamente anterior é controlado pela MRS Logística S/A (MRS), empresa que também detém concessões de malhas ferroviárias e que concorre com a RUMO na prestação do serviço de transporte ferroviário. Assim, está-se diante de situação de compartilhamento necessário entre as concessionárias (RUMO e MRS) para que a mercadoria chegue ao mesmo Porto de Destino.⁵⁶

No caso objeto do presente Relatório, referente à descida da Serra do Mar até Paranaguá, parece-nos que, de modo análogo, o aumento da capacidade do sistema ferroviário que serve ao Porto só seria possível mediante a realização de investimentos de enorme monta, envolvendo clientes, concessionárias e operadores. Isto porque existe a previsão de que, com a Nova Ferroeste, a atual demanda ferroviária neste trecho quase que quadruplique em relação ao volume atual – inclusive, com a expectativa de que passe 1 par de trem a cada 30 minutos. Assim, uma forma que nos parece, em princípio, adequada para tornar este arranjo viável é a descrita na seção 3.3 *DAS FORMAS DE COMPARTILHAMENTO DA INFRAESTRUTURA FERROVIÁRIA* deste Relatório, bem como na seção 3.2.2 *Leis Específicas*, especificamente sobre o usuário investidor,⁵⁷ por meio da negociação de um Contrato.

⁵⁶ Importante destacar que o contrato de arrendamento portuário da Portofer para movimentar mercadoria pelo Porto de Santos sofre com diversas ações jurídicas criticando, principalmente, o fato de ter sido firmado sem licitação. Veja-se a notícia: MERLIN, Bruno. MPF pede anulação de concessão de linha férrea no Porto de Santos. Portogente, 08 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://portogente.com.br/radar-global/104534-mpf-pede-anulacao-de-concessao-de-linha-ferrea-no-porto-de-santos>>. Acesso em: 04 maio 2021. Ademais, os atuais planos para privatização do Porto de Santos consideram dar destinação diferente a este tipo de contrato. Nesse sentido: DESESTATIZAÇÃO do Porto de Santos ameaçada. Portogente, 28 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://portogente.com.br/noticias/dia-a-dia/113810-desestatizacao-do-porto-de-santos-ameacada>>. Acesso em: 04 maio 2021.

⁵⁷ Conforme já mencionado o usuário investidor é o aquele que visa ao transporte de carga própria, e que pode investir na concessão do serviço público de transporte ferroviário de cargas por meio de aquisição de material rodante ou realização de obras em programas ou projetos de expansão da malha ferroviária existente, podendo negociar com a concessionária mecanismos de compensação financeira e, principalmente, garantir de forma firme parcela do aumento da capacidade proveniente do sistema ferroviário.

Como já dito, o usuário investidor, previsto na Resolução ANTT nº. 3.694/11, tem assegurada, pelo artigo 38 daquela norma, a possibilidade de fazer investimentos na malha ferroviária de terceiros, a fim de que lhes garanta capacidade de transporte. Ademais, em contraprestação ao investimento, poderá ainda ser negociada uma contraprestação financeira (por exemplo: um desconto na tarifa).

No entanto, existe uma preocupação de que a mera negociação entre as partes (Nova Ferroeste e Rumo Malha Sul) não seja suficiente para garantir que a carga chegue ao Porto de Destino sem transtornos técnico-operacionais e, até mesmo, de cunho concorrencial, uma vez que estas empresas são horizontalmente concorrentes. A *Figura 8* ilustra o entroncamento entre as ferrovias nos últimos 15 quilômetros até o Porto de Paranaguá:

Figura 8 – Entroncamento entre as ferrovias nas proximidades do Porto de Paranaguá.

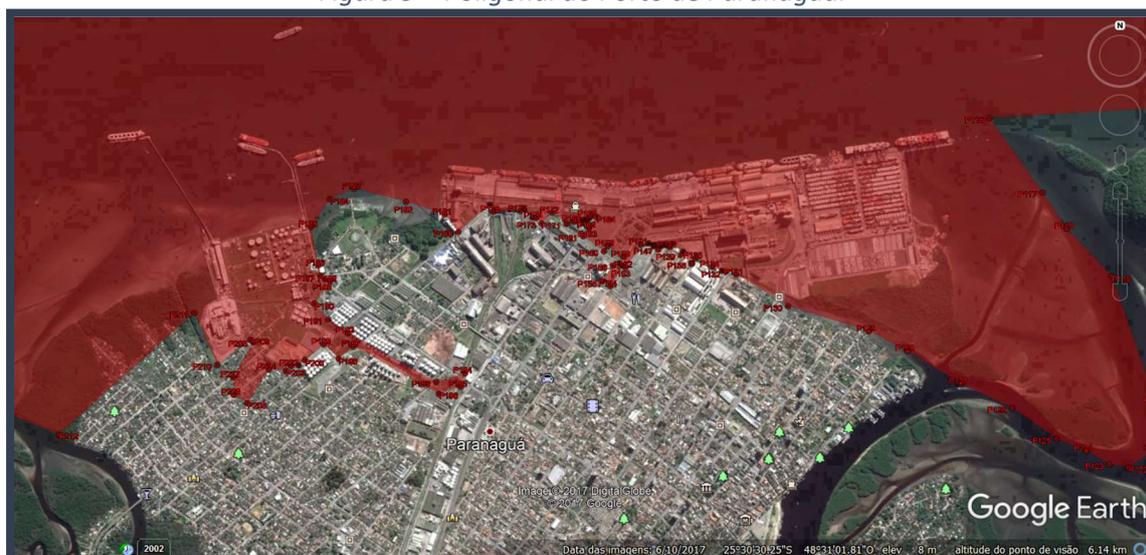


Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Para além do entroncamento entre as ferrovias, cumpre destacar que se trata de uma área portuária e, como tal, de acordo com o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 12.815/13, sua delimitação se dá por uma linha poligonal, estabelecida em Decreto presidencial. Assim, de modo simplificado, investimentos que estão dentro da poligonal são de competência da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), e para aqueles que se encontram fora deste perímetro, pode-se buscar, no presente caso, o melhor arranjo junto com a ANTT.

Na *Figura 9*, em vermelho, destaca-se a poligonal do Porto de Paranaguá:

Figura 9 – Poligonal do Porto de Paranaguá.



Fonte: Google Earth, adaptado (meramente ilustrativo).⁵⁸

Assim, dadas a relevância e a complexidade do tema, e considerando sua evidente interface com o trecho ferroviário hoje operado pela Rumo Malha Sul (RMS), parece-nos fundamental abordá-lo, por meio dos mecanismos institucionais e legais pertinentes, no processo de prorrogação antecipada do contrato de concessão da RMS, de modo a alertar os atores envolvidos acerca das questões técnico-operacionais e concorrenciais potencialmente decorrentes do incremento de carga que se espera para a Nova Ferroeste. Nessa linha, é imprescindível endereçar alterações contratuais no ajuste prorrogado da Rumo Malha Sul que sejam capazes de responder ao desafio regulatório de garantir acesso equânime das duas concessionárias ao Porto de Destino.

Diante desta conjuntura – e sem prejuízo de eventuais resultados advindos da discussão de cunho institucional acima mencionada no tocante à prorrogação antecipada do Contrato de Concessão da RMS –, é possível relacionar alternativas regulatórias a serem eventualmente implementadas com o intuito de assegurar, com isonomia, previsibilidade e segurança jurídica, o acesso da carga da Nova Ferroeste ao Porto de Paranaguá. São elas:

- A. Reformulação do COE atual;
- B. Contrato de Usuário Investidor;
- C. Zona Neutra de acesso ao Porto de Paranaguá.

A. REFORMULAÇÃO DO COE ATUAL

Conforme indicado neste Relatório, sobretudo no item 3.3.1.1 *Contrato de Operação Específica (COE)*, e tendo em vista que haverá a previsão de um aumento expressivo no volume de carga transportado pela Ferroeste, parece-nos imprescindível que seja renegociado e inteiramente reformulado o COE atual.

⁵⁸ O **DECRETO DE 11 DE FEVEREIRO DE 2016** apresenta as coordenadas geodésicas da Poligonal, a qual também pode ser vista, como referência em: PARANÁ. Portos do Paraná. Mapa da Poligonal. Disponível em: <<http://www.portosdoparana.pr.gov.br/Operacional/Pagina/Mapa-da-Poligonal>>. Acesso em: 04 maio 2021.

Isto porque, como já mencionado, o COE pressupõe capacidade ociosa da malha ferroviária no âmbito da qual é celebrado. Assim, para entender como suficiente a atualização da solução regulatória hoje existente (COE), é importante que o estudo de viabilidade possa considerar as projeções de demanda da RMS, investimentos previstos para o trecho e consequências quanto à ociosidade e possibilidade de um COE ser suficiente para resolver a questão de acesso ao Porto. Caso os estudos não indiquem a suficiência de um COE para atender a chegada ao Porto da carga da Nova Ferroeste, outras soluções, como as abordadas a seguir, deverão ser apresentadas.

B. CONTRATO DE USUÁRIO INVESTIDOR

Outra alternativa em tese possível é aquela em que a Nova Ferroeste, na qualidade de usuária investidora, firme contrato com a concessionária RMS por meio de arranjo já descrito nas seções 3.2.2 *Leis Específicas* e 3.3 *DAS FORMAS DE COMPARTILHAMENTO DA INFRAESTRUTURA FERROVIÁRIA* deste Relatório.

O Usuário Investidor deverá formalizar seu interesse junto à concessionária, apresentando os seguintes documentos: I - montante e razões de interesse na realização do investimento proposto; II - relação do material rodante de que disponha, quando for caso; III - minuta de Contrato de Investimento descrevendo os recursos financeiros empenhados ou a serem empenhados pelo interessado, bem como o período necessário para amortizá-los; IV - minuta de contrato, esclarecendo as condições operacionais de circulação dos trens na malha ferroviária, quando for o caso; e V - declaração de sujeição às regras previstas na Resolução ANTT nº 3.694/2011.⁵⁹

Na hipótese de ausência de manifestação da concessionária, em até cento e oitenta dias contados da formalização da apresentação dos documentos relacionados acima, o usuário poderá requerer a atuação da ANTT para assegurar a realização dos investimentos a que se propõe.

Para além das obrigações previstas no artigo 23 da Resolução ANTT nº 3.694/2011, que trata do COE, este Contrato com o Usuário Investidor deverá também abranger o objeto descrito no artigo 41 da mesma Resolução, cujo exato teor é o seguinte:

Art. 41. Os contratos a serem firmados entre o usuário investidor e a concessionária deverão conter, além das disposições aplicáveis descritas do art. 23, cláusulas sobre:

- I - procedimentos para recebimento e devolução do material rodante ou recebimento de expansão ou recuperação da malha, conforme o caso;
- II - descrição dos itens a serem verificados nos casos de inspeção a ser realizada pela concessionária ou pelo usuário investidor ou seu preposto;
- III - definição de responsabilidades pela manutenção e em caso de sinistros;
- IV - possibilidade de reversão de material rodante; e
- V - regras de reversão para o patrimônio público do ativo resultante da expansão ou recuperação da malha.

É importante destacar que a responsabilidade pela aprovação dos projetos e pela execução das obras e programas ou projetos de ampliação será da Concessionária, neste caso a RMS, mesmo quando o custo do investimento for suportado pelo usuário (Ferroeste).

⁵⁹ Resolução ANTT nº 3.694/2011, artigo 39

C. ZONA NEUTRA DE ACESSO AO PORTO DE PARANAGUÁ

Uma terceira alternativa seria garantir uma espécie de “zona neutra” de acesso ao Porto de Destino após determinado ponto de encontro entre as ferrovias (como apontado, por exemplo, na Figura 08 acima). Esta solução contemplaria um arranjo jurídico-institucional semelhante ao caso da Portofer relatado acima, por meio do qual as concessionárias se associariam para operar as ferrovias no acesso ao Porto, de modo a investir, manter e operar a malha ferroviária antes da poligonal de Paranaguá e, também, na área interna do Porto Organizado.

Uma dificuldade plausível para a concretização de solução desta natureza diz respeito ao fato de que este trecho, hoje, integra a concessão da RMS. Nessa medida, a adoção de arranjo como o aqui cogitado implicaria a necessidade de excluir tal trecho (por exemplo, no âmbito da prorrogação antecipada do contrato daquela concessionária, atualmente em discussão junto ao Poder Concedente), e, na sequência, de decidir os termos sob os quais o ajuste seria concretizado.

Nesse sentido, seria interessante que a regulação e fiscalização do arranjo coubessem à ANTT, e não à APPA, em virtude de suas competência e *expertise* consolidadas em matéria ferroviária. Entretanto, por envolver área parcialmente localizada dentro da poligonal de Paranaguá, é plausível considerar que a APPA também seja envolvida, por meio, por exemplo, da celebração de acordo ou convênio de cooperação com a ANTT.

3.5.4 CARACTERIZAÇÃO DA MALHA FERROESTE

Conforme apresentado no **Tomo II – Identificação e Seleção das Alternativas de Traçado**, parece-nos que a situação atual da concessão da Malha Ferroeste, em termos operacionais, pode ser assim resumida: há espaço para ampliação da malha ferroviária e melhorias nos parâmetros de desempenho da ferrovia (capacidade, velocidade e segurança)

Atualmente, ao menos considerando as informações que nos foram transmitidas, a Ferroeste não tem nenhum contrato com usuário dependente,⁶⁰ ou seja, não existe um usuário que considere a prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas na Ferroeste indispensável à viabilidade do seu negócio.

Por outro lado, em 2017 a Ferroeste firmou um COE com a Rumo Malha Sul, nos termos da Resolução nº 3.695/11, com o objetivo de disciplinar o uso mútuo de Infraestrutura Ferroviária, nas modalidades tráfego mútuo e Direito de Passagem, para os seguintes trechos:

- Rumo Malha Sul: Guarapuava – Desvio Ribas; Desvio Ribas – São Francisco do Sul; Desvio Ribas – Paranaguá; e Desvio Ribas – Rio Branco;
- Malha Ferroeste: Cascavel - Guarapuava

Este tipo de contrato deve ser considerado na modelagem do Projeto, pois tem reflexo na capacidade instalada da ferrovia.

Tais características, decerto, serão levadas em conta na elaboração dos próximos tópicos do presente estudo. Adicionalmente, é importante frisar que a estruturação do Projeto de desestatização da

⁶⁰ Informações disponíveis no site da ANTT: BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Usuários Dependentes. Disponível em: < <https://portal.antt.gov.br/de/usuarios-dependentes>>. Acesso em 29 mar. 2021.

FERROESTE, sejam quais forem as alternativas de delegação e de financiamento eleitas, deverá contemplar uma matriz de riscos que enderece da maneira mais clara e objetiva possível as questões ligadas ao meio ambiente. Afinal, os trechos *greenfield* da futura ferrovia cortarão regiões ambientalmente relevantes, em especial a serra de acesso à região do Porto de Paranaguá.

Nesse sentido, parece fundamental que, com o intuito de mitigar os riscos para o futuro parceiro privado a operar a ferrovia, aqueles atrelados à obtenção de licenças ambientais sejam imputados, na medida do possível, ao Poder Concedente, ao menos com a afetação a ele da obrigação de obtenção do licenciamento prévio do empreendimento. Além disso, será importante prever claramente a que Parte caberá assumir os riscos relativos a passivos ambientais localizados na área da concessão (tanto os explícitos quanto os ocultos). Ademais, e nos moldes de outros contratos de concessão de setores de infraestrutura, será necessário e relevante prever verbas a serem despendidas pelo operador do ativo a título de criação de condicionantes (compensações ou ambientais), notadamente aquelas voltadas à execução de medidas para preservar a flora e a fauna das regiões percorridas pelos ramais ferroviários a serem instalados.

Feitas estas observações – que, como dito, são válidas para quaisquer alternativas de modelagem a serem estruturadas e definidas oportunamente –, este estudo passará a analisar os diversos modelos de delegação passíveis de adoção no caso da FERROESTE.

3.6 MODELOS DE DELEGAÇÃO PROPOSTOS

Antes de adentrar-se aos modelos de delegação propostos, faz-se necessário identificar os atores que têm relação com o Projeto e que sofrem algum impacto com o modelo de delegação a ser adotado. A tabela abaixo mostra os atores identificados no presente Projeto:

Tabela 2 – Atores envolvidos no Projeto.

ATORES	ENVOLVIMENTO
União	Poder Concedente
ANTT	Regulador e Fiscalizador do setor ferroviário. Interveniente no Contrato de delegação proposto
FERROESTE	Atual Concessionária da Malha Ferroeste
Estado do Paraná	Controlador da FERROESTE
Operadores (RMO, RMS)	Concessionária de malhas conectadas à Malha Ferroeste
Usuários	Podem ser afetados com a implementação da ampliação da oferta de transporte ferroviário de cargas
Ministério da Infraestrutura	Formulador da Política de Transportes
Conselho do Programa de Parcerias e Investimentos	Gestor PPI
Sociedade	Pode ser afetada pela implementação dos novos trechos

Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

A seguir, apresenta-se as possíveis modelos jurídico-institucionais de delegação aplicáveis a este Projeto.

3.6.1 ALTERNATIVA 1 – DEVOLUÇÃO E RELICITAÇÃO DA FERROESTE

A primeira Alternativa analisada para a desestatização da Ferroeste é a hipótese de rescisão amigável do Contrato de Concessão, com a conseqüente devolução e relicitação do empreendimento à iniciativa privada. Neste cenário, seria possível desenhar um novo contrato de concessão, com investimentos robustos e ampliação da malha ferroviária, por meio de processo licitatório conduzido pela ANTT.

Conforme já mencionado neste Relatório, a Lei Federal nº 13.448/2017 prevê a possibilidade de que os contratos de concessão qualificados no âmbito do PPI sejam relicitados, mediante requisitos objetivos que devem ser observados. Assim, cumpre analisar se a Ferroeste atende às condições estabelecidas para a admissão da relicitação do seu Contrato de Concessão à luz da legislação acima referida. É o que se vai examinar na sequência.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 13.448/2017, o primeiro requisito a ser observado para que ocorra a relicitação do objeto do contrato de parceria é que o empreendimento público esteja prévia e especificamente qualificado para este fim no PPI.⁶¹

No presente caso, conforme previsto no Decreto nº 10.487/2020, encontra-se qualificada no PPI tão somente a desestatização da Ferroeste. Nesse sentido, resta qualificada no PPI apenas a desestatização da empresa Ferroeste. Assim, para que seja viável a relicitação com sua a qualificação expressa, deve haver opinião favorável do Conselho do PPI, com a submissão posterior ao Presidente da República para deliberação e aprovação.⁶²

Ademais, determina a Lei nº 13.448/2017, em seu artigo 13, que a relicitação do objeto do contrato de parceria pode ocorrer apenas nas seguintes hipóteses: (i) quando as disposições contratuais não estejam sendo atendidas; ou (ii) caso os contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

A comprovação das hipóteses autorizadoras deve, necessariamente, passar pela elaboração de estudos específicos para este fim. Além disso, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 9.957/2019, a Ferroeste deverá submeter à ANTT requerimento solicitando a relicitação, com o seguinte conteúdo mínimo:

- I - justificativas e elementos técnicos que viabilizem a análise da necessidade da realização da relicitação;
- II - renúncia ao prazo para a correção de falhas e transgressões;
- III - declaração formal da intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretroatável, à relicitação do contrato de parceria, a partir da celebração do termo aditivo;
- IV - renúncia expressa quanto à participação do contratado e de seus acionistas diretos ou indiretos no certame de relicitação ou no futuro contrato de parceria;
- V - informações sobre:
 - a) os bens reversíveis vinculados ao Contrato de Concessão;
 - b) os instrumentos de financiamento utilizados no contrato de parceria;
 - c) os contratos vigentes com terceiros, decorrentes do contrato de parceria;
 - d) a situação dominial das áreas afetadas;
 - e) as controvérsias entre o contratado e o poder concedente e entre aquele e terceiros (âmbitos administrativo, judicial e arbitral); e
 - f) a existência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência relacionado à sociedade de propósito específico (se aplicável); e
- VI - indicação, de maneira fundamentada, com vistas a garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao contrato de concessão:

Assim, o requerimento de relicitação será processado e analisado preliminarmente pela ANTT,⁶³ à qual caberá manifestar-se sobre a sua viabilidade técnica e jurídica. Ademais, a Agência deverá ainda: (i) elaborar e celebrar o termo aditivo; (ii) realizar ou dar suporte aos estudos técnicos necessários à realização da licitação do empreendimento qualificado; (iii) publicar o edital, julgar a licitação e

⁶¹ Art. 2º A prorrogação e a relicitação de que trata esta Lei aplicam-se apenas a empreendimento público prévia e especificamente qualificado para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

⁶² Nos termos do art. 1º, § 1º, inciso I, e no art. 4º, inciso II, e no uso da atribuição que lhe confere o art. 7º, incisos I e IV, da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, o art. 2º da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017, e o art. 6º do Decreto nº 9.957, de 6 de agosto de 2019

⁶³ Nesse sentido, Decreto nº 9.957/2019, artigo 4º.

conduzir o procedimento licitatório do empreendimento qualificado; e (iv) celebrar e gerir o futuro contrato de parceria e os instrumentos administrativos decorrentes do processo de relicitação.

Mesmo com a qualificação do empreendimento no PPI, ainda devem ser realizados os estudos técnicos necessários à licitação, cuja documentação deverá ser submetida a Audiência e Consulta Públicas, em atendimento a disposições contidas nas legislações de regência da ANTT (artigo 34-A, § 1º da Lei nº 10.233/2001, segundo o qual concessões e prorrogações a serem outorgadas pela ANTT para a exploração de infraestrutura ferroviária e prestação de serviço de transporte ferroviário devem ser submetidas a tais procedimentos) e do PPI (uma vez que, nos termos do art. 13-A da Lei nº 13.334/2016, os contratos de parceria da carteira do Programa não terão seus projetos licitados antes da submissão das minutas do edital e do contrato a Audiência e Consulta Públicas).

Finalizados tais procedimentos e consolidadas as minutas de Edital, Contrato de Concessão e seus Anexos, o respectivo Relatório será submetido à aprovação da Diretoria Colegiada da ANTT, seguindo, posteriormente, para manifestação do Ministério da Infraestrutura. Com isso, os autos do processo de relicitação são então enviados à apreciação do Tribunal de Contas da União (“TCU”).⁶⁴

Uma vez aprovado o processo de relicitação pelo TCU, a ANTT está apta a publicar o Edital.

Assim, resumidamente, para que haja a viabilidade dessa Alternativa, é necessário percorrer os seguintes passos:

1. **Requerimento de relicitação à ANTT:** o Requerimento com a justificativa e comprovação dos requisitos da relicitação deverá ser elaborado e encaminhado à ANTT para análise preliminar;
2. **Qualificação no PPI:** Cumpridos os requisitos legais e regulamentares, o empreendimento será qualificado no PPI;
3. **Elaboração de atos preparatórios à licitação:** a ANTT deverá elaborar todos os atos e documentos preparatórios à licitação. Dentre eles: Edital, Contrato de Concessão, Anexos, Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira, Estudo de Demanda etc.;
4. **Audiência Pública:** os estudos e minutas de Edital, Contrato e Anexos devem ser submetidos aos procedimentos de Audiência e Consulta Pública, nos termos da Resolução ANTT nº 5.624/ 2017;
5. **Acórdão TCU:** após conclusão dos procedimentos acima citados, a documentação consolidada deve ser aprovada pela Diretoria Colegiada da Agência e encaminhada ao TCU, que a examinará e decidirá acerca de sua validade, podendo propor alterações;
6. **Publicação do Edital, Leilão e Assinatura do Contrato.**

⁶⁴ O processo de relicitação deve ser submetido ao TCU, pela ANTT, nos termos do artigo 3º e 11º, da Instrução Normativa nº 81/2018: Art. 3º O Poder Concedente deverá disponibilizar, para a realização do acompanhamento dos processos de desestatização, pelo Tribunal de Contas da União, os estudos de viabilidade e as minutas do instrumento convocatório e respectivos anexos, incluindo minuta contratual e caderno de encargos, já consolidados com os resultados decorrentes de eventuais consultas e audiências públicas realizadas, materializados nos seguintes documentos, quando pertinentes ao caso concreto: (...) Art. 11. Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, previstos no art. 26 da Lei nº 8.987/1995, autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente.

3.6.2 ALTERNATIVA 2 – SUBCONCESSÃO

A segunda Alternativa a ser considerada neste Relatório é a Subconcessão “total” do Contrato de Concessão da Ferroeste. Neste modelo de estruturação jurídica, seria ofertado aos potenciais licitantes interessados um contrato de Subconcessão para a construção dos novos trechos “greenfield”, adicionando-se a exploração da prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas da malha Ferroeste. Este modelo é inspirado nos recentes Projetos ferroviários das ferrovias FIOLE e Norte-Sul, considerados bem-sucedidos.

Conforme já mencionado nesse Relatório, a possibilidade de celebração de Contrato de Subconcessão passou então a ser possível, nos termos do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, desde que sejam atendidos dois requisitos cumulativamente: (i) a realização de licitação conduzida pela Ferroeste ou pelo Estado do Paraná; e (ii) a obtenção de anuência do Poder Concedente – no caso, a União (ANTT).⁶⁵

Ademais, o fundamento legal da Subconcessão é o artigo 26 da Lei nº 8.987/1995, cuja redação é a seguinte:

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Como visto, o legislador expressamente admitiu a subconcessão, que deverá seguir a liturgia legal: a) previsão contratual (contrato de concessão); b) anuência posterior do Poder Concedente; c) concretização por licitação pública na modalidade de concorrência; e d) transferência dos direitos e obrigações da Subconcedente à Subconcessionária.

Para a implementação desta alternativa, portanto, seriam partícipes necessários:

- **Ferroeste**, como Concessionária e responsável pela condução da licitação;
- **Poder Concedente**: União, por intermédio da ANTT, a quem caberia anuir previamente à subconcessão do contrato da Ferroeste;
- **ANTT**: como interveniente anuente do contrato de subconcessão; e
- **Subconcessionária**: SPE a ser constituída pela Adjudicatária,⁶⁶ com a finalidade exclusiva de explorar a Subconcessão.

⁶⁵ Inicialmente, a subconcessão era vedada pela cláusula décima quarta do contrato de concessão, nos seguintes termos: “CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – Intransferibilidade e Responsabilidade. A Concessionária reconhece e aceita como de sua inteira e total responsabilidade, perante a União, o cumprimento do presente Contrato e que não o cederá ou dar-se-á substituto, no cumprimento das obrigações em que se constitui”. O segundo aditivo, no entanto, alterou a redação da referida cláusula para possibilitar a subconcessão parcial ou total do contrato: Segundo termo aditivo ao contrato de concessão da Ferroeste, Cláusula Quarta: “CLÁUSULA QUARTA – DA NOVA REDAÇÃO. A Cláusula Décima Quarta do instrumento ora aditado passa a ter a seguinte redação: CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA SUBCONCESSÃO. A subconcessão e o arrendamento do presente Contrato de Concessão só será admitido mediante: I – prévia anuência do Poder Concedente; II – licitação pública [...] §3º A subconcessão poderá ser efetuada total ou parcialmente”.

⁶⁶ A Adjudicatária é a Proponente declarada vencedora do Leilão pela Ferroeste, a quem for adjudicado o objeto da Subconcessão.

Tal estrutura possibilita que a futura Subconcessionária seja remunerada com o recebimento da tarifa de transporte, da tarifa de direito de passagem, da tarifa de tráfego mútuo, das receitas decorrentes das operações acessórias e da exploração de projetos associados. A Ferroeste, por sua vez, receberá Valor de Outorga, como contrapartida pecuniária a ser paga pela Subconcessão, pelo prazo do Contrato de Subconcessão, devida pelo direito de exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura da malha ferroviária subconcedida.

No entanto, a viabilidade jurídica desta alternativa depende de outros fatores a serem enfrentados e superados, tais como, exemplificativamente: (i) avaliação da possibilidade de ampliação do objeto do Contrato de Concessão; (ii) confirmação sobre a modalidade da licitação a ser realizada; e (iii) eventual necessidade de procedimentos de audiência e consulta pública. A seguir, serão tecidas considerações sobre cada um deles.

3.6.2.1 AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

O modelo de delegação proposto por meio desta alternativa, por considerar a construção de novos trechos *greenfield* e a exploração de todo o serviço público de transporte ferroviário de cargas, deve enfrentar um tema caro ao Direito Administrativo e aos órgãos de controle, qual seja: a existência de fundamentação jurídica para a realização das alterações contratuais que possam ser entendidas como ampliação do objeto do Contrato.

Em primeiro lugar, é importante observar que o próprio Decreto nº 10.487/2020, ao qualificar o projeto de desestatização da Ferroeste no âmbito do PPI, permitiu esta possibilidade. Confira-se:

Art. 1º Fica qualificada, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI, a empresa Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - Ferroeste, para fins de apoio ao processo de desestatização.
Parágrafo único. A desestatização de que trata o **caput** poderá considerar a ampliação do objeto da concessão da Ferroeste. (grifos nossos).

Some-se a isso o fato de que já há informações no sítio eletrônico do PPI sobre a ampliação da malha ferroviária em linha com os trabalhos realizados no âmbito do presente EVTEA-J, ou seja, com extensão estimada de 1.304 km, consistente na implementação de três novos segmentos e a revitalização do trecho existente, assim descritas:

- Construir uma nova ferrovia entre Cascavel/PR e Maracaju/MS (520 km), passando por Guaíra e Dourados (MS);
- Revitalizar o atual trecho ferroviário (250 km) que vai de Cascavel/PR a Guarapuava/PR;
- Construir uma nova ferrovia entre Guarapuava e Paranaguá (400 km), chegando ao Porto de Paranaguá; e
- Construir um ramal entre Cascavel e Foz do Iguaçu (180 km).

Ademais, constata-se que a ampliação de objeto já foi prevista, mesmo de modo genérico, no próprio Contrato de Concessão da Ferroeste. De fato, aquele instrumento prevê a possibilidade de “ramais ferroviários necessários à viabilidade da ferrovia”. Observe-se:

“direito de construção, uso e gozo de uma estrada de ferro, na direção leste-noroeste, estendendo a malha ferroviária do Estado do Paraná a partir da região de **Guarapuava até a região de Cascavel**, um ramal ferroviário partindo da região de **Cascavel até a região de Dourados**, no Estado do Mato Grosso do Sul e ainda **ramais ferroviários necessários a viabilidade da ferrovia**, com a finalidade de atender transporte eficiente e de baixo custo de bens, adequado ao escoamento da produção agrícola, outros produtos de natureza agropecuária, energética, mineral e industrial”. (grifos nossos)

De resto, esta Alternativa estaria albergada, também, na diretriz governamental de política pública (amparada pelas Leis nº 13.334/2016 e nº 13.448/2017), voltada: (i) à promoção de novos investimentos em contratos de parceria vigentes do setor de transportes e (ii) à modernização destes ajustes, adaptando-os às melhores práticas regulatórias e garantindo a adequada prestação dos serviços.⁶⁷

Isto porque, especificamente no que concerne ao modal ferroviário, a política pública delineada para a modernização das concessões existentes visa a promover a ampliação da capacidade de transporte das ferrovias concedidas, o aumento da segurança e a melhoria da qualidade e eficiência dos serviços prestados, bem como a ampliação do compartilhamento da infraestrutura ferroviária entre as concessionárias e terceiros interessados. Parece-nos que a ampliação do objeto da concessão da Ferroeste, nos termos pretendidos, preenche todas estas diretrizes.

Por fim, é importante considerar que este tema – especificamente no tocante à implantação do ramal entre Cascavel e Foz do Iguaçu – já foi objeto, inclusive, de consulta formulada à ANTT pela própria Ferroeste e respondida por meio do Parecer nº 00538/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, no âmbito do Processo nº 50500.353513/2015-42.

Naquela oportunidade, o opinativo da Agência concluiu que a ampliação do objeto contratual estaria juridicamente respaldada desde que caracterizado o interesse público e presentes as seguintes condições: “1. Ficar demonstrada a impossibilidade de o próprio Poder Concedente arcar com as despesas e investimentos necessários para construção ou manutenção/conservação do ramal ferroviário, fato que poderá ser constatado mediante consulta ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), quanto à inexistência de projetos públicos ou previsão de investimentos no seu orçamento; 2. Se tratar de ramal contíguo ao concedido; e 3. Quando demonstrado de forma cabal e incontestável que o ramal a ser construído ou, se existente, mantido/conservado, não se presta, técnica e economicamente, para construir uma concessão distinta ou autônoma.”. Sendo inquestionável o atendimento da condição 2, e considerando que, aparentemente, estão preenchidas as condições 1 e 3, há robustos fundamentos para se concluir pela viabilidade de ampliação do objeto contratual.

Portanto, é possível interpretar que o Contrato de Concessão, em seu objeto, já prevê a ampliação da ferrovia, de modo que o passo seguinte, a fim de concretizar esta percepção, consistiria na expedição de anuência da ANTT para que os ramais pudessem ser construídos. Esta anuência deveria ocorrer, preferencialmente, por meio da celebração de um aditivo contratual.

⁶⁷ Nesse sentido, artigos 3º: “O ministério ou a agência reguladora, na condição de órgão ou de entidade competente, adotará no contrato prorrogado ou relicitado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos”.

3.6.2.2 MODALIDADE DE LICITAÇÃO

É inegável a necessidade de realização de procedimento licitatório para implementação da Subconcessão aqui cogitada. Esta obrigação decorre, em primeiro lugar, da própria Constituição Federal, nos termos do artigo 37, inciso XXI,⁶⁸ bem como do disposto no Segundo Termo Aditivo do Contrato de Concessão.⁶⁹ Feitas essas constatações, e embora o artigo 26 da Lei nº 8.987/1995, já transcrito neste Relatório, tenha previsto a modalidade de concorrência como aquela a ser adotada em caso de subconcessão de serviço público, é importante chancelar este entendimento, tendo em conta o regime jurídico legalmente instituído para as empresas estatais por meio da Lei nº 13.303/2016 e de sua regulamentação.

A Constituição Federal determina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, por terem um grau maior de autonomia, podem seguir regras próprias de licitação diferentes daquelas aplicáveis para a administração pública direta, autárquica e fundacional. Nesse sentido, cumpre destacar o artigo 173, § 1º, inciso III:

Art. 173. (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

Em decorrência desta previsão legal, em 2016 foi aprovada a já citada Lei nº 13.303/2016 (“Lei das Estatais”), que dispõe sobre o estatuto jurídico das estatais e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dispondo sobre regras específicas de licitação, com procedimentos mais céleres e menos rígidos, a serem aplicadas às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Importante pontuar que existe discussão sobre a aplicabilidade desta norma, tendo em vista a atividade desempenhada pelas empresas estatais. Isto porque, no seu artigo 2º, a Lei das Estatais prevê que “a atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e suas subsidiárias”. Assim, tal afirmação suscita dúvida se a mencionada Lei teria sido instituída para regulamentar apenas as estatais que atuam em regime de concorrência, ou seja, as exploradoras de atividades econômicas, ou se sua aplicação tem natureza cogente, independentemente da natureza da atividade desempenhada (prestadora de serviço ou exploradora de atividade econômica).

⁶⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁶⁹ Cláusula Quarta: “CLÁUSULA QUARTA – DA NOVA REDAÇÃO. A Cláusula Décima Quarta do instrumento ora aditado passa a ter a seguinte redação: CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA SUBCONCESSÃO. A subconcessão e o arrendamento do presente Contrato de Concessão só será admitido mediante: I – prévia anuência do Poder Concedente; II – licitação pública [...] §3º A subconcessão poderá ser efetuada total ou parcialmente.

Recentemente, o STF decidiu, no âmbito do RE 441280/RS,⁷⁰ que o regime de licitação e contratação previsto na Lei nº 8.666/93 é inaplicável às sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica própria das empresas privadas, concorrendo, portanto, no mercado.⁷¹ Todavia, tal decisão não adentrou a dúvida acima suscitada, não restando claro se a Lei da Estatais engloba as empresas públicas que atuam na prestação de serviços públicos, como é o caso da Ferroeste. Em síntese, não há até o momento decisão judicial sobre o tema.

Assim, para a concretização da subconcessão seria constituída, seriam percorridas as etapas de elaboração dos atos preparatórios (Edital, Contrato de Concessão, Anexos, Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira, Estudo de Demanda, dentre outros), submissão a processos de Audiência e Consulta Pública e publicação dos documentos licitatórios definitivos.

3.6.3 ALTERNATIVA 3 – CONCESSÃO DOS NOVOS TRECHOS GREENFIELD E SUBCONCESSÃO DO TRECHO EXISTENTE

Nesta hipótese, a União, por intermédio da ANTT, faria a concessão apenas dos novos trechos, os quais seriam então conectados à Malha da Ferroeste (trecho de Cascavel a Guarapuava). Desse modelo, faria parte a celebração de um COE para garantir o direito de passagem entre estas ferrovias.

Ainda neste modelo, não se descarta a possibilidade de a Ferroeste, concomitantemente ao certame da União para construção dos novos trechos, fazer a subconcessão do seu contrato existente, isto é, subconceder a um terceiro apenas o trecho em operação, de Cascavel a Guarapuava.

Neste cenário, a delegação dos novos trechos a serem construídos dependeria da realização de procedimento licitatório específico, a ser conduzido pela União, que é o ente competente para a exploração dos trechos, em conformidade com o que dispõem os artigos 175 e 21, inciso XII, alínea “d”, da Constituição Federal, conforme mencionado no item 3.2.1 *Competências e Prerrogativas* desse Relatório.

Ocorre, no entanto, que ambas as licitações para (i) subconcessão da Ferroeste e (ii) construção dos novos trechos não poderiam ocorrer em um único procedimento licitatório conforme, inclusive, entendimento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná apresentado no Parecer nº 03/2017-PGE, segundo o qual “em homenagem ao princípio do parcelamento do objeto e do princípio da competitividade deveriam ser realizadas licitações distintas”.⁷² Assim, esta Alternativa estaria duplamente sujeita aos procedimentos já mencionados nas Alternativas 1 e 2, é dizer, submissão à Audiência e Consulta Públicas.

Portanto, o sucesso desta alternativa de modelagem estaria atrelado a um arranjo, tanto institucional quanto jurídico, bastante mais complexo que o das anteriormente apresentadas. Demandaria esforços de articulação entre as esferas federal e estadual, bem como a realização de licitações de forma quase

⁷⁰ STF. Plenário. RE 441280/RS, Rel. Min. Dias Tofolli, julgado em 6/3/2021

⁷¹ Nesse sentido, a Ementa da decisão RE 441280/RS, Rel. Min. Dias Tofolli, julgado em 6/3/2021: “Não é possível conciliar o regime previsto na Lei nº 8.666/93 com a agilidade própria desse tipo de mercado que é movido por intensa concorrência entre as empresas que nele atuam”.

⁷² Parecer nº 03/2017-PGE: “Em homenagem ao princípio do parcelamento do objeto e do princípio da competitividade devem ser realizadas licitações distintas, o que pode ocorrer no mesmo processo, mediante sistemática de lotes distintos”.

sincronizada, de modo a garantir que a modelagem dos novos trechos e a do tramo já existente fossem amigáveis, sob pena de inviabilizar o empreendimento.

Por todas essas razões, esta opção nos parece uma alternativa que, embora juridicamente possível, tem baixa probabilidade de se viabilizar na prática.

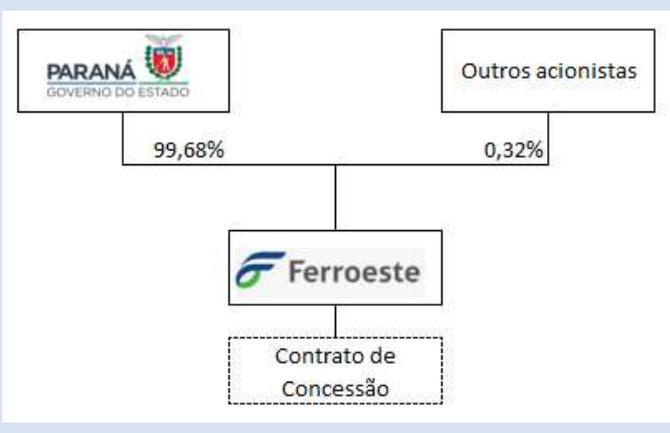
3.6.4 ALTERNATIVA 4 – PRIVATIZAÇÃO DA FERROESTE E GOLDEN SHARE

Esta alternativa de estruturação jurídica considera a hipótese de alienação das ações da Ferroeste de propriedade do Estado do Paraná, representativas do capital social, a uma empresa privada, por meio de certame específico, cuja modelagem preveja adoção de instrumentos negociais típicos das estruturas societárias privadas, como o acordo de acionistas e a *golden share*.

Conforme mencionado neste documento, a Ferroeste é uma sociedade de economia mista de capital fechado, controlada pelo Estado do Paraná, que, segundo informações disponíveis no momento da realização deste trabalho, detém 99,68% de participação acionária na Companhia. O restante das ações pertence a 46 empresas nacionais, 3 estrangeiras e 6 pessoas físicas. Observe-se a estrutura acionária sintetizada a seguir:

Tabela 3 – Estrutura Acionária da Ferroeste.

ACIONISTA	TOTAL (%)
Estado do Paraná	99,68%
Outros acionistas	0,32%
TOTAL	100%

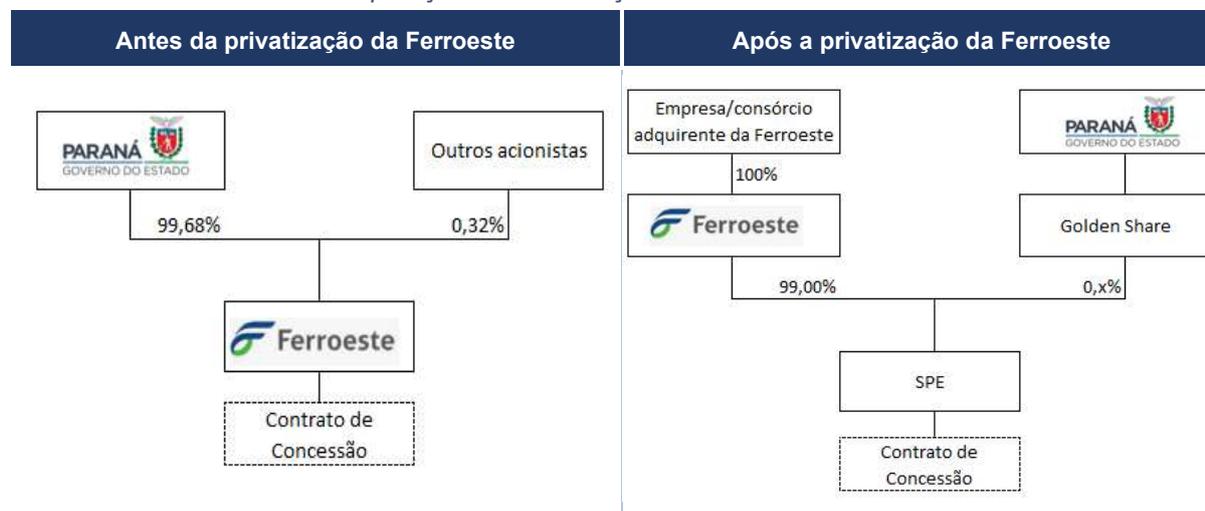


Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Assim, uma das formas de estruturar esta operação considera que o Edital de uma eventual privatização da Ferroeste (para alienação das alienações do Estado do Paraná) exija que a licitante vencedora necessariamente: (i) constitua uma Sociedade de Propósito Específico (SPE); e (ii) que um determinado número de ações preferenciais de classe especial, *golden shares*, deve ser obrigatoriamente mantido sob a titularidade do Estado do Paraná, com a atribuição de direitos específicos, por meio do Estatuto Social da SPE e do Acordo de Acionistas a ser firmado.

De modo simplificado e para fins ilustrativos, esta, então, passaria a ser a estrutura societária da Ferroeste após a privatização:

Tabela 4 – Operação de Privatização da Ferroeste + Golden Share.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

Neste contexto, como já salientado, os direitos do Estado do Paraná, detentor das *golden shares*, deverão ser especificamente atribuídos no Estatuto Social da SPE e determinados previamente já no Edital de licitação, podendo versar sobre vetos às deliberações da assembleia geral ou de outros órgãos da Companhia, tais como: alteração de denominação social, mudança de sede social, mudança do objeto social, liquidação da companhia, dentre outros.

Cumprido, no entanto, fazer breve explanação acerca do instituto da *golden share*, que nada mais é do que uma classe de ação especial que outorga ao acionista dela detentor determinado direito exclusivo, como, por exemplo, o de vetar deliberações da assembleia geral ou de outros órgãos da Companhia. No Brasil, sobretudo na privatização de sociedades de economia mista, “o Estado Brasileiro se valeu de tal expediente, para conservar ações deste perfil, com o objetivo de evitar o desvirtuamento das finalidades da antiga estatal” (COELHO, 2012).

Este instituto advém da Lei nº 6.404/1976 (“Lei das Sociedades Anônimas”), que prevê a possibilidade de criação da ação de classe especial do ente desestatizante, à qual o estatuto social conferirá poderes específicos. Transcreve-se a seguir o mencionado dispositivo:

Art. 17, § 7º: Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da assembleia-geral nas matérias que especificar. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001).

Assim, a “ação de ouro” constitui um tipo especial de ação, que permite que determinadas decisões possam ser tomadas por apenas um acionista, ainda que ele seja minoritário. No caso da Ferroeste, isto significa que o Estado do Paraná, mesmo que perca o controle da empresa, ainda pode vetar determinadas medidas que os controladores propuserem.

No Brasil, a União, detém *golden shares* na Vale, no IRB Brasil e na Embraer. No exemplo da Vale, a União pode usar sua *golden share* para impedir mudança de sede, denominação social, liquidação da empresa e separação de ativos como minas e ferrovias. No IRB Brasil, a União tem uma *golden share* com o poder de veto em caso de mudança do objeto social da empresa, transferência de controle acionário e definição de políticas de resseguros. Na Embraer, a *golden share* da União permite vetar transferência de controle e mudança de sede, alteração de logomarca e capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares.

Mais recentemente, o tema das *golden shares* voltou a ser objeto de debates com a privatização da Eletrobrás. A Medida Provisória nº 1.031/2021, publicada em 23 de fevereiro de 2021, que estabelece as condições de privatização da Eletrobrás, prevê no artigo 3º, inciso III, alínea “c”, a *golden share*, nos seguintes termos:

Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições: (...)

III - alteração do estatuto social da Eletrobras para:

(...)

c) criar ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva da União, nos termos do disposto no § 7º do art. 17 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dará o poder de veto nas deliberações sociais relacionadas às matérias de que trata o inciso III do caput;

Por fim, é essencial considerar que a *golden share*, por ser um mecanismo de controle, pode ser vista como resistência por potenciais interessados no negócio, o que acabaria por influenciar negativamente o valor do ativo.

É importante ressaltar que até o momento apenas foram mencionados aspectos jurídicos estruturais de uma operação desta complexidade. Todavia, é preciso sublinhar que a “venda” de uma empresa estatal, ainda mais se de grande porte como a Ferroeste, sempre pressupõe uma análise detalhada da Companhia, seu balanço financeiro, dívidas contraídas, precificação dos riscos e passivos envolvidos no negócio, bem como o potencial retorno financeiro ao adquirente.

Assim, uma *due diligence* se faz imprescindível para determinar o sucesso, ou não, desta alternativa. Para tanto, será necessário empregar esforços financeiros, de capital humano e de tempo, a fim de propiciar que um relatório robusto do ativo seja produzido, de modo a dar o conforto necessário aos potenciais interessados em adquirir a Ferroeste.

Além disso, ainda que se esteja tratando, nesta seção, de eventual “privatização” da Ferroeste, não se pode deixar de lado a percepção segundo a qual a atratividade da empresa dependerá de seu futuro controlador (e, conseqüentemente, futuro concessionário) concretizar investimentos em obras de ampliação e melhoria da malha ferroviária já existente.

Para tanto, parece-nos que, mesmo na hipótese de “privatização”, será necessário enfrentar, previamente, o tema da ampliação do objeto contratual, a respeito do qual já se discorreu acima. Nesse sentido, entendemos que uma desestatização bem-sucedida pressuporá o requerimento à ANTT da inclusão dos novos trechos no objeto do Contrato de Concessão, seguido de negociação e assinatura de um novo Termo Aditivo. Do ponto de vista da segurança jurídica, é importante que esta etapa seja cumprida antes que o Edital de desestatização da Ferroeste seja publicado.

Ademais, é importante registrar que eventual processo de privatização da Ferroeste poderá vir a ser objeto de acompanhamento pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Superadas as questões apresentadas acima, é importante enfrentar outro aspecto da estruturação desta alternativa, atinente aos seus aspectos concorrenciais. Em outras palavras, é importante examinar se eventual operação de aquisição da Ferroeste deverá ser submetida previamente à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”).

Isto porque a Lei Federal nº 12.529/2011 e a Resolução CADE Nº 2/2012 preveem critérios objetivos para submissão de atos de concentração, tais como o faturamento bruto anual dos grupos econômicos das partes envolvidas.⁷³

Paralelamente, e em associação com o critério do faturamento, o legislador também previu uma definição de quais tipos de operações societárias entre empresas e grupos econômicos são passíveis de configurar um ato de concentração. Assim, para efeitos da Lei nº 12.529/2011, está-se diante de um ato de concentração quando há (i) uma fusão, (ii) uma incorporação, (iii) uma aquisição total ou parcial e/ou de ações, (iv) a celebração de contrato associativo⁷⁴, consórcio (desde que não seja para participação em licitação) ou *joint venture*.⁷⁵

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados à operação, equivalente ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) e aos contratos delas decorrentes.”

⁷³ Lei Federal nº 12.529/2011, artigo 88 “Serão submetidos ao CADE pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: **I** - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais); e **II** - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais)”.

⁷⁴ Nos termos da Resolução nº 10/2014, ‘contrato associativo’ é todo com duração superior a 2 (dois) anos em que houver cooperação horizontal ou vertical ou compartilhamento de risco que acarretem, entre as partes contratantes, relação de interdependência.

⁷⁵ Lei nº 12.529/2011, artigo 90: Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.

Quanto ao inciso II deste artigo 90, a Resolução nº 02/2012 do CADE, em seu art. 9º (com a redação dada pela Resolução CADE Nº 9 DE 01/10/2014), delimitou em termos mais precisos as hipóteses de notificação obrigatória de aquisição de participação societária.⁷⁶ Deste modo, verifica-se que, sempre que os grupos econômicos envolvidos preencham a regra de faturamento, nos termos do art. 88 da Lei nº 12.529/11, o ato de concentração é de notificação obrigatória. Isso ocorre desde que haja dois grupos econômicos, ao menos, e se tenha uma operação enquadrada nos tipos de operações descritos no art. 90.

Assim, mesmo que eventualmente não seja o principal ponto a ser avaliado em um processo de privatização, os impactos concorrenciais da operação devem ser levados em consideração, não podendo ser tratados como secundários.

Deste modo, é importante que o licitante realize análise concorrencial das possíveis sobreposições horizontais e integrações verticais da operação, com foco naqueles mercados relevantes afetados pela desestatização em vista das condições específicas de cada caso concreto.

Ademais, outro ponto que não pode ser negligenciado é que, uma vez que a privatização da Ferroeste acarretará, necessariamente, a alteração do controle acionário do atual Contrato de Concessão da Malha Ferroviária, a ANTT também deverá aprovar previamente esta operação, conforme determina a Lei nº 8.987/1995, sob pena de ser declarada a caducidade:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.
§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:
I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e
II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

⁷⁶ **Art. 9º** As aquisições de participação societária de que trata o artigo 90, II, da Lei 12.529/2011 são de notificação obrigatória, nos termos do art. 88 da mesma lei, quando:

I – Acarretarem aquisição de controle, unitário ou compartilhado;

II – Não se enquadrem no inciso I, mas preencham as regras de minimis do artigo 10.

Parágrafo único. Não são de notificação obrigatória as aquisições de participação societária realizadas pelo controlador unitário.

Art. 10 Nos termos do artigo 9º, II, são de notificação obrigatória ao CADE as aquisições de parte de empresa ou empresas que se enquadrem em uma das seguintes hipóteses:

I – Nos casos em que a empresa investida não seja concorrente nem atue em mercado verticalmente relacionado:

a) Aquisição que confira ao adquirente titularidade direta ou indireta de 20% (vinte por cento) ou mais do capital social ou votante da empresa investida;

b) Aquisição feita por titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital social ou votante, desde que a participação direta ou indiretamente adquirida, de pelo menos um vendedor considerado individualmente, chegue a ser igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

II – Nos casos em que a empresa investida seja concorrente ou atue em mercado verticalmente relacionado:

a) Aquisição que conferir participação direta ou indireta de 5% (cinco por cento) ou mais do capital votante ou social;

b) Última aquisição que, individualmente ou somada com outras, resulte em um aumento de participação maior ou igual a 5%, nos casos em que a investidora já detenha 5% ou mais do capital votante ou social da adquirida.

Parágrafo único. Para fins de enquadramento de uma operação nas hipóteses dos incisos I ou II deste artigo, devem ser consideradas: as atividades da empresa adquirente e as atividades das demais empresas integrantes do seu grupo econômico conforme definição do artigo 4º dessa Resolução.

Diante de todo o exposto, são necessárias as seguintes ações da Ferroeste e do Estado do Paraná para efetivação desta Alternativa:

1. **Elaboração de Projeto de Lei:**
 - a) Que autorize o Poder Executivo a alienar as ações de propriedades do Estado, representativas do capital social, ou deliberar a transformação, fusão, cisão, incorporação ou extinção das sociedades; Inclusão da Ferroeste no Programa de Desestatização do Estado. Por fim, será necessária a aprovação do PL;
2. **Due Dilligence:** contratação de empresa especializada em *due dilligence* para avaliação do ativo;
3. **Ampliação do objeto do contrato de concessão:** negociação junto à ANTT e assinatura de um novo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão;
4. **Elaboração de atos preparatórios à privatização:** elaboração de todos os documentos atinentes à licitação entre eles: Edital, Contrato de Concessão e atos societários;
5. **Tribunal de Contas Estadual:** nos termos da Lei Orgânica do TCE-PR, artigo 273, inciso II, a Corte de Contas do Estado poderá acompanhar o processo de privatização de empresa realizado pela administração pública estadual.
6. **Aprovações após a licitação e antes da assinatura do Contrato de Compra e Venda:** a ser efetivada perante o CADE e ANTT.

Por fim, cumpre ressaltar que a viabilidade desta alternativa passa, necessariamente, por todos os itens até aqui arrolados. Portanto, há que se considerar dois importantes fatores: disponibilidade de tempo e dispêndio de recursos – humanos e financeiros –, pois a concretização de todos os passos acima arrolados demanda tempo de maturação, elaboração de estudos e atuação de diversos atores institucionais e esferas de aprovação para que o Projeto seja implementado. Ademais, os custos envolvidos nestas etapas precisam ser considerados.

3.6.5 ALTERNATIVA 5 – TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE CONCESSÃO (“VENDA DO CONTRATO”)

Neste caso, não se faria a privatização formal da Ferroeste. A empresa continuaria a existir. Entretanto, do ponto de vista prático, as medidas a serem tomadas teriam natureza similar às referidas no item 3.6.4 Alternativa 4 – Privatização da Ferroeste e Golden Share acima.

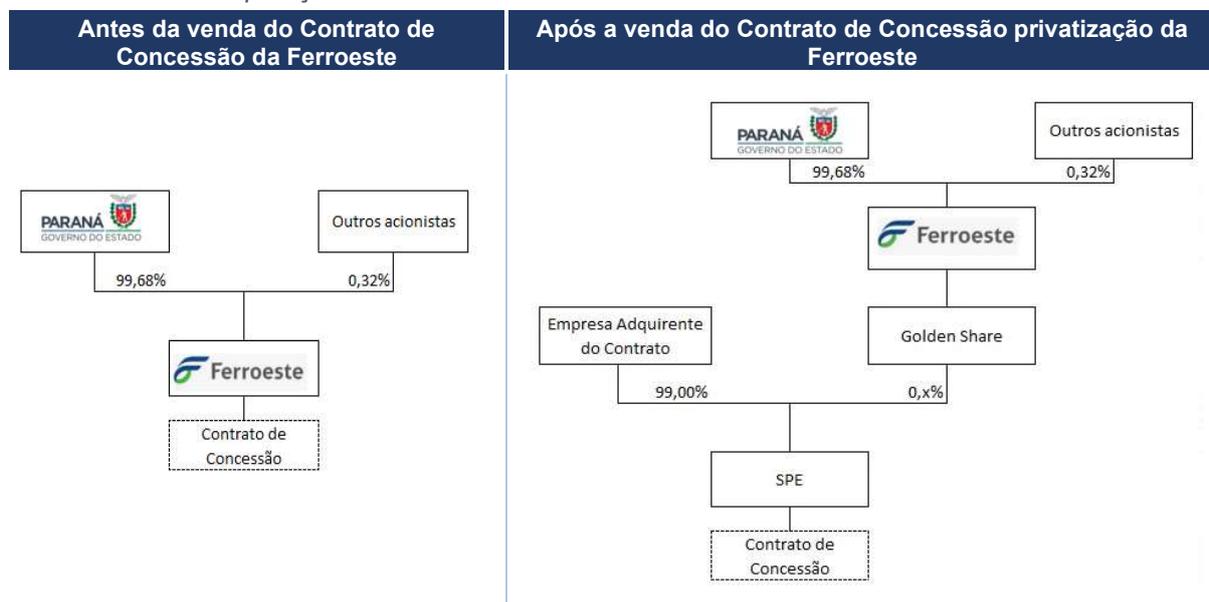
A chamada “venda do contrato” consistiria, concretamente, em uma transferência de controle mitigada, efetuada pelo Estado do Paraná, na condição de atual acionista controlador, mediante licitação prévia, cujos contornos poderiam ser delineados em regulamento próprio da Ferroeste, cuja edição estaria fundamentada na faculdade conferida pela Lei das Estatais.

A similaridade com a alternativa examinada no item 3.6.4 Alternativa 4 – Privatização da Ferroeste e Golden Share estaria na proposição da instituição de mecanismo de *golden share*. De modo análogo ao já apresentado acima, seriam criadas ações preferenciais de classe especial conferindo à estatal poderes extraordinários e específicos para garantir a execução do contrato respeitando o interesse público e de acordo com as balizas previstas no certame quanto à realização de investimentos e ao atingimento de bons níveis de performance operacional.

Nesse sentido, poderia ser atribuída à *golden share*, inclusive, a faculdade de, em caso de má execução do serviço pela SPE adquirente do contrato, resolvê-lo com a assunção das obrigações pela própria Ferroeste. Certamente, o tema é sensível e suscitaria bastante discussão – um possível argumento contrário é o de que o estabelecimento de direito desta natureza se assemelharia a uma encampação disfarçada, levando a aumentar, para os interessados, a percepção de risco do negócio, com consequentes perda de atratividade. Recomenda-se que a calibragem das características da *golden share* a ser criada, portanto, seja muito bem maturada e ocorra de forma transparente, a fim de evitar esta indesejável erosão de valor do negócio.

De modo simplificado e para fins ilustrativos, esta, então, passaria a ser a estrutura do controle societário do Contrato de Concessão após a venda:

Tabela 5 – Operação de Venda do Contrato de Concessão da Ferroeste + Golden Share.



Fonte: Elaborado pelo Consórcio TPF-SENER.

No âmbito desta solução, é importante mencionar, também, que sua implementação, em princípio, não entraria em choque com o objeto social da Ferroeste. O artigo 4º do Estatuto Social da Companhia estabelece que constitui seu objeto social “a construção, operação, administração e exploração comercial de vias ferroviárias nacionais, de terminais ferroviários, de silos e demais sistemas de armazenamento de produtos agrícolas e manufaturados em geral”. Nesse sentido, parece-nos razoável interpretar que a Ferroeste, por meio dos poderes a si atribuídos pelo mecanismo da ação de ouro, continuaria incumbida, mesmo indiretamente, da administração dos ramais ferroviários componentes da concessão.

Diante de todo o exposto, são necessárias as seguintes ações para efetivação desta Alternativa:

1. **Elaboração de Projeto de Lei:** que autorize a alterar o objeto do Estatuto Social da Ferroeste;
2. **Due Dilligence:** contratação de empresa especializada em *due dilligence* para avaliação do ativo;
3. **Elaboração de atos preparatórios à privatização:** elaboração de todos os documentos atinentes à licitação entre eles: Edital, Contrato de Concessão e atos societários.

4. **Tribunal de Contas Estadual:** nos termos da Lei Orgânica do TCE-PR, artigo 273, inciso II, em princípio, salvo melhor Juízo, a Corte de Contas do Estado poderá acompanhar o processo de privatização de empresa realizado pela administração pública estadual.
5. **Aprovações após a licitação e antes da assinatura do Contrato de Compra e Venda:** a ser efetivada perante o CADE e ANTT.

3.6.6 ALTERNATIVA 6 – OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÕES E TRANSFERÊNCIA DO CONJUNTO DE CONTRATOS DA FERROESTE (CONCESSÃO + AUTORIZAÇÕES)

Durante o prazo de elaboração do presente EVTEA-J – e, por conseguinte, deste Relatório Jurídico –, diversas iniciativas legislativas voltadas à regulação do modal ferroviário prosperaram. A este respeito, importa chamar a atenção para a edição da Medida Provisória n.º 1.065, de 30/08.2021, de cujo objeto faz parte a instituição do regime de autorização para a exploração de ferrovias no território brasileiro.

Embora o estabelecimento do regime jurídico de autorização não seja propriamente uma novidade em nosso ordenamento jurídico, são inegáveis seu impacto e potencial transformador no âmbito dos serviços ferroviários. Afinal, a autorização traz consigo características intrínsecas muito relevantes e diversas das presentes nos ajustes setoriais vigentes. Dentre elas, é possível citar: (i) a inexistência de licitação para outorga da autorização (sem prejuízo de eventual abertura de chamamento público – procedimento que, de todo modo, não se confunde com os certames licitatórios tradicionais); (ii) a possibilidade de prorrogações sucessivas de prazo; (iii) a inaplicabilidade da reversão dos bens atrelados à prestação dos serviços autorizados quando do final do prazo contratual; e (iv) a inocorrência do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao longo da vigência da autorização.

Em outras palavras, à semelhança do que se passa em outros setores regulados, como o de telecomunicações e o portuário, a ideia central da implantação das autorizações ferroviárias é que possam conviver, no âmbito do mesmo serviço, regimes jurídicos distintos: o da concessão, submetido ao influxo das normas típicas de direito público que o caracterizam, e o da autorização, por meio do qual o agente privado tem a oportunidade de desenvolver empreendimentos que, embora embutam maior grau de precariedade e, por conseguinte, não estejam albergados sob o pálio do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, possam ser modelados e operados conforme critérios mais flexíveis, aumentando seu potencial de viabilização.

Nos termos da MP n.º 1.065/2021, os interessados em contratar autorizações junto à União devem enviar requerimento específico ao Ministério da Infraestrutura. Este requerimento deve ser instruído com uma documentação mínima, composta de certidões de regularidade fiscal do requerente, de uma minuta do contrato de adesão (instrumento jurídico basilar da autorização) e de um estudo técnico do trecho ferroviário a ser autorizado, de cujo conteúdo farão parte características básicas de traçado, cronograma de implantação, especificações técnicas, questões de cunho ambiental e informações sobre a conexão do trecho ao restante da malha ferroviária.

De outro lado, a MP também prevê a possibilidade de abertura de processo de chamamento público pela ANTT com a finalidade de selecionar o responsável por explorar determinado trecho ferroviário sob o regime de autorização. Nestes casos, por óbvio, espera-se que haja mais de um potencial

operador interessado e, portanto, pressupõe-se uma disputa competitiva entre os proponentes, a ser julgada, inclusive, pelo critério de oferta de maior outorga. Segundo o texto da norma, será possível a abertura de chamamento para trechos ferroviários não implantados, inoperantes, já em processo de devolução, ociosos ou outorgados a empresas estatais, exceto em caso de subconcessão.

Diante desta evidente janela de oportunidade para ampliação, de forma mais expedita, flexível e eficiente dos investimentos na operação ferroviária, a FERROESTE requereu, nos exatos termos estipulados pela MP n.º 1.065/2021, 4 (quatro) autorizações para exploração de ramais conectados à sua malha. São eles: Guarapuava/Paranaguá, Cascavel/Foz do Iguaçu, Cascavel/Chapecó e Maracaju/Dourados.

Tendo sido preenchidos todos os requisitos formais, conforme se discorreu nos parágrafos anteriores deste tópico, espera-se que todos os requerimentos formulados pela FERROESTE venham a ser conhecidos e deferidos (como aliás, segundo noticiado no momento de produção deste Relatório, já havia ocorrido com o trecho Maracaju/Dourados).

Neste sentido, é inegável que o direito de exploração de tais trechos sob o regime jurídico da autorização passará a integrar o ativo da FERROESTE e poderá ser traspassado à iniciativa privada juntamente com o decorrente do atual contrato de concessão, potencializando a eficiência operacional para quem os adquirir por meio de processo de alienação sob a forma já descrita nos itens precedentes deste capítulo. Sobre este tema, frise-se, deve-se salientar que não se vislumbra óbice jurídico à abertura de processo licitatório que tenha por objeto todo o conjunto de contratos da FERROESTE (autorizações e concessão), de maneira única. Até porque, para além da evidente possibilidade de maximização da valoração da Companhia – e, por tabela, da obtenção de propostas mais vantajosas ao interesse público do Estado do Paraná –, estar-se-á diante, simplesmente, de um portfólio de ativos albergados sob a mesma estrutura societária da empresa estatal originária, não havendo norma jurídica que a obrigue a uma hipotética alienação em separado dos ramais concedidos e autorizados.

Ademais, uma questão legal remanescente e relevante, que deve ser mencionada e enfrentada neste ponto, diz respeito à eventual não conversão em lei da MP n.º 1.065/2021 pelo Congresso Nacional no prazo constitucionalmente estipulado para tal (60 dias, prorrogáveis por mais 60, sendo suspenso por ocasião dos períodos de recesso das Casas Legislativas, conforme o art. 62 da Constituição Federal). Dito de outro modo, se a MP caducar, é preciso examinar se haveria algum risco às autorizações deferidas à FERROESTE durante a vigência da norma e, conseqüentemente, uma indesejável diminuição da segurança jurídica do modelo de negócios a ser ofertado ao mercado em um possível processo de transferência do controle da Companhia.

A nosso ver, a resposta a esta dúvida é positiva para a FERROESTE. É dizer: há elementos jurídicos robustos para sustentar que trechos ferroviários objeto de requerimentos de autorização formulados ao Ministério da Infraestrutura durante a vigência da MP n.º 1.065/2021 poderão ser considerados ativos da Companhia.

Em primeiro lugar, importa sempre lembrar que Medidas Provisórias têm força de lei. E, para as situações de não conversão no prazo legal, o artigo 62 da Constituição Federal contém disciplina específica, que indubitavelmente ajuda a dirimir a questão. Trata-se do disposto nos parágrafos 3º e 11 do mesmo dispositivo constitucional, segundo os quais, respectivamente, (i) o Congresso Nacional deverá editar Decreto Legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes de MP não

convertida em lei e (ii) caso este Decreto Legislativo não venha a ser editado no prazo de 60 dias subsequente à rejeição ou perda de eficácia da MP, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.”

Além disso, e segundo se noticia à época da elaboração deste Relatório, a hipotética não conversão em lei da MP n.º 1.065/2021 estaria atrelada à aprovação, pelo Congresso Nacional, do Projeto de Lei do Senado n.º 261/2018, de autoria do Senador José Serra, que dispõe sobre a exploração indireta, pela União, do transporte ferroviário em infraestruturas de propriedade privada, autoriza a autorregulação ferroviária, disciplina o trânsito e o transporte ferroviário e altera uma série de normas vigentes relativas ao tema. Dentre tais disposições, encontra-se justamente a instituição do regime de autorização para o setor de ferrovias no âmbito da União, sob regramento em larga medida semelhante ao estipulado pela MP n.º 1.065/2021.

Pois bem: em votação realizada em 05/10/2021, o Senado aprovou o PLS 261, confirmando a viabilidade jurídica e estabelecendo a disciplina das autorizações ferroviárias e, inclusive, estipulando que os requerimentos protocolados junto à União (é dizer, ao Ministério da Infraestrutura) antes da entrada em vigor da lei – ou seja, durante a vigência da MP – devem ser considerados juridicamente válidos. Por óbvio, o texto aprovado pelo Senado ainda será encaminhado à Câmara dos Deputados, para tramitação e nova votação, mas, de todo modo, espera-se que esta disposição seja confirmada na futura lei. Com isso, seja por meio da conversão da MP, seja por meio da aprovação via Congresso Nacional do PLS 261/18, parece-nos garantida a segurança jurídica das autorizações já requeridas pela FERROESTE.

Por fim, deve-se salientar que, para além deste amplo e intrincado esforço legislativo em âmbito federal, o Estado do Paraná também promoveu, recentemente, relevantíssima alteração em sua Constituição, para dela fazer constar a possibilidade de exploração de serviços ferroviários por meio de autorização. Trata-se da Emenda Constitucional n.º 49, de 13/07/2021, que modificou o artigo 147 da Carta Magna paranaense, cuja redação atualizada dispõe que “os serviços de transporte *ferroviário* e *aquaviário* intermunicipais podem ser explorados diretamente ou mediante *autorização*, concessão ou permissão”.

Desta forma, ainda que sobrevenha percalço na conclusão da tramitação dos novos marcos legais na esfera da União, o Estado inegavelmente já dispõe de ferramental jurídico para disciplinar eventuais alterações, ao menos para os trechos situados integralmente em seu território. Nesse sentido, sublinhe-se que o Estado de Mato Grosso foi pioneiro ao celebrar, em 20/09/2021, com o grupo Rumo, contrato para exploração de ramal ferroviário sob o regime de autorização, em trecho de 730 quilômetros conectando Rondonópolis a Cuiabá e aos municípios de Nova Mutum e Lucas do Rio Verde.

Em conclusão ao ponto, portanto, e por todas as razões até aqui expostas, parece-nos juridicamente viável, e negocialmente atrativa, a alternativa de transferência conjunta dos contratos de concessão e das futuras autorizações a que a FERROESTE vier a fazer jus, em bloco único, de modo a garantir, ao mesmo tempo, a obtenção da proposta mais vantajosa para o interesse público do Estado do Paraná e a potencial maximização de escala e eficiência operacional para o particular interessado em explorar os trechos ferroviários de titularidade da Companhia.

3.7 FINANCIAMENTO E CAPTAÇÃO DE RECURSOS

Para além do estudo de alternativas jurídicas e institucionais passíveis de aplicação no âmbito do processo de desestatização da FERROESTE, faz-se necessário, por fim, tecer considerações e examinar um aspecto crucial a qualquer projeto de grande porte em setores de infraestrutura: trata-se dos mecanismos capazes de assegurar sua financiabilidade.

Em primeiro lugar, é importante frisar que, dada a decisão de política pública consistente em não promover a desestatização da FERROESTE por meio da contratação de Parceria Público-Privada – e aqui a terminologia é relevante, uma vez que se está falando das modalidades de “concessão patrocinada” e “concessão administrativa”, instituídas e disciplinadas por meio da Lei Federal nº 11.079/2004 –, esta opção já deve ser afastada de plano. Em virtude disso, não deverá ser levado em conta, para o presente estudo, o emprego de recursos públicos como parte do modelo de financiamento da futura concessão – hipótese que se concretizaria por meio do pagamento de contraprestação pecuniária e/ou de aportes orçamentários diretos, caso a FERROESTE viesse a ser desestatizada sob o regime jurídico das PPPs.

Feita esta observação inicial, vai-se discorrer sobre as alternativas de financiamento comumente viáveis para projetos desta natureza. São elas: (i) a utilização de capital (*equity*) próprio do grupo econômico concessionário; (ii) a contratação de empréstimos junto a bancos de fomento; (iii) a contratação de empréstimos junto ao mercado bancário privado; e (iv) a emissão de dívida, por meio dos mecanismos legalmente disponíveis, em especial debêntures.

A primeira alternativa capaz de garantir financiabilidade a um projeto de infraestrutura do porte da FERROESTE é aquela em que o grupo econômico adquirente do direito de operar a concessão do ativo detém, *per se*, os recursos necessários para executar os investimentos necessários. Nesse cenário ideal, a SPE concessionária receberia aportes de capital de seus próprios acionistas, sem necessidade de acesso ao mercado financeiro para obter recursos.

Trata-se de situação que, embora em tese possível (devendo, por isso, ser mencionada em sede deste estudo), é de baixíssima probabilidade prática de concretização. Primeiramente, porque não há muitos grupos empresariais no mundo com disponibilidade de caixa próprio capaz de fazer frente ao volume de investimento previsto para a concessão da nova FERROESTE (tanto sob o ponto de vista de capital – CAPEX, quanto de operação – OPEX).

Mas, mais importante que isto, é preciso observar que, mesmo para organizações empresariais (nacionais e estrangeiras) de grande porte – sejam elas articuladas sob uma égide tipicamente empresarial, sejam as constituídas por fundos de investimento em suas diversas modalidades (*private equities*, fundos soberanos etc.) – e com grande liquidez em seus balanços, não faz sentido, sob o viés econômico-financeiro, modelar projetos desta natureza considerando apenas *equity* originário de seu caixa. Em outras palavras, costumeiramente se busca maximizar o custo de oportunidade de tais projetos, ou por meio da construção de mecanismos híbridos, simbolizados no conceito de custo médio ponderado de capital (WACC, na sigla em Inglês), constituídos por uma parcela de emprego de capital próprio combinada à contratação ou emissão de alguma modalidade de dívida (como se vai detalhar nos parágrafos seguintes). Na melhor das hipóteses, para projetos maduros e com sólida expectativa de performance, torna-se viável atingir a categoria do chamado “Project Finance puro” ou

Project Finance Non Recourse, que consiste na aplicação de instrumentos de financiabilidade capazes de fazer com que o projeto se autofinancie, retirando de suas próprias receitas os recursos necessários à quitação de compromissos financeiros e, ao mesmo tempo, garantindo o retorno esperado aos acionistas.

Nesse sentido, importa chamar a atenção para uma segunda alternativa de financiabilidade, costumeiramente empregada em projetos de concessão de ativos de infraestrutura no Brasil: trata-se da contratação de empréstimos, pelo grupo concessionário, junto a instituições financeiras ligadas ao setor público e especializadas no fomento à atuação da iniciativa privada.

Este papel tem sido tradicionalmente desempenhado, na esfera federal, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, e em âmbito estadual ou regional por outras instituições de cunho similar, sejam elas integrantes da Administração Pública da União, como o Banco do Nordeste e o Banco da Amazônia, sejam pertencentes aos Estados, tal qual é o exemplo da Desenvolve SP no Estado de São Paulo.

O traço comum à atuação dos bancos de fomento na condição de financiadores de concessões é a oferta de melhores condições de crédito aos interessados, dado seu papel institucional voltado à consecução de políticas públicas focadas no desenvolvimento econômico por meio de projetos de infraestrutura. Tais condições – que, embora muitas vezes não sejam excepcionalmente vantajosas, decerto tendem a ser menos draconianas que as disponíveis no mercado financeiro privado – se refletem, por exemplo, na possibilidade de obtenção de financiamentos a juros mais baixos e no oferecimento de contratação dos chamados empréstimos-ponte (*bridge loans*).

Estes últimos, como o próprio nome indica, consistem, simplificada e, em contratos de mútuo firmados por um prazo curto, bem menor que o da concessão em si (em geral, entre 2 e 4 anos), cujo objetivo consiste em propiciar à SPE concessionária, no momento de nascimento do projeto, capital de giro e condições para executar um programa de investimentos iniciais, e que devem ser posteriormente quitados por meio de sua incorporação a outra avença, esta sim de longo prazo, a ser firmada em geral com instituição financeira do mercado privado.

A utilização de empréstimos-ponte, contratados principalmente junto ao BNDES, foi amplamente disseminada em vários setores de infraestrutura ao longo das últimas duas décadas, mostrando-se um instrumento poderoso de garantia de liquidez às SPEs recém-constituídas. Entretanto, é importante chamar a atenção para o fato de que, em alguns casos específicos, ocorreram imprevistos que impuseram consequências negativas ao adimplemento planejado destes instrumentos, tornando necessário redobrar o cuidado, tanto do lado da instituição financeira mutuante quanto da concessionária mutuária, acerca do conjunto de condições adequadas à celebração desta modalidade de ajuste.

A terceira alternativa ventilada para o financiamento do projeto da nova FERROESTE, já mencionada rapidamente nos parágrafos anteriores, consiste na contratação de empréstimos de longo prazo junto a instituições financeiras, que podem tanto ter a natureza de fomento, como as já citadas, quanto serem do chamado mercado estritamente privado. Estes empréstimos, juridicamente classificados como contratos de mútuo voltados à execução de um escopo específico (qual seja, a destinação dos recursos necessários à exploração da concessão, seja para a execução do CAPEX previsto, seja para a operação do ativo), podem ter suas garantias atreladas exclusivamente ao patrimônio e aos recebíveis

do próprio projeto, ou a instrumentos ofertados pelos acionistas da concessionária, segundo parâmetros geralmente definidos em contratos intragrupo sob o modalidade conhecida como *Equity Support Agreement* (ESA), caracterizando tipicamente a hipótese de *corporate finance*, isto é, de financiamento do projeto por intermédio, direta ou indiretamente, da atuação dos acionistas da SPE.

É fácil concluir, portanto, que tais alternativas de financiamento se tornam mais seguras e atrativas para as casas bancárias nos casos em que há uma percepção positiva quanto à sua estruturação e segurança jurídica. Nesse sentido – embora, à primeira vista, possa parecer óbvio –, faz-se necessário, mais uma vez, salientar a extrema relevância de modelar a nova FERROESTE (sob todos os aspectos, isto é, de engenharia, econômico-financeiros, jurídicos e institucionais) da forma mais robusta possível, a fim de permitir que seu futuro operador possa desenhar a equação de financiamento do projeto da melhor forma possível.

Outra opção da qual geralmente têm lançado mão os grupos econômicos detentores de concessões de infraestrutura para o financiamento de seus projetos consiste em recorrer ao mercado de capitais, por meio da emissão de títulos mobiliários, nas diversas modalidades legalmente previstas – dentre as quais podem ser citados os bônus de subscrição, as partes beneficiárias, as ofertas públicas de ações e, em especial, as debêntures.

Embora a escolha de promover a financiabilidade do projeto por meio de mecanismos como estes consista em matéria tipicamente afetada à esfera de riscos do agente privado – razão pela qual não guarda relação direta com o objeto primário deste estudo jurídico –, vai-se discorrer, a seguir, especialmente a respeito do instituto das debêntures, tendo em vista sua crescente utilização por concessionárias de outros setores de infraestrutura (como, por exemplo, o de concessões rodoviárias, de transmissão de energia e outros), o que, a nosso ver, sinaliza sua viabilidade no âmbito de um projeto como o da nova FERROESTE.

Como se sabe, debêntures são valores mobiliários emitidos como títulos de dívida por companhias interessadas em captar recursos junto ao mercado de capitais, com o objetivo de obter fonte de financiamento de suas atividades, conferindo aos adquirentes direitos creditórios em face da emitente.

Na área de infraestrutura, a alternativa de emissão de debêntures como fonte relevante de financiamento de projetos ganhou impulso com a edição da Lei Federal nº 12.431/2011, que criou a categoria das denominadas “debêntures incentivadas”, cuja característica mais marcante é a redução a zero da alíquota de Imposto de Renda (configurando, na prática, isenção deste tributo) para as pessoas físicas subscritoras de tais títulos.

De fato, a partir da instituição deste regime jurídico específico, muitas concessionárias de serviços públicos passaram a se valer da emissão de debêntures para lastrear seus projetos. Em tese, trata-se de instrumento bastante atraente, porque, ao permitir a pulverização de sua aquisição por pessoas físicas, ampliou largamente o espectro de investidores, colaborando para criar o lastro necessário à arrecadação de recursos pelas SPEs.

Na prática, porém, é preciso salientar que o sucesso do emprego de tal mecanismo de financiamento não tem sido absoluto. Há casos de domínio público, nos quais a concessionária passou a enfrentar problemas na execução contratual, reduzindo sua performance financeira e levando ao

inadimplemento das debêntures por ela emitidas. Este tipo de evento deve, a todo custo, ser evitado, uma vez que tal inadimplência, com a consequente decretação do vencimento antecipado dos títulos, pode deteriorar a situação financeira da SPE a ponto de se tornarem iminentes os riscos de declaração da caducidade da concessão ou, ao menos, de assunção do controle da Companhia pelas entidades representativas dos debenturistas (*step-in*).

Apesar destes casos pontuais, é inegável que a emissão de debêntures por concessionárias para o financiamento de concessões de infraestrutura tem sido majoritariamente uma operação exitosa e bem-sucedida. Isto é particularmente constatado quando se conjugam dois fatores cruciais: de um lado, a existência de um projeto bem modelado pelo Poder Público, capaz de dar confiança aos interessados na aquisição de tais valores mobiliários; de outro, a presença de grupos econômicos confiáveis, com histórico reputacional elevado em suas áreas de atuação, na condição de acionistas de concessionários. Quando estas características se conjugam, as debêntures tornam-se, indubitável e efetivamente, uma das mais atraentes alternativas de *funding* para tais projetos.

Ademais, importa frisar que, quando este estudo foi elaborado, encontrava-se em fase final de tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2646/2020. Este PL, se aprovado e convertido em lei, certamente colaborará para uma disseminação ainda maior da emissão de debêntures como mecanismos de financiamento de concessões. Sua característica principal consiste na instituição das chamadas “debêntures de infraestrutura”, que se destinam a investidores de teor institucional, tais como fundos de pensão e fundos de investimento em geral, e cujo regime jurídico tem como traço fundamental a criação de uma série de benefícios fiscais tanto às companhias emissoras quanto aos adquirentes dos títulos, tudo com o intuito de fomentar cada vez mais sua utilização.

Dentre tais incentivos, é possível citar, para as companhias emissoras, a possibilidade de dedução, quanto ao lucro tributável, de até 30% do valor dos juros anualmente pagos (podendo chegar a 50% caso o projeto a ser financiado seja de desenvolvimento sustentável), reduzindo, na prática, o montante a ser por elas pago a título de Imposto sobre a Renda. Para os adquirentes dos títulos, por sua vez, prevê-se que a tributação das debêntures de infraestrutura pelo IR se dará exclusivamente na fonte, por meio das mesmas alíquotas em vigor para operações com rendas fixa e variável, o que também tende a ser fiscalmente atraente para tais investidores.

De todo modo, independentemente do detalhamento destas características, e para os fins a que se destinam este ponto do presente estudo, é relevante deixar assentado que o projeto de desestatização da FERROESTE, quando levado a cabo de forma efetiva, provavelmente já contará com a vigência legal desta nova modalidade de debêntures, o que propiciará ao futuro operador do ativo mais uma atraente possibilidade de financiamento para a concessão.

Em síntese, este tópico do relatório procurou sumarizar e fornecer os contornos jurídicos das principais alternativas de financiamento do projeto de desestatização da FERROESTE. A escolha de uma delas (ou, como mais comumente se observa, de uma combinação entre várias) não é matéria a fazer parte, em caráter expresso, dos documentos legais da futura licitação – em outras palavras, não se pode estipular por antecipação, por meio do edital, da minuta de contrato ou de seus anexos que tipos de mecanismos serão utilizados pelo agente privado para assegurar a financiabilidade do projeto.

Apesar disso, contudo, é inegável que tal escolha decorrerá, em larga medida, da própria estruturação da modelagem, razão pela qual é fundamental a articulação não só da frente jurídica, mas de todas as

demais envolvidas – em especial, a de natureza econômico-financeira –, para calibrar do modo mais adequado possível o custo médio ponderado de capital do projeto, e, por via de consequência, a Taxa Interna de Retorno (TIR) estipulada a partir dele. Afinal, será com base em variáveis como estas que os potenciais investidores, ao se depararem com a documentação da licitação, farão o cotejo entre elas (as variáveis) e os instrumentos de *funding* disponíveis no mercado e legalmente consistentes para lastrear a futura operação da nova FERROESTE.

3.8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se discorreu ao longo deste Relatório Preliminar, são vários os arranjos jurídicos e institucionais possíveis de serem implementados no caso da Ferroeste. É possível, em tese, proceder tanto a uma concessão comum quanto patrocinada; quanto aos trechos, há viabilidade teórica para se fazer subconcessão completa, subconcessão do trecho existente em conjunto com concessão dos trechos **greenfield** e até mesmo relicitação do projeto, segundo o rito da Lei 13.448/2017. Outras duas hipóteses analisadas são os cenários em que considera (i) a privatização da empresa Ferroeste, e (ii) a chamada “venda do Contrato” à iniciativa privada.

Todavia, é extremamente importante ressaltar que a escolha da melhor Alternativa ao modelo de delegação, bem como a modalidade de concessão que será aplicada, dependem da análise de viabilidade econômico-financeira deste Projeto. É dizer: o estudo jurídico, *per se*, não é suficiente para que se apresentem, de modo completo, todas as variáveis necessárias à tomada de decisão dos gestores públicos. Mais do que causa, ele é, isto sim, consequência, dos *inputs* e diretrizes norteadores dos demais estudos empreendidos, a partir dos quais se extraem elementos para, aí sim, encaixar as conclusões lá obtidas nos modelos jurídicos existentes.

4 REFERÊNCIAS

AMORA, Dimmi. TCU proíbe renovação do contrato da Portofer e dá 90 dias para governo apresentar plano. **Agência INFRA**, 24 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/tcu-proibe-renovacao-do-contrato-da-portofer-e-da-90-dias-para-governo-apresentar-plano>>. Acesso em: maio 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução ANTT nº 3.694**, de 14 de julho de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução ANTT nº 3.695**, de 14 de julho de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução ANTT nº 3.696**, de 14 de julho de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução ANTT nº 4.348**, de 05 de junho de 2014, aprova o regulamento do Operador Ferroviário Independente – OFI para a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas não associado à exploração da infraestrutura ferroviária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Usuários Dependentes**. Disponível em: <<https://portal.antt.gov.br/de/usuarios-dependentes>>. Acesso em 29 mar. 2021.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução nº 2**, de 29 de maio de 2012, disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2012.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução nº 9**, de 01 de outubro de 2014, a prova a Resolução nº 09/2014 que altera dispositivos da Resolução nº 2, de 29 de maio, de 2012, que disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2014.

_____. Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. **Resolução nº 2**, de 13 de setembro de 2016, opina pela qualificação de empreendimentos públicos federais de transportes para a execução por meio de contratos de parcerias com o setor privado no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

_____. Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. **Resolução nº 146**, de 02 de dezembro de 2020, opina pela qualificação de empreendimento público federal do setor ferroviário no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, para fins de relicitação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2020.

_____. **Decreto nº 1.832**, de 04 de março de 1996, aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1996.

_____. **Decreto nº 10.487**, de 15 de setembro de 2020, dispõe sobre a qualificação da empresa Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - Ferroeste no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República e institui o Comitê de Governança do Projeto. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2020.

_____. **Decreto nº 4.130**, de 13 de fevereiro de 2002, aprova o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002.

_____. **Decreto nº 8.129**, de 23 de outubro de 2013, institui a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal; dispõe sobre a atuação da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para o desenvolvimento dos sistemas de transporte ferroviário; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2013.

_____. **Decreto nº 8.875**, de 11 de outubro de 2016, revoga o Decreto nº 8.129, de 23 de outubro de 2013, que institui a política de livre acesso ao Subsistema Ferroviário Federal e dispõe sobre a atuação da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para o desenvolvimento dos sistemas de transportes ferroviário. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2016.

_____. **Decreto nº 9.957**, de 06 de agosto de 2019, regulamenta o procedimento para relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário de que trata a Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2019.

_____. **Decreto nº 96.913**, de 03 de outubro de 1988, outorga concessão à Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE para construção, uso e gozo da estrada de ferro que menciona e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988.

_____. **Decreto sem número de 15 de fevereiro de 1991**, mantém concessões, permissões e autorizações nos casos que menciona e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1991.

_____. **Lei nº 10.233**, de 05 de junho de 2001, dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2001.

_____. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004, institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2004.

_____. **Lei nº 11.772**, de 17 de setembro de 2008, acrescenta e altera dispositivos na Lei no 5.917, de 10 de setembro de 1973, que aprova o Plano Nacional de Viação; reestrutura a VALEC - Engenharia,

Construções e Ferrovias S.A.; encerra o processo de liquidação e extingue a Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes - GEIPOT; altera as Leis nos 9.060, de 14 de junho de 1995, 11.297, de 9 de maio de 2006, e 11.483, de 31 de maio de 2007; revoga a Lei no 6.346, de 6 de julho de 1976, e o inciso I do caput do art. 1o da Lei no 9.060, de 14 de junho de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2008.

_____. **Lei nº 12.404**, de 04 de maio de 2011, autoriza a criação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV; estabelece medidas voltadas a assegurar a sustentabilidade econômico-financeira do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES; dispõe sobre a autorização para garantia do financiamento do Trem de Alta Velocidade - TAV, no trecho entre os municípios do Rio de Janeiro - RJ e Campinas - SP; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2011.

_____. **Lei nº 12.743**, de 19 de dezembro de 2012, altera as Leis nºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências; e revoga dispositivo da Lei nº 11.772, de 17 de setembro de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2012.

_____. **Lei nº 13.303**, de 30 de junho de 2016, dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2016.

_____. **Lei nº 13.334**, de 13 de setembro de 2016, cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2016.

_____. **Lei nº 13.448**, de 05 de junho de 2017, estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2017.

_____. **Lei nº 13.844**, de 18 de junho de 2019, estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nos 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nos 10.233,

de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2019.

_____. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976, dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1976.

_____. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1995.

_____. **Lei nº 9.491**, de 09 de setembro de 1997, altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1997.

_____. **Medida Provisória nº 1.031**, de 23 de fevereiro de 2021, dispõe sobre a desestatização da empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras e altera a Lei nº 5.899, de 5 de julho de 1973, a Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, e a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021.

_____. **Medida Provisória nº 1.065**, de 30 de agosto de 2021, dispõe sobre a exploração do serviço de transporte ferroviário, o trânsito e o transporte ferroviários e as atividades desempenhadas pelas administradoras ferroviárias e pelos operadores ferroviários independentes, institui o Programa de Autorizações Ferroviárias, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021.

_____. Ministério da Infraestrutura. **Estudo da concessão da ferrovia Malha Oeste terá até US\$ 3 milhões do CAF**. Ferrovias, 14 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/noticias/estudo-da-concessao-da-ferrovia-malha-oeste-tera-ate-us-3-milhoes-do-caf>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. **Ferrovia EF-151 – SP/MG/GO/TO (Ferrovia Norte-Sul)**. Disponível em: <<https://www.ppi.gov.br/ferrovia-ef-151-sp-mg-go-to-ferrovia-norte-sul>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. PPI - Programa de Parcerias de Investimentos. **Prorrogação Antecipada do Contrato de Concessão da Rumo Malha Sul**. Disponível em: <<https://www.ppi.gov.br/prorrogacao-antecipada-do-contrato-de-concessao-da-rumo-malha-sul>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 261 de 2018**, dispõe sobre a exploração indireta, pela União, do transporte ferroviário em infraestruturas de propriedade privada; autoriza a autorregulação ferroviária; disciplina o trânsito e o transporte ferroviário; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 12.379, de 6 de janeiro de 2011; e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133432>>. Acesso em: 20 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.991/DF**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5522428>>. Acesso em: mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 441.280/RS**. Relator: Ministro Dias Toffoli, julgado em 06 mar. 2021. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1213623693/recurso-extraordinario-re-441280-rs/inteiro-teor-1213623700>>. Acesso em: abr. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa nº 81**, de 20 de junho de 2018, dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. **Resolução-TCU 315**, de 22 de abril de 2020, Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARVALHO, Daniel Bulha. **A equidade na alocação dos riscos em concessões de serviços públicos**. Revista eletrônica CONJUR: 2018. Acesso em 03 mar. 2020.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16ª ed: Saraiva, 2012, p.135.

DAYCHOUM, Mariam Tchepurnaya; SAMPAIO, Patrícia Pinheiro. Regulação e Concorrência no Setor Ferroviário. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 188

DESESTATIZAÇÃO do Porto de Santos ameaçada. **Portogente**, 28 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://portogente.com.br/noticias/dia-a-dia/113810-desestatizacao-do-porto-de-santos-ameacada>>. Acesso em: 04 maio 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas**. 8ª Edição. São Paulo: 2011.

FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**, 2014.

GERBELLI, Luiz Guilherme. Rumo vence trecho de 1,5 mil quilômetros da Ferrovia Norte-Sul. **G1 Economia**, 28 de março de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/03/28/rumo-vence-leilao-de-trecho-da-ferrovia-norte-sul.ghtml>>. Acesso em: mar. 2021.

MERCALDO, Andrea. **Compartilhamento de infraestrutura no setor ferroviário**. In Aspectos do Direito Ferroviário: uma visão através do contencioso. 1ª Edição. Editora Verbatim, 2018. p. 126.

MERLIN, Bruno. MPF pede anulação de concessão de linha férrea no Porto de Santos. **Portogente**, 08 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://portogente.com.br/radar-global/104534-mpf-pede-anulacao-de-concessao-de-linha-ferrea-no-porto-de-santos>>. Acesso em: 04 maio 2021.

PARANÁ. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **A empresa.** Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/empresa>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

_____. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **Codesul quer ferrovia ligando Sul e Centro Oeste a Paranaguá.** Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=906>>. Acesso em 04 mar. 2021.

_____. Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. - FERROESTE. **Linha do tempo.** Disponível em: <<http://www.ferroeste.pr.gov.br/Pagina/Linha-do-tempo>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. **Lei Ordinária nº 9.892**, de 31 de dezembro de 1991, autoriza o poder executivo a efetivar participação acionária do estado do Paraná, na sociedade comercial Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. Palácio do Governo em Curitiba, 1991.

_____. Portos do Paraná. **Mapa da Poligonal.** Disponível em: <<http://www.portosdoparana.pr.gov.br/Operacional/Pagina/Mapa-da-Poligonal>>. Acesso em: 04 maio 2021.

_____. Procuradoria-Geral do Estado. **Parecer nº 03/2017-PGE.** Ementa: Serviços Ferroviários sem transposição de limites do Estado do Paraná. Titularidade do Estado. Possibilidades de exploração. Disciplina jurídica da concessão. Curitiba, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/03.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021

_____. Superintendência Geral De Parcerias. **Nova Ferrovia.** Disponível em: <<http://www.parcerias.pr.gov.br/Pagina/Nova-Ferrovia#>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Lei Complementar nº 113**, de 15 de dezembro de 2015, dispõe sobre a “Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná”. D.O.E. – Edição nº 7123, de 15/Dez/2005.

RIBEIRO, Marcelo Portugal. **A necessidade de aperfeiçoamento da distribuição de riscos a ser prevista nos novos contratos de concessão de rodovias do Estado de São Paulo.** Disponível em <<http://www.portugalribeiro.com.br>>. Acesso em 03 mar. 2020.

RIBEIRO, Maurício Portugal, PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP Parceria Público Privada fundamentos econômico-jurídicos.** 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 65.

SÃO PAULO. **Manual de Parcerias do Estado de São Paulo.** Secretaria de Governo. Disponível em: <http://www.parcerias.sp.gov.br/parcerias/docs/manual_de_parcerias_do_estado_de_sao_paulo.pdf> Acesso em: 20 mai. 2021.

SILVA, D. T. **Transportes terrestres: Doutrina, Jurisprudência e Legislação.** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 32.