

Santos, 23 de dezembro de 2020.

Ref.: Consulta Pública nº. 01/2020

Assunto: Ato Justificatório da modelagem da exploração indireta da Ferrovia Interna do Porto de Santos (FIPS).

I. DO OBJETIVO

1.1. Neste Ato Justificatório serão expostas as razões de fato e de direito que embasaram a modelagem proposta pela Autoridade Portuária de Santos (*Santos Port Authority* – SPA) para a exploração indireta da Ferrovia Interna do Porto de Santos (FIPS), contemplando as atividades de gestão, operação, manutenção e expansão da malha.

II. INTRODUÇÃO

2.1. Por meio dos documentos técnicos e jurídicos submetidos à Consulta Pública nº. 01/2020, a SPA consolidou e aprimorou o atual modelo de gestão da FIPS, caracterizado pela cooperação entre as concessionárias ferroviárias que acessam o Porto de Santos, as quais operam sob regime de não-lucratividade e mediante rateio de custos e investimentos proporcionais à sua movimentação.

2.2. Em relação ao processo de contratação, propõe-se realizar chamamento público, com fundamento no art. 28, §3º, II, da Lei 13.303/2016, garantido a todos as operadoras ferroviárias, que preencherem requisitos mínimos estabelecidos pela SPA, a oportunidade de se tornarem acionistas da Sociedade de Propósito Específico que será titular do contrato de cessão pelos próximos 30 (trinta) anos.

2.3. Propõe-se, também, a inclusão de mecanismos hábeis para assegurar a transparência e a governança corporativa por meio da: (i) permanente abertura institucional e societária da SPE, regrando transferências de ações e a entrada de novos operadores ferroviários investidores; (ii) uma política de *compliance*, antitruste e anticorrupção permeando a relação dos acionistas; (iii) a independência da administração da SPE frente aos seus acionais; (iv) participação da SPA para a aprovação de matérias consideradas estratégicas para o êxito do modelo – como por exemplo, priorização de

investimentos na FIPS; (v) a reversão dos lucros eventualmente apurados para amortização dos custos decorrentes das obrigações do objeto do Contrato de Cessão; e (vi) a submissão do acionista controlador da SPE a freios e contrapesos, devendo compor seus interesses com eventuais acionistas minoritários.

2.4. Antes, todavia, de expor os modelos avaliados pela SPA, bem como detalhar a solução regulatória submetida à Consulta Pública nº. 01/2020, há que se contextualizar as razões, de fato e de direito, que motivaram tal escolha.

III. DO CONTEXTO DA PROPOSTA PARA O ARRANJO CONTRATUAL DA FIPS

a) FIPS: Características e particularidades

3.1. A exploração direta ou indireta da FIPS compete à SPA, mediante a aprovação do Poder Concedente, em virtude de não estar “*diretamente destinada ao exercício das atividades de (...) movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário*”, enquadrando-se, por decorrência, no regime jurídico das “*áreas não afetadas às operações portuárias*” (Lei nº 12.815/13, art. 19; Decreto nº 8.033/13, art. 25, § 1º; Estatuto Social, art. 4º, XXIV).

3.2. A FIPS é caracterizada como um sistema de desvio ferroviário complexo: (i) nela convergem seis concessões ferroviárias distintas¹ que transportaram mais de 30% do total de cargas movimentadas no Porto de Santos² em 2019; (ii) há múltiplos pontos de entrada e de saída destinados a atender atualmente cerca de 30 (trinta) terminais portuários; e (iii) há 8 (oito) passagens de nível em toda sua extensão - que percorre tanto a margem direita como a esquerda do Porto Organizado de Santos.

3.3. O desvio ferroviário de acesso ao Porto de Santos, composto por Ferradura (MRS) e FIPS está ilustrado na Figura 1.

¹Rumo – Malha Paulista (que atende: Rumo – Malha Norte; Rumo – Malha Oeste; Rumo - Ferrovia Norte Sul e VLI Multimodal); MRS – Malha Sudeste.

²Em 2019, a FIPS movimentou 44.664.968 toneladas (considerando os volumes que foram movimentados somente na Ferradura - concessão MRS). As principais cargas movimentadas via FIPS são milho (36%), soja (25%), açúcar (16%), farelo (13%) e celulose (7%).

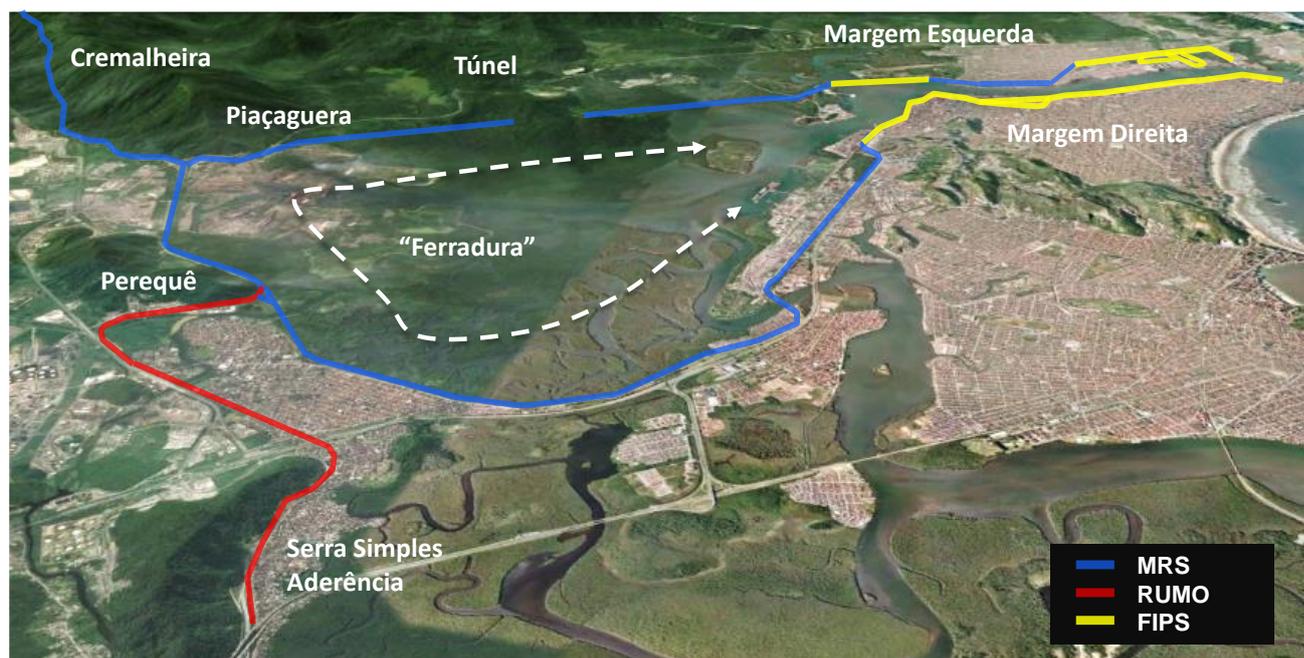


Figura 1: Concessões ferroviárias com ligação direta e indireta à FIPS

3.4. A convergência de múltiplas concessões ferroviárias, operadas por agentes econômico diversos, é uma particularidade da FIPS, uma vez que praticamente todos os portos brasileiros têm conexão somente com uma malha ferroviária³.

3.5. Outra particularidade é a interface da FIPS com trecho da malha ferroviária denominado “Ferradura”, localizado fora dos limites da poligonal e sob titularidade da concessionária MRS, que funciona como uma “porta de entrada” da FIPS, já que para acessarem o Porto de Santos, todas as outras operadoras ferroviárias pagam direito de passagem à MRS.

3.6. Essas nuances da malha ferroviária interna do Porto de Santos nortearam a análise de soluções para aperfeiçoar o arranjo contratual vigente⁴. Conforme será detalhado neste Ato Justificatório, a eficiência das operações ferroviárias e o incremento de investimentos para ampliação e melhorias dos acessos terrestres do Porto de Santos estão condicionados à gestão integrada e cooperativa entre as operadoras ferroviárias que acessam FIPS.

3.7. Essa condicionante foi recentemente ratificada pelo próprio Tribunal de Contas de Contas da União (TCU) no âmbito de auditoria operacional relativa ao compartilhamento

³ Além do Porto de Santos, a exceção é o Porto de Itaquí, que tem conexão ferroviária direta com as ferrovias Transnordestina e a Estrada de Ferro Carajás.

⁴ Contrato DP/25.2000, celebrado com a empresa Portofer.

da malha ferroviária⁵, ocasião em que a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) tratou a operação ferroviária no Porto de Santos como uma “Boa Prática” e afirmou que **“o sucesso e o custo do transporte ferroviário para o Porto de Santos dependem diretamente, e em alto grau, de um bom relacionamento entre os operadores ferroviários que operam no Cinturão Ferroviário do Porto de Santos.”**⁶ (Destaque nosso – D/n).

3.8. Vale destacar que essa dinâmica operacional e de gestão cooperativa foi implantada por iniciativa das próprias operadoras ferroviárias que acessam o Porto de Santos. Com a nova modelagem, pretende-se incorporar essa “Boa Prática” como um dos requisitos contratuais.

3.9. Para além desses fatores, o estudo das possíveis modelagens para delegação da FIPS foi norteado pela premente necessidade de realizar robustos investimentos nos acessos rodoferroviários no Porto de Santos. É o que será exposto a seguir.

b) FIPS: demanda projetada e investimentos necessários

3.10. O Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos (PDZ), aprovado em julho de 2020, projeta a ampliação de capacidade e volume de carga transportada via modal ferroviário em cerca 45 milhões de toneladas para os próximos 20 anos (saindo dos atuais 45 Mton para aproximadamente 90 Mton), aumentando a participação do modal no escoamento do Porto de 33% para 40% (Figura 3).

⁵ Relatório de Auditoria Operacional - Compartilhamento da Malha Ferroviária Federal (Fiscalização 211/2019) Tomada de Contas n°. 027.620/2019-0.

⁶ Fls. 66 do Relatório de Auditoria Operacional – Compartilhamento da Malha Ferroviária Federal (TC 027.620/2019-0)

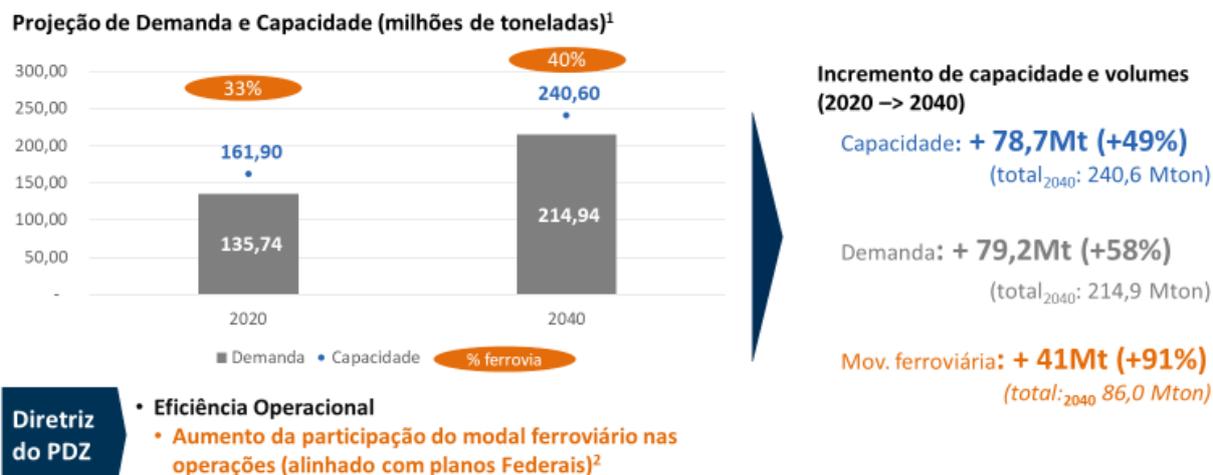


Figura 2: Projeção de demanda e capacidade do sistema ferroviário interno do Porto de Santos (Fonte: PDZ 2020 – Porto de Santos)

3.11. A projeção considerou, entre outros fatores, o aumento de investimento previstos pelas operadoras ferroviárias em virtude das renovações das suas concessões. Em maio de 2020, foi celebrada a renovação do contrato da Malha Ferroviária Paulista, que prevê, entre as obrigações atribuídas à concessionária, o aumento da capacidade de 35 milhões de toneladas para 75 milhões de toneladas nos próximos três anos (podendo atingir até 100 milhões de toneladas de capacidade em até 5 anos). A concessionária comprometeu-se, portanto, a realizar investimentos na ordem de R\$ 5,8 bilhões nos próximos 5 anos.

3.12. A prorrogação antecipada do contrato de concessão da MRS Logística S.A. foi qualificada no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) em 2017 e tem potencial para aumentar sua capacidade de movimentação de 10 milhões de toneladas/ano para 15 milhões/ano de toneladas. A Figura 4 abaixo ilustra as expansões de capacidade nas malhas “Serra acima” e a necessidade de expansão na FIPS para estar adequada às ferrovias que acessam o Porto de Santos:

Capacidade ferroviária Porto de Santos – Atual e Futura [Mton/ano]

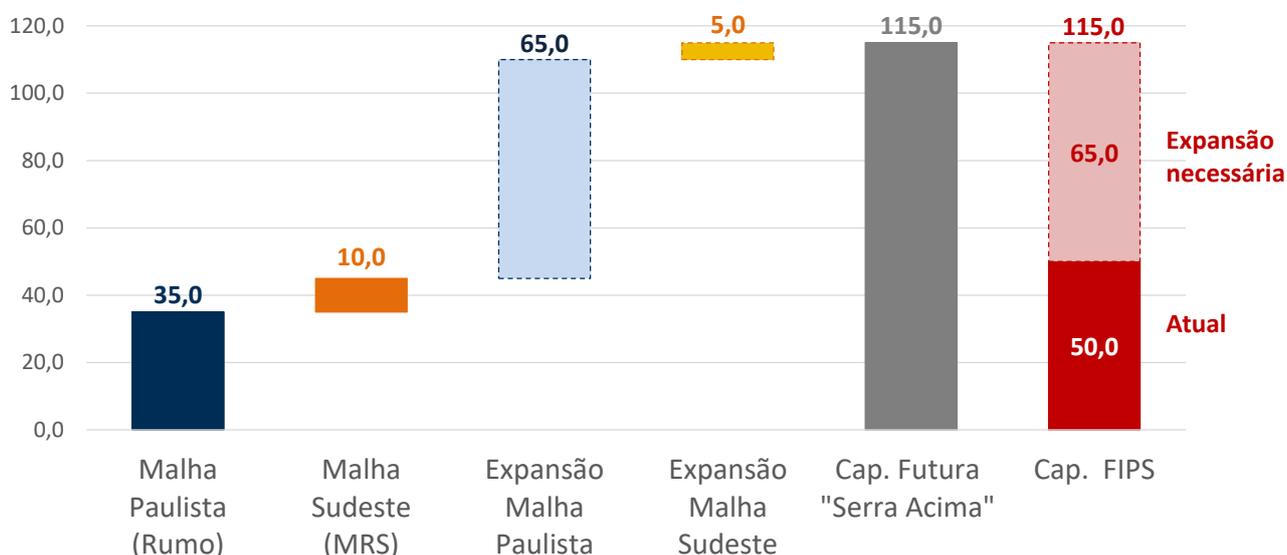


Figura 3: Capacidade de movimentação atual e projetada das malhas ferroviárias que acessam o Porto de Santos e capacidade instalada atual e projetada da FIPS

3.13. Os terminais portuários também têm realizado investimentos para aumentar a sua capacidade de recebimento de cargas via ferrovia, à exemplo das arrendatárias TXXXIX; ADM e TES, que estão expandindo as suas capacidades de 7 (sete) milhões de toneladas para pouco mais de 21 (vinte e um) milhões de toneladas por ano.

3.14. Além desses terminais, as modelagens recentes de arrendamentos portuários incluem investimentos obrigatórios para viabilizar o atendimento via modal ferroviário. Como exemplo, citam-se os leilões das áreas denominadas STS14 e STS14A realizadas pelo MInfra em agosto de 2020.

3.15. O atendimento do aumento de demanda projetada implica em investimentos para aumentar a capacidade da infraestrutura ferroviária do Porto de Santos. A SPA estima a necessidade de realização de, no mínimo, R\$ 1,8 bilhão em obras para adequar a capacidade da FIPS à demanda projetada (e capacidade "serra acima"), contemplando melhorias e ampliações em infraestrutura ferroviária e rodoviária.

3.16. Na Figura 5 abaixo estão ilustrados os investimentos previstos no PDZ 2020 para ampliar/aprimorar os acessos terrestres ao Porto Organizado de Santos, com fomento à movimentação de cargas pelo modal ferroviário.

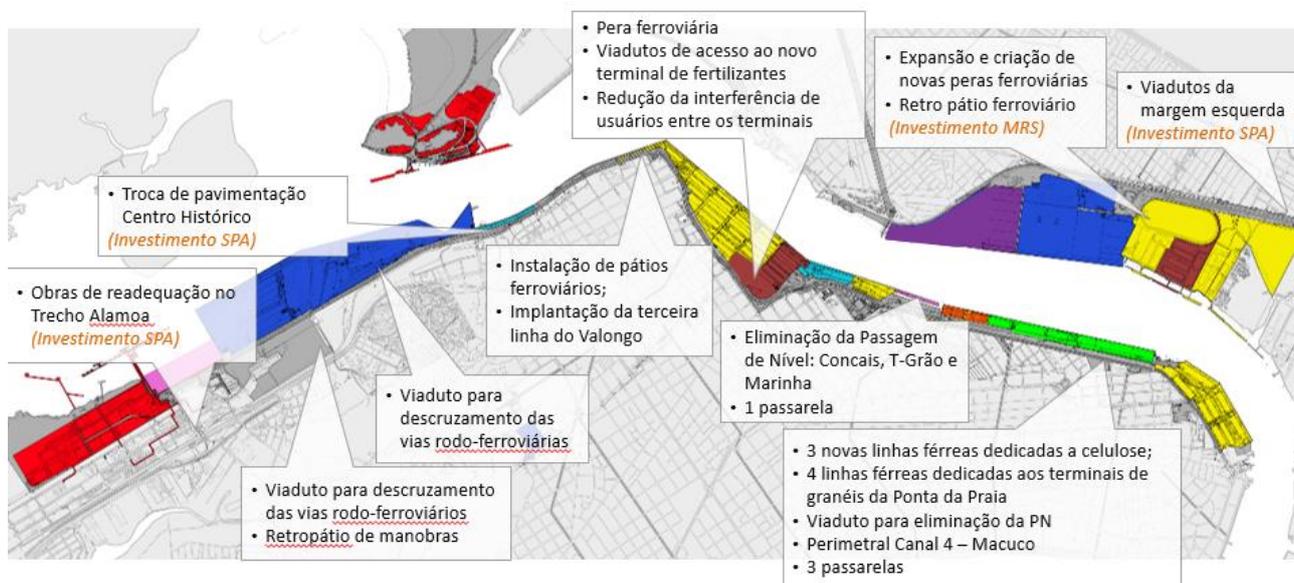


Figura 4: Investimentos previstos no PDZ para ampliar/melhorar o acesso terrestre no Porto de Santos

3.17. Os investimentos para melhorar a eficiência do acesso terrestre via modal ferroviário contemplam, entre outros, obras de viadutos para descruzamento das vias rodoferroviárias que mitigarão os conflitos entre os dois modais, a implantação de pátios e pera ferroviária que aumentará a capacidade de desembarque e embarque de cargas no Porto de Santos e a construção de passarelas (a listagem dos Investimentos Mínimos exigidos está detalhada no ANEXO – Plano de Investimentos, igualmente submetido à Consulta Pública).

3.18. Assim, nesse cenário de premente saturação da capacidade de atendimento da infraestrutura rodoferroviária do Porto de Santos (potencializado pelos investimentos já em curso da renovação da Malha Paulista e implantação da Ferrovia Norte-Sul), é imprescindível que o objeto do novo arranjo contratual contemple não só a operação cooperativa e a manutenção da FIPS, mas também a expansão e melhorias dos acessos terrestres.

3.19. À urgência de revisitar o arranjo contratual atual para viabilizar os investimentos listados no PDZ, somam-se os apontamentos feitos pelos órgãos de controle em relação ao arranjo contratual vigente, celebrado com a Portofer. É o que se passa expor.

c) Arranjo contratual vigente

3.20. Em junho de 2000, a SPA celebrou o Contrato DP/25.2000 com a Ferrovias Bandeirantes S.A. (“Ferrobán”) da Malha Paulista; a Ferrovias Norte Brasil (“Ferronorte”)

da Malha Norte; a Ferrovia Novoeste S.A. (Ferroeste) da Malha Oeste e a América Latina Logística S.A. (ALL) da Malha Sul, empresas independentes entre si, as quais constituíram a SPE denominada Portofer Transporte Ferroviário Ltda. (“Portofer”), que passou a ser responsável pela gestão, ampliação e manutenção da ferrovia interna do Porto de Santos.

3.21. À época, a contratação das citadas concessionárias ocorreu por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, motivado pela percepção de que a operação do ativo seria inviável a outros agentes econômicos (para além das operadoras ferroviárias que acessavam o Porto de Santos).

3.22. A lógica do Contrato DP/25.2000, entretanto, não foi a exclusão de potenciais interessados: o documento previu, em sua Cláusula Trigésima Nona⁷, a necessidade de que a futura SPE permitisse o livre acesso de terceiros, enquanto sua Cláusula Trigésima Oitava facultava a possibilidade de ingresso das demais concessionárias ferroviárias no Contrato, num prazo de 60 dias⁸.

3.23. As concessionárias ferroviárias que optaram por não ingressar na SPE, como é o caso da MRS, tiveram assegurado o amplo acesso na malha interna ao Porto Organizado (atual Portofer), participando apenas do rateio de custos operacionais (OPEX), proporcionais à sua movimentação.

3.24. Já as operadoras ferroviárias que integram a SPE ratearam também os investimentos de capital (CAPEX), igualmente proporcionais à sua movimentação. Ao longo de 20 anos, a Portofer investiu aproximadamente R\$ 140 milhões⁹, sendo que suas obrigações contratuais totalizavam R\$ 25 milhões. Esses investimentos contribuíram diretamente para duplicar a movimentação de carga via modal ferroviário no Porto de Santos, passando de 20 milhões de ton.(2010) para 45 milhões de ton.(2019).

3.25. O relevante crescimento da movimentação ferroviária no Porto de Santos alcançado posteriormente à celebração do Contrato DP/25.2000 garantiu que a

⁷ “**Cláusula Trigésima Nona – Do Livre Acesso** As partes estabelecem que constitui princípio básico regedor do presente Contrato a observância pela ARRENDATÁRIA, do conceito de livre acesso no âmbito da prestação dos serviços ora contratados. O conceito de livre acesso consiste no compromisso assumido pela ARRENDATÁRIA e, conseqüentemente, pela SPE, de permitir a quaisquer ferrovias brasileiras interessadas, a qualquer tempo, o acesso à malha ferroviária objeto do presente arrendamento para o transporte ferroviário, por tais ferrovias, de cargas [próprias ou de terceiros].”

⁸ “**Cláusula Trigésima Oitava – Do Consórcio** A ARRENDATÁRIA se compromete, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias contados da assinatura do presente Contrato, a apresentar à ARRENDADORA Instrumento de Constituição de Consórcio regulando os direitos e obrigações das Ferrovias no âmbito do consórcio (“CONSÓRCIO”), sendo certo que o CONSÓRCIO passará então a figurar como ARRENDATÁRIA nos termos do presente Contrato. **Parágrafo Primeiro** Fica desde já garantido à MRS e à NOVOESTE, o direito de a seu exclusivo critério, atendidas às exigências da lei, ingressar no CONSÓRCIO no prazo acima estabelecido.” (grifos nossos)

⁹ Fonte: Portofer

infraestrutura de acesso ao Porto de Santos respondesse adequadamente ao crescimento das exportações brasileiras.

3.26. Os bons resultados operacionais obtidos com o arranjo contratual decorrem, também, da gestão integrada da FIPS pelas operadoras ferroviárias que acessam o Porto de Santos, sob a coordenação da Portofer. Esse fato foi inclusive apontado pelo TCU como um achado positivo no âmbito do citado relatório de auditoria operacional, conforme se verifica pelo trecho transcrito abaixo:

*“E aqui vem o primeiro aspecto do achado positivo que foi demonstrado pelos operadores: a programação de chegada de trens na Ferradura, o momento de descida, suas paradas e estacionamentos, sua circulação e o acesso desses à malha da Portofer **é gerida em regime 24/7 por uma única equipe de programadores que atuam nas dependências do Centro de Controle Operacional (CCO) da Portofer e é composta por programadores dos três operadores, Rumo, VLi e MRS**, que tomam decisões que são sempre coordenadas e conjuntas. O fator de sucesso dessa estratégia conjunta está no princípio básico da programação que é operacionalizada, lastreada no fato de que é essa equipe de programadores quem determina quais os trens e em que ordem acessarão os sistemas de descida para chegarem ao Cinturão Ferroviário do Porto de Santos, à Ferradura e, se for o caso, à Portofer. A partir de então programação é repassada aos CCO dos três operadores para que a movimentação dos trens, ainda antes da descida, seja orquestrada com o objetivo de se ter espaço para recebimento e manobras de entrada e saída desses trens, desde o acesso ao Cinturão Ferroviário (saída dos pátios do Perequê e Raiz da Serra) até os pontos de descarga e de volta, prontos para subir ao planalto paulista.*

Ou seja, a utilização, o tráfego, o trânsito, a organização ferroviária, tanto na Ferradura quanto na malha da Portofer está sob gestão efetiva do CCO da Portofer, que orienta a manobra das composições de acordo com sua capacidade momentânea de absorver suas cargas, recompõe os trens e transitar de volta.

*37Dessa forma, a inteligência das operações ferroviárias está, de forma integral, baseada nas decisões tomadas no CCO da Portofer e que são seguidas pelos CCO da Rumo, VLi e MRS. **Em outras palavras, o CCO da Portofer gere o Cinturão Ferroviário do Porto de Santos, de forma integral, usando, em parte, os CCOs dos Operadores Ferroviários como executores de suas decisões dentro de cada malha (descidas, ferradura e Portofer). Essa é a base do sucesso do modelo de operação integral do acesso ferroviário ao Porto de Santos.**”*

(Fls. 66 do Relatório de Auditoria Operacional – Compartilhamento da Malha Ferroviária Federal - D/n)

3.27. Os achados da auditoria do TCU captaram com exatidão o *modus operandi* e, mais do que isso, as razões que justificam a gestão integrada e sob regime de cooperação entre todas as concessionárias ferroviárias que acessam o Porto de Santos. Conforme colocado pelo TCU, **esse é a base do sucesso do modelo vigente.**

3.28. Vale destacar que a SeinfraPortoFerrovia, ao final do citado relatório de auditoria, recomendou ao “Ministério da Infraestrutura e à ANTT que atuem coordenadamente e em conjunto com os demais envolvidos nas esferas Federal, Estadual e Municipal, **no sentido**

de reconhecer e replicar os aspectos positivos do modelo de gestão aplicado ao Cinturão Ferroviário do Porto de Santos nos demais portos públicos brasileiros com acesso ferroviário de cargas, sejam portos delegados ou não.¹⁰

3.29. A recomendação do TCU ao MInfra e à ANTT é uma das maiores provas do êxito do modelo regulatório vigente no que se refere à gestão operacional integrada e cooperativa, sob regime de não-lucratividade e com rateio de custos e investimentos proporcionais à movimentação de cada usuário.

3.30. Destaca-se que no atual arranjo contratual, o modelo operacional foi implantado por iniciativa das próprias operadoras ferroviária. Por esse motivo, além de não configurar obrigação contratual a ser observada pela Portofer, a SPA não tem qualquer ingerência.

3.31. Há que se incorporar, portanto, as regras contratuais no modelo proposto, de modo a concretizar as obrigações a serem observadas pelas operadoras ferroviárias e permitir o acompanhamento *pari passu* pela SPA e pelos órgãos de controle.

3.32. O modelo a ser adotado para gestão, operação e ampliação da FIPS também deve endereçar objeções feitas pelo TCU e pelo Ministério Público Federal (MPF) em face do Contrato DP/25.2020 (celebrado com a Portofer)¹¹.

3.33. Em linhas gerais, os órgãos de controle manifestaram-se contrariamente à contratação por inexigibilidade de licitação (com fundamento na inviabilidade de competição) e apontaram suposta falta de transparência nos critérios de rateio de custos operacionais e de investimento, o que impediria a SPA de fiscalizar a manutenção da não-lucratividade do sistema operado pela Portofer e, por conseguinte, a não-oneração das cargas movimentadas.

3.34. No âmbito do Tribunal de Contas, em sessão plenária realizada em 10.06.2020, os Ministros acordaram em determinar que a SPA se abstinhasse de efetuar a prorrogação do Contrato DP/25.2000¹². O acórdão foi posteriormente anulado em razão da ausência de intimação dos patronos das partes - sem revisão do mérito¹³. Até a data de conclusão deste Ato Justificatório, não havia novo pronunciamento do TCU sobre a questão.

¹⁰ Fls. 71 do Relatório de Auditoria Operacional – Compartilhamento da Malha Ferroviária Federal (TC 027.620/2019-0)

¹¹ No âmbito do TCU foi instaurada Representação para apurar o Contrato DP/25.2020 (Processo TC nº 001.113/2015) e o MPF ajuizou a Ação Civil Pública nº 0006841-51.2016.403.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos/SP.

¹² Acórdão nº. 1480/2020 – TCU – Plenário

¹³ Acórdão nº. 2404/2020 – TCU – Plenário

3.35. Assim, considerando-se o cenário descrito, marcado (i) pela insegurança jurídica de um contrato próximo de seu fim; (ii) pelos questionamentos sobre o contrato atual, e (iii) pelas projeções de aumento de demanda em curto e médio prazos, é fundamental que se defina, à luz do modelo vigente, quais variáveis haveriam de ser aprimoradas para, elevando-se os padrões de transparência e de governança, possam ser endereçados os pontos de atenção suscitados pelos órgãos de controle.

3.36. Foram essas, portanto, as premissas que nortearam as análises feitas pela SPA em face dos arranjos jurídicos disponíveis para enfrentar todos os desafios delineados acima.

IV. FIPS: alternativas regulatórias para exploração indireta

IV. A) Renovação do Contrato DP/25.2000: Cls. Décima Primeira

4.1. A vigência do Contrato celebrado com a Portofer se encerra em 2025, ocasião em que poderia ser prorrogado, de comum acordo entre as Partes, por uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, nos termos de sua Cláusula Décima Primeira¹⁴.

4.2. As principais vantagens de se optar por essa alternativa regulatória, consistem na agilidade de contratação (ante a desnecessidade de realizar prévio processo seletivo) e na sinergia com os demais atores que atuam nos setores ferroviário e portuário. Com efeito, ao longo de 20 anos, a Portofer demonstrou ter capacidade para conciliar os interesses operacionais das concessionárias ferroviárias que acessam o Porto de Santos e dos terminais por elas atendidos, além de ter contribuído diretamente para o aumento expressivo da participação do modal ferroviário nos últimos anos.

4.3. Conforme exposto acima, o modelo operacional implantado por iniciativa das operadoras ferroviárias e sob coordenação da Portofer foi considerado pelo TCU como uma “Boa Prática” a ser replicada pelo MInfra e a ANTT em outros contratos de concessão.

4.4. No que se refere aos investimentos necessários para aumentar a capacidade de atendimento da FIPS frente a demanda projetada, haveria substancial ampliação do

¹⁴ “Cláusula Décima Primeira – Da Prorrogação do Prazo do Arrendamento O prazo do arrendamento poderá ser prorrogado, de comum acordo entre as Partes, por uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, mediante solicitação por escrito da ARRENDATÁRIA.”

objeto original do Contrato DP/25.2000, posto que passaria a incluir melhorias e ampliações da infraestrutura ferroviária, nos acessos rodoviários e passarelas.

4.5. Isto é, a renovação contratual não corresponderia a uma mera prorrogação no prazo por mais 25 (vinte e cinco) anos. Pelo contrário, seria necessário estabelecer um novo arranjo contratual para incorporar as regras de autorregulação operacional vigentes, as novas obrigações a serem assumidas pela Portofer e, sobretudo, endereçar os apontamentos feitos pelos órgãos de controle relativos à inclusão de mecanismos de fiscalização e de governança corporativa.

4.6. Todas essas alterações nos termos originais do Contrato DP/25.2000 poderiam ensejar apontamentos pelos órgãos de controle de desvirtuamento do objeto e violação ao princípio da competitividade, vez que não seria assegurada oportunidade a outros interessados em gerir e operar a FIPS.

4.7. Entende-se, todavia, que o aprofundamento dessa análise é desnecessário frente aos posicionamentos exarados pelos órgãos de controle em relação à contratação direta da Portofer. Conforme exposto, a decisão do TCU que declarou a nulidade do Acórdão que vedou a prorrogação do Contrato DP/25.2000, não implicou revisão de mérito.

4.8. Logo, é bastante provável que o TCU mantenha o posicionamento de que a exploração indireta da FIPS deve ser precedida de processo seletivo, bem como que a SPA deve adotar mecanismos contratuais hábeis a assegurar a transparência dos critérios de rateio de custos entre os usuários e a governança da SPE.

4.9. Assim, ainda que atualmente seja admitido prorrogar o prazo do Contrato DP/25.2000, há risco de que, no transcorrer do processo de renovação, o TCU determine à SPA que se abstenha de adotar tal providência, o que gera enorme insegurança tanto para Autoridade Portuária, como para a Portofer.

4.10. Por essas razões, **o posicionamento da SPA é por descartar a alternativa de renovação contratual.**

IV. B) Concessão FIPS: Art. 175 da Constituição Federal e Lei 8.987/1995.

4.11. A FIPS está localizada em área classificada no PDZ como “não afeta à atividade portuária”, sendo, portanto, um ativo portuário e competindo à SPA a sua exploração direta ou indireta, nos termos do art. 19 da Lei Federal nº 12.815/2013.

4.12. A FIPS não se caracteriza, portanto, como uma “ferrovia ordinária”, submetida exclusivamente à regulação do setor ferroviário (regulado pela ANTT), observando também regramentos da SPA e normativas da ANTAQ.

4.13. Tanto é assim que no arranjo contratual vigente, há atuação conjunta da ANTAQ e da ANTT, pactuada em convênio celebrado entre as Agências, as quais, trabalham ativamente no contrato da Portofer, sendo prontamente atendidas pela SPA e Portofer, quando necessário.

4.14. Essas peculiaridades não afastam, todavia, a natureza pública das instalações, bens e serviços relacionados à FIPS, sujeitando a exploração indireta das áreas e instalações pela SPA, à realização de prévio processo seletivo e à observância das regras e diretrizes previstas no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e nas Leis 13.303/2016; 8.666/1993 e 8.987/1995.

4.15. Conforme exposto, no arranjo contratual vigente, os órgãos de controle apresentaram objeções à contratação direta da Portofer, por entenderem que a hipótese não se enquadraria como inexigibilidade de licitação com fundamento na inviabilidade de competição.

4.16. Assim, visando endereçar essa objeção, analisou-se a alternativa regulatória de transferir os serviços de operação, manutenção, ampliação e melhorias da FIPS com fundamento no art. 175, da Constituição Federal e na Lei nº. 8.987/1995.

4.17. A delegação à pessoa jurídica ou consórcio de empresas seria precedida de processo licitatório na modalidade concorrência (art. 2º, inciso II, da Lei nº. 8.987/1995) ou leilão (art. 6º, §1º da Lei 12.815/2013), no qual seriam estabelecidos os regramentos a serem observados pelas Partes (p. ex.: valores mínimos de outorga, condições de qualificação e de participação, riscos assumidos pela concessionária etc.).

4.18. A concessão do ativo portuário, viabilizaria, ainda, a inclusão de todos os investimentos necessários a ampliar e aprimorar a capacidade de atendimento dos acessos terrestres dos Porto de Santos, evitando, assim, a saturação da capacidade instalada da FIPS.

4.19. Sob essa ótica, a transferência da operação, manutenção, ampliação e melhorias da FIPS via concessão tem como principal vantagem a segurança jurídica e a indução dos investimentos necessários nos acessos terrestres do Porto de Santos, ficando futuros investimentos ainda não mapeados sujeitos a potenciais reequilíbrios em favor da concessionária.

4.20. Todavia, seria preciso avaliar qual ente figuraria como poder concedente, vez que a Lei nº 12.815/2013 atribui tal competência à União, por intermédio da Ministério da Infraestrutura, sendo admitida apenas a transferência das competências de elaboração do edital e a realização dos procedimentos licitatórios à administração portuária (art. 6º).

4.21. Soma-se a isso o fato de que a Portaria n. 409, de 27 de novembro de 2014, da antiga Secretaria de Portos, prevê que a exploração indireta de áreas não afetas às operações portuárias pela administração portuária será realizada por meio de: (i) autorização de uso; (ii) cessão de uso não onerosa ou (iii) cessão de uso onerosa (art. 4, §1º).

4.22. Não há, portanto, previsão normativa acerca de eventual competência da autoridade portuária para conceder, com fundamento na Lei nº. 8.987/1995, ativo classificado como não afeto à atividade portuária.

4.23. Entende-se que não se trata de que questão intransponível, mas que precisaria ser previamente equalizada junto às autoridades competentes.

4.24. Ainda assim, a principal desvantagem que se vislumbra no modelo de concessão a um único agente, que se remuneraria pela cobrança - com lucros - do acesso à FIPS, reside nos impactos negativos para as operações ferroviárias e, conseqüentemente, aquaviárias no Porto de Santos.

4.25. Isto porque se a FIPS for operada por terceiro, completamente desassociado das concessões ferroviárias que acessam o Porto de Santos, seu incentivo será principalmente a obtenção de lucros no ponto mais sensível da malha (onde não existe captura/originação de carga), o que poderá resultar na cobrança de valores abusivos pelo acesso ao Porto de Santos, representando potencial desincentivo à utilização do modal ferroviário em Santos e, no limite, a migração de carga para outros portos.

4.26. No citado relatório de auditoria, o TCU apontou justamente os riscos de cobranças abusivas pelo direito de passagem em pontos estratégicos da malha ferroviária, situados

nas proximidades de terminais portuários, impactando sobremaneira o custo logístico do país, conforme se depreende pelo trecho destacado abaixo:

“No mesmo sentido, a falta de valores de referência poderá ocasionar abusividades tarifárias oriundas de setores com características de monopólio natural, ficando ainda mais factível nos casos das concessões de trechos localizados em pontos estratégicos, principalmente quando situados nas proximidades de terminais portuários, impactando, sobremaneira, no custo logístico do país.”

(Fls. 60 do Relatório de Auditoria Operacional – Compartilhamento da Malha Ferroviária Federal - D/n)

4.27. Aliás, essa problemática já uma realidade no Porto de Santos. Conforme mencionado, para acessar a FIPS, as operadoras ferroviárias precisam, necessariamente, passar pela Ferradura, sob titularidade da MRS. Pelo direito de passagem, a MRS cobra atualmente R\$ 240,15/1000.TKU, valor esse, guardadas as particularidades da extensão das vias, superiores aos valores de Malha Paulista (R\$ 22,29/1.000TKU) e Ferrovia Norte Sul (R\$ 13,24/1000.TKU).

4.28. A inclusão de mais agentes – monopolistas por trecho e/ou diferente dos operadores das malhas que acessam o Porto de Santos -, portanto, imputam mais custos ao transporte ferroviário, reduzindo a competitividade do Porto e, no limite, do Brasil.

4.29. Conforme apontado pelo TCU no trecho supracitado do relatório, a falta de valores de referência pode gerar tarifas abusivas, que acabam por onerar as cargas movimentadas no Porto de Santos, haja vista que os custos operacionais (e os lucros que a concessionária monopolista do trecho auferem) são repassados pelas concessionárias ferroviárias aos usuários. Daí porque impacta sobremaneira o custo logístico do País.

4.30. A fim de superar este entrave identificado para adoção do modelo de concessão, poder-se-ia propor o estabelecimento de uma tarifa-teto de modo a evitar a prática de valores abusivos pelo “direito de passagem”. Entretanto, no caso específico da FIPS, é preciso levar em conta os investimentos bilionários que precisam ser realizados para assegurar a capacidade atendimento da demanda projetada para os próximos anos.

4.31. Como o contrato de concessão deveria ter uma equação econômico-financeira com retorno normativo (9,38% para o setor portuária) e o concessionário não teria outra fonte de remuneração, os recursos seriam, necessariamente, provenientes das cobranças feitas das demais operadoras ferroviárias. Logo, o valor do direito de passagem deveria ser suficiente para fazer frente aos investimentos obrigatórios em acessos terrestres no

Porto de Santos, resultando, potencialmente, em valores muito superiores aos praticados atualmente, onerando, novamente a carga.

4.32. Poder-se-ia alegar, ainda, que o Poder Concedente poderia compartilhar o custeio de parte dos investimentos, contudo, tendo em vista as atuais restrições orçamentárias essa alternativa não se mostra viável.

4.33. Daí porque a FIPS, por ser o último trecho das malhas que convergem no Porto de Santos, **não deve ser tratada, isoladamente, como fonte de receitas e remuneração de capitais privados, capturando, potencialmente, todo o valor dos trechos anteriores, sob pena de onerar toda a cadeia logística e representar uma barreira entre os modais ferroviários e aquaviários.**

4.34. Soma-se ao fator custo, o fator operacional. Conforme mencionado, por meio da FIPS são atendidos cerca de 30 terminais, os quais movimentam cargas de origem e natureza diversas. Assim, é necessário que as concessionárias que acessam o Porto de Santos tenham suas composições manobradas com eficiência e harmonia, de forma cooperativa e sem competitividade entre os trens.

4.35. Essa já é a dinâmica adotada informalmente pela Portofer e, no entender da SeinfraPortoFerrovia, é um dos principais fatores que explicam o sucesso do modelo, posto que [as operadoras ferroviárias] *“ao trabalharem para eliminar gargalos comuns com um grande acordo voluntário, desenvolveram e viabilizaram uma ação coordenada entre elas para a resolução de conflitos, em uma espécie de autorregulação operacional.”*

4.36. Assim, no entender da SPA, a despeito das vantagens vislumbradas com a concessão da FIPS (segurança jurídica e indução de novos investimentos), há entraves intransponíveis para adoção dessa alternativa regulatória, na medida em que, para além de potencialmente aumentar os custos logísticos do País, inviabilizam a gestão integrada da FIPS e a autorregulação entre as operadoras ferroviárias.

4.37. Em última instância, a exploração indireta da FIPS pautada em um regime de exclusividade e lucratividade, contrapõe-se à recomendação feita pelo TCU ao MInfra e à ANTAQ para que se replique o modelo de gestão e autorregulação operacional adotado atualmente na Portofer.

4.38. Diante disso, passou-se a avaliar um modelo regulatório por meio do qual fosse possível preservar os aspectos positivos do arranjo contratual vigente e endereçar os apontamentos feitos pelos órgãos de controle, quais sejam: contratação via processo

seletivo e inclusão de mecanismos hábeis a garantir a transparência e a governança. É o que se passa a expor.

IV. C) Cessão do ativo portuário: Oportunidade de Negócio: art. 28, § 3º, III, da Lei 13.303/2016

4.39. A Lei nº 13.303/16, ao tratar sobre a exigência de licitação a que estão submetidas as empresas públicas e as sociedades de econômica mista, legitima a dispensa de processo competitivo “*nos casos em que a **escolha do parceiro** esteja associada a suas **características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas**” (art. 28, § 3º, II – D/n)*

4.40. O conceito de *oportunidade de negócio* consta no §4º do citado art. 28, de acordo com o qual: “*Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e **outras formas associativas, societárias ou contratuais** e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.*” (D/n)

4.41. Trata-se de conceito inovador, ainda pouco explorado pelas empresas públicas e estatais nas suas contratações, e cujas balizas para sua aplicação começam a ser delineadas pela jurisprudência e doutrina pátria.

4.42. Em agosto de 2020, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal selecionou temas de Direito Administrativo que geram conflitos e controvérsias entre os operadores do direito em razão da sua atualidade. A interpretação a ser a conferida aos requisitos exigidos para celebração de “*oportunidade de negócio*” foi objeto do Enunciado 27, transcrito a seguir:

Enunciado 27: A contratação para celebração de oportunidade de negócios, conforme prevista pelo art. 28, § 3º, II, e § 4º da Lei n. 13.303/2016 deverá ser avaliada de acordo com as práticas do setor de atuação da empresa estatal. **A menção à inviabilidade de competição para concretização da oportunidade de negócios deve ser entendida** como impossibilidade de comparação objetiva, no caso das propostas de parceria e de reestruturação societária e **como desnecessidade de procedimento competitivo, quando a oportunidade puder ser ofertada a todos os interessados.**

(D/n)

4.43. De acordo com o entendimento consolidado pelo Conselho da Justiça Federal no Enunciado 27, a contratação com fundamento na oportunidade de negócio não se

restringe aos casos em que há inviabilidade de competição entre eventuais interessados, **sendo cabível quando há *desnecessidade de procedimento competitivo*, vez que a oportunidade pode ser ofertada a todos os interessados.**

4.44. Essa interpretação prioriza o atendimento do interesse público através do acesso ao ativo público, de forma ampla e colaborativa, a todos aqueles que detêm condições de ofertarem os bens e serviços.

4.45. No caso da FIPS, entende-se que a oportunidade de negócio disposta no art. 28, §3º, II, da Lei 13.303/2016 permitirá consolidar arranjo jurídico que, de um lado, permita a realização contínua de investimentos para aumentar a capacidade de transporte ferroviário de cargas (alinhado às diretrizes federais de planejamento e com a ampliação de capacidade das malhas ferroviária que acessam ao Porto de Santos), de modo a atender as demandas projetadas para o Porto de Santos e, por outro, garanta padrões de governança que assegurem transparência e franco acesso a eventuais interessados futuros.

4.46. Quanto à inviabilidade de competição disposta na parte final do art. 28, § 3º, da Lei 13.303/2016, tal como consolidado no referido Enunciado 27 do Conselho da Justiça Federal, há que ser compreendida como a **inconveniência da incitação da concorrência em ambiente cuja eficiência dinâmica só poderá ser alcançada pela cooperação entre todos os interessados**, visto que a operação da FIPS voltada apenas à obtenção de lucro oneraria as cargas e desincentivaria a utilização do modal ferroviário no maior Porto do país.

4.47. Nesses termos, entende-se que estaria endereçado o apontamento feito pelos órgãos de controle acerca da inexigibilidade de licitação que fundamentou a contratação direta da Portofer, vez que **o modelo proposto não está fundamentado na inviabilidade de competição, mas sim na sua desnecessidade/inconveniência nos termos expostos acima.**

4.48. Importa, ainda, destacar que a ausência de *processo competitivo*, não implica exclusão de *processo seletivo*. Isto porque os interessados em ofertar oportunidade de negócio deverão preencher requisitos mínimos a serem definidos pelos entes públicos.

4.49. No caso da FIPS, propõe-se realizar chamamento público para identificar operadoras ferroviárias: que movimentam (ou pretendam movimentar) cargas no Porto de Santos; que atendam às exigências para contratação contidas na Lei 13.303/2016, e que

se comprometam a executar os investimentos necessários para assegurar o atendimento da demanda projetada já em curto e médio prazos.

4.50. Prevê-se, também, a realização de novos chamamentos público a cada dois anos, garantindo o ingresso ao capital social da SPE por novos *players*, assegurando assim o acesso a todos os interessados – atuais e futuros.

4.51. Os operadores ferroviários deverão, ainda, aderir a uma rígida política de governança (com Política Comercial e de Transações com Partes Relacionadas a ser observada pela SPE), integridade e anticorrupção, que norteará todas as ações praticadas no âmbito do contrato de cessão da FIPS.

4.52. Em suma, ainda que se assegure amplo acesso a todos operadores ferroviários que tenham interesse em operar a FIPS, propõe-se estabelecer critérios objetivos de seleção, tais como: demonstrações de qualificação, projeções de demanda já movimentada ou a ser movimentada no Porto de Santos, observâncias de políticas de *compliance*, de modo a segurar a eficiência das operações, a transparência e a governança do contrato de cessão.

4.53. Vale destacar que o TCU, no âmbito do Acórdão nº 2.488/2018¹⁵, reconheceu que a Lei 13.303/2016 submeteu a contratação fundamentada na oportunidade de negócio a **um regime distinto da inviabilidade de competição propriamente dita, sendo possível afastar a licitação em decorrência de fatores que variam a cada caso concreto e que merecem ser sopesados, tais como a pertinência e compatibilidade de projetos de longo prazo, a comunhão de filosofias empresariais, a complementariedade das necessidades e a ausência de interesses conflitantes.**

4.54. No entender da SPA, a interpretação consolidada pelo Conselho da Justiça Federal e o posicionamento exarado pelo TCU sobre a contratação “oportunidade de negócio” enquadram-se perfeitamente à FIPS.

4.55. Dessa forma, a SPA propõe aperfeiçoar o processo de contratação das operadoras ferroviárias, através da realização de chamamento público, com fundamento no art. 28, §3º, II, da Lei 13.303/2016 - que legitima a dispensa de processo seletivo competitivo quando a oportunidade de negócio puder ser ofertada a todos os interessados.

¹⁵ TC 022.981/2018-7

4.56. Cumpre informar que o modelo regulatório ora proposto foi submetido e ratificado pelo MInfra, através da Secretaria Nacional de Transportes Aquaviária (SNPTA), que igualmente entende se tratar de solução adequada para atender o interesse público, consubstanciado nos interesses do Porto de Santos, assim como endereçar os apontamentos feitos pelos órgãos de controle.

4.57. Oportuno informar, também, que em julho de 2020, quando os estudos relatados neste Ato Justificatório ainda estavam em fase final de desenvolvimento, a SPA e a SNPTA apresentaram Nota Técnica conjunta ao TCU com o fim de subsidiar a análise de proposta de novo modelo econômico-regulatório a ser adotado (Nota Técnica nº 8/2020/DGCO-SNPTA/SNPTA – SEI nº 2603444).

4.58. Demonstrada as razões que justificam a exploração indireta da FIPS por meio de contrato de cessão, passa-se à análise das principais características constantes do modelo, consolidados nos documentos técnicos e jurídicos submetidos à Consulta Pública nº. 01/2020.

1. Arranjo Associativo

4.59. Propõe-se que as operadoras ferroviárias que participarem e cumprirem os requisitos definidos no chamamento público constituam, previamente à celebração do contrato de cessão, uma Sociedade de Propósito Específico, que deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas e independentes de seus acionistas.

4.60. As operadoras ferroviárias que integrarem os quadros societários da SPE serão denominadas “Usuários Acionistas” enquanto as operadoras ferroviárias que optarem apenas por utilizar a infraestrutura e serviços disponibilizados na FIPS serão denominadas “Usuários Não Acionistas”.

4.61. Propõe-se que a SPA integre o Conselho de Administração da SPE, com poder de veto às deliberações da assembleia geral em matérias consideradas estratégicas, tal como priorização dos investimentos a serem realizados na FIPS.

4.62. A vantagem desse arranjo associativo é uma maior ingerência qualitativa nas deliberações e negócios da SPE, o que contribui para um aprimoramento da fiscalização e gestão contratual pela Autoridade Portuária – tal como demandado pelos órgãos de controle e, principalmente, contribui para o alinhamento com o planejamento logístico estratégico no âmbito federal.

2. Atração de Novos Investimentos

4.63. É fundamental que um novo arranjo organizativo para a infraestrutura de acesso ferroviário ao Porto de Santos objetive dotar a malha do complexo portuário da capacidade necessária para atender à demanda ferroviária crescente nos próximos anos, mediante a previsão de robustos investimentos.

4.64. Entre as alternativas possíveis, está o aperfeiçoamento de definição de uma obrigação de resultado, calcada no atendimento da integralidade da demanda projetada já em curto e médio prazos, compreendendo investimentos em infraestrutura ferroviária (tratamento de solo, terraplenagem, entre outros), superestrutura ferroviária (trilhos, dormentes, brita e componentes de fixação), segregação das linhas férreas, obras relacionadas à resolução de conflitos rodoferroviários e passarelas, entre outras eventualmente reputadas necessárias.

4.65. Assim se, de um lado, o arranjo proposto teria o condão de ampliar a capacidade de movimentação de cargas pelo modal ferroviário no Porto de Santos, dando vazão aos programas para a modernização e expansão do sistema ferroviário do Governo Federal; de outro, o modelo prevê investimentos mínimos destinados a contribuir para a harmonia da relação entre Porto e Cidade de Santos, mediante a resolução de todos os conflitos rodoferroviários e com o tráfego de pedestres, endereçando questões históricas do complexo Santista.

3. Aprimoramento da Governança da SPE

4.66. No novo arranjo contratual a gestão da FIPS observará elevados padrões de governança, por meio da: (i) permanente abertura institucional e societária da SPE, regrando transferências de ações e a entrada de novos operadores ferroviários investidores; (ii) uma política de *compliance*, antitruste e anticorrupção permeando a relação dos acionistas; (iii) a independência da administração da SPE frente aos seus acionais; (iv) participação da SPA para a aprovação de matérias consideradas estratégicas para o êxito do modelo – como por exemplo, priorização de investimentos na FIPS; (v) a impossibilidade de distribuição de dividendos; e (vi) a submissão do acionista controlador da SPE a freios e contrapesos, devendo compor seus interesses com eventuais acionistas minoritários.

4. Rateio de Custos e Investimentos e Receita da Autoridade Portuária

4.67. Pelas razões expostas neste Ato Justificatório, propõe-se que a estrutura de custos e receitas da SPE vise promover o rateio dos custos associados à gestão da malha, incluindo valores associados à amortização dos investimentos realizados, tendo como propósito a operação, manutenção, expansão e melhorias da FIPS, de maneira que fique avençado entre os seus acionistas que os lucros eventualmente apurados sejam revertidos para amortizar os custos decorrentes do cumprimento do objeto do Contrato de Cessão..

4.68. Apesar disso, entende-se relevante criar mecanismos para incentivar as concessionárias ferroviárias a se tornarem acionista da SPE, participando, não só do rateio de custos (OPEX), mas também dos investimentos mínimos e adicionais necessários para garantir a capacidade de atendimento da FIPS (CAPEX).

4.69. A SPE deverá pagar, anualmente, à SPA o valor correspondente à 3% (três por cento) da receita bruta da SPE. A receita da SPE será proveniente da movimentação de carga dos Usuários Não Acionistas e Acionistas a depender da estrutura financeira adotada pela SPE.

4.70. O valor de 3% é baseado em licitações de arrendamentos portuários modelados pela Secretaria Nacional e Transporte Aquaviários (SNPTA) e pela Empresa de Planejamento e Logística (EPL) que possuem VPL negativo, como, de fato, pode ser considerado no modelo de contrato proposto, com alto nível de investimentos e apenas rateio de custos entre os Usuários.

4.71. Outro instrumento também destinado a regular a relação comercial entre a SPE e seus Usuários é uma Política Comercial e de Transações com Partes Relacionadas, prevendo tão somente (i) o rateio das despesas operacionais decorrentes da gestão da FIPS e (ii) o rateio proporcional de investimentos não amortizados, no caso de Usuários que não sejam acionistas da SPE (na medida em que os acionistas contribuíram *ex ante* para a realização dos investimentos programados e, por consequência, não devem participar do seu rateio *ex post*).

4.72. Deverá ser assegurada ampla publicidade das informações relativas aos rateios demandados pela SPE dos seus Usuários, incluindo sua estrutura de custos, contratos, etc., em ambiente permanentemente acessível a qualquer interessado, de preferência em website.

5. *Ampla Acesso a Operadores Ferroviários Interessados (atuais e futuros)*

4.73. Finalmente, aspecto relevante para o aperfeiçoamento do contrato hoje vigente, consiste na consolidação do princípio básico de Ampla Acesso na gestão da FIPS, na proporção da capacidade de movimentação (a qual, como visto, deverá passar por intenso processo de ampliação de volume) e comprovada a existência de cargas com proveniência ou destino ao Porto de Santos. São previstos chamamentos bianuais para que novos players interessados em integrar a SPE possam fazer parte do contrato e da gestão da FIPS, ou seja, assegure-se acesso a todos os interessados, tanto atuais, como futuros.

V. Conclusão

5.1. A proximidade do término da vigência do Contrato DP/25.2000, celebrado com a Portofer, somada a necessidade de realização de robustos investimentos nos acessos terrestres do Porto de Santos para atender o volume projetado para os próximos anos, exigiram que as equipes técnicas da SPA, em conjunto com a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, passassem a analisar alternativas de modelos regulatórios para exploração indireta da FIPS.

5.2. Os estudos dos arranjos contratuais e societários foram norteados pelas características e particularidades da FIPS, e pelas manifestações dos órgãos de controle sobre o modelo vigente, tanto no que se refere aos aspectos positivos (tratados como “Boas Práticas” a serem replicadas em outros contratos), quanto aos aspectos que precisam ser aprimorados pela SPA.

5.3. A partir dessas premissas foram avaliadas as vantagens e desvantagens, em alto nível, das seguintes alternativas regulatórias: (i) renovação do Contrato DP/25.2020 com fundamento na Cláusula Décima Primeira; (ii) concessão da FIPS com fundamento no art. 175 da C.F. e nas Leis 8.666/1993 e 8.987/1995 e (iii) cessão da FIPS com fundamento no art. 19, da Lei 12.815/2013 e no art. 28, §3º, II, da Lei 13.303/2016.

5.4. A tabela abaixo sintetiza os apontamentos feitos neste Ato Justificatório sobre a aderência de cada um dos modelos regulatórios, sob a perspectiva da segurança jurídica; da agilidade da contratação; da harmonia com restante do setor ferroviário e da indução de novos investimentos.

	Segurança Jurídica	Agilidade de Contratação	Harmonia com o restante do setor ferroviário	Indução de novos investimentos
1. Renovação Contrato DP 25.2000				
2. Concessão				
3. Novo Contrato de "Oportunidade de Negócio"				

 Maior Aderência
  Menor Aderência

5.5. Todas as alternativas apresentam vantagens sob alguma das perspectivas avaliadas, motivo pelo qual há que se ponderar os aspectos a serem priorizados com o novo arranjo contratual, de modo a assegurar ganhos de eficiência, incremento de investimentos no curtíssimo prazo e expansão da FIPS, além de garantir a transparência e a governança dos atores envolvidos.

5.6. Tendo como meta essas finalidades e buscando preservar os aspectos positivos do modelo operacional atual (gestão integrada e autorregulação operacional), a contratação por oportunidade de negócio precedida por chamamento público, em que seja oportunizada a participação de todos os operadores ferroviários, releva-se como a melhor alternativa.

5.7. As minutas do Contrato, do Edital de Chamamento Público e demais Anexos submetidos à Consulta Pública nº. 01/2020, igualmente, preveem mecanismos aptos a alcançar tais finalidades, bem como endereçar as diretrizes dos órgãos de controle.