



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: Davi Barreto

TERMO: Voto à Diretoria Colegiada

NÚMERO: 69/2021

OBJETO: 1ª Revisão Ordinária do Contrato de Subconcessão entre a ANTT e a Rumo Malha Central S.A.

ORIGEM: SUFER : Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (Gecof); Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira (Gefef) e Gerência de Projetos Ferroviários (Gepef)

PROCESSO (S): 50500.049422/2021-53

PROPOSIÇÃO PRÉPARAR n. 00232/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01684/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 7374845)

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de proposta, encaminhada pela Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER), de Deliberação que aprova a 1ª Revisão Ordinária no âmbito do Contrato de Subconcessão, relativo ao Edital de Concorrência Internacional nº 02/2018, celebrado em 31/7/2019 (assinatura e assunção do contrato), entre a União, por intermédio da ANTT, e a VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., Interviente Subconcedente, de um lado, e a RUMO MALHA CENTRAL S.A. (Subconcessionária), de outro lado.

1.2. O objeto do Contrato de Subconcessão entre o Poder Concedente/Interviente e a Subconcessionária Rumo Malha Central S.A. (RMC) é a prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado exploração da infraestrutura da malha ferroviária situada entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, nos trechos entre: (i) Porto Nacional/TO e Anápolis/GO; e (ii) Ouro Verde de Goiás/GO e Estrela d'Oeste/SP.

1.3. A 1ª Revisão Ordinária se dá por Acréscimo Outorga em função de descumprimento de obrigações pela Subconcessionária RMC no primeiro ano de execução do Contrato de Subconcessão ferroviária, no período entre 31 de julho de 2019 e 31 de julho de 2020.

1.4. Em 2/6/2021, o presente procedimento foi instaurado pela Coordenação de Cobrança e Equilíbrio Econômico-Financeira da Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira (COCEF/GEFEF), que no DESPACHO COCEF (SE6676441), enviado à Gerência de Projetos Ferroviários (GEPEF), solicitou as informações sobre a utilização e respectivos valores a título de Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT) e Recursos de Preservação da Memória Ferroviária (RPMF), previstos para o 1º ano do Contrato de Subconcessão, conforme previsão das cláusulas 14.1 e 15.1.

1.5. Em 8/6/2021, a COCEF/GEFEF formalizou o DESPACHO COCEF (SE678343), enviado à Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (GECOF), solicitando informações sobre (des)cumprimento de Investimentos com Prazo Determinado (cláusula 1.1.i.ii), cujo prazo de conclusão definido no Caderno de Obrigação (Anexo 1) seja de 01 (um) ano, contado a partir da Data de Assunção do Contrato de Subconcessão, considerando que até o momento não houve a exigência de Investimentos Condicionados à Demanda.

1.6. Em 18/6/2021, em resposta ao DESPACHO COCEF (SE6676441), a Coordenação de Estudos Técnicos e Infraestrutura Ferroviária da Gerência de Projetos Ferroviários (COETI/GEPEF) elaborou o DESPACHO COETI (SE4909112), informando que as cláusulas presentes no Contrato de Subconcessão da RMC relativas aos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT) e aos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária (RPMF) ainda devem contar com a regulamentação específica da ANTT, como também, sinalizou que a RMC não realizou a destinação de nenhum valor referente aos RDT e aos RPMF no 1º ano do Contrato de Subconcessão, conforme o seguinte:

- Reporta-se ao Despacho COCEF (SE6676441), por meio do qual a Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira - GEFEF requer manifestação desta Unidade acerca dos seguintes quesitos:
 - A RMC utilizou a integralidade do valor de Recursos para Desenvolvimento Tecnológico e Preservação da Memória Ferroviária, previstos para o 1º ano do Contrato de Subconcessão, conforme previsão das cláusulas 14.1 e 15.1?
 - Na hipótese de resposta negativa, qual o valor não utilizado?
- Em conformidade com as cláusulas presentes no contrato de subconcessão da RMC, relativas aos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT) e aos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária (RPMF), faz-se necessária a regulamentação específica da ANTT para dar efetividade à aplicação desses recursos.
- Nesse sentido, esclarecemos que está em andamento a Audiência Pública nº 10/2020 para colher subsídios e informações adicionais para o aprimoramento de proposta de resolução que regulamenta a destinação dos RDT e dos RPMF no transporte ferroviário. Portanto, registre-se que ainda não foi editada a regulamentação de destinação desses recursos.
- Em razão do exposto, informamos que a Concessionária não realizou, até o presente momento, a destinação de nenhum valor referente aos RDT e aos RPMF, nos termos previstos no contrato de subconcessão.

[grifo acrescido]

1.7. Em 21/6/2021, em resposta ao DESPACHO COCEF (SE6676441), a Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços (Gecof) elaborou o DESPACHO GECOF (SEI 6942010), cujo teor indica as obrigações contratuais relacionadas que não foram concluídas no prazo do ano 1 do contrato, consoante o seguinte:

1. Reporta-se ao Despacho COCEF (SE6676441), por meio do qual a Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira - GEFEF requer manifestação desta Unidade acerca do seguinte quesito:
 - a) A RMC deixou de cumprir com algum dos **Investimentos com Prazo Determinado** (cláusula 1.1.i.ii), cujo prazo de conclusão definido no Caderno de Obrigação (Anexo 1) seja de 01 (um) ano, contado a partir da Data de Assunção do Contrato de Subconcessão?
2. Em resposta, informamos que as obrigações contratuais relacionadas abaixo não foram concluídas no prazo do ano 1 do contrato:
 - **Anexo 1, Apêndice A, Item 4.17 ii - Conclusão das obras de Infraestrutura e Superestrutura do Lote do 35A da Extensão Sul, localizadas entre os Km 315,800 e 386,660; e**
 - **Anexo 1, Apêndice A, Item 4.17 iv - Conclusão das obras de Superestrutura do Lote 55, da Extensão Sul, localizadas entre os Km 527,640 e 669,550, adicionalmente devera ser concluída a ponte sobre Rio Grande, localizada no Km 603,180.**

[grifo acrescido]

1.8. Em 2/7/2021, foi elaborada a NOTA TÉCNICA SEI N° 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI 7079224), acompanhada da respectiva Planilha de Apuração (SEI 7099223), consolidando a proposta para fins da 1ª Revisão Ordinária do Contrato de Subconcessão da RMC, ao final, concluindo por recomendar à Diretoria-Colegiada a aprovação dessa 1ª Revisão Ordinária, cujo resultado é o Acréscimo à Outorga de R\$ 204.313,03 (duzentos e quatro mil, trezentos e treze reais e três centavos) às parcelas trimestrais de nº 9 a nº 120, a preços de maio de 2019, consoante a proposta de Minuta de Deliberação SEI nº 7094956.

1.9. Ainda, em 2/7/2021, foi elaborado o Relatório à Diretoria RELATÓRIO À DIRETORIA nº 332/2021 (SEI7117715), propondo à Diretoria Colegiada a mesma conclusão da referida NOTA TÉCNICA SEI N° 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI 7079224).

1.10. Após sorteio e distribuição dos autos por meio do DESPACHO CODIC (SEI209400) em 8/7/2021, esta Diretoria no Despacho DDB (SEI7300647) de 15/7/2021 converteu o feito em diligência à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) para dirimir dúvidas jurídicas, conforme o seguinte:

4. Embora a área técnica, no DESPACHO COETI (SEI09112), de 18/6/2021, tenha indicado que, em conformidade com as cláusulas do contrato de subconcessão da RMC, relativas aos Recursos RDT e RPF, "faz-se necessária a regulamentação específica da ANTT para dar efetividade à aplicação desses recursos", pois ainda será editada Resolução (objeto da Audiência Pública 10/2020), vê-se que está sendo cobrada a inexecução das obrigações desses recursos não pagos no 1º ano mediante Acréscimo à Outorga. Assim, surge a dúvida se está correta a exigibilidade da obrigação de utilizar RDT e RPF, embora ainda não haja regulamentação da matéria pela ANTT.

4.1. Pergunta-se: mesmo não havendo a regulamentação da destinação de RDT e RPF pela ANTT em contratos de (Sub)concessão ferroviária, é correto considerar, à luz dos dispositivos do contrato em tela, que não houve utilização dos recursos a título de RDT e RPF para fins de cobrar esses valores mediante o Acréscimo à Outorga no âmbito da 1ª Revisão Ordinária?

5. Para fins da proposta de 1ª Revisão Ordinária, a SUFER não formalizou nos autos oitiva nem comunicação à Subconcessionária RMC sobre os efeitos finais do Acréscimo à Outorga dessa Revisão, antes do encaminhamento pra Deliberação da Diretoria Colegiada.

5.1. Pergunta-se: para evitar eventual controvérsia acerca de matéria que visa à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é obrigatória a ciência, concordância ou oitiva da contratada, antes de conduzir a proposta técnica dos efeitos finais da 1ª Revisão Ordinária a ser formalizada em decisão da Diretoria Colegiada da ANTT?

6. A área técnica, na NOTA TÉCNICA SEI N° 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI79224), de 2/7/21, supracitada, e no RELATÓRIO À DIRETORIA SEI N° 332/2021 (SEI7117715), do titular da SUFER, de 2/7/21, justifica a necessidade de correção de erro material das fórmulas 7 e 8 do Anexo 6 do Contrato, que calculam valores a serem pagos de forma parcelada a título de "Acréscimo à Outorga", uma vez que os impactos têm que ser prospectivos e os pagamentos das parcelas devem ter vencimento antes do final do contrato (última parcela do ano 30, considerando-se que a vigência do contrato é de 30 anos). Assim, a área técnica propõe a correção da fórmula para uma "nova fórmula", que entende como a única fórmula correta, a fim de permitir que pagamento das parcelas devidas a título de Acréscimo à Outorga ocorra nos anos que ainda faltam até o final do contrato, vencendo-se até a data da última parcela antes do termo final contratual.

6.1. Pergunta-se: diante da necessidade técnica justificada acima para a alteração de fórmula disposta em Anexo do Contrato vigente, dada a constatação do erro material, a nova "fórmula corrigida" considerada deve constar de prévio Termo Aditivo ao Contrato, entre a ANTT e a contratada, antes de ser aplicada na Revisão Ordinária em tela?

7. Diante do exposto, de ordem, com fulcro no art.25, IV, do Regimento Interno da ANTT (Resolução nº 5.888/2020), bem como nos arts. 1º e 2º, da Portaria DG-ANTT/PF-ANTT nº 01/2016 c/c arts. 6º a 8º e art.11, da Portaria PGF nº 526/2013, encaminhamos o presente feito a essa Procuradoria Federal junto à ANTT, para que seja atendida a presente consulta jurídica que esclareça as dúvidas constantes das três dúvidas supramencionadas, sob a forma de perguntas ou quesitos, bem como eventuais recomendações necessárias à juridicidade do presente feito e dos termos da Minuta de Deliberação COCEF (SEI nº 7094956).

1.11. Em resposta à citada diligência, a PF-ANTT elaborou o PARECER n. 00232/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01684/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI74845), concluindo pela possibilidade de prosseguimento do feito, sob a seguinte ementa:

EMENTA: CONCESSÃO FERROVIÁRIA. PRIMEIRA REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO DE CONCESSÃO. RUMO MALHA CENTRAL. RECURSOS PARA DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E PARA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA FERROVIÁRIA. NÃO UTILIZAÇÃO. ACRÉSCIMO AO VALOR DE OUTORGA. ERRO MATERIAL EM FÓRMULA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO.

1. A cláusula 14.1 do contrato de subconcessão prevê a obrigação da concessionária de destinar valor determinado a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, "nos termos da regulamentação da ANTT".
2. Tal regulamentação ainda não existe, o que conduz à impossibilidade de se exigir da concessionária a destinação prevista em contrato para esses recursos.
3. A cláusula 14.3 do contrato de subconcessão determina que esses recursos, quando não utilizados - e independentemente das razões pelas quais não foram utilizados - devem ser acrescidos ao valor de outorga, por ocasião da Revisão Ordinária. 4. A mesma previsão consta das cláusulas 15.1 e 15.3 do Contrato, referindo-se, nesse caso, aos recursos para a preservação da memória ferroviária, pelo que se aplica o mesmo raciocínio e as mesmas conclusões.
5. Tendo em vista a natureza contratual da relação jurídica existente entre a ANTT e a subconcessionária, marcadamente cooperativa e horizontal, nos termos do contrato de subconcessão, entendo ser necessária sua prévia oitiva sempre que a revisão contratual envolver matérias que não a simples aplicação de índice de reajuste, objetivamente fixada em contrato.
6. Tendo sido identificada uma falha, ou "erro material" em cláusula contratual, há apenas uma forma de correção: a celebração de um termo aditivo ao contrato, promovendo a alteração/substituição da cláusula.
7. No caso concreto sob análise, tendo em vista a celeridade que a situação demanda, em razão da necessidade de se realizar a revisão na data-base do contrato, entendo que será importante a oitiva da concessionária - já notificada, como visto acima - sobre o tema, para que se possa proceder com a fórmula corrigida, nos termos propostos pela SUFER.
8. A realização da revisão ordinária com a fórmula "corrigida", proposta pela SUFER, não dispensa a necessidade de celebração de um termo aditivo contratual para que seja formalizada essa correção, no futuro, levando ao contrato de subconcessão a fórmula adequada, que será utilizada ao longo de todo o contrato.

1.12. Concomitantemente à realização da diligência à PF/ANTT, por intermédio do OFÍCIO SEI N° 19260/2021/COCEF/GEFEEF/SUFER/DIR-ANTT (SEI7323423), de 16/7/2021, houve a iniciativa da SUFER de comunicar à Subconcessionária RMC o entendimento técnico sobre a 1ª Revisão Ordinária em tela, informando a correção de erro material detectado nas fórmulas n° 7 e 8 do Anexo 6 - Acréscimo à Outorga, do Contrato, cujo resultado ocasionaria distorção no Valor de Outorga resultante dessa Revisão, razão pela qual foi feita a retificação necessária ao cálculo do Acréscimo à Outorga com vistas ao pagamento de parcelas ainda na vigência do contrato - 28 anos restantes, de modo que aplicação da fórmula correta desse Anexo 6 já será considerada nesta 1ª Revisão, sem prejuízo de futura formalização de Termo Aditivo Contratual específico para adequação.

1.13. Em resposta ao OFÍCIO SEI N° 19260/2021/COCEF/GEFEEF/SUFER/DIR-ANTT (SEI 7323423), a RMC manifestou-se por intermédio da Carta n° 0709/GREG/2021 (SEI7366319), de 19/7/2021, no sentido de informar que "está de acordo com as alterações propostas, ao passo em que aguarda o aditamento contratual de forma a refletir as correções no Anexo 6 do Contrato de Subconcessão".

1.14. Em 27/7/2021, no DESPACHO COCEF (SEI7485299), a SUFER apontou urgência para a aprovação e a publicação da respectiva Deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT ainda durante o presente mês de julho, antes que se encerre o segundo ano do Contrato de Subconcessão e se inicie o terceiro ano (contagem da anualidade a partir da assinatura e assunção do contrato em 31/7/2019), visto que dentre as parcelas trimestrais devidas a título de Acréscimo a Outorga com os efeitos da 1ª Revisão Ordinária em tela, há próximo vencimento previsto para 5/8/2021.

1.15. Em 27/7/2021, a partir da sinalização de e-mail da Secretaria-Geral (SEI7487965) sobre realização de Reunião de Diretoria Extraordinária em 29/9/2021, esta Diretoria, no DESPACHO DDB (SEI7487967), informou à Secretaria-Geral, ao Gabinete do Diretor-Geral e à SUFER sobre possibilidade de inclusão destes autos na convocação da referida Reunião Extraordinária ou na próxima Reunião de Diretoria presencial, diante da urgência apontada pela SUFER em deliberar a matéria. E, não tendo sido realizada a convocação para Reunião Extraordinária, traz-se a matéria nesta 911ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada.

1.16. É o Relatório.

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

CONTEXTO E PROCEDIMENTO DE REVISÃO NO CONTRATO DE SUBCONCESSÃO FERROVIÁRIA

2.1. O objeto do Contrato de Subconcessão entre o Poder Concedente (União, por intermédio da ANTT)/Interveniente (VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., como Subconcedente) e a Subconcessionária Rumo Malha Central S.A. (RMC) é a prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado exploração da infraestrutura de malha ferroviária situada entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, nos trechos entre: (i) Porto Nacional/TO e Anápolis/GO; e (ii) Ouro Verde de Goiás/GO e Estrela d'Oeste/SP, nos termos, prazos e condições estabelecidos no Contrato e em seus Anexos, relativo ao Edital de Concorrência Internacional n° 02/2018, na Lei Federal 10.233/2001, bem como na regulamentação aplicável.

2.2. No âmbito da Lei 10.233/2001, a matéria em comento encontra-se no rol de atribuições legais da ANTT, especialmente, no que se refere à celebração e à gestão dos contratos de concessão de transporte ferroviário, consoante determinam art. 24, V, c/c art. 25, I e III, *in verbis*:

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

[...]

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;

[...]

Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário:

I - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para prestação de serviços de transporte ferroviário, permitindo-se sua vinculação com contratos de arrendamento de ativos operacionais;

[...]

III - publicar editais, julgar as licitações e celebrar contratos de concessão para construção e exploração de novas ferrovias, com cláusulas de reversão à União dos ativos operacionais edificados e instalados.

2.3. Na Lei de Concessões de Serviços Públicos, Lei 8.987/1995, também é determinado o papel do Poder Concedente no cumprimento de regulamentos de serviços e das cláusulas contratuais, a saber:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

[...]

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

2.4. No âmbito das normas contratuais, as seguintes previsões relacionadas à Revisão Ordinária do Contrato de Subconcessão da Rumo Malha Central S.A. merecem ser destacadas:

1 Disposições Iniciais

1.1 Definições

(i) Para os fins do presente **Contrato**, as seguintes definições aplicam-se às respectivas expressões, sem prejuízo de outras aqui estabelecidas:

(a) **Acréscimo Outorga**: valor que será incrementado ao Valor de Outorga, com vistas **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Subconcessão, em função do atraso, alteração dos prazos, ou supressão de obrigações estabelecidas no Plano de Investimentos, e da não utilização dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico, dos Recursos para Preservação da Memória Ferroviária, dos Recursos para Passagens em Nível, apurado nos termos do Anexo 6.**

(...)

(h) **Concessão**: outorga conferida à Concessionária VALEC, de forma legal, através da Lei nº 11.772, de 17 de setembro de 2008.

(i) **Concessionária**: empresa pública federal VALEC Engenharia, Construções Ferrovias S.A.

(j) **Contrato de Subconcessão ou Contrato** o presente instrumento jurídico de outorga de Subconcessão firmado entre ANTT e a Subconcessionária, com a anuência da Interviente Subconcedente, para a prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura ferroviária situada entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, nos trechos entre: (i) Porto Nacional/TO e Anápolis/GO; e (ii) Ouro Verde de Goiás/GO Estrela d'Oeste/SP, nos termos, prazos e condições estabelecidos neste Contrato em seus Anexos, na Lei Federal nº 10.233, de 05 de junho de 2001, bem como pela legislação regulamentação aplicável.

(...)

(n) **Data de Assunção**: data de assinatura do Contrato de Subconcessão.

(...)

(x) **Interviente Subconcedente**: empresa pública federal VALEC Engenharia, Construções Ferrovias S.A.

(...)

(ll) **Plano de Investimentos** são os Investimentos com Prazo Determinado e os Investimentos Condicionados à Demanda a serem realizados pela Subconcessionária, nos termos do Caderno de Obrigações.

(mm) **Poder Concedente**: União, neste ato representada pela ANTT.

(...)

(rr) **Subconcessão**: subconcessão de serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura ferroviária, nos prazos e nas condições estabelecidas neste Contrato e em seus Anexos, assim como na legislação e regulamentos aplicáveis.

(ss) **Subconcessionária**: a SPE qualificada no preâmbulo deste Contrato.

(...)

(ff f) **Valor de Outorga**: contrapartida pecuniária a ser paga trimestralmente pela Subconcessionária à ANTT pelo prazo da Subconcessão, calculado a partir do lance vencedor do Edital de Subconcessão nº 02/2018, devida pelo direito de exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura da malha ferroviária situada entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, nos termos do Contrato.

1.3 Anexos

(i) Integram o Contrato, para todos os efeitos legais contratuais, os seguintes Anexos:

Anexo 1: Caderno de Obrigações;

(...)

Anexo 6: Acréscimo à Outorga;

2. Objeto e Prazo do Contrato

2.1 O objeto do Contrato é a Subconcessão pela Interviente Subconcedente da prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura da malha ferroviária situada entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, nos trechos entre: (i) Porto Nacional/TO e Anápolis/GO; e (ii) Ouro Verde de Goiás/GO e Estrela d'Oeste/SP, nos termos, prazos e condições estabelecidos neste **Contrato** e em seus **Anexos**, na Lei Federal nº 10.233, de 05 de junho de 2001, bem como pela legislação e regulamentação aplicável.

(i) A prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da

infraestrutura da malha ferroviária tem caráter de exclusividade, bem como os serviços de abastecimento e licenciamento.

(ii) prestação do serviço de transporte ferroviário não associado exploração da infraestrutura da malha ferroviária não terá caráter de exclusividade.

(...)

14 Recursos para Desenvolvimento Tecnológico

14.1 Durante todo o período da Subconcessão, a partir da Data de Assunção, a Subconcessionária deverá, anualmente, destinar R\$ 2.777.106,27 (dois milhões, setecentos e setenta e sete mil, cento e seis reais e vinte e sete centavos) a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, nos termos da regulamentação específica da ANTT.

14.2 Os recursos para desenvolvimento tecnológico serão corrigidos anualmente com o mesmo índice e data em que efetivamente ocorrer o reajuste da Tabela Tarifária.

14.3 Os recursos de que trata a subcláusula 14.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, deverão ser acrescidos ao Valor de Outorga por ocasião da Revisão Ordinária

14.4 Os produtos e estudos decorrentes da aplicação dos recursos para desenvolvimento tecnológico serão de propriedade da ANTT.

15 Recursos para Preservação da Memória Ferroviária

15.1 Durante todo período da Subconcessão, a partir da Data de Assunção, a Subconcessionária deverá, anualmente, destinar R\$ 1.388.553,14 (um milhão, trezentos oitenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e quatorze centavos) projetos que visem preservação da memória ferroviária.

15.2 Os recursos para preservação da memória ferroviária serão corrigidos anualmente com o mesmo índice e data em que efetivamente ocorrer o reajuste da Tabela Tarifária.

15.3 Os recursos de que trata a subcláusula 15.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, deverão ser acrescidos ao Valor de Outorga por ocasião da Revisão Ordinária.

15.4 Os produtos decorrentes da aplicação para preservação da memória ferroviária serão de propriedade da ANTT.

(...)

20 Valor de Outorga e Remuneração

20.1 Valor da Outorga

(i) A Subconcessionária deverá pagar, a título de Valor de Outorga, 120 (cento e vinte) parcelas trimestrais, que serão recolhidas à conta da ANTT até o 5º (quinto) dia de cada mês, tendo início a partir do mês subsequente à Data de Assunção.

(ii) A primeira parcela do Valor de Outorga será calculada mediante aplicação fórmula seguir:

(...)

(iii) O Valor de Outorga será corrigido anualmente, com o mesmo índice e data em que efetivamente ocorrer o reajuste da Tabela Tarifária, adicionado do Acréscimo à Outorga, calculado nos termos do Anexo 6.

23 Reajustes e Revisões

23.1 Reajuste

(i) aplicação da Tabela Tarifária do Anexo terá início a partir da Data de Assunção.

(a) a Subconcessionária deverá disponibilizar em seu sítio eletrônico na Internet, de forma clara acessível, Tabela Tarifária vigente.

(ii) A Tabela Tarifária terá seu primeiro reajuste 12 (doze) meses contados a partir da Data de Assunção, dispensada a apresentação de pleito ou verificação de condição de regularidade da Subconcessionária.

(iii) A data-base para os reajustes seguintes da Tabela Tarifária será a data do primeiro reajuste, de forma que nos anos posteriores os reajustes serão realizados sempre no mesmo dia e mês em que foi realizado primeiro.

23.2 Revisão Ordinária

(i) É a revisão do Valor de Outorga, calculado anualmente mediante aplicação do Acréscimo Outorga.

23.3 Revisão Extraordinária

(i) É o reequilíbrio econômico-financeiro da Subconcessão, na ocorrência de risco cuja responsabilidade foi atribuída ao Poder Concedente, nos termos da subcláusula 27.2.

(ii) A revisão extraordinária se dará por meio da elaboração de Fluxo de Caixa Marginal, nos termos do Anexo 3.

23.4 Efeito da Revisão

(i) O efeito decorrente das revisões será aplicado na mesma data-base do reajuste da Tabela Tarifária, e produzirá efeitos a partir da publicação de ato específico da ANTT.

23.5 Cabimento de Reequilíbrio

(i) Sempre que atendidas as condições do Contrato e respeitada a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se equacionado seu equilíbrio econômico-financeiro.

(ii) A ANTT poderá efetuar o reequilíbrio econômico-financeiro, quando cabível, nos termos da lei e nas hipóteses previstas neste Contrato.

23.6 Procedimento para o Pedido

(i) Configurada a hipótese de desequilíbrio econômico-financeiro, caberá à ANTT instaurar processo administrativo com o objetivo de apurar o valor do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

(...)

23.7 Meios para o Reequilíbrio

(i) Ao final do procedimento indicado na subcláusula 23.6, caso o reequilíbrio tenha sido julgado cabível, a ANTT deverá adotar, a seu exclusivo critério, um ou mais meios para o reequilíbrio que julgar adequados, dentre os seguintes:

(a) revisão do Valor de Outorga;

(b) pagamento direto entre Subconcessionária e União; e

(c) acréscimo ou supressão de obrigações contratuais.

(ii) Os meios enumerados na subcláusula 23.7 (i) acima poderão ser combinados para obtenção do adequado reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

(iii) Na hipótese da subcláusula 23.7 (i)(b), os valores serão atualizados até a data do efetivo pagamento pela variação do IPCA.

[grifos acrescidos]

2.5. Com isso, tem-se que a **Revisão Ordinária é o procedimento de revisão do Valor de Outorga** (contrapartida paga trimestralmente pela Subconcessionária à ANTT no prazo de vigência da Subconcessão, calculada a partir do lance vencedor do Edital de Concorrência Internacional nº 02/2018, devida pelo direito de exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas objeto do Contrato), **calculado anualmente mediante a aplicação do Acréscimo à Outorga** (valor acrescido ao Valor de Outorga com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato), cujo **pagamento é devido à ANTT**, em razão do direito de exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas associado à exploração da infraestrutura da malha ferroviária, nos termos do contrato na Cláusula 23.2, (i). Ao passo que o contrato prevê que o pagamento pela Subconcessionária, a título de Valor de Outorga, é de até 120 (cento vinte) parcelas trimestrais, a serem recolhidas até 5º (quinto) dia de cada mês, tendo início a partir do mês subsequente à Data de Assunção, de acordo com os termos da Cláusula 20.1, (i). Ainda, esse Valor de Outorga deve ser corrigido anualmente, sob índice contratual previsto para o reajuste da Tabela Tarifária, adicionado do Acréscimo Outorga, calculado sob a fórmula do Anexo 6 do Contrato, nos termos da Cláusula 20.1, (iii).

2.6. Quanto ao teor da **Revisão Ordinária**, as normas contratuais supramencionadas indicam que essa revisão do Valor de Outorga é calculada anualmente mediante aplicação do Acréscimo à Outorga, em razão dos seguintes eventos/fatos previstos contratualmente, indicados na definição desse acréscimo na Subcláusula 1.1, (i), (a), assim sintetizadas:

- a) Atraso, alteração dos prazos, ou supressão de obrigações estabelecidas no Plano de Investimentos, que conforme definido na cláusula 1.1 (i) (II) do Contrato de Subconcessão, é composto por Investimentos com Prazo Determinado e Investimentos Condicionados à Demanda;
- b) Não utilização dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT), definidos na cláusula 14 do Contrato de Subconcessão;
- c) Não utilização dos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária (RPMF), definidos na cláusula 15 do Contrato de Subconcessão; e
- d) Não utilização dos Recursos para Passagens em Nível (RPN), definidos na cláusula 16 do Contrato de Subconcessão.

1ª REVISÃO DO CONTRATO DE SUBCONCESSÃO FERROVIÁRIA

2.7. Esclarecida a dinâmica contratual da Revisão Ordinária, cabe destacar que, a partir do DESPACHO COETI (SEI 0909112) e do DESPACHO GECOF (SEI 0942010), supramencionados, a análise no âmbito da SUFER restou consolidada na NOTA TÉCNICA SEI Nº 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI 7079224), de modo a considerar os seguintes eventos nesta 1ª Revisão Ordinária:

- (i) Não utilização dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT), definidos na cláusula 14 do Contrato de Subconcessão;
- (ii) Não utilização dos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária (RPMF), definidos na cláusula 15 do Contrato de Subconcessão;
- (iii) Atraso da obrigação no Plano de Investimentos (Investimentos com Prazo Determinado) do item 4.17.ii : Investimentos do Lote 3SA da Extensão Sul, entre os Km 315,800 e 386,660); e
- (iv) Atraso da obrigação no Plano de Investimentos (Investimentos com Prazo Determinado) do item 4.17.iv: Investimentos do Lote 5S, da Extensão Sul, entre os Km 527,640 e 669,550, e conclusão da ponte sobre Rio Grande, no Km 603,180).

2.8. Como referido, nos termos das previsões contratuais supracitadas, os valores devidos pelo descumprimento dessas referidas obrigações pela RMC serão cobrados pela ANTT a título de "Acréscimo à Outorga", em parcelas trimestrais a serem pagas até o final do contrato, cuja vigência é de 30 (trinta) anos, contada da data da assinatura e assunção do contrato em 31 de julho de 2019, consoante os referidos eventos para fins da 1ª Revisão Ordinária e previsões no Contrato e no respectivo Anexo 6. Nesse Anexo 6, destaca-se a fórmula que representa o somatório dos resultados obtidos pela aplicação da fórmula nº 7 - utilizada na ocorrência de atraso, alteração dos prazos, ou supressão de obrigações estabelecidas no Plano de Investimentos, e da fórmula nº 8 - utilizada na ocorrência de não utilização dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico, dos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária e dos Recursos para Passagens em Nível, de modo a definir o que deverá constar de valores a título de Acréscimo à Outorga.

2.9. Nesse sentido, veja-se o teor da NOTA TÉCNICA SEI Nº 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI 7079224), sobre os eventos (obrigações descumpridas), as cláusulas motivadoras e os respectivos valores que compõem a 1ª Revisão Ordinária, inclusive, cabendo ressaltar que as análises técnicas promoveram correções no Anexo 6 do Contrato de Subconcessão para que as parcelas a serem pagas a título de Acréscimo à Outorga contem com vencimento relativamente a datas dentro do período dos 28 anos restantes do Contrato de Subconcessão em tela. Nesse sentido, a justificativa técnica dessa NOTA TÉCNICA SEI Nº 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR:

valores dispostos no Contrato de Subconcessão), de cada uma das obrigações não cumpridas pela RMC, conforme informado à GEFEF, e que impactarão o Valor de Outorga devido a partir do terceiro ano da subconcessão:

Obrigação	Cláusula	Valor
Recurso para Desenvolvimento Tecnológico (RDT)	14.1, Contrato de Subconcessão	R\$ 2.777.106,27
Recursos para Preservação da Memória Ferroviária (RPMF)	15.1, Contrato de Subconcessão	R\$ 1.388.553,14
Investimentos do Lote 3SA da Extensão Sul, entre os Km 315,800 e 386,660	4.17.ii, Caderno de Obrigações	R\$ 5.083.285,30
Investimentos do Lote 5S, da Extensão Sul, entre os Km 527,640 e 669,550, e conclusão da ponte sobre Rio Grande, no Km 603,180	4.17.iv, Caderno de Obrigações	R\$ 20.821.726,95

3.7 Conforme já apontado, a Revisão Ordinária se dá pelo Acréscimo à Outorga, ou seja, pela revisão do Valor de Outorga pago pela RMC em função do descumprimento das obrigações contratuais acima listadas.

3.8. O Acréscimo à Outorga é calculada pela fórmula n° 6 estampada no Anexo 6 ao Contrato de Subconcessão, que por sua vez, representa o somatório dos resultados obtidos pela aplicação da fórmula n° 7 (utilizada na ocorrência de atraso, alteração dos prazos, ou supressão de obrigações estabelecidas no Plano de Investimentos) e da fórmula n° 8 (utilizada na ocorrência de não utilização dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico, dos Recursos para a Preservação da Memória Ferroviária e dos Recursos para Passagens em Nível), as quais estão, respectivamente, apresentadas abaixo:

(...)

$$A_{t+2} = AI_{t+2} + AR_{t+2} \quad (6)$$

Onde:

t: corresponde ao ano em que deveria ter sido cumprida a obrigação de investimento do **Plano de Investimentos**, ou utilizados o **Recurso para Desenvolvimento Tecnológico** ou o **Recurso para a Preservação da Memória Ferroviária** e os **Recursos para Passagens em Nível**.

At+2: corresponde ao total de **Acréscimo à Outorga**, a ser exigido da **Subconcessionária** a partir do ano "t+2", pelo prazo remanescente do **Contrato de Subconcessão**;

Alt+2: corresponde ao **Acréscimo à Outorga** a ser exigido da **Subconcessionária** a partir do ano "t+2", pelo prazo remanescente do **Contrato de Subconcessão**, pelos investimentos previstos no **Plano de Investimentos** e não concluídos no ano "t"; e

Art+2: corresponde ao **Acréscimo à Outorga** a ser exigido da **Subconcessionária** a partir do ano "t+2", pelo prazo remanescente do **Contrato de Subconcessão**, pela não utilização do **Recurso para Desenvolvimento Tecnológico**, do **Recurso para a Preservação da Memória Ferroviária**, e dos **Recursos para Passagens em Nível**, previstos para o ano "t".

$$AI_{t+2} = \sum_{i=1}^n \left[\left(\frac{V_{i,t}}{1,1104^t} - \frac{V_{i,t}}{1,1104^x} \right) * 1,1104^{t+1} \right] * \left[\frac{(1,1104^{z-t+1}) * 0,1104}{1,1104^{z-t+1} - 1} \right] \quad (7)$$

Onde:

i: corresponde a cada um dos investimentos previstos no **Plano de Investimentos**;

t: corresponde ao ano em que deveria ter sido concluído cada um dos investimentos "i";

x: corresponde ao novo ano em que deverá ser concluído o investimento "i", conforme definido pela **ANTT**;

z: corresponde ao prazo da **Subconcessão**;

Alt+2: corresponde ao **Acréscimo à Outorga** a ser exigido da **Subconcessionária** a partir do ano "t+2", pelo prazo remanescente do **Contrato de Subconcessão**, pelos investimentos previstos no **Plano de Investimentos** e não concluídos no ano "t";

Vi,t: corresponde ao valor do investimento "i" constante do **Caderno de Obrigações**, que deveria ter sido concluído no ano "t" nos termos do **Plano de Investimentos**;

$$AR_{t+2} = \frac{R_t}{1,1104^t} * 1,1104^{t+1} * \left[\frac{(1,1104^{z-t+1}) * 0,1104}{1,1104^{z-t+1} - 1} \right] \quad (8)$$

Onde:

t: corresponde ao ano em que deveriam ter sido utilizados o **Recurso para Desenvolvimento Tecnológico**, o **Recurso para a Preservação da Memória Ferroviária**, e os **Recursos para Passagens em Nível**;

z: corresponde ao prazo da **Subconcessão**, incluindo eventuais alterações decorrentes de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro;

Rt: corresponde ao somatório do valor não utilizado do **Recurso para Desenvolvimento Tecnológico**, do **Recurso para a Preservação da Memória Ferroviária**, e dos **Recursos para Passagens em Nível**, previstos para o ano "t";

AR_{t+2}: corresponde ao **Acréscimo à Outorga** a ser exigido da **Subconcessionária** a partir do ano "t+2", pelo prazo remanescente do **Contrato de Subconcessão**, pela não utilização do **Recurso para Desenvolvimento Tecnológico**, do **Recurso para a Preservação da Memória Ferroviária**, e dos **Recursos para Passagens em Nível**, previstos para o ano "t".

3.9. O segundo termo de ambas as fórmulas 7 e 8 representa, justamente, o parcelamento do valor apurado como Acréscimo à Outorga ao longo dos anos restantes do Contrato de Subconcessão. Vamos, aqui, destacar a potência (z-t+1) existente no numerador e denominador deste segundo termo das fórmulas 7 e 8. Sendo z o prazo total da subconcessão e t o ano em que deveria haver sido cumprida a obrigação, temos, para a presente Revisão Ordinária, a seguinte situação para a potência (z-t+1): (30-1+1 = 30). Ou seja, o valor apurado como Acréscimo à Outorga estaria sendo parcelado em 30 anos, pela taxa de 11,04% definida contratualmente.

3.10. No entanto, como estamos no final do segundo ano da subconcessão da RMC (lembrando que a subconcessão se iniciou em 31 de julho de 2019), o Acréscimo à Outorga resultante desta primeira Revisão Ordinária somente poderá se dar a partir do terceiro ano da subconcessão. Então, se o Acréscimo à Outorga somente poderá se dar a partir do terceiro ano da subconcessão, significa que o acréscimo deverá ser parcelado em 28 anos, não 30, como seria o resultado da aplicação da potência anteriormente destacada. Vejamos, na prática. Se o Acréscimo à Outorga trará impactos a partir do terceiro ano, será pago entre o ano 3 (inclusive) e o ano 30 da subconcessão. Somando todos esses anos, teremos 28, não 30.

3.11. A potência (z-t+1) como consta no numerador e denominador do segundo termo das fórmulas 7 e 8 do Anexo 6 estaria revisando o Valor de Outorga desde o início da subconcessão. No entanto, conforme já dito, o ano 2 está se encerrando. Então, não há como a Revisão Ordinária trazer impactos retroativos. Seus impactos têm que ser prospectivos. Claramente, houve um erro material no segundo termo das fórmulas 7 e 8 do Anexo 6 ao Contrato de Subconcessão, pois a potência não poderia ser (z-t+1).

3.12. A potência do denominador das fórmulas 7 e 8 deve ser, então, (z-t-1). Pois, para a presente Revisão Ordinária, teríamos: (30-1-1 = 28). Por sua vez, a potência do numerador das fórmulas 7 e 8 do Anexo 6 deve ser (z-t-2). A explicação é simples: o pagamento das parcelas do Valor de Outorga é antecipada. Vejamos. A primeira parcela do Valor de Outorga venceu no 5º dia útil do mês subsequente ao da data de assinatura do contrato de subconcessão, ou seja, no início da subconcessão. Portanto, as parcelas possuem vencimento antecipado relativamente aos anos da concessão. Toda esta explicação está disposta no próprio contrato, na cláusula 20.1 (i) e 20.1 (ii). Na cláusula 20.1 (ii) a característica de antecipação dos vencimentos das parcelas do Valor de Outorga pode ser vista na fórmula lá disposta, pois a potência do denominador é 120, enquanto que a potência do numerador é 119.

3.13. No presente documento técnico, a aplicação das fórmulas do Anexo 6 está disposta no documento SEI nº7099223 e empregaram as potências corretas: (z-t-1) e (z-t-2). Pois, de diferente maneira, a concessionária estaria sendo beneficiada, em prejuízo aos haveres do Poder Concedente.

3.14. A correção deste erro material será tratada doravante, em momento oportuno, para que as fórmulas passem a apresentar as potências corretas.

3.15. Pela aplicação das fórmulas do Anexo 6 ao Contrato de Subconcessão (SEI nº7099223) temos os seguintes resultados que deverão ser anualmente acrescidos ao Valor de Outorga a partir do 3º ano do Contrato de Subconcessão até o seu advento, agregados por: (i) atraso na entrega de obrigação do Plano de Investimentos (investimentos do Lote 35A da Extensão Sul, entre os Km 315,800 e 386,660 e investimentos do Lote 55, da Extensão Sul, entre os Km 527,640 e 669,550, e conclusão da ponte sobre Rio Grande, no Km 603,180) e (ii) não utilização de recursos (RDT e RPFM):

Obrigação não Cumprida	Acréscimo à Outorga
Atraso na entrega de obrigação do Plano de Investimentos	R\$ 300.345,80
Não utilização de Recursos	R\$ 485.771,36
TOTAL	R\$ 786.117,16

3.16. Tem-se ainda, que conforme cláusula 20.1 (i) do Contrato de Subconcessão, o Valor de Outorga é pago em parcelas trimestrais, totalizando 120 parcelas em 30 anos. Portanto, interessamos conhecer o Acréscimo à Outorga de cada parcela trimestral a ser paga pela RMC a partir do 3º ano da Subconcessão, e não somente o Acréscimo à Outorga anual. Para tanto, a taxa contratual de 11,04% ao ano deve ser convertida em uma taxa trimestral, que resulta em uma taxa aproximada de 2,653% ao trimestre. Esta taxa, contendo todas as casas decimais, então, é aplicada para se calcular o Acréscimo à Outorga em 112 parcelas do Valor de Outorga, correspondentes à parcela de nº 9 (a primeira parcela do 3º ano) à parcela de nº 120 (última parcela do ano 30), resultando em um Acréscimo à Outorga de R\$ 204.313,03 às parcelas trimestrais de nº 9 a nº 120, a preços de maio de 2019, nos termos da planilha em anexo (SEI nº7099223) e da Minuta de Deliberação apresentada (SEI nº 7094956).

3.17 Adicionalmente, registre-se que por ocasião da efetiva cobrança de cada parcela, o IRT de que trata a cláusula 1.1 (i) (ee), deverá ser aplicado.

(...) [grifos acrescidos]

2.10. Com isso, reputo adequada a análise técnica supramencionada para os fins de promover esta 1ª Revisão Ordinária, pois diante do descumprimento das obrigações pela RMC e considerando que o parcelamento do Acréscimo à Outorga deve-se dar a partir do ano 3 (inclusive) até o ano 30 da Subconcessão, deduziu que citado Acréscimo deverá ser parcelado para pagamento nos 28 anos restantes até o termo final do contrato, não em 30 anos (ultrapassando o final da relação contratual em tela), como seria o resultado da aplicação da potência da fórmula, caso não fosse corrigido o notório erro material.

2.11. Ademais, na linha da orientação jurídica da manifestação da PF-ANTT, a seguir comentada, foi promovida a oitiva pela SUFER da Subconcessionária RMC, que concordou com os valores envolvidos, na recente Carta nº 0709/GREG/2021 (SEI/366319), de 19/7/2021, no sentido de asseverar tanto que está de acordo com as alterações propostas, quanto manifestar interesse no aditamento contratual de forma a refletir as correções na fórmula do Anexo 6 do Contrato de Subconcessão, que será utilizado em todo o período de vigência da relação contratual entre as partes.

2.12. Assim, corroborando as avaliações técnicas efetuadas, entendo pelo cabimento da proposta de 1ª Revisão Ordinária à Diretoria Colegiada, nos termos da conclusão da supracitada NOTA TÉCNICA SEI Nº 3678/2021/COCEF/GEFEF/SUFER/DIR (SEI 7079224), corroborada no Relatório à Diretoria RELATÓRIO À DIRETORIA nº 332/2021 (SEI 7117715).

RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

2.13. Sob aspectos jurídicos a serem considerados na presente 1ª Revisão Ordinária, como relatado, a Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) elaborou o PARECER n. 00232/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01684/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 7374845), concluindo pela legitimidade do prosseguimento da proposta de revisão, analisando pontos que atenderam às dúvidas desta Diretoria, de modo que reputo terem sido atendidas as recomendações pelas unidades técnicas da SUFER para conferir a juridicidade da Deliberação ora proposta. Para compreensão dos pontos esclarecidos e que orientam esta análise, destacam-se os trechos desse PARECER n. 00232/2021/PF-ANTT/PGF/AGU:

8. Quanto às questões postas na consulta, passo diretamente às respostas, a seguir.

Pergunta-se: mesmo não havendo a regulamentação da destinação de RDT e RPMF pela ANTT em contratos de (Sub)concessão ferroviária, é correto considerar, à luz dos dispositivos do contrato em tela, que não houve utilização dos recursos a título de RDT e RPMF para fins de cobrar esses valores mediante o Acréscimo à Outorga no âmbito da 1ª Revisão Ordinária?

9. A cláusula 14.1 do contrato de subconcessão prevê a obrigação da concessionária de destinar valor determinado a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, "nos termos da regulamentação da ANTT". Como se sabe, tal regulamentação ainda não existe, o que conduz à impossibilidade de se exigir da concessionária a destinação prevista em contrato para esses recursos. A solução, porém, está na cláusula 14.3 do contrato de subconcessão, que determina que esses recursos, quando não utilizados - e independentemente das razões pelas quais não foram utilizados - devem ser acrescidos ao valor de outorga, por ocasião da Revisão Ordinária.

14 Recursos para Desenvolvimento Tecnológico

14.1 Durante todo o período da Subconcessão, a partir da Data de Assunção, a Subconcessionária deverá, anualmente, destinar R\$2.777.106,27 (dois milhões, setecentos e setenta e sete mil, cento e seis reais e vinte e sete centavos) a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, nos termos da regulamentação específica da ANTT.

(...)

14.3 Os recursos de que trata a subcláusula 14.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, deverão ser acrescidos ao Valor de Outorga por ocasião da Revisão Ordinária.

10. Vemos que o contrato prevê apenas duas destinações possíveis para esses recursos: ou para projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico ou acrescidos ao valor de outorga. Em nenhuma hipótese tais valores podem ser apropriados pela subconcessionária, pois a ela não pertencem, sendo recursos que devem ser convertidos em bens de interesse público (projetos e estudos) ou entregues em dinheiro ao Poder Concedente.

11. A mesma previsão consta das cláusulas 15.1 e 15.3 do Contrato, referindo-se, nesse caso, aos recursos para a preservação da memória ferroviária, pelo que se aplica o mesmo raciocínio e as mesmas conclusões.

Pergunta-se: para evitar eventual controvérsia acerca de matéria que visa à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é obrigatória a ciência, concordância ou oitiva da contratada, antes de conduzir a proposta técnica dos efeitos finais da 1ª Revisão Ordinária a ser formalizada em decisão da Diretoria Colegiada da ANTT?

12. Tendo em vista a natureza contratual da relação jurídica existente entre a ANTT e a subconcessionária, marcadamente cooperativa e horizontal, nos termos do contrato de subconcessão, entendo ser necessária sua prévia oitiva sempre que a revisão contratual envolver matérias que não a simples aplicação de índice de reajuste, objetivamente fixada em contrato. Sugiro que a SUFER seja orientada a sempre assim proceder, conferindo maior legitimidade ao processo revisional, que será fruto da interação entre as partes parceiras no contrato.

13. Como dito, vemos nos autos que a SUFER já encaminhou notificação à subconcessionária, concedendo prazo para manifestação quanto aos itens da revisão. A notificação supre a falta antes existente, porém, para o futuro, entendo ser recomendável a inserção de tal etapa no curso do processo revisional, inclusive em fase preliminar ao envio do processo à Diretoria Colegiada e com prazo sempre compatível com a extensão e complexidade da revisão a ser realizada. No caso presente, resta ainda ouvir o que tem a dizer a concessionária e levar em conta suas ponderações, anteriormente à deliberação.

Pergunta-se: diante da necessidade técnica justificada acima para a alteração de fórmula disposta em Anexo do Contrato vigente, dada a constatação do erro material, a nova "fórmula corrigida" considerada deve constar de prévio Termo Aditivo ao Contrato, entre a ANTT e a contratada, antes de ser aplicada na Revisão Ordinária em tela?

14. Tendo sido identificada uma falha, ou "erro material" em cláusula contratual, há apenas uma forma de correção: a celebração de um termo aditivo ao contrato, promovendo a alteração/substituição da cláusula. No caso concreto sob análise, tendo em vista a celeridade que a situação demanda, em razão da necessidade de se realizar a revisão na data-base do contrato, entendendo que será importante a oitiva da concessionária - já notificada, como visto acima - sobre o tema, para que se possa proceder com a fórmula corrigida, nos termos propostos pela SUFER. De toda forma, a realização da revisão ordinária com a fórmula "corrigida", proposta pela SUFER, não dispensa a necessidade de celebração de um termo aditivo contratual para que seja formalizada essa correção, no futuro, levando ao contrato de subconcessão a fórmula adequada, que será utilizada ao longo de todo o contrato.

2.14. Vê-se, pois, que para fins de conferir o (des)cumprimento de obrigações contratuais que afetam esta 1ª Revisão Ordinária, nomeadamente, em relação a Recursos para Desenvolvimento Tecnológico(RDT) e Recursos de Preservação da Memória Ferroviária (RPMF), independente de aguardar-se a regulação da matéria pela ANTT, não há como se afastar a cobrança desses valores não empregados no 1º ano do contrato. Isso porque, como esclarecido pela PF-ANTT, as únicas destinações possíveis são: ou a ANTT verifica junto à Subconcessionária que houve destinação de recursos a projetos e estudos, a título de RDT e de RPMF, ou, no caso de não destinação desses recursos que deveriam ter sido empregados e a contratada ficou-se inerte sobre isso, os somatório dos valores de RDT e RPMF devem ser acrescidos ao Valor de Outorga, a título de Acréscimo à Outorga, a serem pagos à ANTT. Logo, restou correta a inclusão pela área técnica dos valores de RDT e RPMF não empregados no 1º ano do contrato para fins da 1ª Revisão Ordinária.

2.15. Já sob o aspecto formal de condução do procedimento da 1ª Revisão Ordinária, na linha do que orientado pela PF-ANTT, houve a oitiva da RMC acerca desta revisão contratual, respondida na já mencionada Carta nº 0709/GREG/2021 (SEI7366319), de 19/7/2021, de modo a conferir a legitimidade deste procedimento revisional a envolver matérias mais complexas do que o mero reajuste.

2.16. Por fim, quanto a utilização de nova "fórmula corrigida" constante do Anexo 6 do contrato, mais uma vez, ressalto que a mesma foi considerada na presente 1ª Revisão Ordinária, ao passo que a futura assinatura de Termo Aditivo para formalizar a correção fórmulas nº 7 e 8 do Anexo 6, do Contrato, é matéria consensual entre a ANTT e a Subconcessionária RMC, que concordou com as alterações ora propostas para a 1ª Revisão Ordinária e indicou aguardar o aditamento contratual de forma a refletir as correções no Anexo 6 do Contrato de Subconcessão, consoante registrado no teor da recente Carta nº 0709/GREG/2021 (SEI7366319), de 19/7/2021. Logo, não havendo óbices jurídicos à forma ou ao conteúdo do considerado nos trabalhos técnicos e na condução do procedimento pela SUFER, conforme entendimento acima destacado na manifestação da PF-ANTT, é possível confirmar a juridicidade da 1ª Revisão Ordinária, sem prejuízo de que, posteriormente, a Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER) promova abertura e instrução de procedimento específico com vistas ao encaminhamento de proposta de autorização de Termo Aditivo ao Contrato de Subconcessão da Rumo Malha Central S.A. que tenha por objeto formalizar a correção de erro material detectado nas fórmulas nº 7 e 8, do Anexo 6, do Contrato de Subconcessão.

2.17. E, para esse fim, **reputo adequado que a Diretoria Colegiada determine à SUFER a realização de providências de análises técnica e jurídica, o mais breve possível, para propor Deliberação com vistas à autorização de Termo Aditivo ao Contrato de Subconcessão entre as partes e que contemple a correção das fórmulas do Anexo 6 do Contrato.**

3. DA PROPOSIÇÃO FINAL

3.1. Diante do exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos e as considerações da presente análise, conforme Minuta de Deliberação DDB (SEI 7422223), VOTO no sentido de:

- a) Aprovar, conforme Cláusula 23.2 e Anexo 6 ao Contrato de Subconcessão da Rumo Malha Central S.A., a 1ª Revisão Ordinária do Valor de Outorga, cujo resultado é o Acréscimo à Outorga de R\$ 204.313,03 (duzentos e quatro mil, trezentos e treze reais e três centavos) às parcelas trimestrais de nº 9 a nº 120, a preços de maio de 2019;
- b) Determinar à Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER) que adote providências para abertura e instrução de procedimento específico com vistas ao encaminhamento de proposta de autorização de Termo Aditivo ao Contrato de Subconcessão da Rumo Malha Central S.A. que tenha por objeto formalizar a correção de erro material detectado nas fórmulas nº 7 e 8 do Anexo 6, do Contrato de Subconcessão.

Brasília, 03 de agosto de 2021.

DAVI BARRETO
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, Diretor, em 03/08/2021, às 17:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **7422211** e o código CRC **F419E55B**.

Referência: Processo nº 50500.049422/2021-53

SEI nº 7422211

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br