



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DFQ

RELATORIA: DFQ**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**NÚMERO:** 3/2024**OBJETO:** Requerimento administrativo apresentado pela Rumo Malha Sul, com vistas à celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão para inserção da cláusula contratual que faculta à Concessionária a realização do pagamento das parcelas vincendas de arrendamento e concessão.**ORIGEM:** SUFER**PROCESSO (S):** 50500.107389/2023-55**PROPOSIÇÃO PF/ANTT:** Não há.**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Requerimento formulado pela Rumo Malha Sul S.A., em que se pleiteia a celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão para inserção de cláusula contratual que faculta à Concessionária a realização do pagamento das parcelas vincendas de arrendamento e concessão.

2. DOS FATOS

2.1. Em 24 de abril de 2023, foi enviada pela Rumo Malha Sul S.A. a Carta 0415/GREG/2023 (SEI 16584221), na qual consta requerimento administrativo para a inclusão de mecanismo que permita a antecipação de pagamentos de parcelas vincendas previstas no Contrato de Concessão da Malha Sul, por meio de termo aditivo contratual.

2.2. A Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER), em 14 de junho de 2023, emitiu a NOTA TÉCNICA SEI Nº 3393/2023/GREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI17126615), recomendando o indeferimento do pleito, com a Minuta de Deliberação (SEI 17258864) e o Relatório à Diretoria nº 270 (SEI 17259068).

2.3. Em 15 de junho de 2023, o processo foi distribuído a esta Diretoria para análise e proposição ao Colegiado, conforme a Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI 17358086).

2.4. Em 27 de junho de 2023, foi comunicada a inclusão do processo na pauta da 144ª Reunião Deliberativa Eletrônica - RDE.

2.5. O Voto DFQ-36/2023 foi assinado em 02 de julho de 2023, propondo negar provimento ao mérito do requerimento administrativo apresentado pela concessionária.

2.6. Em 03 de julho de 2023, o processo, acompanhado do voto e da minuta de deliberação, foi disponibilizado para conhecimento e manifestação da Diretoria Colegiada.

2.7. Em 04 de julho de 2023, a Rumo Malha Sul S.A., por intermédio de seus advogados, manifestou interesse de que a apreciação do pleito ocorresse em sessão telepresencial da Diretoria Colegiada, de modo a oportunizar a realização de sustentação oral, e solicitou que o processo fosse retirado da pauta da RDE e incluído em pauta de RDP.

2.8. Em 05 de julho de 2023, foi solicitado por esta Diretoria a retirada do processo da pauta da Reunião Deliberativa Eletrônica nº 144, conforme solicitação da concessionária.

2.9. A Secretária-Geral informou, em 06 de julho de 2023, a retirada do processo da pauta da 144ª RDE.

2.10. Em 14 de julho de 2023, foi solicitada a inclusão do processo na pauta da 961ª Reunião de Diretoria Pública - RDP.

2.11. Em 19 de julho de 2023, foi acostado aos autos petição intercorrente em que a concessionária apresenta memoriais sobre o pleito de aditamento do contrato, apontando questões relativas à instrução processual e reforçando o pedido de termo aditivo contratual.

2.12. A Secretária-Geral informou, em 20 de julho de 2023, a retirada do processo da pauta da 961ª RDP.

2.13. Em 06 de setembro de 2023, esta Diretoria abriu diligência à SUFER, solicitando o detalhamento de possível situação de irregularidade contratual na qual a concessionária se encontrava no momento do requerimento de celebração de termo aditivo.

2.14. A Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira, em 25 de setembro de 2023, após consulta às demais gerências da SUFER, consolidou as informações acerca dos processos administrativos que ensejavam irregularidade da RMS na data do pleito do termo aditivo e as encaminhou em resposta à diligência.

2.15. Em 17 de outubro de 2023, esta Diretoria enviou o OFÍCIO SEI Nº 34253/2023/DFQ-ANTT (SEI 19595044) para a Rumo Malha Sul S.A., apresentando o valor correspondente à situação de irregularidade contratual da concessionária, com memória de cálculo, e solicitou manifestação da concessionária sobre o interesse em regularizar o referido passivo para possibilitar a continuidade das tratativas.

2.16. Em 13 de dezembro de 2023, foi informada a inclusão do processo na pauta da 972ª Reunião de Diretoria Pública.

2.17. Em 20 de dezembro de 2023, a Rumo Malha Sul S.A. requereu a retirada do processo da pauta da 972ª RDP.

2.18. Em 21 de dezembro de 2023, ocorreu a 972ª Reunião de Diretoria Pública e, durante a sessão, por meio da sustentação oral, a concessionária solicitou novamente a retirada do processo da pauta, alegando que no dia anterior havia respondido ao OFÍCIO SEI Nº 34253/2023/DFQ-ANTT, de 17 de outubro de 2023. Este Diretor-Relator acolheu a solicitação da concessionária.

2.19. Em 12 de janeiro de 2024, foi informada a inclusão do processo na pauta da 973ª Reunião de Diretoria Pública.

2.20. Em 15 de janeiro de 2024, a Rumo Malha Sul S.A. respondeu ao OFÍCIO SEI Nº 34253/2023/DFQ-ANTT por meio da Carta 0001/GREG/2024 (SEI 21411700).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL**DO PLEITO**

3.1. A concessionária, por meio de requerimento administrativo (SEI 16584221), pleiteou a celebração de termo aditivo ao contrato de concessão para inserção de cláusula contratual que permite à concessionária a realização de pagamento de parcelas vincendas de arrendamento e concessão, alegando que o ato trará vantagem por atingir alguns benefícios ao Poder Público.

3.2. O principal argumento trazido pela concessionária diz respeito à necessidade de tratamento isonômico com os demais contratos de concessão.

DO ARGUMENTO RELATIVO À ISONOMIA

3.3. A RMS argumentou que cláusulas semelhantes já haviam sido incorporadas nos seguintes contratos:

- a) MRS: MRS Logística S.A. (objeto da concessão: Malha Sudeste – MG,RJ e SP; início da concessão: 26 de novembro de 1996);
- b) RMP: Rumo Malha Paulista S.A. (objeto da concessão: Malha Paulista – SP e MG; início da concessão: 1º de janeiro de 1999);
- c) EFC: VALE – Estrada de Ferro Carajás (objeto da concessão: EF-315 – PA e MA; início da concessão: 1º de julho de 1997);
- d) EFVM: VALE – Estrada de Ferro Vitória a Minas (objeto da concessão: EF-262 – ES e MG; início da concessão: 1º de julho de 1997);
- e) RMC: Ferrovia Norte sul Tramo Central – FNSTC (objeto da concessão: EF-151 – TO e GO; início da concessão: 31 de julho de 2019).

3.4. E que também a Minuta do Contrato de Concessão da Ferrogrão (objeto da concessão: EF-170) apresenta dispositivo contratual em linha ao pleito.

3.5. Nesse sentido, a concessionária argumenta que o Poder Concedente deve observar o princípio da isonomia e conceder tratamento igualitário entre as concessionárias, que se encontram em situação semelhante (SEI 16584221):

[...]

o Poder Concedente já se manifestou favoravelmente à autorização de antecipação de parcelas vincendas relativas à concessão da Rumo Malha Central S.A. Na oportunidade, foi necessária a celebração de aditamento contratual para inserir a cláusula autorizativa, já contemplada pelo 2º Termo Aditivo da Malha Paulista.

Vale observar que tal mecanismo está igualmente previsto na Minuta de Contrato da Concessão da Ferrogrão (EF-170).

[...]

se faz necessária a inserção de cláusula a respeito no contrato de concessão da RMS, medida que significaria paridade com outros contratos de concessão que já previram essa autorização.

Estar-se-á, nesse sentido, respeitando o princípio da isonomia, concedendo-se de tratamento igualitário entre concessionárias, as quais se encontram em situação semelhante e no âmbito do mesmo setor regulado.

Por isso, a autorização de antecipação do pagamento dos valores – que tem se mostrado eficiente – vem sendo amplamente aprovada pelo Poder Concedente e pelo Tribunal de Contas da União

[...]

o pedido que ora se formula não é para antecipar pagamento de outorga da concessão em tela, mas tão-somente para constar do contrato da Requerente a cláusula autorizativa que já se encontra prevista em tantas outras concessões, por isonomia e coerência para o setor.

3.6. A área técnica da ANTT, por outro lado, elucida a diferença entre os contratos mais modernos e os contratos mais antigos (SEI 16865038):

A previsão de cláusula contratual que faculte à Concessionária a realização do pagamento [antecipado], conforme destacado pela RMS em sua carta, já consta dos contratos de concessão mais modernos, tais como as mais recentes subconcessões e prorrogações contratuais. Porém, tal situação não significa falta de isonomia perante as demais concessionárias, como fez constar a RMS em seu pleito. De maneira isonômica, pode-se dizer que os contratos mais modernos possuem essa possibilidade, enquanto os contratos mais antigos, não. Esta separação se justifica, até mesmo, pela natureza dos pagamentos efetuados pelas concessionárias oriundas da exploração de seus contratos.

Os contratos mais modernos preveem o pagamento de Valor de Outorga como contraprestação pecuniária à exploração do serviço concedido. Este valor, segundo previsão legal do art. 77, inc. II da Lei nº 10.233/2001, constitui receita da ANTT:

Art. 77. Constituem receitas da ANTT e da ANTAQ:

[...]

II - recursos provenientes dos instrumentos de outorga e arrendamento administrados pela respectiva Agência, excetuados os provenientes dos contratos de arrendamento originários da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA não adquiridos pelo Tesouro Nacional com base na autorização contida na Medida Provisória nº 2.181-45, de 24 de agosto de 2001.

Por outro lado, os contratos mais antigos, especificamente os oriundos da extinção da RFFSA, do qual faz parte o contrato da RMS, preveem que o pagamento de parcelas de arrendamento e de concessão. Nestes casos, conforme se lê na citação acima da Lei nº 10.233/2001, os recursos oriundos dos arrendamentos não são de titularidade desta agência reguladora. A Lei de extinção da RFFSA, Lei nº 11.483/2007, transferiu à União a titularidade dos créditos oriundos da RFFSA:

Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei.

3.7. Nesse sentido, pode-se separar os contratos em dois grupos: mais recentes e mais antigos. Nota-se que todos os contratos mais antigos que incluíram a possibilidade de pagamento de parcelas vincendas tiveram sua alteração contratual implementada no âmbito das negociações das renovações antecipadas. Esse ponto é de extrema relevância para o tratamento isonômico pleiteado pela concessionária.

3.8. Portanto, é fundamental que o contrato da Rumo Malha Sul tenha tratamento paritário a todos os demais contratos antigos (MRS, RMP, EFC e EFVM) e o pleito seja discutido no âmbito de uma possível renovação antecipada, momento em que as partes discutem e negociam aspectos contratuais relevantes para a continuidade da prestação do serviço, como explicado pela SUFER na NOTA TÉCNICA SEI Nº 3393/2023/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 17126615):

[...]

importa mencionar que a Concessionária ora discute sua prorrogação contratual junto ao Poder Concedente. No bojo da referida discussão, ocasião em que as obrigações contratuais são remodeladas, e as pendências administrativas e judiciais são equacionadas, a RUMO MALHA SUL S.A. poderá discutir junto à ANTT e aos demais atores envolvidos a inserção de cláusula contratual em seu aditivo de prorrogação, nos moldes ora sugeridos.

DA IRREGULARIDADE CONTRATUAL

3.9. É dever das partes observar a regra contratual que restringe a concessionária de apresentar qualquer pleito sem estar em dia com todas as obrigações contratuais. Portanto, a concessionária deveria sanar seus passivos contratuais antes da apresentação do pleito em tela. Essa irregularidade contratual foi relembrada pela área técnica já em 16 de maio de 2023 (SEI 16865038):

[...]

ressaltamos a regra contratual em vigor para a RMS, conforme estampada na cláusula 18ª, inciso III: "a concessionária somente poderá apresentar qualquer pleito se estiver **em dia com todas as suas obrigações contratuais**" (grifos nossos). Portanto, independentemente de consulta às demais gerências da SUFER, a RMS encontra-se, na data em que o presente pleito foi apresentado, **irregular**, conforme apontamentos do Relatório Consolidado de Fiscalização Ordinária da GEFEF, emitido em 17 de fevereiro de 2023 e anexado ao processo administrativo nº 50500.200093/2022-21, devendo proceder, s.m.j., às devidas reparações para o processamento do pleito.

3.10. Ainda, após as solicitações de retirada de pauta apresentadas pela concessionária, que culminaram na retirada do assunto das pautas da 144ª Reunião Deliberativa Eletrônica - RDE e da 961ª Reunião de Diretoria Pública - RDP, esta Diretoria, na tentativa de equacionar a questão, visando ao avanço das discussões relativas à análise do pleito, solicitou, por meio do OFÍCIO SEI Nº 34253/2023/DFQ-ANTT (SEI 19595044), que a Rumo Malha Sul S.A. manifestasse interesse em regularizar o passivo para que a continuidade das tratativas fosse possibilitada.

3.11. Essa solicitação ocorreu em 17 de outubro de 2023 e, de fato, não houve nenhuma manifestação da concessionária no sentido de regularizar o passivo até seu último protocolo no processo (Carta 0001/GREG/2024, SEI 21411700), ocorrido em 15 de janeiro de 2024.

3.12. Importante ressaltar que a concessionária, durante a sustentação oral da 972ª Reunião de Diretoria Pública, ocorrida em 21 de dezembro de 2023, informou ter respondido o OFÍCIO SEI Nº 34253/2023/DFQ-ANTT (SEI 19595044) no dia anterior, em 20 de dezembro de 2023. Porém, embora a concessionária, tenha protocolado documento (SEI 21007677) citando o referido ofício, ela não respondeu sobre seu interesse em regularizar passivo regulatório, tratando-se precipuamente de uma petição requerendo a retirada do processo da pauta da reunião, e não uma resposta à solicitação desta diretoria.

3.13. Apenas na Carta 0001/GREG/2024 (SEI 21411700), de 15 de janeiro de 2024, a concessionária manifestou seu interesse em regularizar o passivo contratual e efetuar o pagamento das importâncias relacionadas aos processos, após revisão do valor do passivo apresentado pela SUFER (SEI 19149942), por possível inconsistência na listagem de processos apresentada.

3.14. Conclui-se que, mesmo que houvesse argumentos suficientes demonstrando a vantajosidade da alteração contratual – que não é o caso, pois, tanto os argumentos relativos à isonomia, quanto os que apontam outros benefícios ao poder público, são tecnicamente rebatidos pela área técnica–, a solicitante não poderia sequer apresentá-lo para esta Agência, como trata a cláusula 18ª do contrato de concessão, em seu inciso III, porque o contrato encontrava-se irregular (e permanece em irregularidade até o momento):

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA-OITAVA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

III) A CONCESSIONÁRIA somente poderá apresentar qualquer pleito se estiver em dia com todas as suas obrigações contratuais.

3.15. Nesse diapasão, conclui-se pelo indeferimento do pleito, ressaltando que a concessionária deverá estabelecer tratativas com a área técnica desta Agência em vistas ao saneamento dos passivos regulatórios devidos e, apenas com a quitação dos respectivos passivos, a RMS poderá realizar novos pleitos, conforme disposto no Contrato.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Pelo exposto, VOTO por conhecer o teor do requerimento administrativo apresentado pela Rumo Malha Sul S.A., para inserção de cláusula contratual que faculte à Concessionária a realização do pagamento das parcelas vincendas de arrendamento e concessão e, no mérito, negar-lhe provimento, na forma da minuta de Deliberação (SEI 21442763).

(assinado eletronicamente)

FELIPE QUEIROZ

DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE FERNANDES QUEIROZ**, Diretor, em 18/01/2024, às 15:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



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 **21442742** e o código CRC **EE89B9BA**.