



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 8/2024

OBJETO: Análise de requerimento

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.163211/2023-94

PROPOSIÇÃO PF/ANTT:

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se da análise de requerimento formulado pela Rumo Malha Oeste S.A, em que 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. No dia 07 de junho de 2023, foi endereçado a esta Agência, pela CONCESSIONÁRIA, um requerimento administrativo (17260432), no qual ela solicita a inclusão de mecanismo que permita a antecipação de pagamentos de parcelas vincendas previstas no Contrato de Concessão da Malha Oeste.

2.2. Recebido o requerimento, a Superintendência de Transporte Ferroviário (SUFER) promoveu as devidas diligências internas, conforme Despachos da Gerência de Regulação Ferroviária (17296374) e da Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira (17328194), datados de 13 de junho de 2023 e 14 de junho de 2023, respectivamente.

2.3. Ato seguinte, a SUFER realizou a avaliação do requerimento tendo elaborado a Nota Técnica SEI nº 3835/2023/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (17517857), de 28 de junho de 2023.

2.4. Assim, em atendimento ao disposto no art. 39 do Regime Interno da ANTT, a área técnica juntou aos autos o Relatório à Diretoria SEI nº 298/2023 (SEI 17518777) e a Minuta de Deliberação (SEI 17518776).

2.5. Desta feita, no dia 03 de julho de 2023, o processo foi distribuído a esta Diretoria para análise e proposição ao Colegiado, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (SEI 17636008).

2.6. No entanto, à época entendeu-se por pedir dilação de prazo haja vista a complexidade da matéria enfrentada, sobretudo pela ausência no material instrutório de informações concretas quanto a situação irregular do contrato de concessão, razão pela qual foi requerida diligência (19167387) à área técnica a fim de sanar tal ponto.

2.7. Com a identificação e sumarização das irregularidades, isto é, após o levantamento de todos os processos administrativos existentes no âmbito da SUFER, a área de Fiscalização Econômica Financeira compilou as informações (SEI nº 20423845), endereçando à esta Diretoria.

2.8. Ato seguinte foi oficiada à empresa para que regularizasse o passivo contratual, no entanto, diante de dificuldades apresentadas pela Concessionária, entendeu-se pela retomada dos autos e a respectiva prolação da decisão em voga.

2.9. É o relatório. Passo à análise processual.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. O requerimento administrativo (17260432) apresentado pela Rumo Malha Oeste S.A, trata da proposição de celebração de aditivo para inserção de cláusula contratual que faculte à Concessionária a realização de pagamento antecipado das parcelas vincendas de arrendamento e concessão.

3.2. Em sede de suas razões, a CONCESSIONÁRIA afirma que o Poder Concedente já se manifestou favoravelmente à autorização de antecipação das parcelas vincendas relativas à concessão da Rumo Malha Central AS. Aduz ainda que, legalmente, não haveria impeditivo para tanto.

3.3. Argumenta ainda a CONCESSIONÁRIA que tal mecanismo já se encontra presente na minuta de Contrato da Ferrogrão, além de outras concessões, e que, portanto, deveria ser aplicado ao contrato em questão invocando como fundamento o princípio da isonomia.

3.4. No entanto, conforme esclarecido no cerne da Nota Técnica (17517857), cumpre lembrar que o contrato de concessão da Malha Oeste, ao referir-se ao pagamento de arrendamento e concessão, dispôs originalmente apenas quanto à hipótese do seu parcelamento. Vejamos:

4.2 DAS PARCELAS TRIMESTRAIS

O saldo não liquidado do lance vencedor do leilão será pago em 112 (cento e doze) parcelas trimestrais no valor de R\$100.500,00 (cem mil e quinhentos reais) cada uma.

As parcelas sofrerão reajuste de acordo com a legislação aplicável pela variação do IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, e, no caso de sua extinção, pelo índice que a CONCEDENTE indicar para o reajuste das tarifas, tomada como data-base a do vencimento da primeira parcela.

O vencimento da segunda parcela será no dia 10 (dez) do mês seguinte ao encerramento do período de carência de 2 (dois) anos, contados da data do vencimento da primeira parcela, e o de cada uma das 111 (cento e onze) parcelas restantes, sucessivamente, no dia 10 (dez) do primeiro mês de cada trimestre contado da data do vencimento da segunda parcela.

3.5. Atualmente, encontra-se vigente o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que prorrogou o prazo para a relicitação da Malha Oeste.

3.6. A despeito dos exemplos citados pela Requerente, reflete-se nessa situação o dado de que os contratos de concessão ferroviária, em quase sua totalidade, preveem apenas o parcelamento do Valor de Outorga, e não da antecipação de valores. Trata-se de medida de incentivo ao licitante, o que possibilita que tal incumbência, ao longo do prazo contratual, possa confluir com os investimentos que o licitante, na condição de Concessionária, se comprometeu a implementar, garantindo o fluxo de caixa da empresa.

3.7. A exceção ocorre nos contratos celebrados a partir de 2019, para os quais há previsão de pagamento de Valor de Outorga - mas não de parcela de arrendamento - e não há pendências acerca de valores pretéritos devidos a título de parcela de outorga ou arrendamento.

3.8. Face ao requerimento da Concessionária, o entendimento desta diretoria acerca do pleito ora analisado encontra-se em linha com a análise proposta na Nota Técnica nº 3835 (17517857), consubstanciada no Despacho COCEF 17328194.

3.9. Embora a possibilidade de adiantamento de pagamento de valores já tenha se demonstrado como medida viável, conforme alegado pela Concessionária em requerimento, por meio da transcrição de cláusulas de contratos de concessão do setor ferroviário em que tal medida foi aprovada pelo Poder Concedente, faz-se necessário uma análise individualizada de cada pleito, considerando as particularidades que cada instrumento contratual e respectiva concessão possuem.

3.10. Conforme exposto pela Concessionária, de fato, consta em alguns contratos de concessão mais recentes a previsão de cláusula contratual que faculte à Concessionária a realização do pagamento antecipado de parcelas. Porém, tal situação não significa falta de isonomia perante as demais concessionárias cujo instrumento contratual celebrado e tampouco o seu aditivo, igualmente recente, não prevêem tal hipótese. Este ponto foi satisfatoriamente analisado pela COCEF (SEI 17328194), que asseverou: *"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"*.

3.11. No caso concreto, o Contrato de Concessão da Malha Oeste insere-se no grupo dos contratos mais antigos, oriundos da extinção da RFFSA, que têm como destinatário dos créditos de arrendamento a União, e não a ANTT, nos termos da Lei nº 11.483/2007:

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;

3.12. Conforme disposto no Edital nº PND/A-05/95/RFFSA, instrumento convocatório do certame licitatório da concessão onerosa do serviço público de transporte ferroviário na MALHA OESTE, o item 2.4 discrimina a destinação das parcelas a serem pagas pela Concessionária, da seguinte forma:

2.4 DESTINAÇÃO DAS PARCELAS

O valor das parcelas será distribuído como segue:

- i. 5% (cinco por cento) para a UNIÃO, pelo pagamento da CONCESSÃO;
- ii. 95% (noventa e cinco por cento) para a RFFSA, pelo pagamento do arrendamento e dos bens de pequeno valor.

3.13. Deste modo, não poderia a ANTT dispor sobre a forma de pagamento das parcelas de arrendamento sem o aval do titular dos recursos - qual seja, a União. Assim, em linha com o entendimento da COCEF (SEI17328194), a União, por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional dos Ministério da Fazenda, deveria ser consultada ou mesmo ser signatária de eventual aditivo que previsse a antecipação de parcelas de arrendamento.

3.14. Sob o aspecto da vantajosidade, a Requerente aduz que o pagamento antecipado dos valores de outorga "representa importantes benefícios ao Estado". Contudo, conforme igualmente observado pela COCEF, nota-se que a RMO tem adquirido precatórios judiciais e apresentado como forma de pagamento pelas parcelas de arrendamento e concessão, de modo que a alusão, por parte da Concessionária, de que "a antecipação de pagamento de parcelas vindendas implica no ingresso imediato de receita nos cofres da União" não seria garantia de que isso de fato ocorra.

3.15. Isto porque, por um lado, a aquisição de precatórios com essa finalidade mostra-se extremamente vantajosa à Concessionária, que consegue obtê-los com elevadas taxas de deságio. Contudo, sob o prisma da concessão, tal contexto desequilibra a justaposição entre encargos e benefícios precificados, desvirtuando a diretriz de confluência entre pagamentos e investimentos diferidos no tempo de execução e vigência contratual.

3.16. Neste sentido, a AGU, em março deste ano, revogou, através da Portaria Normativa nº 73/2022, norma interna que disciplinava o pagamento de outorgas por meio de precatórios para órgãos e entidades públicas federais, além de indicar que fossem sobrestadas as análises nas

Procuradorias dos órgãos federais até a conclusão dos trabalhos de um grupo técnico criado para editar nova Portaria regulamentadora.

3.17. Esta temática demonstra-se de relevância para a matéria em análise. Isto porque, conforme elucidado pela COCEF (SEI17328194), as duas últimas parcelas vencidas do contrato de concessão da RMO (tanto as de concessão quanto as de arrendamento), de janeiro e abril de 2023, foram pagas por meio da apresentação de precatórios, ainda sob análise da PF-ANTT. Portanto, diante das poucas parcelas a vencer do contrato da RMS, a adoção de uma regra de antecipação poderia vir a não ser benéfica ao interesse público, especialmente caso não haja efetivo pagamento em pecúnia. A inserção de uma cláusula que permita a antecipação do pagamento de parcelas vincendas pode vir a abrir discussão sobre outras formas de pagamento distintas, como compensações de precatórios judiciais, sobre as quais não há segurança jurídica, como bem observado pela COCEF.

3.18. Relevante ainda destacar que a Cláusula 18ª, inciso III, do Instrumento Contratual institui que: "*a concessionária somente poderá apresentar qualquer pleito se estiver em dia com todas as suas obrigações contratuais*". Nesse sentido, faz-se deferência ao apontamento da COCEF, que informa que: "*independentemente de consulta às demais gerências da SUFER, a RMO encontra-se, na data em que o presente pleito foi apresentado, irregular, conforme apontamentos do Relatório Consolidado de Fiscalização Ordinária da GEFEF, emitido em 31 de maio de 2023 e anexado ao processo administrativo nº 50500.029163/2023-14, devendo proceder, s.m.j., às devidas reparações para o processamento do pleito*".

3.19. No entanto, conforme observado pela área técnica, a Concessionária possui largo passivo contratual (SEI nº 20423845).

3.20. Desse modo, ainda que a concessionária apresentasse argumentos aptos a demonstrar 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.

3.21. Ante ao exposto, esta diretoria se alinha ao parecer formulado pela área técnica, por conhecer o teor do requerimento administrativo apresentado pela Rumo Malha Oeste SA., para inserção de cláusula contratual que faculte à CONCESSIONÁRIA a realização de pagamento das parcelas vincendas de arrendamento e concessão, e no mérito, negar-lhe provimento.

3.22. Entrementes, em linha com o que foi decidido em caso análogo (SEI nº 21442742), ressalta-se que a concessionária deverá estabelecer tratativas com a área técnica da ANTT para o saneamento dos passivos contratuais e, somente com a quitação dos débitos poderá manejar este tipo de pleito, conforme disposição contratual já referenciada.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, **VOTO** pelo conhecimento do teor do requerimento administrativo apresentado pela Concessionária, para inserção de cláusula contratual que faculte a realização de pagamento das parcelas vincendas de arrendamento e concessão e, no mérito, negar-lhe provimento, na forma da minuta de Deliberação (SEI 17518776).

Brasília, 31 de janeiro de 2024.

(assinado eletronicamente)

GUILHERME THEO SAMPAIO

DIRETOR (A)



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 31/01/2024, às 13:11, 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 21575357 e o código CRC B7BBE4EC.