



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 137/2022

OBJETO: 1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO DA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A, COM VISTAS AO ESTABELECIMENTO DE CRONOGRAMA PARA REALIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS OBRIGATÓRIOS.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.159164/2022-01

PROPOSIÇÃO DA PF-ANTT: PARECER n. 00349/2022/PF-ANTT/PGF/AGU e NOTA n. 01353/2022/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DGS: PELA APROVAÇÃO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se da proposta da Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER referente a Minuta de Termo Aditivo (SE114689223) ao Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A, com vistas ao estabelecimento de cronograma para realização dos investimentos obrigatórios pela Concessionária na Malha Nordeste.

2. DOS FATOS

O presente processo vem a essa DIRETORIA com o objetivo de apresentar as considerações da Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER acerca das determinações exaradas pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do item 9.3 Acórdão 1.708/2022 e do item 9.5 do Acórdão nº 2.769/2022, bem como a proposta da Minuta de Termo Aditivo (SE114689223) ao Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A, com vistas ao estabelecimento de cronograma para realização dos investimentos obrigatórios pela Concessionária na Malha Nordeste.

Em 1997, foi assinado o contrato de concessão da Malha Nordeste, com extensão de cerca de 4.200 km. Por meio do contrato firmado com a União, a Companhia Ferroviária do Nordeste - CFN assumiu a responsabilidade pela exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas da referida malha, constituída pelas Superintendências Regionais de Recife, Fortaleza e São Luís, integrantes da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

A concessão compreendia também o direito de exploração do transporte ferroviário nos trechos a serem construídos pela União, que constituíam os projetos de implantação da Ferrovia Transnordestina e do Acesso Ferroviário ao Complexo Portuário do Pecém, destinados a complementar a Malha Nordeste. Quando da assunção da obrigação pela CFN, tais trechos ficaram conhecidos posteriormente como Ferrovia "Nova Transnordestina".

A União, contudo, não conseguiu prover os investimentos para cumprir com sua obrigação referente à construção da Nova Transnordestina. Nesse contexto, a Concessionária, para viabilizar a malha que estava administrando, solicitou à ANTT a assunção da referida obrigação. A Agência então autorizou o projeto e a implantação da ferrovia em comento pela Concessionária da Malha Nordeste, por meio da Resolução nº 1.210, de 25 de novembro de 2005.

A implantação da Ferrovia "Nova Transnordestina" pela Concessionária foi iniciada em 2006.

Em 2008, a CFN tornou-se a Transnordestina Logística S.A. - TLSA.

A TLSA efetivamente envidou os esforços para a execução das obras da Nova Transnordestina até 2011, uma vez que não havia *enforcement* contratual que a estimulasse a continuar cumprindo a referida obrigação.

A fim de solucionar o imbróglio, a ANTT envidou esforços para estruturar um novo arranjo contratual e entendeu como adequado promover a cisão da Malha Nordeste. Nesse processo, as obrigações seriam segregadas da seguinte forma: (i) prestação do serviço de transporte na malha antiga e operacional, a ser assumida pela Ferrovia Transnordestina Logística S.A. - FTL; e (ii) implantação da ferrovia Nova Transnordestina (1.728 km), com operação futura, a ser assumida pela Transnordestina Logística S.A. - TLSA.

Entretanto, para que a solução regulatória da cisão viesse a ser implementada, mostrou-se necessário firmar, em 2013, um Termo de Ajuste de Conduta - TAC entre a ANTT e a Concessionária, aprovado pela Deliberação nº 37/2013, em face da existência de inadimplementos contratuais.

Por meio da Resolução ANTT nº 4.041, de 22 de fevereiro de 2013, foi autorizada a celebração de Termo Aditivo ao contrato de concessão da Malha Nordeste, consoante termos abaixo indicados:

Art. 1º Autorizar a celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão para exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na Malha Nordeste, para nele incluir as obrigações assumidas pela concessionária, relativas à construção do conjunto de linhas, ramais e sub-ramais complementares à Malha Nordeste, e dele excluir as superposições de trechos observados entre a Malha Nordeste (na configuração indicada no edital de licitação e no contrato de concessão) e as linhas e os ramais e subramais a serem construídos e os trechos cuja inviabilidade operacional e econômica aconselhe, por interesse público, a sua desativação.

O contrato de concessão da Malha Nordeste fora cindido, nos termos da Resolução nº 4042, de 2013, a partir de quando foi firmado o contrato de concessão para construção e operação da chamada ferrovia Nova Transnordestina. Nessa oportunidade, a concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A. - FTL assumiu a operação da malha composta pelos trechos São Luiz - Mucuripe, Arrojado - Cabedelo e Macau - Recife (Malha I); e, à cargo da Transnordestina Logística S.A. - TLSA, ficou a construção e a operação da expansão da malha Nordeste, composta pelos trechos Missão Velha - Salgueiro, Salgueiro- Trindade - Eliseu Martins, Salgueiro - Porto de Suape e Missão Velha - Porto de Pecém (Malha II)

A cisão foi efetivada pela Resolução ANTT nº 4.042, de 22 de fevereiro de 2013, conforme aponta o excerto replicado a seguir:

Art. 1º Autorizar a cisão da Concessão para exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na Malha Nordeste, e a cisão da concessionária Transnordestina Logística S.A. com a consequente constituição de duas companhias abertas, tendo uma por objeto a operação da malha composta pelos trechos São Luiz - Mucuripe, Arrojado - Cabedelo e Macau - Recife (Malha I) e a outra a construção e operação da expansão da malha Nordeste, composta pelos trechos Missão Velha - Salgueiro, Salgueiro- Trindade, Trindade - Eliseu Martins, Salgueiro - Porto de Suape e Missão Velha - Porto de Pecém (Malha II).

A partir do TAC firmado e da autorização para a cisão da Malha Nordeste e para a celebração do Termo Aditivo, foram firmados o mencionado Termo ao contrato original da Malha Nordeste, bem como o contrato de concessão para construção e operação da ferrovia Nova Transnordestina.

Em 2016, uma representação do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU noticiou possíveis irregularidades decorrentes da assinatura de novo contrato de concessão para exploração e o desenvolvimento do serviço de transporte ferroviário de cargas na Malha Nordeste. Em virtude das ocorrências apontadas pelo MPTCU, foi iniciado processo de fiscalização.

Com isso, foram transcorrendo uma série de discussões no âmbito do TCU que culminaram no Acórdão nº 2.532/2017 que, dentre outras determinações, impediu que a Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias, o Fundo de Investimento do Nordeste - Finor, ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE, o Fundo de Desenvolvimento do Nordeste - FDNE, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e o BNDES Participações S.A. - BNDESPar destinassem quaisquer recursos, a qualquer título, para as obras de construção da Ferrovia Transnordestina (Malha II) ou para a concessionária, até ulterior deliberação daquele tribunal

Por meio do Acórdão supramencionado, o TCU decidiu:

(...)

9.2. determinar, com fulcro no art. 276 do RI/TCU, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias, ao Fundo de Investimento do Nordeste-Finor, ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste-FNE, ao Fundo de Desenvolvimento do Nordeste-FDNE, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES e ao BNDES Participações S.A.-BNDESPar que se abstenham de destinar recursos, a qualquer título, para as obras de construção da Ferrovia Transnordestina (Malha II) ou para a concessionária, até ulterior deliberação desta Corte de Contas.

(...)

Esclarece a SUFER que a ANTT, por sua vez, constatado o inadimplemento de suas obrigações contratuais, tanto pela FTL S/A, responsável pela malha antiga, quanto pela TLSA, responsável pela malha nova, propôs em 2020 à União a decretação de caducidade de ambas as concessões.

Os processos de investigação culminaram na publicação da Deliberação nº 947, de 22 de outubro de 2019, por meio do qual a Diretoria Colegiada deliberou pela proposição, à União, de declaração da caducidade do Contrato de Concessão da Ferrovia Transnordestina Logística S/A, e da Deliberação nº 126, de 10 de março de 2020, em que a Diretoria também deliberou pela proposição de declaração de caducidade do Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A

Em julho de 2022, a ANTT foi intimada do teor do Acórdão TCU nº 1.708/2022, cuja determinação, em seu subitem 9.3, lhe impôs o dever de pactuar, no prazo de 120 dias, com a TLSA um novo cronograma para realização das obras, prevendo a eventual retomada de aportes públicos, com a definição de prazos e de sanções, no caso de descumprimento dos termos pactuados.

Por meio da referida Decisão, o TCU resolveu:

9.1. referendar a revogação da medida cautelar objeto do subitem 9.2 do [Acórdão 2532/2017-TCU-Plenário](#);

9.2. referendar as medidas cautelares exaradas pelo Relator, no sentido de determinar, até ulterior deliberação deste Tribunal, que:

9.2.1. a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A se abstenha de aportar recursos na TLSA, ainda que em substituição ao Fundo de Investimento do Nordeste (Finor) e ao Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (FDNE);

9.2.2. o Ministério da Infraestrutura não libere recursos orçamentários e não endosse a utilização de recursos públicos a título de subvenção ou de renúncia fiscal para a Ferrovia Nova

Transnordestina;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 120 dias, a ANTT pactue com a TLSA um novo cronograma para realização das obras, prevendo a eventual retomada de aportes públicos, com a definição de prazos e de sanções, no caso de descumprimento dos termos pactuados;

(...)

No sentido de dar andamento as determinações do TCU, a ANTT demandou do Ministério da Infraestrutura diretrizes de política pública necessárias à definição do novo cronograma. Em resposta, o OFÍCIO Nº 400/2022/ASSAD/GM (SEI 12870554) encaminhou as Notas Técnicas nº 27/2022/CGPF/DTFER/SNTT (SEI 12870558), nº 28/2022/CGPF/DTFER/SNTT (SEI 12870559) e nº 33/2022/CGPF/DTFER/SNTT (SEI 12870560); sendo as manifestações, levadas ao TCU, para demonstrar a vantajosidade em retomar as obrigações em detrimento da decretação de caducidade da concessão. A última nota, por sua vez, cuidou de, nesse cenário alternativo à caducidade, fixar as seguintes orientações:

- I - o novo cronograma a ser pactuado entre ANTT e TLSA deverá considerar o prazo de até 07 anos para a conclusão das obras do trecho remanescente da TLSA, a contar da assinatura dos termos aditivos e do estabelecimento do novo cronograma de obras;
- II - a ANTT deverá considerar a cisão do Segmento Salgueiro/PE até Suape/PE, com a assunção pela União do trecho cindido;
- III - a ANTT deverá incorporar aprimoramentos e melhores práticas regulatórias ao Contrato de Concessão da TLSA, com vistas à conclusão dos investimentos do trecho que permanecerá na concessão e, pelo menos, com as respectivas sanções em caso de descumprimento;
- IV - Na hipótese da concessionária TLSA não pactuar com os termos aditivos aos contratos de concessão a serem elaborados pela ANTT, com base nas diretrizes ora exaradas, a Agência deverá cientificar o Ministério da Infraestrutura para que seja retomado o processo de decretação de caducidade;
- V - Os valores indenizatórios que vierem a ser apurados decorrentes da cisão do Segmento Salgueiro/PE até Suape/PE deverão ser objeto de encontro de contas entre os haveres e deveres decorrentes dos contratos de concessão da TLSA e FTL, em momento oportuno, quando for tratada a proposta de caducidade da FTL
- VI - Deve passar a recair sob a TLSA o dever de executar e arcar com os custos das desapropriações remanescentes necessárias ao empreendimento.

De posse das informações relacionadas à suspensão do prosseguimento do processo de decretação de caducidade da malha administrada pela TLSA e das diretrizes necessárias à adequada condução do processo pela Agência, a área técnica elaborou proposta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão (SEI14355633) para atendimento à determinação do TCU e às diretrizes ministeriais. A fundamentação para as novas disposições contratuais foram registradas por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 7558/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 14355420).

A Diretoria-Geral da ANTT, tendo em vista a urgência da matéria, considerando as tratativas entabuladas entre a ANTT e o Tribunal de Contas da União - TCU, encaminhou à mencionada Corte de Contas, em avanço, a NOTA TÉCNICA SEI Nº 7558/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 14355420), com a motivação para as alterações propostas no Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A, a Minuta de Termo Aditivo ao Contrato (SEI14355633) e a Minuta de Deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT (SEI14355686). Relevante destacar, contudo, que no OFÍCIO SEI Nº 35641/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (SEI 14391550), o qual encaminhou ao TCU a documentação supramencionada em 18 de novembro de 2022, foi informado que o processo ainda estava em desenvolvimento, uma vez que a Agência ainda aguardava a formalização da anuência aos termos propostos por parte da Concessionária e de seu controlador, bem como a avaliação jurídica pela Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT e a deliberação pela Diretoria Colegiada da ANTT.

Posteriormente, a matéria foi objeto de apreciação da Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT, que se manifestou por meio do PARECER n. 00349/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 14480257), aprovado pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00292/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 14480270), nos seguintes termos:

24. Registrada a ressalva de praxe no sentido de que nossa manifestação limita-se aos aspectos estritamente jurídicos, parece-nos que a minuta de aditivo está sim em condições de ser levada à deliberação da Diretoria Colegiada, tendo sua efetiva aprovação e assinatura condicionadas à prévia aprovação de seus termos pelo Tribunal de Contas da União e, por certo, à manifestação de concordância da concessionária, de seu controlador e também do DNIT, que também assumem obrigações no aditivo contratual.

A TLSA e a CSN também manifestaram concordância com a proposta, mas fizeram algumas sugestões de alteração, consoante arquivos SEI14509553 e 14509589, respectivamente. Referidas sugestões foram acatadas parcialmente, conforme consta da NOTA TÉCNICA SEI Nº 7798/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI1512255). Relevante mencionar que as mudanças realizadas em decorrência das considerações da TLSA e da CSN não alteram o núcleo da proposta já apreciada e aprovada pela Procuradoria, com vistas à deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT.

O processo foi então submetido novamente ao TCU, em 30 de novembro de 2022, por

meio do OFÍCIO SEI Nº 36722/2022/DG/DIR-ANTT (SEI 14537016).

Após minuciosa análise, a Corte de Contas proferiu, no dia 13 de dezembro de 2022, o Acórdão nº 2.769/2022-TCU-Plenário, por meio do qual autorizou a ANTT e o DNIT (Interveniente A) a assinarem o termo aditivo proposto, com as alterações elencadas no item 9.5 e seus subitens.

Frete às novas determinações do Tribunal de Contas, a área técnica da ANTT procedeu aos ajustes necessários no Termo Aditivo ao Contrato da TLSA e encaminhou os autos novamente à PF-ANTT, a fim de que analisassem a versão mais recente da minuta do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão firmado com a TLSA.

O mencionado órgão de consultoria e assessoramento jurídico exarou sua manifestação por meio da NOTA n. 01353/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI14709084), aprovada pelo DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00330/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 14709094).

Por fim, a Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira - GEFEF apresentou, por meio do Despacho GEFEF14711595, as estimativas de valores para a Garantia de Execução e para o Valor Básico Unitário (VBU), a serem consideradas na proposta de aditivo contratual da TLSA, em face do Acórdão nº 2.769/2022 TCU Plenário, bem como a redação a ser adotada para o conceito de IRG.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

A definição de diretrizes pelo Ministério da Infraestrutura decorre de sua competência para a formulação de políticas públicas para o setor ferroviário. Cabe à ANTT, portanto, implementá-las, conforme determina o inciso I, do art. 20, da lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, *in verbis*:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei;

Constam do presente processo os seguintes documentos relevantes:

NOTA TÉCNICA SEI Nº 6109/2022/COETI/GEPEF/SUFER/DIR (SEI 13511087);
DESPACHO GEFEF 14353353;
NOTA TÉCNICA SEI Nº 7558/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 14355420);
PARECER n. 00349/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 14480257);
ATA DA 21ª REUNIÃO DE DIRETORIA ADMINISTRATIVA (SEI 14535880);
NOTA TÉCNICA SEI Nº 7798/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 14512255);
NOTA INFORMATIVA SEI Nº 313/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR (SEI 14687929);
Versão atualizada da Minuta de TERMO ADITIVO CONOR (SEI 14689223); e
Versão atualizada da Minuta de Deliberação aprovando o Termo Aditivo (SEI 14689248).

Cabe destacar que na proposição do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A, não constam qualquer instrumento jurídico que possam estabelecer regras relativas à liberação de aportes públicos, uma vez que não cabe à ANTT controlar ou fiscalizar tal matéria, as disposições sobre o assunto constam do Acordo de Investimento, documento não integrante do contrato de concessão.

São os agentes financiadores, mesmo quando públicos, que controlam seus recursos e, por conseguinte, o momento adequado de sua liberação - normalmente condicionada à comprovação de cumprimento das obrigações contratuais.

O Termo Aditivo tem por objeto alterar os trechos que compõem a malha concedida à TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S.A. - TLSA; adequar os investimentos obrigatórios, os respectivos prazos para conclusão e penalidades; definir novas obrigações e sanções em caso de descumprimento; e estabelecer as condições para a devolução do trecho Salgueiro - Porto de Suape, conforme Anexo IV.

As principais mudanças processadas no Contrato Original foram as seguintes:

- a) Alteração da malha concedida à Concessionária, por meio da retirada do trecho Salgueiro-Suape e das obrigações a ele vinculadas;
- b) Inclusão do Anexo IV para tratar do processo de devolução do trecho Salgueiro-Porto de Suape;
- c) Adequação dos investimentos obrigatórios e definição de novo cronograma de implantação e de operação;
- d) Alteração da responsabilidade pelas desapropriações;
- e) Adequação dos parâmetros da equação de definição do prazo contratual;
- f) Incorporação de aprimoramentos e de melhores práticas ao contrato, com vistas à conclusão dos investimentos:
 - f.1) exigência de Garantia Contratual;
 - f.2) vinculação da vigência à contratação de garantia de execução;
 - f.3) responsabilização solidária da CSN pelos pagamentos de eventuais valores devidos pela Concessionária à ANTT e à União;
 - f.4) restrição ao pagamento de dividendos pela Concessionária;
 - f.5) solicitação de envio de informações periódicas de evolução da obra;
 - f.6) imposição de restrições à indenização;
 - f.7) definição mais objetiva das hipóteses de caducidade e renúncia ao prazo para a correção de falhas e transgressões;
 - f.8) atualização da cláusula de financiamento em decorrência da determinação do TCU para que a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A se abstenha de aportar recursos na TLSA, ainda

que em substituição ao Fundo de Investimento do Nordeste (Finor) e ao Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (FDNE); e

f.9) inclusão de regras referentes à arbitragem.

g) Adequação das penalidades aplicáveis;

h) Outras alterações:

h.1) alteração da lista de definições;

h.2) possibilidade de pagamento de outorga como alternativa à extinção do contrato antes de 2057;

h.3) explicitação de eventual alteração do CPI;

h.4) melhorias de redação.

i) exclusões

As justificativas para todas as alterações constam da NOTA TÉCNICA SEI N° 7558/2022/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 14355420).

Com relação à manifestação da TLSA e da CSN, tanto a Concessionária quanto sua controladora manifestaram concordância com a minuta proposta, nos termos dos arquivos SEI 14509553 e 14509589, respectivamente. Todavia, apresentaram algumas proposições de alteração, as quais foram acatadas parcialmente, conforme se expõe a seguir.

Relevante mencionar que as mudanças realizadas em decorrência das considerações da TLSA e da CSN não alteram o núcleo da proposta já apreciada e aprovada pela Procuradoria, com vistas à deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT.

A primeira mudança deriva da necessidade de correção de erro material que afeta a Tabela 2 da Minuta de Termo Aditivo. Na segunda coluna da Tabela não foram apresentadas as informações corretas sobre as penalidades aplicáveis (que são as mesmas do contrato original), motivo pelo qual solicita-se o ajuste.

O segundo ajuste necessário se trata de uma modificação na redação proposta para o inciso IV item 12.3 da Cláusula Décima-Segunda do CONTRATO. Na Minuta de Termo Aditivo 14355633, foi proposto o acréscimo de dispositivo ao contrato original com a seguinte redação:

IV - A INTERVENIENTE B se responsabiliza, solidariamente com a CONCESSIONÁRIA, em caráter irrevogável e irretroatável, pelos pagamentos de eventuais valores devidos à ANTT e à União, decorrentes da execução do CONTRATO, nos termos dos artigos 897 e seguintes do Código Civil.

Contudo, nos termos da solicitação de alteração da CSN (SEI14509589), Interveniante B no contrato, e para que se deixe claro que a responsabilidade do controlador se dará sobre eventuais inadimplementos relacionados a penalidades de multa não honradas pela Concessionária TLSA, propõe-se a seguinte redação ao dispositivo:

IV -Na hipótese de inadimplemento de eventuais valores devidos à ANTT e à União pela CONCESSIONÁRIA, decorrentes de multas oriundas da execução do CONTRATO INTERVENIENTE B se responsabiliza solidariamente, em caráter irrevogável e irretroatável, pelos pagamentos dos valores devidos, nos termos dos artigos 897 e seguintes do Código Civil.

O terceiro ajuste necessário se trata de uma modificação na redação proposta para o caput da Cláusula Décima-Quinta do Contrato de Concessão. Na Minuta de Termo Aditivo 14355633, foi proposto que o mencionado dispositivo do contrato original passasse a vigorar com a seguinte redação:

Sempre que forem atendidas as condições do contrato e a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico financeiro, renunciando as partes aos pedidos de reequilíbrio relacionados aos riscos assumidos.

Ocorre que a redação registrada na minuta de Termo Aditivo - encaminhada para a análise da Procuradoria - não contemplou o entendimento mais moderno que havia sido acordado entre a ANTT e a Concessionária para a redação do dispositivo. As tratativas entre as partes haviam apontado no sentido de não ser positivado no texto do Termo Aditivo a frase: "(...) renunciando as partes aos pedidos de reequilíbrio relacionados aos riscos assumidos". Dessa forma, a redação que foi ajustada entre a equipe técnica da SUFER e a Concessionária é apresentada a seguir:

CLÁUSULA SEGUNDA

DAS ALTERAÇÕES

O CONTRATO passa a vigorar com as alterações descritas na presente Cláusula.

(...)

§10. Fica alterado o caput da Cláusula Décima-Quinta, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"Sempre que forem atendidas as condições do contrato e a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico financeiro, renunciando as partes aos pedidos de reequilíbrio relacionados aos riscos assumidos."

Nesse sentido entendo que a alteração não afeta a alocação de riscos constante do Contrato nem o processo de reequilíbrio, uma vez que, embora não esteja escrito que atendidas as condições do contrato e a alocação de riscos nele estabelecida considera-se mantido o equilíbrio contratual (e, por isso, não há que se falar em reequilíbrio), essa é a lógica aceita e aplicada em todos os Contratos de Concessão vigentes, mesmo aqueles que tratam de objetos alheios à esfera de atuação da ANTT.

Sobre a última sugestão de alteração, apresentada pela Concessionária TLSA, abaixo descrita, entende-se que a mesma não deve ser acolhida no presente momento, pelas razões expostas a seguir.

"(...)

A CONCESSIONÁRIA é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à execução do objeto contratual, inclusive recursos públicos, desde que previamente aprovados pelos órgãos competentes, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, todas as obrigações assumidas neste CONTRATO.

(...)

§3º A CONCESSIONÁRIA não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento ou de operações com semelhantes efeitos, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, salvo se decorrente de razões alheias a concessionária, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas neste CONTRATO. (grifou-se)

(...)"

Faz-se necessário observar que a redação original do Caput da Cláusula Quarta não inviabiliza a aplicação de recursos públicos no empreendimento. A redação proposta inicialmente pela ANTT confere à Concessionária a responsabilidade por obter financiamento para o projeto o que, por óbvio, pode incluir recursos públicos.

Estes, por sua vez, somente podem ser aplicados no empreendimento mediante prévia aprovação dos órgãos competentes. Assim, entende-se que a redação proposta pela TLSA não promove qualquer alteração de mérito no texto sugerido pela ANTT na Minuta de Termo Aditivo.

Tem-se como uma possibilidade para esse aspecto, levantada pela SUFER, quanto a existência de uma definição em relação ao ingresso de recursos do Estado no empreendimento, seja na condição de acionista, seja como financiador, assim a sugestão apresentada pela Concessionária poderá ser novamente avaliada para inclusão em contrato, ainda que não exatamente com a mesma redação proposta, para conferir maior segurança à Concessionária.

Quanto à redação do §3º, verifica-se que a proposta da Concessionária ampliou o alcance do dispositivo original do contrato, que possui a seguinte redação:

§3º A CONCESSIONÁRIA não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condições dos contratos de financiamento ou de operações com semelhantes efeitos, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas neste CONTRATO, ressalvadas eventuais entreves ou atrasos na obtenção ou liberação de recursos provenientes de financiamentos sob responsabilidade da UNIÃO e demais entidades governamentais, hipótese em que a CONCESSIONARIA somente será responsável caso tais entraves ou atrasos decorram de ato de sua comprovada responsabilidade, devidamente apurada em processo administrativo conduzido perante a ANTT.

Na alteração proposta pela TLSA, a Concessionária incluiu nas ressalvas sua não responsabilização por descumprimento de qualquer obrigação assumida no Contrato, desde que o descumprimento decorra de fato alheio à sua atuação, o que não faz sentido.

Conforme oportunamente essa proposta foi rebatida pela SUFER, no sentido de que alguma obra possa ter seu cronograma atrasado por causa de chuvas, que se configura como evento da natureza, ainda assim ela teria que se responsabilizar pela obrigação e arcar com as penalidades devidas por atraso. Não cabe, portanto, eximir a Concessionária de suas atribuições pelo simples fato de eventual descumprimento decorrer de razões alheias à sua vontade ou atuação.

A minuta de Termo Aditivo com as alterações supramencionadas foi encaminhada para avaliação da PF-ANTT que, após análise dos autos, reconheceu como cumprida a determinação daquela Corte de Contas. No entanto, sugeriu mais um ajuste, de forma a vincular a eficácia do Aditivo à contratação da Garantia de Execução em um prazo específico, ampliando, assim, o *enforcement* para o cumprimento da obrigação pela TLSA.

A redação proposta para a Cláusula Quinta do Termo Aditivo foi a seguinte:

O presente 1º TERMO ADITIVO entrará em vigor com a publicação de seu extrato no Diário Oficial da União - DOU, mas sua eficácia fica condicionada à apresentação, no prazo máximo de XX dias, pela Concessionária da Garantia de Execução de que trata a Cláusula Sexta-A e sua respectiva aprovação pela ANTT.

Tendo em vista a importância da oportuna alteração sugerida pela PF-ANTT para a efetividade das ações que vêm sendo adotadas para viabilizar o projeto da TLSA, a mudança foi incorporada ao Termo Aditivo.

Sugere-se a adoção de um prazo de 90 (noventa) dias, considerado tempo suficiente para a contratação da Garantia de Execução.

Em 21 de dezembro de 2022, foi incluído aos autos o Processo 50500.290870/2022-11, constando o Ofício nº225981/2022/DG-COTEG/DG/DNIT SEDE, de 20 de dezembro de 2022, em que o DNIT se manifesta quanto a não vislumbrarem óbices ao aditivo contratual pretendido, manifestando concordância com os termos da proposição do 1º Termo Aditivo.

Com exceção ao Parágrafo 1º - B da Cláusula Segunda, pois entende que o registro cartorial de que tratam os incisos II e III do Parágrafo 1º deve ser feito em nome do DNIT. Sugestão essa que foi prontamente acatada pela ANTT, passando a ser a versão final da Minuta do Termo Aditivo o documento SEI 14773581.

Diante das informações e documentos presentes nos autos, resta demonstrado o cumprimento dos Acórdãos nº 1.708/2022 e nº 2.769/2022-TCU-Plenário.

Tendo o TCU autorizado a assinatura do Termo Aditivo proposto com as alterações a que se refere o item 9.5 e seus subitens (item 9.6 do Acórdão 2.769/2022-TCU-Plenário), as quais foram implementadas pela ANTT, a SUFER entende que o documento encontra-se apto à celebração.

Assim, a Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER propõe à Diretoria-Colegiada, conforme disposto na Minuta de Deliberação SEI nº14689248, a aprovação do 1º Termo

Aditivo ao contrato de concessão da TLSA, nos termos da Minuta de Termo Aditivo SEI nº14713133.

Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas e jurídicas citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do artigo 50, I, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo presentes os requisitos para aprovar a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 1.708/2022-TCU-Plenário e no Acórdão nº 2.769/2022-TCU-Plenário, proferidos no âmbito do TC nº 012.179/2016-7.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Posto isso, **VOTO** por:

Aprovar a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Transnordestina Logística S/A em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 1.708/2022-TCU-Plenário e no Acórdão nº 2.769/2022-TCU-Plenário, proferidos no âmbito do TC nº 012.179/2016-7.

Brasília/DF, 22 de dezembro de 2022.

GUILHERME THEO SAMPAIO

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO, Diretor**, em 22/12/2022, às 17:10, 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 **14729933** e o código CRC **1C076E9B**.

Referência: Processo nº 50500.159164/2022-01

SEI nº 14729933

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