

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 108/2017

OBJETO: RUMO MALHA NORTE S/A. RESOLUÇÃO ANTT Nº 5.312, DE 16 DE MARÇO DE 2017. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (INTITULADO “MANIFESTAÇÃO”). DILAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 4º.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.021297/2017-31

**PROPOSIÇÃO
PF/ANTT:** NOTE Nº 01612/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: PELO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (INTITULADO “MANIFESTAÇÃO”), MANTENDO-SE OS TERMOS DO ART. 4º DA RESOLUÇÃO ANTT Nº 5.312, DE 2017.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

O pleito ora em análise versa sobre a análise de Pedido de Reconsideração (intitulado pela requerente como “MANIFESTAÇÃO”), protocolado nesta ANTT aos 26 de junho de 2017, pela Concessionária Rumo Malha Norte S/A, que pleiteia a dilação do prazo disposto no artigo 4º, da Resolução ANTT nº 5.312, de 16 de março de 2017, que “*Autoriza a AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA NORTE S/A, a garantir o pagamento dos Títulos emitidos pela RUMO LUXEMBOURG SARL, em decorrência da Escritura de Emissão datada de 09 de fevereiro de 2017, celebrada entre a RUMO LUXEMBOURG SARL, a RUMO S/A e o DEUTSCHE BANK TRUST COMPANY AMERICAS.*”

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

O presente processo administrativo versava sobre pedido formulado pela Rumo Logística Operadora Multimodal S/A – RUMO, controladora direta da Concessionária América Latina Logística Malha Norte – ALLMN, que pretendia obter autorização desta Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT para que os direitos emergentes da concessão sejam dados em garantia de operação de captação financeira no mercado internacional.

À época, o processo transcorreu regularmente por esta Agência Reguladora, sendo exarada minuciosa análise técnica, consubstanciada na NOTA TÉCNICA Nº 008/2017/GEAFI/SUFER, oriunda da Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira – GEAFI, da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transportes Ferroviário de Cargas – SUFER, além de manifestação jurídica, realizada pela Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, nos termos do PARECER Nº 00651/2017/PF-ANTT/PGF/AGU.

Ultrapassada a fase instrutória, os autos foram para apreciação e deliberação da Diretoria Colegiada desta ANTT que, fundamentada no Voto DSL 030/2017 (fls. 1351/1358), autorizou a Rumo Malha Norte S/A a garantir o pagamento dos Títulos emitidos pela Rumo Lux, em decorrência da Escritura de Emissão datada de 09 de fevereiro de 2017, celebrado entre a Rumo Luxembourg S.à.r.l, a Rumo S/A e o Deutsche Bank Trust Company Americas, conforme Resolução ANTT nº 5.312, de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 17 de março de 2017 (fls. 1361/1362).

Tendo em vista a complexidade daquela operação financeira, que envolvia a emissão de títulos no mercado externo por empresa integrante do mesmo grupo econômico (Rumo Lux), garantida pela Concessionária, que somente receberia recursos em momento posterior, por meio da internalização dos recursos captados, por meio da emissão de Nota de Crédito à Exportação – NCE; e visando mitigar os riscos apontados pela área técnica – SUFER, e pela área jurídica – PF/ANTT, foram impostas na Resolução ANTT nº 5.312, de 2017, uma série de obrigações e condições para a sua plena eficácia, a saber:

Resolução ANTT nº 5.312, de 16 de março de 2017.

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DSL – 030, de 16 de março de 2017, e no que consta do Processo nº 50500.336839/2015-13, RESOLVE:

Art. 1º Autorizar, com fundamento no Art. 28, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no Inciso V, Cláusula Segunda, do Contrato de Concessão, a empresa AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA NORTE S/A – ALL-MN (“Concessionária”), a dar em garantia os direitos emergentes da concessão com vistas a assegurar o pagamento dos Títulos emitidos pela RUMO LUXEMBOURG SARL (“Emitente”), em decorrência da Escritura de Emissão datada de 09 de fevereiro de 2017, celebrada entre a RUMO LUXEMBOURG SARL, a RUMO S/A e o DEUTSCHE BANK TRUST COMPANY AMERICAS (“Fiduciário”).

Parágrafo único. A presente autorização terá plena eficácia, independentemente de novo pronunciamento da ANTT, assim que celebrado os aditivos de que trata a alínea "e" do art. 3º desta Resolução.

Art. 2º Esta autorização limita-se ao valor de até USD 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de dólares americanos) em títulos emitidos na data de 09 de fevereiro de 2017 ("Títulos"), acrescido dos juros correspondentes.

Art. 3º Em até 30 (trinta) dias contados a partir da data de vigência desta autorização, a Rumo S/A deverá demonstrar que:

- a) O montante obtido com a emissão dos Títulos, em dólares americanos, foi estritamente destinado pelo Emitente à aquisição de Nota Promissória ("Nota") junto ao Itaú Unibanco S/A ("Banco");*
- b) O Banco realizou empréstimo à Concessionária, por intermédio de Nota de Crédito à Exportação Mediante Repasse de Recursos Externos ("NCE") emitida pela Concessionária em favor do Banco, cujo valor do Principal, em dólares americanos, foi igual ao valor do resultado líquido da Nota, sendo que a Nota estará vinculada à NCE, nos termos da Resolução nº 2.921, do Conselho Monetário Nacional, datada de 17 de janeiro de 2002;*
- c) A Data de Vencimento do Principal e a Data de Vencimento dos Juros, bem como o Valor do Principal e o Valor dos Juros em dólares americanos, estabelecidos nos Títulos, na Nota e na NCE, são iguais;*
- d) A Concessionária contratou instrumentos derivativos para proteção cambial em valor igual ao Valor do Principal da NCE;*
- e) A Escritura de Emissão foi aditivada para: (i) que a ANTT seja notificada pelo Fiduciário na ocorrência de Evento de Inadimplemento ou Substituição da Emitente, de que tratam as Cláusulas 6.01 e 9.03 da Escritura de Emissão; (ii) constar cláusula que limite a garantia dada pela Concessionária ao montante revertido em seu proveito.*

Art. 4º Em até 60 (sessenta) dias contados a partir da data de emissão da NCE, a Rumo S/A deverá comprovar que Concessionária utilizou os recursos obtidos com a operação foram estritamente utilizados para o pagamento de dívidas financeiras de sua titularidade da Concessionária, tais como empréstimos, financiamentos e debêntures.

Art. 5º Qualquer pagamento efetuado pelo Banco ao Emitente em decorrência da Nota, inclusive na hipótese de venda da Obrigação de Referência, deverá ser utilizado pelo Emitente, estritamente, para o pagamento do valor dos Títulos.

Art. 6º É vedado a indicação de concessionária prestadora de serviço público como Emitente Substituto.

Art. 7º Na ocorrência de substituição da Emitente, deverá o Emitente indicar ao Banco, o Emitente Substituto como beneficiário dos pagamentos prospectivos decorrentes da Nota.

Art. 8º Em até 36 (trinta e seis) meses da Data de Vencimento do Principal da NCE, deverá a Concessionária apresentar à ANTT, plano de trabalho contendo as ações necessárias para o pagamento do Principal da NCE.

§ 1º O plano de trabalho será aprovado pela Unidade Organizacional responsável pelo transporte ferroviário de cargas.

§ 2º Na hipótese de não apresentar o plano de trabalho nos termos do caput, deverá a Concessionária provisionar, mensalmente, a importância correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos), do valor do Principal da NCE.

Art. 9º Na hipótese de descumprimento total ou parcial das obrigações ou vedações estabelecidas neste ato, esta autorização será cassada e a concessionária incorrerá nas penalidades contratuais cabíveis.

Art. 10 Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação. (grifei)

Aos 29 de março de 2017, a Rumo Malha Norte S/A protocolou nesta ANTT o Pedido de Reconsideração (fls. 1369/1371), que visava a reconsideração do prazo estipulado no art. 4º, da Resolução 5.312, de 2017, de modo a permitir que a comprovação da utilização dos recursos para pagamento de dívidas fosse realizada no período de até 720 (setecentos e vinte) dias após a data de emissão da NCE.

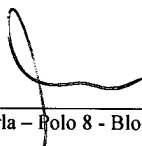
O pleito foi analisado pela SUFER, por intermédio das Notas Técnicas nº 015/2017/GEAFI/SUFER (fls. 1375/1378) e nº 019/2017/GEAFI/SUFER (fls. 1422/1427), bem como pela PF/ANTT, conforme PARECER N. 00951/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 1437/1439), que concluíram, ambos, por sugerir o conhecimento daquele Pedido de Reconsideração para, no mérito, conceder parcial provimento, estendendo-se o prazo previsto no art. 4º, da Resolução nº 5.312, de 2017, para 90 (noventa) dias, contados a partir da data da emissão da NCE.

A sugestão das áreas técnica e jurídica foram acatadas pela Diretoria Colegiada da ANTT que, fundamentada no Voto DMV 044/2017 (fls. 1442/1452), decidiu por conhecer o Pedido de Reconsideração da Rumo Malha Norte S/A e dar-lhe parcial provimento, estendendo o prazo disposto no art. 4º, da Resolução nº 5.312, de 2017, para 90 (noventa) dias, contados a partir da data de emissão da NCE, conforme Resolução nº 5.354, de 8 de junho de 2017, publicada no D.O.U. de 9 de junho de 2017 (fls. 1454/1455).

Agora, aos 26 de junho de 2017, a Rumo Malha Norte S/A protocola novo Pedido de Reconsideração, dessa vez intitulado “MANIFESTAÇÃO”, com o objetivo de dilatar, mais uma vez, o prazo para cumprimento da obrigação disposta no art. 4º, da Resolução nº 5.312, de 2017.

Inicialmente, o presente Pedido de Reconsideração foi apreciado pela GEAFI/SUFER que, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 022/2017/GEAFI/SUFER (fls. 2120/2122), sugere o não conhecimento da peça recursal ora sob análise, pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“(…)



3.1. De acordo com a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, as decisões administrativas são passíveis de recurso em razão de legalidade e mérito.

3.2. Todavia, o recurso deve seguir um rito e obedecer alguns requisitos estabelecidos na lei, entre eles o prazo para interposição:

“Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contados a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.”

(...)

3.6. Após à publicação da Resolução ANTT nº 5.354/17, que decidiu conhecer do pedido de reconsideração interposto pela Malha Norte, e, no mérito, conceder provimento parcial, estendendo para 90 dias o prazo estabelecido no artigo 4ª da Resolução 5.312/17, a Concessionária protocolou novo documento na ANTT no qual apresenta a Manifestação sob análise, pleiteando, novamente, a dilação do prazo estabelecido.

3.7. Inicialmente, cabe ressaltar que o documento apresentado tem por objetivo o mesmo fim dos documentos já protocolados pela Concessionária, sob os nºs 50500.174724/2017-82 e 50500.213088/2017-11, que já foram analisados e que culminaram na publicação da Resolução 5.354/17.

3.8. Quanto ao prazo para apresentação de recurso, observa-se que o documento foi protocolado no dia 26/06/2017, 17 (dezessete) dias após publicação da Resolução ANTT nº 5.354/17, portanto, considerando o prazo estabelecido na Lei 9.784/99, 10 dias contados da data de publicação do ato administrativo, novamente a Concessionário apresentou seus argumentos de forma intempestiva.

3.9. Além de o documento ser extemporâneo, verifica-se que a manifestação apresentada pela Concessionária não traz argumentos novos aos autos que possam modificar o posicionamento já exarado por esta área técnica. A alegação apresentada pela Malha Norte fundamenta-se, basicamente, em dois pontos, que são:

“7. O primeiro deles é a obtenção de financiamento por parte do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (“BNDES”), para o qual a Rumo já obteve manifestação favorável do Comitê de Enquadramento, Crédito e Mercado de Capitais do BNDES. As negociações com o Banco vêm desde então evoluindo, e uma definição acerca da Concessão de financiamento depende do cumprimento de condicionantes pela Rumo (incluindo o segundo evento, abaixo) e da tomada de decisão por parte do BNDES, evento esse não controlado pela Rumo.

8. O segundo evento, necessário ao equacionamento do primeiro, é o pré-pagamento de dívidas financeiras junto a bancos comerciais, nos montantes necessários à liberação de créditos para que a Rumo possa contrair o financiamento do BNDES, aportando as necessárias fianças.”

3.10. Esses fatos já haviam sido trazidos ao conhecimento da Agência na Carta nº 01/GJ/2017 de 18/01/2017 (fls. 504 a 512), que pleiteava a autorização da operação:

*“A operação abaixo descrita é uma das formas pela qual a Malha Norte pretende captar recursos junto ao mercado de capitais para quitar antecipadamente dívidas atuais aumentando, assim, o limite das Companhias junto a bancos brasileiros, o que **possibilitará principalmente a emissão de fianças bancárias, necessárias para viabilizar o financiamento de longo prazo do BNDES.***

[...]

Este processo de quitação antecipada de dívidas com os recursos da Emissão se constitui em um dos principais benefícios, uma vez que as dívidas a serem quitadas apresentam vencimento a partir de 2019 [...]. Ao realizar a Emissão teríamos o alongamento da dívida para vencimento em 2024 o que representará 5 anos adicionais para o pagamento de principal, aliviando a posição de caixa da Malha Norte.

[...]

*A quitação antecipada de dívidas junto aos principais credores da Malha Norte (Itaú, Santander, HSBC, Bradesco e Banco do Brasil), **proporcionará a liberação de limite de crédito junto a estas instituições para a emissão de fianças bancárias (que garante os financiamentos do BNDES) e liberando novos desembolsos.**” (Grifo nosso)”*

3.11. *Por fim, cabe ressaltar que, em que pese a Concessionária tenha apresentado uma tabela com a projeção de pagamento de dívidas da companhia até março de 2018, não houve garantias que os prazos apresentados serão fielmente cumpridos, conforme depreende-se do texto abaixo:*

*“49. A Rumo pleiteia, dessa maneira, com o propósito de concretização de todas as operações necessárias, de forma concatenada, preservadas as condições comerciais e financeiras às quais se encontra vinculada, que seja deferida prorrogação do prazo contido em referido artigo para término do mês de dezembro de 2017, de acordo com a projeção contida no anexo DOC. 5. Destaca-se, em linha com o exposto acima, que **as condições de negociação não dependem exclusivamente das iniciativas adotadas pela Rumo. Dessa maneira, a Rumo informará a esta I. Agência quaisquer desenvolvimentos que possam comprometer o cumprimento desse prazo.**” (grifo nosso)*

3.12. *Diante do exposto, frente à extemporaneidade do pedido, o fato do pleito já ter sido analisado por esta Agência em outro recurso administrativo e a ausência de elementos novos que motivem uma mudança de posicionamento sobre o assunto, recomenda-se o não conhecimento do pleito.*

(...)

4.1. *Frente a todo o exposto, considerando a extemporaneidade do pedido e, também, que os argumentos apresentados já foram analisados no âmbito desta Agência, recomenda-se o não conhecimento da Manifestação apresentada pela Rumo Malha Norte S/A, acostada às fls. 2105 a 2118, protocolada sob o nº 50500.347423/2017-84.” (sic – grifos do original)*

Instada a se manifestar, a Procuradoria Federal junto à ANTT corroborou com os entendimentos havidos da área técnica, concluindo nos mesmos termos, conforme NOTA N. 01612/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 2127/2128), *ipsis litteris*:

“(…)

6. *Inconformada, a Concessionária protocolou novo documento em 26/06/2017 (fls. 2.105/2119), no qual reitera os argumentos já expostos quando do primeiro recurso para fins de dilatação do prazo para comprovação de utilização dos recursos na quitação de dívidas da Concessionária. Sustenta, mais uma vez, a complexidade das negociações que teria que empreender junto aos credores para efetuar o pagamento antecipado das dívidas, de modo a promover um aproveitamento racional dos recursos e, inclusive, viabilizar um novo financiamento que vem sendo negociado junto ao BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento econômico e Social.*

7. *A Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 022/2017/GEAFI/SUFER (fls. 2120/2122), ocasião em que propõe o não conhecimento da manifestação, seja pela intempestividade, seja porque os argumentos expostos já foram objeto de análise por parte da ANTT quando da apreciação do recurso (que a Concessionária havia nomeado de pedido de reconsideração).*

8. *De fato, assiste razão à SUFER. Embora o processo administrativo não seja cercado de maiores formalidades tal qual ocorre na esfera judicial, é preciso avaliar, no mínimo, a utilidade dos requerimentos formulados pelos interessados.*

9. *No caso dos autos, a Concessionária insiste em argumentos que já foram sobejamente analisados pela área técnica e apreciados pela Diretoria-Colegiada quando da edição da Resolução nº 5.354/2017, mormente na Nota Técnica nº 019/2017/GEAFI/SUFER (fls. 1422/1427) e no Parecer n. 000951/2017/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 1437/1439v.). Ainda que se releve o fato de a petição ter sido protocolizada fora do prazo de 10 (dez) dias previsto para interposição de recurso administrativo, não traz a requerente qualquer fato ou argumento novo capaz de ensejar uma reanálise da matéria. Houve verdadeiro esgotamento da instância administrativa quanto aos pontos suscitados na última petição da Concessionária.*

10. *Não é demais lembrar que a Concessionária, antes de deflagrar a operação financeira objeto dos autos estava ciente das condicionantes estabelecidas pela Resolução nº 5.312/17 e mesmo assim optou por concluir a captação externa de recurso. Ou seja, já sabia da complexidade que ora alega relativa à renegociação com credores para pagamento antecipado de dívidas. Ademais, sequer ventilou essas dificuldades de operacionalização quando requereu a autorização para dar em garantia os direitos emergentes da concessão.*

11. *Diante do exposto, manifesta este órgão jurídico pelo não conhecimento da petição de fls. 2.105/2.118 e, portanto, favoravelmente à minuta de resolução acostada à fl. 2.125.” (sic – grifei)*

Pois bem. Como bem restou asseverado pela área técnica (fls. 2120/2122), bem como pelo órgão de assessoramento jurídico (fls. 2127/2128), ainda que fosse superado o fato de que o Pedido de Reconsideração (intitulado pela peticionária como “MANIFESTAÇÃO”) foi protocolado intempestivamente, não há naquela peça recursal qualquer fato ou argumento novo que não fora anteriormente apresentado e analisado por esta Agência Reguladora e, portanto, não há que se falar em alteração do artigo 4º da Resolução ANTT nº 5.312, de 2017.

Assim, acolhendo integralmente os encaminhamentos das áreas técnica e jurídica, esta DSL entende por não conhecer o Pedido de Reconsideração (intitulado como “MANIFESTAÇÃO”) interposto pela Rumo Malha Norte S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 24.962.466/0001-36, mantendo-se os termos do artigo 4º, da Resolução ANTT nº 5.132, de 16 de março de 2017, alterado pela Resolução ANTT nº 5354, de 8 de junho de 2017.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Desta forma, acompanhando os encaminhamentos das áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por não conhecer o Pedido de Reconsideração (intitulado como “MANIFESTAÇÃO”) interposto pela Rumo Malha Norte S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 24.962.466/0001-36, mantendo-se os termos do artigo 4º, da Resolução ANTT nº 5.132, de 16 de março de 2017, alterado pela Resolução ANTT nº 5354, de 8 de junho de 2017.

Brasília/DF, 11 de agosto de 2017.

[Assinatura]
SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria-Geral (SEGER), para prosseguimento.

Em 11 de agosto de 2017.

Ass:

[Assinatura]
ELIPE R. DA CUNHA ANDRADE
Matrícula 1841370
CGE IV
Diretoria Sergio Lobo - DSL