

**TC 026.071/2017-7**

**Natureza:** Relatório de Acompanhamento

**Órgão/Entidade:** Agência Nacional de Transportes Terrestres, Ministério da Infraestrutura, Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (Extinta), Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimento, VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Filial RJ)

**Processos Apensos:** 031.386/2018-0, 001.745/2019-0

**Proposta:** mérito.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de relatório de acompanhamento da desestatização, na forma de subconcessão, da exploração da infraestrutura da Estrada de Ferro EF-151, no trecho compreendido entre Porto Nacional/TO e Estrela D'Oeste/SP, denominado Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998 (IN27).

## HISTÓRICO

2. O primeiro estágio da desestatização em tela foi julgado por meio do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas (peça 98). Posteriormente, o Ministro Augusto Nardes conheceu o pedido de reexame (peça 108) e acolheu o agravo interposto pelo Ministério Público/TCU (peça 119), suspendendo parcialmente os efeitos da aludida decisão, conforme consta do Acórdão 2.979/2018-TCU-Plenário (peça 128), de relatoria do Ministro Augusto Nardes.

3. Em 8/4/2020, o Plenário do TCU julgou o pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, por meio do Acórdão 862/2020-TCU-Plenário (peça 233), de 8/4/2020, Relator Ministro Augusto Nardes, conhecendo do pedido, mas negando-lhe provimento.

4. Realizadas as comunicações processuais necessárias ao MP/TCU (peça 236), à Agência Nacional de Transportes Terrestres (peças 237 e 241), ao Ministério da Infraestrutura (MInfra) – peças 240 e 242, à Secretaria Especial do Programa de Parcerias e Investimentos (peças 239 e 244) e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A (peças 238 e 243), e devidamente cientificados entre 22/4/2020 e 7/5/2020, não houve a interposição de qualquer recurso. Portanto, o Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, transitou em julgado em 23/5/2020, em relação à data da última ciência recebida.

5. Na sequência, foi promovida diligência junto à ANTT acerca do cumprimento das determinações e recomendações do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário das quais não se tinha posicionamento acerca de seu cumprimento ou motivação para eventual descumprimento (peça 247). Chegadas as respostas, consoante peça 257, entende-se oportuno realizar o monitoramento dos itens do citado Acórdão por meio desta instrução de mérito.

## EXAME TÉCNICO

6. Inicialmente, cabe registrar que o leilão da Estrada de Ferro EF-151 foi realizado em

28/3/2019, para o período de 30 (trinta) anos, tendo como vencedora a Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. O lance mínimo era de R\$ 1,353 bilhão e a outorga foi de R\$ 2,719 bilhões, conforme consta do sítio eletrônico: <https://www.ppi.gov.br/ferrovia-ef-151-sp-mg-go-to-ferrovia-norte-sul>. O contrato de subconcessão foi assinado em 31/7/2019 e se dará pelo prazo de 30 anos, sem possibilidade de prorrogação contratual.

7. O Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário se referiu ao 1º estágio da análise do processo de desestatização (peça 98), conforme o art. 7º, da Instrução Normativa-TCU 27/1998 (IN27), que define os documentos a serem examinados na referida etapa de fiscalização da desestatização.

8. A presente instrução tem por objetivo avaliar a implementação das medidas exaradas pelo Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, consoante o disposto no item 9.6 do mesmo acórdão.

9. Para fins de estruturação desta instrução, inicia-se com discussão sobre a fiscalização em estágios estabelecida na IN-TCU 27, seguido da análise, em obediência à estrutura do Acórdão, dos elementos comprobatórios apresentados pelos jurisdicionados e a respectiva análise da Unidade Técnica.

#### FISCALIZAÇÃO DO TCU NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA-TCU 27/1998

10. O presente processo se refere à fiscalização em estágios prevista no art. 7º da Instrução Normativa-TCU 27/1998 (peça 98), aplicável à outorga de concessão de serviços públicos. O inciso I do citado artigo define os documentos a serem examinados no primeiro estágio da fiscalização da desestatização e já julgados por meio do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, em especial:

I - primeiro estágio:

- a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;
- b) relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;
- c) relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

11. A análise realizada pela SeinfraPortoFerrovia teve por escopo e não escopo, conforme o Voto do Relator Ministro Bruno Dantas constante do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário (peça 99), os seguintes pontos:

**Escopo:**

- a) as premissas do estudo de demanda;
- b) os principais investimentos em Capex: conclusão dos lotes 4S, 5S e 5SA e aquisição de frota operacional;
- c) as obras remanescentes a cargo da Valec;
- d) o estudo operacional e o estudo de capacidade;
- e) o direito de passagem;
- f) os parâmetros técnicos operacionais e de desempenho;
- g) a adequação da planilha econômico-financeira;

- h) a tarifa-teto da subconcessão e a tarifa do direito de passagem;
- i) as receitas acessórias e alternativas;
- j) o valor de outorga e sua amortização; e
- k) os seguintes itens dos instrumentos jurídicos: os bens da concessão, as regras de compartilhamento da infraestrutura ferroviária e dos recursos operacionais, o valor de outorga e a remuneração, as especificações técnicas mínimas, a alocação de riscos e o limite de dispersão tarifária.

**Não escopo:**

- a) a taxa de desconto do fluxo de caixa do projeto (WACC);
- b) as estimativas de custos operacionais (Opex);
- c) os investimentos obrigatórios materialmente não relevantes (passagens em nível e inferiores, remanejamento de linhas de transmissão, implantação de marcos quilométricos, sistema de proteção da ponte sobre o Rio Grande, implantação do pátio de Estrela d'Oeste/SP, implantação de detectores de descarrilamento, implantação do sistema de licenciamento e sinalização da via e implantação de instalações fixas);
- d) a variação no capital de giro;
- e) as premissas de política pública definidas pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA);
- f) os instrumentos jurídicos, com exceção dos itens incluídos no escopo (item 12.k *retro*); e
- g) o estudo ambiental, com exceção dos passivos ambientais a cargo da Valec.

12. Segundo os termos do art. 15, §2º, da Instrução Normativa TCU 81, de 20/6/2018, que revogou a IN27 e modificou o procedimento de fiscalização das desestatizações realizadas pela Administração Pública Federal, ficou definido que os processos autuados até 31/12/2018 seguiriam os ritos do normativo anterior, o que implicaria na fiscalização das outorgas de serviço público por meio dos seguintes estágios, conforme Instrução Normativa TCU 27/1998, art. 7º, incisos II a IV:

II – segundo estágio:

- a) edital de pré-qualificação;
- b) atas de abertura e de encerramento da pré-qualificação;
- c) relatório de julgamento da pré-qualificação;
- d) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à pré-qualificação;
- e) edital de licitação;
- f) minuta de contrato;
- g) todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

III – terceiro estágio:

- a) atas de abertura e de encerramento da habilitação;
- b) relatório de julgamento da habilitação;
- c) questionamentos das licitantes sobre a fase de habilitação, eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas;
- d) atas de abertura e de encerramento da fase do julgamento das propostas;
- e) relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos;

f) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à fase do julgamento das propostas.

IV – quarto estágio:

a) ato de outorga;

b) contrato de concessão ou de permissão.

13. Não obstante a regulamentação supra apresentada, entende-se que não se deve prosseguir nas análises seguintes, conforme consta da Instrução Normativa-TCU 27/1998, vez que não foi verificada nenhuma irregularidade ou falha grave e irreparável, nem qualquer dano ao interesse público, na análise já empreendida e que cumulou com as decisões constantes deste processo; tampouco há notícias de qualquer outro processo no âmbito do TCU ou em qualquer esfera judicial ou administrativa contestando os termos do leilão já realizado; além de que o contrato já foi devidamente celebrado, conforme informação registrada no item 6 desta instrução.

14. Ainda, vê-se que o segundo estágio (da IN27) diz respeito aos documentos jurídicos que viabilizam a licitação, que foram conhecidos e analisados, de forma subsidiária, quando da análise do primeiro estágio. Assim, eventuais incongruências com os estudos econômico-financeiros foram identificadas e corrigidas ainda na primeira etapa. Já o terceiro estágio, por sua vez, diz respeito a licitação em si, o que, como já dito, não foi objeto de disputa judicial nem de notificações e/ou representações acerca de problemas administrativos em sua condução, haja vista na publicidade dada à licitação, à participação de apenas dois *players* e a importância do tema junto à carteira de projetos sob gestão do Programa de Parcerias de Investimento (PPI) do MInfra. Assim, não se identificaram riscos que poderiam macular o certame realizado e exigir pronta atuação do TCU.

15. Por fim, o quarto estágio da IN27 trata do ato de outorga e da execução do contrato de concessão. Como dito que não se vislumbraram defeitos na licitação, identifica-se baixo risco no ato de outorga. Quanto à execução do contrato, esta pode ser objeto de atuação do TCU por meio de fiscalizações *ad hoc*, caso necessárias, por iniciativa ou não do Tribunal. Sendo assim, a não realização da fiscalização deste último estágio não traria danos imediatos ou mediatos ao controle externo sobre esta concessão de serviço público.

16. Ademais, há de se registrar que a ANTT manifestou o interesse em cumprir as propostas de determinação e recomendação deste Tribunal (Peça 96) e que, como apresentado no decorrer desta instrução, a Agência cumpriu a quase totalidade dos itens monitorados, a exceção de certas recomendações, para as quais apresentou suas justificativas, que receberam sugestão pelo seu acatamento.

17. Nestes termos, apresenta-se **proposta para que seja dispensado o prosseguimento da análise destes autos de desestatização na forma de estágios de fiscalização prevista na Instrução Normativa-TCU 81/2018, art. 15, §2º.**

#### MONITORAMENTO DOS ITENS DO ACÓRDÃO 2.195/2015-TCU-PLENÁRIO

18. Na sequência, são apresentados os itens do Acórdão, seguidos das manifestações dos gestores e da respectiva análise desta unidade técnica.

#### Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de publicar o edital de concessão da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC) antes de adotar as seguintes providências:

Item 9.2.1. definir, por meio de regra editalícia, contratual ou ato regulamentar, constituída a partir de critérios objetivos, como atuará no caso de conflito entre concessionárias adjacentes à FNSTC em

razão de eventual ausência (não apenas restrição) de capacidade das ferrovias adjacentes, a exemplo da saturação de linhas férreas de acesso aos portos, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do interesse público, da regularidade, da continuidade, da eficiência e da modicidade tarifária, c/c o art. 18, inc. VII, da Lei 8.987/1995, e com os arts. 20, inc. II, alínea “b”, e 25, inc. V, da Lei 10.233/2001;

19. A Comissão de Outorga, por meio de ato regulamentar formal, fez o Comunicado Relevante 1/2018, (peça 253, p. 7 e 32) e publicação no *link* da Audiência Pública 7/2017.

20. Conforme o Comunicado, as ferrovias adjacentes à FNSTC deverão disponibilizar acesso ferroviário, em conformidade com termos aditivos formalizados para cada ferrovia e, a partir do estabelecimento de tarifas-teto para o direito de passagem, as condições de acesso serão estabelecidas mediante Contratos de Operação Específica – COEs, negociados entre as partes.

21. Também foi prevista a possibilidade de investimentos para expansão da capacidade, se necessários, nos termos da Resolução ANTT 3.695/2011. Por fim, previu-se que a ANTT realizará arbitragem das questões não resolvidas entre as partes, sendo assegurada a continuidade da prestação do serviço público.

22. A preocupação que motivou a inclusão desta proposta consta do relatório da equipe de fiscalização (peça 85, p. 15-16) e diz respeito ao risco de a FNS não atingir seu objetivo de exportar produtos minerais e agropecuários, utilizando-se, para tal mister, as ferrovias adjacentes que dão acesso aos principais portos de exportação, uma vez que, o estudo de demanda da EF-354, do trecho Lucas do Rio Verde - Campinorte/GO, que resultou no Acórdão 3.697/2013-TCU-Plenário, considerou os fluxos de carga que demandavam os trechos ferroviários da FNSTC sem qualquer restrição quanto à capacidade operacional intrínseca de cada um. Logo, visando reduzir a discrepância entre a demanda prevista e a capacidade instalada nas ferrovias existentes, decidiu-se pela proposta de determinação.

23. Tendo tal situação em mente, observa-se que a ANTT instituiu, por meio de Comunicado Relevante, a obrigação de se celebrar termo aditivo para cada ferrovia, de modo a se definir as tarifas-teto para o direito de passagem, deixando as condições operacionais a serem estipuladas por meio dos COEs, permitindo ainda, como último caso, ao arbítrio da Agência nas situações em que não houver acordo entre as concessionárias.

24. Considerando que o Comunicado Relevante se constitui de criação de regra editalícia, em atendimento ao item do Acórdão; e considerando ainda que a intenção da determinação de apontar, previamente ao contrato, a solução para os problemas relativos ao uso de ferrovias adjacentes à FNS foi observada, **entende-se atendida a aludida determinação.**

Item 9.2.2. incluir, no conjunto de documentos que comporão o edital, todos os termos aditivos aos contratos devidamente firmados com as demais concessionárias direta e indiretamente adjacentes, de forma a assegurar as condições básicas de exercício do direito de passagem, incluídos os parâmetros de tarifas-teto, ou outra solução regulatória que garanta o direito de passagem mediante fixação prévia, se for o caso, de condições operacionais, tarifárias e de volume de tráfego, em atenção aos princípios a que aludem as Leis 8.987/1995 e 8.666/1993, dentre os quais os da isonomia, da regularidade, da continuidade, da eficiência e da modicidade tarifária, e ao disposto nos arts. 18, incs. I, II e VII, 23, inc. II, e 25, inc. V, da Lei 8.987/1995;

25. A ANTT informou que foram instaurados 5 processos administrativos no âmbito da Agência visando a celebração de Termos Aditivos aos contratos de Concessão com as concessionárias adjacentes à FNSTC, cujas minutas foram aprovadas em reunião de Diretoria Colegiada.

26. As concessionárias MRS Logística S.A e Ferrovia Transnordestina Logística S.A optaram por celebrar termos aditivos de forma consensual, ao passo que os demais teriam sido firmados unilateralmente pela Agência.

27. Os extratos dos Termos Aditivos das concessionárias Rumo Malha Paulista, Ferrovia Norte Sul S.A. e Vale - Estrada de Ferro Carajás S.A. foram publicados no Diário Oficial da União de 24 de outubro de 2018, Seção 3, sendo que, para as demais concessionárias, aguarda-se a celebração dos Termos Aditivos, com a efetiva assinatura das partes envolvidas, para, após, a devida publicação no DOU (peça 253, p. 9).

28. Além de tais informações, por meio do Despacho de peça 147, o Ministro Relator solicitou a realização de oitivas para verificar, dentre outros pontos, eventual descumprimento do item 9.2.2 do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário.

29. Após a instrução das respostas prestadas pela Agência, as manifestações foram analisadas pelo Ministro Relator por meio do Despacho de peça 179, no qual concluiu que:

2. Retornaram os autos ao meu Gabinete em função do pedido de adoção de medida cautelar, inaudita altera parte, apresentado pelo Ministério Público de Contas – MPTCU (peça 145), que pugna pela suspensão da Concorrência Internacional 2/2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

(...)

15. Alinho-me às conclusões alcançadas pelo SeinfraPortoFerrovia, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações abaixo.

(...)

25. Quanto ao item Item 9.2.2 do acórdão recorrido, a unidade técnica constatou que a ANTT elaborou os termos aditivos com as subconcessionárias adjacentes para garantir o exercício do direito de passagem para os trens que vierem da ferrovia Norte-Sul e os disponibilizou tempestivamente tanto no site da ANTT quanto por meio de publicação no Diário Oficial da União.

(...)

27. Diante disso, concluiu pela improcedência do descumprimento, pela ANTT, das citadas determinações deste Tribunal.

(...)

33. Ante o exposto, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, no sentido de indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo MPTCU à peça 145, haja vista a não caracterização da fumaça do bom direito, bem como à presença do perigo da demora ao reverso.

30. Considerando que a unidade técnica constatou que a ANTT elaborou os termos aditivos com as concessionárias adjacentes para garantir o exercício do direito de passagem para os trens que vierem da Ferrovia Norte-Sul e os disponibilizou tempestivamente tanto no site da ANTT quanto por meio de publicação no Diário Oficial da União e que o Despacho acima transcrito acatou a análise realizada, entende-se **atendida a determinação**.

Item 9.2.3. definir, por meio de regra editalícia, contratual ou ato regulamentar, como promoverá a regulação econômica das tarifas flexíveis da subconcessão, que poderão ser distintas em relação a cada usuário, de modo a inibir discriminações e favorecimentos indevidos e preservar os princípios da eficiência, da isonomia, da impessoalidade e da generalidade na prestação do serviço público, em atenção ao disposto nos arts. 18, incs. I, II e VII, e 25, inc. V, da Lei 8.987/1995, e no art. 28, inc. I, da Lei 10.233/2001;

31. A ANTT editou as Notas Técnicas 53/2018/GEAFI/SUFER e 54/2018/GEAFI/SUFER, com a finalidade de promover a regulação econômica das tarifas flexíveis, o que resultou nas regras que constam do Contrato de Subconcessão - Anexo 4 – Limite de Dispersão Tarifária (peça 253, p. 9)

32. Tendo em vista a inclusão de regra contratual objetiva, que define os limites superiores e inferiores dos valores exigidos dos usuários, entende-se que a **determinação foi atendida**.

Item 9.2.4. alterar o custo de manutenção relativo à Licença de Operação na modelagem econômico-financeira para o valor indicado no Caderno de Meio Ambiente prévio à audiência pública, ou fundamentar os valores adotados, em atenção ao art. 18, inc. II, da Lei 8.987/1995;

33. A equipe técnica da GPFER/SUFER/ANTT providenciou a revisão do Caderno de Meio Ambiente (Anexo 4), de forma a adotar o valor prévio à Audiência Pública, atualizado para a data-base de dezembro de 2017, resultando no valor anual de R\$ 17.453.687,84.

34. A Planilha de Cálculo do Valor de Outorga (Anexo 6) também foi ajustada, considerando o custo de manutenção relativo à Licença de Operação indicado acima (peça 253, p. 9). Considerando que os valores foram ajustados de acordo com a determinação, **entende-se que esta foi atendida.**

Item 9.2.5. promover ajustes no cálculo da modelagem econômico-financeira relativos à alteração das tarifas de direito de passagem das concessionárias adjacentes, tanto nos custos pelo exercício do direito de passagem quanto nas receitas auferidas pela futura subconcessionária a esse título, em atenção ao art. 18, inc. II, da Lei 8.987/1995;

35. A ANTT relatou os ajustes promovidos por meio do Memorando 129/2018/GEAF/SUFER (peça 253, p. 10) e informou que o ajuste nas tarifas de direito de passagem que serão exigidas pelas concessionárias visitadas pela FNSTC, decorre das notas técnicas elaboradas pela ANTT, que balizaram as condições de contorno para o exercício do direito de passagem pela FNSTC nas concessionárias Rumo Malha Paulista S/A — RMP, MRS Logística S/A — MRS, Ferrovia Norte Sul Tramo Norte S/A — FNSTN, Estrada de Ferro Carajás — EFC e Ferrovia Transnordestina Logística S/A - FTL.

36. A tarifa que a FNSTC cobrará das demais concessionárias que a visitarão também foi ajustada. Considerando que os valores de tarifa propostos pelas concessionárias passaram a ser definidos pela ANTT, foi necessário ajustar a modelagem econômico-financeira ao novo valor de tarifa de direito de passagem a ser exigido pela FNSTC, passando a um percentual de 22,82%.

37. O último ajuste decorreu de erro material na extensão adotada para o cálculo da tarifa de direito de passagem a ser exigida pela FNSTC das concessionárias. A extensão deveria ser de 1.537 km, contudo adotou-se a extensão de 1.548 km. Tendo em vista os ajustes realizados, **entende-se que a determinação foi atendida.**

Item 9.2.6. adequar o item 27.2.b da minuta de contrato ao disposto ao disposto art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, c/c Lei 8.987/1995, art. 2º, inciso II, de forma a delimitar por meio de critérios objetivos a responsabilidade contratual do Poder Concedente em casos de eventos atinentes à álea econômica extraordinária, considerados apenas os relativos a fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, oriundos de força maior, caso fortuito e fato do príncipe, em atenção à Lei 8.987/1995, art. 23, inc. V, ou, alternativamente, apresentar a este Tribunal e juntar ao processo concessório os fundamentos técnicos e jurídicos que justifiquem a manutenção da redação atual da cláusula 27.2.b da minuta de contrato;

38. A ANTT excluiu a alínea 27.2.b, limitando a responsabilidade contratual do Poder Concedente aos termos da Lei 8.987/1995 (peça 253, p. 11-12). Tendo em vista a exclusão da alínea 27.2.b da minuta contratual, entende-se que a **determinação foi atendida.**

Item 9.2.7. dar publicidade editalícia a todos passivos construtivos e ambientais, invasões de faixa de domínio e inconformidades técnicas de conhecimento da Agência e da Valec, a exemplo dos apontados em processos deste Tribunal de Contas da União e outros apurados internamente, esclarecendo sobre a possibilidade de que tais problemas possam se refletir no aumento dos custos da subconcessionária, em atenção aos princípios da eficiência e da publicidade, c/c o art. 18, incs. II, XI e XV, da Lei 8.987/1995;

39. A ANTT elaborou planilha, Anexo II do Memorando 85/2018/GPFER/SUFER, identificando à classe de passivos, a fonte das informações, e se os passivos correspondem ao Tramo Central, à Extensão Sul, ou toda a Ferrovia. Os passivos estão descritos de forma genérica e indicativa, com localização aproximada, bem como imagem, quando disponível.

40. Ressaltou que os passivos mencionados são aqueles de conhecimento da Agência, da Valec e do Ibama até 29/10/2018, em vistorias realizadas ao longo dos últimos 03 (três) anos (peça 253, p.12). Diante das medidas adotadas, **entende-se que a determinação foi atendida.**

Item 9.2.8. estabelecer data-limite razoável para a conclusão das obras a cargo da Valec, a qual deverá considerar obrigatoriamente as etapas necessárias para a adequada entrada em operação dos trechos, possibilitando à interveniente subconcedente concluir os procedimentos necessários para o recebimento da infraestrutura e à subconcessionária adotar tempestivamente as medidas preparatórias para o início da operação, bem como eventuais mecanismos contratuais de compensação financeira à subconcessionária em caso de ainda assim ocorrerem atrasos na entrega dos referidos trechos da Extensão Sul além da data estabelecida, em atenção ao art. 18, incisos I e VII, c/c art. 23, incisos I e V, da Lei 8.987/1995;

41. A ANTT promoveu as alterações contratuais pertinentes, fixando a data de 30 de junho de 2019 como limite para a conclusão das obras a cargo da VALEC. Na minuta de Contrato, foi inserida cláusula estabelecendo obrigação à Interveniente Subconcedente de concluir as obras sob sua responsabilidade até a data de 30 de junho de 2019.

42. Com relação às obras sob responsabilidade da Subconcessionária, foram realizados os ajustes necessários no Caderno de Obrigações (Anexo 1, Contrato de Subconcessão). Ademais, ajustou-se a minuta de Edital no sentido de que a futura Subconcessionária deverá se manifestar, previamente à assinatura do Contrato, sobre seu interesse em se sub-rogar nas obrigações em relação às obras envolvendo a VALEC.

43. Verifica-se que foi estabelecido contratualmente prazo para conclusão das obras e medidas de compensação financeira em caso de atrasos na entrega. Dessa maneira, **entende-se que a determinação foi atendida.**

Item 9.2.9. promover os ajustes necessários nos valores previstos de Capex relativos à conclusão do lote 4S, na modelagem econômico-financeira e demais documentos, de forma a considerar os problemas identificados na brita para lastro fora das especificações utilizada pela Valec no referido lote, em atenção ao art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995;

44. Tendo em vista que o processo que analisava os problemas construtivos do lote 4S (TC 011.450/2016-9) ainda não estava concluído quando do processo de subconcessão, a ANTT considerou mais prudente não incluir os custos relativos à brita do lote 4S no CAPEX, com vistas a evitar potencial de dano ao erário.

45. A Agência entendeu não haver necessidade de adequar os referidos valores, uma vez que não foram considerados no cálculo do CAPEX. Em complemento, visando prover maior segurança jurídica entre Poder Concedente e Subconcessionária, a matriz de alocação de risco foi ajustada, conforme subcláusula 27.1, de forma que os riscos associados aos problemas identificados na pedra britada que compõe lastro dos lotes 4S, 5S e SSA, da extensão sul da FNSTC, sejam alocados à Subconcessionária, não cabendo recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

46. Adicionalmente, elaborou-se minuta de Comunicado Relevante 02, Anexo 10 (peça 253, p. 36), de forma a tornar público aos potenciais licitantes os problemas identificados na brita dos lotes 4S, 5S e 5SA, bem como a regra contratual referente à alocação dos riscos (peça 253, p.17).

47. Dessa maneira, entende-se que **a determinação constante no item 9.2.9 foi atendida.**

Item 9.2.10. tornar públicos aos potenciais licitantes os problemas identificados nas especificações técnicas da brita para lastro nos lotes 5S e 5SA, informando-os sobre a possibilidade de que tais problemas possam refletir no aumento dos custos de manutenção da ferrovia (Opex), ou, de forma alternativa, promover, na modelagem econômico-financeira e demais documentos, os ajustes necessários nas obrigações, nos prazos e valores previstos de Capex para conclusão/correção desses lotes pela subconcessionária, na modelagem econômico-financeira e demais documentos, em atenção ao art. 18, inciso I, da Lei 8.987/1995;

Item 9.2.11. incluir e atribuir à subconcessionária, na minuta contratual, a responsabilidade pelos riscos associados à manutenção ou correção dos trechos com brita aquém das especificações ou substituição do material fora dos padrões nos lotes 4S, 5S e 5SA, a qual deve constituir exceção à cláusula 27.2.h da minuta contratual, em atenção à Lei 8.987/1995, art. 23, inciso V;

48. Destaca-se o trecho do Contrato de Subconcessão (peça 258, p. 36) que trata do tema:

27 Alocação de Riscos

27.1 Com exceção dos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na subcláusula 27.2, a Subconcessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Subconcessão, inclusive, mas não se limitando, aos seguintes:

(...)

(xxx) Riscos associados à manutenção ou correção dos trechos com brita para lastro nos lotes 4S, 5S e 5SA, da Extensão Sul;

49. Considerando a inclusão, nas cláusulas de alocação de risco, de que os riscos associados à manutenção ou correção dos trechos com brita para lastro nos lotes 4S, 5S e 5SA, da Extensão Sul, são integral e exclusivamente de responsabilidade da Subconcessionária, entende-se que a determinação foi cumprida.

50. Entende-se que as medidas adotadas pela ANTT foram suficientes para dirimir os efeitos do problema na brita para lastro. Dessa maneira, propõe-se **considerar cumprida as determinações dos itens 9.2.10 e 9.2.11.**

Item 9.2.12. adequar o item 3.1.ix da minuta de contrato ao disposto nos itens 5.1.v, 5.2.iii, 12.2.ii.h e 12.3.ii.ee, de forma que guardem coerência entre si, esclarecendo que não poderá haver reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão de passivos ambientais e das invasões de faixa de domínio anteriores à data de assunção da subconcessionária, ou outra solução regulatória aplicável, em atenção ao princípio da segurança jurídica e à Lei 8.987/1995, art. 23, inciso V;

51. A ANTT estabeleceu que os passivos ambientais e invasão de faixa de domínio anteriores à data da assunção não serão objeto de reequilíbrio, conforme cláusula 3.1, ix do Contrato (peça 253, p. 19)

52. Além desta informação, por meio do Despacho de peça 179, o Ministro Relator, em anuência com a proposta da Unidade Técnica, indeferiu o pedido de adoção de medida cautelar formulado pelo MPTCU, à peça 145, para suspender o andamento da Concorrência Internacional 2/2018 da ANTT, nos seguintes termos:

15. Alinho-me às conclusões alcançadas pelo SeinfraPortoFerrovia, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações abaixo.

(...)

26. Para o item 9.2.12 do acórdão, a unidade registrou que houve a correção dos termos do edital de acordo com o que exigiu o mandamento desta Corte, os quais foram, ainda, complementados na Ata de Respostas aos Pedidos de Esclarecimentos ao edital (peça 163, p.14-15).

27. Diante disso, concluiu pela improcedência do descumprimento, pela ANTT, das citadas determinações deste Tribunal.

(...)

33. Ante o exposto, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, no sentido de indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo MPTCU à peça 145, haja vista a não caracterização da fumaça do bom direito, bem como à presença do perigo da demora ao reverso.

53. Vislumbra-se assim que a determinação já foi analisada em sede de pedido de adoção de medida cautelar, haja vista a importância da matéria nela tratada para a continuidade da realização do Certame, sendo verificado o seu atendimento.

54. Sendo assim, **propõe-se considerar atendido o subitem 9.2.12.**

Item 9.2.13. promover os ajustes nas premissas do projeto e nas minutas de contrato e de edital indicados em todos os subitens anteriores e recalcular o valor da outorga mínima, em atenção ao art. 18, inc. II, da Lei 8.987/1995;

55. A ANTT se manifestou por meio do Memorando 129/2018/GEAFI/SUFER e apresentou os ajustes efetuados, bem como ajustou o Caderno de Modelagem Econômico-financeira e a planilha de cálculo do valor de outorga (peça 253, p. 19).

56. Registrou que o valor de outorga mínimo apurado foi de R\$ 1,353 bilhão de reais, com data base em dezembro de 2017.

57. Considerando que o entendimento até aqui apresentado é que todas as determinações foram atendidas, e que foram feitos os ajustes na modelagem econômico-financeiras, **propõe-se considerar atendido o subitem 9.2.13.**

Item 9.3. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fulcro no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU, que realize, como condição prévia à celebração do contrato de subconcessão e à assunção da subconcessão, o levantamento e avaliação mínima, em termos de especificações técnicas e estado de conservação e operação, do conjunto de bens reversíveis a serem transferidos à futura subconcessionária, em nível de detalhe adequado à complexidade e padronização dos bens que serão transferidos, fazendo com que o levantamento conste no contrato e/ou anexos, em atenção aos princípios da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência (Lei Item 9.784/1999, art. 2º, caput), c/c art. 2º, inc. II, da mesma Lei, e à luz das competências que lhe são dirigidas pelos art. 20, inc. II, alínea “b”, art. 24, incs. VIII e X, art. 25, incs. III e IV, art. 34-A, § 2º, inc. I, e art. 35, inc. I, da Lei 10.233/2001;

58. O Poder Concedente afirmou, em sede de memorial, que pretende realizar o aludido levantamento previamente à assinatura do contrato, com descrição do estado de conservação, operação e especificações técnicas dos bens indicados no Termo de Recebimento Provisório, conforme previsto em instrumentos contratuais (cf. peça 99, p. 22- 25).

59. Para tal mister, afirmou o MInfra que haveria previsão da realização de tal levantamento preliminar, sob a forma de inventário de bens, por força da cláusula 1.1, item LVII, da minuta de contrato (peça 96, p. 48), nos seguintes termos:

(lvii) Termo de Recebimento Definitivo: documento assinado pela ANTT, Interveniente Subconcedente e Subconcessionária, emitido após o decurso do prazo para a reclamação prevista na Subcláusula 3.1(iii)(a), e que contém a aceitação expressa e definitiva da Subconcessionária quanto à **descrição do estado de conservação, operação e especificações técnicas dos bens indicados no Termo de Recebimento Provisório (grifos no original).**

60. O Ministro Bruno Dantas, no voto condutor do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, apresentou entendimento em linha com o MInfra:

A meu ver, não parece necessária a realização prévia de um inventário completo e minudente, com todo detalhamento técnico necessário, visto que isso será feito pela subconcessionária. Mas julgo ser o caso de se realizar levantamento preliminar, com enfoque nos bens de maior relevância, e com nível de precisão apenas suficiente para dar maior segurança jurídica a todas as partes interessadas e, principalmente, facilitar o controle posterior que será feito pelo Poder Público sobre o inventário apresentado pela subconcessionária (peça 99, p. 25).

61. O Termo de recebimento provisório, celebrado em 31/7/2019, tem por objeto (peça 259):
- (i) transferir à Subconcessionária a posse e a operação da infraestrutura ferroviária do trecho compreendido entre Porto Nacional/TO e Anápolis/GO, que se encontra apta à prestação do objeto contratual, inclusive com a Licença de Operação (Licença de Operação nº 1.240/2014 do IBAMA) e com autorização de abertura de tráfego emitida pela ANTT (Resolução nº 4.363/2014 e Resolução nº 4.596/2015, ambas da ANTT).
  - (ii) transferir à Subconcessionária a posse da infraestrutura ferroviária do trecho compreendido entre Ouro Verde de Goiás/CO e Estrela d'Oeste/SP, inclusive com a Licença de Instalação (Licença de Instalação nº 1.152/2014 do IBAMA).
  - (iii) Apresentar o Inventário dos bens vinculados à Subconcessão (Anexo I) e o Relatório das condicionantes ambientais (Anexo II), conforme subcláusulas 4.2 e 4.3 do Contrato de Concessão.
62. Dessa maneira, verifica-se que no ato de transferência dos bens da subconcessão, conforme o termo de recebimento provisório (peça 259), foi apresentado inventário dos bens. **Propõe-se, portanto, considerar atendido o item 9.3.**

Item 9.4. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 250, inc. III, do Regimento Interno do TCU, que, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade:

Item 9.4.1. considerando as peculiaridades e a magnitude da FNSTC, avalie a adoção de antecedência maior que a prevista em lei, ou a adotada como praxe pela Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (100 dias), entre as datas de publicação do edital e de realização do certame, de modo a permitir aos interessados a realização de todas as análises pertinentes à apresentação de suas propostas, incluindo a verificação das condições físicas dos bens móveis e imóveis que compõem o objeto da concessão, o estado atual das obras inconclusas e os passivos ambientais, em atenção aos princípios da isonomia e da eficiência;

63. A ANTT, em conjunto com os outros órgãos envolvidos, estabeleceu o prazo de 120 dias entre as datas de publicação do edital e de realização do certame.

64. Tendo em vista o prazo legal de 45 dias estipulado pelo art. 39 da Lei 13.303/2016 e o prazo mínimo de 100 dias estabelecido pela Resolução 1 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento – CPPI, **entende-se que a recomendação constante do item 9.4.1 do Acórdão 2.195-TCU-Plenário foi atendida.**

Item 9.4.2. avalie a possibilidade de aprimorar as condições para o exercício do direito de passagem, contemplando tanto as cargas relacionadas ao comércio exterior como as voltadas para o mercado doméstico, incluídos os parâmetros de tarifas-teto e a ampliação do período de reserva de capacidade operacional;

65. A ANTT celebrou aditivos contratuais com as malhas adjacentes, definindo limites tarifários máximos para o exercício do direito de passagem. Buscou assegurar que, nos 5 (cinco) primeiros anos da subconcessão, a FNSTC tenha garantido os volumes previamente estabelecidos, de forma a permitir o período de *ramp-up* da nova infraestrutura. Após esse período, as empresas estarão livres para pactuarem seus contratos, observando, obviamente, o arcabouço normativo vigente. Ademais, nos termos aditivos firmados, a ANTT garantiu que a tarifa teto estipulada abarcará tanto os fluxos de cargas para o mercado externo quanto para o mercado doméstico, porquanto a

metodologia de tarifa por tonelada-quilometro-útil (TKU) leva em consideração a tonelada útil, não sendo preponderante a distância.

66. A Agência justificou que ampliar o período de reserva de capacidade para além dos 5 anos caracterizaria elevado intervencionismo na relação comercial das empresas, principalmente por não se poder assegurar a existências de demanda no longo prazo.

67. Tendo em vista as medidas adotadas, verifica-se que, com a celebração dos termos aditivos e o estabelecimento de tarifas teto para o direito de passagem, houve o aprimoramento das condições, conforme a recomendação do item em análise.

68. O modelo de tarifa por TKU adotado não diferenciou cargas para comercio exterior ou mercado doméstico.

69. Dessa maneira, verifica-se que **a recomendação do item 9.4.2 do Acórdão 2.195-TCU-Plenário foi avaliada pela ANTT e atendida nos aspectos oportunos.**

Item 9.4.3. previamente à publicação do edital da FNSTC, avalie o impacto sobre as condições isonômicas de precificação e de lance entre os potenciais licitantes em razão da existência de parcela de fluxos de carga doméstica a serem transportadas em regime de direito de passagem cujos termos não foram considerados nas minutas de termos aditivos aos contratos das ferrovias adjacentes e, caso verifique prejuízo à competitividade do certame, promova a adequação dos parâmetros de tarifas-teto e de reserva de capacidade nas ferrovias;

70. A ANTT ressaltou que a tarifa-teto visa estabelecer uma tarifa máxima, não limitando de nenhuma forma que a futura subconcessionária da FNSTC e as ferrovias visitadas celebrem acordos comerciais.

71. Em reforço, os aditivos contratuais trouxeram uma tarifa-teto referencial, independente da distância percorrida. Ou seja, o teto tarifário independe do sentido, exportação ou importação.

72. A Agência Reguladora entendeu que o período de reserva de capacidade operacional estabelecido de 5 anos se revela adequado e aderente aos fins propostos, bem como, os parâmetros de tarifas-teto, mormente, origem/destino da carga, então em plena consonância com o marco regulatório vigente, sobretudo, por assegurar a plenitude da livre negociação.

73. Dessa forma, entende-se que a Agência **acatou parcialmente a recomendação do TCU, pois a atendeu quanto à adequação dos parâmetros de tarifas-teto e, a respeito do período de reserva de capacidade, entendeu não ser conveniente o acolhimento da indicação aventada.**

Item 9.4.4. promova os necessários ajustes nas minutas do edital e do contrato a fim de que todas as obrigações relativas aos passivos ambientais e às invasões de faixa de domínio sejam integralmente transferidas para a futura subconcessionária, incluídos aqueles cujos fatos geradores sejam anteriores à data de assunção do contrato, em atenção ao art. 26, § 2º, da Lei 8.987/1995;

74. A Agência revisou o Caderno de Meio Ambiente, conforme a diretriz definida pelo então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, atual MInfra, qual seja, a de que a execução e respectivos custos dos passivos ambientais e de eliminação de invasões de faixa de domínio, verificados após a emissão dos TRD ou TA, serão de responsabilidade da subconcessionária.

75. Segue trecho da redação do contrato após os ajustes:

27.1 Com exceção dos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na subcláusula 27.2 a Subconcessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Subconcessão, inclusive, mas não se limitando, aos seguintes

(...)

(xiii) correção, prevenção, remediação e gerenciamento do passivo ambiental, construtivo e por invasão de faixa de domínio relacionado à Ferrovia, cujo fato gerador seja anterior ou posterior à **Data de Assunção**;

76. Verifica-se, dessa forma, que a alteração na minuta de contrato **atendeu a recomendação em análise.**

Item 9.4.5. especifique, no edital de licitação e na minuta de contrato, que a subconcessionária se subrogará em todas as obrigações da subconcedente em relação às obras, concluídas ou inconclusas, inclusive quanto à obrigação de sanar eventuais vícios ou defeitos que as tornem impróprias ao uso a que são destinadas, ou lhes diminuam o valor, excetuando-se os comprovadamente ocultos na data de assunção que tenham sido objeto de reclamação no prazo contratualmente estipulado, abstendo-se de reivindicar indenizações ou reclamar abatimento no valor de outorga sob esse fundamento, em atenção ao art. 26, § 2º, da Lei 8.987/1995, promovendo-se as devidas alterações nas cláusulas contratuais que tratam de repartição de riscos;

77. Estabeleceu-se como deveres de a Subconcessionária sanar eventuais vícios ou defeitos relacionados às obras recebidas da Interveniente Subconcedente, que as tornem impróprias ao uso a que se destinam, ou lhes diminuam o valor, excetuados os vícios ocultos.

78. No edital de licitação constou o seguinte item:

21 Obrigações Prévias à Assinatura do Contrato

21.1 Em até 45 (quarenta e cinco) dias, após a publicação do Ato de Homologação, mas, em qualquer hipótese, antes da assinatura do Contrato, a Adjudicatária deverá apresentar à ANTT:

(vi) Manifestação sobre a intenção ou desinteresse em subrogar-se nos direitos e obrigações oriundas dos contratos de prestação de serviço firmados com pessoas físicas e jurídicas pela VALEC, ou acerca da decisão pela não continuidade dos mesmos;

79. Já na minuta do contrato, com relação à obrigação de sanar eventuais vícios ou defeitos que as tornem impróprias para o uso a que se destinam, foi realizada a seguinte alteração:

12.3 Sem prejuízo de outras disposições previstas em lei, no Contrato e em seus Anexos, são deveres da Subconcessionária:

(...)

(gg) sanar eventuais vícios ou defeitos relacionados às obras recebidas da Interveniente Subconcedente, que as tornem impróprias ao uso a que se destinam, ou lhes diminuam o valor, excetuados os vícios ocultos;

80. Nesse sentido, **entende-se que a recomendação foi atendida.**

Item 9.4.6. para futuras concessões ferroviárias, avalie, juntamente com a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL), a consistência, a fidedignidade e a robustez dos dados de importação e exportação de cargas gerados pela base de dados e a metodologia do sistema de informações do Plano Nacional de Logística (PNL), de modo a utilizar na íntegra as matrizes origem-destino geradas pelo sistema do PNL nos estudos de demanda;

81. A ANTT informou que irá observar nos próximos estudos das concessões ferroviárias a consistência dos dados de importação e exportação de cargas utilizados no estudo de demanda, com aquelas geradas no âmbito do PNL (peça 256, p.1).

82. Dessa forma, **entende-se que a recomendação foi acolhida.**

Item 9.4.7. para futuras concessões ferroviárias, avalie a possibilidade de uniformizar a metodologia de projeção de demanda, considerando, em seu arcabouço, método para previsão de indução de demanda em decorrência da entrada em operação da ferrovia;

83. A ANTT informou que entende não ser possível nem adequado acatar a recomendação

de uniformizar a metodologia de projeção da demanda. Destacou que as metodologias utilizadas requerem ajustes metodológicos, assim como a inserção de novos métodos, no intuito de buscar maior fidedignidade.

84. A Agência frisou que, em relação ao método para previsão de indução de demanda, trata-se de assunto complexo, seja do ponto de vista metodológico, quanto de assertividade dos resultados, de modo que sua incorporação no modelo deve sempre vir acompanhada de avaliações quanto ao risco de sua concretização (peça 256, p.2).

85. Citou o caso da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL), no qual foram considerados aspectos relacionados a demanda induzida e a ANTT entendeu que, em casos como esse, que a recomendação do Tribunal é procedente, mas que a criação desse racional nem sempre é possível.

86. Dessa forma, considerando que a justificativa apresentada pela ANTT é plausível, dadas as especificidades das ferrovias, **propõe-se considerar como não atendida a presente recomendação**, com as devidas justificativas.

Item 9.4.8. avalie formas de promover o uso das ferrovias por meio do compartilhamento cruzado entre as concessionárias e também por meio dos operadores ferroviários independentes, considerando, durante as discussões da Agenda Regulatória, incluir mecanismos de revisão periódica das tarifas-teto e das demais condições operacionais estabelecidas para a operacionalização do direito de passagem;

87. A ANTT informou que o processo de compartilhamento de infraestrutura, por meio do direito de passagem ou tráfego mútuo, encontra-se regulamentado pela Resolução ANTT 3.695/2011, revisada para viabilizar o compartilhamento também por Operadores Ferroviários Independentes – OFI. Nesse contexto, destacou que o arcabouço regulatório aplicável especificamente a tais operadores também passou por revisão, resultando na edição da Resolução ANTT 5.920/2020. Por meio de tais resoluções foi promovida a ampliação do alcance do compartilhamento da malha, via direito de passagem e tráfego mútuo, ao OFI; bem como reduzidas barreiras para a constituição de tais operadores independentes por meio da simplificação do processo de requerimento de autorização junto à ANTT, de forma a construir um ambiente mais propício atuação desses prestadores de serviço.

88. Ainda destacou que os Investimentos Condicionados à Demanda e a obrigação contratual de manutenção do Índice de Saturação da Ferrovia abaixo de 90% garantem a existência de nível de ociosidade na malha suficiente para entrada de terceiros por todo o termo contratual.

89. Dessa forma, **entende-se que a recomendação foi atendida pela Agência.**

Item 9.4.9. realize análise de impacto organizacional interno à Agência no sentido de verificar, em especial no que tange às atividades de regulação da garantia do direito de passagem, a necessidade de adaptar fluxos de trabalho, métodos, rotinas, sistemas computacionais ou mesmo alterar sua estrutura e a alocação de recursos para atividades regulatórias decorrentes das obrigações assumidas no novo contrato;

90. Há atualmente a Resolução ANTT 3.695/2011 que versa sobre o Direito de Passagem e determina que o compartilhamento da infraestrutura ferroviária ou de recursos operacionais deverá ser regido por Contrato a ser firmado entre as concessionárias, por meio de livre negociação entre as partes. No caso de não haver o acordo, as partes podem pedir o arbitramento da questão junto à ANTT, nos termos do art. 14.

91. Dessa maneira, percebe-se que a Agência entende que a Resolução e a organização interna já adequadamente regem as atividades de regulação em análise. Portanto, **entende-se que a Agência justificou o não acolhimento da recomendação.**

Item 9.4.10. promova a discussão dos temas Operações Acessórias e Atividades Alternativas com os interessados e avalie as possíveis alternativas da regulação setorial sobre a prestação desses serviços;

92. A ANTT fez a ressalva que as operações acessórias correspondem a atividades complementares à exploração da infraestrutura e à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas que são de livre negociação entre usuário e prestador de serviço. Já os projetos associados envolvem a exploração comercial de bens ou prestação de serviços distintos do transporte ferroviário de cargas ou passageiros, das operações acessórias, do tráfego mútuo ou do direito de passagem. Nesse sentido, do ponto de vista regulatório, não existem atividades, sob tutela da ANTT, denominadas de atividades alternativas. Estas são tratadas como projetos associados (peça 254, p.2).

93. As Operações Acessórias integram a Agenda Regulatória 2021-2022 da ANTT e, em breve, deve ser submetida a Processo de Participação e Controle Social na modalidade de Audiência Pública. Quanto ao tema Atividades Alternativas, consideradas pela ANTT como projetos associados, a matéria foi regulamentada por meio da Resolução ANTT 5.747/2018. O citado normativo dispõe sobre a exploração de projetos associados pelas concessionárias ferroviárias e trata do Contrato Específico firmado pela concessionária; do processo de autorização pela ANTT; dos recolhimentos a título de participação sobre receitas alternativas e dos aspectos de modicidade tarifária.

94. Dessa forma, tendo em vista precipuamente que o tema foi incluído na Agenda Regulatória 2021-2022, **entende-se que a recomendação foi atendida pela Agência.**

Item 9.4.11. em prol da estabilidade, publicidade, uniformidade, isonomia e consistência das regras regulatórias, regulamente – não apenas para as malhas adjacentes à FNSTC, mas para todas com potencial conectivo – a forma de cálculo e as tarifas-teto relativas ao exercício do direito de passagem e de tráfego mútuo, bem como mecanismo que ofereça previsibilidade para as reservas de capacidades operacionais entre malhas;

95. A ANTT afirma que o processo de compartilhamento de infraestrutura, por meio do direito de passagem ou tráfego mútuo, encontra-se regulamentado pela Resolução ANTT 3.695/2011, recentemente revisada para viabilizar o compartilhamento também por Operadores Ferroviários Independentes – OFI.

96. Além disso, o Contrato, por meio de seu Anexo 1, ao estabelecer Investimentos Condicionados à Demanda e a consequente manutenção do ISF abaixo de 90% garantem a existência de Capacidade Ociosa, passível de negociação e contratação entre concessionárias, OFIs e usuários. Ademais, a publicação da Declaração de Rede e do Anuário Estatístico garante à sociedade o acesso às principais informações técnico-operacionais das Concessionárias Ferroviárias, inclusive àquelas relativas à capacidade tráfego.

97. Verifica-se, contudo, que apesar de existir a Resolução que regulamenta o direito de passagem e o tráfego mútuo e o contrato de subconcessão, assim como os termos aditivos firmados com as ferrovias vizinhas, prevejam tarifas-teto e mecanismos de investimento compulsório com fins de crescimento de capacidade operacional disponível nas ferrovias, persiste lacuna regulatória sobre a forma de cálculo e as tarifas-teto relativas ao exercício do direito de passagem e de tráfego mútuo, bem assim de regulamentação de mecanismos e rotinas de planejamento do uso da capacidade operacional de cada ferrovia que leve em consideração as demandas de cada operador ferroviário em cada ferrovia.

98. Dessa maneira, em que pese a opção da ANTT em **não acatar a recomendação do item** em análise, entende-se que a solução de estabelecer a forma de cálculo e as tarifas-teto relativas ao exercício do direito de passagem e de tráfego mútuo por meio dos contratos de subconcessão não infringe o arcabouço legal, com a ressalva de exigir esforço regulatório maior.

## CONCLUSÃO

99. Trata-se de relatório de acompanhamento da desestatização da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998 (IN27).

100. Considerando que o primeiro estágio da desestatização em tela foi julgado por meio do Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas (peça 98); que o leilão da Estrada de Ferro EF-151 foi realizado em 28/3/2019, para o período de 30 (trinta) anos, tendo como vencedora a Rumo Logística Operadora Multimodal S.A; que o contrato foi assinado em 31/7/2019, conforme consta do sítio eletrônico: <https://www.ppi.gov.br/ferrovia-ef-151-sp-mg-go-to-ferrovia-norte-sul> e que terá prazo de 30 anos, sem possibilidade de prorrogação contratual; entendeu-se por bem, nesta etapa processual, verificar o atendimento dos itens do Acórdão, para permitir prosseguimento do feito.

101. A análise apontou que, embora o Acórdão supra citado tenha julgado apenas os trabalhos referentes ao primeiro estágio da fiscalização prevista no art. 7º da Instrução Normativa-TCU 27/1998, e que a fiscalização em estágios deveria continuar, por força do art. 15, §2º, da Instrução Normativa TCU 81/2018, seria despicienda a continuidade da análise em estágios, haja vista que não foi verificada nenhuma irregularidade ou falha grave e irreparável, nem qualquer dano ao interesse público, na análise já empreendida e que cumulou com as decisões constantes deste processo; que tampouco há notícias de qualquer outro processo no âmbito do TCU ou em qualquer esfera judicial ou administrativa contestando os termos do leilão já realizado, o que traz baixo risco ao eventual terceiro estágio de fiscalização da IN27; que o contrato já foi devidamente celebrado, conforme informação registrada no item 6 desta instrução; e que a ANTT cumpriu a quase totalidade dos itens monitorados, a exceção de certas recomendações; e que a análise do segundo estágio da IN27 foi feita de modo subsidiário quando da análise de primeiro estágio; e que a ausência do quarto estágio da fiscalização não prejudica fiscalizações futuras do TCU. Assim, foi apresentada proposta para que seja dispensado o prosseguimento da análise destes autos de desestatização na forma de estágios de fiscalização prevista na Instrução Normativa-TCU 27/1998, em oposição à obrigatoriedade prevista na IN 81/2018, art. 15, §2º.

102. Com relação ao monitoramento do cumprimento dos itens do Acórdão 2.195-TCU-Plenário, a análise apontou que foram cumpridos os seguintes itens: 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7, 9.2.8, 9.2.9, 9.2.10, 9.2.11, 9.2.12, 9.2.13, 9.3, 9.4.1, 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.8 e 9.4.10; bem como que não tiveram atendimento total os seguintes itens: 9.4.2 e 9.4.3; e não foram atendidos os itens 9.4.7, 9.4.9 e 9.4.11. Todavia, as justificativas para não cumprimento das recomendações se mostraram aceitáveis.

103. Desta feita, propõe-se ser dada ciência quanto ao atendimento dos itens do Acórdão.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

104. Diante do exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo:
- 104.1. dispensar o prosseguimento da análise destes autos de desestatização na forma de estágios de fiscalização prevista na Instrução Normativa-TCU 27/1998;
  - 104.2. considerar atendidas as determinações dos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7, 9.2.8, 9.2.9, 9.2.10, 9.2.11, 9.2.12, 9.2.13, 9.3 e as recomendações dos itens 9.4.1, 9.4.4, 9.4.5, 9.4.6, 9.4.8 e 9.4.10 do Acórdão 2.195/2015-TCU-Plenário;
  - 104.3. considerar parcialmente atendidas as recomendações dos itens 9.4.2 e 9.4.3 do Acórdão 2.195/2015-TCU-Plenário;
  - 104.4. considerar não atendidas as recomendações dos itens 9.4.7, 9.4.9, 9.4.11 do Acórdão 2.195/2015-TCU-Plenário;
  - 104.5. arquivar os presentes autos, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU);

- 104.6. encaminhar cópia da decisão à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Ministério da Infraestrutura e à Rumo Malha Central S.A., com base no § 1º do art. 169 do RITCU, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos.

SeinfraPortoFerrovia, em 12 de fevereiro de 2021.

*(Assinado eletronicamente)*  
GETULIO MARTINS PADILHA JÚNIOR  
AUFC – Mat. 7634-1

*(Assinado eletronicamente)*  
PEDRO FERREIRA DE ARAÚJO NETO  
AUFC – Mat. 11105-8