



**Procedimento Administrativo nº 1.34.012.000098/2017-89**  
**Procedimento Administrativo nº 1.29.010.000208/2017-92**  
**Procedimento Administrativo nº 1.22.000.003035/2017-34**  
**Procedimento Administrativo nº 1.22.000.003878/2016-50**  
**Procedimento Administrativo nº 1.30.001.004106/2017-34**  
**Procedimento Administrativo nº 1.19.000.001917/2017-51**

## RECOMENDAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)**, pelo Subprocurador-geral da República, pelo Procurador Regional da República e pelos Procuradores da República signatários, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com amparo nos artigos 127 e 129, da Constituição Federal (CF), artigos 1º, *caput*, 2º, *caput*, 5º, I, II, III, IV e V, 6º, XX e 8º, VII da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, e

**CONSIDERANDO** que o Grupo de Trabalho – Transportes da 3ª CCR, em consonância com o direcionamento estratégico aprovado pelo Colegiado da Câmara, elegeu o tema prioritário: “prorrogação dos contratos de concessão de ferrovias”, com vistas à condução de ação coordenada;

**CONSIDERANDO** que os membros interessados em atuar coordenadamente em relação à possível prorrogação antecipada dos contratos de concessão de ferrovias deliberaram, em reunião ocorrida em 17 de agosto de 2017, pela abertura de Procedimento Administrativo para acompanhamento de cada um dos contratos passíveis de serem prorrogados;



**CONSIDERANDO** que a política pública de transporte ferroviário é imprescindível para o fortalecimento e a diversificação da infraestrutura nacional, e tem impacto direto na redução de custos de investimentos e na oferta de serviços públicos de qualidade;

**CONSIDERANDO** que as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade da realização de licitação devem ser interpretadas de forma restritiva e de caráter excepcional, sendo necessária sua devida, adequada e completa fundamentação;

**CONSIDERANDO** que nas atividades regulatórias, as alterações contratuais são limitadas pelos princípios que regem o Direito Público, especialmente o Princípio da Vinculação ao Processo Licitatório, que impõe limites à mutabilidade do contrato de concessão, visando preservar o objeto estabelecido no certame;

**CONSIDERANDO** que a Medida Provisória 752, de 24 de novembro de 2016 (MP 752/2016), convertida na Lei nº. 13.448, de 5 de junho de 2017 (Lei 13.448/2017), estabeleceu, entre outras disposições, diretrizes gerais e critérios objetivos de prestação de serviço mais flexíveis que os exigidos nos contratos vigentes;

**CONSIDERANDO** que, no entendimento da 3ª CCR, a MP nº 752/2016 e a lei resultante de sua conversão (Lei nº 13.448/2017) encartam dispositivos, em particular, os arts. 6º, § 1º e § 2º, I e II, 25, § 1º e 30, § 2º, todos da referida lei; eivados de flagrante afronta aos ditames constitucionais que norteiam a Administração Pública e informam seus atos, especialmente, a eficiência, a moralidade e a razoabilidade, previstos no art. 37 e no art. 175, IV, e, ainda, violam o primado fundamental da segurança jurídica e da livre concorrência, art. 170, IV, assegurados pela CF;



**CONSIDERANDO** que a Lei 13.448/2017 impõe a necessidade de demonstração da vantajosidade da prorrogação antecipada do contrato em comparação à realização de novo procedimento licitatório;

**CONSIDERANDO** que, nos termos do Decreto nº. 9.059, de 25 de maio de 2017, foram qualificados, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, para fins de prorrogação antecipada os contratos de concessão referente às concessionárias: MRS Logística S/A (MRS), Estrada de Ferro Carajás (EFC), Estrada de Ferro Vitória-Minas (EFVM), Ferrovia Centro-Atlântica S/A (FCA) e ALLMP;

**CONSIDERANDO** que a Portaria nº 260, de 28 de junho de 2018, estabeleceu como meta de desempenho institucional da ANTT, para o biênio 2018/2019, a conclusão de 3 (três) processos de prorrogação antecipada de concessão ferroviária;

**CONSIDERANDO** os problemas relacionados à execução dos referidos contratos de concessão, tais como: desativação/abandono de trechos ferroviários; lesão ao patrimônio público (bens, histórico e cultural); falhas operacionais e acidentes; invasão da faixa de domínio; inexecução ou execução inadequada de obras de recuperação, manutenção e conservação da via; dano ambiental (falta de licenças, contaminação de área); não atendimento e baixa qualidade na prestação do serviço; tarifas abusivas, entre outros;

**CONSIDERANDO** a dificuldade do cumprimento das obrigações contratuais, especialmente quanto aos investimentos que deveriam ter sido promovidos nas malhas ferroviárias, tendo em vista a falta de precisa previsão da obrigatoriedade de realização de investimentos nos contratos de concessões vigentes;

**CONSIDERANDO**, ainda, a imprescindibilidade de o termo aditivo prever meios assecuratórios do interesse público, como por exemplo, a



vinculação da execução da garantia contratual em caso de não realização tempestiva dos investimentos ou o estabelecimento de cláusula contratual suspensiva ou resolutive afeta ao não cumprimento dos investimentos.

**CONSIDERANDO** que, embora as concessões da malha ferroviária tenham sido efetivadas de modo regionalizado, é imperioso ao Poder Público estabelecer política pública integrada de transporte, que considere a conectividade das malhas (inclusive trechos que ainda estão em construção, como a Ferrovia Norte-Sul, por exemplo) e dos modais de transporte;

**CONSIDERANDO** o elevado risco moral e consequente prejuízo que pode advir de uma avaliação fragmentada dos pedidos de prorrogação antecipada, não sendo razoável por parte do Poder Público que se prorrogue concessão a uma empresa que explore diversos trechos sem avaliar o desempenho daquela nos demais trechos concedidos (ex. Malha paulista e Malha Sul operadas pela mesma concessionária);

**CONSIDERANDO** que, segundo inciso VI, art. 24, do Decreto nº 4.130/2002, são atribuições comuns aos Diretores da agência “contribuir com subsídios para proposta de ajustes e modificações na legislação, necessários à modernização do ambiente institucional de atuação da ANTT”;

**CONSIDERANDO**, portanto, que cabe à agência, tendo em vista sua expertise, oferecer ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil elementos técnicos capazes de auxiliá-lo na tomada de decisão;

**CONSIDERANDO** que a ANTT detém informações relevantes acerca do histórico operacional e de investimentos de cada concessionária, sendo capaz, portanto, de manifestar-se sobre o risco de futuras inexecuções contratuais em caso de eventual prorrogação antecipada dos contratos de concessão;



**CONSIDERANDO** que a Resolução ANTT nº 5.624, de 21 de dezembro de 2017, prevê a necessidade de realização de Audiência Pública sempre que a matéria afetar direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transportes;

**CONSIDERANDO** as Diretrizes Gerais para Análise de Impacto Regulatório propostas pela Casa Civil da Presidência da República em fevereiro de 2018, que prevê que “o período de consulta pública (...) terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado”;

**CONSIDERANDO** que o Tribunal de Contas da União (TCU) exerce função primordial no controle de toda atividade administrativa no que se refere à atuação dentro dos limites impostos pela legislação e princípios aplicáveis à Administração Pública;

**CONSIDERANDO** que o artigo 11 da Lei 13.448/2017 exige o envio do estudo técnico realizado pela agência, logo após encerrada a consulta pública, para o TCU;

**CONSIDERANDO** os termos da Recomendação expedida a essa Agência pela 3ª CCR, em 19 de setembro de 2017, **integralmente acatada pela ANTT**;

**CONSIDERANDO** que o Relatório de Acompanhamento da prorrogação do contrato de concessão da Malha Paulista, publicado pelo Tribunal de Contas da União, em 15 de setembro de 2017, no bojo do processo TC 009.032/2016-9, não apresenta análise conclusiva quanto à proposta de prorrogação, e que o termo aditivo final não foi enviado ao TCU para análise;

**CONSIDERANDO** as informações noticiadas na mídia de que o Governo Federal pretende renovar antecipadamente as concessões da EFC e da EFVM, tendo como contrapartida a construção da Ferrovia de Integração



Centro-Oeste (Fico); e, no caso da MRS Logística, a construção da Ferroanel no estado de São Paulo;

**CONSIDERANDO** que as propostas de prorrogação antecipada da EFC, EFVM e MRS Logística não foram submetidas à Audiência Pública no âmbito da agência reguladora, tampouco à análise conclusiva do Tribunal de Contas da União;

**CONSIDERANDO** a possibilidade de investimento alheia ao objeto da concessão não ser de entendimento pacífico do ponto de vista jurídico, podendo caracterizar obra pública sem licitação;

**CONSIDERANDO** o elevado risco moral decorrente do modelo atual de exploração do transporte ferroviário, de caráter monopolista e verticalizado, que permite que a concessionária determine o tipo de carga que quer transportar (em geral, vinculada aos negócios da empresa), em detrimento do transporte de carga geral, e cujos fretes têm como base os do transporte rodoviário, além de possibilitar que defina, ao seu talante, o abandono de trechos ferroviários, propiciando o encolhimento da malha;

**CONSIDERANDO** o caráter lesivo ao interesse público de doação dos bens móveis, previsto no Art. 25, § 4º e 5º, da Lei 13.448/207, conduta vedada pela Lei 8.666/93, Art. 17, Inciso 2, a ;

**RECOMENDA ao Diretor-Geral da ANTT:**

Quanto aos procedimentos:

a) que submeta à Audiência Pública cada um dos pleitos de prorrogação antecipada de contrato de concessão de ferrovias, observando, no que couber, as Diretrizes Gerais para Análise de Impacto Regulatório



propostas pela Casa Civil da Presidência da República, especialmente com relação ao prazo mínimo de 45 (quarenta cinco) dias;

b) que se abstenha de firmar termo aditivo contratual relativo à prorrogação antecipada de quaisquer contratos de concessão ferroviária, até que seja **realizada análise conclusiva pelo TCU** sobre a minuta elaborada pela ANTT **após** análise das contribuições dos agentes;

Quanto à análise de vantajosidade:

c) que se manifeste – tendo em vista o histórico operacional e de investimentos de cada concessionária – sobre o risco de futuras inexecuções contratuais em caso de eventual prorrogação antecipada dos contratos de concessão;

d) que se manifeste, tendo em vista sua expertise, com relação aos pedidos de prorrogação antecipada – nos casos em que se cogita a possibilidade de investimentos alheios ao objeto das próprias concessões ou mesmo a simples renúncia de receitas esperadas pela concessionária – de modo a evidenciar os parâmetros de cálculos e a exatidão dos valores a serem levados em consideração no processo político decisório no âmbito do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, apontando eventual vantajosidade econômica da prorrogação antecipada do contrato em comparação à realização de novo procedimento licitatório;

e) que submeta à audiência pública os dados referentes aos parâmetros de cálculo e os valores apurados com base no histórico operacional e de investimentos das concessionárias, tratado no item anterior, com a participação da sociedade, especialmente em relação ao componente



econômico trazido pelo requisito legal da vantajosidade da prorrogação antecipada;

Quanto aos aspectos técnicos:

f) que considere a oportunidade e relevância de reavaliar a escolha do critério de exclusividade de tráfego e do estabelecimento de cláusulas que tratem do direito de passagem e tráfego mútuo, com a alocação parcial da capacidade da ferrovia preferencialmente a terceiros, com vistas ao desenvolvimento integrado da malha ferroviária nacional;

g) que contemple, no termo aditivo contratual, meios assecuratórios do interesse público, como por exemplo, a vinculação da execução da garantia contratual em caso de não realização tempestiva dos investimentos ou o estabelecimento de cláusula contratual suspensiva ou resolutiva afeta ao não cumprimento das obrigações contratuais;

h) que se abstenha de aceitar a devolução de trechos ferroviários sem que se façam consultas públicas que permitam a manifestação de interesse de eventuais novos operadores ferroviários independentes, garantindo-lhes o direito de passagem nos troncos principais (vide Art. 25, § 2, item III da Lei 13.448/2017);

i) que os fretes ferroviários sejam mais competitivos, e estejam vinculados a uma meta de aumento da inserção do modal ferroviário na matriz de transportes brasileira, cuja meta desejável deveria ser superior a 35%, como a de países da mesma dimensão do Brasil;





j) que realize aprioristicamente o inventário dos bens móveis arrendados às concessionárias, com simultânea triagem do DNIT no sentido de dar nova destinação, principalmente ao material rodante (também máquinas e equipamentos) não utilizados nas operações das concessionárias, que poderiam ser reaproveitados, por exemplo, em trechos de *short lines* ou trens turísticos, ou mesmo em cursos com foco na atividade ferroviária;

Quanto à quitação de passivos:

k) que seja exigida a regularização e **efetiva quitação** de possíveis passivos e débitos existentes e de eventuais descumprimentos contratuais, uma vez demonstrado o atendimento dos requisitos legais e contratuais e a vantajosidade da prorrogação antecipada do contrato em comparação à realização de novo procedimento licitatório, e previamente à assinatura de qualquer termo que aperfeiçoe a renovação contratual.

Com base no artigo 11, § 1º, da Resolução CNMP n.º 164/2017, faz-se impositivo constar que a presente recomendação não esgota a atuação do MPF sobre o tema, não excluindo futuras recomendações ou outras iniciativas com relação aos agentes públicos responsáveis, bem como com relação aos entes públicos e privados com responsabilidade e competência no objeto, especialmente no que se refere à responsabilização dos agentes públicos por atos passados e, eventualmente, futuros nos campos criminais, da improbidade administrativa e civil, inclusive mediante o manejo das medidas necessárias para a eventual recomposição do erário frente ao desfalque de valores eventualmente malversados.

Por fim, consigna o prazo máximo de **10 (dez) dias úteis** contados do recebimento desta Recomendação, para que o Diretor-Geral da



Agência Nacional de Transportes Terrestres comunique se acatará as providências recomendadas.

Brasília, 23 de julho de 2018.

**AUGUSTO ARAS**  
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
COORDENADOR DA 3ª CCR

**LUIZ AUGUSTO SANTOS LIMA**  
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA  
MEMBRO DA 3ª CCR

**THIAGO LACERDA NOBRE**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA  
COORDENADOR DO GT- TRANSPORTES – 3ª CCR

**FERNANDO DE ALMEIDA  
MARTINS**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

**OSMAR VERONESE**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

**ANDRÉ LUIZ MORAIS DE  
MENEZES**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

**CLÁUDIO GHEVENTER**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

**AUREO MARCUS MAKIYAMA  
LOPES**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

**HILTON ARAÚJO DE MELO**  
PROCURADOR DA REPÚBLICA



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00394452/2018 RECOMENDAÇÃO nº 3-2018**

Signatário(a): **ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS**

Data e Hora: **23/07/2018 15:44:06**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **LUIZ AUGUSTO SANTOS LIMA**

Data e Hora: **23/07/2018 22:03:47**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **ANDRE LUIZ MORAIS DE MENEZES**

Data e Hora: **23/07/2018 15:52:15**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **HILTON ARAUJO DE MELO**

Data e Hora: **24/07/2018 10:08:55**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS**

Data e Hora: **23/07/2018 15:47:36**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **THIAGO LACERDA NOBRE**

Data e Hora: **23/07/2018 20:29:41**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **OSMAR VERONESE**

Data e Hora: **23/07/2018 15:53:25**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES**

Data e Hora: **24/07/2018 15:14:50**

Assinado com certificado digital

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 14887EA5.A72C0098.81E6E420.593477E9



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Assinatura/Certificação do documento **PR-MA-00024230/2018 RECOMENDAÇÃO**

.....  
Signatário(a): **GABRIEL CORREIA DE FARIAS**

Data e Hora: **27/07/2018 16:59:56**

Certificado com login e senha

.....  
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave DBD8974F.ADBC88FD.404D9370.CDDCB46F