



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DAP

RELATORIA: DAP

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 5/2021

OBJETO: PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DA DELIBERAÇÃO 523/2020 - VÍCIOS OCULTOS - RMC

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.003860/2021-75

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ MANIFESTAÇÃO

PROPOSIÇÃO DAP: PELO INDEFERIMENTO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Tratam-se de pedidos de reconsideração formulado pela Subconcessionária Rumo Malha Central S.A. (RMC) em face da Deliberação nº 523, de 15 de dezembro de 2020, que deu provimento parcial às reclamações formuladas pela RMC em face de supostos vícios ocultos flagrados na infraestrutura ferroviária subconcedida.

2. DOS FATOS

2.1. Por força de cláusula constante do Contrato de Subconcessão (Cláusula 3.1, inciso III, item “a”) firmado entre a União, a Valec e a RMC, a Subconcessionária vencedora do leilão vinculado ao Edital de Concorrência Internacional nº 02/2018 tem o direito de reclamação em face de eventuais vícios ocultos por ela flagrados após a Data de Assunção.

2.2. Assim, a Subconcessionária apresentou as reclamações, de forma tempestiva, oportunidade em que alegou que foram identificados supostos vícios ocultos, os quais foram detalhadamente apresentados nas Reclamações e nos Relatórios Técnicos.

2.3. Foram instaurados processos administrativos para cada uma das 12 (doze) reclamações e, em seguida, foram encaminhados Ofícios à Valec para que esta se manifestasse acerca dos vícios encontrados pela Subconcessionária. Após análise pela área técnica, foi encaminhado à Diretoria Colegiada o processo 50515.058983/2020-01, contendo a análise da área técnica, para análise e deliberação.

2.4. A Diretoria Colegiada, por meio da Deliberação nº 523, de 15 de dezembro de 2020, deu provimento parcial às reclamações formuladas pela Subconcessionária, tendo permitido, por intermédio deste mesmo ato, a formulação de pedido de reconsideração em face da decisão.

2.5. A RMC formulou, no âmbito dos presentes autos, pedidos de reconsideração em razão da Deliberação. Os autos foram encaminhados à Diretoria para análise do pedido. Em seguida, foi realizada diligência à SUFER (Despacho DAP5014864) para colher subsídios acerca dos pedidos de reconsideração formulados, os quais foram fornecidos por meio da Nota Informativa 08/2021/GECOF/SUFER/DIR (SEI 5027360).

2.6. São os fatos. Passa-se, a seguir, à análise processual.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. De início, afere-se que a RMC protocolou, ao todo, 12 (doze) reclamações de supostos vícios ocultos encontrados na malha ferroviária a ela subconcedida, sendo instaurados processos administrativos específicos para cada uma. Assim, foram apresentados 12 (doze) pedidos de reconsideração em face da Deliberação nº 523/2020.

3.2. Como salientado acima, a Superintendência de Transportes Ferroviários – SUFER realizou análise das argumentações formuladas pela Subconcessionária em cada um de seus pedidos de reconsideração, conforme se afere da Nota Informativa nº 08/2021/GECOF/SUFER/DIR (SEI 5027360), com a qual manifesto minha concordância e passa a integrar a fundamentação deste Voto.

Do prazo previsto na Subcláusula 2.6 do Anexo 5 do Contrato:

3.3. Antes de adentrar na análise das alegações trazidas nos pedidos de reconsideração, se mostra válido realizar algumas observações acerca do prazo previsto na Subcláusula 2.6 do Anexo 5 do Contrato de Subconcessão firmado com a RMC, a qual estabelece termo para a ANTT emitir decisão acerca das reclamações formuladas pela Subconcessionária, senão vejamos:

2.6 A ANTT terá o prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir do recebimento da manifestação da Interviente Subconcedente, para emitir decisão definitiva acerca da reclamação da Subconcessionária. (grifos nossos)

3.4. O mencionado prazo foi prorrogado por 60 (sessenta) dias, tendo a SUFER alertado, tanto no Despacho GECOF (SE4997279), como na Nota Informativa 08/2021, acerca de que o referido prazo finda em 09 de fevereiro de 2021.

3.5. Contudo, se mostra relevante ressaltar que o pedido de reconsideração não possui natureza jurídica de recurso. É o que se depreende da Nota nº 00761/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 4866857), emitida no âmbito dos autos 50515.013795/2018-21, senão vejamos:

5. O pedido de reconsideração é cabível em face de qualquer decisão administrativa, servindo como importante ferramenta para levar ao conhecimento da Administração Pública questões que podem repercutir no interesse público. De outro lado, o pedido de reconsideração é dotado de efeitos recursais, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria decidida a outra autoridade revisora nem suspende os efeitos da decisão proferida. O pedido de reconsideração também não tem o efeito de suspender os prazos para a interposição dos recursos cabíveis. Por meio do pedido de reconsideração, a Administração Pública pode tomar conhecimento e agir em matérias nas quais detenha o poder de auto tutela, revendo o ato objeto do pedido. (grifos nossos)

3.6. Portanto, o pedido de reconsideração não possui o efeito devolutivo do recurso, ou seja, não devolve a matéria decidida a outra autoridade, podendo a Administração agir em matérias nas quais detenha o poder de autotutela. Assim, entende-se que, com a Deliberação nº 523/2020, já restou cumprido o disposto no Contrato de Subconcessão, tendo a ANTT emitido decisão definitiva em 15 de dezembro de 2020.

Processo nº 50500.075312/2020-66 – Aspectos ambientais e faixa de domínio:

3.7. Neste pedido, a Subconcessionária alega que teria havido omissão por parte da ANTT na análise da documentação por ela trazida aos autos pelos processos de reintegração de posse e pelas obrigações decorrentes de manutenção da faixa de domínio.

3.8. Sobre esse assunto, a área técnica assim se manifestou (Nota Informativa 08/2021 – SEI 5027360):

Foi alegado que houve omissão por parte da ANTT quanto à análise da documentação trazida pela RMC e da responsabilidade da VALEC pelos processos de reintegração de posse e pelas obrigações decorrentes da manutenção da faixa de domínio. A documentação apresentada foi analisada conforme consta da NT SEI N° 5478/2020/COFERSP/URSP, na qual se concluiu não se tratar nem de situação fundiária irregular, tampouco de processo judicial de desapropriação em andamento, haja vista que, conforme informado pela própria RMC, a desapropriação do imóvel em questão foi realizada em 2011.

Embora, tenha insistido que as questões levantadas na reclamação são anteriores ao processo de subconcessão e, por isso, se caracterizariam como vícios ocultos, a resposta da Comissão de Outorga na Ata de Esclarecimentos, à página 89, não deixa dúvidas de que são de responsabilidade da Subconcessionária, sejam eles decorrentes de fatos geradores anteriores ou posteriores à Data de Assunção, devendo ser excetuados os vícios ocultos, em conformidade com o item 12.3(ii)(gg) do Contrato de Subconcessão. Ademais, as invasões na faixa de domínio são problemas que poderiam ser facilmente identificados visualmente, bem como o andamento do processo de desapropriação ou desocupação, quando da visita técnica que foi franqueada a todas as licitantes, não havendo que se falar, portanto, em vício oculto, no caso de invasões. (grifos nossos)

3.9. Portanto, verifica-se que não assiste razão à RMC, uma vez que além de se tratar de situações de responsabilidade da própria Subconcessionária, não caracterizam vícios ocultos, levando-se em consideração serem fatos de conhecimento público e notório.

Processo nº 50500.075055/2020-62 – Variante do Rio Preto:

3.10. Neste ponto, a RMC retoma a argumentação realizada na reclamação original acerca de supostos vícios ocultos que acometeriam as condições geomecânicas dos taludes da Variante de Rio Preto.

3.11. As argumentações trazidas à baila são basicamente as mesmas que já foram analisadas pela ANTT por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 5300/2020/COFERSP/URSP (5288083) e versam sobre supostas insuficiência de informações acerca do Anexo 18 do Edital, da impossibilidade de realização de inspeção técnica complexa durante as visitas do procedimento licitatório, da proteção da confiança e da segurança jurídica.

3.12. Com relação a esses itens, reitero as argumentações realizadas na NOTA TÉCNICA SEI N° 5300/2020/COFERSP/URSP, sendo interessante destacar o que se segue:

5.3. O Relatório VALEC nº 80-RL-0300D-00-5015 cita, já na introdução, que "foram identificadas diversas seções transversais ao longo do trecho com possibilidade de escorregamento, devido à presença de água nas faces do talude e ao material da primeira camada já escorregado". Em seguida, apresenta as análises de estabilidade dos taludes, acompanhadas de boletins de sondagens, e, no final, faz algumas recomendações.

5.4. Não obstante, o próprio Anexo 18 do Edital, na aba de passivos ambientais da Extensão Sul, lista os processos erosivos nos taludes de corte nos km 363 e 364, nas proximidades dos viadutos ferroviários 02 e 03, e apresenta fotos, inclusive, conforme mostra a figura a seguir.

5.5. De igual modo, o citado problema também foi listado na aba de passivos construtivos da Extensão Sul do mesmo Anexo 18, que aponta a instabilidade em corte em rocha no Viaduto 03, no km 363,960, também com disponibilização de foto.

5.6. Desnecessário afirmar que o Anexo 18 do Edital consiste na relação de passivos ambientais, construtivos e por invasões na faixa de domínio e, por certo, os defeitos nele listados não são vícios ocultos. Inclusive, esse entendimento foi reiterado diversas vezes pela Comissão de Outorga na Ata de Respostas aos Pedidos de Esclarecimentos, que, em conformidade com o item 6.3 (i) do Edital, passou a integrá-lo. Exemplos podem ser vistos nas págs. 158 e 210, *in verbis*:

(...)

5.7. Na pág. 109 da Ata, a Comissão de Outorga também faz esclarecimento nesse mesmo sentido:

(...)

5.8. Ademais, cabe salientar que o Relatório Técnico da empresa Zacarin (SEI 3817193), contratada pela Subconcessionária, foi produzido a partir de uma vistoria realizada no local no dia 26/12/2019, conforme se extrai de sua pág. 3. Por seu turno, o Relatório Técnico da Sysfer (SEI 3817192), também contratada pela Subconcessionária, cita, na pág. 3, que as inconformidades em comento foram constatadas visualmente em vistoria realizada entre o período de 01 e 03/12/2019.

5.9. Portanto, além de o defeito constar de Relatórios da VALEC e do próprio Anexo 18 do Edital,

sua constatação pela Subconcessionária se deu por meio de análises visuais. Ainda que fossem demandados estudos específicos para a dimensionamento da correção do defeito, como ensaios e sondagens, fato é que o defeito era passível de ser verificado visualmente, como, de fato, o foi.

5.10. De acordo com o Parecer nº 00408/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI), o que diferencia um vício oculto das hipóteses de passivo construtivo, de inconformidade construtiva e de anomalia da tecnologia construtiva é a sua condição de **absconso ao primeiro olhar, a demora em ser perceptível, a dificuldade e a complexidade em atestá-lo.**

(...)

5.16. No que se refere ao item "b", ao contrário do que afirma a Subconcessionária, a VALEC não previu apenas o abatimento dos taludes, mas, também, diversas outras medidas. No Relatório VALEC nº 80-RL-0300D-00-5015 (SEI 4223272), lê-se, na pág. 12, a recomendação para que, em todas as seções transversais críticas, fossem construídas valetas, instalados drenos horizontais profundos e barbacãs, removidos matacões e que fosse feita a proteção das faces dos taludes.

5.17. Independentemente disso, não se pode olvidar que a estimativa feita pela VALEC por certo não era vinculativa, à luz da alocação de riscos do Contrato, que, no item 27.1.xiii, impôs à Subconcessionária o risco da correção, prevenção, remediação e gerenciamento do passivo ambiental e construtivo, cujo fato gerador seja anterior ou posterior à Data de Assunção, e que o item 27.1.xiii atribuiu à Subconcessionária o risco pelas características geológicas das áreas destinadas à ferrovia.

(...)

5.20. No que tange ao item "c", de fato, os defeitos relatados comprometem a segurança da ferrovia e deverão ser corrigidos, sob as expensas da Subconcessionária, à luz da alocação de riscos do Contrato, detalhada anteriormente no item "b".

5.21. O item 2.2 do Anexo 5, mencionado pela Subconcessionária, trata do procedimento de reclamação de vícios ocultos. Assim, para ser deferido, além de comprometer a segurança, o vício deve ser classificado como oculto, o que não se verifica no caso em tela, conforme exposto na análise ao item "a", supra.

3.13. Além disso, a Subconcessionária alude que o item VIII do Acórdão 1.103/2013-Plenário, do Tribunal de Contas da União, em momento algum menciona acerca da Variante do Rio Preto como vício já conhecido, motivo pelo qual deveria ser considerado como vício oculto.

3.14. Ocorre que, como bem salientado pela SUFER, o vício em questão se situa na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul, a qual não foi escopo do mencionado Acórdão, motivo pelo qual não poderia ser feita qualquer menção a ele. Além disso, a ausência de menção a determinado vício em Acórdão do TCU não o caracteriza como vício oculto.

3.15. Diante disso, verifica-se que não assiste razão à RMC também com relação a esta reclamação.

Processo nº 50500.071423/2020-01 – Dormentes:

3.16. Neste ponto, a Subconcessionária realizou reclamação alegando que a ANTT teria se baseado na argumentação de que o Anexo 18 do Edital faz menção a diversos dormentes fissurados, quebrados e com ferragens expostas. Contudo, segundo a reclamante, existiriam dormentes com defeitos construtivos ocultos, que não apresentariam manifestações patológicas visíveis e que atenderiam às especificações dos itens 5.9 a 5.12 do Apêndice B do Anexo I do Contrato de Subconcessão. Seriam, portanto, vícios ocultos.

3.17. Alega, ainda, que a VALEC (Interveniente Subconcedente) ajuizou ação em face das construtoras em razão de vícios na fabricação de dormentes no Tramo Norte.

3.18. Neste ponto, a área técnica assim se manifestou (Nota Informativa 08/2021 – SEI 5027360):

Como análise preliminar sobre esse ponto, conforme citado na NOTA TÉCNICA - ANTT 5333 (4498821), a Comissão de Outorga deixou claro aos licitantes que dormentes inservíveis não seriam considerados vícios ocultos. Inclusive, esse posicionamento da Comissão foi dado em resposta a questionamentos análogos ao argumento em tela, como, por exemplo, se dormentes até então não trincados, mas que poderiam vir a trincar posteriormente seriam considerados vícios ocultos, e a Comissão esclareceu que não o seriam. **Quanto aos processos judiciais, cabe salientar que versam sobre o Tramo Norte, que não faz parte da subconcessão da RMC. (grifos nossos)**

3.19. Ademais, a Subconcessionária alega que não foi possibilitada aos licitantes a realização de inspeção técnica complexa durante as visitas do procedimento licitatório.

3.20. Entretanto, a realização de inspeções técnicas complexas não foi ofertada aos licitantes devido à sua inviabilidade de realização no intervalo compreendido entre a publicação do Edital e a data de entrega das propostas. Além disso, pelo fato de se tratarem de dormentes inservíveis, que não dão ensejo, portanto, ao reequilíbrio por vícios ocultos, conforme alertado pela Comissão de Outorga, não faz sentido a análise de questões afetas a ensaios e visitas para detecção de vícios que não são considerados ocultos em sua concepção.

3.21. A RMC afirma, ainda, que a ANTT tem o entendimento de que se determinado vício não consta no Acórdão nº 1.103/2013-Plenário do TCU, indica se tratar de um vício oculto.

3.22. Contudo, a ANTT, na verdade, tem entendimento diverso, qual seja: se determinado defeito foi citado no Acórdão, não pode ser considerado como vício oculto, em virtude de ser de conhecimento público e notório. Assim, o fato de não constar no Acórdão da Corte de Contas não permite concluir se tratar de um vício oculto.

3.23. Por fim, convém salientar que a Comissão de Outorga esclareceu, de forma clara e incontestada, que dormentes inservíveis não seriam considerados como vícios ocultos. Ademais, convém rememorar que a listagem constante no Anexo 18 do Edital não é exaustiva. Portanto, o fato de determinado defeito não constar na lista do Anexo 18 não configura, por si só, vício oculto.

Processo nº 50500.070261/2020-86 – Geometria:

3.24. Nesta reclamação, a RMC afirma existirem vícios ocultos com relação à geometria da superestrutura da ferrovia. De acordo com a reclamação teriam sido flagrados, após inspeção com

carro controle, 146 km (cento e quarenta e seis quilômetros) de ferrovia com necessidade de correção, sejam por problemas geométricos ou de bitola.

3.25. Sobre o tema, se mostra necessário salientar que a própria Interviente Subconcedente afirmou que o Tramo Central estaria sem manutenção desde 2014, ano em que começou a receber operação ferroviária, sendo compreensível, portanto, que, por conta da ausência de manutenção, as condições geométricas obtidas a partir da passagem do carro controle não seriam as mesmas que de uma ferrovia recém construída.

3.26. Ademais, tais condições são passíveis de aferição na inspeção da ferrovia realizada pela subconcessionária antes do leilão, sendo que a Rumo realizou visitas técnicas em janeiro e fevereiro de 2019, a fim de realizar estudos mais detalhados. É o que se depreende da Nota Técnica – ANTT 5557 (SEI 4590111):

Dito isso, percebe-se que os vícios sugeridos de geometria na superestrutura ferroviária transferida à RMC não se enquadra no pressuposto (ii) **a ferrovia e as obras em andamento foram visitadas e vistoriadas pelas licitantes e assim já teria sido possível aferir previamente o atendimento a normas técnicas e parâmetros construtivos, ter-se-á como vício oculto apenas aquele defeito - irrelevável num primeiro momento - que demanda criteriosa investigação ou aprofundado exame para ser constatado** expressado no Parecer, visto que, conforme consta do Comunicado Relevante nº 005/2019 (SEI 3992024), antes mesmo da realização do leilão, os licitantes tiveram a possibilidade de visitar as obras da Ferrovia Norte-Sul, bem como tiveram acesso a todos os projetos e demais documentos entregues pela VALEC à ANTT, podendo, assim, conhecer melhor o empreendimento. Ademais, **a Rumo realizou visita nos meses de janeiro e fevereiro de 2019, com o intuito de realizar estudos mais detalhados, segundo consta.** Ainda, conforme transcrito acima, a Procuradoria manifestou-se no sentido de que o vício oculto não se confunde com as correções entendidas como sendo passivo construtivo, dado que essa obrigação envolve a realização de obras, serviços ou outras medidas que não tenham sido executadas de acordo com o projeto ou que tenham sido feitas de forma incompleta. Nessa perspectiva, em relação às inconformidades construtivas do presente pleito, fica configurada a responsabilidade da Subconcessionária pelas correções e adequações que julgar pertinentes, sem direito ao reequilíbrio econômico-financeiro estabelecido no Contrato.

3.27. A reclamante argumenta, ainda, que houve inobservância do princípio da motivação por parte da ANTT, indicando que a Agência apenas teria tecido breves considerações sobre o alegado na Reclamação.

3.28. Contudo, não é o que se afere dos autos. Verifica-se da NOTA TÉCNICA SEI Nº 5557/2020/COFERCE/URCE (SE4590111) que, de posse das informações contidas na Reclamação da RMC e das informações prestadas para a VALEC, foi realizada análise pormenorizada acerca dos vícios reclamados.

3.29. Como salientado anteriormente, os serviços de nivelamento e alinhamento foram realizados no processo de construção da ferrovia. Ademais, conforme se afere da Subcláusula 12.3 (ii) (ff) do Contrato de Subconcessão, é de responsabilidade da Subconcessionária a correção dos passivos decorrentes de fatos geradores anteriores ou posteriores à Data de Assunção:

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

[...]

(ff) responsabilizar-se pela correção dos passivos ambientais, construtivos, e por invasões à faixa de domínio, bem como pelo ônus e despesas relacionadas, sejam elas decorrentes de fatos geradores anteriores ou posteriores à Data de Assunção.

3.30. Convém salientar que os passivos construtivos anteriores ou posteriores à Data de Assunção não darão ensejo a reequilíbrio contratual (Subcláusula 27.1 [xiii]). Tais vícios, portanto, não podem ser considerados como ocultos.

3.31. A Subconcessionária aduz, ainda, que se determinados vícios não constam das informações disponibilizadas pela VALEC, ela poderia concluir pela inexistência de outros vícios.

3.32. Sobre esses assuntos, a área técnica assim se manifestou:

Quanto ao item VIII. DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, em que a Subconcessionária alega que se os vícios existentes não constavam das informações e documentos disponibilizados pela VALEC, é lícito concluir que a Subconcessionária deveria poder confiar no próprio Poder Concedente, e entender pela inexistência de outros vícios, além daqueles elencados nos documentos e informações da própria VALEC, tem-se como análise preliminar queo **Edital não tem esse entendimento de que as informações e documentos disponibilizados pela VALEC constituiriam uma listagem exaustiva dos defeitos da ferrovia. (grifos nossos)**

3.33. Além disso, traz aos autos novamente a equivocada interpretação de que se determinado vício não consta no Acórdão do TCU, seria caracterizado como oculto. Como já salientado acima, o entendimento é de que se determinado vício foi citado no Acórdão, não pode ser considerado como vício oculto, em virtude de ser de conhecimento público e notório. Contudo, o fato de não constar no Acórdão da Corte de Contas não permite concluir se tratar de um vício oculto.

3.34. Pelo exposto, verifica-se que não merecem guarida as argumentações trazidas pela reclamante.

Processo nº 50500.065689/2020-15 – Lastro:

3.35. A RMC realizou reclamação de que teriam sido identificados vícios ocultos no lastro aplicado na ferrovia, tanto de forma qualitativa, como de forma quantitativa.

3.36. Sobre esse tema, a SUFER reiterou o disposto na NOTA TÉCNICA SEI Nº 5404/2020/COFERSP/URSP (SE4533482) e acrescentou, nos termos da NOTA INFORMATIVA SEI Nº 8/2021/GECOF/SUFER/DIR (SEI 5027360), o seguinte:

Conforme o Pedido de Reconsideração, constante do **Documento 02.5 (4986578)**, a RMC afirma que "a cláusula 27.2 exclui da Subconcessionária toda e qualquer responsabilidade decorrente de alterações normativas: "A Subconcessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Subconcessionária, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...) Mudança

nas Especificações Técnicas Mínimas em decorrência de novas exigências de procedimentos de segurança ou operação por solicitação da ANTT ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas brasileiras”.

As “Especificações Técnicas Mínimas” supra mencionadas referem-se “aos parâmetros e indicadores técnicos mínimos obrigatórios para a exploração da infraestrutura ferroviária e prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas, nos termos do Caderno de Obrigações” (item 1.1 (s) do contrato), não cabendo a interpretação dada pela Subconcessionária à cláusula 27.2, uma vez que não houve mudança nessas especificações. Cabe lembrar ainda que as normas NBR não se caracterizam como legislação ou regulamentação, mas sim diretrizes mínimas para a boa execução das atividades, que podem ser obrigatórias, se determinadas por lei.

Ademais, como já consta da NT SEI N° 5404/2020/COFERSP/URSP, vícios, entendidos pela RMC como ocultos, com base nos documentos disponibilizados, não podem ser assim considerados, haja vista que não só era possível identificá-los durante o processo licitatório, como também de que já era do conhecimento das licitantes a existência deste tipo de problema, das suas consequências e inclusive de estimativa de custo para solução. É sabido também que a relação presente no Anexo 18 não é exaustiva. (grifos nossos)

3.37. Portanto, não nos parece assistir razão à reclamante, uma vez que era de conhecimento público que a infraestrutura ferroviária continha problemas com o lastro, contendo exemplos de tais problemas especificados no rol do Anexo 18 do Edital. Vale reforçar, mais uma vez, que tal relação não é exaustiva.

3.38. Assim, é de se esperar que os licitantes considerassem tais situações para a elaboração de suas propostas. Pelo exposto, entendo que não merecem prosperar as argumentações ventiladas pela Rumo.

Processo n° 50500.076263/2020-89 – Ponte sobre o Rio Parnaíba:

3.39. A reclamação trata sobre supostos vícios ocultos identificados na obra de arte especial: Ponte sobre o Rio Parnaíba. Em seu pedido de reconsideração, a RMC alega novamente os mesmos argumentos ventilados em sua reclamação, tais como: insuficiência de tempo para efetuar a avaliação durante a licitação; lista vários motivos (proteção, intempéries) que mostram que as vigas longarinas, instaladas ou não, comprometerão a segurança estrutural; e que a única forma de verificar os aludidos vícios ocultos seria por meio de estudos específicos, análises etc.

3.40. Por meio da NOTA INFORMATIVA SEI N° 8/2021/GECOF/SUFER/DIR, a SUFER assim se manifestou acerca do tema:

Em sede de análise preliminar, verifica-se que a Subconcessionária não traz argumentos novos aos já elencados quando da reclamação.

De todo modo, os relatórios da contratada da Valec demonstram que havia comprometimento de algumas vigas longarinas, material que foi apresentado no próprio relatório da RMC e que, de acordo com a Valec estaria disponível aos licitantes. Os relatórios da RMC ainda não afirmam que, excetuando-se as vigas, haja sérios comprometimentos dos demais componentes da OAE. Entretanto demonstram vários problemas de obra não acabada sujeita à intempéries, problemas que já existiam quando da licitação e que tenderiam a se agravar se abandonada por mais algum tempo.

Além disso, os mesmos relatórios fotográficos fazem diversas menções à “análises visuais”, confirmando que boa parte dos chamados vícios não eram ocultos. Vários dos ensaios e testes minuciosos apenas comprovaram o que as análises visuais indicavam como possível.

Por fim, mesmo que não houvesse tempo de executar testes mais profundos nas estruturas, a prudência deveria ter sido usada para avaliar que, valores maiores que os habituais para conclusão da OAE, seriam necessários, uma vez que o problema já era conhecido. (grifos nossos)

3.41. Portanto, verifica-se que os fatos ora alegados já eram de conhecimento das participantes da licitação (por meio de relatórios de empresa contratada pela VALEC) e de fácil constatação (análise visual). Desta forma, a decisão acerca deste ponto não merece reparo.

Processo n° 50500.075290/2020-34 – Inclinação de rampas e Dimensão mínima de raio das curvas:

3.42. A reclamação ora em questão cuida de supostos vícios ocultos identificados na infraestrutura ferroviária com relação à rampa máxima e ao raio mínimo de curva, que impactam diretamente na capacidade útil e velocidade de percurso do trem-tipo.

3.43. O pedido de reconsideração não traz em seu bojo nenhum fato novo, tendo a área técnica se manifestado sobre o tema da seguinte forma (NOTA INFORMATIVA SEI N° 8/2021/GECOF/SUFER/DIR – SEI 5027360):

Da análise do pedido, a RMC não considerou o Comunicado Relevante n° 05/2019 pois, conforme o pedido de reconsideração, este comunicado não se tratava da divergência quanto à geometria da via no que tange ao ângulo de inclinação e raio mínimo de curva, embora em seu conteúdo houvesse a menção da disponibilização dos projetos da VALEC e, assim, era possível que se realizassem a análise e a comparação da inclinação das rampas e o raio das curvas.

No item 49 do pedido, foram utilizados dados anteriores à inspeção técnica de verificação realizada pela ANTT, os mesmos que constam da reclamação apresentada pela Subconcessionária, para confirmar a existência de vício oculto no trecho situado na região da Serra do Rio Preto (Santa Helena – São Simão). Estes dados encontram-se equivocados, conforme já indicado na NT SEI N° 5393/2020/COFERSP/URSP durante a inspeção, foi constatado que as divergências apontadas na Reclamação eram decorrentes de erros nos locais informados e, em um dos segmentos, no cálculo da inclinação da rampa, em virtude de falhas quando da conversão das posições quilométricas utilizadas nos projetos. É possível verificar as informações corretas na tabela do item 22 da NT SEI N° 5393/2020/COFERSP/URSP, as quais confirmam que os dados do *as built* são os mesmos contidos nos projetos geométricos. (grifos nossos)

3.44. Diante disso, verifica-se que o pedido de reconsideração da reclamante não merece acolhimento, visto que os defeitos identificados não se caracterizam como ocultos, já que poderiam ser identificados antes do leilão, especialmente pelo Comunicado Relevante n° 05/2019.

Processo n° 50500.069474/2020-65 – Soldas dos Trilhos:

3.45. A presente reclamação cuida de supostos vícios ocultos encontrados na malha ferroviária subconcedida com relação a soldas defeituosas. A ANTT deu parcial provimento,

entendendo pela existência de soldas defeituosas no Tramo Central e na Extensão Sul, mas que as soldas defeituosas no Tramo Central já seriam de conhecimento público, pois constavam no Acórdão 1.103/2013-Plenário do TCU.

3.46. Assim, a Agência reconheceu como vícios ocultos apenas as soldas defeituosas identificadas na Extensão Sul e, por essa razão, a Diretoria determinou a instauração de procedimento administrativo específico para a realização do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

3.47. A RMC formulou pedido de reconsideração pleiteando pelo reconhecimento como vícios ocultos as soldas defeituosas flagradas também no Tramo Central da malha ferroviária.

3.48. Sobre o mencionado pedido de reconsideração, a SUFER teceu os seguintes esclarecimentos:

A Subconcessionária traz, no item VII.a. DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO. Do Acórdão TCU nº 1.103/2013-Plenário, o argumento de que é inequívoco que não há a menor possibilidade de extrair da determinação de gestão para controle qualitativo das soldas, constante do Acórdão, qualquer menção evidente e cristalina, baseada em aspectos de ordem técnica, relativas ao descumprimento ou falha dos procedimentos de execução dos processos de produção de soldas, assim como o Acórdão também não identifica nenhum defeito. O Acórdão apenas determinou à VALEC que apresentasse informações relativas ao estabelecimento de sistema de gestão para controle e registro de qualidade de trilho e solda. **Apenas pelo fato de que o Acórdão mencionou a inexistência de gestão e controle de qualidade adequados para as soldas (ou seja, que tal informação é de notório e público conhecimento), presumiu-se que toda as 154.166 soldas executadas ao longo do Tramo Central possuem defeitos pré-existentes, e isso sem qualquer comprovação técnica.**

(...)

Assim, o que se vê é que, no Tramo Central, a contratante dos serviços de solda (VALEC) sequer possuía registros da realização dos serviços. Além disso, vê-se que nas auditorias foi verificada a dureza do trilho na região próxima às juntas soldadas e foram verificados desvios em relação à dureza aceitável. Portanto, s.m.j., os defeitos nas soldas do Tramo Central eram evidentes.

Sobre o item VII.b. DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO. Da amostra inspecionada, a Subconcessionária concorda com o entendimento adotado pela Agência, no sentido de que a amostragem de 5,35% do total de soldas não é suficiente para representar a condição da totalidade das soldas. **No entanto, e apesar de ser tecnicamente cabível e adequado, é entendido que o altíssimo custo dessa apuração não poderia ser imputado à subconcessionária.**

Da análise preliminar, **entende-se que os eventuais cálculos de dispêndios para correção de vícios ocultos serão realizados em processo destinado a esse fim, ainda a ser instaurado, e, portanto, não são objeto desta análise.**

(...)

Sobre o assunto, como análise preliminar, tem-se a afirmar que **os detalhes do levantamento da extensão do vício, como metodologia a ser utilizada, serão discutidos em processo destinado a esse fim, ainda a ser instaurado, e, portanto, não são objeto desta análise.**

(...)

Acerca do item VII.e. DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO. Ausência de manutenção, em que alega que existiam contratos de manutenção vigentes no Tramo Central, anteriormente à Data de Assunção do sistema ferroviário pela Subconcessionária, como análise preliminar, ocorre que a própria VALEC citou, na **NOTA TÉCNICA N° 6/2020/GGATE-VALEC/SUCON-VALEC/DIREN-VALEC/PRESI-VALEC** que o Tramo Central estava sem manutenção desde 2014.

Sobre o item VIII. DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, segundo o qual, quaisquer outros vícios verificados pela Subconcessionária que não estivessem explicitados nas informações e documentos fornecidos pela VALEC, caracterizar-se-iam como vícios ocultos, tem-se, como análise preliminar, que **Edital não adotou esse entendimento de que as informações e documentos disponibilizados pela VALEC constituiriam uma listagem exaustiva dos defeitos da ferrovia. (grifos nossos)**

3.49. Assim, em que pese o alegado pela Subconcessionária, verifica-se que não merece prosperar a tese de reconhecimento de vícios ocultos relativos às soldas defeituosas no Tramo Central, já que era de conhecimento público a existência de tais vícios, evidenciado pelo Acórdão do TCU.

3.50. Pelo exposto, entendo por manter o provimento parcial da reclamação para reconhecer a existência de vícios ocultos (soldas defeituosas) na Extensão Sul.

Processo nº 50500.069465/2020-74 – Alívio de Tensão:

3.51. A reclamação constante nos autos em epígrafe trata de supostos vícios ocultos relacionados ao alívio de tensão nos trilhos da infraestrutura ferroviária subconcedida à Rumo.

3.52. A Agência deu parcial provimento à reclamação, reconhecendo a existência de tensão residual nos trilhos no Lote 25 da Extensão Sul, por se tratar de defeito irrevelável ao primeiro olhar e que, neste Lote, foi demonstrado que o serviço de alívio de tensão foi realizado de forma incorreta pela Valec.

3.53. A RMC formulou pedido de reconsideração pleiteando o reconhecimento dos vícios apontados como ocultos, que os custos necessários para a apuração do total dos vícios também sejam objeto de reequilíbrio, e o reconhecimento dos vícios nos Lotes 2, 10, 11, 14, 15 e SN+01 (Ramal de Anápolis), que não foram mencionados no Acórdão do TCU.

3.54. Acerca do pedido de reconsideração formulado, a área técnica da ANTT assim se manifestou (NOTA INFORMATIVA SEI Nº 8/2021/GECOF/SUFER/DIR – SEI 5027360):

(...)

Em análise preliminar, tem-se que no item 149 do Acórdão nº 1.103/2013-Plenário, que trata do Tramo Central, lê-se que: **"A Valec não evidenciou o levantamento diário pelo período mínimo de um ano por meio de termógrafos [para o levantamento da faixa de temperatura neutra], nem registros de execução do referido serviço, nem apresentou os registros relacionados à execução dos serviços de alívio de tensões nos trilhos nos onze lotes auditados (100% dos lotes)."**

Vê-se que o Acórdão afirma que a VALEC não fez o levantamento da faixa de temperatura neutra, que, de acordo com a Norma VALEC 80-ES-050A-18-8001, era de sua responsabilidade, e

tampouco apresentou os registros dos serviços do alívio de tensão nos lotes auditados.

Considerando que é necessária a definição da faixa de temperatura neutra para o procedimento de alívio de tensão, conforme consta da referida norma da própria VALEC, e considerando que para o Tramo Central a VALEC não apresentou esse levantamento e tampouco apresentou registros da execução dos serviços, s.m.j., é evidente que os serviços de alívio de tensão não foram realizados ou foram realizados incorretamente.

Quanto ao trazido pelo item IV.b. DAS RAZÕES PARA A RECONSIDERAÇÃO. Da caracterização de vícios ocultos, que não há qualquer comprovação de que os serviços de alívio de tensão foram realizados pela VALEC, sem sequer se adentrar no mérito das condições em que o serviço teria sido realizado, como análise preliminar, a decisão da ANTT não se baseou no fato de que a os serviços teriam sido realizados no Tramo Central pela VALEC, mas, sim, no fato de que, naquele segmento, o defeito de alívio de tensão não pode ser classificado como vício oculto, uma vez que constou de Acórdão do TCU e que já houve tráfego ferroviário no Tramo Central e, nessa situação, o alívio de tensão pode ser considerado como atividade periódica de manutenção.

(...)

Como análise preliminar, ocorre que a própria VALEC citou, na NOTA TÉCNICA N° 6/2020/GGATE-VALEC/SUCON-VALEC/DIREN-VALEC/PRESI-VALEC, que o Tramo Central estava sem manutenção desde 2014.

(...)

Como análise preliminar, o Edital não adotou esse entendimento de que as informações e documentos disponibilizados pela VALEC constituiriam uma listagem exaustiva dos defeitos da ferrovia. (grifos nossos)

3.55. Ademais, como assinalado para o processo n° 50500.069474/2020-65, entendo que os eventuais dispêndios necessários para a apuração da extensão dos defeitos não podem ser imputados à Subconcessionária.

3.56. Com relação ao reequilíbrio contratual decorrente dos vícios ocultos (alívio de tensão dos trilhos), que acometem a infraestrutura do Lote 2S da Extensão Sul, será instaurado processo específico para tanto.

3.57. Diante do exposto, verifica-se que o pedido de reconsideração não merece prosperar, mantendo-se, portanto, o provimento parcial da reclamação ora em análise.

Processo n° 50500.075616/2020-23 – Linhas de Transmissão e Distribuição:

3.58. A reclamação de que tratam os autos acima indicados se refere a supostos vícios ocultos na malha ferroviária subconcedida no que concerne às linhas de transmissão e distribuição.

3.59. Após auditoria, constatou-se a necessidade de se realizar o remanejamento de algumas linhas de transmissão e distribuição para garantir a segurança operacional da ferrovia.

3.60. A ANTT não entendeu como procedente a reclamação, por se tratar de passivo construtivo, e não vício oculto.

3.61. A RMC apresentou pedido de reconsideração solicitando a revisão do entendimento para que se considere os defeitos por ela apontados como vícios ocultos.

3.62. A Subconcessionária não apresentou fatos novos no seu pedido. Contudo, a SUFER assim se manifestou sobre as argumentações ventiladas pela reclamante:

Apesar da Subconcessionária requerer que a Reclamação em questão seja qualificada como vício oculto, alegando a impossibilidade de realização de inspeção técnica complexa durante as visitas realizadas durante o procedimento licitatório, reitera-se que, segundo consta do Comunicado Relevante n° 005/2019, os licitantes tiveram a possibilidade de visitar as obras da ferrovia antes da realização do leilão, assim como tiveram acesso a todos os projetos e demais documentos entregues pela VALEC à ANTT, o que permitiu conhecer melhor o empreendimento. Ainda, há de se relevar que a RMC realizou visita as obras com o intuito de realizar estudos mais detalhados.

Ademais, conforme respondido pela Comissão de Outorga na Ata de Respostas aos Pedidos de Esclarecimentos, não restam dúvidas de que são de responsabilidade da Subconcessionária corrigir a responsabilidade quanto às possíveis correções dos passivos ambientais, construtivos, e por invasões da faixa de domínio, sejam estes passivos decorrentes de fatos geradores anteriores ou posteriores à Data de Assunção. Assim, não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro para o solicitado pela Subconcessionária.

Outrossim, quanto ao item VIII. DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA, em que a Subconcessionária alega que se os vícios existentes não constavam das informações e documentos disponibilizados pela VALEC, é lícito concluir que a Subconcessionária deveria poder confiar no próprio Poder Concedente, e entender pela inexistência de outros vícios, além daqueles elencados nos documentos e informações da própria VALEC, tem-se como análise preliminar que, o Edital não tem esse entendimento de que as informações e documentos disponibilizados pela VALEC constituiriam uma listagem exaustiva dos defeitos da ferrovia. (grifos nossos)

3.63. Afere-se, portanto, que não merecem prosperar os argumentos da RMC, uma vez que os vícios identificados não se qualificam como ocultos, e sim como passivo construtivo, cuja responsabilidade pela correção foi atribuída à Subconcessionária, conforme se afere do Contrato de Subconcessão (Subcláusula 12.3[ii][ff]).

Processo n° 50500.055047/2020-08 – Apêndice E:

3.64. A reclamação de que trata o processo acima indicado trata de suposta existência de vício oculto com relação aos bens que teriam sido entregues em desconformidade com as *built* do projeto.

3.65. A ANTT não acatou a reclamação por considerar que as supostas irregularidades não configurariam vícios ocultos, além de que a eventual desconformidade dos bens entregues com relação ao as *built* não poderiam ter exercido influência na estimativa de preços que compuseram a proposta da RMC, uma vez que ela somente teria recebido os as *built* após a assinatura do Contrato.

3.66. A reclamante apresentou pedido de reconsideração, solicitando que a Diretoria Colegiada revise o entendimento e qualifique tal situação como vício oculto.

3.67. Sobre o tema, a SUFER assim se manifestou, por meio da NOTA INFORMATIVA SEI N° 8/2021/GECOF/SUFER/DIR – SEI 5027360:

Em seu pedido de reconsideração constante do Documento 02.11 (4986585), nenhum argumento novo foi apresentado.

Alegou-se que na análise da Reclamação, referente à existência de vícios ocultos e da entrega de bens em desconformidade com o *as built* do projeto, não foi observado o princípio da motivação. Contudo, é possível observar que, dentre outros dispositivos nos quais foram embasadas a NT SEI n° 5298/2020/COFERSP/URSP, de acordo com o Ofício SEI n° 13556/2020/CONOR/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (Anexo.2_SEI_ANTT - 3794026 - ANTT - OFÍCIO), cabe à RMC assumir a conclusão dos investimentos de que trata o Apêndice E do Caderno de Obrigações, sem direito a qualquer reequilíbrio, tendo sido inclusive a Subconcessionária informada por meio do citado ofício. Vale reforçar ainda que, mesmo que existissem as alegadas desconformidades dos bens transferidos com o que consta do *as built*, este fato não poderia ter exercido qualquer influência na estimativa de preços que compuseram a proposta da Subconcessionária, haja vista que ela somente recebeu os *as built* após a assinatura do contrato. (grifos nossos)

3.68. Portanto, verifica-se que, por força das Subcláusulas e 27.1(xiii), é de responsabilidade da Subconcessionária “a correção, prevenção, remediação e o gerenciamento do passivo ambiental, construtivo e por invasão da faixa de domínio relacionado à Ferrovia, cujo fato gerador seja anterior ou posterior à Data de Assunção”.

3.69. Além disso, eventual desconformidade com o *as built* não influenciou nos preços estimados para a formulação das propostas, pois somente foram entregues após a assinatura do Contrato.

3.70. Desta forma, entendo pela improcedência do pedido de reconsideração ora analisado.

Processo n° 50500.071620/2020-12 – Umidade do subleito:

3.71. Foi realizada reclamação pela RMC por ter identificado supostos vícios ocultos na umidade de subleito em trecho da ferrovia.

3.72. A ANTT, ao analisar a reclamação, entendeu pela sua improcedência por conta do fato de que as normas utilizadas como base pela reclamante para análise das medições não são adequadas, uma vez que se aplicam à construção de aterros, não restando comprovado o vício oculto.

3.73. Foi formulado pedido de reconsideração solicitando a qualificação dos vícios apontados como ocultos, considerando não ser possível, segundo a RMC, que se tomasse conhecimento da existência de tais vícios durante o processo licitatório.

3.74. Instada a se manifestar sobre o pedido de reconsideração, a SUFER teceu as seguintes considerações na NOTA INFORMATIVA SEI N° 8/2021/GECOF/SUFER/DIR – SEI 5027360:

Em análise preliminar verifica-se que a Subconcessionária torna a não fazer referência a qualquer normatização sobre o assunto que, mesmo que seja o mais moderno, ainda não possui parâmetros para avaliação da situação em questão. Ainda, as normas apresentadas são utilizadas para “construção” de aterros, não para aterros prontos, concluídos, não sendo razoável sua consideração para o caso concreto, de modo que não está demonstrado que se trata de vício oculto.

3.75. Portanto, em que pesem as argumentações ventiladas pela reclamante, verifica-se que estas não merecem guarida, uma vez que as supostas irregularidades não se qualificam como vícios ocultos.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o acima exposto, **VOTO por** conhecer os pedidos de reconsideração formulados pela Rumo Malha Central S.A. no âmbito do processo n° 50500.003860/2021-75, para **no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se integralmente os termos da Deliberação n° 523, de 15 de dezembro de 2020.**

Brasília, 09 de fevereiro de 2021.

(assinado eletronicamente)
ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE PORTO MENDES DE SOUZA**, Diretor, em 09/02/2021, às 17:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto n° 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 5171278 e o código CRC 7CEE95CC.