AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 050/2022

OBJETO: VALE - ESTRADA DE FERRO CARAJÁS, VALE - ESTRADA DE FERRO VITÓRIA A MINAS – Recurso Administrativo em face das Deliberações nºs 439 e 440, de 16 de dezembro de 2021.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.104551/2021-11

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

---

1. DAS PRELIMINARES

Trata o presente da apresentação de elementos técnicos e regulatórios referentes ao Recurso Administrativo com pedido de efeito suspensivo, protocolado pela Vale S.A em face das Deliberações nº 439 e nº 440 da Diretoria Colegiada da ANTT, de 16 de dezembro de 2021, que disciplinam o levantamento das bases de ativos e passivos nos termos dispostos no 3º Aditivo aos Contratos de Concessão da Estrada de Ferro Carajás - EFC e da Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM, respectivamente, no sentido de subsidiar a tomada de decisão pela Diretoria Colegiada da ANTT.

2. DOS FATOS

2.1. O relatório do levantamento da Base de Ativos, a ser apresentado pela Concessionária nos termos da metodologia em discussão, terá como objetivo permitir à ANTT, dentre outros aspectos, confirmar a existência dos ativos, bem como suas características e indispensabilidade à prestação do serviço público.

2.2. Ao final, a partir da decisão que a ANTT venha a proferir com vistas à aprovação do relatório do levantamento da Base de Ativos, havendo eventuais divergências entre a Base de Ativos constantes no aditivo contratual com aquela levantada pela concessionária, a Agência deverá promover o reequilíbrio econômico-financeiro por meio da alteração do Valor de Outorga com base em fórmula já constante no Aditivo Contratual

2.3. No dia 18 de dezembro de 2020, foram celebrados com a concessionária Vale S/A os 3os Termos Aditivos aos Contratos de Concessão da Estrada de Ferro Carajás - EFC e da Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM. Os extratos do Termo Aditivo foram publicados no Diário Oficial da União na seção 3 do dia 21 de dezembro do mesmo ano.

2.4. Ambos os Termos Aditivos trouxeram dispositivo prevendo a realização, pela Concessionária, de detalhado levantamento da Base de Ativos e de Passivos das concessões, com vistas à confirmação das bases especificadas no próprio Termo. E, para tal levantamento, a concessionária deveria seguir os termos estabelecidos em regulamentação desta Agência:

> **7 Levantamento das Bases de Ativos e Passivos**
>
> **7.1** A Concessionária deverá realizar levantamento detalhado da **Base de Ativos** e da **Base de Passivos** nos termos estabelecidos em ato específico da **ANTT**, com vistas à confirmação das informações constantes nos Anexos 6 e 7 deste **3º Termo Aditivo**.

2.5. Em que pese tratar-se de dois contratos de concessão diferentes, a Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER optou por economia processual buscando alcançar determinado resultado com o emprego mínimo possível de atividades processuais, por tratar conjuntamente ambas as regulamentações, tendo em vista as semelhanças dos dispositivos contratuais, assim como o fato de estarem sob administração da mesma concessionária.

2.6. Em 06 de dezembro de 2021, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6258/2021/COAMA/GECOF/SUFER/DIR (SEI 8706246), sendo signatários o Superintendente de Transporte Ferroviário, o Gerente de Fiscalização Econômico-Financeira, o Gerente de Projetos Ferroviários, o Gerente de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços e pelo Coordenador de Ativos e Meio Ambiente, foi apresentado integralmente as premissas e definições consideradas na proposta de metodologia referente ao Levantamento das Bases de Ativos e Passivos.

2.7. Na mesma data, foram juntados aos autos: Minuta de Deliberação COAMA (SEI 8782283), Minuta de Deliberação COAMA (SEI 8931414), Anexo ao Ato Específico da EFC (SEI 9051036), Anexo ao Ato Específico da EFVM (SEI 9051097) e RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 664/2021 (SEI n. 9063779). Por meio do Relatório à Diretoria, o processo foi encaminhado ao Gabinete com recomendação de consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT quanto ao atendimento dos requisitos legais e jurídicos pertinentes.

2.8. Também no mesmo dia, o Gabinete encaminhou os autos à Procuradoria Federal, conforme DESPACHO GAB (SEI 9066542).

2.9. No dia 08 de dezembro, a Procuradoria juntou aos autos a Nota. N° 01350/2021/PF-ANTT/PGF (SEI nº 9109115) concluindo que:

> Inobstante tratar-se de questões estritamente técnicas, sobre as quais esta Procuradoria não possui competência para análise, me parece que as minutas de deliberação propostas pela SUFER atendem ao disposto no termo aditivo, ao estabelecerem regras para o levantamento da base de ativos, da elaboração do inventário de passivos, da orçamentação dos empreendimentos de materialidade relevante e de reequilíbrio econômico-financeiro. Ademais, segundo o que consta nos autos, a SUFER seguiu a mesma diretriz já utilizada na elaboração de "ato específico" anterior, no caso da Rumo Malha Paulista - nº 50500.060144/2020-12.

2.10. No mesmo dia, o processo foi incluído em pauta de sorteio, sendo distribuído, mediante sorteio, a Diretoria Fábio Rogério - DFR, para análise e proposição em reunião da Diretoria Colegiada, conforme Despacho CODIC (SEI 9120569).

2.11. No dia 13 de dezembro, a concessionária protocolizou na ANTT a Carta n. 574/REG-INFRA/2021 (50500.117629/2021-68, SEI 9175344) confrontando alguns pontos da proposta de metodologia apresentada pela SUFER.

2.12. No dia 15 de dezembro, a SUFER juntou aos autos o DESPACHO GEPEF (SEI 9209148) apresentando suas considerações aos apontamentos apresentados pela Vale.

2.13. A Diretoria Colegiada concluiu o processo administrativo com a aprovação das Deliberações nº 439 e nº 440, de 16 de dezembro de 2021, as quais foram publicadas no DOU de 17 de dezembro de 2021.

2.14. Nesse sentido, a Diretoria Colegiada concluiu pela aprovação das Deliberações nº 439 e nº 440, de 16 de dezembro de 2021, as quais foram publicadas no DOU de 17 de dezembro de 2021. Não concordando com referida decisão colegiada, a Concessionária Vale protocolou o Recurso ora analisado visando a reforma da decisão, inclusive com a requesta de aplicação de efeito suspensivo.

2.15. Em 18 de janeiro de 2022, a concessionária Vale protocolou o Recurso administrativo em face das deliberações ANTT (Processo nº 50500.004775/2022-13).

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. No que se refere aos elementos de admissibilidade formal do Recurso, verifica-se que este é tempestivo, tendo sido protocolado em 18 de janeiro de 2022, em observância ao prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 68, §° da Lei n.° 10.233/2001. As Deliberações nº 439 e nº 440 da Diretoria Colegiada da ANTT, foram publicadas no dia 17 de dezembro de 2021, sendo que o termo inicial da contagem do prazo se deu em 20 de dezembro de 2021

3.2. Além disso, referido recurso pode ser formalmente considerado um pedido de reconsideração, visto que é endereçado à própria autoridade que proferiu a decisão questionada, a Diretoria Colegiada da ANTT, visto máxima instância administrativa desta Agência Reguladora. Referido pedido tem fundamento no art. 56, § 1° da Lei nº 9.784/1999, Lei do Processo Administrativo.

3.3. O Recurso administrativo aduz que os Atos Autorizativos objeto das Deliberações (i) excedem os limites do quanto acordado no 3º Aditivo; (ii) configurando hipótese de extrapolação do poder regulamentar delegado à Agência; (iii) desnaturando o regime jurídico aplicável aos investimentos realizados pela Concessionária, os quais não configuram meras obras públicas, mas obras associadas à prestação de serviços públicos concedidos; (iv) violando a disciplina original dos contratos de concessão das Ferrovias, cujo parâmetro para indenização de bens reversíveis sempre disse respeito aos registros contábeis da Concessionária; e (v) infringindo os comandos de Direito Público aplicáveis à Agência, tais como a garantia de segurança jurídica para o seu setor regulado e a vedação à adoção de comportamentos contraditórios.

3.4. Como bem pontuou a SUFER, o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Vale para a Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM e para a Estrada de Ferro Carajás - EFC, na sua cláusula 7ª e subcláusulas, definiu as diretrizes para o levantamento das bases de ativos e passivos. A subcláusula 7.3 e subitens dizem respeito às diretivas para apuração dos denominados Empreendimentos de materialidade relevante constantes da Base de Ativos.

3.5. Na subcláusula 7.3.2, esse Termo estabelece que o orçamento deve contemplar os custos diretos e as despesas indiretas incorridos na execução dos Empreendimentos de materialidade relevante, na data-base de dezembro de 2017.

3.6. No entanto, o 3º Termo Aditivo não se refere ao simples acolhimento dos gastos efetivamente suportados pela Concessionária na constituição dos Empreendimentos. Nesse sentido, o referido Termo dispõe, em sua subcláusula 7.3, que “os Empreendimentos de materialidade relevante [...] serão apurados por meio da verificação dos valores com base no projeto *as built*, conforme procedimento específico”. Assim como, a subcláusula 7.3.3 do 3º Termo Aditivo estabelece que “os critérios de análise da orçamentação seguirão a regulamentação vigente da ANTT”.

3.7. A regulamentação vigente está disposta na Resolução ANTT nº 5.956, de 2 de dezembro de 2021 e Portaria SUFER nº 237, de 20 de dezembro de 2021, que define, dentre outros, procedimentos complementares para a análise de orçamentos.

3.8. Diante do que o Termo Aditivo dispõe e conforme previsto na regulamentação vigente, a SUFER entende que a alegação da Concessionária de que “os Atos Autorizativos objeto das

Deliberações excedem os limites do quanto acordado no 3º Aditivo" não procede. Vale a ressalva de que o Ato Específico foi elaborada de forma a consubstanciar os procedimentos necessários à valoração dos Empreendimentos de materialidade relevante em atendimento às determinações contratuais e com observância às normas aplicáveis, não havendo divergências entre o documento ora em discussão, a regulamentação vigente e o 3º Termo Aditivo.

3.9. Em referência as Deliberações nº 439/2021 e nº 440/2021, que disciplinam o levantamento das bases de ativos e passivos previstos no Termo Aditivo ao Concessão da Estrada de Ferro Carajás - EFC e da Estrada de Ferro Vitória à Minas - EFVM, respectivamente, verifica-se que referidos atos decisórios foram objeto de acurada análise por parte da SUFER e possuem fundamentação normativa e regulatória robusta, sendo precedidos do devido procedimento administrativo necessário à sua elaboração.

3.10. A que se destacar que a Concessionaria já havia apresentado considerações sobre o ato específico disciplinando o Levantamento das Bases de Ativos e Passivos dos Contratos de Concessão da EFC e da EFVM durante a fase de elaboração do documento, nos termos da Carta nº 574/REG-INFRA/2021, de 13 de dezembro de 2021, a qual foi prontamente analisada pelo Despacho GEPEF (9209148), tendo sido enfrentados todos os elementos apresentados pela Vale demonstrando um processo participativo de elaboração do documento pela ANTT.

3.11. A SUFER demonstra ter total consciência da relevância do tema "Levantamento das Bases de Ativos e Passivos" previsto na Clausula 7, tanto do Termo Aditivo da EFC quanto da EFVM, a SUFER buscou, respaldada no marco regulamentar e na disciplina do Contrato de Concessão, construir um ato administrativo-normativo que pudesse dar maior completude e segurança jurídica ao contrato, aparada em suas atribuições normativas e nos princípios da Administração Pública, sem prejuízo da possibilidade de submissão da matéria à arbitragem, conforme prevê a Cláusula 44 do Contrato ou mesmo do controle jurisdicional, garantia de vertente constitucional.

3.12. Com base na análise técnica dos argumentos apresentados pela Concessionária por meio da documentação protocolada sob nº 50500.004775/2022-13, não se identificou justificativa, salvo melhor juízo, para modificação da metodologia de apuração dos Empreendimentos de materialidade relevante, nos termos dos Anexos da Deliberação ANTT nº 439/2021 e da Deliberação ANTT nº 440/2021.

3.13. Nesse sentido, a área técnica manifesta-se por não assistir razão à recorrente, em razão de a Concessionária não ter trazido aos autos elementos novos que já não tivessem sido objeto de análise no âmbito do DESPACHO GEPEF (SEI-ANTT nº 9209148).

3.14. Assim, recomenda-se negar provimento ao recurso administrativo protocolado pela Vale S.A., mantendo-se a referida metodologia conforme Deliberação ANTT nº 439/2021 e Deliberação ANTT nº 440/2021.

3.15. No que se refere ao pedido de suspensão dos efeitos das Deliberações nº 439 e nº 440 da Diretoria Colegiada da ANTT, de 16 de dezembro de 2021, considerando o que foi demonstrado pela área técnica nos autos, o recurso protocolado pela Concessionária não apresentou fatos novos ou elementos técnicos que justificassem uma modificação de mérito nos atos decisórios emanados pela ANTT, assim essa Diretoria entende que não é cabível, mantendo-se, na íntegra, as obrigações e prazos disciplinados pelas Deliberações da ANTT.

3.16. Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do artigo 50, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, entendo presentes os requisitos para conhecer o Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, **VOTO** por Conhecer o Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo, protocolado pela Concessionária Vale S.A. em face das Deliberações ANTT nº 439/2021 e nº 440/2021, que disciplinam o levantamento das bases de ativos e passivos previsto no 3º Aditivo aos Contratos de Concessão da Estrada de Ferro Carajás - EFC e da Estrada de Ferro Vitória Minas - EFVM, respectivamente, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 04 de abril de 2022.

GUILHERME THEO SAMPAIO

DIRETOR

Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, **Diretor**, em 04/04/2022, às 11:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

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

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166
CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br