



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLA

RELATORIA: DLA

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 90/2024

OBJETO: Celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.016260/2022-58

PROPOSIÇÃO PRG: Parecer nº 00105/2024/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 24385262)

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA.

EMENTA

SUFER. CELEBRAÇÃO DE SEXTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO DA ESTRADA DE FERRO VITÓRIA A MINAS - EFVM. ALTERAÇÕES NC 9 DO TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO DA EFVM. ACORDO DE OBRIGAÇÕES DE INVESTIMENTO. INVESTIMENTO CR FICO. ARTIGO 29, VI, DA LEI Nº 8.987/1995, COMBINADO COM O ARTIGO 25, V, DA LEI Nº 10.233/2001. PELA CELEBRAÇÃO DE ADITIVO CONTRATUAL.

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de proposta da Superintendência de Transporte Ferroviária - SUFER à Diretoria Colegiada da ANTT de celebração de termo aditivo a fim de alterar alguns dispositivos do Anexo 9 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas, para:

- I - direcionar a atribuição da reponsabilidade pela execução e custeio das ações necessárias à manutenção das licenças e autorizações ambientais do Projeto de Infraestrutura da Ferrovia de Integração Centro Oeste - FICO, relacionadas ao cumprimento do Plano de Ação de Controle da Malária - PACM de que trata o item 2.10 do Apêndice 3 (Matriz de Responsabilidade sobre as Condicionantes Ambientais da Licença de Instalação e Ações Correlatas) do Anexo 9, parte integrante do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM;
- II - adequar as disposições relacionadas aos achados arqueológicos e espeleológicos (subcláusulas 6.2 (e) e 6.3 (i)); e
- III - excluir a previsão do mecanismo denominado Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências - *Dispute Board* (Subcláusulas 2.1 (c), 6.1 (e) e Cláusula 13).

2. DOS FATOS

Contextualização

2.1. Inicialmente, apresento breve introdução a fim de proporcionar melhor entendimento das tratativas realizadas no curso de mais de dois anos, desde o protocolo do Ofício nº 64/2022/GEAMB-VALEC/SUGAT-VALEC/DIREM-VALEC (SEI 10145154), de 18 de fevereiro de 2022, que deu início ao presente processo, até o envio dos autos pela SUFER, para que a Diretoria Colegiada delibere sobre o objeto descrito acima (SEI 24591030).

2.2. No dia 18 de dezembro de 2020, foi celebrado o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM. Nesse contexto, formalizou-se a transferência da responsabilidade de implantação da Ferrovia de Integração Centro Oeste - FICO, entre os municípios de Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, para a Vale S.A..

2.3. Na redação adotada na Matriz de Responsabilidade sobre as Condicionantes Ambientais, constante do Apêndice 3 ao Anexo 9 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, o item 2.10 prevê, sob responsabilidade da VALEC (atualmente, Infra S.A.), o atendimento ao disposto no "Ofício nº 675/2019/CGVZ/DEIDT/SVM/MS (6708765) ou outro documento que o substitua":

Figura 01: Recorte da Tabela do Apêndice 3 do Anexo 9 do 3º Termo Aditivo.

Ref.	Ação	Obtenção da licença/ autorização/ permissão	Custo para obtenção	Execução da condicionante/ medida compensatória	Custo para execução da condicionante/ medida compensatória	Observações
2.	Condições Específicas					
2.10.	Atender as recomendações da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde - SVS/MS, contidas no Ofício 675/2019/CGVZ/DEIDT/SVS/MS (6708765) ou outro documento que o substitua	VALEC	VALEC	VALEC	VALEC	

2.4. Embora tal ofício não tenha sido juntado aos autos, tomei como pressuposto que ele contém os seguintes termos, conforme transcrição contida na Nota Técnica SEI nº 3676/2023/COAMA/GECOF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 17403511):

"[...]"

Em resposta a Carta nº 0316/2019/SUMAD/DIREN/VALEC (0011227847), referente a nova versão proposta de Plano de Ação para o Controle de Malária (PACM) da Ferrovia EF 354 de responsabilidade da VALEC – Engenharia, Construção e Ferrovias S.A., a Coordenação-Geral de Vigilância de Zoonoses e Doenças de Transmissão Vetorial – CGZV/DEIDT/SVS/MS entende que o documento apresentou todos os ajustes solicitados no Parecer nº 4/2019-CGVZ/DEIDT/SVS/MS (9796207).

Para aprovação final do PACM é necessário a realização da reunião de consulta. Para tal deverão fazer parte a Secretaria de Vigilância em Saúde, por intermédio da CGZV, Secretarias Estaduais de Saúde do Mato Grosso e as Secretarias Municipais de Saúde dos municípios da AID do empreendimento, na cidade de Brasília-DF, em data a ser sugerida pelo empreendedor.

A reunião tem por objetivo possa adequar e executar o PACM de acordo com as diretrizes da Portaria SVS/MS nº01, de 13 de janeiro de 2014 e do Ministério da Saúde, bem como estabelecer os compromissos necessários à sua implementação..

"[...]"

2.5. Por sua vez, o Anexo 9 (Acordo de Obrigações de Investimento) ao 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM, em suas subcláusulas "6.2, b)" e "6.3, g)", indica que as ações e custos sob responsabilidade da VALEC (Infra S.A.) e da Vale S.A. deverão observar a Matriz de Responsabilidades Ambientais, constante do Apêndice 3, conforme se vê no recorte abaixo:

"6.2 Para os fins deste Anexo, são deveres da Valec:

[...]

b) obter a licença ambiental de instalação, as autorizações a ela vinculadas, custos de obtenção, e repassá-la à Concessionária, **com base na Matriz de Responsabilidades Ambientais**, constante do Apêndice;

[...]

6.3 Para os fins deste Anexo, são deveres da Concessionária:

[...]

g) obter e manter as licenças e autorizações que não estejam sob a responsabilidade da Valec, nos termos deste Anexo, assim como arcar com os custos e despesas decorrentes;

[...]"

(Grifei)

2.6. Feita essa breve contextualização, passo ao relato das tratativas ocorridas entre a ANTT e a VALEC (Infra S.A.), com vistas ao atendimento das recomendações do Ministério da Saúde quanto ao PACM, no empreendimento FICO.

Histórico das tratativas

2.7. Conforme mencionado anteriormente, o processo em tela tem início com o Ofício nº 64/2022/GEAMB-VALEC/SUGAT-VALEC/DIREM-VALEC (SEI 10145154), de 18 de fevereiro de 2022, por meio do qual a VALEC (Infra S.A.) comunicou o envio do PACM ao Ministério da Saúde, com vistas à aprovação do referido Plano. Ato contínuo, a VALEC (Infra S.A.) apresentou o Ofício nº 33/2022/SUGAT-VALEC/DIREM-VALEC (SEI 10608682), acompanhado do Parecer Jurídico nº 307/2021/PROJUR-VALEC/PRESI-VALEC (SEI 10608686), pelos quais a VALEC (Infra S.A.) apresenta seu entendimento de que não seria ela a responsável pela execução de atividades relacionadas ao PACM.

2.8. De acordo com os argumentos apresentados por aquela empresa pública, a responsabilidade sob sua atribuição limitava-se à obtenção da licença ambiental de instalação, cabendo à Vale S.A. a responsabilidade pela execução das atividades do PACM no empreendimento FICO até alcançar o teto de 170.303.278,83 (cento e setenta milhões, trezentos e três mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos) previsto no Acordo de Investimentos. Somente após ultrapassado esse limite, os dispêndios com a manutenção da licença poderiam ser suportados pelo Poder Concedente.

2.9. Em 24 de janeiro de 2023, a VALEC (Infra S.A.) apresentou o Ofício nº 84/2023/ASSDIREM-INFRA (SEI 15185014), informando sobre a aprovação do PACM pelo Ministério da Saúde e seu encaminhamento à Vale S.A., bem como concluindo pelo pleno cumprimento das obrigações atribuídas à VALEC (Infra S.A.) no item 2.10, Apêndice 3, Anexo 9 do 3º Termo Aditivo.

2.10. Por sua vez, a Vale S.A., em 19 de maio de 2023, encaminhou à ANTT a Carta nº 238/REG-INFRA/2023 (SEI 16919333), acostada ao Processo SEI nº 50500.134678/2023-27, por meio da qual manifesta seus entendimentos no sentido de que (i) o citado item 2.10 imputa à VALEC (Infra S.A.) não somente a elaboração e aprovação do PACM, mas também sua execução e custeio, e que (ii) caso reste entendido que cabe à Vale S.A. e não à VALEC (Infra S.A.) a execução e custeio do PACM, deverá ser assegurado o devido reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão da EFVM.

2.11. Na mesma data, a VALEC (Infra S.A.) encaminhou, em 19 de maio de 2023, o Ofício nº 681/2023/ASSDIREM-INFRA (SEI 16924358), acostado ao Processo SEI nº 50500.135006/2023-39, no qual ratifica sua compreensão pelo pleno cumprimento das obrigações a cargo da VALEC (Infra S.A.) e solicita manifestação desta Agência, com o objetivo de pacificar os entendimentos divergentes entre VALEC (Infra S.A.) e Vale S.A., quanto à interpretação do contrato.

2.12. Diante da controvérsia, a Gerência de Regulação Ferroviária da Superintendência de Transporte Ferroviário - GERE/SUFER encaminhou consulta à Procuradoria federal junto à ANTT - PF-ANTT, consubstanciada na Nota Técnica nº 4241/2023/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 17764513), para obter manifestação jurídica sobre os seguintes questionamentos: (i) Qual é o ator responsável pela execução e custeio do PACM, a Vale ou Infra? e (ii) Caso a responsabilidade recaia sobre a Vale, é a ela devido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pela execução e custeio do PACM?

2.13. Em resposta, a PF-ANTT se manifestou por meio do Parecer nº 00217/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 18608728), no qual informa, em resumo, que o **"ator atualmente responsável pela execução e custeio do PACM é a Infra S.A., sucessora da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A."** e **"para que essa responsabilidade passe a recair sobre a Concessionária Vale S.A., em virtude de necessidade reconhecida e justificada nos autos pela ANTT, um Termo Aditivo ao Anexo 9 deverá ser celebrado entre as partes, a fim de alterar a responsabilidade prevista no item 2.10 do Apêndice 3 do Anexo 9, respeitado o direito da Concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no § 4º do art. 9º da Lei nº 8.987/1995"**.

2.14. Nesse sentido, a SUFER encaminhou à VALEC (Infra S.A.) e à Vale S.A. o Ofício nº 29641/2023/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (SEI 18757537), de 11 de setembro de 2023, comunicando ambas as partes sobre o posicionamento jurídico que esclareceu a respeito da atribuição da responsabilidade pela execução e financiamento do PACM recair sobre a VALEC (Infra S.A.).

2.15. Ato contínuo, a VALEC (Infra S.A.) encaminhou, em 21 de novembro de 2023, o Ofício nº 1699/2023/PROJUR-INFRA/PRESI-INFRA/DIREX-INFRA/CONSAD-INFRA/AGINFRA (SEI 20377217), no âmbito do Processo SEI nº 50500.356167/2023-64. O referido documento apresenta um pedido de reconsideração em relação à responsabilidade pela execução do PACM no contexto do empreendimento FICO, conforme manifestado pela PF-ANTT.

2.16. Diante do pedido de reconsideração da VALEC (Infra S.A.), a GERE/SUFER elaborou nova consulta à Procuradoria, conforme disposto na Nota Técnica nº 10130/2023/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 21119077). Na oportunidade, foram suscitados os seguintes questionamentos:

"29.

o O posicionamento estabelecido no PARECER n. 00217/2023/PF-ANTT/PGF/AGU permanece inalterado diante das novas informações apresentadas pela INFRA S.A. mediante o OFÍCIO Nº 1699/2023/PROJUR-INFRA/PRESI-INFRA/DIREX-INFRA/CONSAD-INFRA/AGINFRA (Processo nº 50500.356167/2023-64)?

o Caso não haja mudança do posicionamento contido no OFÍCIO SEI Nº 29641/2023/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (SEI nº 18757537) por parte da SUFER, deve a matéria ser submetida à análise da Diretoria da ANTT?

o Caso haja mudança do posicionamento contido no OFÍCIO SEI Nº 29641/2023/GEREF/SUFER/DIR-ANTT (SEI nº 18757537) e a responsabilidade pela execução do PACM recaia sobre a VALE S.A., é a ela devido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pela execução e custeio do PACM?"

2.17. Por meio da Nota Jurídica nº 3/2024/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 21508666), aquela unidade jurídica firmou seu entendimento nos seguintes termos:

"10. A forma como se dará o reequilíbrio é consequência do que se entender de quem é a atribuição de custeio do PACM. Firmada a competência da Vale S.A., como pretende a Valec S.A., não há que se falar em reequilíbrio. De outro bordo, firmada a atribuição da Valec S.A., o reequilíbrio do contrato é ônus dela própria, em favor da Vale S.A. Por último, se se compreender pela imprecisão contratual, a atribuição não poderá ser imposta à Vale ou à Valec, sem o devido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com ônus para o Poder Concedente, sendo possível, nessa medida, que o reequilíbrio seja efetivado por revisão do Valor de Outorga

[...]

11. Compete, também, à Administração interpretar os contratos de sua competência. Entendendo a SUFER, como parece entender, pela imprecisão das cláusulas contratuais, e que a nova interpretação é mais aderente à prestação do serviço público, fazendo a devida motivação do ato, não há óbice que assim proceda.

[...]

12. E, de fato, não podemos deixar de reconhecer a ambiguidade interpretativa que se depreende da leitura de todo o conjunto de cláusulas contratuais, uma vez que para todas as demais obrigações inerentes ao licenciamento ambiental há clareza na divisão de atribuições entre a Valec S.A. e a Vale S.A. (obtenção de licença/autorização x execução da condicionante/medida compensatória).

13. Entretanto, para a obrigação do PACM, conforme item 2.1.10 do Anexo 9 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão EFVM, a previsão é restrita ao atendimento das recomendações da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde - 2.10. SVS/MS, contidas no Ofício 675/2019/CGVZ/DEI DT/SVS/MS (cópia em anexo) que, por sua vez, não traz com clareza se se aborda apenas a obtenção da licença e/ou engloba seu cumprimento, por abordá-las genericamente.

[...]"

2.18. Dada a oportunidade, e atentando-se aos princípios da celeridade e da economicidade processual, a SUFER entendeu que seria oportuno

promover mais duas alterações contratuais relacionadas às disposições que regulamentam (i) a questão dos achados arqueológicos e espeleológicos - (subcláusulas 6.2 (e) e 6.3 (i)); e (ii) a previsão do mecanismo denominado Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências - *Dispute Board* (Subcláusulas 2.1 (c), 6.1 (e) e Cláusula 13). Conforme se extrai dos autos, essas alterações derivam de tratativas que resultaram nos entendimentos da Gerência de Projetos Ferroviários - GEPEF/SUFER (Nota Técnica nº 4290/2024/GEPEF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 23751864)) e da PF-ANTT (Nota Jurídica nº 00349/2024/PF-ANTT/PGF/AGU(SEI 23477098)), que são competentes para tratar dos respectivos assuntos.

2.19. No dia 18 de junho de 2024, a área técnica encaminhou a Nota Técnica nº 4207/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 23706854) e a minuta de Termo Aditivo (SEI 23659905), à apreciação da PF-ANTT. A manifestação da Procuradoria se deu por meio do Parecer nº 00105/2024/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 24385262).

2.20. Ato contínuo, em 23 de agosto de 2024, a GERE/SUFER exarou a Nota Técnica nº 5284/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 24566630), pela qual sugere que a Minuta de Termo Aditivo (SEI 24580582) acostada aos autos, seja submetida à análise e deliberação, por parte da Diretoria da ANTT.

2.21. No mesmo dia, em atendimento ao art. 39, § 2º, inciso I, do Regimento Interno da ANTT e em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa nº 12/2022, a SUFER emitiu o Relatório à Diretoria nº 459/2024 (SEI 24580952), por meio do qual encaminhou os autos à Diretoria Colegiada propondo a celebração de "*Primeiro Termo Aditivo ao Anexo 9 do Contrato de Concessão da EFVM*", com o objetivo de: (i) direcionar a atribuição da responsabilidade pela execução e custeio das ações necessárias à manutenção das licenças e autorizações ambientais do Projeto de Infraestrutura da FICO, relacionadas ao cumprimento do PACM de que trata o item 2.10 do Apêndice 3 (Matriz de Responsabilidade sobre as Condições Ambientais da Licença de Instalação e Ações Correlatas) do Anexo 9, parte integrante do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM; (ii) adequar as disposições relacionadas aos achados arqueológicos e espeleológicos (subcláusulas 6.2 (e) e 6.3 (i)); e (iii) excluir a previsão do mecanismo denominado Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências - *Dispute Board* (Subcláusulas 2.1 (c), 6.1 (e) e Cláusula 13).

2.22. Ademais, a SUFER juntou aos autos Minuta de Deliberação (SEI 24580362), Minuta de Termo Aditivo (SEI 24580582) para que, se assim julgado pela Diretoria, seja aprovada a proposta de aditamento.

2.23. Na mesma data, por meio de Despacho (SEI 24591030), a SUFER remeteu os autos ao Gabinete do Diretor-Geral, declarando que o processo reúne as condições previstas no §1º do art. 39 do Regimento Interno e, por isso, os autos foram remetidos à Secretaria Geral, conforme consta no Despacho (SEI 25387299), para inclusão do processo na pauta de sorteio, o qual foi realizado no dia 26 de agosto de 2024 (SEI 25432524), ocasião em que fui designado como diretor-relator.

2.24. São os fatos. Passa-se à análise.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Inicialmente, convém registrar que a ANTT detém plena competência para celebrar e gerir os contratos de concessão pertinentes ao transporte ferroviário, nos termos do artigo 29, VI, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, combinado com o artigo 25, V, da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, conforme se vê nos recortes abaixo:

Lei nº 8.987/1995:

"Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

(...)

VI – Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão."

Lei nº 10.233/2001:

"Art. 25. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário:

(...)

V – Editar atos de outorga e de extinção de direito de exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte terrestre, celebrando e gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos."

3.2. Alinhada a essa competência, e tendo em vista as manifestações constantes nos autos do presente processo que demonstram não haver, de fato, menção contratual expressa que atribua a execução e a assunção de custos diretamente relacionados ao PACM à VALEC (Infra S.A.) ou à Vale S.A., mostra-se pertinente que a ANTT promova a celebração de termo aditivo para suprir o referido lapso contratual.

3.3. Ademais, conforme justificado pela GEPEF/SUFER na Nota Técnica nº 4290/2024/GEPEF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 23751864), faz-se necessário promover os ajustes relacionados às disposições que regulamentam a questão dos achados arqueológicos e espeleológicos, assim como a exclusão da previsão do mecanismo denominado Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências - *Dispute Board*.

3.4. A Nota Técnica nº 4207/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 23706854), apresenta de forma bastante detalhada e fundamentada os elementos, as manifestações e as justificativas que resultaram na proposta de termo aditivo que foi submetida à apreciação da Procuradoria Federal da ANTT.

3.5. Em resumo, foram enfrentadas as seguintes questões que suscitaram a necessidade de alterações no Anexo 9 ao 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM:

- Plano de Ação de Controle da Malária: das responsabilidades atribuídas à VALEC (Infra S.A.) e à Vale S.A
- Gestão Contratual: interpretação contratual acerca do custeio do PACM;
- Fiscalização do cumprimento e do reequilíbrio econômico financeiro: garantia do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Vale S.A, com ônus ao Poder Concedente.
- Achados Arqueológicos e espeleológicos: aprimoramento da redação contratual referente ao tema, afim de eliminar interpretações dúbias; e
- *Dispute Board*: exclusão das cláusulas que preveem a instalação de Comitê de Resolução de Conflitos.

3.6. Ao final, sobre cada um dos pontos acima, concluiu a área técnica:

NOTA TÉCNICA SEI Nº 4207/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT

86. Conforme o exposto, após análise detalhada do caso em apreço e considerando a imprecisão das cláusulas inicialmente acordadas, **verifica-se como medida adequada que a responsabilidade pela execução do PACM seja atribuída à Vale S.A.**, por uma questão de eficiência.

87. Quanto à responsabilidade pelo custeio, parece-nos adequado, considerando toda a fundamentação apresentada, **atribuí-la igualmente à Vale S.A.** Diante disso, é evidente a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Tal reequilíbrio, com ônus para o Poder Concedente, se dará por meio de alteração do Valor de Outorga, à medida que os dispêndios forem comprovados pela Vale S.A.. Esta medida se apresenta como a solução mais coerente para garantir a continuidade e a eficiência na execução dos serviços públicos ora concedidos.

88. No que tange ao Comitê de Resolução de Divergências (Dispute Board), conforme a unidade técnica responsável, **a supressão do instituto Dispute Board**, das disposições do Anexo 9 do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM, **se mostra como alternativa mais alinhada ao interesse público** e confere maior eficiência na realização do empreendimento da FICO.

89. Com relação aos achados arqueológicos e espeleológicos, conforme a unidade técnica responsável, **vislumbra-se como pertinente promover os necessários ajustes às disposições do Contrato da EFVM.**

90. Assim, **sugere-se que seja firmado Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória à Minas**, conforme Minuta de Termo Aditivo SEI nº 23659905, que segue anexa a esta Nota Técnica, com **submissão prévia à análise da PF-ANTT**, para fins de cumprimento do rito regimental.

91. Por fim, cumpre destacar que a proposta ora apresentada já foi objeto de anuência tanto da Infra S.A. quanto da Vale S.A., nos termos do arquivo SEI nº 24047590.

(grifei)

3.7. Assim, com fundamento na Nota Técnica nº 4207/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 23706854), foi elaborada a minuta de termo aditivo, colhida anuência prévia tanto da Infra S.A. quanto da Vale S.A., nos termos do arquivo SEI 24047590, e os autos foram remetidos à Procuradoria Federal junto à ANTT para que aquela unidade jurídica se manifestasse acerca dos termos propostos na referida minuta com vistas a:

- a) atribuir à Vale a responsabilidade pela execução e custeio das ações necessárias à manutenção das licenças e autorizações ambientais do Projeto de Infraestrutura da FICO, relacionadas ao cumprimento do Plano de Ação de Controle da Malária - PACM e reconhecer seu direito ao equilíbrio em razão disso;
- b) atribuir à VALEC a obrigação de informar anualmente à ANTT o efetivo cumprimento pela Concessionária e os custos incorridos no cumprimento dos compromissos traçados no PACM;
- c) alocar ao Poder Concedente o risco por eventuais autuações ou penalidades que possam vir a ser aplicadas à Concessionária em relação a descumprimento de obrigação referentes ao PACM cujo fato gerador seja anterior ao início de vigência do aditivo;
- d) aclarar e melhor delimitar a distribuição dos riscos em relação aos achados arqueológicos e espeleológicos;
- e) excluir a previsão do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências - Dispute Board, e
- f) dar por encerrado o procedimento de constituição em andamento do Comitê, recaindo à Vale a obrigação de peticionar, nesse sentido, à Câmara respectiva.

Das Considerações acerca da manifestação da Procuradoria

3.8. As sugestões da PF-ANTT, manifestadas no Parecer nº 00105/2024/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 24385262), foram analisadas pela GERE/SUFER no âmbito da Nota Técnica nº 5284/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 24566630), tendo a área técnica acatado uma parte delas, conforme retratado nos quesitos abaixo.

3.8.1. Obrigações decorrentes do cumprimento do PACM

3.8.1.1. A PF-ANTT concordou com os termos propostos pela SUFER para resolver o embaraço, causado pela ausência de comandos bem definidos no Contrato de Concessão acerca das responsabilidades pela execução e custeio do PACM. Há de se ressaltar que este é o ponto mais sensível do termo aditivo proposto, haja vista ser uma questão que envolve a alocação de responsabilidades e o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

3.8.2. Fiscalização do cumprimento das obrigações relacionadas à execução do PACM

3.8.2.1. Na proposta original de termo aditivo encaminhada a PF-ANTT, a concessionária Vale S.A. ficaria com a atribuição da sua execução e custeio, e à VALEC (Infra) caberia a responsabilidade de acompanhar o andamento dos trabalhos, especialmente no que tange aos custos incorridos pela Vale S.A., haja vista que tais valores serão objeto de recomposição financeira, para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

3.8.2.2. Em que pese o alinhamento entre a Procuradoria e a GERE/SUFER em relação ao mérito da proposta inicial (execução pela Vale S.A. e fiscalização pela VALEC (Infra S.A.)), a PF-ANTT indicou pequenos ajustes no texto do item (i), da subcláusula 6.2, da minuta de termo aditivo. Conforme o entendimento do órgão de assessoria jurídica:

20. Ocorre que não nos parece suficiente que a VALEC apenas informe à ANTT sobre os custos arcados pela concessionária; é preciso que a VALEC afira, além do cumprimento da obrigação, a adequação dos gastos, de modo a que a ANTT, enquanto gestora do contrato, possa realizar os cálculos devidos que repercutirão no valor de outorga. Em outras palavras, a expressão informar pode levar a crer que se trata de mero encaminhamento de informações, sem juízo de mérito sobre a "prestação de contas", o que não é o que almeja a SUFER.

3.8.2.3. Logo, a sugestão da PF-ANTT foi no sentido de que a redação do item 6.2 (i) fosse alterada:

I - De:

"6.2.

(...)

i) informar anualmente à ANTT, em até 90 (noventa) dias após o efetivo cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (ii), os custos incorridos pela Concessionária no cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg), tendo como referência os períodos de 12 (doze) meses contados da vigência do 3º Termo Aditivo."

II - Para:

6.2. Para os fins deste Anexo, são deveres da Valec:

(...)

(i) informar anualmente à ANTT, em até 90 (noventa) dias contados do prazo máximo atribuído à Concessionária na subcláusula 6.3 (ii), acerca do efetivo cumprimento pela Concessionária da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg) e da adequação dos custos por ela incorridos, tendo como referência os períodos de 12 (doze) meses contados da vigência do 3º Termo Aditivo.

3.8.2.4. Importa mencionar que a Procuradoria reconheceu em sua manifestação que, de fato, é da competência da VALEC (Infra S.A.) a fiscalização das obras de implantação do trecho ferroviário, como disposto nas subcláusulas 6.2, alínea f, e 9.1 do Anexo 9. Logo, é atribuição daquela empresa pública certificar-se do cumprimento das obrigações pela concessionária. Ou seja, a sugestão da PF-ANTT, mencionada acima, é para que haja maior clareza ao dispositivo, embora reconheça expressamente que essa fiscalização não representa obrigação nova.

3.8.2.5. Ora, a aferição da VALEC (Infra S.A.), no que se refere aos dispêndios apresentados pela Vale S.A, no caso em tela, é imprescindível à ANTT, pois a subsidiará nos cálculos a serem realizados em caso de ajuste do valor de outorga. Logo a sugestão da PF-ANTT foi, acertadamente, acatada pela área técnica.

3.8.2.6. Ademais, a GERE/SUFER entendeu que, na mesma linha do que foi reconhecido pela PF-ANTT, seria possível adequar ainda melhor o texto, conforme trecho recortado abaixo, extraído da Nota Técnica nº 5284/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT (SEI 24566630):

36. De fato, o termo "informar", constante na redação originalmente proposta, pode não ser suficiente para o alcance que se pretende. Ademais, a expressão "efetivo" pode ser melhor alocada, de modo que represente o valor semântico apropriado. Não obstante, inclusive na linha do que já foi reconhecido pela PF/ANTT, não há dúvidas de que a fiscalização do cumprimento da obrigação de executar as ações necessárias à manutenção das licenças e autorizações ambientais do Projeto de Infraestrutura da FICO, relacionadas ao cumprimento do PACM, cabe à Infra S.A.

3.8.2.7. Dessa forma, de modo alcançar a clareza pretendida, a SUFER propôs a seguinte redação ao item 6.2 (i):

6.2. Para os fins deste Anexo, são deveres da Valec:

(...)

i) indicar anualmente à ANTT, em até 90 (noventa) dias após o cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (ii), os custos incorridos pela Concessionária no efetivo cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg), tendo como referência os períodos de 12 (doze) meses contados da vigência do 3º Termo Aditivo."

3.8.3. Risco por eventuais autuações ou penalidades, cujo fato gerador seja anterior à vigência do termo aditivo em tela

3.8.3.1. Conforme se extrai dos autos, em relação ao risco supracitado, a PF-ANTT manteve entendimento alinhado ao que foi proposto pela GERE/SUFER na minuta de termo aditivo (SEI 23659905), acerca da intenção de eximir a Concessionária de eventuais custos relacionados a penalidades que possam ser aplicadas em decorrência de infrações cometidas antes da vigência do termo aditivo.

3.8.3.2. A proposta original do termo aditivo proposto pela GERE/SUFER acrescenta alínea ao rol de riscos alocados ao Poder Concedente e assim dispõe:

7.1. Para os fins deste Anexo, a Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:
(...)

k) eventuais atenuações ou penalidades aplicadas pelos órgãos competentes à Concessionária, relacionadas ao não cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg), cujo fato gerador seja anterior ao início da vigência do 1º Termo Aditivo ao Acordo de Obrigações de Investimento.

3.8.3.3. Entretanto, a Procuradoria revelou preocupação com a possibilidade de assunção de ônus por parte do Poder Concedente, por entender que pode haver risco de afastar, de plano, a possibilidade de discussão acerca da responsabilidade por algum inadimplemento. Conforme consta no Parecer n. 00105/2024/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 24385262):

24. (...) deduzimos que o que se pretende com esse dispositivo é evidenciar que as obrigações de cumprimento dos compromissos assumidos no PACM só estão sendo, nesse momento, impostas à Vale. É uma tentativa de deixar claro o entendimento de que, antes do aditivo, não era dela essa obrigação e, portanto, não poderá recair sobre ela penalidades por eventual descumprimento nesse período pretérito.

25. Não temos, nesse ponto, nenhuma ressalva a fazer: de fato, se se trata de obrigação nova, imposta em aditivo contratual à concessionária, e se já admitido, por essa razão, ser devido o reequilíbrio econômico-financeiro em proveito dela, não faz sentido algum que ela suporte penalidades decorrentes de descumprimento de obrigação que, até então, escapava de seu rol de atribuições.

26. Está claro também a intenção de superar as discussões passadas, na medida em que, no próprio objeto do aditivo, as Partes se comprometem a não imputar umas às outras qualquer inadimplemento, decorrente da execução ou inexecução das ações de cumprimento do PACM, eventualmente ocorrido antes do início de sua vigência.

27. Ocorre que esse compromisso tem força no âmbito contratual e não seria oponível a terceiros. Ou seja, se eventualmente apontado, por algum órgão ambiental, eventual descumprimento de compromissos do PACM no momento em que a Vale ainda não respondia por eles, haverá de ser sim discutido o teor da infração, seu alcance e quem deve sofrer as suas consequências.

28. Caso contrário, e a prevalecer aquelas novas disposições na alocação de riscos, estar-se-ia impondo ao Poder Concedente - União, de antemão, a responsabilidade por um rol de possíveis infrações - passadas - das quais não se tem conhecimento algum, e em relação aos quais nada pôde fazer ou poderia ter feito para mitigá-las ou evitá-las. Toda e qualquer infração, ainda que restrita ao PACM, acabaria sendo indiscriminada e inevitavelmente suportada pela União, sem que seja possível discutir seu mérito, sabendo ser risco integralmente alocado ao Poder Concedente.

3.8.3.4. Nesse sentido, a PF-ANTT sugeriu a inclusão de cláusula com seguinte redação:

xx.x As Partes reconhecem que eventuais descumprimentos relacionados às obrigações de execução e custeio das ações necessárias à manutenção das licenças e autorizações ambientais do Projeto de Infraestrutura da FICO, relacionadas ao cumprimento do Plano de Ação de Controle da Malária - PACM, que tenham ocorrido em período anterior ao início de vigência deste Aditivo, não poderão ser imputados à Concessionária.

3.8.3.5. Acerca da sugestão apresentada pela PF-ANTT, a área técnica entendeu que, de fato, a incorporação da sugestão ao texto traria mais segurança e eliminaria quaisquer chances de dúvidas em relação às responsabilidades das partes, porém, vislumbrou outra alternativa, mais aderente ao interesse público, conforme disposto abaixo:

Nota Técnica nº 5284/2024/CONOR/GEREF/SUFER/DIR/ANTT

43. Acerca da sugestão apresentada pela PF/ANTT, embora não se vislumbre maiores evidências de que possa ocorrer a situação de risco apontada, a SUFER concorda que a redação do Termo Aditivo pode ser aprimorada. O PACM é necessário para manutenção das licenças e autorizações ambientais, ou seja, é requisito para a realização do empreendimento. Assim, o seu cumprimento não cabe à União. De todo modo, para que haja mais segurança e assertividade, entendemos que a sugestão da PF/ANTT deve ser incorporada, de modo a eliminar quaisquer chances de dúvidas em relação às responsabilidades.

44. Dessa forma, sugere-se a exclusão do dispositivo anteriormente sugerido no rol de riscos alocados ao Poder Concedente, qual seja, a alínea "k", do item 7.1. Além disso, a SUFER sugere que a redação originalmente proposta para a observação constante no item 2.10 do Apêndice 3, que dispõe sobre a matriz de responsabilidades sobre as condicionantes ambientais da licença de instalações e ações correlatas, seja aperfeiçoada.

45. A proposta ora apresentada se mostra mais aderente ao interesse público, com a alocação de riscos mais adequada. Ademais, enseja em continuidade à lógica originalmente adotada, pois acrescenta, no âmbito do dispositivo apropriado, as orientações inerentes a possíveis penalizações que possam sobrevir, em caso de inadimplementos ocorridos anteriormente à celebração do Termo Aditivo em comento. Segue a proposta:

2.5. Fica alterado o Item 2.10 do Apêndice 3 do Anexo 9 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Observações
A Concessionária será responsável pelo cumprimento da obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg), assegurado a esta o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, observado o disposto nas subcláusulas 6.2 (i), 6.3 (ii) e 7.1(j), deste Anexo 9. As Partes reconhecem que eventuais descumprimentos à obrigação de que trata a subcláusula 6.3 (gg) deste Anexo 9, que tenham ocorrido em período anterior ao início de vigência do 1º Termo Aditivo ao Anexo 9, não poderão ser imputados à Concessionária

3.8.3.6. Em resumo, a minuta de termo aditivo acostada aos autos para análise da Diretoria Colegiada, incorporou as seguintes alterações na proposta original a fim de incluir as sugestões da PF-ANTT:

I - a exclusão da alínea "k" do item 7.1; e

II - alteração da observação contida no item 2.10 do Apêndice 3 do Anexo 9 do 3º Termos Aditivo ao Contrato de Concessão.

3.8.4. Termo Aditivo ao Contrato de Concessão x Termo Aditivo ao Anexo 9 do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão

3.8.4.1. A Procuradoria manifestou sua preocupação com relação a um aspecto de forma adotado pela GERE/SUFER, quando da elaboração da minuta de Termo Aditivo. Conforme o órgão de assessoramento jurídico:

30. Por fim, parece-nos imprescindível apontar uma questão de forma: para se respeitar a sequência cronológica, a minuta ora proposta, se assinada, deve se tornar o 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.

31. Parece-nos atencioso promover aditivo ao Anexo 9, sabendo que ele é mero anexo de um aditivo contratual. Ainda que possua contornos próprios e obrigações e parte específicas (VALEC), o Anexo 9 não é um contrato autônomo, não existe se não atrelado ao Contrato principal, objeto de prorrogação antecipada formalizada pelo 3º Termo Aditivo ao Contrato.

32. Sendo assim, a nosso ver, as alterações ora propostas devem ser promovidas pelo que virá a ser o 5º Termo Aditivo ao contrato com vistas a promover alterações no Anexo 9 do 3º Aditivo Contratual.

3.8.4.2. De sua parte, em contraposição à recomendação da PF-ANTT, a área técnica assim se manifestou:

48. Em que pese a manifestação da PF-ANTT, que sugere a formalização da proposta de alteração do Anexo 9 do 3º Termo Aditivo por meio da celebração de um 5º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, vale mencionar alguns esclarecimentos que norteiam o contrato de concessão da EFVM.

49. O contrato de concessão inicial da EFVM, contemplou como signatários a Companhia Vale do Rio Doce (atualmente Vale S.A.) e o Poder Concedente representado, à época, pelo Ministério dos Transportes. Tal configuração restou mantida nos aditivos contratuais posteriores, alterando-se apenas o representante da União, que passou a ser a ANTT, nos termos da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

50. Em 2020, as partes formalizaram Acordo, com vistas à implantação do trecho da FICO entre Mara Rosa/GO e Água Boa/MT e à aquisição e de trilhos e dormentes para a FIOL. Os termos constantes do acordo em apreço restaram formalizados no Anexo 9 - ACORDO DE OBRIGAÇÕES DE INVESTIMENTO, que passou a integrar o 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM.

51. Cumpre esclarecer, portanto, que o Anexo 9 representa, a rigor, um acordo de obrigações de investimentos, inclusive possui rol de signatários diferente do consignado no Contrato de Concessão, com a inclusão da VALEC S.A. (atual INFRA S.A.). Trata-se, portanto, de um pacto que não se confunde com o Contrato de

Concessão em si, visto a sua natureza ímpar.

52. Ressalta-se que o Anexo 9 trata do regramento de um tido "investimento cruzado", que rege sobre assunto diverso do Contrato de Concessão da EFVM, qual seja, as obrigações de investimentos assumidas pela Concessionária, envolvendo a implantação dos Projetos de Infraestrutura da FICO e da FIOI.

53. Deste modo, não se vislumbra, como melhor forma, promover as alterações ao Anexo 9 mediante aditivo contratual ao Contrato de Concessão. Primeiro porque os termos do referido anexo possuem características próprias, obrigações e partes específicas. Segundo porque a Valec (Infra S.A.) consta como signatária somente no Anexo 9, não restando presente nas pactuações inerentes ao Contrato de Concessão original e seus aditivos.

54. Repisa-se que a VALEC (Infra S.A.) não participou dos termos contratuais da Concessão da EFVM, pois somente restou como signatária no Anexo 9 ao 3º Termo Aditivo ao contrato em apreço. Com isso, considerando que as alterações propostas se direcionam tão somente ao Anexo 9, vislumbra-se como pertinente a celebração do 1º Termo Aditivo ao Anexo 9.

55. Ademais, não vislumbramos que haja, tampouco foi apresentado pela PF/ANTT, algum óbice jurídico para que seja realizada a alteração do Anexo 9, como sugerido pela SUFER.

3.8.4.3. Sobre essa questão, alinho-me ao entendimento da Procuradoria Federal junto à ANTT no sentido de que, muito embora o Anexo 9 possua contornos próprios, obrigações e parte específica (VALEC), não se trata de um contrato autônomo. Ou seja, não existe se não atrelado ao Contrato principal, objeto de prorrogação antecipada formalizada pelo 3º Termo Aditivo ao Contrato da EFVM. Portanto, não há que se falar em aditivo ao Anexo 9, mas sim em aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM que, seguindo à ordem cronológica, deve se tornar o 6º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória Minas - EFVM.

3.8.4.4. Ressalto que, a participação da VALEC (Infra S.A.) no termo aditivo proposto, se dá exclusivamente naquilo que lhe cabe, ou seja, nas alterações do Anexo 9, no qual é parte integrante desde a celebração do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFVM.

3.9. Por fim, concluiu a PF-ANTT:

33. Diante do exposto, concluímos pela possibilidade de celebração do aditivo contratual, nos termos propostos, desde que promovidos os ajustes apontados nos parágrafos 22, 29 e 32 deste parecer.

3.10. Diante do exposto, considerando todos os documentos acostados aos autos, os quais também compõem este ato e constituem sua razão de decidir, proponho a aprovação da minuta de termo aditivo (SEI 25870187) acostada aos autos.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Ante o acima exposto, VOTO por a utilizar a celebração do 6º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM, nos termos da Minuta de Termo Aditivo (SEI 25870187) acostada aos autos.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

(assinado eletronicamente)
Lucas Asfor Rocha Lima
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS ASFOR ROCHA LIMA, Diretor**, em 16/09/2024, às 09:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



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 **25655845** e o código CRC **D2D2D2D6**.