AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
DIRETORIA MARCELO VINAUD – DMV
GABINETE DO DIRETOR

RELATORIA:	**Diretor Marcelo Vinaud**
TERMO:	**VOTO À DIRETORIA COLEGIADA**
NÚMERO:	**DMV 001/2017**
OBJETO:	**Recurso hierárquico interposto pela Vale S/A em face da decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER**
ORIGEM:	**GEROF/SUFER/ANTT**
PROCESSO(s):	**50500.010535/2015-11**
PROPOSIÇÃO DA PF/ANTT:	**PARECER N.º 02343/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 122/125)**
PROPOSIÇÃO DMV:	**Pelo conhecimento e provimento do Recurso**
ENCAMINHAMENTO:	**À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA**

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de análise de Recurso hierárquico apresentado pela Vale S/A, em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, que negou provimento a Recurso anteriormente interposto contra decisão da Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias – GEROF.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Por meio da Carta n.º 457/GEARG/14, de 12 de dezembro de 2014 (fls. 04), a Vale S/A questionou à Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER sobre a necessidade de participação da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A em Contrato Operacional Específico – COE a ser celebrado com a Ferrovia Norte Sul – FNS, à luz dos respectivos contratos de concessão e da regulamentação vigente.

Após análise, a Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias – GEROF emitiu o Despacho n.º 08/2015/GEROF/SUFER/ANTT, de 15 de janeiro de 2015 (fls. 05/06), apresentando considerações a respeito, e submetendo a questão à análise jurídica da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT.

Conforme PARECER N.º 13.495/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, de 02 de outubro de 2015 (fls. 12/17), a PF/ANTT se posicionou no sentido de que *"(i) é possível a assinatura de COE entre uma concessionária e uma subconcessionária; (ii) a participação da VALEC – Engenharia, Construção e Ferrovias S.A. no COE que a VALE S.A. pretende firmar com a Ferrovia Norte Sul S.A. deve acontecer; (iii) por serem os aspectos comerciais que estão envoltos no COE assunto eminentemente privado, não cabe qualquer ingerência da VALEC – Engenharia, Construção e Ferrovia S.A. em tal ponto do instrumento a ser firmado; (iv) a VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. poderá assumir a condição de interveniente, com o claro objetivo de manifestar consentimento e firmar seus direitos e obrigações no que concerne ao Contrato de Subconcessão e que possam influenciar o COE a ser encetado".*

Diante disso, a GEROF expediu o Ofício n.º 449/2015/GEROF/SUFER/ANTT, de 20 de outubro de 2015 (fls. 38), apresentando à Vale S/A o entendimento da PF/ANTT, e destacando que os fundamentos expostos no supracitado Parecer aplicam-se aos demais COE's já firmados ou que venham a ser celebrados por subconcessionárias da VALEC.

Como resposta, a Vale S/A apresentou a Carta n.º 460/GEARG/15, de 23 de novembro de 2015 (fls. 42/43), solicitando à SUFER que reconsiderasse em relação ao posicionamento exposto pela GEROF, argumentando, dentre outros motivos, que *"de fato não existe qualquer previsão contratual, normativa ou legal que obrigue a participação da VALEC como parte em COE, ainda que como interveniente".*

Considerando o pedido de reconsideração como Recurso administrativo, a GEROF emitiu o Despacho n.º 300/2015/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 02 de dezembro de 2015 (fls. 44/45), no qual manteve os fundamentos da decisão impugnada, tendo a SUFER acolhido o posicionamento da referida Gerência, negando, portanto, provimento ao Recurso.

Foi expedido o Ofício n.º 184/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 13 de julho de 2016 (fls. 47), comunicando à Vale S/A sobre o indeferimento do Recurso, e ratificando a necessidade de participação da VALEC nos COE's.

Em 28 de julho de 2016, a Vale S/A protocolou Recurso hierárquico (fls. 56/90) em face da decisão da SUFER, com as seguintes alegações, em resumo:

a) A interpretação manifestada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT sobre a obrigatoriedade de a VALEC figurar como interveniente em COE's firmados entre a FNS e a Vale S/A não observou o disposto no art. 6º, § 1º do Decreto n.º 1.832, de 04 de março de 1996, e no art. 6º da Resolução n.º 3.695, de 14 de julho de 2011, sendo que essa interpretação diversa fere o princípio da legalidade, por não haver qualquer previsão contratual, normativa ou legal que obrigue a participação da VALEC como parte em COE's, ainda que como interveniente;

MGS

DMV
Fl. Nº 136

b) Reforça ainda que existem regras expressas no Contrato de Subconcessão (item 11.2, incisos I e XXII) para a situação em pauta, pela qual ficou estabelecido que os COE's serão sub-rogados e assinados pela FNS, que, em seguida, apenas daria conhecimento à VALEC e à ANTT;

c) Além disso, alega a Vale S/A que o Parecer da PF/ANTT assume duas premissas incorretas, que demandam esclarecimentos, no sentido de que o compartilhamento de infraestrutura constitui *"atividade que é acessória em relação à principal (v. Cláusula Primeira do Contrato de Subconcessão)"*, e que as hipóteses de anuência prévia previstas na cláusula 11.2 X – do contrato de subconcessão se aplicariam aos Contratos Operacionais Específicos; e

d) Por fim, assevera a Vale S/A que o Despacho n.º 300/2015/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT trouxe à baila normativo que não se aplica ao caso em tela, vez que o Decreto n.º 6.170, de 25 de julho de 2007 (regulamenta convênios e contratos de repasse para transferências de recursos da União), não se enquadra no escopo do COE, que é eminentemente um contrato comercial de direito privado que trata de operações compartilhadas.

Com base nas alegações da Vale S/A, a GEROF emitiu o Despacho n.º 413/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 10 de agosto de 2016 (fls. 92/95), com esclarecimentos que julgou necessários, no qual concluiu que *"o Recurso Hierárquico apresentado pela VALE S.A., no qual são trazidas diversas alegações, merece ser analisado pela Diretoria Colegiada, e eventualmente, se for o caso, ser submetido a uma nova apreciação à (SIC) Procuradoria-Geral da ANTT, a fim de decidir pelo acolhimento ou não do Recurso Hierárquico apresentado"*.

Dessa forma, foi solicitada novamente a manifestação da PF/ANTT, que por meio da NOTA N;º 04226/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 26 de agosto de 2016 (fls. 104), esclareceu primeiramente que, em se tratado de assunto que diz respeito a mais de um interessado, uma vez tendo sido apresentado Recurso por um deles, faz-se necessário intimar os demais para que se manifestem caso queiram.

Assim, a GEROF expediu os Ofícios n.º 228/2016/COSEF/GEROF/SUFER (fls. 107) e n.º 229/2016/COSEF/GEROF/SUFER (fls. 108), ambos de 19 de setembro de 2016, concedendo prazo de 05 (cinco) dias úteis, respectivamente à VALEC e à FNS, para apresentação de alegações acerca do Recurso da Vale S/A.

Em resposta ao primeiro Ofício citado acima, a VALEC enviou mensagem eletrônica em 28 de setembro de 2016 (fls. 109) à SUFER, solicitando acesso à íntegra dos autos, bem como prorrogação de prazo para manifestação, pleitos que foram deferidos pela GEROF, conforme Ofício n.º 235/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 28 de setembro de 2016 (fls. 110).

DMV
Fl. Nº 137

Na sequência, respectivamente nos dias 03 e 07 de outubro de 2016, a FNS e a VALEC protocolaram suas manifestações (fls. 120 e 111/116) junto à ANTT, de modo que a SUFER encaminhou novamente o processo à PF/ANTT, para prosseguimento da análise, sem, no entanto, ter feito qualquer comentário a respeito das mencionadas manifestações, conforme Despacho n.º 534/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 17 de novembro de 2016 (fls. 121).

Por meio do PARECER N.º 02343/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 23 de novembro de 2016 (fls. 122/125), a PF/ANTT analisou juridicamente os autos, e se posicionou nos seguintes termos:

> *"29. A VALEC manifestou-se às fls. 111/116 pela 'prescindibilidade em participar como interveniente da relação contratual que pretendem firmar entre si a Vale S.A. e a Ferrovia Norte Sul S.A., no presente caso.', ressalvando que 'se é permitido o controle posterior das disposições do COE, não existe razão para obstaculizar os acordos entre as administradoras de serviço público de transporte ferroviário que visam a integralização do Sistema Ferroviário Nacional'.*
>
> *30. Esclarece ainda a VALEC que acórdão TCU n. 3.697/13 'não se aplica ao COE, uma vez que o trecho descrito versa sobre a subconcessão imprópria em que se cria vínculo entre o poder concedente (União) e o subconcessionário, incumbindo aquele de promover todos os atos para implementar a subconcessão, razão pela qual se daria a necessidade de interveniência da concessionária.'*
>
> *31. E ainda, de fato, o conceito de interveniente previsto pelo artigo 1º, parágrafo 1º, inciso VIII, do Decreto n. 6.170 não se aplica ao caso, especialmente considerando a redação do parágrafo 1º mencionado, 'para os efeitos deste Decreto, considera-se', bem como o fato de que o caput do artigo 1º estabelece que 'este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãoes e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União', não tendo relação, portanto, com os contratos operacionais específicos cujo objeto é o tráfego mútuo e o direito de passagem do Subsistema Ferroviário Nacional.*
>
> *32. Diante do exposto, s.m.j. recomenda-se conhecer do recurso interposto pela Vale S/A, rejeitando-se a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, dar-lhe provimento, nos termos do Despacho n. 413/2016/GEROF/SUFER (fls. 92/95) e proposta de minutas de voto (fls. 96/100) e de deliberação (fls. 101) que o acompanham."*

MGS

Após a conclusão da área jurídica, a SUFER emitiu o Despacho n.º 558/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14 de dezembro de 2016 (fls. 129/130), no qual concorda com a proposição da PF/ANTT.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando o exposto, com base na manifestação da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT, e tendo em vista que foram abordados pela área técnica os aspectos necessários à análise do pleito, proponho ao Colegiado desta Casa que aprove a Minuta de Deliberação apresentada em anexo, para conhecer do Recurso interposto pela concessionária Vale S/A em face de decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, rejeitando a preliminar suscitada, e, no mérito, dar provimento ao mesmo, deixando de existir a obrigatoriedade de que a VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A participe dos Contratos Operacionais Específicos – COE's como interveniente.

Brasília, 04 de janeiro de 2017.

MARCELO VINAUD PRADO
Diretor

À Secretaria Geral – SEGER, com vistas ao prosseguimento do feito.
Em 04 de janeiro de 2017.
Ass.:
Marcelo Gomes da Silva
Matrícula SIAPE nº 1673251
Assessor
DMV

MGS