

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 169/2017

OBJETO: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO INTEPOSTO PELA FTL - FERROVIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S.A. EM FACE DA DECISÃO DA SUFER DE 07 DE OUTUBRO DE 2016.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO(s): 50500.329573/2015-44

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER Nº 01589/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: POR NÃO CONHECER O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pela concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A. – FTL, em face da Decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transportes Ferroviário de Cargas – SUFER proferida por meio do Ofício nº 002/2016/COPAC/SUFER, de 07/10/2016 (fl. 248), que negou o pedido de efeito suspensivo à Decisão de 02/05/2016 (fl. 172), que declarou o descumprimento do Termo de Ajuste de Conduta, aprovado por meio da Deliberação nº 037/2013, de 22/02/2013.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

O Termo de Ajuste de Conduta – TAC firmado entre esta Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e a concessionária Transnordestina Logística S.A. – TLSA, atual Ferrovia Transnordestina Logística S.A. – FTL (cópia acostada às fls. 07-23) foi aprovado em 22/02/2013 (Deliberação nº 037/2013, de 22/02/2013) e assinado em 22/09/2013.

Esse TAC teve como objetos, dentre outros, a recuperação da malha original, o cumprimento das metas de produção e de acidentes e a observação da regulamentação específica para a comunicação imediata e adoção de providências em caso de acidentes.

A Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, mediante o Memorando nº 234/2015/SUFER/ANTT, de 19/10/2015 (fl. 02), determinou à Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias – GEROF que instaurasse Processo Administrativo de Acompanhamento do TAC ora mencionado.

Por meio da Nota Técnica nº 58/2015/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 28/10/2015, às fls. 40-46, a SUFER formulou consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT – PF-ANTT acerca do instrumento jurídico a ser adotado pela ANTT, para fins de gestão, acompanhamento, apuração e fiscalização das metas de produção por trecho ferroviário e das metas de segurança da concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A. – FTL para os anos de 2013/2017.

Em resposta, por meio do Parecer nº 14.182/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, de 03/12/2015 (fls. 50-54v.), a Procuradoria Federal analisou os aspectos jurídicos pertinentes ao caso em tela e assim concluiu:

“29. Ante o exposto, excluídos os aspectos técnicos e de discricionariedade administrativa, este Órgão de Consultoria e Assessoramento Jurídico entende que:

- (i) Para os 51 (cinquenta e um) trechos cujas metas de produção para o ano de 2013 foram fixadas pela Resolução ANTT nº 4.132/2013, devem-se aplicar os números da própria Resolução nº 4.132/2013;*
- (ii) Cabe a SUFER, com relação às metas de produção a serem exigidas nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, proceder com a secção dos 30 (trinta) – ou 28 (vinte e oito) trechos que devem ser orientados pela Resolução ANTT nº 4.132/2013, porquanto ainda vigentes, e dos demais 21 (vinte e um) – ou 23 (vinte e três) – trechos que tiveram suas metas alteradas, para os mesmos anos, pela Resolução ANTT nº 4.523/2014;*
- (iii) O único parâmetro de atuação da SUFER, com relação às metas de segurança para o quinquênio compreendido entre os anos de 2013 usque 2017, é a Resolução ANTT nº 4.132/2013;*
- (iv) É importante que a ANTT adote, o quanto antes, providências para que o TAC firmado com a TLSA e assumido pela FTL S.A. seja aditado e passe a ostentar,*

anexo ao seu texto principal, as metas de segurança devidas. Tal adição pode ser feita, inclusive e se assim achar prudente o corpo técnico da Autarquia, apenas para fazer constar do TAC que a meta de segurança a ser cumprida, nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, pela FTL S.A., na condição de sucessora da TLSA, é a estabelecida na Resolução ANTT nº 4.132/2013;

- (v) *Ainda que não tenha sido motivo da consulta formulada pela SUFER, é importante que a ANTT adote, o quando antes, providências para que o TAC já deveras referido seja aditado e passe a ostentar, anexo ao seu texto principal, as metas de segurança devidas;*
- (vi) *Se faz imperioso que a ANTT adote, com a celeridade que o caso requer, com base no que dispõem os artigos 24, inciso VIII, e 25, inciso IV, ambos da Lei nº 10.233/2001 e a Resolução ANTT nº 3.696/2011, todas as providências para que a correta fiscalização das obrigações contratuais, bem como as assumidas no TCA pela FTL S.A., seja levada a termo. ”*

As Gerências vinculadas à SUFER se manifestaram acerca do cumprimento das obrigações da FTL constantes no TAC, por meio dos seguintes documentos:

- 1) Gerência de Controle e Fiscalização de Infraestrutura e Serviços – GECOF: Nota Técnica nº 033/GECOF/2015, de 12/11/2015 (fls. 61-69);
- 2) Gerência de Projetos Ferroviários – GPFER: Nota Técnica nº 245/GPFER/SUFER/2015, de 13/11/2015 (fls. 72-94);
- 3) Gerência de Fiscalização Econômico-Financeira – GEAFI: Despacho nº 013/2016/GEAFI/SUFER/ANTT, de 18/01/2016 (fl. 123);
- 4) Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviárias – GEROF: Nota Técnica nº 001/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 26/01/2016 (fls. 139-145v.), por meio da qual se constatou que a FTL S.A. estaria descumprindo as obrigações contidas no item 2 do TAC, conforme resumo apresentado no quadro a seguir.

Quadro 1 – Resumo da situação de cumprimento do TAC pela FTL

Item do TAC	Descrição da Obrigação	Situação
2.i	Recuperação da malha original	Indícios de que não haverá cumprimento dos prazos acordados
2.ii	Sanções pecuniárias	A concessionária estaria pagando regularmente as multas e receitas alternativas parceladas, e teria promovido a desistência dos processos administrativos constantes do TAC, exceto o processo nº 50500.066688/2011-99, pendente de verificação pela SUFER
2.iii	Metas de Produção e de Acidentes	Descumprimento da Meta de Produção do ano de 2013

Item do TAC	Descrição da Obrigação	Situação
2.iv	Comunicação de acidentes	A FTL estaria descumprindo os prazos previstos na regulamentação específica para comunicação de acidentes graves, pendente de verificação pela SUFER

Ante do posicionamento das gerências, por meio do Despacho nº 014/2016, de 17/02/2016 (fl. 147), a SUFER instou a Procuradoria Federal a analisar juridicamente e se manifestar acerca dos seguintes quesitos:

“. **Quesito 01:** a interpretação utilizada na Nota Técnica nº 001/2016/GEROF/SUFER, especialmente no que diz respeito à reabertura e prosseguimento do processo de multas de 2012, é a mais adequada ao caso?

. **Quesito 02:** o descumprimento de um dos itens acordados no Termo de Ajuste de Conduta firmado, e o fato de haver fortes indícios de descumprimento de outros dois, podem dar ensejo à aplicação do item 05 do TAC?

. **Quesito 03:** em caso afirmativo ao quesito anterior, o parcelamento do pagamento das sanções pecuniárias aplicadas deverá ser revogado, tendo a Concessionária de pagar o valor devido de uma só vez? ”

Em resposta, mediante o Parecer nº 00320/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 22/02/2016 (fls. 151-153), revisto pela Nota nº 3.888/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 23/03/2016, a Procuradoria Federal informou que:

“(i) por ter a FTL S.A. descumprido uma parte do compromisso assumido no TAC (relativo à cessação de atividade ilegal observada em 2012), não cabe outra postura da ANTT a não ser reativar o PA nº 50500.118433/2013-81;

(ii) a instauração de PA para averiguar a situação do não de 2013 não precisa cumprir o que está previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987/1995, ante o teor do Item 6 do TAC;

(iii) como o Item 5 do TAC se utiliza d verbo comprovar, tudo aquilo que ainda não esteja devidamente demonstrado, evidenciado, deve ser melhor apurado e, depois que confirmado, tomadas as providências cabíveis, como acontece, aqui, com relação ao PA nº 50500.118433/2013-81;

(iv) o TAC foi silente com relação a eventual aplicação de penalidade de revogação do parcelamento realizado. De tal forma, não havendo a mencionada previsão, não há que se falar em possibilidade de revogação do parcelamento deferido para que a FTL S.A. pague o valor residual de uma só vez. ”

Da análise dos documentos, a SUFER constatou que a FTL S.A. descumpriu o TAC, determinou pela manutenção do direito de pagamento das multas de forma parcelada e, ainda, que todos os processos administrativos seriam retomados, o que pode ensejar abertura de processo de caducidade, e, portanto, encaminhou à concessionária a Decisão (fl. 172) com essas determinações, por meio do Ofício nº 130/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 02/05/2016 (fls. 168-171).

Diante disso, a FTL apresentou Recurso, por intermédio da Carta nº CEX-DIRCOFT-036-16, de 11/07/2016, às fls. 199-246, no qual solicitou a suspensão de eficácia da Decisão proferida pela SUFER até apreciação integral das razões ofertadas.

No que diz respeito a apresentação de Recurso Administrativo, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece que:

“Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

(...)

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

(...)

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção. ”

Da mesma forma, a Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, que aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, prevê que:

“Art. 57. Da decisão cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser interposto, salvo disposição legal ou contratual específica, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o interessado for intimado.

§1º O recurso será interposto mediante requerimento, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos que amparam suas alegações.



§2º O recurso será encaminhado à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias, o encaminhará à autoridade superior, desde que presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

§3º Se a decisão inicial tiver sido proferida pela Diretoria Colegiada da ANTT, caberá pedido de reconsideração.

Art. 58. Interposto o recurso e havendo outros interessados, a autoridade julgadora deverá intimá-los para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Art. 59. Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade competente para o julgamento recursal poderá, de ofício ou a pedido, conceder efeito suspensivo ao recurso a partir da data de sua interposição.

(...)"

Após análise do recurso, a SUFER entendeu por sua improcedência, conforme Nota Técnica nº 004/2016/COPAC/SUFER (fls. 250-254v.), e comunicou à FTL mediante Ofício nº 002/2016/COPAC/SUFER, de 07/10/2016 (fl. 248).

Na 692ª Reunião de Diretoria Colegiada, realizada em 19/10/2016, foi dada ciência aos Diretores da ANTT acerca da decisão da SUFER pela improcedência do pedido de efeito suspensivo formulado pela FTL, conforme Despacho à fl. 276, de 20/10/2016 e Ata da referida reunião, acostada às fls. 325-326v.

Em 24/10/2016, por meio da Carta nº CEX-DIRCOFT-071-16, às fls. 281-302, a concessionária apresentou Pedido de Reconsideração da Decisão que negou o efeito suspensivo à Decisão SUFER de 02/05/2016.

Visando dirimir dúvidas acerca dos procedimentos a serem adotados na condução do assunto, a SUFER solicitou a orientação da PF-ANTT sobre o cabimento ou não desse segundo Recurso, por meio do Despacho nº 3365/2016, de 31/11/2016, às fls. 304-306, como se vê:

*"a) É cabível ou não, o pedido de recurso da decisão proferida no âmbito da SUFER, por meio do Ofício nº 002/2016/COPAC/SUFER, de 07.10.2016, que entendeu ser improcedente o pedido de efeito suspensivo da **Decisão proferida pela SUFER (fls. 168/172)** que considerou o TAC firmado, em 20.09.2013, descumprido pela FTL S/A?*

b) Em caso afirmativo, a quem caberá analisar esse pedido de recurso contra decisão que negou o pedido de efeito suspensivo? " (sic)

Em resposta, por intermédio da Nota nº 00003/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 06/01/2017, a PF-ANTT informou o que segue:

"6. No caso em tela, verifica-se que a autoridade recorrida (SUFER) analisou um pedido de suspensão dos efeitos da decisão, negando o pleito. Logo após, o ato denegatório foi

analisado de ofício pela autoridade imediatamente superior (Diretoria Colegiada), a qual manteve a decisão da SUFER, como formalizado nos autos. Destarte, foram cumpridas as exigências legais contidas no Parágrafo Único, do art. 61, da Lei nº 9.784/99.

7. Ademais, com base no art. 2º, IX, da Lei nº 9.784/99, não é cabível exigir excessiva formalidade da decisão da Diretoria Colegiada. A ausência de previsão de recurso em caso de negação de efeito suspensivo na Resolução nº 5.083/2016 é adequada à legislação pátria, tendo em vista que a praxe administrativa é suficiente para mitigar qualquer possível violação de garantia das partes.

8. O direito de petição da concessionária está previsto no art. 5º, XXXIV, 'a' da CF/88 e pode ser exercido a qualquer tempo. Porém, tal dispositivo não autoriza exercício abusivo desse direito, sob o risco de litigância temerária. No caso em tela, a questão já foi analisada por duas instâncias administrativas, portanto só caberia nova análise, na hipótese da existência de fato novo, o que não foi apresentado.

9. Assim, em resposta ao item 'a' do Despacho de fls. 304/306, manifesta este órgão jurídico no sentido de que, no caso concreto, não é cabível o pedido de recurso. Por conseguinte, o item 'b' da r. consulta encontra-se prejudicado. ” (sic)

Ato contínuo, mediante o Despacho nº 1.162/2017/SUFER/ANTT, de 22/05/2017, às fls. 327-330, a SUINF apresentou a análise acerca do processo e o submete à Diretoria Colegiada, recomendando que o recurso interposto pela FTL seja conhecido e, no mérito, negado. Assim, juntou as minutas de Voto (fls. 331-333) e de Deliberação (334).

A SUFER, por meio da Nota Técnica nº 03/2017/COPAC/SUFER/ANTT, de 07/08/2017, às fls. 356-361, analisou tecnicamente o Recurso Administrativo interposto pela FTL, assim, sugeriu o não provimento das razões apresentadas pela concessionária e o posterior encerramento do TAC nos seguintes termos, *in verbis*:

“31. Assim, com supedâneo no item 15 do Parecer supra transcrito, basta a transgressão de um único item para a aplicação do disposto no item 5 do TAC.

32. Nessa linha, oportuno se faz a manifestação expressa da Administração Pública no sentido de declarar o encerramento do TAC, pelas razões aqui demonstradas.

IV. PROPOSIÇÃO

33. Diante do exposto, pelos seus próprios fundamentos, recomendo à SUFER a manutenção da Decisão que declarou o descumprimento parcial do TAC aprovado pela Deliberação nº 37/2013, bem como, da que negou a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

34. No entanto, sugiro a remessa dos autos à Diretoria Colegiada desta Autarquia, para que, caso acolha o pedido da Concessionária, examine a matéria em sede de recurso administrativo.

35. Cumpre observar também, que no caso de não provimento pela Diretoria das razões apresentadas pela Concessionária, recomenda-se o encerramento do instrumento transacional. ”

Verifica-se que, em que pese a orientação da Procuradoria Federal no sentido de não conhecer o Pedido de Reconsideração, a SUFER procedeu à análise dos aspectos técnicos referentes ao Recurso e, assim, sugeriu à Diretoria que delibere por conhecer e, no mérito, negar-lhe provimento.

Diante do exposto, consubstanciado nas manifestações jurídicas, esta DSL entende por não conhecer o Pedido de Reconsideração interposto pela Concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A. – FTL em face da Decisão da SUFER proferida por meio do Ofício nº 002/2016/COPAC/SUFER, de 07/10/2016 (fl. 248), que negou o pedido de efeito suspensivo à Decisão de 02/05/2016 (fl. 172).

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, pelo que consta nos autos e acolhendo o encaminhamento proposto pela PF-ANTT, voto por não conhecer o Pedido de Reconsideração interposto pela concessionária Ferrovia Transnordestina Logística S.A. – FTL em face da Decisão SUFER, proferida por meio do Ofício nº 002/2016/COPAC/SUFER, de 07/10/2016 (fl. 248), mantendo os termos da Decisão de 02/05/2016 (fl. 172), que declarou o descumprimento do Termo de Ajuste de Conduta – TAC, aprovado por meio da Deliberação nº 037/2013, de 22/02/2013.

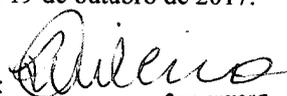
Brasília, 19 de outubro de 2017.



SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 19 de outubro de 2017.

Ass: 
Assessora
Matrícula 1006863
Diretoria Sérgio Lobo - DSL

Wilma Virginia A. Ribeiro Assunção
Matrícula 1006863
Assessora
Diretoria Sérgio Lobo - DSL