

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 203/2018

OBJETO: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA TLSA CONTRA A DECISÃO PROFERIDA PELA SUFER POR MEIO DA PORTARIA Nº 03/2017, QUE O PLANO DE TRABALHO APRESENTADO PELA TLSA NÃO ATENDEU AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA PORTARIA SUFER Nº 43/2016

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.168646/2014-34

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 00730/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEB: CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELA CONCESSIONÁRIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S.A. – TLSA E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo em face da decisão que, por meio da Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, indeferiu o Plano de Trabalho apresentado pela TLSA em cumprimento ao que dispunha a Portaria/SUFER nº 43, de 12 de julho de 2016. A tempestividade do recurso é assegurada pelo Aviso de Recebimento, fl. 1105.

II – DOS FATOS

A Portaria nº 43, de 12 de julho de 2016, determinou a apresentação à ANTT, pela Concessionária Transnordestina Logística S.A. - TLSA, de um Plano de Trabalho de forma a sanear



RCM

as inconformidades apontadas pelos Relatórios de Análise Técnica nº 19/2016, 20/2016, 21/2016, 29/2016 e 30/2016.

Determinou, também, no seu art. 4º, que a Gerência de Projetos Ferroviários - GPFER, no prazo de 30 (trinta) dias, emitisse parecer técnico sobre o referido Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária, podendo para tanto solicitar adequações que se fizessem necessárias.

Para atendimento ao art. 3º da Portaria, a TLSA enviou mídia eletrônica, por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-064-16, de 01/08/2016, com a proposta para o Plano de Trabalho com término previsto para novembro de 2017 e solicitou oportunidade para apresentar novo Plano com o objetivo de reduzir o seu prazo de entrega.

Por meio do Ofício nº 111/SUFER, de 11/08/2016, a ANTT solicitou à TLSA a complementação da proposta de Plano de Trabalho, visando antecipar, conforme pleito da Concessionária, o prazo final de conclusão dos trabalhos, nos termos da Portaria SUFER nº 43/2016.

Para atendimento a essa solicitação, a TLSA enviou mídia eletrônica, por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-075-16, de 19/08/2016, com nova proposta para o Plano de Trabalho, com término previsto para novembro de 2016.

Após a análise prévia pela ANTT, foram identificadas divergências e constatou-se que não estavam presentes todas as atividades para atendimento às pendências apontadas por meio dos Relatórios de Análise Técnica nº 19/2016, 20/2016, 21/2016, 29/2016 e 30/2016, concluindo-se pelo não atendimento ao estabelecido na aludida portaria.

Ato contínuo, foi encaminhado o Ofício nº 135/2016/SUFER, de 22 de setembro de 2016, apontando as divergências identificadas e a ausência de atividades para atendimento às pendências descritas nos Relatórios de Análise Técnica e notificou a Concessionária para adequação e reenvio do Plano de Trabalho.

Em resposta ao Ofício, a TLSA enviou a Carta nº CEX-DIRPLTR-102-16, de 03 de outubro de 2016, para fins de atendimento ao solicitado.

Ocorre que, após análise, a SUFER constatou que os documentos apresentados por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-075-16, de 19/08/2016, e por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-102-16, de 03/10/2016, não atenderam plenamente à referida Portaria, sendo as atividades propostas no Plano de Trabalho insuficientes para o completo atendimento das condicionantes e das inconformidades identificadas por meio dos Relatórios de Análise Técnica nº 19/2016, 20/2016, 21/2016, 29/2016 e 30/2016.

Não obstante esta Agência ter solicitado a complementação do Plano de Trabalho inicialmente apresentado, não foram incluídos na revisão do Plano todos os elementos de projeto necessários à sua análise, especialmente os estudos geotécnicos, inviabilizando sua avaliação.

Desse modo, a SUFER concluiu que o Plano de Trabalho apresentado não atendia plenamente ao estabelecido na Portaria/SUFER nº 43/2016, conforme Nota Técnica nº 181/GPFER/SUFER/2016.



RCM

Por fim, foi enviado o Ofício nº 522/2017/GPFER/SUFER, comunicando a decisão da SUFER, formalizada pela Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, que indeferiu o Plano de Trabalho apresentado pela TLISA, sobre a qual o recurso se insurge.

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Os fundamentos do indeferimento do Plano de Trabalho constam da Nota Técnica nº 181/GPFER/SUFER/2016, que teve como propósito apresentar, em conformidade com o estabelecido no art. 4º da Portaria nº 43, de 12 de julho de 2016, parecer técnico desta área sobre o Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária Transnordestina Logística S.A. – TLISA para atendimento ao art. 3º da mesma Portaria.

A aludida Nota Técnica recomendou:

6.1. Considerando o disposto na Portaria SUFER nº 043/2016, de 12 de julho de 2016, art. 4º, no que tange à possibilidade de solicitações, por esta GPFER, de adequabilidade do Plano de Trabalho.

6.2. Considerando que, não obstante a solicitação desta Agência para complementação do Plano de Trabalho inicialmente apresentado, não foram incluídos na revisão do Plano todos os elementos de projeto necessários à sua análise, sendo insuficientes para a sua validação.

6.3. Considerando que estudos geotécnicos são essenciais à completude do projeto e sua apresentação se faz necessária, juntamente com os demais elementos, para viabilização da análise do projeto, incluindo o seu orçamento.

6.4. Considerando que a necessidade de previsão no Plano de Trabalho de todos os elementos de projetos, incluindo os estudos geotécnicos, é condição para a viabilização da análise técnica e posterior validação das alterações de projeto e determinação do orçamento.

6.5. Considerando que por reiteradas vezes esta Agência notificou à Concessionária ressaltando a necessidade de envio dos elementos de projetos pendentes, tendo sido essa pendência destacada inclusive em reunião realizada durante as discussões técnicas sobre aspectos relevantes a serem previstos no Plano de Trabalho.

6.6. Conclui-se que o Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária, salvo melhor juízo, não atende ao estabelecido na Portaria SUFER nº 043/2016.

Em razão da recomendação da GPFER foi enviado o Ofício nº 166/2016/SUFER, comunicando a decisão da SUFER, posteriormente ratificada pela Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, que indeferiu o Plano de Trabalho apresentado pela TLISA, sobre a qual o recurso se insurge.



O aludido ofício delineou a questão nos seguintes termos:

- 1. Reporto-me à Portaria em epígrafe, que no seu art. 3º determinou a apresentação à ANTT, por essa concessionária, de um Plano de Trabalho de forma a sanar as inconformidades apontadas nos Relatórios de Análise Técnica nº 19/2016, 20/2016, 21/2016, 29/2016 e 30/2016.*
- 2. Consoante o disposto no art. 4º, esta Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER procedeu a análise e emissão de parecer técnico sobre o Plano de Trabalho apresentado pela concessionária Transnordestina Logística S.A. - TLSA.*
- 3.. Constatou-se a partir da análise que as atividades previstas no Plano de Trabalho, encaminhado por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-075-16, de 19/08/2016, e por meio da Carta nº CEX-DIRPLTR-102-16, de 03/10/2016, não atendem plenamente à referida Portaria, sendo estas insuficientes para o completo atendimento das condicionantes e das inconformidades identificadas por meio dos Relatórios de Análise Técnica nº 19/2016, 20/2016, 21/2016, 29/2016 e 30/2016. Não obstante esta Agência ter solicitado a complementação do Plano de Trabalho inicialmente apresentado, não foram incluídos na revisão do Plano todos os elementos de projeto necessários à sua análise, sendo insuficientes para a sua validação.*
- 4. Ressalta-se que estudos geotécnicos são essenciais à completude do projeto e sua apresentação se faz necessária, juntamente com os demais elementos, para viabilização da análise do projeto, incluindo o seu orçamento. Portanto, a previsão no Plano de Trabalho de todos os elementos de projetos, incluindo os estudos geotécnicos, é condição para a viabilização da análise técnica e posterior validação das alterações de projeto e determinação do respectivo orçamento.*
- 5. Desse modo, conclui-se que o Plano de Trabalho apresentado não atende plenamente ao estabelecido na Portaria SUFER nº 43/2016.*

Por fim, esta Agência encontra-se à disposição para os esclarecimentos de quaisquer dúvidas adicionais.

Em linha de continuidade, por meio da Carta Nº CEX-DIRPLTR-042-17, a TLSA apresentou um conjunto de alegações insurgindo-se contra a decisão que indeferiu o pleito relativo ao Plano de Trabalho apresentado pela TLSA. Apesar das alegações, o Ofício nº 051/2017/SUFER, comunicou a decisão da SUFER de negou o pedido de reconsideração em face da decisão atacada.

Finalmente, é enviado o Ofício nº 522/2017/GPFER/SUFER, comunicando a decisão da SUFER, posteriormente ratificada pela Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, que indeferiu o Plano de Trabalho apresentado pela TLSA.

A aludida portaria conclui:

Art. 1º Conhecer das Cartas CEX-DIRPLTR nº 075-16 e CEX-DIRPLTR nº 102-16, apresentadas pela concessionária Transnordestina Logística S.A. – TLSA para, no mérito, indeferir o Plano de Trabalho objeto das mesmas, face ao não atendimento aos termos da Portaria SUFER/ANTT nº 043, de 12 de julho de 2016.



Em conformidade com o art. 59 da Lei nº 9.784/1999, a TLSA apresentou recurso à decisão formalizada pela Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, que pelos seus próprios fundamentos, sugere-se que seja mantida.

Ademais, a carta CEX-PRTR nº 060-17 apresenta inovações em relação aos argumentos trazidos pelas Cartas CEX-DIRPLTR nº 075-16 e CEX-DIRPLTR nº 102-16, pois, enquanto a primeira trata da dimensão processual da demanda, as últimas se limitam a divergir dos parâmetros técnicos estabelecidos pela Portaria/SUFER nº 43/2016.

O recurso em análise apresenta uma cronologia dos atos processuais e detalha duas razões principais para defender a reforma da decisão impugnada, quais sejam: *III. 1. Pendências na apreciação dos pleitos de repactuação da concessionária e baixo impacto das sondagens e III. 2. Ausência de devida apreciação dos elementos de projeto apresentados pela TLSA.*

Sobre as *pendências na apreciação dos pleitos de repactuação da concessionária*, registre-se que se trata de objeto diferente daquele tratado no âmbito destes autos, qual seja, o Plano de Trabalho apresentado pela TLSA em cumprimento ao que dispunha a Portaria/SUFER nº 43, de 12 de julho de 2016.

É certo que eventual repactuação do cronograma também mereça atenção desta ANTT, mas não na presente lide que visa discutir o saneamento das pendências de projeto que a TLSA carece de adimplir. Admitir objeto estranho ao objeto da demanda contraria frontalmente os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão.

Não por outra razão, a observância destes pressupostos é uma exigência da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...);

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

(...).

A mera irresignação acerca do sustentado *baixo impacto das sondagens* é pressuposto de fato já devidamente superado no âmbito da análise técnica feita pela Nota Técnica nº 181/GPFER/SUFER/2016.

No tocante à aludida *ausência de devida apreciação dos elementos de projeto apresentados pela TLSA*, da mesma forma, a análise técnica feita pela Nota Técnica nº 181/GPFER/SUFER/2016 suplanta este argumento uma vez que estão claras, no item IV da referida nota, as razões técnicas que levaram à sugestão pelo indeferimento do plano.

Novamente, a Concessionária Transnordestina Logística S.A solicita o adiamento do julgamento do processo pautado para a Reunião do dia 14 de março de 2018, e a suspensão do

processo até a conclusão das negociações em curso e consequente repactuação do cronograma de obras, por se tratar, com visto, de externalidade, nos termos já reconhecidos por esta Agência.

A consideração da TLSA foi encaminhada a SUFER para análise e manifestação a fim de subsidiar a fundamentação e a decisão do VOTO.

Em 17 de julho de 2018, a SUFER encaminhou o DESPACHO nº 457/2018 informando que causa espécie a SUFER as alegações da TLSA, tendo em vista que, conforme conclusões do relatório do GT, a retomada de aporte de recursos públicos para a execução das obras depende de uma série de condicionantes, dentre os quais:

...

4) *Seja validado pela Agência Reguladora o novo orçamento e cronograma de obras com previsão de término até dezembro de 2021 para o "L invertido" e dezembro de 2025 para o "I deitado".*

Ademais, ainda no âmbito do aludido relatório, importante destacar também que:

'Sugere-se assim que, à medida que a concessionária entregue os projetos completos e com sondagens por fase (L invertido e I deitado), a Agência Reguladora inicie sua análise, igualmente por fase, para posterior encaminhamento aos órgãos de controle, de forma a atender, mesmo que parceladamente, as determinações constantes no Acórdão nº67/2017 e possibilitar a retomada efetiva das obras.

A retomada das obras com recursos públicos ocorrerá após a conclusão da análise do projeto e do orçamento por parte da Agência e da efetuação de novo ajuste no contrato de concessão, objetivando refletir todas as alterações de prazos e obrigações discutidas no Grupo de Trabalho, sempre com anuência do Tribunal de Contas da União.

É importante frisar que estão em curso Processos Administrativos Simplificados – PAS no âmbito da ANTT para apuração das causas pelos atrasos nas entregas dos trechos, sendo que a apuração desses PAS poderá culminar na instauração de processo para apurar a inadimplência generalizada do contrato e eventual proposta de decretação de caducidade. Logo, sugere-se que a definição de um (s) parceiro (s), por parte da concessionária, ocorra até a data da conclusão desses processos'.

Até o momento, nenhuma das ações necessárias apontadas pelo GT para uma eventual repactuação de prazo foi atendida pela Regulada, sobretudo, a validação de orçamento e novo cronograma de obra pela ANTT.

O Plano de Trabalho solicitado pela SUFER teve como objetivo possibilitar o saneamento das inconformidades dos projetos. Registre-se, que a concessionária não conseguiu sequer apresentar documentos de projetos atualizados.

Sob esta perspectiva, ainda que houvesse uma discussão avançada sobre uma eventual repactuação das avenças contratuais, mister se faz a atualização dos projetos em caso de retomada do empreendimento.

As razões apontadas pela Requerente se mostram insubsistentes, na medida em que não há relação direta entre as proposições do Grupo de Trabalho e as ações necessárias ao estabelecimento do Plano de Trabalho.



Portanto, a presente irresignação não demonstra fundamento capaz de alterar a decisão ora atacada, ficando mantidos os seus fundamentos apresentados pela Nota Técnica nº 181/GPFER/SUFER/2016, que teve como propósito apresentar o parecer técnico da SUFER sobre o Plano de Trabalho apresentado pela TLISA.

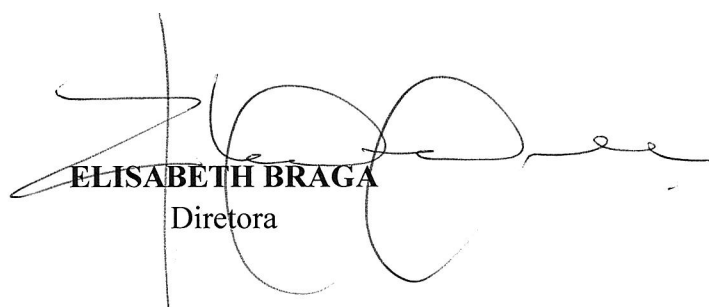
IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

VOTO por:

Isso posto, considerando as instruções técnicas e jurídicas constantes dos autos,

1. Conhecer do recurso administrativo enviado pela Carta CEX-PRTR nº 060-17, apresentada pela Concessionária Transnordestina Logística S.A. – TLISA em face dos termos da Portaria/SUFER nº 03, de 10 de janeiro de 2017, para, no mérito, negar-lhe provimento, e
2. Determinar à SUFER que notifique a Concessionária Transnordestina Logística S/A. acerca dos termos da decisão aprovada pela Diretoria Colegiada, em atendimento à Lei nº 9.784/1999, art. 3º, inc. II.

Brasília, 20 de julho de 2018.



ELISABETH BRAGA
Diretora

ENCAMINHAMENTO:

À **Secretaria-Geral (SEGER)**, para prosseguimento do feito.

Em 20 de julho de 2018.

Ass:



Ronaldo Cabral Magalhães
Matricula: 1352442
Assessoria – DEB