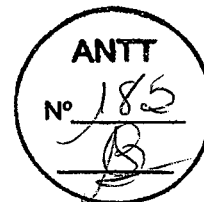




<b>RELATORIA:</b>	<b>DSL</b>
<b>TERMO:</b>	<b>VOTO À DIRETORIA COLEGIADA</b>
<b>NÚMERO:</b>	<b>182/2018</b>
<b>OBJETO:</b>	<b>SEGUNDO TERMO ADITIVO AOS CONTRATOS DE CONCESSÃO FIRMADOS COM A VALE S.A. - ESTRADA DE FERRO CARAJÁS – EFVM E ESTRADA DE FERRO VITÓRIA A MINAS – EFVM.</b>
<b>ORIGEM:</b>	<b>SUREG</b>
<b>PROCESSO (S):</b>	<b>50500.343566/2017-17</b>
<b>PROPOSIÇÃO PF/ANTT:</b>	<b>PARECER Nº 01139/2018/PF-ANTT/PGF/AGU COTA Nº 06097/2018/PF-ANTT/PGF/AGU</b>
<b>PROPOSIÇÃO DSL:</b>	<b>PELA APROVAÇÃO DO SEGUNDO TERMO ADITIVO AOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DA VALE S.A.-ESTRADA DE FERRO CARAJÁS – EFC E ESTRADA DE FERRO VITÓRIA A MINAS – EFVM.</b>
<b>ENCAMINHAMENTO:</b>	<b>À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA</b>

## **I - DAS PRELIMINARES**

Trata-se de pleito de aditamento aos contratos de concessão para exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na Estrada de Ferro Carajás – EFC e na Estrada de Ferro Vitória a Minas – EFVM, ambos celebrados entre a ANTT e Vale S.A., com o objetivo de excluir a Valepar S.A. da condição de Interviente dos Contratos de Concessão, tendo em vista sua extinção decorrente de incorporação pela Vale, bem como retirar a cláusula 9.3 dos Contratos e ajustar demais disposições relacionadas.



## II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Em 22/06/2017, a Vale S.A. informou acerca da realização de operação societária com vistas a reorganização e racionalização da governança da empresa, o que possibilitaria, no futuro, sua possível listagem no segmento especial do “Novo Mercado” da BM&FBOVESPA, e garantiu que desta operação não decorreria transferência do controle para terceiros ou pessoa estranha integrante do atual grupo de controle, assim, o controle efetivo permaneceria com os mesmos acionistas, meio da Carta nº 180/GEARG/17 (fls. 04-05), protocolada sob o nº 50500.343566/2017-17.

Essas informações foram complementadas pela concessionária mediante a Carta nº 213/GEARG/17 (fl. 06-09), protocolada em 02/08/2017, na qual foram apresentados argumentos adicionais para corroborar a inoocorrência de transferência do controle societário da Vale como consequência da referida operação.

Posteriormente, por meio da Carta nº 284/GEARG/17, de 09/10/2017 (fls. 13-25), a Vale apresentou requerimento de aditamento aos contratos das concessionárias Estrada de Ferro Carajás – EFC e Estrada de Ferro Vitória a Minas – EFVM, visando à exclusão da Valepar S.A. da condição de Interviente dos Contratos de Concessão, incluindo o afastamento das obrigações atribuídas à Valepar, bem como restrições à negociação de ações da Vale pela Valepar e seus acionistas, pelos motivos ali exarados.

Essas informações foram complementadas por meio da Carta nº 317/GEARG/17, de 16/11/2018, e seus anexos (certidões) acostados às fls. 30-113.

A transferência de controle de concessionárias está prevista nas Leis nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nº 10.233, de 05 de junho de 2001, como se vê:

*Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995: Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.*

*“Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.*

*§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e*

*II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor. ”*

*Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001: Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.*



*“Art. 29. Somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infraestruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviário e terrestre as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela respectiva Agência.*

*Art. 30. É permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão ou permissão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29.*

*§ 1º A transferência da titularidade da outorga só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência de Regulação, observado o disposto na alínea b do inciso II do art. 20.*

*§ 2º Para o cumprimento do disposto no caput e no § 1o, serão também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias ou permissionárias.”*

A Superintendência de Governança Regulatória – SUREG, por meio do Despacho s/nº, de 20/11/2017 (fl. 114), solicitou a manifestação da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER acerca da situação de regularidade contratual das concessionárias EFC e EFVM.

Em resposta, a SUFER se pronunciou nos termos do Despacho nº 090/2017, de 27/11/2017 (fls. 131-131v.) e considerou que *“as concessionárias Estrada de Ferro Carajás e Estrada de Ferro Vitória a Minas como regulares perante as suas respectivas obrigações contratuais sob acompanhamento desta Superintendência, viabilizando, assim, o prosseguimento do presente pleito”*. (sic)

Em 20/12/2017, a Vale protocolou nesta Agência a Carta nº 361/GEARG/17, sob o nº 50500.717105/2017-75 (fl. 135), por meio da qual apresentou os seguintes pedidos complementares ao requerimento de aditamento dos contratos:

(I) Exclusão:

1. Integralmente do item 9.3 da Cláusula Nona;
2. Do inciso XVII, do item 9.1, da Cláusula Nona, procedendo-se à renumeração das obrigações da Concessionária;
3. Da alínea “c” da Cláusula Décima Sétima; e
4. Da alínea “b”, do inciso II, da Cláusula Décima Oitava, com as adequações necessárias.

(II) Alteração:





1. Do Preâmbulo, para excluir a qualificação da, então, Interveniente.

O requerimento da concessionária foi submetido à análise da SUREG que, por meio da Nota Técnica nº 021/SUREG/2018, de 23/05/2018 (fls. 136-155), se pronunciou a nos seguintes termos:

“(...)

### **ANÁLISE**

#### **7.1. Transparência de controle societário**

(...)

*Resta claro, portanto, que o Grupo mantém o controle no que diz respeito à eleição dos administradores da companhia.*

*Conclui-se, assim, que a operação realizada não implicou transferência de controle da Vale. O controle da companhia foi mantido pelo grupo: BNDESPAR, Litel, Bradespar e Mitsui.*

*Consequentemente, não houve impacto nas demais concessionárias com participação da Vale: Ferrovia Centro-Atlântica, Ferrovia Norte Sul e MRS Logística.*

*Vale, ainda, ressaltar que o novo Acordo de Acionistas firmado entre o grupo indicado estabelece como obrigação deste tomar todas as providências necessárias para a listagem efetiva da Vale no Novo Mercado B3 tão logo seja possível. Tal medida, no entender desta Superintendência, traz diversos benefícios à regulação das concessionárias, destacando-se a maior transparência da empresa e sua melhoria da governança, conforme amplamente discutido na Nota Técnica nº 001/SUREG/2010.*

(...)

#### **7.2. Aditivo Contratual**

(...)

*O artigo 34.4 traz, portanto, nítida contraposição ao inciso II, item 9.3, da Cláusula Nona dos Contratos, que exige prévia anuência para transferência de qualquer ação detida por acionista controlador, ainda que não implique transferência de controle. A obrigação, portanto, além de gerar gravame excessivo para a concessionária e seus controladores, obstaculizando operações societárias simples, gera também custos regulatórios desnecessários – tanto para fiscalizar todas as ações pertencentes ao controlador, quanto para conduzir processos administrativos de prévia anuência sobre matéria de nenhuma importância regulatória.*

*De forma semelhante, a obrigação constante no inciso XVII, item 9.1, da Cláusula Nona, de averbar no livro de registro de ações a restrição de transferência de ações sem prévia anuência do Poder Concedente apenas gera custo regulatório, uma vez que fiscalização periódica deve verificar o cumprimento da exigência, sem trazer nenhum benefício para*

*o processo regulatório ou para a adequada prestação do serviço, podendo ser excluída dos contratos.*

*Entende-se, portanto, passível de aprovação a exclusão do inciso II, item 9.3 – adicionando nos Contratos a obrigação de prévia anuência da ANTT somente para os casos de transferência de controle das concessionárias – e do inciso XVII, item 9.1, ambos constantes na Cláusula Nona dos Contratos.*

*(...)*

*Logo, as obrigações constantes nos incisos I e III, item 9.3, da Cláusula Nona, direcionadas ao acionista controlador – interveniente – podem ser excluídas sem prejuízo à regulação das empresas ou à prestação dos serviços.*

*Exclui-se, assim, do texto dos Contratos, todas as obrigações vinculadas diretamente aos acionistas controladores da concessionária, eliminando o instituto do interveniente dos Contratos.*

*Consequentemente, e também sem nenhum impacto regulatório, sugere-se a exclusão da alínea “c” da Cláusula Décima Sétima e da alínea “b”, Inciso II, da Cláusula Décima Oitava, relacionadas à figura do interveniente, anteriormente transcritas.*

*A alteração do preâmbulo para a retirada da figura do interveniente, no entanto, parece desnecessária, tendo em vista a exclusão de todas as obrigações referentes a esse.*

### **7.3. Aquisição de Controle por meio do Mercado Mobiliário**

*A discussão do tema, assim, ficará ampliada a todas as concessionárias, as quais poderão apresentar suas sugestões e contribuições para atingir, ao final, uma regulamentação aplicável a todas as reguladas desta Agência.*

*Ficará mantido nos Contratos de Concessão, dessa forma, apenas a regra mais geral exigindo prévia anuência para qualquer transferência de controle, em consonância com as leis nºs 8.987/95 e 10.233/01. Tal exigência, por hora, se aplica mesmo nos casos de transferência de controle via mercado de capitais.*

*Todas as alterações propostas estão contidas na minuta de Termo Aditivo anexa a esta Nota Técnica.*

### **7.4. Potencial infração ao inciso II, item 9.3, Cláusula Nona**

*(...)*

*Ocorre que, em decorrência da incorporação da Valepar pela Vale, com a extinção daquela, os acionistas diretos da Valepar receberam 1,2065 ação ordinária da Vale para cada ação de emissão da Valepar de sua propriedade.*

*De tal forma, houve transferência de ação da interveniente adquirida no leilão em a prévia e expressa concordância do Poder Concedente. A penalidade prevista nos Contratos para tal infração é a caducidade das concessões.*

*Já foi demonstrado, no entanto, que tal operação não implicou transferência de controle da concessionária, uma vez que os sócios diretos da Valepar – e indiretos da Vale – tão somente passaram a exercer participação direta nesta.*

*Suger-se então à SUFER a constituição de Processo Administrativo para apurar a potencial infração cometida, tendo em vista a vigência da regra na época da realização da operação, não obstante os entendimentos expostos na presente Nota Técnica.*

#### **8. Conclusão**

*Conforme elucidado, conclui-se:*

- 1. A operação realizada pela Vale, ao diluir a participação do grupo de controle por meio de uma conversão de ações preferenciais em ordinárias, não encontra obstáculos à luz da Resolução CND nº 02, do edital nº PND-A01/97 CVRD, dos Contratos de Concessão e das Leis que regem a regulação do setor ferroviário;*
- 2. Não houve transferência de controle societário da Vale, da Estrada de Ferro Carajás ou da Estrada de Ferro Vitória a Minas, nem tampouco das demais concessionárias com participação da Vale.*

*Sugere-se a formalização de Termos Aditivos com a concessionária Vale S.A., referentes à Estrada de Ferro Carajás e à Estrada de Ferro Vitória a Minas, excluindo a figura do Interviente e adequando as cláusulas referentes a transferência de controle societário, conforme minuta em anexo.*

*Ainda, propõe-se a instauração de Processo Administrativo pela SUFER para apurar e, eventualmente, apenar as concessionárias por infração ao inciso II, item 9.3, Cláusula Nona dos Contratos de Concessão. ” (sic)*

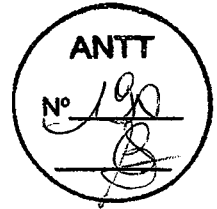
Dessa forma, aquela superintendência juntou aos autos as minutas dos Segundos Termos Aditivos aos Contratos de Concessão da Estrada de Ferro Carajás – EFVM/Vale (fls. 156-158) e da Estrada de Ferro Vitória a Minas – EFVM/Vale (fls. 159-161) e os encaminhou à consideração superior.

Após instada, a Procuradoria Federal Junto à ANTT – PF-ANTT analisou o pleito de aditamento apresentado e se manifestou por meio do Parecer nº 01139/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 12/06/2018 (fls. 163-165), do qual destacam-se os seguintes trechos:

“(…)

*7. Registre-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe.*

*8. Ademais, se esclarece que à luz do art. 131 d Constituição Federal de 1988, art. 10 e § 1º da lei nº 10.480, de 02/07/02, e art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/93, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Agência Nacional de Transportes*



*Terrestres, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, que escapam às suas atribuições. Nesse sentido, invocamos aqui o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas consultivas da Advocacia-Geral da União:*

*“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”*

(...)

*14. Portanto, a nova redação da cláusula 9.1, XVII, amolda-se aos ditames legais acima, na medida em que repete, em outras palavras, o comando legal do art. 27 da Lei de Concessões.*

*15. Quanto à redação dos termos aditivos, aponto as seguintes sugestões:*

- *Na cláusula 9.1, XVII, in fine, sugiro “Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001” (retirando-se o “/01”);*
- *Na cláusula 18, II, in fine, sugiro a eliminação da vírgula após “inciso I”.*

*16. Observo finalmente que embora a Nota Técnica nº 021/SUREG/2018 tenha tangenciado a questão nas fls. 152 e ss, não se está aqui tratando da análise de eventual infração às leis ou regulamentos de regência na operação societária ocorrida, o que poderá ser tratado em um procedimento específico apuratório, como sugerido pela SUREG à fls. 154v. Ressalto que eventual apuração de caducidade deverá observar o rito do art. 38 da Lei de Concessões, e aqui transcrevo especialmente o teor do seu §3º: “§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no §1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.”*

### **III – CONCLUSÃO**

*17. Ante o exposto, feitas as observações acima, notadamente nos itens 7, 8, 15 e 16, conclui-se que os aditivos contratuais apresentados são embasados nas leis de regência e na regulamentação, pelo que opino pela sua possibilidade.*

(...)” (sic)

Desse modo, após restituição dos autos, a SUREG realizou as adequações recomendadas pela Procuradoria-Geral, conforme se verifica no Despacho à fl. 170, de 19/06/2018, e juntou novas minutas de Termos Aditivos, EFC (fls. 171-72) e EFVM (172v.-17173v.), que foram canceladas pela PF-ANTT, conforme disposto na Cota nº 06097/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 25/06/2018 (fl. 175).

Ato contínuo, a SUREG elaborou o Relatório à Diretoria nº 01/2018, de 04/07/2018 (fls. 180-180v.), no qual propôs (i) a aprovação dos Segundos Termos Aditivos aos contratos de concessão da Estrada de Ferro Carajás – EFC e da Estrada de Ferro Vitória a Minas

– EFVM, ambos firmados com a Vale S.A., e (ii) a apuração de potencial infração ao inciso II, item 9.3, da cláusula Nona dos contratos de concessão.

Dessa maneira, juntou ao presente processo a minuta de Deliberação (fl. 181) e encaminhou à consideração da Diretoria Colegiada.

Aos 10 de julho de 2018, o presente processo administrativo foi distribuído à esta Diretoria DSL, nos termos do Despacho nº 1.590/2018 (fl. 183), oriundo da Secretaria-Geral - SEGER.

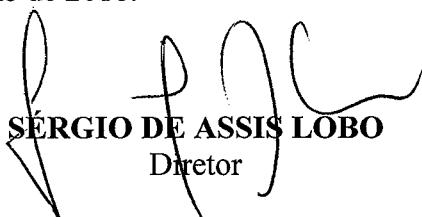
Nesse sentido, pelo o que consta nos autos e fundamentado integralmente nas manifestações técnicas e jurídicas, esta DSL entende pela aprovação do aditamento aos contratos de concessão da Estrada de Ferro Carajás – EFC e da Estrada de Ferro Vitória a Minas – EFVM, ambos firmados com a Vale S.A., nos termos propostos pela SUREG.

Por fim, ressalta-se a necessidade de a área técnica atentar-se ao exposto pela Procuradoria Federal no Item 16 do Parecer nº 01139/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 164v.).

#### IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, pelo o que consta nos autos, fundamentado nas manifestações técnicas e jurídicas, VOTO por aprovar o aditamento aos contratos de concessão para exploração do serviço público de transporte ferroviário de cargas e de passageiros na Estrada de Ferro Carajás – EFC e na Estrada de Ferro Vitória a Minas – EFVM, ambos celebrados entre a ANTT e Vale S.A., conforme vias dos Segundos Termos Aditivos chancelados pela Procuradoria Federal Junto à ANTT acostados à contracapa deste processo.

Brasília, 13 de julho de 2018.

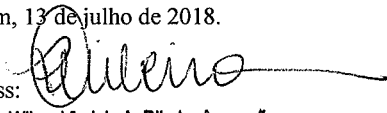


**SÉRGIO DE ASSIS LOBO**  
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 13 de julho de 2018.

Ass:



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