

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 018.841/2019-8

Natureza: Desestatização

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres;  
Ministério da Infraestrutura

Interessado: Vale S.A. (33.592.510/0001-54)

Representação legal: Adilson Roberto Nico (764.753.957-49),  
Alberto Ninio (OAB/RJ 121.703) e outros, representando Vale S.A.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO DOS ATOS E PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA A PRORROGAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS (EFC). NECESSIDADE DE AJUSTES NAS CLÁUSULAS DA MINUTA DE TERMO ADITIVO NO QUE TOCA AO LEVANTAMENTO DA BASE DE ATIVOS. NECESSIDADE DE AJUSTES NA MODELAGEM ECONÔMICO FINANCEIRA EM RELAÇÃO À BASE DE ATIVOS E AO CÁLCULO DA TARIFA INTRODUZIDA NO MODELO. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DO CRONOGRAMA CONCERNENTE AOS INVESTIMENTOS PARA MITIGAR CONFLITOS URBANOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de acompanhamento dos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC).

2. Em pronunciamento formulado às peças 76-78, a SeinfraPortoFerrovia, após exame dos estudos encaminhados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) por força do art. 11 da Lei 13.448/2017, submeteu à minha consideração relatório preliminar no qual propôs dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT de que foram encontradas inconsistências nos estudos prévios que impossibilitariam a apreciação conclusiva do pleito.

3. Sugeri, também, determinar que o Ministério e a Agência se abstivessem de prorrogar antecipadamente a concessão da EFC, em face da não demonstração da vantagem preconizada na Lei 13.448/2017, bem como determinar à ANTT que adotasse medidas com vistas a tratar as impropriedades identificadas e que apresentasse nova modelagem econômico-financeira e estudos técnicos prévios para a prorrogação.

4. Transcrevo, pela relevância para as discussões tratadas nestes autos, o relatório preliminar acostado à peça 76 destes autos, com os ajustes de forma que entendi necessários, mantidos os destaques do original:

### “I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Relatório de Desestatização (DES) referente aos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC). A proposta de prorrogação tem por base os documentos encaminhados a este Tribunal, ajustados após a realização da Audiência Pública 9/2018 e aprovação da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e do Ministério da Infraestrutura, nos termos previstos na

Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, na Portaria-MT 399/2015 do então Ministério dos Transportes (MT), e na Resolução 4.975/2015 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

2. Esclarece-se que, embora o presente processo se refira apenas ao acompanhamento do processo de prorrogação antecipada da supramencionada ferrovia, seus estudos técnicos e minutas contratuais foram protocolados no âmbito do TCU em simultaneidade com pleito similar que ocorre em relação à Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM), tratado no TC 018.842/2019-4.

3. De antemão, salienta-se que, nos termos do art. 2º, VII da Lei 13.341/2016 e do art. 57, VI da Lei 13.844/2019, houve a transformação do MT em Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) e, posteriormente, em Ministério da Infraestrutura (MInfra). Desse modo, eventuais remissões que sejam feitas neste relatório ao MT e ao MTPA aplicam-se, atualmente, ao MInfra.

### **I.1. Histórico**

4. O Ministério dos Transportes, por meio da Portaria MT 399, de 17 de dezembro de 2015, estabeleceu as diretrizes a serem seguidas pela ANTT para a prorrogação dos contratos de concessão de ferrovias, ressalvando-se que a referida portaria estabeleceu, como fundamento para as prorrogações de concessões ferroviárias, a realização de novos investimentos não previstos nos pactos de concessões originais, visando ao aumento da capacidade de transporte, da segurança e da eficiência na operação ferroviária.

5. A ANTT, por sua vez, editou a Resolução 4.975, de 18 de dezembro de 2015, com o objetivo de estabelecer procedimentos e diretrizes para a repactuação dos contratos de concessão de ferrovias.

6. Nesse contexto, a ANTT esclareceu que a concessionária Vale S.A. requereu, ainda no ano de 2015, a prorrogação antecipada do prazo de vigência contratual das concessões da EFC e da EFVM, apresentando as razões e os fundamentos pertinentes. Por conseguinte, com base no art. 3º da mencionada Resolução 4.975/2015, a Agência encaminhou Termo de Referência para a Vale S.A., em 16/8/2016, com as orientações para a elaboração dos respectivos planos de negócios das duas linhas férreas e demais informações requeridas para a continuidade da análise dos pleitos de prorrogação formulados pela concessionária (peça 6, p. 11-12).

7. Nesse ínterim, a Lei 13.334/2016 criou o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), com o intuito de ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada, por meio de celebração de contratos de parcerias para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.

8. O art. 2º da Lei 13.334/2016 definiu os objetivos do PPI: (i) ampliar as oportunidades de investimento e emprego e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento social e econômico do país; (ii) garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas; (iii) promover ampla e justa competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços; (iv) assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos; e (v) fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação. Para maior efetividade, o art. 4º da Lei do PPI previu que o Programa seria regulamentado por decretos para a definição dos empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria.

9. Para cumprir os objetivos do PPI e atrair o setor privado para a composição das parcerias, foi editada a Medida Provisória (MP) 752/2016, posteriormente convertida na Lei 13.448/2017, estabelecendo normas e diretrizes gerais para a prorrogação e/ou relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos do PPI, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal. A prorrogação (ordinária e antecipada) e a relicitação de que trata aquela lei aplicam-se apenas a empreendimento público prévia e especificamente qualificado para esse fim no PPI.

10. Posteriormente, o Decreto 9.059/2017 qualificou os empreendimentos públicos federais no setor ferroviário que, nos termos da MP 752/2016, poderiam ser prorrogados ou relicitados, inclusive com o uso pelos concessionários do advento da prorrogação antecipada, observada a

vantagem para a União e após a avaliação da conveniência e da oportunidade de cada projeto:

‘Art. 2º Ficam qualificados no âmbito PPI, nos termos da Medida Provisória 752, de 24 de novembro de 2016, os seguintes empreendimentos públicos federais no setor ferroviário:

I - América Latina Logística Malha Paulista - Malha Paulista - ALLMP;

II - MRS Logística - Malha Sudeste;

III - Ferrovia Centro Atlântica - FCA - Malha Centro-Leste;

IV - Estrada de Ferro Vitória a Minas - EFVM; e

V - Estrada de Ferro Carajás - EFC.’

11. Por conseguinte, a Vale S.A. encaminhou para a ANTT o plano de negócio solicitado da EFC, por intermédio da Carta 207/GEARG/17, de 18/7/2017, constituído das seguintes peças: (a) Estudo Operacional; (b) Estudo de Demanda EFC; (c) Plano de Investimentos; (d) Custos e Despesas Operacionais; (e) Base de Ativos; e (f) Anexos (peça 5, p. 7).

12. Para a análise do plano de negócio da EFC, contendo a proposta de antecipação da prorrogação do contrato de concessão, a ANTT solicitou à Vale S.A. informações atualizadas sobre o transporte ferroviário de passageiros na via, a capacidade de operação do Terminal Marítimo de Ponta da Madeira (TMPM), detalhamento quanto ao mercado externo de minério de ferro, à demanda atualizada de minério de ferro, de carga geral própria e de carga geral de terceiros. E ainda, informações complementares sobre documentos relativos aos investimentos para aumento de capacidade, para resolução de conflitos urbanos e para atendimento dos parâmetros de desempenho. Além das solicitações por via epistolar, a ANTT realizou reuniões técnicas com a Vale S.A., com vista a aprimorar os documentos técnicos prévios da Agência a respeito dos impactos da prorrogação antecipada da concessão da via férrea em tela (peça 5, p. 8; peça 6, p. 13-14; peça 8, p. 7-8).

13. Em abril de 2018, após a divulgação das contribuições do Relatório da Audiência Pública 10/2016, que tratou de processo correlato de prorrogação de concessão ferroviária (Malha Paulista), a Vale S.A. apresentou documentos complementares a respeito do plano de investimento e modificou o plano de negócios anteriormente apresentado relativo à EFC, majorando sua proposta de investimentos para redução de conflitos urbanos e para atendimento dos parâmetros de desempenho (peça 6, p. 13-14; peça 8, p. 8-9).

### **1.2. Estudo Técnico Prévio da ANTT**

14. O art. 8º, *caput*, da Lei 13.448/2017 exige a realização de estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação do empreendimento. Referido estudo deve, no mínimo, ser composto pelas análises técnicas previstas no art. 8º, § 1º, incisos I a VII:

‘Art. 8º Caberá ao órgão ou à entidade competente, após a qualificação referida no art. 2º desta Lei, realizar estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

§ 1º Sem prejuízo da regulamentação do órgão ou da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o *caput* deste artigo:

I - o programa dos novos investimentos, quando previstos;

II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;

III - as estimativas de demanda;

IV - a modelagem econômico-financeira;

V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;

VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;

VII - os valores devidos ao poder público pela prorrogação, quando for o caso.’

15. Após a análise da ANTT da documentação complementar e do plano de negócio modificado encaminhados em abril de 2018, realização de reuniões técnicas entre a Agência e a concessionária, envio posterior de documentação revisada pela Vale S.A., inclusive referindo-se aos investimentos para o atendimento dos parâmetros de desempenho e a resolução de conflitos urbanos causados pelo impacto da via férrea em seu trajeto, foi disponibilizada pela ANTT a documentação ajustada (Estudo Técnico Prévio) que foi submetida à Audiência Pública 9/2018, em 9/8/2018 (peça 4, p. 16; peça 6, p. 13-16; peça 8, p. 8-9).

### **I.3. Audiência Pública ANTT 9/2018**

16. O art. 10 da Lei 13.448/2017 determina que os documentos do estudo técnico prévio que embasam a prorrogação antecipada dos contratos de parceria no setor ferroviário sejam disponibilizados para consulta pública, fixando-se um prazo mínimo de 45 dias para recebimento de sugestões e manifestações da sociedade.

17. A documentação submetida à Audiência Pública compreendeu os seguintes volumes produzidos pela Agência, correspondentes ao estudo técnico decorrente da proposta da Vale S.A. De prorrogar antecipadamente a concessão da EFC (peça 15, p. 14):

1. Documentos Jurídicos:

- a) Minuta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão;
- b) Anexo 1 - Caderno de Obrigações;
- c) Anexo 2 - Fluxo de Caixa Marginal;
- d) Anexo 3 - Acréscimo à Outorga;
- e) Anexo 4 - Tabela Tarifária; e
- f) Anexo 5 - Limite de Dispersão. Tarifária;

2. Estudos Técnicos:

- a) Caderno de Demanda (e anexos);
- b) Caderno de Estudos. Operacionais e de Capacidade (e anexos);
- c) Caderno de Engenharia (volumes I e II e seus. anexos);
- d) Caderno de Meio Ambiente (e anexos);
- e) Caderno de Modelagem Econômico- financeira;
- f) Planilha de Cálculo do Valor de Outorga; e
- g) Base de Ativos.

18. Nesse sentido, seguindo o procedimento regulamentado pela Resolução-ANTT 3.705/2011, a Agência realizou a Audiência Pública 9/2018, com a disponibilização dos documentos elencados acima e de formulário para envio de manifestações em seu sítio eletrônico, do dia 9/8/2018 ao dia 24/10/2018. Além disso, foram realizadas sessões nas cidades de Belém/PA, em 27/8/2019, São Luís/MA, em 29/8 e 10/10/2018, e Brasília/DF, em 17/9/2018, para que os interessados se manifestassem presencialmente a respeito do pleito da Vale S.A. e tivessem a oportunidade de contribuir para seu aprimoramento (peça 15, p. 14 e 15).

19. Durante todo o período da audiência pública, foram registradas 517 manifestações individuais, sendo 101 feitas pelo Formulário de Envio de Contribuições, às quais foram atribuídos números de protocolo pela Ouvidoria da ANTT; 173 recebidas oralmente, durante as sessões presenciais; 243 manifestações por escrito, sendo 11 entregues por ocasião das sessões presenciais e 224 entregues via carta endereçada à ANTT, registradas com número de protocolo geral da ANTT (peça 15, p. 15 e 16).

20. As 517 manifestações individuais corresponderam a 1.085 contribuições, das quais 31 foram aceitas, 150 parcialmente aceitas, 611 rejeitadas e 293 consideradas não associadas ao objeto da

audiência pública (peça 15, p. 15-16 e 737-738).

21. A audiência teve como objetivo receber contribuições referentes aos estudos técnicos prévios e documentos jurídicos inicialmente elaborados acerca da prorrogação antecipada do prazo de vigência contratual da concessão da EFC. Tais manifestações foram consideradas como subsídio para o aperfeiçoamento do estudo prévio.

22. A partir de março de 2019, a ANTT definiu as diretrizes e o escopo para revisão dos estudos e ajustou os documentos dos Estudos Técnicos Prévios e os Documentos Jurídicos de maneira a incorporar as contribuições aceitas ou parcialmente aceitas na audiência (peça 4, p. 14-15; peça 5, p. 8; peça 15, p. 17-20). Em maio, a Agência publicou o Relatório da Audiência Pública 9/2018, com a internalização daquelas contribuições aceitas ou parcialmente aceitas (peça 15).

#### **I.4. Documentação encaminhada ao TCU**

23. Em 1º/7/2019 foi protocolado no TCU o Ofício 1.086/2019/ASSAD/GM (peça 1), com vistas ao atendimento do art. 11 da Lei 13.448/2017. Entretanto, após análise sumária do material recebido verificou-se que os arquivos anexos consistiam em múltiplas versões dos documentos técnicos. Por orientação do Ministério da Infraestrutura, foi então expedida diligência à ANTT para encaminhamento da documentação aprovada pelos gestores que embasa a prorrogação antecipada da concessão da EFC (peças 3 e 20).

24. Por fim, em 22/7/2019 foi franqueado o acesso eletrônico da unidade técnica às versões finais dos estudos, documentos jurídicos, minuta do termo aditivo da prorrogação e demais documentos, conforme relação abaixo, para fundamentar a vantagem da prorrogação antecipada do contrato de concessão da EFC para a Vale S.A. Em relação à realização de licitação ou da prorrogação contratual ordinária (peça 21):

- a) Caderno de Demanda pós Audiência Pública 9/2018 (peça 4);
- b) Caderno de Estudos Operacionais e de Capacidade pós Audiência Pública 9/2018 (peça 5);
- c) Caderno de Engenharia pós Audiência Pública 9/2018, Volume I, Memorial. Descritivo. (peça 6);
- d) Caderno de Engenharia pós Audiência Pública 9/2018, Volume II, Memorial. De Cálculo. (peça 7);
- e) Caderno de Meio Ambiente pós Audiência Pública 9/2018 (peça 8);
- f) Caderno de Questões Regulatórias e Operacionais (peça 9);
- g) Caderno da Modelagem Econômico-financeira (peça 10);
- h. ) Estudo Técnico fundamentando a prorrogação antecipada do contrato de concessão em. pauta ante a realização de nova licitação para concessão da EFC (peça 11);
- i) Minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFC (peça 12);
- j) Anexo 1 (Caderno de Obrigações) ao Termo de Minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato. De Concessão da EFC (peça 13); Anexo 2 (Fluxo de Caixa Marginal), Anexo 3 (Acréscimo. à Outorga), Anexo 4 (Tabela Tarifária), Anexo 5 (Limite de Dispersão Tarifária), Anexo 6. (Base de Ativos), Anexo 7 (Base de Passivos), Anexo 8 (Informações Contábeis. Departamentais) e Anexo 9 (Diretrizes para Compartilhamento com a Subconcessionária da. Ferrovia Norte (trecho Porto Nacional/TO à Estrela D'Oeste/SP) ao Termo da Minuta do 3º. Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da EFC (peça 14);
- l) Relatório da Audiência Pública 9/2018 (peça 15);
- m) cópia do Contrato de Concessão Original da EFC (peça 16);
- n) cópia do 1º Termo Aditivo ao Termo de Compromisso de 2006 firmado entre a ANTT e. CVRD (peça 17); e
- o) cópia do Termo de Compromisso de 2006 firmado entre a ANTT e a CVRD (peça 18).



25. Paralelamente à apreciação inicial dos documentos listados, foram realizadas sete reuniões técnicas entre o TCU e a ANTT para a apresentação dos estudos sobre as prorrogações da EFC e da EFVM, com explanações dos servidores daquela Agência e discussões dos participantes sobre os temas a seguir:

a) reunião em 18/7/2019, apresentação dos cadernos de estudos de demanda e da metodologia de cálculo da tarifa de transporte de granéis minerais explorados pela Vale S.A., principalmente o minério de ferro (peça 72, p. 1-2);

b) reunião em 25/7/2019, apresentação dos cadernos de estudos operacionais e de capacidade, dos estudos de engenharia, cálculo da capacidade teórica da ferrovia de acordo com os trens-tipo considerados e cálculo do material rodante (locomotivas e vagões) necessário para a operação ao longo da vigência contratual (investimentos, reposição periódica) (peça 72, p. 37-38);

c) reunião em 7/8/2019, continuação da apresentação dos estudos de engenharia, tratando da expansão da capacidade, investimentos nas vias férreas, *sustaining* e FICO (modelagem jurídica, engenharia e as cláusulas da minuta do termo aditivo ao contrato de concessão da EFVM, que preveem a construção desse empreendimento pela Vale S.A.) (peça 72, p. 39-40);

d) reunião em 20/8/2019, apresentação dos cadernos de modelagem econômico-financeira (tarifas, receitas, despesas, valor de outorga, Opex e Capex) e dos estudos a respeito da base de ativos (peça 72, p. 42-43);

e) reunião em 29/8/2019, apresentação dos argumentos da ANTT acerca da vantajosidade das prorrogações antecipadas (AIR-Análise de Impacto Regulatório), dos cadernos de questões jurídicas e regulatórias e das principais cláusulas inseridas na minuta do termo aditivo aos contratos de concessões (peça 72, p. 44-45); e

f) reuniões em 9/9 e 9/10/2019, discussão sobre diversos temas pontuais a respeito das antecipações das prorrogações da EFC e EFVM (peça 60, p. 3, parágrafo 19).

26. Também ocorreu uma reunião da equipe do TCU com representantes da Vale S.A., em 15/8/2019, na qual foi apresentada a evolução dos estudos visando a prorrogação das concessões, no âmbito da empresa.

27. Diante das informações tratadas nas reuniões e da complexidade dos documentos encaminhados pela ANTT, detectou-se a necessidade de complementação sobre os seguintes temas: cálculo da tarifa de transporte de minério de ferro utilizada na modelagem econômico-financeira; base de ativos; estudo de demanda; ramal de Anchieta (Cariacica/ES - Anchieta/ES); destinação integral do valor de outorga; relação contratual entre VLI Multimodal S.A. e Vale S.A.; custo médio ponderado de capital; Opex (*Operational Expenditure*/despesas operacionais) e despesas administrativas; investimentos realizados pela concessionária durante a concessão sob a autorização da ANTT; cláusulas contratuais da minuta do termo aditivo; direito de passagem; estudo de vantajosidade da prorrogação antecipada; entre outros temas relativos ao processo. Para tanto, foram encaminhadas as seguintes diligências, com as respectivas comunicações para a ANTT e o Ministério da Infraestrutura:

**Tabela 1 - Relação de diligências**

DILIG./ DATA (*)	COMUNICAÇÃO TCU			RESPOSTA UJ		REFER.
	DATA	UJ (**)	DOCUMENTO	DATA	DOCUMENTO	
23/7/2019	24/7/2019	ANTT	Ofício 0343/2019-TCU-SeinfraPortoFerrovia	23/8/2019	Ofício SEI 10686/2019/GAB/DIR-ANTT	peças 22, 24, 25 e 31
27/8/2019	29/8/2019	ANTT	Ofício 0435/2019-TCU-SeinfraPortoFerrovia	27/9/2019	Ofício SEI 13074/2019/GAB/DIR-ANTT	peças 34, 36, 37 e 52
12/9/2019	13/9/2019	ANTT	Ofício 0504/2019-TCU-SeinfraPortoFerrovia	16/10/2019	Ofício SEI 14531/2019/GAB/DIR-ANTT	peças 38, 40, 42 e 66

12/9/2019	13/9/2019	MIinfra	Ofício 0505/2019-TCU-SeinfraPortoFerrovia	17/10/2019	Ofício 250/2019/AECI	peças 38, 41, 43 e 65
9/10/2019	9/10/2019	ANTT	Ofício 0566/2019-TCU-SeinfraPortoFerrovia	30/10/2019	Ofício SEI 15385/2019/GAB/DIR-ANTT	peças 57, 59, 63, 68 e 69
				12/11/2019	Ofício SEI 16381/2019/GAB/DIR-ANTT	

Fonte: elaboração própria; (\*) data da instrução de diligência; (\*\*) unidade jurisdicionada

### **I.5. Legislação de regência**

28. A presente prorrogação é regida, além do contrato de concessão original (peça 16), firmado em 30/6/1997, entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes (MT) e a então Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), depois privatizada passando a denominar-se Vale S.A., pelos seguintes normativos: arts. 21 e 175 da CF; Leis 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, 8.987/1995, que trata das concessões em geral, 10.233/2001, que criou a ANTT, 13.334/2016, que criou o Programa de Parceria de Investimentos e 13.448/2017, que estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria; Decreto 9.059/2017, que dispõe sobre a qualificação de empreendimentos públicos federais de infraestrutura de transportes, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República; e Portaria-MT 399/2015, que estabeleceu as diretrizes a serem seguidas pela ANTT para a prorrogação dos contratos de concessão de ferrovias.

### **I.6. Processos conexos no TCU**

29. Neste Tribunal encontra-se aberto o TC 027.963/2018-7, Relatório de Acompanhamento (Racom) para a fiscalização da prorrogação antecipada da EFC e da EFVM, sob relatoria do Exmo. Min. Bruno Dantas. O processo foi instaurado por determinação do Exmo. Min. Raimundo Carreiro, na Presidência do TCU, a partir de comunicação encaminhada ao Tribunal pelo então Senador Ricardo Ferraço, em que esse parlamentar solicitava a realização de auditoria nas prorrogações dos contratos de concessões de ferrovias da empresa Vale S.A. (TC 027.963/2018-7, peças 1 e 2).

30. Por ocasião da apresentação ao TCU dos estudos visando a prorrogação das concessões ferroviárias em julho de 2019, com o objetivo de facilitar a tramitação processual em paralelo, esta unidade técnica entendeu como melhor opção a autuação de três processos distintos: TC 018.841/2019-8, referente à prorrogação da EFC; TC 018.842/2019-4, referente à prorrogação da EFVM; e TC 025.638/2019-0, referente ao projeto de construção da FICO (Ferrovia de Integração do Centro-Oeste). Considerando a relatoria do mencionado Racom e sua abrangência sobre os três processos instaurados, foi definido como relator preventivo desses autos o Ministro Bruno Dantas.

31. Cabe ainda registrar que, em 27/11/2019, foi apreciado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União o TC 009.032/2016-9, que tratou de acompanhamento da prorrogação antecipada da concessão da ferrovia Malha Paulista, mediante o Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes. Embora o referido processo possua aspectos em comum ou semelhantes ao presente caso *sub examine*, considera-se oportuno deixar assente que cada concessão ferroviária guarda suas peculiaridades, como por exemplo o volume e o tipo de carga transportada, regiões e populações afetadas, desempenho do operador, etc. Portanto, o escopo das análises e as conclusões de auditoria nos processos de prorrogação encaminhados ao TCU também podem variar conforme as particularidades de cada concessão.

### **I.7. Necessidade de relatório preliminar**

32. Nos presentes autos foram identificadas lacunas relevantes quanto aos procedimentos adotados pela ANTT e pelo Ministério da Infraestrutura na apreciação do pleito de prorrogação antecipada da EFC. Após a análise preliminar da documentação encaminhada, a realização de reuniões e a solicitação de informações complementares aos órgãos envolvidos, constatou-se que assuntos que

afetam diretamente e de forma substancial o resultado da Modelagem Econômico-Financeira da prorrogação antecipada não foram tratados com nível de detalhamento adequado, de acordo com todos os normativos aplicáveis. A atual situação de incerteza impede a emissão de opinião conclusiva, por parte da equipe técnica, a respeito das vantagens da prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás, nas condições apresentadas.

33. Os pontos falhos identificados na análise preliminar são os seguintes: (i) base de ativos; (ii) estudos de projeção de demanda de cargas; (iii) cálculo da tarifa de carga própria; (iv) atualização da taxa de desconto utilizada na modelagem; e (v) estudo técnico que fundamenta a vantajosidade da prorrogação antecipada.

34. Conforme exposto em seção anterior deste relatório, é exigência do art. 11 da Lei 13.448/2017 que sejam encaminhados a este Tribunal os estudos abaixo listados:

Art. 8º Caberá ao órgão ou à entidade competente, após a qualificação referida no art. 2º desta Lei, realizar estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria. Em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

§ 1º Sem prejuízo da regulamentação do órgão ou da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o caput deste artigo:

I - o programa dos novos investimentos, quando previstos;

II - as estimativas dos custos e das despesas operacionais;

III - as estimativas de demanda;

IV - a modelagem econômico-financeira;

V - as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;

VI - as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;

VII - os valores devidos ao poder público pela prorrogação, quando for o caso.

35. As lacunas e impropriedades identificadas nos cinco pontos elencados estão diretamente relacionadas com os estudos previstos na legislação. Além disso, dizem respeito a alterações que afetam de maneira significativa as conclusões da modelagem desenvolvida para a prorrogação antecipada da EFC. Por esse motivo, dada a impossibilidade de emissão de opinião conclusiva a respeito das vantagens da prorrogação antecipada nas condições apresentadas, considerou-se necessária a elaboração deste relatório preliminar, de maneira a expor o entendimento desta unidade técnica e propor encaminhamentos.

36. Conforme será visto adiante, a abordagem do presente Relatório Preliminar é limitada aos cinco temas basilares para a Modelagem Econômico-Financeira da prorrogação antecipada em que foram detectadas falhas ou inconsistências relevantes: base de ativos, previsão de demanda, tarifa de transporte de carga própria, taxa de desconto (WACC) e vantajosidade da prorrogação antecipada (por meio de análise de impacto regulatório).

37. Considerando a relevância e a magnitude das alterações que eventuais ajustes nessas cinco premissas causam nos estudos, de modo a adequá-los aos normativos aplicáveis, entende-se que a avaliação aprofundada e conclusiva a respeito da prorrogação antecipada da EFC só será possível realizar após o tratamento das fragilidades apontadas neste Relatório Preliminar.

## **II. VISÃO GERAL DO OBJETO**

### **II.1. Descrição do objeto da prorrogação antecipada**

38. A Estrada de Ferro Carajás (EFC, EF-315 ou Ferrovia Carajás-Itaqui) foi construída com recursos da União, tendo sido a obra executada pela então empresa estatal federal Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) e os serviços se iniciado em 1982, com a ferrovia inaugurada em 28/2/1985 (peça 4, p. 21; peça 11, p. 3).



39. A CVRD foi privatizada por meio de leilão realizado em 6/5/1997, mediante a alienação de ações do seu capital social de propriedade da União, com a concessão da EFC sendo outorgada simultaneamente ao consórcio vencedor daquela licitação. O arranjo societário resultou na criação da *holding* controladora Valepar S.A., extinta em 2017 e incorporada pela Vale S.A. (peça 16, peça 9, p. 6 e peça 11, p. 3). A Companhia Vale do Rio Doce teve seu nome legal alterado para Vale S.A. Em 22/5/2009.

40. O contrato de concessão da EFC foi firmado entre a União Federal e a CVRD em 30/6/1997, com vigência por 30 anos, tendo como objeto a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e passageiros naquela via férrea (peça 16).

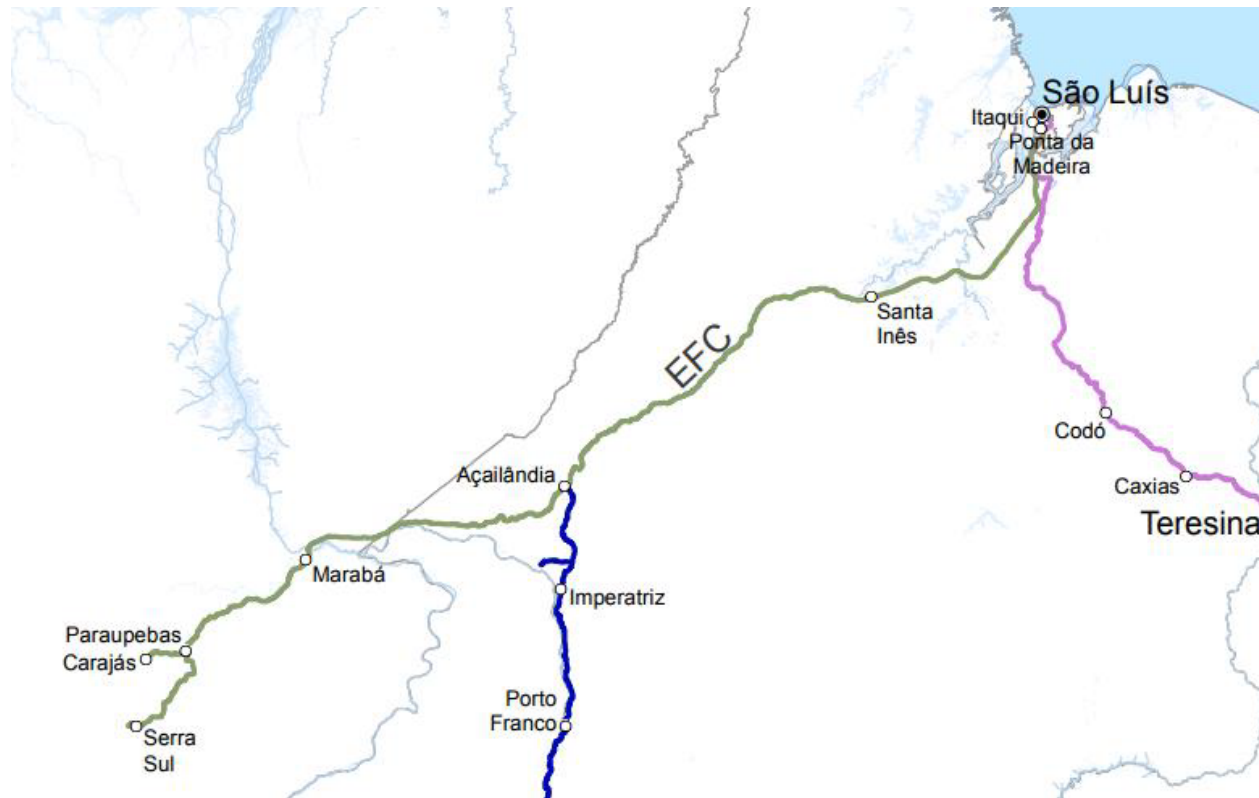
41. Naquela oportunidade, a EFC era constituída de linhas de bitola larga (1.600 mm), sendo 892 km na linha principal, 164 km nos pátios de cruzamento e industriais e 111 km no terminal e no ramal do píer, totalizando 1.167 km de extensão, conforme Anexo I ao contrato de concessão (peça 9, p. 7).

42. O objetivo principal da via férrea era transportar a produção da mineradora CRVD, depois Vale S.A., da província mineral de Carajás (Serra de Carajás), localizada no sudeste do Pará, até o Terminal Marítimo de Ponta da Madeira (TMPM), em São Luís/MA, para exportação (peça 6, p. 8).

43. A EF-315 está ainda interligada a outras duas ferrovias: (i) a Transnordestina (Transnordestina Logística Ltda.), no Ramal Pombinho, na região do Porto do Itaqui em São Luís/MA; (ii) e a Ferrovia Norte-Sul, em Açailândia/MA. A primeira atravessa sete estados da região Nordeste e a segunda corta os estados de Goiás, Tocantins e Maranhão, facilitando a exportação de grãos produzidos no sul maranhense, bem como do norte de Tocantins, pelo portos de Itaqui e Ponta da Madeira (peça 6, p. 8).

44. Segundo a ANTT, no ano de 2011, a Vale S.A. deu início ao processo de expansão da EFC, com a ampliação do terminal ferroviário e marítimo de Ponta da Madeira (TMPM), a implantação de novo ramal ferroviário de cerca de 105 km (Ramal Ferroviário Sudeste do Pará ou Ramal Serra Sul), com entroncamento no km 859 da EFC em direção à mina S11D na região de Serra Sul, no município de Canaã do Carajás/PA e a duplicação e remodelação de diversos trechos daquela via férrea, obras que expandiram a linha principal para os atuais 997 km de extensão com pelo menos 542 km duplicados (peça 5, p. 14-15; peça 8, p. 13; peça 9, p. 8). A configuração atual da concessão da EFC está representada na figura a seguir.

### **Figura 1 - Configuração atual da Estrada de Ferro Carajás**



Fonte: ANTT (peça 9, p. 8)

## **II.2. Principais aspectos da produção mineral**

45. A região provedora de carga para a EFC está localizada no sudeste do Pará, dentro da Floresta Nacional do Carajás, onde a área explorada para produção de minério de ferro ocupa menos de 3% da área de preservação. Descoberta em 1967, a província mineral de Carajás iniciou sua operação em 1985 com o sistema integrado mina-ferrovia-porto. A área explorada pela mineradora apresenta minas a céu aberto, divididas entre Serra Norte, Serra Sul e Serra Leste, além de usinas de processamento de minério. Atualmente passa por uma grande expansão, com a abertura da mina denominada S11D, localizada em Serra Sul. Com esta implantação, a empresa prevê que alcançará o patamar de produção de 230 Mtpa (milhões de toneladas por ano) em todo o complexo (peça 4, p. 21).

46. O mercado de minério de ferro mundial, principal produto explorado pela mineradora Vale S.A., é dominado principalmente pela Austrália e pelo Brasil, que têm a China como principal cliente. A EFC constitui-se no meio de escoamento dessa carga para exportação, a partir das minas localizadas na região da Serra dos Carajás. A utilização dedicada da EFC para o transporte de minério de ferro é apontada como um dos fatores que permitiu à Vale S.A., após a privatização, transformar-se em uma das maiores empresas brasileiras no quesito valor de mercado e em um dos maiores *players* globais no setor de mineração (peça 11, p. 3-4; peça 15, p. 327, 353, 496 e 794).

## **II.3. Metodologia, Premissas e Construção da Modelagem Econômico-Financeira (MEF)**

47. A metodologia empregada pela ANTT na avaliação econômica do projeto foi a de Fluxo de Caixa Descontado (FCD) a preços constantes, que basicamente determina o valor presente do Fluxo de Caixa (FCX) de projeto desalavancado, descontado pela taxa do Custo Médio Ponderado de Capital, ou *Weighted Average Cost of Capital* (WACC) (peça 10, p. 4-5).

48. A Agência esclareceu que o principal objetivo da elaboração do FCX de projeto é a determinação do valor da outorga pelo qual o resultado do Valor Presente Líquido (VPL) do FCD seja igual ao somatório da Base de Ativos, da Base de Passivos e da Verba para a Eliminação de Conflitos Urbanos, o que significa dizer que a Taxa Interna de Retorno (TIR) do projeto deve se igualar ao WACC (peça 10, p. 4-5).

49. A ANTT asseverou que, apesar do modelo de precificação da concessão da EFC seguir a mesma metodologia empregada para a valoração das demais concessionárias interessadas em prorrogar seus contratos, o caso guarda peculiaridade que devem ser explicitadas:

- i) a Vale S.A. detém o direito de prestação de serviço e de exploração da infraestrutura na EFC e seria a principal contratante do transporte realizado nessa parte do subsistema ferroviário federal;
- ii) a produção minerária da Vale S.A. para exportação, principalmente a de minério de ferro, demandaria a maior parcela da participação no transporte realizado na EFC;
- iii) além da Vale S.A., existiria uma gama de usuários que contratam o transporte ferroviário executado na EFC, mas com pequena participação na movimentação geral da via férrea;
- iv) no estudo, a Agência denomina as mercadorias de propriedade da Vale S.A. como ‘carga própria’ e aquelas de propriedade de outros usuários como ‘carga de terceiros’;
- v) na prática, o transporte de carga de terceiros corresponderia ao serviço prestado aos usuários da ferrovia que renumeram a concessionária; e
- vi) quanto à carga própria, não seria devido qualquer pagamento à concessionária em razão do transporte na ferrovia, por se tratar de mercadorias de sua titularidade e em razão do direito que detém a concessionária de explorar aquela estrutura ferroviária concedida, porém para o desenvolvimento da metodologia da MEF, foi considerado que a mineradora seria uma usuária da EFC, pagando por serviços de transporte (peça 10, p. 4-5).

50. Com relação às premissas gerais que foram levadas em consideração na MEF construída para análise do pleito de prorrogação antecipada, a ANTT assumiu que deveria ser elaborado um fluxo de caixa de 39 anos, considerando 9 anos que ainda restariam da vigência original do contrato, acrescidos dos 30 anos da prorrogação. Os dados econômicos e financeiros do estudo utilizaram como data de referência o mês de dezembro/2017 (peça 10, p. 8).

51. A taxa de desconto utilizada, obtida a partir da metodologia de cálculo do custo médio ponderado do capital (WACC), foi de 11,04%, nos termos da Nota Técnica ANTT 016/SUEXE/2015, de 27/11/2015 (peça 30).

52. O modelo preditivo adotado pela ANTT na MEF considerou que a Vale mineradora remunera a EFC pelos serviços de transporte ferroviários prestados. As receitas estimadas para a concessão foram obtidas por meio de estimativas de demandas e de tarifas. A concessionária da via férrea (EFC) possuiria cinco fontes primárias de receita, conforme tabela abaixo: cobrança de tarifa pelo frete ferroviário de carga oriunda da própria Vale S.A. (exportação e mercado interno) e de carga oriunda de terceiros (exportação e mercado interno); cobrança de tarifa de transporte de passageiros; cobrança de direito de passagem ou tráfego mútuo; cobrança de serviços acessórios ao transporte ferroviário de carga; e cobrança sobre serviços alternativos, conforme abaixo (peça 10, p. 9-24):

**Tabela 2 - Estimativas de receitas da EFC (valores em R\$ milhões, data-base dez/2017)**

<b>Descrição</b>	<b>2019</b>	<b>2027</b>	<b>2037</b>	<b>2047</b>	<b>2057</b>
<b>Receita de serviço de transporte (carga própria-exportação)</b>	5.253	5.546	5.546	5.546	5.546
<b>Receita de serviço de transporte (carga própria-mercado interno)</b>	76	70	70	70	70
<b>Receita de serviço de transporte (carga terceiros-exportação)</b>	52	54	54	54	54
<b>Receita de serviço de transporte (carga terceiros-mercado interno)</b>	92	158	192	233	274
<b>Receita de serviço de transporte de passageiros</b>	12	13	14	14	14
<b>Receita de direito de passagem</b>	98	100	100	101	99
<b>Receita de tráfego mútuo</b>	-	-	-	-	-
<b>Receita acessória</b>	19	27	31	37	42
<b>Receita alternativa</b>	23	44	24	25	25

<b>Receita operacional bruta</b>	<b>5.626</b>	<b>6.012</b>	<b>6.031</b>	<b>6.080</b>	<b>6.124</b>
----------------------------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------

Fonte: planilha da modelagem econômico-financeira, disponível em: \\\_sarq\_prod\Grupos\GT\_Regulacao\Renovação Antecipada EFC EFVM\Nova entrega ANTT 04\_07\_2019\EFC\Estudos\_Tecnicos - EFC\Estudos\VI. Caderno de Modelagem Econômico-financeira,

53. Sob o aspecto das receitas, constata-se prevalência de transporte de carga própria da Vale S.A. Na via férrea, principalmente granéis minerais, em relação a outras cargas de terceiros, segundo confirmam os Cadernos da MEF e do Estudo Técnico da Vantajosidade elaborados pela ANTT, tanto para os períodos até o término do contrato de concessão em 2027, como para aquele após a possível prorrogação por mais 30 anos da avença. Ainda segundo esses estudos, a participação do minério de ferro frente ao total de mercadorias na produção de transporte da EFC para a Vale S.A. alcançou cerca de 98% em 2017 (peça 10, p. 4-5, 8, 15; peça 11, p. 12).

54. Os investimentos previstos no Capex que serão realizados pela Vale S.A. Na EFC, durante a vigência contratual, contando com a prorrogação antecipada, podem ser sintetizados na tabela abaixo (peça 10, p. 28-30):

**Tabela 3 - Estimativas dos investimentos no Capex da EFC**

Descrição	Total (R\$ milhões)	%
<b>Locomotiva</b>	1.963,18	23,86
<b>Vagão</b>	3.500,28	42,54
<b>Superestrutura ferroviária</b>	2.763,98	33,60
<b>Total Geral</b>	<b>8.227,44</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: ANTT, valores em R\$ milhões, data-base dez/2017 (peça 10, p. 29-30)

55. Já os custos e despesas operacionais podem ser assim estimados, trazendo-se aqui informações dos seguintes exercícios (peça 10, p. 23-27 e 44-45):

**Tabela 4 - Estimativas de custos e despesas operacionais da EFC**

Descrição	2019	2027	2037	2047	2057
<b>Custos variáveis</b>	822	894	893	898	904
<b>Custos fixos</b>	1.373	1.448	1.450	1.452	1.455
<b>Despesas de vendas, gerais e administrativas</b>	10	11	11	11	11
<b>Despesas com parcelas de arrendamento</b>	-	-	-	-	-
<b>Total Geral</b>	<b>2.205</b>	<b>2.353</b>	<b>2.354</b>	<b>2.361</b>	<b>2.370</b>

Fonte: ANTT, valores em R\$ milhões, data-base dez/2017 (peça 10, p. 44-45)

56. As projeções da MEF para o lucro líquido da concessionária, com foco nas receitas, após as deduções das despesas operacionais, administrativas e financeiras, tributos e amortizações (Capex, Base de Ativos e Valor de Outorga), podem ser sintetizadas abaixo:

**Tabela 5 - Estimativas do lucro líquido da EFC**

Descrição	2019	2027	2037	2047	2057
<b>Total Geral</b>	1.721	2.032	2.154	2.237	582

Fonte: ANTT, valores em R\$ milhões, data-base dez/2017 (peça 10, p. 43-44)

57. Por fim, as projeções da MEF para fluxo de caixa do projeto descontado, após dedução no lucro líquido das depreciações/amortizações, despesas financeiras, variação no capital de giro, pagamento de parcelas de outorga e investimentos no Capex, podem ser sintetizadas abaixo:

**Tabela 6 - Estimativas do Fluxo de Caixa Descontado da EFC**

Descrição	2019	2027	2037	2047	2057
<b>Total Geral</b>	1.294	907	313	99	67

Fonte: ANTT, valores em R\$ milhões, data-base dez/2017 (peça 10, p. 44-45)

58. As projeções de demanda foram elaboradas pela concessionária, divididas em seu Plano de Negócios em três estudos: Minério de Ferro, Carga Geral Própria e Carga Geral de Terceiros, sendo os dois primeiros desenvolvidos pela concessionária e o último pela empresa de consultoria Logit, contratada pela concessionária para analisar a projeção da carga de terceiros no período de 2017 a 2057 (peça 4, p. 11).

59. Para os custos operacionais (fixos e variáveis) e as despesas, o procedimento adotado foi o de apurar esses encargos em função da produção de transporte dos diferentes regimes de operação e a partir de dados enviados anualmente pela concessionária, oriundos de seus registros contábeis. Os custos foram apurados unitariamente, em R\$/1.000 TKU para o transporte de cargas (própria ou de terceiros) e em R\$/PASS (por passageiro) para o transporte de pessoas, (peça 10, p. 23-27). A partir dessas informações, a Agência estimou o Opex para os 39 anos do fluxo de caixa (peça 10, p. 43-45).

60. Com relação aos investimentos classificados como Capex, foi elaborada uma projeção de desembolso que considerou o prazo para execução das obras e para a aquisição de equipamentos, tendo em vista as obrigações que serão assumidas pela concessionária após a formalização da prorrogação antecipada (peça 10, p. 28-31). Foi prevista a amortização dos investimentos durante a vigência contratual, utilizando-se o IPCA para apuração da amortização real (peça 10, p. 31-34).

61. No estudo da MEF foram considerados os tributos incidentes sobre as diversas fontes de receitas da Concessionária, ressaltando que sobre a receita de serviços de transporte ferroviário de cargas para exportação não incidem impostos e, por consequência, não há benefícios fiscais decorrentes do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI) e do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO) (peça 10, p. 35-36).

62. A partir dessas premissas e da metodologia adotada na construção da MEF, o valor de outorga calculado para a antecipação da prorrogação contratual totalizou R\$ 231,31 milhões (data-base dezembro/2017).

#### **II.4. Principais alterações contratuais**

##### **II.4.1. Obrigações da concessionária**

63. No Anexo I da Minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato foi definido o Caderno de Obrigações a ser cumprido pela Concessionária (peças 12 e 13).

64. Dentre essas obrigações, consta o Plano de Investimentos (investimentos com prazo definido e investimentos condicionados à demanda, que deverão ser realizados quando se atingir determinado ‘gatilho de investimento’); as Intervenções para Eliminação de Conflitos Urbanos; Investimentos Adicionais (intervenções, obras, atividades e serviços não previstos no Caderno de Obrigações, mas que venham a ser considerados necessários para a adequada prestação do serviço, mediante determinação da ANTT); as Especificações Técnicas Mínimas (parâmetros técnicos que deverão ser observados e indicadores para a prestação do serviço de transporte ferroviário); as Obrigações Complementares; e Compartilhamento da Infraestrutura Ferroviária e dos Recursos Operacionais (por direito de passagem e/ou tráfego mútuo).

65. Com relação às Especificações Técnicas Mínimas do Caderno de Obrigações, deverá a Concessionária observar parâmetros técnicos referentes à infraestrutura e à superestrutura ferroviária, às passagens em nível e às instalações de apoio. Quanto aos indicadores, a concessionária estará submetida a avaliação por meio do Índice de Saturação da Ferrovia (ISF), do Índice de Acidentes Ferroviários Graves (IAFG), da Velocidade Média de Percurso (VMP) e da Idade Máxima da Frota de Locomotivas (IMFL).

66. Anualmente, até a data de 30 de março, a Concessionária deverá ainda apresentar à ANTT o Relatório de Acompanhamento Anual (RAA) do exercício anterior, no qual deverão constar o planejamento e as ações correspondentes para o atendimento de todas as obrigações a ela atribuídas.

##### **II.4.2. Levantamento das bases de ativos e passivos**



67. Outra alteração contratual relevante diz respeito ao levantamento da base de ativos, da base de passivos e das obras em andamento da concessão, que será levado em consideração para o ajuste do cálculo do valor de outorga, após a prorrogação contratual. A cláusula 7 da minuta de Termo Aditivo ao Contrato assevera que, no prazo de 18 meses após o início da vigência do 3º Termo Aditivo do Contrato de Concessão a Concessionária deve apresentar o levantamento de bens da EFC.

68. Neste levantamento deverão constar a base de ativos, a base de passivos e as obras em andamento. A base de ativos deverá ser elaborada por empresa de auditoria independente, catalogando-se cada um dos ativos elencados no Anexo 6 (peça 14) e os Bens da Concessão a que se refere a subcláusula 3.1.2 (i) e 7.2.1, constituídos no período entre 1/1/2018 e a data de início da vigência do 3º Termo Aditivo, mediante o registro de identificação patrimonial, descrição detalhada, estado de conservação, custo de aquisição e vida útil, dentre outros aspectos.

69. A base de passivos, por sua vez, também deverá ser elaborada por empresa de auditoria independente ou especializada em avaliação patrimonial e detalhará os elementos constitutivos, a situação e o estágio de saneamento de cada um dos passivos e deverá ser verificada a pertinência de sua constituição a partir de 1/1/2018, como expressa a Cláusula 7.2.1. da minuta do 3º Termo Aditivo (peça 12).

70. Depois de apresentados os relatórios da Base de Ativos e da Base de Passivos da EFC, a ANTT terá o prazo de 180 dias, prorrogáveis por mais 180 dias, para aprová-los, segundo a subcláusula 7.4 da minuta de 3º Termo Aditivo ao Contrato.

71. Na decisão que aprovar o relatório da Base de Ativos, a ANTT promoverá a alteração do Valor de Outorga e, na decisão que aprovar a Base de Passivos, fixará as medidas e prazos a serem adotados pela Concessionária para reparar os danos apontados, conforme subcláusulas 7.5 e 7.6.

#### **II.4.3. Valor de outorga e parcela de concessão**

72. A minuta de 3º Termo Aditivo ao contrato apresentada ao Tribunal define que a concessionária deve pagar à ANTT, trimestralmente, durante a vigência da concessão, parcelas a título de 'valor de outorga' em decorrência da prorrogação do prazo do contrato de concessão original, mas, por determinação da ANTT, esse pagamento pode ser substituído por investimento na ferrovia, conforme subcláusulas 19.1.1 e 19.1.3.

73. Anualmente deverá ocorrer a revisão do valor de outorga, e também da tabela tarifária, de modo a incluir os efeitos dos ajustes no contrato e, caso cabível, a Agência deverá proceder à inclusão do 'acréscimo à outorga'. Tal acréscimo será definido levando em consideração eventual descumprimento da concessionária e o ano em que deveria ter sido implementada a obrigação, seja investimento anteriormente previsto, 'recurso para desenvolvimento tecnológico', 'recurso para a preservação da memória ferroviária' ou 'recurso para a eliminação de conflitos urbanos', conforme Anexo 3 da minuta de termo aditivo (peça 14, p. 5).

#### **II.4.4. Remuneração da concessionária**

74. A remuneração da concessionária, segundo a minuta de termo aditivo ao contrato (peça 12, p. 26), advirá do recebimento de tarifa de transporte, tarifa de direito de passagem, tarifa de tráfego mútuo, dos projetos associados e das operações acessórias, dentre outras formas de remuneração admitidas nos termos da regulamentação da ANTT.

75. Conforme a minuta, fica facultado à concessionária praticar tarifas distintas entre usuários, observada a tarifa de referência e o limite de dispersão tarifária, e desde que baseada em critérios objetivos e isonômicos de contratação, tais como prazo, volume, sazonalidade e condições de pagamento.

### **III. EXAME TÉCNICO**

76. Apresentada a visão geral do objeto deste relatório preliminar, passa-se ao exame técnico, que foi dividido nos seguintes tópicos: (i) base de ativos; (ii) estudo de demanda; (iii) cálculo da tarifa

de carga própria; (iv) taxa de desconto utilizada na MEF; e (v) estudo de vantajosidade e AIR.

### **III.1. Base de ativos**

77. Na modelagem econômico-financeira da prorrogação da EFC levou-se em consideração o valor ainda não depreciado de uma relação de ativos que deveria ser objeto de indenização à concessionária. Essa relação de ativos, ou base de ativos, foi conceituada pela minuta de termo aditivo de prorrogação antecipada como a ‘relação de ativos provenientes do contrato de concessão original, necessários à execução deste 3º Termo Aditivo’ (peça 12, p. 3).

78. De acordo com o caderno que explicita a modelagem para a prorrogação antecipada dessa ferrovia (peça 10, p. 4):

O principal objetivo da elaboração do FCX [Fluxo de Caixa] de projeto é a determinação do valor da outorga pelo qual o resultado do Valor Presente Líquido (VPL) do FCD [Fluxo de Caixa Descontado] seja igual **ao somatório da Base de Ativos**, da Base de Passivos e da Verba para a Eliminação de Conflitos Urbanos, o que significa dizer que a Taxa Interna de Retorno (TIR) do projeto deve se igualar ao WACC. Como bem definido na literatura de Finanças Corporativas, esta seria a remuneração mínima pela qual os acionistas estariam dispostos a celebrar o Termo Aditivo ao Contrato de Concessão. (grifo nosso)

79. Nota-se que o valor da base de ativos possui grande relevância para a presente análise, pelo fato de estar diretamente ligado ao valor de outorga, pois, de acordo com a ANTT, esse valor deve incluir os créditos provenientes da base de ativos e do recurso para eliminação de conflitos urbanos, e também os débitos, porventura existentes, decorrentes da base de passivos. Assim, o valor total da base de ativos reduz diretamente o valor de outorga calculado na modelagem.

80. Na Modelagem Econômico-Financeira desenvolvida para a prorrogação da EFC e encaminhada a este Tribunal, a base de ativos representa uma indenização de R\$ 19,5 bilhões à concessionária, por bens necessários à concessão e não completamente depreciados.

81. Após apreciação por esta unidade técnica dos documentos encaminhados, foram identificadas lacunas informacionais relevantes no processo de análise e tratamento dos dados da planilha de base de ativos. Tendo em vista a materialidade dos valores envolvidos, a análise referente a este ponto será dividida em três tópicos: (i) ausência de regulamentação quanto aos itens da planilha da base de ativos que podem ser indenizados; (ii) ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público; e (iii) descon sideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária.

#### **III.1.1. Ausência de regulamentação quanto aos itens da base de ativos passíveis de indenização**

82. Inicialmente, cabe registrar que não foi possível identificar nas informações dos primeiros estudos enviados pela ANTT qualquer sinalização sobre a origem da planilha que traz a base de ativos. Por esse motivo, na primeira diligência encaminhada à Agência nos presentes autos (peça 24), foram solicitados esclarecimentos relativos à origem dos dados da planilha da base de ativos a serem indenizados à concessionária.

83. Em resposta, a Agência esclareceu que os bens que integram tal planilha são originários do Relatório Auxiliar da Composição do Ativo Imobilizado e Intangível (RACAI, também nominado pela ANTT de Relatório Auxiliar de Ativo Imobilizado e Intangível - RAIA), exigido da concessionária nos termos do item 7.1.1 do Manual de Contabilidade das Ferrovias (peça 31, p. 7). Tal relatório consiste em informações contábeis dos ativos registrados no plano de contas da concessionária como ativo imobilizado ou como ativo intangível.

84. Segundo a ANTT, o RACAI tem suas informações comparadas com o balancete contábil elaborado pela concessionária para a EFC, de modo a validar as informações do relatório auxiliar e atestar sua fidedignidade. Por isso, adotou o RACAI como a base de ativos essenciais da concessão da Estrada de Ferro Carajás (peça 31, p. 8).

85. Em seguida, a Agência esclareceu que realizou dois procedimentos de glosa nos itens

constantes da base de ativos, tendo por base as seguintes diretrizes: foram expurgados os bens que: (i) não teriam relação com o negócio ferroviário; (ii) não representariam bem disponível à prestação do serviço; ou (iii) implicasse em ineficiência alocativa (peça 31, p. 8). Ressalta-se que essa referência aos itens que teriam sido glosados consta apenas da resposta da ANTT à diligência encaminhada por esta unidade técnica.

86. Quanto aos itens que não teriam relação com o negócio ferroviário, a ANTT informou que retirou da base de ativos os itens ligados à operação portuária das cargas transportadas pela ferrovia.

87. Outra glosa que foi realizada na base de ativos, segundo a ANTT, refere-se a itens que não representariam ‘bens disponíveis à prestação do serviço’. Foram identificados certos registros contábeis não vinculados a bens específicos, tendo sido eles expurgados. A ANTT cita na resposta o exemplo do registro contábil de ‘capitalização de juros’, que foi retirado.

88. Todavia, apenas o exemplo da ‘capitalização de juros’ foi mencionado como item retirado por não estar disponível à prestação do serviço. Por esse motivo, foi enviada diligência à ANTT (peça 38) para que informasse todos os itens que a Agência considerou que deveriam ser retirados da base de ativos por não representarem bem disponível à prestação do serviço, tendo em vista que a citação apenas do exemplo da ‘capitalização de juros’ impossibilitava a análise completa por parte da equipe de auditoria.

89. Em resposta, a ANTT informou (peça 66, p. 5) que sua análise se deu a partir de rubricas de maior relevância, em decorrência da vasta lista de ativos. No que se refere à citada eficiência alocativa, a Agência informou que, no âmbito do estudo de capacidade operacional, em que se calcula a frota necessária para atender a demanda prevista, foi feita uma comparação do estoque de material rodante (locomotivas e vagões) da concessionária com a quantidade desses ativos necessária a atender a demanda projetada. Nos casos em que se constatou material rodante excedente, foi realizada a glosa da base de ativos a partir do critério de atualidade, expurgando-se os ativos mais antigos (peça 31, p. 8). Apesar de ter encaminhado tal resposta, a ANTT não esclareceu se haveriam outros itens que haviam sido retirados da base de ativos por serem considerados itens que não representam ‘bem disponível à prestação do serviço’.

#### III.1.1.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

90. O exame dos cadernos dos estudos e das respostas às diligências encaminhadas à ANTT evidencia que não houve análise aprofundada, por parte da Agência, sobre a pertinência dos itens que figuram na base de ativos para a prestação do serviço de transporte de carga na EFC. Apenas após ser questionada, a autarquia informou que teria realizado análises superficiais e considerações abstratas sobre a lista de bens, citando também que teria efetuado algumas glosas, mas que não apontam para a correção da relação apresentada pela concessionária.

91. Entende-se que é de fundamental importância a avaliação pormenorizada quanto à conexão de cada item da base de ativos com o negócio ferroviário, haja vista que a indenização da base de ativos representa montante financeiro significativo de R\$ 19,5 bilhões. Em outras palavras, mostra-se imperioso proceder à avaliação aprofundada dos bens constantes da base de ativos apresentada pela Vale S.A., de modo que apenas aqueles verdadeiramente considerados imprescindíveis, **essenciais à prestação do serviço público**, sejam efetivamente indenizados por meio do saldo livre do fluxo de caixa da prorrogação antecipada.

92. O contrato de concessão original da EFC assim trata da análise relativa à indenização dos bens da concessão (peça 16, p. 12):

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO

(...)

**III) Os bens declarados reversíveis** serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. **Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.** (grifos nossos)

93. É possível observar que o próprio contrato de concessão define que deve ser realizada avaliação técnica e financeira dos bens da concessão **previamente** à sua indenização. Tal análise depende, minimamente, da definição de critérios pelos quais os bens poderão ser declarados reversíveis (e, portanto, poderão ser indenizados) e da definição sobre como será realizada a mencionada avaliação técnica e financeira.

94. Sobre os critérios e definições, deve-se mencionar o art. 36 da Lei 8.987/1995, que assevera que apenas investimentos em bens reversíveis deverão ser indenizados:

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

95. Vê-se que apenas os investimentos vinculados a bens reversíveis devem ser indenizados. Logo, para se precisar o *quantum* indenizável mostra-se primordial definir o que deve significar ‘investimentos’ e ‘bens reversíveis’ no âmbito ferroviário.

96. No que tange aos ‘investimentos’, deve-se mencionar que, em que pese a Modelagem Econômico-Financeira da presente prorrogação antecipada considerar o recurso empregado na rubrica *sustaining* como investimento (peça 6, p. 50), verifica-se que historicamente a Agência vinha considerando como ‘investimento’ apenas gastos que ampliassem a capacidade produtiva, *latu sensu*, da ferrovia. Esse entendimento reflete a internalização na regulação de transportes da acepção econômica do conceito de investimento, conforme pode ser visto no art. 2º do Título X da Resolução-ANTT 44, de 4/7/2002.

Art. 2º Serão considerados como investimentos, desde que detalhados nos projetos constantes no Plano Trienal de Investimentos previsto no contrato de concessão, os dispêndios destinados a:

I - expansão, aquisição, construção, recuperação de bens sem condições de uso, ou modernização de bens, a serem utilizados na exploração da ferroviária de modo durável; ou

II - promover a capacitação de pessoal, implantação de sistemas de telecomunicações, sinalização, energia e informática.

97. Ademais, o art. 3º do referido normativo da ANTT vedava expressamente a possibilidade de se incluir os dispêndios de conservação e manutenção de ativos como investimentos, conforme pode ser observado:

Art. 3º Não poderão ser apresentados como investimentos os dispêndios realizados com:

I - reparos ou manutenção de qualquer espécie;

II - parcelas do contrato de concessão;

III - contratos de arrendamento de bens operacionais;

IV - planos de demissão incentivada; e

V - superestrutura da via permanente. (grifos nossos)

98. Posteriormente, a Resolução-ANTT 3.761, de 20/12/2011, que revogou a Resolução-ANTT 44/2002, manteve, no seu cerne, o entendimento de que apenas seriam considerados investimentos os gastos que aumentassem a capacidade produtiva, *latu sensu*, não podendo ser classificado como tal os dispêndios realizados em conservação e manutenção de bens.

Art. 5º Para fins desta Resolução **serão considerados investimentos regulatórios** os dispêndios que **proporcionem aumento da capacidade produtiva** ou da segurança do sistema ferroviário na prestação de serviço público de transporte ferroviário de cargas, com vistas ao cumprimento das metas contratuais, tais como:

I - aquisição, expansão, construção, modernização ou recuperação de bens; e

II - implantação de sistemas de telecomunicação, sinalização, energia e informática.

Art. 6º Para fins desta Resolução, **não serão considerados investimentos regulatórios**, ainda que

decorrentes de recomendações ou determinações da ANTT, os dispêndios referentes a:

**I - conservação e manutenção corretiva e preventiva de via permanente, instalações ferroviárias, material rodante, sistemas de telecomunicação, sinalização, energia e informática;**

II - pagamento de parcelas dos Contratos de Concessão e Arrendamento;

III - pagamento de parcelas de Contratos de Arrendamento Mercantil de bens operacionais de terceiros;

IV - planos de demissão incentivada; e

V - superestrutura de via permanente das malhas oriundas da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA. (grifos nossos)

99. Em que pese tais entendimentos, após breve avaliação da planilha que contém a base de ativos, constata-se indícios da existência de itens na relação que, em vista dos seus reduzidos valores de aquisição quando avaliados em contraposição com a sua própria descrição contábil, tendem a apontar que podem estar relacionados à manutenção e conservação de bens da concessão, tais como os abaixo arrolados:

**Tabela 7 - Exemplos indiciários de itens da base de ativos que se assemelham a despesas de conservação ou manutenção**

Conta Contábil (a)	Número de Patrimônio	Descrição do Dispêndio	Data de início da Operação	Custo de Aquisição (e)	Valor a Dep
1230107001	1000668128.1	MATERIAL DE RODIZIO - LOCOMOTIVA	31/01/2017	27.478,54	26.
1230107001	1000668132.1	MATERIAL DE RODIZIO - LOCOMOTIVA	31/01/2017	48.730,88	46.
1230107002	1000647340.4	VAGAO	30/09/2017	5.599,70	5.
1230107001	1000673322.11	LOCOMOTIVA	31/01/2017	3.424,28	3.
1230107001	1000673322.12	LOCOMOTIVA	31/05/2017	17.157,83	16.
1230107001	1000673322.13	LOCOMOTIVA	30/04/2017	39.695,27	38.
1230107001	1000673322.14	LOCOMOTIVA	31/07/2017	151,20	
1230107001	1000673323.11	LOCOMOTIVA	31/01/2017	3.424,28	3.
1230103001	1000667435.4	SISTEMA DE SINALIZACAO	31/03/2017	11.852,76	10.
1230103001	1000667436.3	SISTEMA DE SINALIZACAO	31/01/2017	12.290,67	11.
1230103001	1000667436.4	SISTEMA DE SINALIZACAO	31/03/2017	7.370,71	6.

Fonte: Extrato da planilha excel 'Base de Ativos', encaminhada pela ANTT.

100. Deve-se mencionar que, para o ano de 2017, o custo de aquisição de uma locomotiva apontado no estudo da ANTT é de R\$ 6,72 milhões e o de um vagão é de R\$ 320 mil (peça 6, p. 34), portanto, valores de despesas de até R\$ 40 mil a título de despesa com locomotiva e abaixo de R\$ 6 mil com vagão parecem indicar gastos com reposição de peças e componentes ou serviços de manutenção. O mesmo raciocínio pode ser feito para sistema de sinalização, bem assim para grande parte dos itens da base de ativos.

101. Sobre o assunto, cabe registrar que a prática contábil entre empresas concessionárias ferroviárias, especialmente quando a despesa consiste na reposição de peças e componentes do material rodante ou da ferrovia em si, tem sido a de proceder à sua apropriação como ativo imobilizado, com o propósito de diferir o seu impacto no resultado ao longo dos anos, por meio da depreciação (peça 73, p. 17-18).

102. Tais despesas recorrentes, quando apropriadas no Ativo Imobilizado pelas entidades empresariais, são chamadas de Capex Recorrente ou *Sustaining Capital*. A liberalidade dada ao contador para 'imobilizar' certos tipos de despesas é conferida pelo pronunciamento técnico 27 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis brasileiro (CPC 27), a comprovar:

Reconhecimento

7. O custo de um item de ativo imobilizado deve ser reconhecido como ativo se, e apenas se:

(a) for provável que futuros benefícios econômicos associados ao item fluirão para a entidade; e



(b) o custo do item puder ser mensurado confiavelmente.

8. Sobressalentes, peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno são classificados como ativo imobilizado quando a entidade espera usá-los por mais de um período. Da mesma forma, se puderem ser utilizados somente em conexão com itens do ativo imobilizado, também são contabilizados como ativo imobilizado.

9. Este Pronunciamento não prescreve a unidade de medida para o reconhecimento, ou seja, aquilo que constitui um item do ativo imobilizado. Assim, **é necessário exercer julgamento ao aplicar os critérios de reconhecimento às circunstâncias específicas da entidade**. Poder ser apropriado agregar itens individualmente insignificantes, tais como moldes, ferramentas e bases, e aplicar os critérios ao valor do conjunto.

10. **A entidade deve avaliar, segundo esse princípio do reconhecimento, todos os seus custos com ativos imobilizados no momento em que eles são incorridos**. Esses custos incluem custos incorridos inicialmente para adquirir ou construir item do ativo imobilizado e os custos incorridos posteriormente para renová-lo, substituir suas partes, ou dar manutenção ao mesmo. O custo de item de imobilização pode incluir custos incorridos, relativos aos contratos de arrendamento de ativo, que são usados para construir, adicionar a, substituir parte ou serviço a item do imobilizado, tais como a depreciação de ativo de direito de uso. (grifos nossos)

103. De acordo com o entendimento estampado na Resolução-ANTT 3.761, de 20/12/2011, despesas recorrentes com manutenção (corretiva ou preditiva), embora haja margem interpretativa no CPC 27 para serem classificadas contabilmente como ‘ativo imobilizado’, não poderiam ser consideradas investimentos perante a Agência. Em consequência, não caberia qualquer tipo de indenização à concessionária por esses dispêndios, por força do art. 36 da Lei 8.987/1995.

104. Nada obstante, deve-se mencionar que tal entendimento, positivado pela referida Resolução, se manteve válido até 6 de outubro de 2017, data em que a Resolução-ANTT 5.443/2017 foi publicada, revogando imediatamente a anterior. A nova Resolução não aborda minimamente o que seria considerado investimento para fins regulatórios, ocasionando, a partir de então, um vácuo normativo sobre a definição do que vem a ser ‘investimento’ nas ferrovias federais brasileiras. E esse conceito é fundamental para a análise do presente caso.

105. Em que pese a revogação da norma que trazia a definição e as vedações para o enquadramento de certas despesas no conceito de investimento, deve-se salientar que o entendimento pela impossibilidade de indenização das despesas de manutenção prevaleceu até 6 de outubro de 2017, data em que o pleito de prorrogação antecipada da EFC já havia sido formalizado, 18 de julho de 2017 (peça 4, p. 13). Portanto, embora se constate a atual lacuna normativa sobre a respectiva definição, entende-se que deve prevalecer a interpretação histórica que a ANTT conferiu ao assunto, haja vista ser a que melhor se adequa ao âmbito administrativo-concessório da Lei 8.987/1995 e condiz com a estabilidade regulatória pretendida.

106. No exercício hipotético de se considerar as despesas em manutenção preditiva dos bens como investimentos na concessão, conclui-se que haveria grande risco de comportamento oportunista por parte das concessionárias de ferrovias. Nessa situação, as empresas teriam fortes incentivos para aumentar de forma não eficiente a quantidade e a extensão das rotinas de manutenção, com a transferência desses custos ao poder público.

107. Concluídas as considerações sobre a concepção do termo ‘investimentos’ do art. 36 da Lei 8.987/1995, passa-se à definição de ‘bens reversíveis’, em que exsurge a condição de essencialidade para prestação do serviço público.

108. A propósito, está assentado no direito pátrio o entendimento de que somente são bens reversíveis aqueles vinculados, próprios ou afetos à execução do serviço concedido, na conformidade do respectivo contrato. A conclusão a que se chega é a de que nem todo bem da concessão se enquadra na categoria de bem reversível.

**SERVIÇO DE BONDES DO DISTRITO FEDERAL; REVERSAO A PREFEITURA DOS BENS DA COMPANHIA SUA CESSIONARIA; SOMENTE SÃO REVERSIVEIS AQUELES**

VINCULADOS, PROPRIOS OU AFETOS A EXECUÇÃO DO SERVIÇO CONCEDIDO, NA CONFORMIDADE DO RESPECTIVO CONTRATO, ESCLARECIDO POR 'TERMOS DE ACORDO' POSTERIORES; OS ADQUIRIDOS, PORTANTO, PELA CONCESSIONÁRIA, POR APLICAÇÃO DE SEUS RECURSOS, SEM AQUELA DESTINAÇÃO, SÃO DE SUA LIVRE PROPRIEDADE E, CONSEQUENTEMENTE, NÃO REVERSÍVEIS. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO POR VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2 DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, 644 E 647 DO CÓDIGO CIVIL, 141, PAR 2, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DA LEI N 1.533, DE 1951; IMPROCEDENCIA DAS ARGUIÇÕES. REVOGABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO; DIVERGENCIA INEXISTENTE, FACE A JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO ASSENTADA. ARGUIÇÃO, SOBRE SERODIA, DESCABIDA E VIOLAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. DESCABIMENTO, CONSEQUENTE, DO RECURSO; SEU NÃO CONHECIMENTO. (RE 32865, Relator(a): Min. EDGARD COSTA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1956, DJ 04-10-1956 PP-12006 EMENT VOL-00273-02 PP-00710 ADJ 01-04-1957 PP-01027; grifo nosso)

109. Em face desse entendimento, no presente caso, para o escrutínio da base de ativos apresentada pela concessionária, devem ser verificados quais imóveis, por exemplo, entre os operacionais e os administrativos, poderão ser considerados essenciais ao serviço público. Deve-se também aferir se todos os terrenos incluídos na lista são imprescindíveis à operação do transporte. E ainda, é necessário esclarecer se os móveis, utensílios e demais bens ligados à atividade administrativa são essenciais à operação e, portanto, passíveis de indenização pelo poder concedente.

110. Sobre o assunto, deve-se mencionar que a ANTT, no âmbito rodoviário, promoveu a Audiência Pública 3/2019 (<https://participantt.antt.gov.br/Site/AudienciaPublica/VisualizarAvisoAudienciaPublica.aspx?CodigoAudiencia=379>, acesso em 6/11/2019). Tal audiência visou receber contribuições para uma minuta de resolução que estabelecerá metodologia para cálculo de valores de indenização relativos aos investimentos em bens reversíveis, em caso de extinção antecipada de contratos de concessões rodoviárias federais.

111. Na minuta dessa resolução que está sendo desenvolvida para o setor rodoviário há um detalhamento maior sobre o que poderá ser considerado bem reversível, bem como sobre procedimentos que serão adotados pela ANTT quando da análise das bases de ativos contábeis, inclusive com definição de alguns parâmetros para retirada de itens dessas planilhas.

112. Todavia, para o setor ferroviário, que está atualmente envolvido em discussões acerca de prorrogações antecipadas de extrema relevância e materialidade, ainda não há definição normativa da Agência quanto aos critérios para reversibilidade dos bens e para análise das bases de ativos. Ao contrário do setor rodoviário, em que estão sendo discutidas previamente questões atinentes ao cálculo futuro dos valores de indenização, no setor ferroviário essa discussão não foi enfrentada pela Agência. Assim, caso ocorra a assinatura do termo aditivo de prorrogação antecipada nas condições apresentadas, **ocorrerá a indenização à concessionária de bens no valor estipulado de R\$ 19,5 bilhões, sem que tenham sido definidos formalmente os conceitos aplicáveis à análise das bases de ativos**, como a definição de investimento regulatório passível de ser indenizado e os critérios para reversibilidade dos bens.

113. Tal situação decorre da mera aceitação, por parte da ANTT, de toda a relação de ativos apresentada pela Vale S.A., sem ter realizado avaliação pormenorizada sobre a pertinência dos itens da base de ativos com a prestação do serviço de transporte ferroviário e com a hipótese de reversibilidade dos bens públicos.

114. Considerando a elevada materialidade dos valores da base de ativos da EFC, entende-se fundamental que a Agência defina, de forma clara, quais itens podem e quais não podem constar na base de ativos.

115. Conclui-se então que a análise fundamentada da Agência quanto aos itens da base de ativos é um dos pilares dos pleitos de prorrogação antecipada. Entende-se que a autarquia é a entidade capaz de definir quais itens das bases de ativos poderão ser indenizados, bem como os critérios para sua exclusão da planilha pelo poder público. Todavia, o que se tem atualmente é que apenas

em respostas às diligências desta unidade técnica foram mencionados alguns dos critérios utilizados na análise da Agência sobre as planilhas.

116. Cabe salientar, ainda, que o controle de bens reversíveis por outra Agência Reguladora, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), foi objeto de deliberação recente por parte deste Tribunal. Nos autos do TC 024.646/2014-8, que tratou de fiscalização sobre o controle dos bens reversíveis pela Anatel. No voto condutor do Acórdão 2.142/2019-TCU-Plenário, assim se manifestou o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

As relações de bens reversíveis pelas operadoras de STFC não apresentam, de forma clara, quantos são, onde estão, nem o valor de aquisição dos bens reversíveis. Nem mesmo se lhes pode considerar relações de bens, mas meros registros contábeis, com vários registros por bem e vários bens por registro.

117. Verifica-se que as relações de bens reversíveis que vinham sendo apresentadas pelas operadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) à Anatel muito se assemelham às informações das bases de ativos apresentadas pelas concessionárias do setor ferroviário à ANTT. Como visto, a base de ativos nada mais é do que o Relatório Auxiliar do Ativo Imobilizado e Intangível (RAIA), elaborado pela própria concessionária com base em suas demonstrações contábeis.

118. Não há maior detalhamento sobre os bens constantes da base de ativos além das informações contábeis, sendo a própria concessionária a única em condições de identificar os bens ali listados. Adicionalmente, não estão definidos formalmente os critérios pelos quais a ANTT analisará e tratará os itens das planilhas enviadas pelas concessionárias.

119. Todavia, o caso do setor ferroviário possui uma relevante distinção frente ao do setor de telecomunicações. No que se refere aos bens vinculados às concessões de ferrovias, ainda estão sendo procedidas as análises dos bens constantes das bases de ativos para fins de indenização, à medida que são apresentados pleitos de prorrogação antecipada. Assim, o presente momento é de extrema relevância e mostra-se oportuno para a definição de como será tratada eventual falta de especificação da base de ativos (que consiste em informações das demonstrações contábeis apresentadas sem detalhamento quanto à relação com o negócio ferroviário, à disponibilidade para a prestação do serviço e a eventual ineficiência alocativa) e quais serão os critérios de análise dessas planilhas pela ANTT.

120. Além de balizar a análise da Agência sobre a base de ativos, entende-se que essa regulamentação auxiliará na atuação objetiva dos órgãos de controle quanto à correição do rol de bens declarados essenciais para fins de indenização. No caso específico da EFC, repisa-se, está-se tratando de uma base de ativos que atinge a monta de R\$ 19,5 bilhões.

121. Impende assinalar que, haja vista se tratar de bens essenciais à prestação do serviço público e que, por isso, sua indenização será efetivada por meio de receitas futuras providas dos usuários da ferrovia e da sociedade de maneira geral, mostra-se imprescindível, a exemplo do ocorrido no setor rodoviário, que a construção da referida norma envolva ampla participação popular. Entende-se que a regulamentação deve tratar da definição dos bens reversíveis no setor ferroviário, como por exemplo os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como deve delimitar os investimentos na concessão passíveis de serem indenizados no termo contratual, em respeito ao art. 68 da Lei 10.233/2001.

122. Cabe destacar ainda uma particularidade da EFC e da EFVM no contexto das ferrovias brasileiras. Por ocasião da privatização da Companhia Vale do Rio Doce em 1997 houve a transferência patrimonial dos ativos ferroviários, portanto as duas vias são exploradas por meio de contrato de concessão, mas não possuem contrato de arrendamento de bens públicos vinculado. De toda a sorte, na elaboração do normativo referente à reversibilidade dos bens, essa nuance deverá ser considerada pela Agência.

123. Por fim, entende-se que, com base em tal regulamentação, deve a ANTT garantir a adequação da base de ativos da Estrada de Ferro Carajás aos critérios definidos, de modo a permitir o prosseguimento da análise do pleito de prorrogação antecipada. Como visto acima, a própria ANTT

reconheceu que somente a própria concessionária é capaz de identificar itens dentro da base de ativos e, portanto, poderia adequá-la às diretrizes definidas pela Agência.

124. Diante do exposto, propõe-se **determinar à ANTT que estabeleça formalmente, após ouvir a sociedade e os usuários, normativo que regulamente a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário, como por exemplo os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, assegurando que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 36 da Lei 8.987/1995.**

### **III.1.2. Indefinição quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público**

125. Neste tópico da instrução serão tratados pontos relativos ao levantamento de bens previsto na minuta de termo aditivo da EFC, que será realizado posteriormente à formalização de eventual prorrogação antecipada.

126. A Cláusula 7 da minuta de termo aditivo da EFC prevê o seguinte (peça 12, p. 12):

#### **7 Levantamento das Bases de Ativos e Passivos**

7.1 no prazo de até 18 (dezoito) meses, contados a partir da data de início da vigência deste 3º Termo Aditivo, a Concessionária deverá apresentar à ANTT os relatórios da Base de Ativos e da Base de Passivos.

7.1.1 Se a Concessionária apresentar os relatórios de forma incompleta ou em desacordo com o disposto na subcláusula 7.1, ficará sujeita à aplicação das sanções contratuais e administrativas cabíveis.

7.2 O relatório da Base de Ativos deverá ser elaborado por empresa de auditoria independente ou especializada em avaliação patrimonial, com comprovada atuação em companhias de capital aberto ou concessionárias prestadoras de serviço público, com registro no CRC ou CREA e com reconhecida experiência na elaboração de inventário físico de ativos.

7.2.1 no relatório da Base de Ativos, deverão ser catalogados cada um dos ativos elencados no Anexo 6 e os Bens da Concessão a que se refere a subcláusula 3.1.2(i), constituídos no período entre 01/01/2018 e a data de início da vigência deste 3º Termo Aditivo, mediante o registro de:

- (i) identificação patrimonial;
- (ii) descrição detalhada;
- (iii) estado de conservação;
- (iv) custo de aquisição e vida útil;
- (v) características técnicas e operacionais, na hipótese de Material Rodante;
- (vi) registro fotográfico;
- (vii) valor contábil residual na data de início da vigência deste 3º Termo Aditivo; e
- (viii) estágio de implantação em que se encontra, acompanhado da correspondente demonstração fotográfica e cronograma de conclusão, na hipótese de obra em andamento.

7.2.2 A Concessionária deverá excluir da Base de Ativos:

- (i) os ativos constantes do Anexo 6 classificados como inservíveis, de difícil recuperação ou não encontrados, sem prejuízo da adoção das medidas administrativas aplicáveis;
- (ii) os Bens da Concessão a que se refere a subcláusula 3.1.2(i), constituídos com o objetivo de adimplir obrigações exigíveis a partir da data de vigência deste 3º Termo Aditivo.

7.2.3 Se a Concessionária apresentar o relatório da Base de Ativos de forma incompleta ou em

desacordo com o disposto na subcláusula 7.2, 7.2.1 e 7.2.2, ficará sujeita à aplicação das sanções contratuais e administrativas cabíveis.

127. Observa-se que é obrigação da concessionária apresentar à ANTT, em até 18 meses após a prorrogação antecipada, um novo relatório com a base de ativos. Tal relatório deverá ser elaborado por empresa de auditoria independente ou especializada em avaliação patrimonial, que deverá ser contratada pela concessionária.

128. No levantamento a ser elaborado pela empresa contratada pela concessionária, a subcláusula 7.2.1 da minuta de termo aditivo exige que para cada ativo deverá constar:

- i) identificação patrimonial;
- ii) descrição detalhada;
- iii) estado de conservação;
- iv) custo de aquisição e vida útil;
- v) características técnicas e operacionais, na hipótese de Material Rodante;
- vi) registro fotográfico;
- vii) valor contábil residual na data de início da vigência deste 3º Termo. Aditivo; e
- viii) estágio de implantação em que se encontra, acompanhado da correspondente demonstração fotográfica e cronograma de conclusão, na hipótese de obra em andamento.

129. Em síntese, deverá a empresa contratada realizar auditoria patrimonial nas demonstrações contábeis auxiliares elaboradas pela concessionária. Será verificada a efetiva existência dos ativos, seu estado de conservação, suas características e a veracidade dos seus valores contábeis respectivos.

130. Contudo, cabe reforçar que a análise a ser efetuada quanto aos itens constantes da base de ativos não deve se limitar a tais aspectos. Conforme informado pela própria ANTT, devem ser retirados da base de ativos itens que: (i) não teriam relação com o negócio ferroviário; (ii) não representariam bem disponível à prestação do serviço; ou (iii) implicassem em ineficiência alocativa (peça 31, p. 8).

131. Considerando a atual minuta de termo aditivo, a empresa de auditoria contratada não está obrigada a se manifestar, por exemplo, quanto à relação de um ativo com o negócio ferroviário. Tal informação, inclusive, pode não ser fornecida de maneira satisfatória por empresa que não atua no setor ferroviário e que não possui conhecimento das especificidades do contrato de concessão da EFC.

132. Tendo em vista essa indefinição, questionou-se a ANTT (peça 38) sobre qual seria o momento e por quem seria realizada a avaliação da pertinência de cada um dos itens da base de ativos com o negócio ferroviário, da disponibilidade de cada um dos itens para a prestação do serviço e de eventual ineficiência alocativa desses itens, tendo em vista que esses foram os critérios mencionados pela ANTT para a retirada de itens da base de ativos.

133. Ao responder tais questionamentos, assim se manifestou a Agência (peça 66, p. 6):

22. Quanto aos itens (i) e (ii), consta na Minuta do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, tal avaliação compõe obrigação de apresentação de relatório da Bases de Ativos pelas concessionárias, a ser realizado por empresa de auditoria independente ou especializada em avaliação patrimonial. O relatório deverá ser submetido à ANTT em até 18 (dezoito) meses contados da data de vigência do termo aditivo.

134. Ainda na minuta de termo aditivo encontram-se os seguintes dispositivos (peça 12, p. 13):

7.4 A ANTT deverá aprovar os relatórios da Base de Ativos e da Base de Passivos no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período, uma única vez, e contados a partir de sua apresentação pela Concessionária, podendo solicitar as adequações eventualmente necessárias.



7.4.1 A Concessionária deverá realizar as adequações solicitadas no prazo fixado pela ANTT.

7.4.2 A solicitação de adequações interrompe o prazo para a aprovação dos relatórios pela ANTT, até que tais adequações sejam atendidas.

7.4.3 Sempre que julgar conveniente, a ANTT poderá solicitar da Concessionária a apresentação de informações complementares.

7.5 na decisão que aprovar o relatório da Base de Ativos, a ANTT promoverá a alteração do Valor de Outorga, que dar-se-á mediante a aplicação da fórmula a seguir:

$$V = \left[ (B - B') * 1,1104^{\left(\frac{t}{365}\right)} \right] * \left( \frac{1,0265^{(z-1)} * 0,0265}{1,0265^z - 1} \right)$$

Em que:

V = alteração no Valor de Outorga, promovido pelo prazo remanescente do Contrato de Concessão;

B = valor da Base de Ativos, constante do Anexo 6;

B' = valor da Base de Ativos, conforme decisão da ANTT que aprovou o relatório da Base de Ativos;

t = período entre a data de início de vigência deste 3º Termo Aditivo e a data em que se produzirá os efeitos no Valor de Outorga, nos termos da subcláusula 20.4.1, medido em dias; e

z = prazo remanescente do Contrato de Concessão, medido em trimestres.

135. De acordo com o texto da minuta de termo aditivo, acima reproduzido, a ANTT 'pode solicitar as adequações eventualmente necessárias' e a concessionária 'deve realizar as adequações solicitadas no tempo fixado pela ANTT' (peça 12, p. 13).

136. Nesses atuais termos, a concessionária é a responsável pelas adequações nos relatórios da base de ativos e da base de passivos, após ser provocada pela Agência. Todavia, no caso de ser identificado item que não deve constar da base de ativos, por exemplo, não fica claro se a ANTT pode, de ofício, realizar o expurgo desse item, ou se ela se limita a solicitar à concessionária que faça as adequações necessárias, com impacto direto no valor de outorga.

137. Tendo isso em vista, foi enviada diligência à ANTT (peça 38) para que esclarecesse se a mesma poderia, de ofício, realizar alterações na base de ativos elaborada pela empresa de auditoria independente ou especializada em avaliação patrimonial e quais seriam os procedimentos aplicáveis nesse caso. Questionou-se, ainda, qual dispositivo contratual permite que a ANTT realize expurgos na base de ativos.

138. Em resposta, a ANTT informou (peça 66, p. 6) que durante o processo de análise do levantamento elaborado pela empresa contratada pela concessionária, a Agência poderá solicitar quaisquer adequações (inclusões ou exclusões) que entender necessárias, as quais deverão ser realizadas pela concessionária no prazo estipulado pela ANTT.

139. De acordo com a Agência (peça 66, p. 7), as subcláusulas 7.4 e 7.4.1 conferem a ela a prerrogativa de apontar inadequações na base de ativos apresentada pela concessionária e o dever desta de realizar os ajustes em prazo estabelecido.

140. A ANTT ainda esclareceu (peça 66, p. 7) que após a aprovação do relatório da base de ativos pela Agência, os documentos referentes a esses bens não poderão sofrer qualquer alteração durante a evolução contratual.

### III.1.2.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

141. Verifica-se que, ao contrário do que afirma a Agência, não há obrigatoriedade definida na minuta de termo aditivo de que a empresa de auditoria ou especializada em avaliação patrimonial se manifeste quanto aos três critérios citados pela ANTT para expurgo da base de ativos. Entende-se que a própria autarquia pode ser a entidade mais competente para realizar tal avaliação, tendo

em vista que a conclusão de que um item da relação representa ineficiência alocativa, por exemplo, ultrapassa a mera análise de existência patrimonial e de verificação das informações de custos de aquisição e vida útil.

142. Tal fato se relaciona com o que foi mencionado na seção anterior desta instrução. Como visto, não há qualquer definição normativa quanto aos critérios que serão utilizados na análise das bases de ativos, nem quanto ao momento em que haverá tal análise por parte da ANTT.

143. Constata-se que, embora haja previsão de que a ANTT analise os relatórios elaborados pela empresa a ser contratada pela concessionária, a minuta de termo aditivo não é clara quanto aos critérios que deverão ser utilizados nessa análise. Não é mencionada a possibilidade de serem expurgados itens da base de ativos que (i) não teriam relação com o negócio ferroviário; (ii) não representariam bem disponível à prestação do serviço; ou (iii) implicassem em ineficiência alocativa. Essa constatação **reforça a proposta de encaminhamento mencionada na seção anterior**, mostrando que deve a ANTT exercer sua competência prevista na Lei 10.233/2001 e definir critérios objetivos para a análise dos itens da base de ativos, exigindo que a concessionária adequa sua relação de bens a tais diretrizes.

144. Especificamente quanto aos termos contratuais, também não se verifica dispositivo claro na minuta de termo aditivo que assegure à ANTT realizar glosas em itens constantes do relatório elaborado pela empresa contratada que eventualmente não se enquadrem nos critérios de bens reversíveis, ainda a serem definidos. É sabido que expurgos na base de ativos afetarão diretamente o valor de outorga calculado para a prorrogação e, portanto, deve o poder público atuar com cautela no que se refere a esse ponto.

145. De antemão, cabe destacar a informação prestada pela ANTT de que, após a aprovação da base de ativos, não poderá haver alteração posterior durante a evolução contratual. Isso mostra a elevada relevância que possui a análise da Agência sobre os bens reversíveis que serão indenizados, já que essa será a última análise da ANTT prevista no termo aditivo quanto à avaliação dos bens ainda não totalmente depreciados.

146. Com relação à clareza da minuta de termo aditivo sobre a possibilidade de o poder público realizar expurgos de ofício na base de ativos, a ANTT limitou-se a informar que os atuais termos contratuais são suficientes para garantir que sejam retirados itens considerados indevidos pela Agência durante sua análise.

147. Porém, constata-se que o disposto nas cláusulas 7.4 e 7.4.1 da minuta de termo aditivo é que a ANTT pode solicitar alterações no relatório e que a concessionária deve realizá-las no tempo estipulado. Não há, portanto, previsão de a ANTT retirar itens por si própria da planilha apresentada pela Vale S.A. caso os considere indevidos. Deve a Agência solicitar tal retirada à concessionária, para que esta faça as devidas correções.

148. Como hipótese, cita-se situação em que a ANTT venha a exigir que a concessionária retire itens da base de ativos por representarem ineficiência alocativa e que a empresa entenda que tal retirada não é devida. Não há qualquer previsão contratual que defina o que ocorre no caso de conflito de entendimento, nem as medidas a se adotar caso não haja concordância com a solicitação de expurgo.

149. Insta reforçar que a análise da ANTT sobre a base de ativos deve ser realizada com a maior prudência possível. Além de se tratar de montante bilionário de indenização, eventual expurgo de item da base de ativos refletirá em aumento direto no valor de outorga que havia sido calculado para a prorrogação. Assim, as tratativas com a concessionária para a eventual retirada de itens da base de ativos depois da prorrogação antecipada já firmada podem vir a trazer grandes dificuldades ao poder concedente, exigindo prévia cautela nas definições dos procedimentos aplicáveis, em especial quanto aos termos utilizados na avença.

150. Considerando que o expurgo de itens da base de ativos refletirá diretamente no aumento do valor de outorga calculado na modelagem financeira, o incentivo da concessionária, *a priori*, será o de não aceitar retiradas que a ANTT venha a solicitar. Assim, entende-se que a minuta de termo aditivo deve tratar diretamente da possibilidade de expurgo, de ofício, por parte da ANTT quando

da análise do relatório elaborado pela empresa contratada pela concessionária, e não a mera possibilidade de que a Agência determine à concessionária e que esta última proceda à retirada de itens.

151. Tal possibilidade de expurgo, por outro lado, não pode ser ilimitada, sob risco de gerar elevado nível de incerteza para a concessionária. Percebe-se que essa indefinição também decorre da já apontada ausência de normatização da base de ativos por parte da ANTT, o que **reforça a necessidade da proposta de encaminhamento da seção anterior**. Com a formalização, por parte da Agência, dos critérios objetivos para inclusão e exclusão de itens da base de ativos, bem como ao momento em que isso ocorrerá, estará o poder público munido de regulamento que vinculará a concessionária à decisão por expurgo de determinado item da planilha, eventualmente tomada pela ANTT.

152. Destaca-se novamente que a Lei 10.233/2001 define, em seu art. 24, inciso VIII que é competência da ANTT fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento.

153. O contrato de concessão original da EFC, nessa linha, também trata da indenização dos bens da concessão (peça 16, p. 12):

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO

(...)

III) **Os bens declarados reversíveis** serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. **Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.** (grifos nossos)

154. Verifica-se, portanto, que cabe à ANTT fazer cumprir as cláusulas contratuais referentes aos bens e sua respectiva indenização, em especial definindo objetivamente de que forma tal indenização se dará.

155. Ante o exposto, **propõe-se determinar à ANTT que estabeleça na minuta de termo aditivo a possibilidade de expurgo de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, vinculando tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos, e por consequência poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.**

#### III.1.3. Desconsideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária

156. Por fim, no que tange à base de ativos, cabe trazer aqui informações referentes aos investimentos realizados pela concessionária durante a execução contratual. Segundo a Lei 10.233/2001, em seu art. 24, inciso IX, é competência da ANTT autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas.

157. Nesse mesmo sentido, no contrato original da EFC é possível identificar a seguinte cláusula (peça 16, p. 7):

#### CLÁUSULA DÉCIMA - DOS DIREITOS DA CONCESSIONÁRIA

São direitos da CONCESSIONÁRIA:

I) Construir ramais, variantes, pátios, estações, oficinas e demais instalações, bem como proceder a retificações de traçados para a melhoria e/ou expansão dos serviços da malha objeto deste contrato, **sempre com prévia autorização da CONCEDENTE;** (grifos nossos)

158. Além disso, a Resolução-ANTT 2.695/2008, alterada pela Resolução-ANTT 5.405/2017, assim dispõe (peça 70):

Art. 1º Estabelecer procedimentos a serem observados pelas concessionárias de serviços públicos de transporte ferroviário, na obtenção de autorização da ANTT para a execução de obras de interesse das concessionárias e obras de interesse de terceiros (público ou privado) que sejam realizadas dentro da área da concessão ferroviária.

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

I - obras de interesse da concessionária: aquelas realizadas pela concessionária para a melhoria e/ou expansão dos serviços relacionados ao transporte ferroviário;

II - obras de interesse de terceiros: aquelas realizadas ao longo da faixa de domínio da ferrovia ou que envolvam travessia ferroviária, por solicitação de entidades públicas ou privadas;

III - Faixa de Domínio: é a faixa de terreno de pequena largura em relação ao comprimento, em que se localizam as vias férreas e demais instalações da ferrovia, inclusive os acréscimos necessários à sua expansão.

Art. 3º **A concessionária ferroviária solicitará**, por meio de requerimento dirigido à Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas - SUFER, **autorização prévia da ANTT para execução das obras, em conformidade com as exigências especificadas nesta Resolução.** (Redação dada pela Resolução 5405/2017/DG/ANTT/MTPA). (grifos nossos)

159. É possível observar que para que ocorra a realização de investimentos pela concessionária deve haver autorização prévia do poder concedente, conforme estabelecem os normativos citados. Ainda que tenham havido alterações nos procedimentos de autorização de realização de investimentos durante a execução contratual, em obediência à Lei 10.233/2001, ao disposto no contrato da EFC e à Resolução-ANTT 2.695/2008, foi realizada pela Agência uma série de análises quanto a projetos que seriam desenvolvidos pela concessionária.

160. Ao requerer à ANTT autorização para a realização de investimentos, o Anexo I da mencionada resolução exige que a concessionária deve apresentar projeto que detalhe o cronograma de execução físico-financeiro, a estimativa detalhada de custos (planilhas) de todo o projeto, a apresentação de plano de trabalho, dentre uma série de informações. Caberia à ANTT, diante de tais dados, analisar a documentação enviada e decidir por autorizar formalmente, ou não, a execução do projeto pleiteado.

161. Tendo em vista a exigência de autorizações prévias da ANTT para a realização de obras e investimentos, foi encaminhada diligência à Agência (peça 38) para que informasse a relação completa dos normativos internos que dispuseram a respeito de autorização de execução de obras na EFC.

162. Inicialmente, a ANTT informou apenas que o normativo interno que dispõe de autorizações de obras é a Resolução-ANTT 2.695/2008, acima mencionada (peça 52, p. 10). Diante disso, foi reiterada a diligência (peça 55) para que a Agência enviasse a relação dos normativos que autorizaram a realização de obras na EFC.

163. Após a reiteração, foi enviada juntamente com o Ofício 15254/2019/SUFER/DIR-ANTT (peça 68, p. 3) planilha com a lista de algumas das obras autorizadas pela ANTT, bem como cópia dos atos administrativos respectivos. Destaca-se, porém, que em sua resposta a ANTT informou que haveria apenas duas autorizações relacionadas a investimentos próprios da concessionária da EFC.

164. Diferentemente do que foi informado pela ANTT, cumpre ressaltar que esta unidade técnica identificou outras dezoito autorizações de realização de investimentos emitidas pela Agência para a Estrada de Ferro Carajás, em pesquisa sumária no seu repositório de normativos na internet (<https://anttlegis.antt.gov.br/>, acesso em 6/11/2019). Abaixo reproduz-se a lista de obras autorizadas identificadas pela equipe de auditoria (as duas informadas pela ANTT constam na parte final), bem como os valores autorizados para cada uma delas:

#### **Tabela 8 - Investimentos autorizados pela ANTT na concessão da EFC**

<b>NORMATIVO AUTORIZATIVO</b>	<b>INVESTIMENTO AUTORIZADO</b>	<b>VALOR AUTORIZADO</b>
Resolução-ANTT 1.784/2007 (peça 71, p. 1)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 1, cujas locações são: Locação 2 (km 11), Locação 3 (km 23), Locação 4 (km 39), Locação 5 (km 57) e Locação 6 (km 73), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás (EFC), concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 1 deverão estar limitados ao valor de <b>R\$ 13.779.029,43</b> , cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 1.788/2007 (peça 71, p. 2)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 2, cujas locações são: Locação 7 (km 91), Locação 8 (km 108), Locação 9 (km 126), Locação 10 (km 145) e Locação 11 (km 161), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás (EFC), concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 2 deverão estar limitados ao valor de <b>R\$ 18.139.349,15</b> , cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 1.790/2007 (peça 71, p. 3)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 7, cujas locações são: Locação 31 (km 492), Locação 33 (km 513), Locação 34 (km 531), Locação 36 (km 556) e Locação 39 (km 591), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás (EFC), concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 7 deverão estar limitados ao valor de <b>R\$ 24.863.865,60</b> , cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 1.791/2007 (peça 71, p. 4)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 3, cujas locações são: Locação 41 (km 617), Locação 42 (km 633), Locação 43 (km 650), Locação 44 (km 668), Locação 46 (km 702) e Locação 47 (km 720), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás (EFC), concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 3 deverão estar limitados ao valor de <b>R\$ 18.520.265,38</b> , cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.



<b>NORMATIVO AUTORIZATIVO</b>	<b>INVESTIMENTO AUTORIZADO</b>	<b>VALOR AUTORIZADO</b>
Resolução-ANTT 2.284/2007 (peça 71, p. 5)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 4, cujas locações são: Locação 12 (km 179), Locação 13 (km 196), Locação 14 (km 213), Locação 15 (km 230), Locação 16 (km 249) e Locação 17 (km 265), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás - EFC, concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 4 estão orçados no valor de <b>R\$ 26.125.070,40</b> , cujos dispêndios serão comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.285/2007 (peça 71, p. 6)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 5, cujas locações são: Locação 18 (km 281), Locação 19 (km 299), Locação 20 (km 315), Locação 21 (km 332), Locação 22 (km 351) e Locação 23 (km 367), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás - EFC, concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 5 estão orçados no valor de <b>R\$ 20.252.542,16</b> , cujos dispêndios serão comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.286/2007 (peça 71, p. 7)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 6, cujas locações são: Locação 24 (km 384), Locação 25 (km 404), Locação 26 (km 422), Locação 27 (km 439), Locação 28 (km 457) e Locação 30 (km 480), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás - EFC, concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 6 estão orçados no valor de <b>R\$ 22.191.317,86</b> , cujos dispêndios serão comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.287/2007 (peça 71, p. 8)	Art. 1º Autorizar o projeto de prolongamento dos pátios ferroviários referentes ao Lote 8, cujas locações são: Locação 48 (km 738), Locação 49 (km 753), Locação 50 (km 769), Locação 51 (km 785), Locação 52 (km 803), Locação 54 (km 832) e Locação 56 (km 861), todos localizados na Estrada de Ferro Carajás - EFC, concedidos à Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados para o Lote 8 estão orçados no valor de <b>R\$ 21.494.964,66</b> , cujos dispêndios serão comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.

<b>NORMATIVO AUTORIZATIVO</b>	<b>INVESTIMENTO AUTORIZADO</b>	<b>VALOR AUTORIZADO</b>
Resolução-ANTT 2.351/2007 (peça 71, p. 9)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, nos termos da Carta 006/GEACA/2007, de 4 de janeiro de 2007, e demais dados informados, a implantar as obras de ampliação dos pátios de Recepção e Formação e da Linha de Classificação do Terminal Ferroviário de Ponta da Madeira - TFFPM, localizado em São Luís/MA, integrante do Projeto 100 MTPA.	Art. 2º Condicionar a autorização à apresentação pela CVRD da Licença Ambiental do referido empreendimento. Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 58.758.023,55</b> (cinquenta e oito milhões, setecentos e cinquenta e oito mil e vinte e três reais e cinquenta e cinco centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.353/2007 (peça 71, p. 10)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, nos termos da Carta 675/GACFA/2006, de 24 de novembro de 2006, e demais dados informados, a implantar as obras da Linha 1A, da Linha de Acesso à CDI e a Duplicação da Pêra da CDI, situadas no Pátio Locação 48 - km 738 da Estrada de Ferro Carajás - EFC, integrantes do Projeto GUSA.	Art. 2º Condicionar a autorização à apresentação, pela CVRD, da Licença Ambiental do referido empreendimento. Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 16.423.587,75</b> (dezesseis milhões, quatrocentos e vinte e três mil e quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.383/2007 (peça 71, p. 11)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, nos termos da Carta 463/GACFA/2006, de 16 de agosto de 2006 e demais dados informados, a implantar as obras de aumento da capacidade operacional do descarregador de minério de Marabá/PA (km 738 - EFC), integrante do Projeto GUSA, da Estrada de Ferro Carajás, condicionada à apresentação, pela CVRD, da Licença Ambiental do referido empreendimento.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor <b>R\$ 11.538.540,97</b> (onze milhões, quinhentos e trinta e oito mil e quinhentos e quarenta reais e noventa e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.389/2007 (peça 71, p. 12)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, nos termos da Carta 443/GACFA/2006, de 8 de agosto de 2006 e demais dados informados, a realizar as obras para implantação do Ramal Ferroviário dos 3º e 4º Silos de Carregamento, localizado na Pera Ferroviária em Carajás (PA), integrante do LOTE 09 do PROJETO 100 MTPA, da Estrada de Ferro Carajás - EFC.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 79.580.436,56</b> (setenta e nove milhões, quinhentos e oitenta mil e quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e seis centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.

<b>NORMATIVO AUTORIZATIVO</b>	<b>INVESTIMENTO AUTORIZADO</b>	<b>VALOR AUTORIZADO</b>
Resolução-ANTT 2.590/2008 (peça 71, p. 13)	Art. 1º- Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD a implantar obras de construção e prolongamento de linhas ferroviárias em Santa Inês - MA, na faixa de domínio da Estrada de Ferro Carajás EFC, integrantes do Projeto Gusa, condicionada a apresentação pela CVRD da Licença Ambiental do referido empreendimento.	Parágrafo único. Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 3.221.969,32</b> (três milhões, duzentos e vinte e um mil e novecentos e sessenta e nove reais e trinta e dois centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.700/2008 (peça 71, p. 14)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, nos termos da Carta 330/GEACA/2007, de 20 de junho de 2007, e demais dados informados, a implantar dois ramais ferroviários de São Luís/MA e um travessão na Pera Ferroviária de Parauapebas/PA, integrantes do Projeto 'Mineração Onça Puma', localizados na Estrada de Ferro Carajás (EFC), condicionado à apresentação pela CVRD das ART's de fiscalização e obras.	Art. 1º (...) Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor <b>R\$ 2.709.608,84</b> (dois milhões, setecentos e nove mil e seiscentos e oito reais e oitenta e quatro centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em lançamentos contábeis destacados.
Resolução-ANTT 2.847/2008 (peça 71, p. 15)	Art. 1º Autorizar a Companhia Vale do Rio Doce a executar as obras descritas nas Cartas Nº 356/GEACA/2007, de 8 de agosto de 2007 e Nº 491/GEACA/2007, de 11 de setembro de 2007.	§ 2º Limitar o valor das obras a <b>R\$ 15.538.699,53</b> (quinze milhões, quinhentos e trinta e oito mil, seiscentos e noventa e nove reais e cinquenta e três centavos) e à comprovação dos dispêndios efetivados.
Resolução-ANTT 3.238/2009 (peça 71, p. 16)	Art. 1º Autorizar as obras de implantação das linhas ferroviárias da Oficina Central da Estrada de Ferro Carajás - EFC, em São Luís/MA.	Art. 2º A referida obra poderá ser objeto de aplicação da cláusula de reversibilidade, para fins de indenização, por se tratar de investimentos suportados pela Concessionária, ficando o valor autorizado limitado a <b>R\$ 2.850.404,46</b> (dois milhões, oitocentos e cinquenta mil e quatrocentos e quatro reais e quarenta e seis centavos).

<b>NORMATIVO AUTORIZATIVO</b>	<b>INVESTIMENTO AUTORIZADO</b>	<b>VALOR AUTORIZADO</b>
Resolução-ANTT 3.728/2011 (peça 71, p. 17)	Art. 1º. Autorizar a Estrada de Ferro Carajás - EFC a implantação das obras da Linha Tronco, Fase 1 - 150 MTPA (intervenções localizadas nas locações 6-7, 20-21, 24-25, 27-28, 30-31, 36-37, 37-38, 47-48, 48-49 e 53-54), bem como as obras de ampliação do TFPM - CLN 150MTPA, TFPM - S11D (230MTPA), Duplicação km 0+0,00 a Locação 02, TFPM STEP 01 e 02.	§1º Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 783.516.765,99</b> (setecentos e oitenta e três milhões, quinhentos e dezesseis mil setecentos e sessenta e cinco reais e noventa e nove centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Deliberação-ANTT 100/2013 (peça 71, p. 18)	Art. 1º Autorizar a Estrada Ferro Carajás - EFC, a Integração do Segmento 26-27 da fase S11D que se encontra abarcado no projeto de Capacitação da Logística Norte (CLN), aos conjuntos de segmentos já autorizados pela Resolução 3728, de 19 de outubro de 2011 para as Obras de duplicação da Estrada de Ferro Carajás - EFC, Fase 1 - 150 MTPA.	§1º Os investimentos autorizados ficam limitados ao valor de <b>R\$ 31.306.203,01</b> (trinta e um milhões, trezentos e seis mil duzentos e três reais e um centavo), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Deliberação-ANTT 271/2013 (peça 71, p. 19)	Art. 1º Autorizar a Estrada Ferro Carajás - EFC, a executar as obras do projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, contemplado no Programa CLN S11D.	§1º Os investimentos autorizados ficam limitados no valor de <b>R\$ 1.483.638.958,97</b> (um bilhão, quatrocentos e oitenta e três milhões e seiscentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.
Deliberação-ANTT 362/2013 (peça 71, p. 20-24)	Art. 1º. Autorizar as obras da Fase 2 do Projeto S11D do Programa de Capacitação de Logística Norte da Estrada de Ferro Carajás - EFC, consistindo na duplicação de 42 segmentos da EFC, 55 pátios com obras de remodelação, implantação de nova rede aérea de sinalização, energia, telecomunicações, implantação de estradas de serviços ao longo de todo o trecho, implantação de obras de arte especiais com 43 pontes ferroviárias, 27 viadutos rodoviários e diversas edificações e instalações fixas de apoio operacional logístico para a ferrovia, conforme Anexo I.	§1º em caso de reversibilidade, o valor a ser reconhecido como Investimento Regulatório deve ficar limitado a <b>R\$ 4.420.500.495,47</b> (quatro bilhões, quatrocentos e vinte milhões, quinhentos mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.

Fonte: elaboração própria, a partir de informações extraídas do sítio eletrônico <https://anttlegis.antt.gov.br/>.

### III.1.3.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

165. De antemão, deve-se ressaltar que causa estranheza o fato da ANTT, emissora das autorizações de investimentos acima listadas, ter informado em resposta à diligência do TCU a existência de somente duas delas. No decorrer da presente instrução será demonstrada a necessidade de que a Agência tenha efetivo controle das autorizações de investimento já concedidas à concessionária, para que se possa proceder à análise fidedigna da vantagem da prorrogação antecipada, não cabendo ao Tribunal realizar esse levantamento.

166. Tendo em vista que a Agência possui competência legal, normativa e contratual para autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, **propõe-se determinar à ANTT que informe a este Tribunal a relação completa de todos os normativos e decisões da Agência que autorizaram a realização de investimentos na EFC, tendo em vista o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei 10.233/2001.**

167. Dando prosseguimento à análise, como exemplo de uma dessas autorizações cita-se a Deliberação ANTT 271/2013, que autorizou a realização de obras na EFC, especificamente no projeto denominado S11D (peça 71, p. 19), *in verbis*:

DELIBERAÇÃO Nº 271, DE 15 DE OUTUBRO DE 2013

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DCN - 171, de 15 de outubro de 2013 e no que consta no Processo 50500.063361/2012-46, delibera:

Art. 1º Autorizar a Estrada Ferro Carajás - EFC, a executar as obras do projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, contemplado no Programa CLN S11D.

§1º **Os investimentos autorizados ficam limitados no valor de R\$ 1.483.638.958,97** (um bilhão, quatrocentos e oitenta e três milhões e seiscentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados. (grifos nossos)

168. Vê-se que a autorização foi expressa ao limitar o valor pelo qual o empreendimento relativo ao Ramal Ferroviário Sudeste do Pará do projeto S11D poderia ser realizado em R\$ 1.483.638.958,97. Além disso, também foi determinado à concessionária que comprovasse tais dispêndios em seus lançamentos contábeis destacados.

169. Na tabela 8, é possível comprovar que esse mecanismo de controle foi replicado em todas as autorizações listadas, definindo-se valor máximo para o investimento, bem como estabelecendo-se a obrigatoriedade de sua comprovação em lançamentos contábeis destacados. De modo a facilitar a presente análise e considerando a similaridade entre os normativos autorizativos, no que se segue continuará sendo utilizado como exemplo o Ramal Ferroviário Sudeste do Pará.

170. Tendo em vista a exigência da Deliberação-ANTT 271/2013 de que os dispêndios fossem comprovados em lançamentos contábeis separados, encaminhou-se diligência à ANTT para que enviasse cópia do processo por meio do qual a concessionária comprovou os dispêndios relativos à execução das obras do projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, bem como para que informasse o resultado das análises realizadas pela Agência quanto a tais dispêndios.

171. Em resposta, a ANTT informou o seguinte (peça 66, p. 7):

37. Não são realizadas análises acerca das divergências entre os valores autorizados e efetivamente incorridos, tendo em vista que (i) os riscos decorrentes da execução de valores acima ou abaixo daqueles autorizados, não resultam em reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois integram a álea de risco da concessionária; e (ii) nas hipóteses de extinção da concessão, segundo o contrato vigente, eventual indenização se dará pelo saldo contábil não depreciado.

172. De início, causa surpresa a informação da ANTT de que não são realizadas análises acerca dos valores autorizados e efetivamente incorridos. É possível depreender do exposto acima que a comparação do valor autorizado com o incorrido não é feita pelo fato de que eventual diferença não resultará em reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, por estar na álea de risco da



concessionária e pelo fato de que eventual indenização se dará pelo saldo contábil não depreciado. Passa-se à análise desses dois argumentos apresentados pela Agência.

173. Entende-se que, de fato, não está sendo tratada a hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Todavia, está-se tratando da indenização dos bens constantes do Relatório Auxiliar do Ativo Imobilizado e Intangível (RAIA) e que compõem a planilha da base de ativos, ou seja, da indenização do que está inserido nas demonstrações contábeis da concessionária como valor investido em ativo imobilizado.

174. Assim, merece atenção a afirmação da ANTT de que o risco, nesse caso, está na área da concessionária. De fato, caso esta venha a incorrer em gastos maiores do que o autorizado pela Deliberação-ANTT 271/2013, não caberá qualquer reequilíbrio, tendo em vista que a concessionária estava ciente do valor que poderia despende na execução do projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará.

175. Contudo, quando a ANTT considera que, neste momento, deve ser indenizado à concessionária tudo aquilo que consta do RAIA sem a devida comparação com o valor que havia sido anteriormente autorizado, está-se transferindo integralmente para o poder público o risco de execução da obra em valores superiores aos autorizados.

176. Nos estudos encaminhados ao TCU, os valores do RAIA foram considerados na base de ativos, que se prevê indenizar à concessionária. Caso não seja feita comparação entre o valor lançado no RAIA e o valor constante da autorização prévia de investimento, estar-se-á indenizando a concessionária por todos os valores alocados, sem se observar a autorização anterior e sem qualquer análise da pertinência do investimento para o serviço concedido.

177. No entanto, em resposta à diligência (peça 66, p 7), a ANTT demonstra entender que a comparação entre os valores constantes do RAIA (que foram levados para a base de ativos) e os valores de investimentos previamente autorizados não deve ser feita. O outro argumento apresentado é o de que essa comparação não deve ser feita pela Agência pois eventual indenização se dará pelo valor contábil não depreciado.

178. A Agência também trouxe essa conclusão ao responder questionamento desta unidade técnica acerca do modo como os normativos de autorização de investimento serão utilizados para realizar análises e possíveis glosas de itens que impliquem em ineficiência alocativa. De acordo com a ANTT (peça 66, p. 8), 'não há previsão de adoção dessas glosas, considerando que para o fim de valoração dos bens empregados na base de ativos, adota-se o critério existente no contrato de concessão para as hipóteses de extinção, qual seja: o de saldo contábil não depreciado'.

179. Aqui cabe trazer novamente o mencionado trecho do contrato de concessão que trata da indenização dos bens (peça 16, p. 12):

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO

(...)

III) **Os bens declarados reversíveis** serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. **Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.** (grifos nossos)

180. Assiste razão à ANTT quando esta afirma que a indenização dos bens da base de ativos ocorrerá pelo saldo contábil não depreciado. Contudo, o contrato de concessão permite que haja avaliação técnica e financeira desse valor por parte da concedente. Assim, não está o poder público vinculado única e exclusivamente ao saldo contábil, tendo em vista que há previsão contratual de que esses custos estão sujeitos a avaliação técnica e financeira do poder concedente.

181. Ao tratar da hipótese dessa análise, o contrato permite que seja feita a comparação entre os valores autorizados e os valores efetivamente incorridos. Indenizar a concessionária pelo saldo contábil sem qualquer análise significa indenizar, por exemplo, possíveis ineficiências ou erros na execução dos projetos autorizados pela Agência, ou ainda alocação de recursos em

empreendimentos desnecessários para a prestação do serviço público.

182. A autorização da execução de projetos por parte da ANTT, conforme exigência da Lei 10.233/2001, do contrato de concessão da EFC e de todos os normativos autorizativos listados na tabela 8, se inicia a partir de pleito da concessionária. Esta, ciente dos procedimentos, aguardou manifestação favorável da ANTT e, da mesma forma, também se cientificou do valor pelo qual a Agência autorizou a execução dos projetos.

183. Assim, afirmar que a comparação entre o valor autorizado e o valor efetivamente incorrido não será realizada sugere que a ANTT pode estar se eximindo de suas atribuições legais, normativas e contratuais.

184. O argumento da Agência de que essa comparação não será feita pois a álea do risco seria da concessionária é conflitante por si mesmo, pois, ao não realizar tal comparação, necessariamente seriam repassados ao poder público todos os riscos de majoração do custo do projeto, caso o valor final fique acima do autorizado. Já a afirmação de que a indenização deve se dar somente pelo saldo contábil não depreciado ignora o dispositivo contratual que sujeita esse saldo à avaliação técnica e financeira por parte do poder concedente.

185. É cediço que, como a própria ANTT afirmou em suas respostas, itens que representem ineficiência alocativa não devem constar da base de ativos. O conceito de eficiência alocativa definido pela Agência, qual seja, a utilização racional dos recursos disponíveis com o intuito de maximizar o resultado da empresa (peça 66, p. 6), mostra-se aplicável ao presente caso.

186. Com a concessionária tendo solicitado autorização para execução de investimentos, tendo a ANTT analisado previamente os projetos, custos e orçamentos e, mais ainda, tendo sido editado ato normativo cientificando a concessionária de que havia autorização para sua realização em valor máximo, não há que se falar em eficiência alocativa caso esta tenha, por si própria, despendido mais do que o autorizado. Por óbvio, no caso da ocorrência de fatos alheios à vontade da concessionária que tenham elevado os custos de algum projeto, esta poderia ter cientificado a ANTT oportunamente e solicitado a majoração do valor autorizado. Todavia, não há indícios de que este tenha sido o caso em nenhum dos projetos constantes da tabela 8.

187. Inicialmente, verifica-se que deveria a ANTT ter confrontado as informações da base de ativos com todos os normativos de autorização de investimentos por ela emitidos. Todavia, sabe-se que na planilha da base de ativos não há qualquer identificação quanto à vinculação dos itens aos projetos autorizados. Tendo isso em vista, ainda no exemplo do Ramal Sudeste do Pará, questionou-se a ANTT sobre de que forma foram identificados os itens da base de ativos referentes a tal projeto, considerando o disposto na Deliberação-ANTT 271/2013.

188. Em sua resposta, assim dispôs a ANTT (peça 66, p. 7):

39. Não foi empreendida a ação de identificação dos ativos constituídos a partir do Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, na base de ativos adotada para o fim da prorrogação. Tal ação, contudo, poderá ser empreendida, mediante a atuação da concessionária, que deverá identificar todos os bens associados ao projeto.

189. Mais uma vez é possível observar que a ANTT ainda não possui informações relevantes e essenciais à análise da pertinência dos itens listados na base de ativos da EFC. Sem que se saiba quais itens da base referem-se ao projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, por exemplo, torna-se impossível à Agência realizar o confronto sobre o que foi despendido e o que havia sido previamente autorizado.

190. Todavia, a solução para a ausência de detalhamento na base de ativos é apontada pela própria ANTT no trecho acima colacionado. A concessionária, proprietária de informações detalhadas sobre todos os itens da planilha, pode identificar os bens associados a cada projeto.

191. Entende-se, assim, que bastaria à ANTT adotar procedimentos junto à concessionária visando a identificação na base de ativos dos bens relativos a cada um dos projetos autorizados, para que então seja realizada a comparação entre o que foi autorizado e o que foi incorrido. No caso de ser verificada execução de algum dos projetos em valor superior ao autorizado em decisão da Agência,

cabará à ANTT realizar o expurgo de tais valores da base de ativos, para que a concessionária não seja indenizada em valores maiores do que os devidos, e realizar também o expurgo dos investimentos que representam ineficiência alocativa.

192. Tendo em vista que a ANTT definiu que itens que impliquem em ineficiência alocativa devem ser expurgados da base de ativos, entende-se que as autorizações concedidas devem também ser utilizadas como parâmetro para a identificação de problemas na execução dos investimentos.

193. Salienta-se que tal entendimento não restringe que somente os projetos que tiveram sua execução autorizada poderão ser indenizados, pois é plausível que na base de ativos constem itens de menor relevância e materialidade que foram adquiridos pela concessionária, sem a utilização do procedimento previsto nos normativos da ANTT para autorização, portanto compreende-se que tais investimentos possam ser considerados reversíveis, após a comprovação de atendimento aos requisitos necessários para tal.

194. Todavia, quanto aos projetos que tiveram sua execução autorizada em normativo entende-se que necessariamente deve haver sua identificação na base de ativos, para que seja possível à ANTT realizar a comparação entre o valor autorizado e o valor efetivamente executado.

195. Diante disso, **propõe-se determinar à ANTT que (i) adote os procedimentos necessários para a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência e (ii) adeque, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos por aquele que havia sido previamente autorizado, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos.**

### **III.2. Estudo de Demanda**

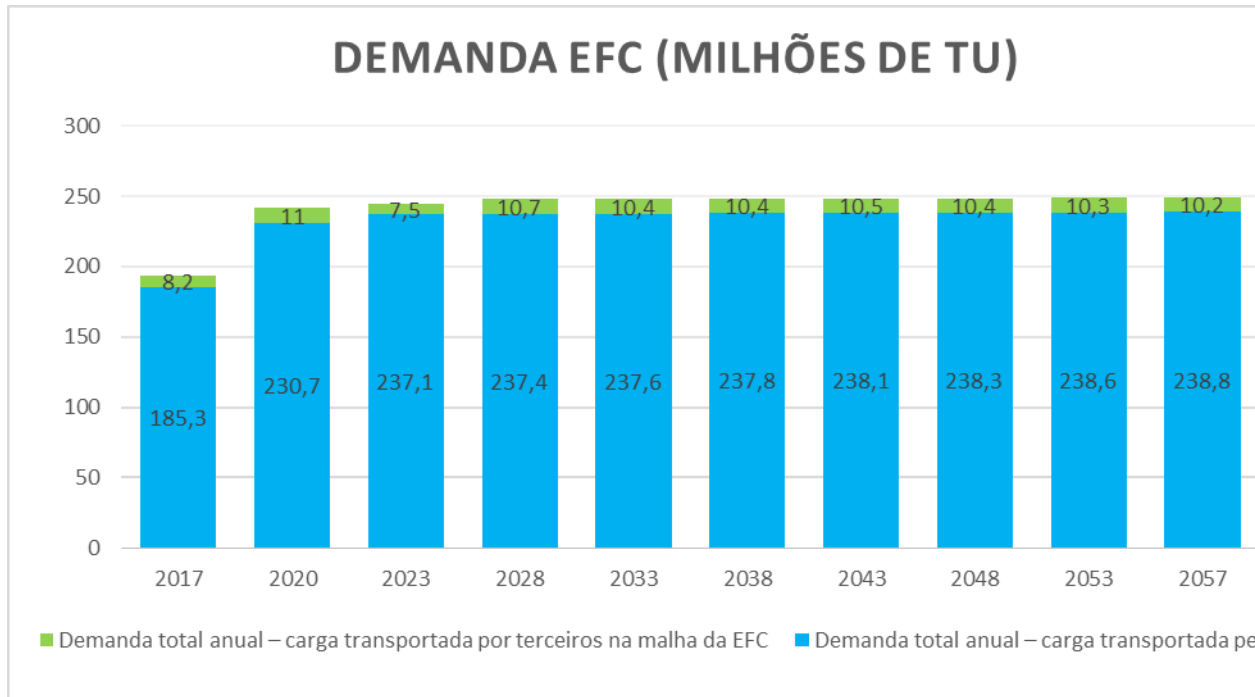
196. A metodologia utilizada pela ANTT para realizar a projeção de demanda de cargas e de passageiros da EFC até o ano de 2057 e aplicá-la na Modelagem Econômico-Financeira encontra-se explicitada no Caderno de Demanda (peça 4).

197. Segundo a Agência, esse caderno foi elaborado com base em três estudos, sendo um específico para a demanda de minério de ferro, um para a demanda de carga geral própria e outro para a demanda de carga geral de terceiros. Além disso, também foram feitas estimativas para a demanda de transporte de passageiros na ferrovia.

198. Os estudos com as previsões de demanda de minério de ferro e de carga geral própria foram desenvolvidos pela própria concessionária. Já os estudos de demanda para carga geral de terceiros foram desenvolvidos pela consultoria Logit, contratada pela concessionária. As estimativas para o transporte de passageiros foram realizadas pela ANTT, com base em dados fornecidos pela concessionária.

199. A demanda projetada pela ANTT relativa a cargas, com base nesses estudos, totalizou os seguintes valores (peça 4, p. 268):

### **Gráfico 1 - Projeção de demanda de carga para a EFC**



Fonte: peça 4, p. 268

200. No que se segue serão tratados os estudos de demanda relacionados à carga de minério de ferro, à carga geral própria e à carga geral de terceiros, bem como será realizada a análise pertinente desta unidade técnica.

### III.2.1. Demanda de minério de ferro

201. Ressalta-se que, dentre as cargas cuja demanda foi projetada, a carga de minério de ferro corresponde à parte mais relevante da movimentação que ocorrerá na EFC, representando mais de 95% do total movimentado nos exercícios estudados.

202. O estudo de demanda desse tipo de carga foi elaborado pela própria concessionária, que, segundo a ANTT, definiu uma área de influência e avaliou as perspectivas do mercado de minério de ferro, considerando um *overview* dos sistemas produtivos da Vale S.A. e considerando a exaustão de reservas das minas em operação. Foram levadas em consideração informações relativas ao panorama da siderurgia, informações de oferta e demanda de minério de ferro mundial e no Brasil, bem como análises internas da Vale quanto a tais pontos.

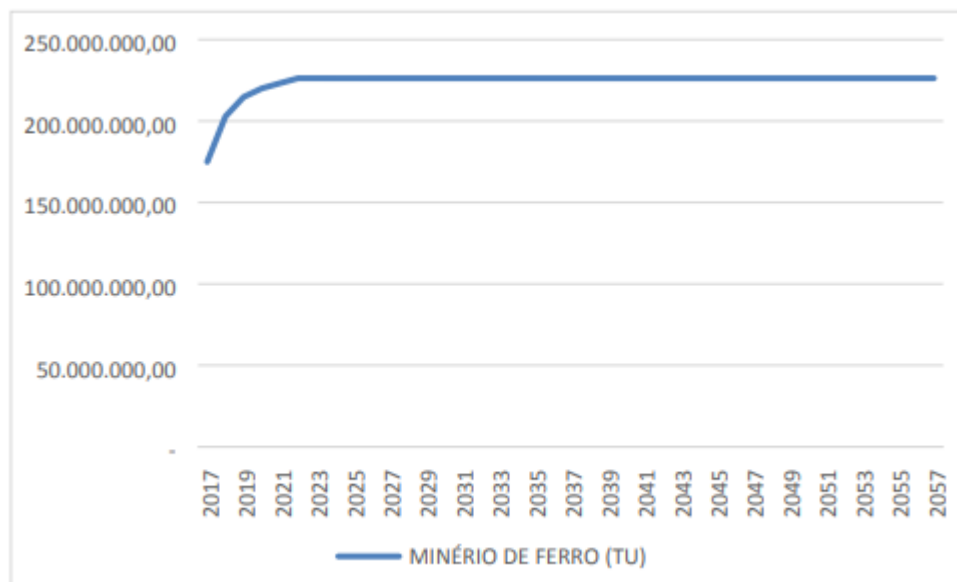
203. Na análise macroeconômica realizada pela concessionária, foi destacada a natureza cíclica do mercado de *commodities*. Segundo essa análise, no início dos anos 2000 foi observado um aquecimento de demanda mundial por bens minerais, tendo em vista a forte demanda oriunda do mercado chinês. Contudo, nos últimos anos passaram a ser verificadas mudanças no modelo econômico daquele país e a economia chinesa passou a apresentar sinais de desaquecimento antes do esperado, reduzindo as previsões do mercado para demanda por minério de ferro (peça 4, p. 22).

204. Quanto ao cenário econômico do Brasil e sua influência no mercado de minério de ferro e derivados, a ANTT esclareceu que a concessionária verificou um crescimento na oferta desse minério por produtores nacionais nos últimos anos. Todavia, o crescimento da oferta doméstica não será acompanhado do crescimento da demanda doméstica por esse tipo de carga, tendo em vista que o consumo de minério de ferro no Brasil também se mostra em desaceleração, de acordo com estudos elaborados pela concessionária (peça 4, p. 32).

205. Ainda no contexto da oferta nacional, destaca-se a entrada em operação do projeto S11D da Vale. O Complexo S11D é considerado pela concessionária como o maior complexo minerador de sua história, alcançará o patamar de 230 Mtpa (milhões de toneladas por ano) e tem sua produção escoada através da EFC. Segundo a ANTT, esse será o principal projeto a adicionar carga à movimentação da EFC.

206. A concessionária, inicialmente, apresentou a seguinte projeção para o volume de minério de ferro a ser transportado na EFC (peça 4, p. 233):

**Gráfico 2 - Volume projetado pela concessionária para movimentação de minério de ferro na EFC**



Fonte: peça 4, p. 233

207. Como mencionado, um dos principais motivos apresentados pela concessionária para a estabilização da demanda de minério de ferro entre 2022 e 2057 foi a desaceleração do crescimento da economia chinesa, além do crescimento da oferta de minério de ferro não acompanhado pelo crescimento da demanda.

208. A ANTT questionou a concessionária quanto a essa estabilização da demanda, tendo a Vale S.A. apresentado posteriormente um estudo elaborado por consultoria que demonstrava que a economia chinesa, de fato, passaria por desaceleração (peça 4, p. 234).

209. A ANTT destacou, porém, que, em 2016, a China respondeu por 58% dos embarques de minério de ferro e pelotas. Mesmo assim, não foram apresentadas pela concessionária as perspectivas de outros mercados relevantes para a concessionária, tais como demais países asiáticos, Europa, Oriente Médio e América do Norte.

210. Além disso, a ANTT ressaltou que mesmo com o encaminhamento do estudo da consultoria que demonstrava a desaceleração da economia chinesa, não foi feita mudança no plano de produção das minas da Vale S.A. Segundo a concessionária, a nova previsão do PIB chinês não interferiria na projeção de demanda anteriormente apresentada, pois as informações relativas à desaceleração da economia da China somente serviram para ilustrar que o país estaria passando por esse momento de retração e que a demanda deveria ser mantida estável nas projeções (peça 4, p. 234).

211. Por fim, a ANTT chegou à conclusão de que, como informou a concessionária, a demanda efetivamente será mantida constante em boa parte da vigência da prorrogação, formalizando no estudo os seguintes resultados para as projeções de movimentação de carga de minério de ferro na EFC (peça 4, p. 241):

**Tabela 9 - Volume projetado pela ANTT para movimentação de minério de ferro na EFC**

Ano	2018	2020	2030	2040	2050	2057
Total (milhões de Ton)	208	225	231	231	231	231

. Fonte: peça 4, p. 241



### III.2.1.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

212. Nesta parte do relatório será analisada a coerência e a plausibilidade da projeção de demanda de movimentação de carga de minério de ferro, por meio da análise da metodologia aplicada pela ANTT no processo.

213. Verifica-se que, nos estudos de demanda para esse tipo de carga, a concessionária apresentou uma estabilização das projeções a partir do exercício de 2020, mantendo os valores previstos constantes por 37 anos, até o fim da vigência da prorrogação contratual em 2057. Ademais, conforme foi informado pela ANTT (peça 6, p. 231), não foram apresentados, de forma clara, em seu plano de negócios, os critérios utilizados para a confecção da referida projeção.

214. Tendo em vista essa estabilização, a ANTT, sem ter informações mais precisas sobre a metodologia utilizada, informou nos estudos que foram realizados questionamentos à concessionária relacionados, dentre outros, às informações relativas à economia chinesa e às perspectivas do mercado externo de minério de ferro.

215. Deve-se salientar que esses questionamentos tiveram que ser realizados pela ANTT em vista da ausência de informações precisas sobre a metodologia utilizada na projeção de demanda.

216. Ao responder tais questionamentos, a concessionária continuou a prover poucas informações técnicas sobre a metodologia da projeção, limitando-se a apenas indicar genericamente que, por exemplo, a desaceleração da economia chinesa poderia ser comprovada por outros estudos. Com base nas respostas prestadas pela concessionária, a ANTT analisou e validou as projeções elaboradas pela empresa, chegando às conclusões constantes do estudo de demanda (peça 4, p. 241).

217. Aqui cabe destacar que a validação da metodologia, por meio da avaliação de sua robustez, bem assim da averiguação da qualidade dos dados brutos utilizados, é de fundamental importância para a modelagem da prorrogação, tendo em vista que a demanda prevista para a vigência contratual afeta diretamente o valor de outorga trazido como resultado.

218. Contudo, ressalta-se que as projeções de demanda, por terem sido confeccionadas pela própria concessionária, sem a indicação clara dos critérios e fatores considerados, exacerbam relevante problema: a assimetria de informação no seu processo de confecção.

219. Isto pode ser detectado no estudo de demanda em que a ANTT, ao proceder a avaliação dos critérios para a projeção a fim de firmar convencimento sobre sua fidedignidade e razoabilidade dentro das perspectivas setoriais, limitava-se a explicar que a Vale S.A. havia indicado que, para o mercado externo, a projeção estaria condicionada às 'oportunidades de negócio' da empresa.

220. À peça 6, p. 232, no que tange à definição dos critérios para projeção de demanda, a ANTT consignou:

Definição dos critérios para projeção da demanda: não há uma identificação clara e objetiva dos critérios adotados para as projeções, **apenas a indicação de que, para o mercado externo, a projeção está condicionada à oportunidade de negócios decorrente do preço do minério no mercado transoceânico**; e para o mercado interno, ela está condicionada à demanda por insumo nas siderúrgicas existentes na área de influência da Vale, a qual é influenciada pelo desempenho do produto interno brasileiro e da capacidade instalada das indústrias;

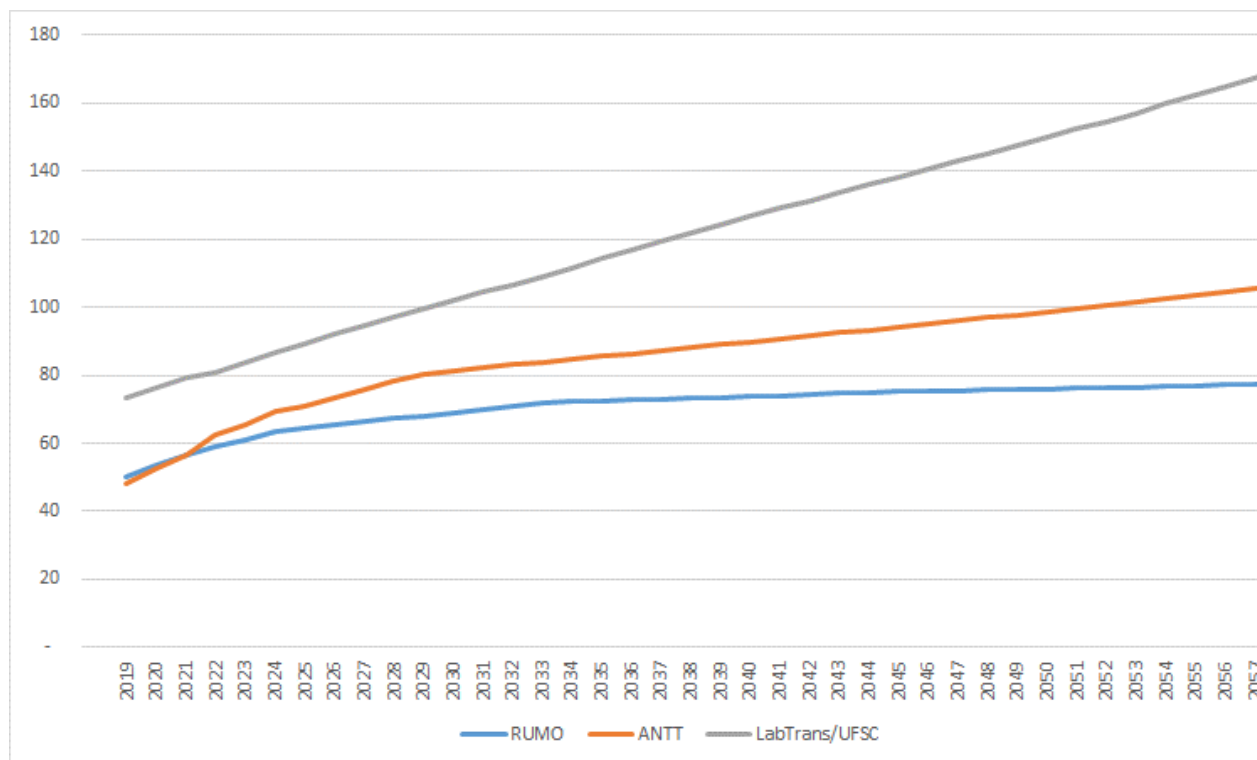
221. Por oportuno, deve-se salientar que a própria ANTT também esclarece no estudo de demanda que sua análise restou prejudicada devido à ausência de metodologia que defina objetivamente os parâmetros utilizados na modelagem de demanda, em especial quanto às perspectivas macroeconômicas do mercado doméstico e internacional, à definição da área de influência da ferrovia, ao método de alocação da demanda na EFC, à ausência de apresentação de cenários de infraestrutura e à influência dos demais fatores apresentados pela concessionária que reduziriam as projeções de volume de movimentação (peça 4, p. 236).

222. Ademais, considerando que a demanda influencia o valor de outorga que deverá ser pago pela empresa, entende-se que esta tem incentivos para apresentar projeções de demanda subestimadas,

caso não haja crítica pormenorizada por parte da ANTT.

223. O mencionado conflito de interesse, insta registrar, se materializou no processo de prorrogação antecipada da Malha Paulista, analisado pelo TCU no TC 009.032/2016-9. Naquele processo a projeção final de demanda foi montada por uma mescla de dados do estudo apresentado pela concessionária e de dados de estudo elaborado pelo Laboratório de Transportes e Logística da Universidade Federal de Santa Catarina (Labtrans), por meio de Termo de Execução Descentralizada de Crédito, entre a ANTT e referida instituição de ensino, autorizado pela Deliberação ANTT 240/2016. O resultado, conforme pode ser visto no gráfico a seguir, mostra que a demanda calculada ficou entre as projeções das duas fontes:

**Gráfico 3 - Projeções de demanda da concessionária Rumo Malha Paulista, do Labtrans e a considerada pela ANTT (milhões de TU)**



Fonte: peça 156 do TC 009.032/2016-9.

224. É possível observar que as projeções de demanda dos estudos apresentados pela concessionária trazem valores menores do que os do estudo elaborado pelo Labtrans. Coube à ANTT sopesar os resultados de ambos para chegar ao valor que foi levado em consideração na modelagem econômico-financeira daquela prorrogação (linha laranja do gráfico). O gráfico mostra que, ao final, a concessionária considerou a utilização dos valores de demanda superiores aos que ela originalmente havia apresentado à ANTT. Vê-se, portanto, a importância do estudo elaborado pelo Labtrans e também dos ajustes realizados pela Agência.

225. Considerando a relevância de tais estudos para o resultado final da análise do pleito de prorrogação no caso da Malha Paulista, encaminhou-se diligência à ANTT para que esclarecesse se havia sido contratada a elaboração de estudo de projeção de demanda pelo poder público durante o processo de análise do pleito de prorrogação antecipada da EFC. Caso negativo, solicitou-se que fossem informadas as razões de não ter sido utilizado o Termo de Execução Descentralizada de Crédito, autorizado pela Deliberação-ANTT 240/2016 e firmado entre a ANTT e o Labtrans, para apoio à Agência no desenvolvimento dos estudos de demanda, conforme objeto delineado pelo referido expediente, ou as razões de não se ter solicitado os préstimos da Empresa de Planejamento e Logística (EPL), por meio de expediente similar.

226. Em resposta, a ANTT encaminhou o Ofício 13074/2019/GAB/DIR-ANTT (peça 52). Nele a

Agência menciona o caso da Malha Paulista, no qual foram verificadas demandas subestimadas nas projeções elaboradas pela concessionária, informando que, à época da análise daquele pleito de prorrogação antecipada, foram encontradas inconsistências nos estudos e solicitadas correções por parte da empresa.

227. Todavia, de acordo com a ANTT, naquele caso a concessionária mostrou resistência em proceder a tais ajustes, de modo que ‘não restou outra alternativa à Agência, a não ser buscar a contratação de outro estudo, para servir de referência na análise do Plano de Negócio da concessionária’ (peça 52, p. 3). A contratação desse estudo foi feita através do Termo de Execução Descentralizada 1/2016, firmado com o Labtrans e que atenderia também os estudos referentes às prorrogações antecipadas da EFC e da EFVM.

228. Mesmo informando que foi realizada a contratação desse estudo, a ANTT esclareceu também que o método clássico de estudos de planejamento de transportes, conhecido como modelo de quatro etapas e utilizado pelo Labtrans, apresenta vulnerabilidades para identificar a presença de graneis minerais na área de influência da ferrovia.

229. Tal modelo, segundo a Agência, não é capaz de considerar fatores específicos do mercado de graneis minerais, como, por exemplo, o teor de pureza do granel, a reserva das minas e a maturidade dos projetos de mineração. Desse modo, informou a ANTT que é comum em estudos de planejamento de transportes que seja elaborada metodologia específica para estimar a demanda por transporte ferroviário de graneis minerais (peça 52, p. 4).

230. Considerando a necessidade de se estabelecer metodologia específica para a demanda de carga de minério de ferro e que o modelo de quatro etapas utilizado pelo Labtrans não poderia ser aplicado nas projeções de demanda desse tipo de carga, a ANTT esclareceu que recomendou à concessionária que apresentasse, em seu plano de negócios, a demanda por graneis minerais de suas ferrovias, acompanhada das respectivas justificativas (peça 52, p. 5). Após isso, a ANTT informou que analisou as justificativas da concessionária e comparou os resultados com fontes de dados secundárias, tendo sido essa a essência da análise por ela empreendida.

231. O que é possível observar da resposta da ANTT é que, apesar da existência do Termo de Execução Descentralizada 1/2016 firmado com o Labtrans (Laboratório de Transportes e Logística da Universidade Federal de Santa Catarina) para apoio à Agência no desenvolvimento de estudos de demanda, a projeção das cargas de minério de ferro na EFC foi entregue pela Vale S.A., junto ao plano de negócios, e referendada pela ANTT sem ter sido empreendida análise técnica minuciosa sobre a projeção apresentada. A atuação da autarquia limitou-se a circularizações, carregadas de imprecisão metodológica, com fonte de dados secundários. Consta-se que também não foi confeccionado qualquer outro estudo paralelo de projeção de demanda que pudesse corroborar ou confrontar os resultados apresentados pela concessionária.

232. Deve-se salientar que a ANTT tinha possibilidade de requisitar estudo de demanda para a EFC não só do Labtrans, por meio do referido Termo, mas também poderia ter consultado a empresa pública de planejamento de transportes, a Empresa de Planejamento e Logística (EPL), que possui expertise no desenvolvimento de projeções de transporte, ou alguma outra instituição com conhecimento do mercado de mineração, para a previsão de demanda desse tipo de carga.

233. Contudo, em vista da inexistência de estudo de demanda de carga de minério de ferro elaborado pelo poder público e mesmo diante dos riscos da aceitação das informações da concessionária sem uma análise minuciosa da tecnicidade da metodologia de projeção utilizada, observou-se que uma série de informações prestadas pela concessionária quanto à citada estabilização da demanda não puderam ser comprovadas pela ANTT com o uso de outras fontes.

234. No que diz respeito ao comportamento da economia chinesa para a previsão da demanda de minério, a ANTT consignou que (peça 4, p. 233):

A ANTT questionou a Concessionária que uma das premissas utilizadas para a estabilização da demanda apresentada pela Concessionária seria o fato do crescimento da economia chinesa ter apresentado um forte ritmo de crescimento até o ano de 2015 e posteriormente manter uma taxa de crescimento menor e praticamente fixa em 4,5%, durante boa parte do estudo. Contudo, tal

premissa é contraditória com a demanda de minério de ferro constante, pois se a China é o maior comprador do minério da Vale e a economia chinesa cresce, o plano de produção da mineradora deveria acompanhar, de certa forma, este crescimento. A ANTT não conseguiu validar os dados através da fonte citada pela EFC.

235. Considerando que a Vale S.A. é uma das mineradoras e exportadoras de minério mais eficientes do mundo, entende-se que a diminuição do crescimento econômico chinês (de cerca de 10% a.a. para 4,5 % a.a.) apenas pode significar, *coeteris paribus*, que o ritmo de crescimento da demanda por minério hoje verificado vai diminuir, mas não que a demanda atendida pela empresa vai estagnar. Dessa forma, mostra-se duvidoso concluir pela horizontalidade da evolução da demanda a partir de 2020.

236. No que diz respeito aos países que foram levados em consideração nas estimativas de demanda, assim se manifestou a ANTT (peça 4, p. 235):

A ANTT ressalta que a Concessionária baseia sua justificativa de expectativa de volumes de minério de ferro exportados essencialmente para a China, **não sendo apresentadas as perspectivas dos outros mercados relevantes para a Vale**, tais como os demais países da Ásia, Europa, Oriente Médio e América do Norte. Conforme mostra o ‘Relatório 20F da Vale de 2016’, a China respondeu por 58% dos embarques de minério de ferro e pelotas. A Ásia, como um todo, respondeu por 71%. A Europa respondeu por 14%, seguida pelo Brasil, com 8%. (grifos nossos)

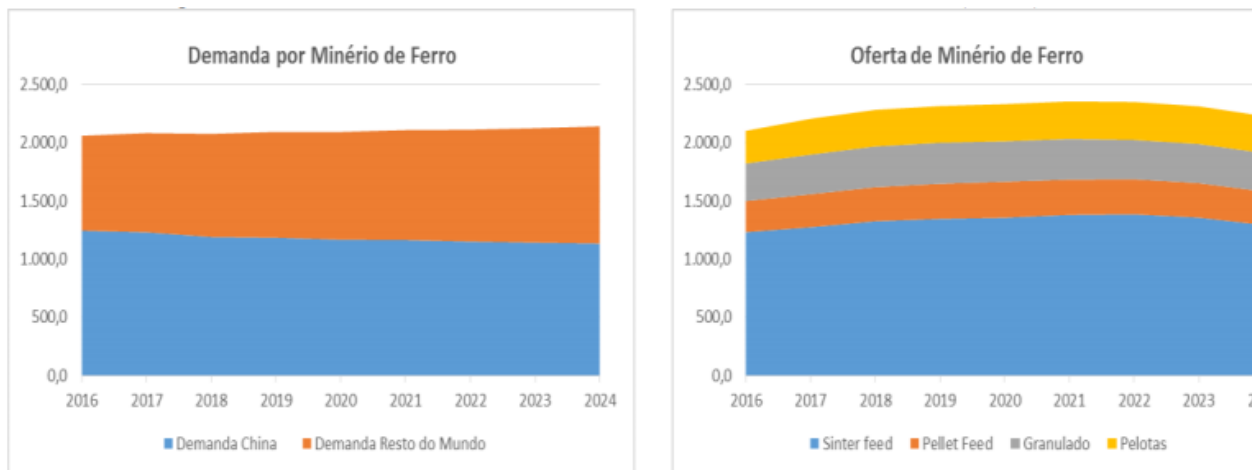
237. Vê-se que a China respondeu por 58% dos embarques de minério de ferro e pelotas. Todavia, não foram apresentadas pela concessionária perspectivas dos demais mercados relevantes, como outros países da Ásia, Europa, Oriente Médio e América do Norte, que respondem pelo restante da movimentação de carga exportada de minério de ferro, ou também as expectativas para o próprio mercado interno.

238. Assim, em que pese a relevância do mercado chinês, um dos principais argumentos da concessionária quanto à estabilização da demanda (qual seja, a diminuição do crescimento previsto para a economia chinesa durante os anos de vigência da prorrogação) pode vir a não sustentar essa conclusão, caso sejam avaliados a potencialidade dos demais mercados relevantes para a Vale S.A.

239. No estudo de demanda da EFVM, cujo pleito de prorrogação antecipada foi analisado pela ANTT em conjunto com o da EFC e em que também foi verificada ausência de informação em relação às premissas do estudo apresentado pela concessionária, encontra-se trecho em que a ANTT menciona tratamento dado à desconsideração dos demais mercados relevantes, além do chinês. Naquele estudo (peça 4, p. 184, do TC 018.842/2019-4) verifica-se que a ANTT solicitou que a concessionária se manifestasse acerca dessa omissão. Em resposta, através da Carta 074/GEARG/18, foram apresentados pela Vale dois estudos que continham informações sobre previsões de demanda de minério de ferro no mercado mundial.

240. O primeiro estudo, denominado *Iron Long Term Market Outlook (2017)* e elaborado pela consultora inglesa *CRU Group*, traz a previsão de demanda por minério de ferro até o ano de 2024 (peça 4, p. 184, do TC 018.842/2019-4):

#### **Gráfico 4 - Previsões de demanda e oferta de minério de ferro no mercado mundial**



Fonte: peça 4, p. 184, do TC 018.842/2019-4

241. Já o segundo estudo trazido pela Vale foi elaborado pela empresa de consultoria financeira Morgan Stanley e, segundo a ANTT, contém dados que corroborariam as informações do estudo anteriormente mencionado (peça 4, p. 185, do TC 018.842/2019-4):

**Figura 2 - Previsão de demanda de minério de ferro no mercado mundial**

Morgan Stanley | RESEARCH UPDATE

### Global Iron Ore Supply—Demand Forecast

**Exhibit 101: Seaborne Iron Ore Supply-Demand Model**

	unit	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017e	2018e	2019e	2020e	2021e
Global crude steel production	Mt	1,394	1,491	1,510	1,578	1,636	1,591	1,553	1,611	1,629	1,629	1,633	1,629
YoY growth	%	16.4%	7.0%	1.3%	4.5%	3.7%	-2.8%	-2.4%	3.7%	1.1%	0.0%	0.3%	-0.5%
China's crude steel production	Mt	627	700	747	832	840	821	825	840	836	820	804	788
YoY growth	%	9.3%	11.8%	6.6%	11.4%	1.0%	-2.3%	0.4%	1.9%	-0.5%	-1.9%	-1.9%	-2.8%
Global iron ore demand	Mt	1,779	1,871	1,930	2,029	2,079	1,978	1,983	2,014	2,019	2,007	1,985	1,955
Global iron ore supply	Mt	1,813	1,882	1,941	2,050	2,110	2,071	2,018	2,080	2,120	2,147	2,149	2,149
<b>Global Balance</b>	<b>Mt</b>	<b>33.3</b>	<b>11.5</b>	<b>11.7</b>	<b>21.6</b>	<b>31.2</b>	<b>93.0</b>	<b>35.1</b>	<b>66.2</b>	<b>101.7</b>	<b>140.9</b>	<b>164.1</b>	<b>195.5</b>
Total seaborne iron ore demand	Mt	1,006	1,063	1,107	1,171	1,315	1,340	1,348	1,395	1,401	1,381	1,353	1,300
YoY growth	%	10.5%	5.7%	4.2%	5.8%	12.3%	1.9%	0.6%	3.5%	0.4%	-1.4%	-2.1%	-3.2%
China iron ore import requirements	Mt	619	687	745	820	933	953	965	1,019	1,023	996	967	920
China as % of seaborne market	%	62%	65%	67%	70%	71%	71%	72%	73%	73%	72%	71%	71%
Total seaborne iron ore supply	Mt	1,006	1,066	1,100	1,168	1,312	1,340	1,346	1,410	1,458	1,479	1,483	1,479
YoY growth	%	8.2%	6.0%	3.2%	6.2%	12.3%	2.2%	0.4%	4.8%	3.4%	1.5%	0.3%	-0.3%
<b>Seaborne Balance</b>	<b>Mt</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>-7</b>	<b>-3</b>	<b>-4</b>	<b>0</b>	<b>-2</b>	<b>15</b>	<b>57</b>	<b>98</b>	<b>131</b>	<b>175</b>
price CY fines cfr	US\$/t (62%Fe)	146	168	128	135	97	56	58	74	57.5	54.0	54	54
price CY fines cfr	US\$/mtu	235	270	207	218	156	90	94	120	93	87	87	91
price CY lump cfr	US\$/t	167	189	137	147	108	65	68	82	69	66	67	70
lump/fine differential	US\$/t	21.1	21.5	8.6	12.3	10.5	9.2	9.4	7.6	11.4	12.4	12.9	13.3
YoY growth (fines)	%	54%	15%	-23%	5%	-28%	-43%	5%	27%	-23%	-6%	0%	5%
YoY growth (lump)	%	49%	13%	-27%	7%	-27%	-40%	5%	21%	-16%	-4%	0%	4%

Fonte: peça 4, p. 185, do TC 018.842/2019-4

242. O que se pode observar é que os dois estudos apresentados pela concessionária para confirmar suas informações de que a demanda por minério de ferro se manterá estável durante a extensão contratual não alcançam a vigência do contrato prorrogado, sequer cobrem o prazo restante do contrato original. Um dos estudos faz previsões até 2024 e o outro até 2021. Tendo em vista que a eventual prorrogação se findará em 2057, persiste, portanto, a falta de informação quando aos volumes projetados de demanda nos mercados relevantes da Vale.



243. Esses relatórios ainda apresentam a fragilidade de não retratar as expectativas reais de aumento da capacidade de produção de minério pela Vale S.A., além das divulgadas ao mercado, pois se constituem em estratégias empresariais da mineradora.
244. A propósito, pode-se mencionar que, em maio de 2019, foi noticiado pelo jornal Valor Econômico que o presidente da Vale S.A, em evento do *Bank of America Merrill Lynch* para investidores, declarou que a empresa estuda aumentar a capacidade de produção na Serra Sul de Carajás de 90 milhões para 150 milhões de toneladas a partir de 2022 (<https://valor.globo.com/empresas/coluna/vale-vai-aumentar-em-70-producao-no-sul-de-carajas.ghtml>, acesso em 21/11/2019). Tais expectativas de expansão empresarial, por exemplo, não estão refletidas nos estudos de demanda e nem nos referidos relatórios.
245. No Ofício 13074/2019/GAB/DIR-ANTT (peça 52), a Agência menciona tratamentos que foram dados para que se confirmassem as conclusões das projeções efetuadas pela concessionária. De acordo com a ANTT, a estabilização da demanda se justificaria pelo fato de a oferta de minério tender a cair no longo prazo, tendo em vista que estudos relevantes (*Commodities Compendium*, da Maquarie Research, Citi Research e *World Bank Commodities Price Forecast*, do Banco Mundial) indicam que o preço do minério de ferro cairá no longo prazo (peça 52, p. 6).
246. Todavia, analisar a estabilização da demanda da Vale S.A. somente pelo lado da diminuição da oferta, ocasionada pela redução do preço do minério de ferro, não é suficiente para comprovar as informações da concessionária, já que fatores alheios à queda na oferta também podem afetar a demanda (como, por exemplo, o aumento da demanda por parte de algum mercado relevante).
247. Ademais, a análise da ANTT não considera o fato de que, no mercado de minério de ferro, a oferta desse insumo só se reduz de forma considerável caso haja a interrupção da operação de alguma mina. Considerando os custos significativos para a paralisação ou desmobilização do empreendimento minerário, entende-se que a elasticidade-preço da oferta de minério é baixa, ou seja, variações no preço do produto tendem a ocasionar, proporcionalmente, pouca influência sobre a oferta.
248. Dentro de uma perspectiva interna, empresarial, da Vale S.A., ainda que o preço do minério de ferro se reduza, desde que se mantenha em patamares lucrativos, entende-se que o comportamento mais lógico da empresa seria não só manter a produção, mas também tentar aumentar seu *market share*, em vista da maior qualidade de seu minério (o elevado teor de ferro de seu minério é uma vantagem comercial),
249. Assim, entende-se que permanece a existência de informações que não puderam ser confirmadas nos estudos, em especial aquelas relacionadas à estabilização da demanda de minério de ferro por praticamente toda a vigência da prorrogação antecipada.
250. Sabe-se que o comportamento da demanda pode vir a ser diferente do projetado. Contudo, a boa técnica de projeção deve perseguir a construção da curva de demanda mais provável de ocorrer, de acordo com a situação e a previsão de evolução da economia e do setor de mineração brasileiro e mundial, à época da construção da demanda.
251. Diante disso, mostra-se temerária a manutenção de todas as informações prestadas pela concessionária quanto à previsão de demanda de carga de minério de ferro sem contestação por meio de análise criteriosa da metodologia de projeção utilizada ou da confecção de estudo independente da principal empresa interessada. Cabe destacar que a própria ANTT ressaltou nos estudos que persiste a ausência de dados relevantes, como os relativos às perspectivas macroeconômicas de mercados relevantes da Vale, ao método de alocação da demanda e aos demais dados que afetam as projeções apresentadas pela concessionária (peça 4, p. 236).
252. No caso da prorrogação da EFC, a ANTT informou que realizou a validação das informações da concessionária com outras fontes, mas tais ações, conforme asseverado no próprio estudo de demanda, não foram suficientes para garantir que os riscos decorrentes da assimetria de informação fossem devidamente tratados.
253. Essa assimetria de informação acaba por trazer efeitos no resultado final da análise do pleito

de prorrogação antecipada. Sabendo-se que há incentivo para que a concessionária subestime a demanda projetada para suas cargas, pois isso representa redução no valor de outorga calculado para a prorrogação, cabe ao poder concedente atuar com maior zelo e tratar os riscos e resguardar os interesses da sociedade.

254. Uma das principais possibilidades de tratamento desse risco seria, justamente, a elaboração de estudo independente por parte do poder público, haja vista a concessionária não ter disponibilizado informações importantes sobre a metodologia e os dados brutos utilizados para a confecção da demanda. Como visto no caso da prorrogação da Malha Paulista, acima mencionado, o estudo elaborado pelo Labtrans foi de fundamental importância para apontar que as previsões de demanda apresentadas pela concessionária daquela via estavam subdimensionadas, resultando na identificação de diferenças consideráveis entre os estudos.

255. Na Lei 10.233/2001, a importância de tais estudos fica ainda mais patente quando se estabelece, no art. 24, inciso I, que é competência da ANTT promover pesquisas e estudos específicos de demanda de serviços de transporte.

256. Cumpre registrar, porém, que a ANTT esclareceu no Ofício 13074/2019/GAB/DIR-ANTT (peça 52, p. 5):

A comparação com outro estudo de demanda, para mitigar a assimetria de informações, não se mostrou a alternativa mais adequada, tendo em vista que a participação do transporte de graneis minerais de propriedade da Vale é relevante, atingindo cerca de 97% do total, pois, conforme dito anteriormente, o método tradicional de planejamento de transportes apresenta vulnerabilidade na indicação do volume de cargas minerais.

257. Verifica-se que a ANTT afirma que a comparação dos estudos da concessionária com outros estudos não teria se mostrado a alternativa mais adequada para tratar a assimetria de informação, devido ao fato de que o método tradicional de planejamento de transportes não seria suficiente para indicar o volume de cargas minerais a serem movimentadas.

258. Apesar de informar isso, a ANTT, no mesmo expediente, esclareceu que 'é comum, em estudos de planejamento de transportes, elaborar metodologia específica para estimar a demanda por transporte ferroviário de graneis minerais' (peça 52, p. 4). Assim, entende-se que a elaboração ou a contratação de um estudo que não utilize o método tradicional de planejamento de transportes (conhecido por método de 4 etapas), mas sim uma metodologia específica para a carga de graneis minerais, supriria a falta de dados, por parte do poder público, e poderia ser utilizado como base de comparação.

259. A propósito, deve-se mencionar que no processo de análise do pleito de prorrogação antecipada da Malha Paulista (TC 009.032/2016-9), a ANTT, no que tange aos fluxos de transporte de soja para o mercado externo, principal produto transportado por aquela malha, necessitou melhorar a estimativa de demanda, porquanto, em semelhança ao presente caso, as possibilidades de se prever o aumento dos fluxos por meio de fatores ligados apenas à oferta (campos cultiváveis, produtividade, etc.) seria de extrema imprecisão. Para tanto, foi utilizado modelo econométrico, em vez do modelo clássico de quatro etapas, para estimar a demanda de transporte de soja naquela ferrovia.

260. Especificamente, foi empregado o modelo econométrico autorregressivo, tendo como variáveis determinantes para a projeção: o PIB do país de destino, a taxa de câmbio real entre o Brasil e o país destino da soja e o preço das *commodities*.

261. De forma semelhante, no que tange à projeção do minério de ferro em um estudo independente ao apresentado pela concessionária, a metodologia poderia, por exemplo, abarcar a modelagem econométrica para a projeção da demanda de transporte de minério de ferro, em que se considere como variáveis explicativas: o PIB do país de destino, a taxa de câmbio real entre o Brasil e os principais países destino das exportações de minério e o preço do minério no mercado internacional.

262. Nada obstante, cabe registrar que a comparação dos estudos da concessionária com um estudo

elaborado pelo poder público não é a única possibilidade existente para mitigar os efeitos da assimetria de informação atualmente existente no processo. Diante da existência de informações que não puderam ser confirmadas com outras fontes e dos riscos de que a demanda esteja subestimada nas projeções da concessionária, a ANTT poderia, por exemplo, desenvolver mecanismos contratuais para que eventuais receitas decorrentes de movimentação de carga de minério de ferro superiores às que haviam sido previstas na modelagem possam vir a ser compartilhadas com o poder concedente. Outra alternativa para a mitigação dos riscos, seria considerar a prorrogação contratual por prazo inferior aos 30 anos propostos.

263. Insta ressaltar que o caso ora em análise possui nuances que exigem que o zelo na análise do pleito da concessionária seja ainda maior. Está-se diante de situação em que as projeções de demanda foram elaboradas pela própria empresa e, por se tratar de uma prorrogação antecipada, não haverá qualquer crivo por parte do mercado, como ocorreria numa nova concessão. Assim, o risco de que a assimetria de informações verificada no processo traga prejuízos à sociedade é latente, já que a empresa foi a fonte principal de informação quanto às estimativas de demanda e, ao mesmo tempo, possui incentivos para que suas previsões sejam subestimadas.

264. Considera-se que uso do instituto da prorrogação antecipada em contratos de concessão do setor ferroviário é inovador e traz desafios por si só. Aliado a isso, a apresentação de estudo de demanda pela própria concessionária interessada acrescenta mais assimetria de informação ao processo e faz com que a situação específica da EFC se mostre ainda mais carente de análises criteriosas.

265. Diante do exposto, **propõe-se determinar à ANTT que trate os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público, considerando o disposto no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001.**

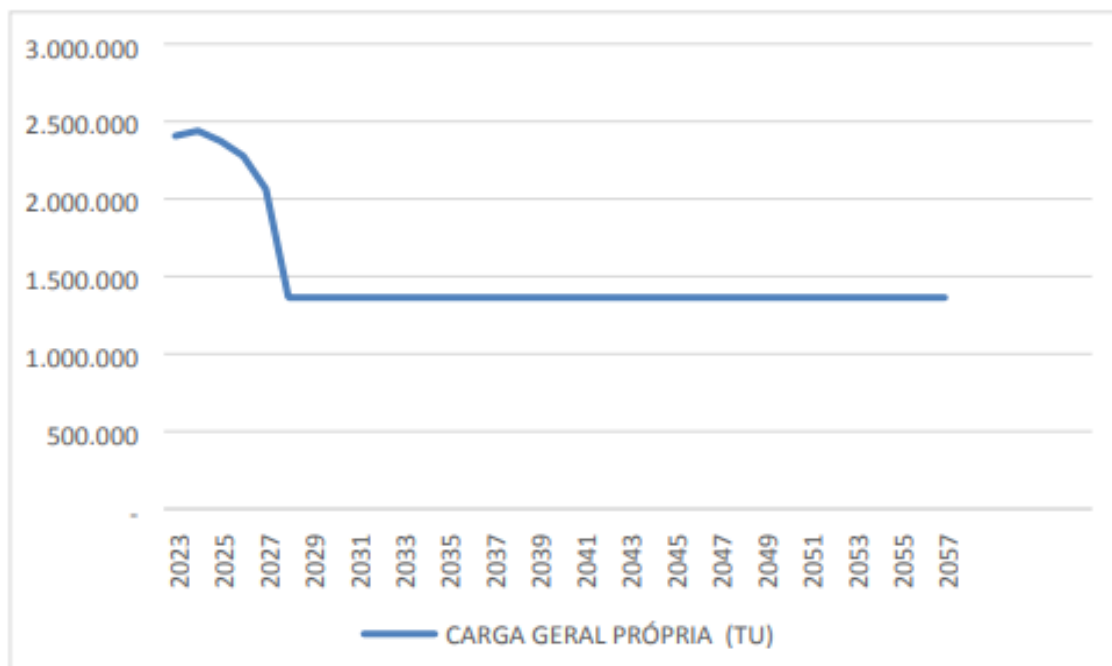
### **III.2.2. Demanda de carga geral própria**

266. No outro estudo desenvolvido pela concessionária sobre a demanda, foi mapeada a movimentação de produtos tidos como carga geral própria na EFC. Dentre eles incluem-se o manganês, o concentrado de cobre, o óleo diesel utilizado pelas locomotivas que trafegam na EFC, o níquel e o carvão mineral utilizado como insumo. No longo prazo, os volumes de carga geral própria representam cerca de 0,7% do total de produtos que são transportados na EFC.

267. A denominada carga geral própria considera os produtos comercializados pela empresa, além do minério de ferro, e os insumos por ela adquiridos para uso em suas atividades. A metodologia para projeção da demanda desse tipo de carga levou em consideração as perspectivas externas de mercado, nos moldes realizados para a carga de minério de ferro (peça 4, p. 41).

268. Nas projeções elaboradas pela concessionária, identificou-se que a partir do exercício de 2023 se iniciaria uma queda na movimentação de carga geral própria na EFC, conforme pode ser visto no gráfico abaixo (peça 4, p. 245):

**Gráfico 5 - Volume projetado pela concessionária para movimentação de carga geral própria na EFC**



Fonte: peça 4, p. 245

269. De acordo com a ANTT, foi solicitado à concessionária que apresentasse informações adicionais que demonstrassem o motivo da queda da demanda desse tipo de carga. Contudo, não foram apresentadas informações que corroborassem tais conclusões (peça 4, p. 246).

270. Além disso, inicialmente não foram apresentadas pela concessionária informações referentes aos pontos de carga e descarga da carga geral própria movimentada na EFC. Na planilha da concessionária também foram apresentadas informações consolidadas sobre carga geral própria, sem diferenciação entre bens industrializados e insumos para siderurgia. Foram realizadas reuniões entre a Agência e a concessionária, mas por motivos de sensibilidade da informação a Vale teria alegado que os dados não seriam abertos a esse ponto e que isso não prejudicaria a análise da ANTT.

271. A Agência, tendo isso em vista, entendeu que o volume apresentado inicialmente pela concessionária não era coerente. De acordo com a ANTT, adotou-se, então, a premissa de que o volume se manteria constante a partir de 2022 e que não seria aceita a queda de demanda apontada pela concessionária em seu estudo. Por fim, assim ficou prevista a demanda para movimentação de carga geral própria na EFC (peça 4, p. 247):

**Tabela 10 - Volume projetado pela ANTT para movimentação de carga geral própria na EFC**

Ano	2018	2020	2022	2030	2040	2050	2057
<b>Estudo Concessionária</b> (milhões de Ton)	2,48	2,30	2,42	1,36	1,36	1,36	1,36
<b>Recomendação ANTT</b> (milhões de Ton)	2,48	2,30	2,42	2,42	2,42	2,42	2,42

Fonte: peça 4, p. 247

III.2.2.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

272. De início, destaca-se que a participação da demanda por carga geral própria na EFC mostra-se pouco representativa diante do total movimentado, correspondendo a menos de 1% das movimentações.

273. Mesmo assim, entende-se que a análise realizada pela ANTT foi acertada no que diz respeito à não aceitação das informações referentes à queda de demanda desse tipo de carga sem que isso fosse efetivamente comprovado pela concessionária. Por esse motivo, **deixa-se de propor encaminhamento específico no presente tópico.**

274. Insta destacar, porém, que o fato de a concessionária não ter compartilhado informações que confirmassem sua conclusão quanto à queda acentuada de demanda por carga geral própria **reforça a proposta de encaminhamento da seção anterior.**

275. A assimetria informacional inerente ao processo de prorrogação antecipada é de grande relevância e a confecção de estudo de demanda independente por parte do poder público pode configurar ferramenta hábil para confrontar informações que foram prestadas pela concessionária, sob sua própria ótica. Alternativamente, entende-se que também podem ser desenvolvidos mecanismos contratuais capazes de fazer com que eventuais receitas superiores às previstas no estudo de demanda elaborado pela concessionária sejam compartilhadas com o poder concedente, ou ainda pode ser previsto um prazo menor para a prorrogação, tendo em vista a assimetria de informações existente e a impossibilidade de tratamento de alguns dos riscos dela advindos.

### **III.2.3. Demanda de carga geral de terceiros**

276. O estudo com estimativas de demanda de carga geral de terceiros foi desenvolvido pela empresa de consultoria Logit, contratada pela concessionária. De acordo com a ANTT (peça 4, p. 72), as projeções se basearam em um modelo de planejamento regional de transportes de quatro etapas distintas: (i) geração de viagens ou da demanda; (ii) distribuição de viagens ou da demanda; (iii) divisão/escolha modal; e (iv) alocação das viagens às redes de transportes.

277. Para caracterizar a demanda, a consultoria realizou pesquisas setoriais e em fontes oficiais com o objetivo de identificar quais as expectativas de produção e consumo, bem como de movimentação do comércio interno e externo relativas a cada produto, buscando detectar tendências de crescimento e eventuais novas unidades produtoras capazes de justificar os volumes esperados para cada horizonte.

278. A área de influência considerada no estudo da Logit abrangeu todo o território nacional, de modo que fosse possível avaliar os impactos do tráfego gerado/atraído na região de influência direta, além daquele com origem ou destino em outras regiões, mas que utilizaria a infraestrutura de transportes da EFC (peça 4, p. 82).

279. Os produtos que foram levados em consideração no estudo de demanda de carga geral de terceiros foram aqueles que já utilizavam intensivamente a ferrovia para sua movimentação em anos anteriores, além de alguns dos produtos movimentados no porto de Itaqui. Os produtos de maior representatividade e que tiveram suas projeções calculadas foram: soja, farelo de soja, milho, fertilizantes, etanol, diesel, gasolina, biodiesel, celulose, escória e ferro gusa (peça 4, p. 102).

280. Para esses produtos tidos como relevantes, foram realizados levantamentos a respeito dos dados de produção, consumo, importação e exportação junto a órgãos oficiais, associações e demais entidades públicas e privadas que dispunham de informações de fluxos comerciais.

281. Diante das informações prestadas pela concessionária, que fez uso do estudo de demanda elaborado pela consultoria Logit, a ANTT realizou uma série de ajustes nas projeções. Foram utilizados dados constantes do SAFF para comparar informações históricas de movimentação de carga com os dados projetados e para ratificar o estudo da empresa de consultoria.

282. Além disso, também foram utilizados como parâmetro para validação do estudo da Logit os resultados do estudo de demanda da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no que diz respeito ao transporte pela EFC de graneis sólidos agrícolas de fluxos advindos do tramo central da FNS (peça 4, p. 253).

#### III.2.3.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

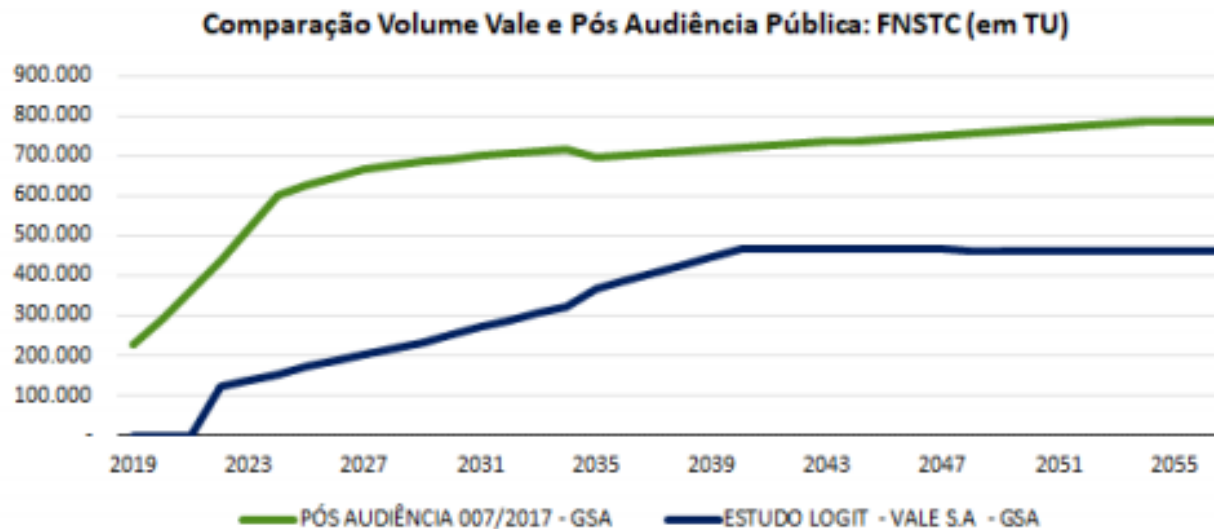
283. Apesar da movimentação de carga geral de terceiros também não representar parte relevante da movimentação total na EFC, entende-se que a análise empreendida da ANTT foi de fundamental



relevância para a confirmação dos dados informados pela concessionária, **deixando-se de propor encaminhamento específico para o presente tópico.**

284. Cabe destacar o uso dos resultados do estudo de demanda da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul, elaborado pela EPL, que trouxe previsões para a movimentação, dentre outros, de graneis sólidos agrícolas. No gráfico abaixo observa-se que houve diferença considerável entre as projeções do estudo da EPL elaborado para a subconcessão da FNS e do estudo da Logit (peça 4, p. 254):

**Gráfico 6 - Volume projetado pela ANTT e pela Logit para movimentação de graneis sólidos agrícolas advindos da FNS Tramo Central na EFC**



Fonte: peça 4, p. 254

285. Apesar de possíveis diferenças metodológicas entre o estudo elaborado pela EPL e o estudo elaborado pela Logit, é possível aferir que o presente caso também **confirma a necessidade da proposta de encaminhamento mencionada na seção referente à previsão de demanda de movimentação de carga de minério de ferro (seção III.2 deste relatório).**

286. Considerando a relevância da participação da movimentação daquele tipo de carga na EFC, mostra-se adequado que o poder público disponha de estudo próprio que possibilite a validação das informações prestadas pela concessionária, a fim de identificar eventuais inconsistências nos dados prestados pela empresa, ou que sejam desenvolvidos mecanismos contratuais capazes de compartilhar com o poder concedente eventuais receitas superiores às previstas nas projeções elaboradas pela concessionária ou ainda, que seja previsto um prazo menor para a prorrogação contratual.

### **III.3. Cálculo da tarifa de carga própria**

287. Segundo o Caderno da Modelagem Econômico-Financeira (peça 10, p. 15), no que tange ao transporte de carga própria, na qual a concessionária Vale S.A. transporta suas próprias cargas entre as unidades de mineração, unidades de beneficiamento e terminal portuário, foi necessário o desenvolvimento de uma metodologia para estimar a tarifa a ser utilizada para o cômputo das receitas de transporte dessas cargas, haja vista não haver, de fato, receitas auferidas com o transporte desses produtos.

288. Desse modo, no que tange ao transporte de minério de ferro próprio, principal carga da EFC e da Vale S.A., a tarifa foi calculada como se a unidade empresarial responsável pela Estrada de Ferro Carajás não fosse parte integrante do conglomerado Vale S.A., mas sim uma ofertante independente do serviço público, que exigiria uma tarifa de transporte de minério de ferro capaz de remunerá-la de forma a obter uma performance financeira assemelhada às demais empresas do setor (peça 10, p. 15).

289. A tarifa utilizada foi obtida por meio da fórmula abaixo:

$$\text{Tarifa}_M = \frac{\left[ \frac{CD}{(1 - \text{EBIT})} - R \right]}{TKU}$$

Onde:

Tarifa<sub>M</sub>: tarifa de transporte do minério de ferro, em R\$;

CD: custos operacionais e despesas da concessionária da EFC em 2017, segundo balancetes e notas explicativas apresentadas à ANTT, inclusos a depreciação do imobilizado e da amortização do intangível;

EBIT: média aritmética simples das três maiores margens EBIT (*Top 3*) dentre as concessionárias de ferrovia, referentes ao exercício social de 2017.

R: receitas advindas da operação da EFC, à exceção daquelas provenientes do transporte de carga própria.

TKU: produção em TKU.10<sup>3</sup> do minério de ferro transportado na EFC em 2017, segundo informações disponibilizadas pela concessionária no SAFF/ANTT.

290. Logo, de acordo com o Caderno da Modelagem Econômico-Financeira (peça 10, p. 15-16), o preço para movimentação do minério de ferro na ferrovia é aquele que, considerando os demonstrativos contábeis de 2017 da EFC e dado o nível de produção do transporte de minério de ferro e da receita operacional da concessionária, garantiria para a concessionária, considerando os custos operacionais e despesas incorridas no mesmo período, a obtenção da margem EBIT utilizada nos cálculos.

291. Após diligência em que se solicitou a memória de cálculo da referida tarifa (peça 34), foi possível evidenciar que, no cômputo, foram utilizadas todas as contas contábeis de custos incorridos no transporte de carga e de passageiros, bem assim das despesas administrativas, comerciais e demais não correlatas, que apresentassem valores apropriados ao longo do ano de 2017, a saber:

**Tabela 11 - Custos operacionais considerados na metodologia do cálculo da tarifa de transporte de carga própria**

**4.1 - Custos dos Serviços de Transportes de Cargas**
**4.1.1 - Custos Operacionais dos Serviços de Transporte de Cargas**

4.1.1.01 - Custos com pessoal	614.298.153,28
4.1.1.02 - Peças Partes e Componentes	254.354.130,71
4.1.1.03 - Serviços de Terceiros - Operação	220.917.269,50
4.1.1.04 - Custos Acessórios de Transportes	10.308.150,85
4.1.1.05 - Custos de Aluguel e Arrendamento	54.020.677,77
4.1.1.07 - Depreciação e Amortização	895.675.839,72
4.1.1.08 - Combustíveis e Lubrificantes	633.928.069,59
4.1.1.09 - Custos Gerais	215.632.640,66

**4.2 - Custos dos Serviços de Transportes de Passageiros**
**4.2.1 - Custos Operacionais dos Serviços de Transportes de Passageiros**

4.2.1.01 - Custos com Pessoal	8.695.360,65
4.2.1.02 - Peças, Partes e Componentes	3.125.959,94
4.2.1.03 - Serviços de Terceiros	353.041,79
4.2.1.05 - Custos de Alugueis e Arrendamentos	434.259,19
4.2.1.07 - Depreciação e Amortização	5.447.143,35
4.2.1.08 - Combustíveis e Lubrificantes	343.107,40
4.2.1.09 - Custos Gerais	1.525.331,80

5.1 - Despesas Administrativas	23.023.903,95
--------------------------------	---------------

5.2 - Despesas Comerciais	728.855,09
---------------------------	------------

5.3 - Outras Despesas	25.337.696,80
-----------------------	---------------

Fonte: Planilha eletrônica encaminhada pela ANTT em anexo à peça 52.

292. O saldo total dos custos incorridos pela EFC no ano de 2017 foi de R\$ 2.968.149.592,04. Sobre esse saldo, a ANTT aplicou um percentual de EBIT/ROL que reflete a média dos EBIT/ROL registrados por três outras concessionárias ferroviárias brasileiras nos últimos quatro anos (2014 a 2017). As concessionárias utilizadas foram: Rumo Malha Norte (RMN), Malha Regional Sudeste (MRS) e Ferrovia Norte Sul - Tramo Norte (FNSTN).

293. Como pode ser visto abaixo, o EBIT/ROL médio utilizado na fórmula foi de 30,97%.

**Tabela 12 - Cômputo do Ebit/Rol considerado nos cálculos da tarifa de transporte de carga própria**

Margem EBIT (EBIT/ROL)	2014	2015	2016	2017	MÉDIA
Malha Regional Sudeste	24,72%	21,84%	27,46%	25,68%	24,97%
Rumo Malha Norte	20,22%	22,90%	26,08%	40,49%	28,89%
Ferrovia Norte-Sul (Tramo Norte)	28,74%	39,11%	41,27%	41,92%	39,07%
	<b>Média</b>				<b>30,97%</b>

Fonte: Planilha eletrônica encaminhada pela ANTT em anexo à peça 52.

294. Do valor de receitas encontrado após a aplicação do EBIT/ROL acima evidenciado, foi retirado o valor das outras receitas já apropriadas contabilmente, a saber: das receitas com transporte de outras mercadorias, exceto minério de ferro, receitas de transporte de passageiros, receitas acessórias de transporte, receitas alternativas e outras, conforme descrito na tabela abaixo:

**Tabela 13 - Receitas consideradas no cálculo da tarifa de transporte de carga própria**

**3.1 - Receita Bruta dos Serviços Ferroviários****3.1.1 - Receita dos Serviços de Transporte de Carga**

<b>3.1.1.05 - Outras Mercadorias</b>	<b>50.747.233,50</b>
<b>3.1.2 - Receitas dos Serviços de Transporte de Passageiros</b>	<b>11.708.384,08</b>
<b>3.1.5 - Receita Acessórias de Transporte</b>	<b>107.809.613,19</b>
<b>3.1.6 - Receitas Alternativas</b>	<b>130.377,50</b>
<b>3.3 - Outras Receitas</b>	<b>51.779.294,76</b>
<b>TOTAL</b>	<b>222.174.903,03</b>

Fonte: Planilha eletrônica encaminhada pela ANTT em anexo à peça 52.

295. O valor restante que, em tese, consistiria apenas na receita com o transporte de minério de ferro próprio, foi dividido pela produção total de transporte de minério de ferro registrada no ano de 2017, medidas em tonelada-quilômetro útil (TKU), resultando em um valor que representaria a tarifa cobrada pelo transporte da quantidade minério de ferro transportada, em reais por TKU. O valor de tarifa assim calculado foi de R\$ 26,45 / 1.000 TKU.

296. Em vista da baixa relevância dos volumes de transporte das demais cargas próprias, quando comparadas com os volumes históricos de minério de ferro transportados na EFC, a ANTT adotou o mesmo valor de tarifa de transporte para todas as demais cargas próprias. Em relação ao cálculo dessa tarifa de transporte, que possui grande sensibilidade na Modelagem Econômico-Financeira, serão abordados três aspectos, o primeiro referente à utilização da média EBIT/ROL de outras empresas do setor ferroviário, o segundo acerca dos custos operacionais embutidos na tarifa e o terceiro sobre a desconsideração de impostos no cálculo.

**III.3.1. Subestimação de tarifa de transporte de carga própria**

297. De antemão, deve-se já consignar que a estimativa da tarifa de transporte de minério de ferro próprio, no presente caso, não objetiva regular preços do transporte de minério de ferro para acesso de terceiros usuários à EFC, haja vista apenas a própria Vale S.A. transportar minério de ferro nesta ferrovia. O referido cálculo tem unicamente o propósito de se estimar valor realista de tarifa que possa ser utilizado para o cômputo das receitas que seriam auferidas, caso fossem apropriadas pela EFC como empresa teoricamente independente da Vale S.A., de modo que se modele valor de outorga proporcional e razoável às possibilidades de geração de receitas futuras do empreendimento em análise.

298. Antes de adentrar na análise da coerência da metodologia e dos valores utilizados como insumo para o cômputo da tarifa, mostra-se imperioso explicar parte do contexto regulatório e das assimetrias informacionais existentes entre a Vale S.A. e os órgãos competentes.

299. A Vale S.A., embora seja concessionária das Estradas de Ferro Carajás e Vitória a Minas, também é a principal usuária dos serviços de transporte de carga prestados nestas ferrovias.

300. Especificamente no que tange à EFC, no que está projetado na modelagem financeira para 2019, prevê-se que mais de 95% das cargas transportadas na EFC serão cargas próprias da Vale S.A. Dessas, quase 99% são de minério de ferro próprio. Ademais, registre-se não haver cargas de minério de ferro transportadas na EFC que não sejam as da própria Vale S.A.

301. Em vista do peculiar contexto da EFC, quase a totalidade das operações de transporte de carga não possuem receitas auferidas. Em outras palavras, as receitas totais da EFC, ano após ano, são ínfimas quando comparadas com a magnitude dos custos incorridos com a operação ferroviária.

302. Ante a situação, em face de determinação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) após denúncias de prática de comportamentos anticoncorrenciais da Vale S.A. No setor ferroviário, a ANTT, por meio do Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso, assinado em 10/6/2008 (peça 17), estabeleceu metodologia para a adequação da Vale S.A. ao sistema contábil ferroviário brasileiro. A adequação consistia na estruturação de procedimento para fins de se escriturar contabilmente a EFC e a EFVM, em separado da Vale S.A., como se empresas

independentes fossem, de acordo com as especificidades do sistema contábil ferroviário brasileiro desenvolvido pela ANTT.

303. Neste acordo, entre outros procedimentos, foi estabelecida a metodologia de cômputo de 'Preço de Transferência' que seria calculado todo ano para fins de apropriação nas demonstrações contábeis da EFC de montante de receitas de transporte de minério de ferro próprio da empresa.

304. A metodologia de cômputo do 'Preço de Transferência' se baseia em seis conceitos básicos: Custos do Serviço de Transporte de Minério de Ferro Próprio (CSTMP); Despesas/Receitas Operacionais Líquidas Minério Próprio (DROLMP); Patrimônio Líquido Minério Próprio (PLMP); Passivo Oneroso Minério Próprio (POMP); Geração de Valor ao Acionista Minério de Próprio (GVAMP); Custo de Capital de Terceiros Minério Próprio (CCTMP) e Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC ou WACC, em inglês).

305. Para se computar o WACC, utilizou-se do Modelo de Precificação de Ativos Financeiros (ou *Capital Asset Pricing Model*, CAPM, em inglês) para se calcular o custo do capital próprio e de terceiros.

306. O custo do capital próprio consiste no resultado do somatório da taxa livre de risco ( $R_f$ ) com a diferença do risco de mercado e a referida taxa livre de risco ( $R_m - R_f$ ) multiplicada pelo índice  $\beta$  (índice de correlação) da concessionária alavancado pelo seu nível de endividamento, e somado ainda ao risco-país do Brasil ( $R_b$ ), conforme fórmula abaixo:

$$R_e = R_f + \beta(R_m - R_f) + R_b$$

307. Por sua vez, o custo de capital de terceiros é o resultado do somatório da taxa livre de risco ( $R_f$ ), prêmio pelo risco de crédito ( $R_c$ ), do risco-país do Brasil ( $R_b$ ) e do tributos diretos incidentes ( $T$ ) - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda -, no percentual total de 34%, conforme fórmula abaixo.

$$R_d = R_f + R_c + R_b + T$$

308. Desta feita, o WACC seria a média do custo de capital próprio e de terceiros, ponderados pela proporção do Patrimônio Líquido da EFC e do valor da conta 'Empréstimos com a Corporação - Passivo Não Circulante' respectivamente no somatório de seus saldos.

309. Por sua vez, o preço de transferência do ano  $x$  seria o valor de tarifa que remuneraria os itens abaixo da forma que se descreve:

- CSTMP do ano  $x - 1$ , atualizados pela inflação esperada para o ano e pela projeção de crescimento da produção de transporte em  $x - 1$ ;
- DROLMP do ano  $x - 1$ , atualizados pela inflação esperada para o ano;
- GVAMP do ano  $x - 1$ , capitalizado de acordo com o custo do capital próprio calculado na metodologia do WACC; e
- CCTMP do ano  $x - 1$ , capitalizado de acordo com o custo do capital de terceiros calculado na metodologia do WACC.

310. Desta feita, a grosso modo, o Preço de Transferência do ano  $x$  seria aquele que pagasse os custos previstos de operação da ferrovia, adicionados das despesas operacionais líquidas, bem assim gerasse valor ao Acionista (GVAMP) e remunerasse adequadamente o capital de terceiros (CCTMP), esses dois últimos por meio da aplicação de remuneração equivalente ao WACC calculado para a data-base considerada.

311. Logo, entende-se que aplicação da metodologia do 'Preço de Transferência' resulta em valor de tarifa que paga os custos operacionais do transporte ferroviário e remunera o custo do capital pelo justo valor do 'custo de oportunidade', tanto dos acionistas e quanto dos credores da concessionária, para a data considerada.

312. Desse modo, desde 2008, a ANTT vem aplicando a referida metodologia para o cômputo da Preço de Transferência a ser aplicado nas demonstrações contábeis confeccionadas para a EFC e para a EFVM, conforme pode ser visto abaixo:



**Tabela 14 - Preço de Transferência da EFC, de 2012 a 2017**

	2012	2013	2014	2015	2016	2017
<b>Preço de Transferência (em R\$ / 1.000 TKU)</b>	16,87	18,57	22,99	42,69	38,52	38,07

Fonte: Planilha eletrônica encaminhada pela ANTT em anexo à peça 31.

313. Em decorrência da aplicação da metodologia do Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso (peça 17), assinado em 10/6/2008, possibilitou-se que fossem publicadas trimestralmente demonstrações contábeis da EFC e da EFVM, em separado das demonstrações da Vale S.A., **com valores realistas de receitas de transporte de minério de ferro próprio**, baseadas em fundamentação teórica robusta, envolvendo vários parâmetros, como visto acima.

314. Ademais, em vista do cômputo das receitas de transporte da carga própria, passou a ser possível o cálculo da margem EBIT/ROL da EFC e da EFVM em separado todo ano, conforme pode ser visto abaixo:

**Tabela 15 - Margem EBIT/ROL da Estrada de Ferro Carajás, entre 2014 e 2017**

	2014	2015	2016	2017	Média
<b>Margem Ebit/Rol</b>	8,76%	59,52%	52,39%	51,56%	43,06%

Fonte: Planilha eletrônica encaminhada pela ANTT em anexo à peça 31.

315. Em que pese a Agência já dispor do referido cálculo anual do Preço de Transferência para a ferrovia em análise, estabelecido por determinação do Cade e previsto no Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso, a ANTT resolveu, na modelagem da prorrogação antecipada da EFC, **desconsiderar integralmente a referida metodologia e estabelecer outra, para a estimativa da tarifa de transporte de carga própria.**

316. A metodologia considerada pela ANTT procurou calcular um valor de tarifa que fosse suficiente para remunerar os custos incorridos especificamente pela EFC. Para isso, o referido procedimento metodológico impôs uma remuneração sobre os custos operacionais totais, multiplicando-os por uma proporção EBIT/ROL diferente daquela calculada para a EFC no ano considerado.

317. Ao invés de utilizar os valores do Preço de Transferência computados para 2017 como base para o cômputo das receitas de transporte de carga própria para a modelagem financeira - ou de se ter aplicado o próprio EBIT/ROL da EFC na sua metodologia para cálculo de valor de tarifa, o que levaria a resultados parecidos -, a Agência estimou a tarifa aplicando a média das margens EBIT/ROL registradas anualmente por três outras empresas concessionárias de ferrovias, de 2014 a 2017.

318. Como resultado, acabou por calcular tarifa significativamente menor (R\$ 26,45 / 1.000 TKU) do que o Preço de Transferência calculado para a mesma data-base (R\$ 38,07 / 1.000 TKU, em 2017) e do valor de tarifa que seria obtido utilizando a margem EBIT/ROL da própria EFC (R\$ 38,57 / 1.000 TKU).

319. Em diligência de 23/7/19 (peça 22), indagou-se à ANTT as razões de não ter utilizado a metodologia estabelecida no Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso (peça 17) para o cálculo da tarifa de transporte de carga própria. Em resposta, alegou que a metodologia induz a um sobredimensionamento do custo de capital, tanto o próprio como o de terceiros, em detrimento dos custos operacionais, em decorrência, em grande medida, da forma de apuração do capital de longo prazo, a qual foi procedida pela metodologia do WACC.

320. Foi apresentada a tabela abaixo pela ANTT sobre o preço de transferência para EFC em 2019:

**Tabela 16 - Componentes do 'Preço de Transferência' da Estrada de Ferro Carajás para o**

ano de 2019

<b>Tipo de Custo</b>	<b>Valor (R\$/ 1.000 TKU)</b>	<b>Percentual do Valor da Tarifa</b>
<b>Custo Operacional</b>	18,36	41,50%
<b>Custo de Capital (Próprio e de Terceiros)</b>	19,2	43,40%
<b>Impostos</b>	6,65	15,10%
<b>TOTAL</b>	<b>44,21</b>	<b>100%</b>

Fonte: peça 31, p. 4

321. A Agência concluiu que, em vista de o custo de capital ter uma participação superior à do custo operacional na composição final do preço de transferência, não deveria ser utilizado o Preço de Transferência na modelagem financeira.

322. Consignou ainda que, apesar de o Termo de Compromisso firmado pela empresa em decorrência da atuação do Cade, que instituiu a metodologia do Preço de Transferência, ser instrumento público, o conhecimento do conteúdo e das regras do referido termo não seriam amplamente difundidos.

323. Adicionou que a metodologia utilizada pela Agência já havia sido testada e aprovada na modelagem da licitação da Ferrovia Norte Sul - Tramo Central.

324. Concluiu que a metodologia utilizada é de aplicação mais simples e direta por adotar apenas a margem EBIT/ROL como medida de eficiência da empresa, dependendo apenas da apuração do custo operacional unitário.

#### III.3.1.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

325. Entende-se que não se mostram factíveis as razões apresentadas pela ANTT para não se utilizar o Preço de Transferência na modelagem ou a própria margem EBIT/ROL da EFC para a estimativa da tarifa de transporte de carga própria na ferrovia.

326. Primeiro, porque o presente processo trata especificamente da prorrogação antecipada da EFC e não de uma ferrovia genérica, portanto entende-se que a Modelagem Econômico-Financeira deve se basear nos dados históricos de operação da EFC, para fins de projeção financeira para o futuro. Desta feita, quaisquer diferenças a maior ou a menor no saldo livre do fluxo de caixa em vista da adoção na modelagem financeira de valores não coerentes com o histórico de operação da empresa, a despeito da instituição de mecanismos ou premissas contratuais que busquem aumentar a eficiência da operação, possibilitarão o locupletamento indevido de uma das partes contratuais.

327. Adicionalmente, no presente caso, as cargas próprias da Vale S.A. não conferem receita para a ferrovia, o que difere da licitação convencional de uma ferrovia, em que se pressupõe que as tarifas de transporte calculadas serão efetivamente utilizadas para a obtenção de receitas do transporte ferroviário.

328. De outra sorte, deve-se explicar que a margem EBIT/ROL consiste em um indicativo de lucratividade da empresa, em que o Lucro antes dos Juros e Impostos (EBIT, em inglês) são tomados como proporção percentual da Receita Operacional Líquida (ROL). Essa proporção é utilizada no setor financeiro-empresarial como medida da capacidade da empresa em gerenciar suas operações de forma efetiva e eficiente, e de acordo com seu patamar de faturamento.

329. Desta feita, o WACC calculado para o cômputo anual do Preço de Transferência, conforme já foi salientado alhures, consiste em medida da mínima remuneração a ser aceita, tanto pelos acionistas quanto pelos credores da empresa, para manterem lucrativamente os seus capitais na empresa concessionária. Esse índice reflete o 'custo de oportunidade' dos financiadores para investir na empresa.

330. Se o WACC é uma medida do custo de oportunidade, a tarifa calculada por meio dessa metodologia é um patamar mínimo de valor para que a empresa desenvolva rentabilidade suficiente para seus acionistas e credores.

331. Por derradeiro, cabe frisar que a margem EBIT/ROL obtida por meio de receitas calculadas pelo referido Preço de Transferência se constitui assim na medida de lucratividade mínima que a empresa deve ter para atender à rentabilidade mínima aceita pelos financiadores.

332. Posto isso, deve-se explicar que o suposto ‘sobredimensionamento do custo de capital’ alegado pela ANTT não se constitui em problema da metodologia do ‘Preço de Transferência’, mas sim no reflexo matemático - deve-se consignar, consistente e lógico - do atual contexto em que a EFC se encontra.

333. De acordo com as normas estabelecidas nos pronunciamentos técnicos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis brasileiro e com base na metodologia do Primeiro Termo Aditivo, os investimentos realizados na EFC, os quais são despendidos pela própria empresa controladora da ferrovia, a Vale S.A., são registrados em contas específicas do ‘Passivo Não Circulante’ em ‘Empréstimos com a Corporação - Passivo Não Circulante’.

334. Por outro lado, desde 2008, mas principalmente a partir de 2014, a Vale passou a depender recursos consideráveis na realização dos investimentos planejados para a EFC: alongamento de pátios, duplicação e remodelação da via e construção do ramal ferroviário do sudeste do Pará, além de outros projetos menores. Conforme pode ser visto na tabela abaixo dos gastos registrados no Relatório Analítico da Base de Ativos da EFC, os gastos anuais ultrapassaram 1 bilhão de reais a partir de 2014:

**Tabela 17 - Dispêndios registrados na Base de Ativos da Estrada de Ferro Carajás de 2011 a 2017**

Tipo de Dispêndio registrado na Base de Ativos	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Terrenos		47.515.863,37		1.748.448,57	87.573.441,68	19.100.405,54	10.000.000,00
Equipamentos de Sinalização	866.276,18	6.191.934,23	4.380.156,17	417,45	35.255.850,36	49.820.222,22	112.000.000,00
Aparelhos e Equipamentos de Comunicação							
Infraestrutura	18.218.172,92	69.520.472,44	62.808.044,44	556.644.688,79	490.284.468,71	4.026.114.164,10	1.963.000.000,00
Superestrutura	8.738.620,82	15.501.375,62	99.822.555,00	406.728.566,28	110.452.384,43	1.224.333.729,01	979.000.000,00
Locomotivas	65.219.380,06	12.331.635,42	118.272.768,24	3.305.170,01	277.752.365,20	36.788.234,43	156.000.000,00
Vagões	137.594.283,62	260.401.388,92	11.678.778,80	26.241.649,36	324.486.811,60	266.839.952,54	1.091.000.000,00
Carros de Passageiros	59.510,68		172.537,88	-	99.218.591,70		5.000.000,00
Equipamentos Rodantes Auxiliares	3.846.011,39	857.121,38	1.025.126,43		50.184.336,89	30.112.373,62	13.000.000,00
Esmerilhadora	42.977.290,67	2.302.115,32	21.222.978,16	1.857.171,53	11.868.420,33	59.344.776,23	40.000.000,00
Máquinas e Equipamentos	7.562.384,80	7.210.339,50	10.519.278,56	4.203.394,07	7.267.898,31	11.367.706,76	19.000.000,00
Instalações, Edifícios e Dependências - Operacional	11.584.522,86	3.378.826,17	16.814.870,63	31.430.236,45	67.267.683,91	215.780.160,89	322.000.000,00
Instalações, Edifícios e Dependências - Administrativo	249.566,17	698.593,63	4.890.953,34	5.734.193,62	444.557,31	8.667.356,62	8.000.000,00
Veículos - Apoio	-	-	187.109,81	1.771.856,90	2.329.129,61	3.092.381,94	3.000.000,00
Móveis e Utensílios	362.692,23	482.513,78	132.266,12	1.006.047,96	2.474.166,99	16.003.518,60	40.000.000,00
Equipamentos Eletrônicos de Dados	-		736,02	242.309,00	346.954,07	2.179.129,61	6.000.000,00
Sistemas, Aplicativos e Software	-		4.195,14	27.740,35	27.311,56	5.573,08	
<b>Total</b>	<b>297.278.712,40</b>	<b>426.392.179,78</b>	<b>349.882.101,88</b>	<b>1.040.941.890,34</b>	<b>1.567.234.372,66</b>	<b>5.969.549.685,19</b>	<b>4.774.000.000,00</b>

Fonte: Planilha encaminhada pela ANTT em anexo à peça 31, elaboração própria.

335. O estoque desses investimentos realizados e ainda não depreciados, portanto, vem sendo somados anualmente à referida conta contábil separada da ‘matriz’ Vale S.A., o que vem impactando a proporção entre capital de terceiros e próprio sob a ótica da EFC, para fins de cálculo do WACC a ser considerado no cálculo das receitas totais e na escrituração das demonstrações contábeis.

336. O reflexo desse movimento, como pode ser visto na tabela abaixo, foi que o índice de alavancagem financeira da EFC veio subindo desde 2012, em que estava em 0,74, atingiu 3,08 em 2015, depois recuou para 2,36 em 2017.

**Tabela 18 - Evolução do índice de Alavancagem da Estrada de Ferro Carajás de 2012 a 2017**

Estrada de Ferro Carajás	2012	2013	2014	2015	2016	2017
E - Capital Próprio	57,51%	46,54%	33,18%	24,52%	27,26%	29,72%
D - Capital de Terceiros	42,49%	53,46%	66,82%	75,48%	72,74%	70,28%
<b>D/E = alavancagem</b>	<b>0,74</b>	<b>1,15</b>	<b>2,01</b>	<b>3,08</b>	<b>2,67</b>	<b>2,36</b>

Fonte: Planilha encaminhada pela ANTT em anexo à peça 31, elaboração própria.

337. Verifica-se que os patamares de alavancagem alcançados pela EFC, por conta do investimento

realizado pela Vale S.A. nos anos indicados, são muito mais altos que os constatados nas demais empresas do setor ferroviário mundial, as quais foram utilizadas pela ANTT como *benchmarks* para o cômputo do risco de mercado a ser utilizado na fórmula de cálculo do WACC, conforme abaixo descrito:

**Tabela 19 - Benchmarks do Setor Ferroviário Mundial considerados para o cômputo do WACC de 2017**

<i>Ferrovias Americanas e Canadenses/Indicadores</i>		<i>ADJ BETA*</i>	<i>Debt/Equity (alavancagem)</i>	<i>Imposto Direto</i>	<i>β desalavancado = β/[1+(1-T)D/E]</i>
<i>CSX</i>	<i>CSX Corp</i>	0,95	0,94	37%	<b>0,60</b>
	<i>Canadian National Railway co</i>				
<i>CNI</i>		1,58	0,63	20%	<b>1,05</b>
<i>CP</i>	<i>Canadian Pacific Railway</i>	1,31	0,79	10%	<b>0,77</b>
<i>NSC</i>	<i>Northfolk Southern</i>	1,19	0,67	36%	<b>0,83</b>
<i>UNP</i>	<i>Union Pacific Railroad Co</i>	1,37	0,52	38%	<b>1,04</b>
	<i>Burlington Northern Santa Fe Corp</i>				
<i>BNI</i>		1,10	0,77	38%	<b>0,74</b>
<i>KSU</i>	<i>Kansas City Southern</i>	1,61	1,03	30%	<b>0,94</b>
<b>Média</b>		<b>1,30</b>	<b>0,76</b>	<b>0,30</b>	<b>0,85</b>
<b>Mediana</b>			<b>0,77</b>		<b>0,83</b>

Fonte: Planilha encaminhada pela ANTT em anexo à peça 31, elaboração própria.

338. Esse alto índice de alavancagem da EFC acabou elevando ano após ano o custo do capital próprio, bem como concedeu maior peso ao custo de capital de terceiros no cômputo do WACC, o que contribuiu para o aumento da taxa mínima de atratividade calculada a partir de 2015.

339. Desta feita, existe uma razão clara e coerente, de acordo com as metodologias do Preço de Transferência e do Cálculo do WACC, dispostas no Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso, para que ocorra o suposto ‘sobredimensionamento dos custos de capital’ alegado pela ANTT, qual seja: o grande patamar de investimentos realizados pela Vale S.A. Na EFC e o conseqüente alto grau de alavancagem financeira imposto a esta ferrovia, o qual não pode ser encontrado nas principais empresas ferroviárias mundiais tomadas como comparação, em regra não verticalizadas.

340. O ‘endividamento’ da EFC para com sua ‘matriz’ Vale S.A. foi necessário pela ausência de disponibilidades financeiras na EFC, haja vista a periódica e integral transferência do valor agregado no transporte ferroviário para a realização de lucros e pagamento de dividendos pela Vale S.A. a seus acionistas, justamente por ser esta ferrovia apenas uma unidade de custo do grupo minerador.

341. Entende-se que o custo de capital investido na EFC mostra-se significativo. No entanto, seu crescimento ao longo dos últimos anos foi provocado pelos altos valores dos investimentos realizados pela Vale S.A., cujo montante dificilmente seria alcançado por outras empresas ferroviárias do setor não verticalizadas. Desta forma, pode-se concluir que o patamar de investimentos realizados na EFC denotaria risco financeiro significativo para sua consecução, caso a EFC fosse empresa separada da Vale S.A.

342. A execução de tais investimentos foi possível em vista de dois fatores. Em primeiro lugar, a proteção que a detentora da ferrovia, a Vale S.A., entidade contábil muito mais complexa e diversificada, concedeu a sua unidade de custo interna. Segundo, em vista das expectativas de incremento de receita advindos dos ganhos de produção e de produtividade com a operacionalização do transporte ferroviário após a maturação dos investimentos, em face de seu principal demandante de transporte de carga ser a própria empresa ‘matriz’, o que garante previsibilidade e estabilidade na obtenção de receitas ao longo da vida útil do projeto (risco de demanda mitigado).

343. Dessa forma, entende-se que **a margem EBIT/ROL da EFC obtida pelas demonstrações contábeis refletiria o nível de lucratividade mínimo a ser exigido da EFC para que os investimentos realizados pela Vale S.A., como terceiro credor dos empréstimos, sejam compensadores para a empresa, bem como remunerem adequadamente os acionistas da EFC.**

344. Portanto, se este é o patamar mínimo de lucratividade a ser exigido da EFC, mostra-se

eskorreito e lógico que a margem EBIT/ROL da EFC seja utilizada nos cálculos da tarifa de transporte de carga própria e não a média de três outras empresas do setor ferroviário brasileiro, conforme foi utilizado pela ANTT.

345. De outra sorte, consigna-se que, se na presente modelagem financeira para a prorrogação antecipada da EFC, prevê-se a indenização de todos os projetos de expansão da capacidade produtiva efetuados pela Vale S.A. nesta ferrovia - a saber, a duplicação e a remodelação da linha tronco e a construção do ramal ferroviário sudeste do Pará, entre outros - nada mais proporcional e razoável que o Poder Concedente, na prorrogação antecipada, exija do empreendimento lucratividade mínima de acordo com o apontado pela margem EBIT/ROL da EFC, conforme entendimento exposto acima.

346. Ademais, advoga-se ainda que, por coerência metodológica, **em vez de utilizar a média das margens EBIT/ROL de um período de anos, deve-se utilizar nos cálculos, especificamente para o presente processo de prorrogação antecipada da EFC, a margem EBIT/ROL da própria ferrovia apurada no ano base considerado nos cálculos, porquanto na fórmula de cômputo foram utilizados os custos operacionais do ano de 2017 apenas e não a média de custo de vários anos de operação da EFC.**

347. Menciona-se ainda que, à parte de outras impropriedades relacionadas à tarifa de transporte de carga própria, que serão descritas a seguir, **a adoção da margem EBIT/ROL da EFC registrada em 2017 para o cômputo da tarifa de transporte de minério de ferro próprio resultaria em valor de R\$ 38,31 / 1.000 TKU, valor este bem próximo da tarifa média cobrada pela MRS pelos fluxos de minério de ferro da Vale S.A. que são transportados na malha daquela concessionária - de R\$ 39,73 / 1.000 TKU (peça 31, p. 7) - em que pese poder haver diferenças de custos e de eficiência entre as malhas consideradas.**

348. Deve-se salientar que a utilização desse valor de tarifa (de R\$ 38,31 / 1.000 TKU) na Modelagem Econômico-Financeira, mantidas as demais condições, **resulta em diferencial de R\$ 14,172 bilhões no valor de outorga da prorrogação antecipada da EFC.**

Ante o exposto, **propõe-se determinar à ANTT que recalcule o valor da tarifa para transporte de carga própria da Vale S.A. Na Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo utilizar o valor da margem EBIT/ROL da Estrada de Ferro Carajás apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem econômico-financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017.**

### **III.3.2. Subestimação dos custos operacionais considerados no cálculo da tarifa**

349. Para a utilização da fórmula desenvolvida pela ANTT para o cômputo da tarifa de transporte de carga própria na EFC, acima apresentada, mostrou-se necessária primeiramente a identificação de todos os custos operacionais recorrentes incorridos pela ferrovia para que seu somatório pudesse se tornar a base de cálculo das receitas totais potencialmente auferidas pela EFC, por meio da multiplicação desse conjunto de custos pela margem EBIT/ROL considerada.

350. Os custos considerados no cálculo da tarifa consistiram nas contas contábeis de resultado referentes aos custos operacionais do transporte de carga e de passageiros, despesas administrativas, comerciais, entre outras, conforme arrolado na tabela 11 deste relatório.

#### III.3.2.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

351. Inicialmente, deve-se explicar que nem todos os custos operacionais recorrentes da ferrovia se encontram apropriados nas contas de custos acima apresentadas.

352. Isto porque, conforme já foi mencionado alhures, a prática contábil entre empresas concessionárias ferroviárias, vem firmando constância em apropriar certos tipos de despesas, como reposição de peças e componentes, no Ativo Imobilizado. Tais despesas são chamadas, no meio técnico, de Capex Recorrente ou *Sustaining Capital*.

353. Realça-se, conforme já foi apontado, que as normas contábeis conferem às entidades a responsabilidade pela avaliação quanto ao reconhecimento de itens como ativo imobilizado (*Capex*



Recorrente) ou como despesas operacionais (*Opex*). No CPC 27, define-se que um item deve ser reconhecido como ativo imobilizado quando for provável que futuros benefícios econômicos associados a ele fluirão para a entidade e que o custo desse item deve poder ser mensurado confiavelmente. Nada obstante, o próprio texto afirma que condições específicas da entidade podem fazer com que a avaliação quanto ao reconhecimento de um item como ativo imobilizado ou como uma despesa operacional se altere. Desse modo, caberá ao responsável contábil da entidade realizar o julgamento quanto ao modo de reconhecimento do item de dispêndio.

354. Desta feita, **pode-se concluir que nem todos os dispêndios operacionais efetuados pela concessionária ferroviária estarão nas contas de resultado dos custos operacionais da empresa, podendo parte desses estarem imobilizados no ativo para depreciação posterior, em vez de reconhecidos integralmente no resultado de cada exercício.**

355. Não obstante, a tarifa deve ser calculada levando em consideração todos os custos operacionais periódicos indispensáveis à continuidade da operação do transporte ferroviário.

356. A propósito, registre-se que o art. 24, inciso II, da Lei 10.233/2001 assevera que:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

II - promover estudos aplicados às **definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos** e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; (grifos nossos)

357. Desta feita, entende-se que as tarifas de transporte devem ser definidas com base nos **custos totais** da operacionalização do serviço de transporte ferroviário, de modo que sua prestação seja sustentável economicamente, em respeito à continuidade do serviço público.

358. Em face disso, considerando que, conforme já foi apontado em seção anterior, junto à modelagem financeira da prorrogação antecipada foi apresentada a Base de Ativos da EFC, em que se apresentou a relação de ativos afetados à operação da concessão ferroviária da EFC para fins de indenização por meio da prorrogação antecipada, tentou-se avaliar os mais de 86 mil registros contábeis da referida base com o intuito de se identificar e separar aqueles bens que tivessem semelhança descritiva com a reposição de peças e componentes ou com despesas de manutenção.

359. Em que pese a ausência de informações mais precisas sobre a descrição de cada um dos registros contábeis da base de ativos, o que impossibilitou conferir segurança à análise efetuada pela equipe, após resposta à diligência (peça 69), foi possível identificar valores significativos nas contas de ativo imobilizado de locomotivas e vagões, principalmente, conforme tabela abaixo.

**Tabela 20 - Itens da Base de Ativos com possíveis valores de dispêndios de manutenção e Sustaining para o ano de 2017**

<b>Tipo de Dispêndio</b>	<b>Conta Contábil</b>	<b>Possíveis Valores de Sustaining e/ou Manutenção</b>
<b>Equipamentos de Sinalização</b>	1230103001	1.396.783,95
<b>Locomotivas</b>	1230107001	23.082.247,36
<b>Vagões</b>	1230107002	134.098.529,01
<b>Carros de passageiros</b>	1230107003	38.346,90
<b>Equipamentos Rodantes Auxiliares</b>	1230107004	2.124.091,19
<b>Veículos - Apoio</b>	1230110001	1.084.035,14
<b>TOTAL</b>		<b>161.824.033,55</b>

Fonte: Documentos encaminhados pela ANTT em resposta a diligência; elaboração própria.

360. Entretanto, deve-se consignar que, somente após uma avaliação minuciosa da Base de Ativos

por parte da Agência será possível obter de forma confiável o somatório total de gastos com *Sustaining* e/ou Manutenção. Tal avaliação com confiabilidade depende da obtenção de informações mais precisas sobre a origem e descrição de cada dispêndio pela ANTT, em vista da indispensabilidade desses dados para a modelagem financeira construída.

361. Ante o exposto, **propõe-se determinar à ANTT que recalcule a tarifa de transporte de carga própria a ser utilizada na modelagem financeira da Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo incluir nos custos totais de operação da ferrovia os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) que, porventura, sejam identificados, após avaliação qualitativa pela ANTT dos dispêndios assinalados pela Vale S.A. Na Base de Ativos da ferrovia, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001.**

### III.3.3. Ausência de estipulação de margem tarifária para pagamento dos impostos indiretos

362. Ademais, deve-se ainda mencionar que a referida metodologia para estimativa da tarifa de transporte de carga própria, ao multiplicar a margem EBIT/ROL pelos custos totais incorridos, resulta em valor estimado de Receita Operacional Líquida (ROL), o qual foi utilizado, após abatimento de parcelas de receitas conhecidas (conforme tabela 13 da presente instrução) para o cômputo da tarifa.

363. No entanto, a receita total auferida pela EFC diretamente dos usuários da ferrovia, antes de qualquer abatimento ou desconto, seja de ordem legal ou contratual, consiste na Receita Operacional Bruta (ROB), conforme elucidado pela tabela abaixo.

**Tabela 21 - Composição das Receitas e Despesas de uma empresa concessionária ferroviária**

---

+ Receita de serviço de transporte (carga própria - exportação)
+ Receita de serviço de transporte (carga própria - mercado interno)
+ Receita de serviço de transporte (carga terceiros - exportação)
+ Receita de serviço de transporte (carga terceiros - mercado interno)
+ Receita de serviço de transporte de passageiros
+ Receita de direito de passagem
+ Receita de tráfego mútuo
+ Receita acessória
+ Receita alternativa
<b>= RECEITA OPERACIONAL BRUTA</b>
- Tributos sobre a receita (Impostos Indiretos)
<b>= RECEITA OPERACIONAL LÍQUIDA</b>
- Custos Variáveis
- Custos Fixos
- Despesas de Vendas, Gerais e Administrativas
- Despesas com Parcela de Arrendamento
<b>= EBITDA</b>
- Amortização do Capex + Base de Ativos
- Amortização da Parcela de Concessão
- Amortização do Valor de Outorga
<b>= EBIT</b>
- Despesas Financeiras
<b>= EBT</b>
- Imposto de renda e CSLL (Impostos Diretos)
<b>= LUCRO LÍQUIDO</b>

---

Fonte: Documentos encaminhados pela ANTT em resposta a diligência; elaboração própria.

364. Dessa forma, existe uma diferença entre a estimativa de ROL, considerada nos cálculos, e a ROB, que corresponderia ao recebimento das receitas de tarifa paga pelos usuários: os impostos

indiretos incidentes sobre a receita da EFC.

### III.3.3.1. Análise da SeinfraPortoFerrovia

365. Considerando que no cálculo empreendido para a tarifa de transporte pela ANTT não houve a previsão de desconto de tributos incidentes sobre a receita, **mostra-se necessário, para o cômputo de tarifa realista de transporte de carga própria na EFC, que se impute, no referido valor, margem para compensar o pagamento dos impostos indiretos, pois, se assim não for procedido, o valor de tarifa calculado resultará em valor de lucratividade, medido pela margem EBIT/ROL, menor do que aquele que foi utilizado nos cálculos.**

366. A propósito, conforme o Caderno da Modelagem Econômico-Financeira (peça 10, p. 37-38), foram consideradas as seguintes alíquotas dos tributos incidentes sobre a Receita Operacional Bruta:

a) Receita de serviços de transporte ferroviário de cargas para terceiros:

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

ICMS = 12%;

b) Receita de serviços de transporte ferroviário de passageiros:

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

ICMS = 12%;

c) Receita de direito de passagem:

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

d) Receita de tráfego mútuo

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

e) Receita acessória

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

f) Receita alternativa

PIS = 1,65%;

COFINS = 7,60%;

ISS = 5%.

367. Ressalta-se que, sobre as receitas de transporte ferroviário de cargas para a exportação, **não incidem impostos, em vista das desonerações da Lei Complementar 87, de 13/9/1996 (Lei Kandir)**. Ademais, sobre o total de receitas de transporte de carga própria também não devem incidir impostos indiretos, porquanto não são apropriadas receitas de transporte. Embora essas operações sejam as mais representativas na EFC, outras operações de transporte estão sujeitas à tributação.

368. Desse modo, para se imputar margem de valor à tarifa computada para o pagamento dos impostos indiretos incidentes, impende-se que a ANTT desenvolva metodologia que preveja percentual mediano de impostos indiretos, por meio de avaliação histórica dos tributos indiretos pagos em face do total de receitas auferidas pela EFC.

369. A fim de quantificar a referida margem de valor, consigna-se que na atual planilha da modelagem econômico-financeira, o pagamento de todos os tributos indiretos incidentes sobre as operações ferroviárias da EFC são de 0,83% do valor presente do total de receitas operacionais

brutas projetadas ao longo da prorrogação antecipada. **Esse percentual, embora aparentemente pouco significativo, corresponde a aproximadamente R\$ 436 milhões, a valor presente, que deveriam ser somados ao saldo livre do fluxo de caixa da modelagem financeira.**

370. **Ante o exposto, propõe-se determinar à ANTT que recalcule o valor da tarifa para transporte de carga própria da Vale S.A. Na Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo, para isso inserir margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A., em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001.**

#### **III.4. Taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC)**

371. No Caderno da Modelagem Econômico-Financeira (peça 10, p. 6), consignou-se que a taxa de desconto foi de 11,04% a.a., conforme orientação da Nota Técnica 16/Suexe/2015, de 27/11/2015.

372. A referida nota técnica (peça 30) teve por objetivo apresentar a metodologia de cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital (WACC, em inglês) que seria utilizado para a determinação do valor de outorga dos contratos de concessão de ferrovias a cargo da ANTT. Conforme nota, o cálculo se baseou na metodologia conhecida por CAPM (*Capital Asset Pricing Model*) e na análise probabilística por meio da simulação de Monte Carlo.

373. Conforme foi consignado no documento, este objetivava propor metodologia de cálculo do WACC regulatório com a introdução de uma abordagem probabilística. Como consequência, a ANTT esperava agregar maior grau de confiabilidade aos estudos da Agência reguladora sobre novas concessões a serem licitadas, e proporcionar ao ente privado um parâmetro para sua tomada de decisão acerca da atratividade do projeto frente à sua percepção de risco no cenário macroeconômico atual e futuro.

374. Desta feita, utilizando-se como base de cálculo os dados históricos registrados entre janeiro de 1995 e outubro de 2015, informou-se que a taxa de retorno estimada objetivava uma representação condizente com a realidade experimentada pelo setor de concessões ferroviárias no cenário macroeconômico brasileiro vigente à época (outubro de 2015), já levando em consideração o efeito de vários episódios ocorridos em período próximo à data-base, como o rebaixamento da nota de crédito do Brasil, pela agência de avaliação de risco *Standard and Poor's* e a piora generalizada dos indicadores macroeconômicos.

375. A referida metodologia foi submetida ao escrutínio da sociedade por meio da Audiência Pública 12/2015 e foi aprovada por meio da Deliberação ANTT 308, de 21/10/2015.

376. A taxa de desconto calculada em 11,04% a.a. foi posteriormente chancelada para uso no âmbito da prorrogação antecipada das concessões ferroviárias vigentes, por meio da Resolução ANTT 5.337, de 10/5/2017.

#### **III.4.1. Estudos apresentados pela ANTT**

377. Conforme pode ser verificado na referida nota técnica (peça 30, p. 18), para se calcular o WACC, foi necessário utilizar-se de dados históricos, de janeiro de 1995 até outubro de 2015, sobre o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), TJLP (taxa de juros de longo prazo), *Consumer Price Index* (inflação americana), *T-bonds* de 10 anos (índice dos títulos da dívida pública estadunidense de dez anos), Índice S&P 500 (500 maiores empresas norte americanas negociadas), Índice EMBI+ (Índice de Títulos da Dívida de Mercados Emergentes), dentre outros dados obtidos do mercado financeiro e monetário, nacional e internacional.

378. No entanto, conforme foi esclarecido pelo Caderno da Modelagem Econômico-Financeira (peça 10, p. 6), a data-base dos estudos para prorrogação antecipada do contrato da EFC foi fixada em dezembro de 2017.

379. Constata-se que, entre a data base considerada na nota técnica (outubro de 2015) e a data base da modelagem econômico-financeira (dezembro de 2017), as referidas variáveis sofreram alterações não desprezíveis, o que tende a impor mudanças no WACC que porventura seria

calculado caso o fosse atualizado para a referida data-base dos estudos, seguindo a metodologia delineada pela ANTT.

380. Com fins de exemplificar, utilizando-se das bases de dados do Ipeadata (disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/>, acesso em: 21/11/2019), pode-se detectar que o IPCA acumulado em 12 meses apurado em outubro de 2015 foi de 9,93% a.a., enquanto a inflação brasileira acumulada em 12 meses, para a data-base de dezembro de 2017, ficou bem abaixo, 2,95% a.a. A inflação norte-americana acumulada de janeiro a dezembro também reduziu de 1,51% a.a. para 1,20% a.a. A taxa básica de juros brasileira (Selic), em outubro de 2015, era de 14,25% a.a. e, em dezembro de 2017, havia caído pela metade, 7% a.a. O índice EMBI+, adicionado ao risco Brasil, que estava em torno de 400 pontos em outubro de 2015, desceu para valores próximos a 240 pontos em dezembro de 2017.

381. Todas essas alterações nas variáveis de referência impactam o cômputo do referido WACC, o qual, conforme foi explicado pela nota técnica, deve se aproximar ao máximo da realidade da data a ser considerada nos cálculos, para espelhar as condições de captação de recursos para o empreendimento analisado, frente às percepções de risco do mercado.

382. Deve-se salientar que o presente processo trata de prorrogação antecipada de concessão e, por isso, ao contrário de uma licitação típica, não possui fase competitiva que possa reduzir ou até eliminar possível subdimensionamento do saldo livre do fluxo de caixa. Na presente situação de prorrogação contratual, em vista do descasamento (desatualização) do WACC calculado com as expectativas mais atuais do mercado no que tange às potencialidades do empreendimento concessório, não haveria uma fase de 'competição' pelo negócio que propiciasse o ajuste da modelagem ao 'apetite' do investidor privado.

383. Dessa forma, quaisquer disfunções nos valores computados para a modelagem financeira que possam impingir diminuição do valor de outorga serão integralmente absorvidas pela concessionária, com correspondente prejuízo ao erário.

384. Ressalta-se que a modelagem financeira da EFC trata de valores significativos a tal ponto que a redução do WACC em 1% (de 11,04% para 10,04% a.a.), mantida todas as outras condições, aumentaria o valor de outorga em R\$ 1,88 bilhão de reais, considerando a modelagem financeira apresentada ao Tribunal.

385. Portanto, haja vista o presente processo tratar especificamente de prorrogação antecipada, impende-se que o valor do WACC adotado na modelagem seja o mais condizente possível com a data-base dos estudos, devendo para isso ser atualizado para a data dos estudos econômico-financeiros.

386. Sobre o assunto, consigna-se que o Ministério da Economia publicou Relatório (peça 74) com explicação pormenorizada sobre a metodologia desenvolvida por técnicos daquele órgão para cômputo de WACC a ser utilizado em concessões públicas. Ademais, em reunião realizada nesse Tribunal, os técnicos do referido Ministério apresentaram a referida metodologia para integrantes das unidades técnicas dessa Corte.

387. Na apresentação, foi salientado que, para fins de ilustração da aplicação prática da metodologia desenvolvida, o WACC calculado especificamente para o setor ferroviário seria de 8,88% a.a. Na data-base de maio de 2019 (peça 74, p. 9). Em que pese esse valor ser referente à data diferente daquela utilizada como referência da modelagem financeira da prorrogação antecipada da EFC, isto evidencia possível redução que poderá ocorrer no WACC, caso este venha a ser atualizado para data-base de dezembro de 2017, em função de que todos os índices referenciais para o cômputo do WACC sofreram redução entre outubro de 2015 e dezembro de 2017.

388. A respeito, foi diligenciado à ANTT (peça 34) para que informasse se seria atualizado o WACC a ser utilizado nos estudos da EFC, considerando a mudança no cenário econômico ocorrida entre outubro de 2015 e dezembro de 2017.

389. Em resposta (peça 52, p. 6), consignou-se que, conforme art. 5º da referida Resolução



ANTT 5.337/2017, a atualização do WACC é feita trienalmente, podendo apenas ser procedida em 2020, razão pela qual, em que pesem as mudanças macroeconômicas ocorridas no período, o WACC não será alterado, em respeito à segurança jurídica e estabilidade regulatória. Adicionou que não seria razoável mudar o entendimento exposto pela Agência, que inclusive havia passado por escrutínio da sociedade por meio de Audiência Pública.

#### III.4.2. Análise da SeinfraPortoFerrovia

390. Ao se analisar a documentação e os argumentos apresentados pela ANTT em resposta às diligências encaminhadas, entende-se que não prosperam as justificativas elencadas pela ANTT para manutenção da taxa de desconto calculada em 2015, no presente caso de prorrogação antecipada da EFC. **Primeiro, porque a periodicidade trienal para a atualização do WACC não foi submetida ao escrutínio da sociedade por meio da Audiência Pública 12/2015, mas tão somente a metodologia de cômputo da referida taxa, à época prevista para ser utilizada na modelagem de novas concessões, e não em prorrogações contratuais.**

391. Portanto, em face da documentação base apresentada para audiência pública (Disponível em: [http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/40756/007\\_2015.html](http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/40756/007_2015.html); Acesso em: 28/11/2019), preponderava inicialmente o entendimento que o WACC poderia vir a ser recalculado a cada novo processo que a demandasse para fins de modelagem.

392. A periodicidade de três anos surgiu no processo apenas no Relatório Final da Audiência Pública, após a fase de participação popular, apontada como solução para uma questão levantada por um participante. Para isso, os técnicos da Agência basearam-se na Audiência Pública ANTT 7/2015 (sobre a atualização/revisão da metodologia de cálculo para o WACC do fluxo de caixa marginal), em que a antiga Secretaria de Acompanhamento Econômico do antigo Ministério da Fazenda, atual Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Economia (Seprac), realizou contribuição no sentido de se utilizar um prazo de revisão do WACC menor do que os 5 anos propostos inicialmente pela ANTT.

393. A propósito, a fim de corroborar com a argumentação expandida, deve-se transcrever o que o referido órgão de acompanhamento econômico consignou a respeito da atualização do WACC (peça 75, p. 3):

A Resolução ANTT 4.075/2013, a qual a proposta em análise está subordinada, prevê em seu artigo 5º que os parâmetros para o cálculo da taxa de desconto serão revistos quinquenalmente. **Durante o período de cinco anos podem ocorrer alterações significativas na realidade econômica, de modo que a adoção de um prazo relativamente longo de aplicação da taxa de desconto pode provocar certo desalinhamento em relação às condições do mercado,** seja acarretando em dificuldades para a realização de novos investimentos pelas concessionárias, pelo fato destas considerarem que não serão remuneradas adequadamente pelo novo investimento a ser realizada, seja remunerando excessivamente os concessionários pelos novos investimentos, o que acaba onerando demasiadamente a tarifa. Apesar de estar prevista a possibilidade de atualização dos parâmetros em um prazo menor do que 5 anos em caso de alteração relevante das condicionantes econômicas, tal possibilidade é discricionária da agência, o que pode acarretar na manutenção desse cenário desfavorável por longos períodos, ou para Poder Concedente, ou para Concessionária. (grifos nossos)

394. Salienta-se que, no presente caso das concessões ferroviárias, diferentemente do setor rodoviário, sequer há a possibilidade de se alterar o WACC em menor tempo que a periodicidade de atualização estabelecida. Registre-se ainda que o referido órgão de promoção da concorrência apenas apontou que cinco anos é prazo demasiadamente longo para manter a atualidade do WACC, em vista da fluidez do ambiente econômico.

395. De forma semelhante ao apontado acima, entende-se que o prazo de três anos também é excessivamente amplo para a manutenção da atualidade do WACC para os processos de prorrogação antecipada, pois o ambiente econômico apresenta relativa fluidez nas expectativas dos agentes no mercado. Portanto, mormente para os processos que não envolvam licitação, torna-se dificultoso definir prazo máximo razoável para o estabelecimento de patamar de WACC, sendo

recomendável que se averigüe o ambiente econômico a fim de se concluir pela necessidade ou não de se atualizar a taxa de desconto a cada estudo.

396. Por isso, impende-se que a ANTT verifique a atualização do WACC para a data-base do presente processo de prorrogação antecipada, para fins de se manter a fidedignidade e razoabilidade do estudo, de acordo com as expectativas econômicas vigentes no momento da proposta de prorrogação.

397. Ante o exposto, **propõe-se determinar à ANTT que promova a atualização da taxa de desconto (WACC) adotada no fluxo de caixa da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás para a data base considerada na Modelagem Econômico-Financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017.**

### **III.5. Estudo de vantajosidade e Análise de Impacto Regulatório (AIR)**

398. A Lei 13.448/2017, em seu art. 8º, determina que seja realizado estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento. Tal estudo foi desenvolvido pela ANTT para a EFC, resultando em documento encaminhado a este Tribunal juntamente com as demais análises atinentes à prorrogação do contrato (peça 11).

399. Nesse estudo foram analisadas as alternativas de ação disponíveis diante do pedido de prorrogação antecipada do contrato apresentado pela concessionária da EFC, verificando qual seria a opção mais vantajosa para a União, comparando os cenários possíveis de acordo com a legislação e com as políticas públicas vigentes.

400. Entende-se pertinente esclarecer, inicialmente, de forma a facilitar o entendimento do relato desta seção, que a ANTT apresentou ao TCU duas Análises de Impactos Regulatórios (AIR) para fundamentar a vantajosidade da prorrogação antecipada da EFC. A primeira, juntada à peça 11 citada anteriormente, foi examinada pela equipe técnica, tendo gerado 17 questionamentos, consubstanciados na peça 38. Além da diligência, foram realizadas 2 reuniões, em 9/10 e 1/11/2019, no qual a equipe explanou outras preocupações.

401. Como resultado dos questionamentos e das discussões técnicas havidas durante a reunião, a ANTT entendeu por refazer a AIR, de forma a buscar melhor endereçar os questionamentos e dúvidas levantadas pela equipe, conforme afirma à peça 68, p. 6. Tal estudo consta da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR (peça 69, p. 9-28).

402. Devido a esse contexto, esta seção será estruturada da seguinte forma: inicialmente serão descritas as duas AIRs, segundo os documentos apresentados. Posteriormente será feita a análise da unidade técnica, iniciando com o referencial teórico a partir do qual se desenrolará o exame.

#### **III.5.1. Estudos apresentados pela ANTT**

403. A primeira AIR apresentada ao Tribunal inicia trazendo breve contextualização do processo de privatização da Companhia Vale do Rio Doce, que incluía a concessão da EFC, cabendo destacar o item 3.2, em que são explanados dados acerca do desempenho histórico da concessão. Descreve-se inicialmente a problemática de que o contrato não exige a realização de investimentos previamente definidos, mas aqueles que, a critério da concessionária, assegurem a prestação do serviço adequado (peça 11, p. 12).

404. Com base no conceito de serviço adequado previsto no art. 6º da Lei 8.987/1995, a ANTT afirma no estudo que vem estabelecendo metas de produção e de segurança para cumprimento da concessionária, visando ao atendimento dos preceitos legais.

405. Em termos de desempenho de produção, notou-se que o transporte de minério de ferro na via saltou de 93% de participação em 2006 para 98% em 2017, ressaltando a prevalência da carga própria da Vale na concessão (peça 11, p. 12).

406. Além das operações de transporte próprias, a EFC também produz em forma de compartilhamento, ou seja, quando ocorre tráfego mútuo ou direito de passagem, situações que segundo o estudo vem aumentando timidamente desde 2006, porém perfazem apenas 2% do total

da movimentação em 2017 (peça 11, p. 13-14).

407. Atualmente, apenas a Ferrovia Norte-Sul é visitante na EFC. Com a subconcessão do Tramo Central da FNS, vencida pela empresa Rumo, no trecho entre Porto Nacional/TO e Estrela d'Oeste/SP, o nível de compartilhamento, segundo o estudo, tende a crescer. Ressalta-se que a antecipação da adequação do contrato pode gerar melhores condições quanto ao compartilhamento de infraestrutura, o que também pode trazer maior segurança jurídica em operações compartilhadas (peça 11, p. 14).

408. Em termos de desempenho, no tocante à segurança, a Resolução-ANTT 1.431/2006 conceitua acidente ferroviário como 'ocorrência que, com a participação direta de veículo ferroviário, provocar danos a este, a pessoas, a outros veículos, a instalações, a obras de arte, à via permanente, ao meio ambiente e, desde que ocorra paralisação do tráfego, a animais'.

409. O índice de acidentes, que visa medir o número de acidentes por milhão de trem.km, é utilizado pelo contrato atual para estipular as metas a serem alcançadas. Nesse quesito, observa-se que a EFC apresenta números inferiores à média do Subsistema Ferroviário Federal (SFF). Em 2017, a ferrovia obteve pontuação de 2,67 enquanto a média do sistema 10,70 (peça 11, p. 15).

410. Ainda sobre segurança, o estudo ressalva que cerca de 48% dos acidentes ferroviários no período de 2010 a 2017 foram causados por interferência de terceiros (34%) e caso fortuito/força maior (14%) (peça 11, p. 15). Esse tipo de ocorrência, segundo o estudo, normalmente incide em atropelamentos e abalroamentos, caso em que terceiros entram nos limites da ferrovia e, por meio de seu próprio descuido ou pela falta de equipamentos de passagens de nível, sofrem acidentes. O risco desse tipo de ocorrência aumenta quanto maior é a concentração de pessoas. Considerando seu alto índice (48%), o estudo conclui que há espaço para melhorias por meio de maiores investimentos em redução de conflitos urbanos.

411. Sobre a velocidade da ferrovia, existem dois tipos de medições comumente utilizados no setor. A Velocidade Média Comercial (VMC) é a relação entre o trem.km e o somatório dos tempos totais, em horas, despendidos entre a formação e o encerramento dos trens na malha. Segundo o estudo, esse tipo de medida aplica-se na verificação da adequação dos planos de transporte, notadamente os tempos alocados à carga e descarga de mercadorias e às janelas de manutenção da via. Por outro lado, a Velocidade Média de Percurso (VMP) é a relação entre o trem.km e o somatório dos tempos totais despendidos em marcha. É utilizado para verificar os tempos alocados em marcha.

412. Em termos gerais, a velocidade na EFC é superior às do Subsistema Ferroviário Federal (SFF), conforme se depreende da tabela a seguir:

**Tabela 22 - Comparação entre a VMC e a VMP da EFC e do SFF**

Indicador	EFC	Brasil
VMC (km/h)	24,89	16,09
VMP (km/h)	25,67	21,52

. Fonte: peça 11, p. 16.

413. A próxima seção do estudo trata da necessidade de investimentos da ferrovia. Inicialmente, é ressaltada a importância estratégica da EFC, que liga as minas da Serra dos Carajás/PA ao Porto de Ponta da Madeira, em São Luís/MA, possuindo ligações com a FNS, em Açailândia/MA, e com a Ferrovia Transnordestina Logística S.A., no intitulado Ramal de Pombinho.

414. Nesse sentido, relata-se que ao longo da EFC existem diversos conflitos urbanos que impactam não somente as localidades por onde passa a ferrovia, mas também a própria segurança e o desempenho das operações de trens.

415. Para indicação das intervenções, o estudo afirma que foi inicialmente aplicada a metodologia proposta no anexo II da Resolução-ANTT 4.975/2015, visando definir o tipo de solução necessária em cada município e os ajustes e aprimoramentos a serem realizados pela concessionária, com base no conhecimento de profissionais que atuam diretamente com as comunidades lindeiras impactadas.

416. Tal lista constou do relatório final da Audiência Pública 9/2018, quando foi proposta a implantação, ao longo de toda a extensão da ferrovia, de 14 viadutos, 12 passarelas e de 6 direcionadores de fluxo em passagens em nível de pedestres, bem como a construção de acessos e vedações da faixa de domínio e adequações de 49 passagens em nível (peça 11, p. 19).

417. Após este breve contexto, a AIR adentra especificamente na avaliação dos custos e benefícios dos cenários possíveis de atuação governamental, diante do pedido da concessionária de prorrogação antecipada com base na Lei 13.448/2017.

418. Ao levantar esses cenários, a ANTT apresentou as seguintes opções: (peça 11, p. 24):

1. Inação (cenário atual): não adoção de medida regulatória:

1.1 Prorrogação do Contrato próxima ao seu Término: aguardo do período prévio ao término do contrato de concessão de até 60 meses para manifestação de interesse da concessionária (ano de 2022) e de até 36 meses para decisão da concedente (ano de 2024); e

1.2 Extinção da Concessão ao Término do Contrato e Nova Licitação: aguardo do término do contrato de concessão (ano de 2027) para a realização de um processo licitatório para nova outorga de concessão;

2. Ação: adoção de medida regulatória:

2.1 Prorrogação Antecipada do Contrato com Repactuação: inserção de mecanismos detalhados de regulação por desempenho para prestação de serviço adequado, modernizando o contrato de concessão, e inserção de obrigações de investimentos específicos identificados como necessários, mediante alteração do contrato de concessão e prorrogação da concessão antes do prazo previsto;

2.2 Extensão do Contrato com Reequilíbrio: inserção de obrigações de realização de todos os investimentos específicos identificados como necessários, mediante a extensão do prazo do contrato de concessão pelo período julgado adequado para a promoção do reequilíbrio econômico financeiro da relação jurídica; e

2.3 Extinção Antecipada da Concessão e Nova Licitação: encampação da concessão durante o período original do contrato de concessão, retomando a exploração da infraestrutura e a prestação do serviço por parte do Estado, enquanto se realiza processo licitatório para nova outorga de concessão.

419. De posse dessas cinco alternativas regulatórias, a Agência passou a avaliar cada uma de acordo com seus **impactos** - usados como *proxy* de eficiência - e quanto a sua **efetividade** no endereçamento dos objetivos específicos.

420. Os impactos de cada alternativa foram definidos pela ANTT como ‘benefícios ou custos que podem ser obtidos com a sua adoção em relação à situação atual e para as diferentes partes afetadas’ (peça 11, p. 28).

421. Exemplos genéricos desses benefícios (impacto positivo) são ‘aumento do compartilhamento’, ‘redução de conflitos urbanos’, ‘adequação do contrato’ ou eliminação de indenização por investimentos não amortizados’. Como custo (impacto negativo) podem-se citar ‘perda de nova licitação’ ou ‘redução do tempo disponível para estudo do problema’.

422. Esses impactos são então postos em uma tabela em que são explanadas quais categorias estão relacionadas a eles e em qual magnitude. Optou-se neste texto por apresentar tais tabelas apenas em relação à segunda AIR.

423. Para efeitos de comparação entre os cenários, calculou-se o somatório e a média dos impactos positivos e negativos, considerando as magnitudes de cada um, e depois foi encontrada a diferença entre esses valores, mediante a análise intitulada no estudo de ‘eficiência das alternativas’. O resultado final pode ser conferido na tabela a seguir:

**Tabela 23 - Eficiência das alternativas regulatórias em função dos Impactos**

Alternativa regulatória	Indicador	Pontuação dos Impactos
-------------------------	-----------	------------------------

		<b>Positivos</b>	<b>Negativos</b>	<b>Diferença</b>
Prorrogação do Contrato próxima ao seu Término ou Extinção da Concessão ao Término do Contrato e Nova Licitação	Total	0	0	0
	Média	0	0	0
Prorrogação Antecipada do Contrato com Repactuação	Total	34	11	23
	Média	3,1	2,8	0,3
Extensão do Contrato com Reequilíbrio	Total	31	16	15
	Média	3,1	3,2	-0,1
Extinção Antecipada da Concessão e Nova Licitação	Total	31	32	-1
	Média	2,8	3,6	-0,7

Fonte: peça 11, p. 34.

424. Cabe destacar que a primeira alternativa da tabela, que engloba 2 dos 5 cenários previstos no estudo, não possui quaisquer pontuações. A explicação metodológica para isso reside no seguinte excerto, que convém citar *in verbis* (peça 11, p. 29):

Ressalta-se que se buscou identificar cada impacto como um possível desvio (positivo ou negativo) em relação a uma *baseline*, que consiste no desenvolvimento esperado do contrato de concessão atual (cumprimento de todas as cláusulas contratuais, término com prorrogação contratual ou com nova licitação), bem como na continuidade de conflitos urbanos consolidados e de dificuldades de compartilhamento da malha que não foram adequadamente tratadas nos contratos de concessão vigentes.

425. Destaca-se também que foi definido o período de 10 anos para a identificação dos impactos provenientes da adoção de cada medida pretendida. Tal período, segundo a ANTT, foi recomendado por ‘autoridades de vários países como parâmetro’ (peça 11, p. 28).

426. Sobre a análise de efetividade, que visa reforçar a importância do tempo acerca de quando ocorre cada impacto, é realizada uma ponderação dos cenários estudados em relação a objetivos previamente definidos, justamente para creditar maior relevância aos efeitos de cada cenário que ocorram no curto prazo em detrimento daqueles que possam ocorrer depois, da seguinte forma (peça 11, p. 35):

Assim, a análise ocorre em três momentos distintos: (i) Curto Prazo (até 5 anos) - CP; (ii) Médio Prazo (de 5 a 10 anos) - MP; (iii) Longo Prazo (mais de 10 anos) - LP. Para cada um desses momentos, a magnitude da efetividade de cada alternativa foi estabelecida entre baixa (valor 1) e alta (valor 5).

Na composição da efetividade final de cada alternativa, calculou-se inicialmente a efetividade média separadamente para o curto, médio e longo prazo, com o mesmo peso para cada objetivo específico. Em seguida, fez-se uma média ponderada dos valores obtidos para o curto, médio e longo prazo, adotando-se os pesos 4/9 (44,44%), 3/9 (33,33%) e 2/9 (22,22%), respectivamente. Tal ponderação se justifica em virtude da urgência do formulador de políticas públicas que transparece nos dispositivos da Portaria MT 399/2015.

427. O aspecto seguinte a ser definido foram os objetivos a serem levados em consideração para a análise das alternativas. Em termos metodológicos, criou-se um objetivo geral para indicar o fim que se pretende alcançar, enquanto os específicos indicam os meios para tanto.

428. O objetivo geral é ‘ampliar a oferta e a qualidade do transporte ferroviário na EFC e realizar novos investimentos em ferrovias’. Os objetivos específicos foram associados a dispositivos específicos da política pública de transporte, da seguinte forma:

i) Mitigar os conflitos urbanos entre a operação dos trens e os usos e populações no entorno da infraestrutura ferroviária, conforme o art. 9º, inciso II, da Lei 13.448/2017 c/c o art. 1º, § 1º, inciso I, alíneas 'b' e 'c', da Portaria-MT 399/2015;



ii) Ampliar o compartilhamento de infraestrutura e de recursos operacionais com outras concessionárias de ferrovias, nos termos do art. 9º, inciso III, da Lei 13.448/2017 c/c o art. 1º, § 1º, inciso III, da Portaria-MT 399/2015; e

iii) Adequar o contrato de concessão às melhores práticas de regulação, consequente o art. 3º da Lei 13.448/2017 c/c o art. 1º, § 1º, inciso II, da Portaria-MT 399/2015.

429. Ou seja, o objetivo da AIR é precisar como cada cenário atinge, no curto, médio e longo prazo, cada um desses objetivos, privilegiando aqueles que ocorrem no curto prazo. Nesse caso, porém, as alternativas de inação (prorrogação do contrato próxima de seu término e extinção da concessão ao término do contrato e nova licitação) receberam pontuações, sendo intituladas como 'cenário atual'.

430. Como resultado geral, observou-se que o cenário de prorrogação antecipada recebeu as maiores notas em ambas as análises, concluindo o estudo, assim, ser essa opção a melhor alternativa regulatória.

431. A segunda AIR, confeccionada após os questionamentos realizados pela unidade técnica em diligência enviada à ANTT, foi consubstanciada na Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR (peça 69, p. 9-28), encaminhada a esta Corte por meio do Ofício 16.381/2019/GAB/DIR-ANTT (peça 69, p. 1-2), de 12/11/2019.

432. Inicialmente, convém ressaltar que o estudo busca responder aos questionamentos realizados por esta equipe na peça 38. Para maiores esclarecimentos, faz-se menção ao Ofício 16.203/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR-ANTT (peça 69, p. 3-8), que detalha as respostas da Agência para tais dúvidas.

433. Acerca das diferenças em relação à metodologia descrita anteriormente, o período de avaliação agora possui início em 2020 e horizonte temporal de 15 anos.

434. Além disso, foi utilizada taxa mínima de atratividade de 11,04%, que corresponde ao valor utilizado no EVTEA da EFC, para calcular uma *proxy* do VPL dos custos e benefícios (peça 69, p. 12). Para se ter ideia da magnitude, a tabela abaixo apresenta alguns fatores de desconto em relação ao ano em que ocorrem:

**Tabela 24 - Fatores de desconto para cálculo do VPL de custos e benefícios**

Ano	Fator de Desconto (r = 11,04%)
1	0,90
2	0,81
7	0,48
8	0,43
12	0,28
15	0,21

Fonte: peça 69, p. 12.

435. Isso quer dizer que no processo de definição das magnitudes de cada impacto em relação a cada ator (análise de eficiência), o peso de 1 a 5 atribuído subjetivamente pelo avaliador com base em sua experiência foi ponderado por esses fatores de desconto, de forma a incorporar o efeito do tempo. Ao final os valores foram arredondados para cima. Outra diferença é que para classificação das alternativas passou a ser considerada na nova AIR a diferença e não a média dos impactos positivos e negativos.

436. Em relação à análise de efetividade de cada alternativa, o novo estudo conceitua o curto prazo em até 5 anos; o médio prazo de 6 a 10; e o longo prazo de 11 a 15. Na composição da efetividade final dos cenários, calculou-se primeiro a efetividade média separadamente para o curto, médio e longo prazo, com o mesmo peso para diferentes objetivos. Após, fez-se a média ponderada dos valores obtidos com os pesos 0,515, 0,305 e 0,180, respectivamente para o curto, médio e longo prazo, adotados em razão do peso relativo dos fatores de desconto para cada período, conforme a tabela anterior.

437. A definição dos objetivos sofreu leve alteração, porém a ideia principal de cada objetivo continua igual. O objetivo geral é ‘ampliar a oferta e eliminar conflitos urbanos no entorno da ferrovia’. Os objetivos específicos mantiveram-se iguais. A única diferença é que ao invés de mitigar os conflitos urbanos, a AIR busca ‘promover o estímulo à realização de investimentos específicos na ferrovia em áreas urbanas’.

438. Um último aspecto acerca das alterações promovidas foi a exclusão da prorrogação ordinária no término do contrato dos cenários possíveis. Isso porque na visão da ANTT, por definição, tal instituto acarretaria apenas a dilação da vigência da avença nas mesmas condições anteriores, não possibilitando a inclusão de investimentos ou a alteração dos incentivos e da matriz de riscos, não servindo para a resolução dos problemas indicados no item anterior.

439. Passa-se a delimitar os cenários e a forma como foram analisados pela ANTT.

**Tabela 25 - Cenário 1: Realização de nova licitação no advento do termo contratual**

<b>Impactos</b>	<b>Categorias</b>	<b>Magnitude</b>
<b>Positivos</b>		
Maior prazo para estudo e proposição de soluções para os problemas identificados	Administração	2
Elaboração de contrato de concessão aderente às melhoras práticas de regulação, após o término do contrato atual	Administração Usuários	e 2
Solução de conflitos da ferrovia com áreas urbanas, após o término do contrato atual	Administração, Concessionária Sociedade	e 1
Ampliação da capacidade de compartilhamento, após o término do contrato atual	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
Benefícios oriundos do processo licitatório (sobretudo eventual recebimento de ágio, eventual indução de demanda de cargas gerais)	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
<b>Negativos</b>		
Maior custo de regulação e fiscalização de novo contrato de concessão, após o término do contrato atual	Administração	1
Possibilidade de indenização ao atual concessionário, em virtude de bens reversíveis não amortizados e depreciados na concessão	Administração sociedade	e 2
Período de transição e adaptação, devido à assunção da concessão por outra companhia	Usuários	1

Fonte: peça 69, p. 21.

440. Em resumo, o cenário representa a manutenção do contrato vigente até seu fim em meados de 2027, para então promover competente procedimento licitatório. O estudo chama a atenção para o fato que tal procedimento envolve diversas etapas, necessitando tempo e recursos para sua viabilização.

441. Dos impactos propriamente ditos, convém citar o maior custo de regulação e fiscalização do novo contrato, já que a ANTT entende que o benefício do desenvolvimento de novo contrato mais amplo e eficiente não pode desconsiderar o aumento do custo de administrá-lo.

**Tabela 26 - Cenário 2: Alteração contratual com reequilíbrio por extensão de prazo**

<b>Impactos</b>	<b>Categorias</b>	<b>Magnitude</b>
<b>Positivos</b>		

Solução de conflitos da ferrovia com áreas urbanas	Administração, Concessionária Sociedade	e 3
Diluição de eventual indenização ao atual concessionário no tempo, em virtude de bens reversíveis não amortizados e depreciados na concessão	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
<b>Negativos</b>		
Alongamento do prazo de vigência de contrato de concessão não aderente às melhores práticas de regulação	Administração	2

Fonte: peça 69, p. 22.

442. A medida visaria a inclusão dos investimentos em conflitos urbanos entendidos necessários de forma unilateral pela Administração e promovido seu reequilíbrio por meio de dilação da vigência contratual, com base no art. 58, § 2º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 8.987/1995.

443. Segundo o estudo, tal forma de reequilíbrio seria a mais eficaz, na medida em que a EFC não possui outorga, cuja redução poderia ser utilizada para esse fim; o pagamento pela União não seria desejável em virtude das restrições orçamentárias; o aumento das tarifas teto nesse caso entraria em confronto com o princípio da modicidade tarifária, prejudicando o objetivo da política de transporte de ampliar as possibilidades de compartilhamento da malha por direito de passagem e tráfego mútuo.

444. Para o estudo, as modernizações contratuais nesse cenário são bastante restritas em virtude da vinculação ao edital original, limitando-se à realização de novos investimentos, o que solucionaria apenas parte dos problemas identificados.

445. Também se destaca a diluição da indenização que seria paga ao final do contrato, na medida em que a extensão de prazo minimiza os efeitos negativos que normalmente recaem sobre a Administração, tornando o processo menos complexo.

**Tabela 27 - Cenário 3: Prorrogação antecipada com repactuação**

<b>Impactos</b>	<b>Categorias</b>	<b>Magnitude</b>
<b>Positivos</b>		
Adequação do contrato de concessão às melhores práticas de regulação	Administração Usuários	e 4
Solução de conflitos da ferrovia com áreas urbanas	Administração, Concessionária Sociedade	e 3
Ampliação da capacidade de compartilhamento	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
Diluição de eventual indenização ao atual concessionário no tempo, em virtude de bens reversíveis não amortizados e depreciados na concessão	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
<b>Negativos</b>		
Maior custo de regulação e fiscalização de novo contrato de concessão, após o término do contrato atual	Administração	2

Fonte: peça 69, p. 22-23.

446. Para o estudo, a prorrogação antecipada enseja a manutenção da relação negocial original, contudo, com a possibilidade de alteração dos termos do contrato para permitir a inclusão de investimentos, mecanismos que desestimulem inexecuções, parâmetros de qualidade e garantia contratual de capacidade de transporte a terceiros outorgados, conforme os termos da

Lei 13.448/2017. Até por isso considera muito dos impactos tratados no cenário base, mas antecipando alguns de seus benefícios.

447. Destacou-se no estudo que o novo desenho contratual caracteriza benefício de magnitude 4, ligeiramente inferior quando comparado com a construção de contrato novo, ao qual foi atribuído o valor 5, antes de trazido a valor presente. Isso para refletir a maior liberdade da Administração quando da confecção de termo novo em relação a apenas modificar o antigo.

**Tabela 28 - Cenário 4: Extinção antecipada realização de nova licitação**

<b>Impactos</b>	<b>Categorias</b>	<b>Magnitude</b>
<b>Positivos</b>		
Maior prazo para estudo e proposição de soluções para os problemas identificados	Administração	2
Elaboração de contrato de concessão aderente às melhoras práticas de regulação, após o término do contrato atual	Administração Usuários	e 3
Solução de conflitos da ferrovia com áreas urbanas, após o término do contrato atual	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
Ampliação da capacidade de compartilhamento, após o término do contrato atual	Administração, Concessionária Sociedade	e 2
Benefícios oriundos do processo licitatório (sobretudo eventual recebimento de ágio, eventual indução de demanda de cargas gerais)	Administração, Concessionária Sociedade	e 3
<b>Negativos</b>		
Maior custo de regulação e fiscalização de novo contrato de concessão, após o término do contrato atual	Administração	1
Possibilidade de indenização ao atual concessionário, em virtude de bens reversíveis não amortizados e depreciados na concessão	Administração sociedade	e 2
Período de transição e adaptação, devido à assunção da concessão por outra companhia	Usuários	1
Criação de ambiente de insegurança jurídica	Administração, Concessionária Sociedade	e 4
Elevada possibilidade de judicialização por parte do atual concessionário	Administração	3
Elevada complexidade e duração do processo de extinção antecipada (afastamento de <i>players</i> importantes, necessidade de Lei autorizativa)	Administração	3

Fonte: peça 69, p. 23-24.

448. Segundo o art. 35 da Lei 8.987/1995, uma concessão pode ser extinta de forma antecipada por meio de encampação (encerramento por ato de vontade da Administração em face de interesse público, mediante lei autorizativa e prévia indenização), caducidade (em decorrência de descumprimento do contrato por parte do contratado), anulação (por vícios de ilegalidade), rescisão (descumprimento termo pelo Poder Concedente), e devido a falência ou extinção da concessionária. A Lei 13.448/2017 trouxe outra forma, a relicitação, que visa a extinção amigável da concessão, com a licitação posterior do contrato.

449. A AIR alega que devido ao claro interesse da concessionária em manter o contrato ora vigente

e por sua situação eficiente na prestação dos serviços públicos, o cenário a considerar seria a encampação. Considerou-se período de 5 anos para cumprimento dos procedimentos de encerramento do contrato e de realização de nova licitação. Assim, o estudo afirma que os impactos desse cenário se apresentam semelhantes aos do cenário base, mas um pouco mais fortes, por ocorrerem cerca de 2 anos antes. Todavia, ele importaria em diversos pontos negativos referentes ao encerramento prematuro do contrato de forma forçada.

450. A peça 9, intitulada ‘Caderno de questões regulatórias e operacionais da concessionária Estrada de Ferro Carajás’, detalha o diagnóstico das principais questões jurídicas, regulatórias e operacionais da EFC, e pode ser utilizada como referencial das questões que levaram o Poder Concedente a realizar a AIR para verificar qual a melhor alternativa para o tratamento desses problemas.

451. O caderno apresenta inicialmente breve contextualização, semelhante às existentes nas AIRs encaminhadas. Sobre informações novas, convém ressaltar a existência, em termos de processos administrativos de aplicação de penalidades pela ANTT, de 22 autos de infração emitidos durante a vigência do contrato, estando 5 atualmente em exame na 1ª instância e 16 arquivados sem aplicação de penalidade. Dessa forma, apenas 1 resultou em multa, de cerca de R\$ 200.000,00, porém existe sentença judicial impedindo a cobrança (peça 9, p. 32-33). Ressalte-se que este é o único processo judicial existente da concessionária em desfavor da União, conforme levantamento realizado pela ANTT, constante do caderno.

452. Ao se pesquisar as reclamações dos usuários protocoladas na Agência, consta apenas um processo (50500.398667/2017-25), referente à reclamação da empresa Petrobrás Distribuidora S.A. sobre dificuldades de acesso e intenção de suspensão do serviço pela empresa VLI Multimodal, que não é a concessionária da EFC, mas pertence ao mesmo grupo Vale.

453. O diagnóstico passa a detalhar os problemas do contrato atual e as alterações que serão promovidas em uma futura prorrogação antecipada. A ANTT elenca cinco problemas que justificariam a aplicação da prorrogação antecipada ao contrato de concessão da EFC, que serão descritos brevemente em sequência.

454. O primeiro é a inexistência de matriz de alocação de risco objetiva (peça 9, p. 35). O contrato só possui cláusula genérica tratando sobre serviço adequado, o que impactaria em sua aferição pelo regulador:

#### Cláusula Quinta - Da Qualidade do Serviço

A CONCESSIONÁRIA obedecerá as leis, normas e regulamentos aplicáveis, inclusive, mas sem limitação, adotará as medidas de natureza técnica, administrativa de segurança e educativa, e proverá os investimentos que assegurem a prestação do serviço adequado.

455. Dessa forma, as metas de produção e de segurança pactuadas no contrato original, utilizadas para mensurar a eficiência da concessionária, não são consideradas suficientes no estudo da ANTT para essa definição.

456. Para o deslinde da questão, foi endereçada na minuta de termo aditivo item específico sobre a alocação de riscos (peça 12, p. 36-39).

457. O segundo problema, e que possui interação com o primeiro, é que o contrato apresenta regulação por resultados incipiente, devido ao fato de o termo atual não possuir parâmetros de desempenho adequados.

458. Para tratar estas questões, serão propostos seis parâmetros de desempenho, sendo eles voltados para avaliar os seguintes pontos, todos tratados no caderno de obrigações da ferrovia (peça 13):

- a) Infraestrutura da Ferrovia;
- b) Superestrutura da Ferrovia;
- c) Passagens em Nível (PN);
- d) Instalações de Apoio;



- e) Velocidade Média Comercial (VMC), e;
- f) Frota Principal.

459. Ainda sobre desempenho, o estudo afirma (peça 9, p. 43-44) que estão previstos diversos projetos de investimentos a serem feitos durante a execução do contrato para atender tais parâmetros, visando à melhoria das operações da ferrovia. Por exemplo, citam-se os projetos de renovação de via permanente, de trilhos, de dormentes, de materiais de superestrutura (por exemplo Aparelhos de Mudança de Via), de locomotivas, entre outros.

460. O terceiro problema citado pela Agência é a inexistência de previsão de realização de investimentos específicos (peça 9, p. 35). O contrato apenas exige que a concessionária dê conhecimento prévio ao Poder Concedente do plano trienal de investimentos (PTI) para atingimento dos parâmetros de segurança e desempenho, segundo a seguinte cláusula:

CLÁUSULA NONA - item 9.1 - das obrigações da Concessionária

(...)

XVI - Dar, anualmente, conhecimento prévio à CONCEDENTE de plano trienal de investimentos que a CONCESSIONÁRIA pretenda realizar para atingimento dos padrões compatíveis com a prestação de serviço adequado. O primeiro trienal será apresentado pela CONCESSIONÁRIA à CONCEDENTE até 30 de abril do ano imediatamente posterior ao da assinatura deste Contrato e os demais sempre no dia 30 de abril dos anos subsequentes.

461. Não se prevê, segundo a ANTT, investimentos específicos necessários para garantir o serviço adequado, tais quais a expansão de capacidade em trechos saturados ou a redução de conflitos urbanos em locais de elevado número de acidentes.

462. Para tratar esse problema, a minuta considera que a concessionária deve apresentar plano de investimentos condicionados à demanda (peça 13, p. 8), de forma a manter em menos de 90% o Índice de Saturação da Ferrovia (ISF), que é o quociente entre a capacidade utilizada e a capacidade instalada. A Agência informa que não existe entre as obrigações da concessionária, no contrato original, compromissos de investimento imediatos em aumento da capacidade.

463. No caderno de obrigações consta também a lista de priorização de investimentos em eliminação de conflitos urbanos (peça 13, p. 9), com os recursos da sobra de VPL calculado na MEF, que é marginal em relação à base de ativos ou mesmo frente às receitas a serem geradas pela EFC em 30 anos de concessão. Segundo é informado:

Como resultado dos estudos realizados pela concessionária, foi proposta a implantação, ao longo de toda a extensão da ferrovia, de 14 viadutos, 12 passarelas, seis direcionadores de fluxo (PNP), além da construção de acessos e vedações da faixa de domínio, bem como adequações de 49 passagens em nível (peça 9, p. 42).

464. Por fim, a ANTT alega que serão previstos investimentos específicos para atendimento aos parâmetros de desempenho e técnicos constantes no decorrer do caderno de obrigações, que delimitam as condições de obras de arte especiais, dispositivos de drenagem, faixa de domínio, via permanente, superestrutura, entre outros (peça 9, p. 10-19).

465. O quarto problema é a incerteza regulatória acerca das indenizações devidas pelo Poder Público no caso de reversibilidade de bens (peça 9, p. 36). O contrato traz apenas diretrizes básicas a respeito de possíveis indenizações ou regras de reversibilidade, o que se mostra crítico quando da extinção do contrato ou quando da necessidade de investimentos adicionais e suas amortizações futuras.

466. O tema foi incluído pela ANTT na Agenda Regulatória 2017/2018 e 2018/2019, buscando trazer melhor segurança jurídica ao assunto. O termo atribui ao Poder Concedente a responsabilidade integral de proceder aos levantamentos e apurações dos valores residuais dos bens declarados reversíveis (declarados pela própria Administração), o que se reputa no estudo como excessivamente oneroso para o Estado. No contrato original, a questão foi endereçada da seguinte forma:

Cláusula décima sexta - Da Reversão e da Indenização Com a extinção da Concessão, qualquer que seja a sua causa:

I) - Retornarão à CONCEDENTE todos os direitos e privilégios transferidos à CONCESSIONÁRIA, junto com os bens de propriedade da CONCESSIONÁRIA necessários à execução do serviço público;

II) - Haverá a imediata assunção do serviço pela CONCEDENTE, que providenciará a ocupação das instalações e a utilização, por seus agentes, de todos os bens reversíveis;

III) - Os bens declarados reversíveis serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.

467. Alega o estudo que as previsões contratuais não trazem dispositivos que poderiam ser aplicados de forma individualizada, tanto pela concessionária ou pelo poder público, nas demais hipóteses de extinção do contrato, o que gera insegurança significativa, na medida em que não se sabe de antemão o que será reversível e qual seu custo.

468. O quinto e último problema relatado é que o contrato não permite aplicar graduação na aplicação das penalidades (peça 9, p. 38).

469. Segundo o estudo da ANTT, só existem 3 hipóteses de penalidades previstas no contrato de concessão, sendo elas a advertência, a multa do grupo II (até 10.000 vezes a maior parcela fixa dentre as tarifas homologadas para a malha) e a multa do grupo III (até 3 vezes o valor máximo da multa do grupo II), sem previsão de dosimetria a depender do caso concreto, o que pode gerar questionamentos quanto à razoabilidade e proporcionalidade.

470. O tratamento deste problema foi endereçado na minuta de termo aditivo, por meio da cláusula 24 (peça 12, p. 28), em que se apresenta rol de infrações, bem como a previsão de dosimetria em sua aplicação. Foram incluídas também duas novas penalidades, a caducidade e a suspensão do direito de participar de licitações e contratações com a Administração Pública Federal.

### III.5.2. Análise da SeinfraPortoFerrovia

471. No contexto desta seção, relatou-se que durante reuniões técnicas com a ANTT, em 9/10 e 1/11/2019, foram endereçados novos questionamentos, que não constavam do rol da diligência proposta na peça 38. Entende-se que tais preocupações devem ser relatadas aqui, previamente ao exame da nova AIR, de forma explanar de forma mais aprofundada o referencial teórico utilizado nesta tarefa.

472. É cediço que um dos aspectos fundamentais dos contratos de concessão de serviço público é a sua mutabilidade, e o Tribunal tem considerado essa perspectiva em suas decisões. No Acórdão 1.446/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, que tratou da legalidade de diversos institutos normativos criados pelo Decreto 9.048/2017 para o setor portuário, foi discutido em especial a possibilidade de prorrogação de contratos de arrendamentos de terminais nos portos organizados.

473. Forçoso reconhecer que a característica de mutabilidade dos contratos de concessão apresenta proximidade intrínseca com os princípios da atualidade, da eficiência e da continuidade do serviço público, conforme o conceito de serviço adequado constante do art. 6º da Lei 8.987/1995. Tais postulados denotam que a Administração busque por meio daquele contrato a modernização das técnicas, dos equipamentos, a expansão e a melhoria dos serviços públicos. Segundo Souto (2005):

Para o seu atendimento, a Administração concedente poderá alterar unilateralmente as cláusulas de serviço do contrato de concessão ou dos atos de autorização ou permissão para que as novas necessidades ou as novas técnicas sejam incorporadas aos encargos do concessionário ou do permissionário, sempre ponderando o custo a ser repassado e, eventualmente, regulando o custo a ser internalizado. (SOUTO, Marcus Juruena Villela. Direito Administrativo Regulatório. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 221).

474. A mutabilidade dos contratos, por óbvio, não pode ser absoluta e irrestrita, sob pena de infringir diretamente diversos outros princípios caros e fundamentais para o Estado Democrático de Direito, notadamente o do dever de licitar, da vinculação ao instrumento convocatório ou da proporcionalidade. O entendimento é pacífico inclusive nesta Corte. Nesse sentido é o Voto condutor do Acórdão 738/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Uma das características mais marcantes dos contratos administrativos é a possibilidade de alteração do seu objeto ou as condições da sua execução, para realizar da melhor forma possível o interesse público que motivou sua celebração. Todavia, essa mutabilidade não é absoluta. Não se pode desprezar o interesse público que motivou sua celebração, muito menos desvirtuá-lo, a ponto de nele já não se reconhecer o que fora originalmente licitado.

475. A doutrina apresenta alguns aspectos a serem considerados na mutabilidade de contratos administrativos. Barroso *in*: *Alteração dos Contratos de Concessão Rodoviária* (2006) cita em primeiro lugar a legitimidade da alteração a ser realizada, ou seja, ela deve ser necessária e adequada para a realização de interesses coletivos relevantes, ou seja, ela precisa de expressa justificação e motivação.

476. O segundo aspecto é a superveniência de fato imprevisível, ou previsível mas de consequências incalculáveis, isto é, que a solução adotada na fase interna da licitação não se mostrou no decorrer da operação pelo concessionário a mais adequada e que fatos posteriores alteraram de fato ou de direito as condições a ponto de se requerer determinada alteração contratual.

477. O terceiro limite é o da inviabilidade de licitação. Deve restar efetivamente demonstrado do caso concreto que jurídica e tecnicamente a realização de procedimento licitatório não resulta como alternativa mais eficaz ou que existe contexto em que apenas o particular contratado pode fornecer as vantagens pretendidas pela Administração.

478. Um quarto limitador é a vedação à desnaturação do contrato original. Aqui reside uma aplicação direta do princípio da proporcionalidade. Se a alteração é tão extensa que ela precise de prazo adicional para seu cumprimento igual ao prazo original, é possível que não se esteja diante de alteração para melhor execução daquele objeto, mas de objeto completamente novo e autônomo, que deveria receber licitação própria.

479. O quinto é que a alteração do contrato deve desencadear processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. O intuito deste relato é apenas ressaltar a necessidade do procedimento e não discutir suas minúcias, logo, desnecessário adentrar o tema dos meios e formatos indicados para tanto. Isso quer dizer o reequilíbrio importa, necessariamente, em algum grau, a renegociação do contrato sob condições de assimetria de informação entre a Administração Pública e o principal interessado.

**480. Prorrogações, de certa forma, caracterizam-se como alterações no contrato original, em que existe renegociação envolvida.** Isso porque dificilmente vê-se na prática termo tão completo em que não precisem ser incluídas expansões do serviço, mudanças de tecnologia e equipamentos, ou adequações contratuais para modernizá-lo a atuais práticas regulatórias e concorrenciais. Esse é o primeiro aspecto da natureza jurídica das prorrogações que precisa ser delimitado.

481. A doutrina administrativista elenca 3 tipos de dilações dos contratos de concessão, a ordinária, a excepcional para fins de reequilíbrio e a antecipada.

482. A prorrogação ordinária ocorre quando, havendo previsão na avença original, e atendidos os requisitos estabelecidos contratualmente, o contrato é prorrogado dentro do limite temporal previsto, a critério do poder concedente, que definirá as condições técnico-administrativas e econômico-financeiras necessárias à prorrogação, cabendo ao contratado aceitar ou não os novos termos. Alguns doutrinadores (Schwind *In*: *A Prorrogação dos Contratos de Arrendamento Portuário*, 2015) tem chamado este caso de prorrogação premial, porque importaria em si um prêmio para o concessionário que atendeu aos requisitos contratuais com excelência e seria recompensado com a dilação de seu termo.

483. Já a prorrogação para fins de reequilíbrio é cabível para situações em que a equação do equilíbrio econômico-financeiro é rompida, diante de ocorrência de eventos supervenientes e imprevisíveis, ou previsíveis mas de consequências incalculáveis, como exposto anteriormente. A prorrogação do prazo, como uma dentre as medidas regulatórias disponíveis, é acionada como forma de se recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Afirme-se que segundo entendimento exarado pelo TCU no Acórdão 774/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, a prorrogação de prazo deve ser utilizada como meio de reequilíbrio apenas em situações excepcionais, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram na relação entre o poder público e o regulado e, subsequentemente, de mecanismos que interferiram nos serviços disponibilizados aos usuários.

484. A prorrogação antecipada, positivada para o setor ferroviário no art. 6º c/c o art. 3º da Lei 13.448/2017, ocorre por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, devendo ser adotadas as melhores práticas regulatórias e a incorporação de novas tecnologias e serviços, o que pode gerar a exigência de aportes por parte da concessionária não programados originalmente. O art. 8º do referido normativo afirma que deve ser feito estudo para caracterizar a vantagem da prorrogação em relação à nova licitação.

485. O primeiro aspecto a ser referenciado, por óbvio, assim como em qualquer prorrogação, é que se trata de ferramenta do poder público para o alcance de determinados resultados. Não há direito subjetivo do concessionário ou obrigação do poder concedente de utilizar o instituto sem demonstrar necessidade e vantajosidade relevantes, considerando que, em tese, a prorrogação envolve renegociação contratual em uma base desfavorável para o interesse público, devido à assimetria de informação sempre existente em empreitadas desse tipo.

486. O segundo aspecto é que está intrinsecamente ligada ao instituto da prorrogação antecipada a incorporação imediata de novos investimentos, que teriam de ser adiados até o fim da vigência contratual. Assim, tal instituto não existe apenas para buscar manter um serviço a contento ou adiantar pequenos investimentos, mas sim para resolver uma necessidade urgente ou de relevante interesse público, e que o contexto verificado ao tempo da prorrogação não recomendaria esperar a resolução ordinária do contrato, porque o fator tempo seria primordial.

487. Isso porque a prorrogação antecipada não possui como fim principal premiar o concessionário pela prestação eficiente. Todo contratado da Administração Pública tem o dever de cumprir o contrato com eficiência até seu fim e, portanto, o momento de compensá-lo seria verificado ao término da avença, com a possibilidade de sua prorrogação ordinária. Nessa situação, a avaliação do concessionário é item fundamental do procedimento para justificar a opção pela dilação.

488. Constata-se que a eficiência do concessionário também deve ser levada em consideração na prorrogação antecipada, apesar de não ser o substrato principal a embasar esse tipo de repactuação, em um contexto de vantajosidade para o Poder Público. A prorrogação antecipada, assim, pode ser usada, por exemplo, para resolver pendências administrativas e judiciais devido a defeitos graves no contrato que não foram apontados quando da sua assinatura. Contudo, não se reputa conveniente prorrogar antecipadamente o contrato de concessionário notoriamente ineficiente e que já tenha demonstrado que não possui competência técnica para prestar as tarefas urgentes e necessárias ao interesse público que se pretenda com a prorrogação.

489. Note-se que a prorrogação antecipada, sob esse prisma, aproxima-se mais da prorrogação de reequilíbrio do que da prorrogação ordinária. Ambas visam como fim último tratar ineficiências contratuais graves e que estão claramente prejudicando a prestação do serviço; e/ou necessidades urgentes e relevantes de investimento que não estavam previstas e que se mostram atualmente fundamentais para o atingimento de políticas públicas de Estado; e/ou alterações essenciais e urgentes no serviço prestado em termos de equipamentos, tecnologia e afins. Tal lista, por óbvio, não é exaustiva, especialmente quando se trata de mercados tão dinâmicos quanto os das concessões de serviço público.

490. A diferença residirá apenas na magnitude, no alcance da mutabilidade contratual desejada, ou seja, na liberdade de renegociação dos termos contratuais que possui o Poder Público, que se afigura maior na prorrogação antecipada e menor na de reequilíbrio. Assim, entende-se que a

prorrogação antecipada não deve ser utilizada para o tratamento de ineficiências e urgências de baixo impacto e risco, porque se trata de medida extrema, em exceção ao princípio do dever de licitar e da vinculação ao instrumento convocatório.

491. Para necessidades e riscos menores existe a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que também deve ser robustamente justificado, e que, ainda assim, o aumento do prazo, como visto, deve ser utilizado apenas em casos especialíssimos em que outras formas menos gravosas de interferência contratual não possam ser mais efetivas, tais como redução de obrigações, aumento de tarifas, entre outros.

492. Convém ressaltar que essa lógica possui inteligência econômica, na medida em que a licitação possui menos assimetrias de informação e negocial envolvidas e submete o contrato a concorrência pública, assim, captura com maior propriedade a eficiência privada, alinhando de forma mais efetiva os interesses. Portanto, é do melhor interesse público que os termos não sejam estendidos a não ser em casos de real necessidade pública. Entende-se que, dessa forma, coaduna-se a mutabilidade necessária dos contratos de concessão com a necessidade de licitação das concessões de serviço público prevista na Constituição Federal.

493. Por fim, acrescenta-se que no caso do setor ferroviário, a Lei 13.448/2017 introduziu a possibilidade de investimento cruzado entre ferrovias, isto é, a utilização do instituto da prorrogação antecipada para viabilizar investimentos em ferrovias desconectadas entre si, no intuito de concretizar a implantação de estradas de ferro de relevante interesse público, que poderão, assim, complementar a malha nacional.

494. Entende-se que a explicitação desses conceitos deve lastrear a análise da vantajosidade da prorrogação antecipada da EFC, bem como da AIR que a justifica, que passa a ser realizada a seguir.

495. Inicialmente, cabe destacar que o raciocínio pormenorizado dos questionamentos realizados sobre a primeira AIR apresentada ao Tribunal consta da peça 38, portanto entende-se desnecessário reproduzi-lo em sua integralidade neste relatório, principalmente em função da posterior apresentação de uma nova AIR pela Agência. No entanto, serão tratados os aspectos principais que permearam o entendimento da equipe acerca do estudo.

496. Reconhece-se razoável que determinados estudos de impacto carreguem alguma subjetividade na adoção de critérios, pesos e definição de impactos e custos, porque certas análises não possuem bases de dados robustas e dotadas de séries históricas longas e confiáveis, mas apenas as percepções de pessoas e entidades do setor (gestores, reguladores, representantes da sociedade organizada, *players*), ainda que amparadas largamente em conhecimento técnico e efetiva experiência.

497. O que se espera de uma AIR é que ela explique de forma coerente a realidade dos fatos e que possa servir de método confiável para mensurar quantitativamente (quando possível) e qualitativamente a melhor alternativa entre as possíveis, para cada caso concreto.

498. Nesse contexto, uma primeira fragilidade metodológica trata do lapso temporal selecionado no primeiro estudo, de 10 anos, e como a ponderação da efetividade afeta o resultado. Na análise realizada por esta unidade técnica quanto à prorrogação antecipada do contrato de concessão da Malha Paulista, essa questão já havia sido abordada (peça 249, p. 61-62, §§ 339-342 do TC 009.032/2016-9).

499. Verifica-se que a utilização de lapso temporal curto na AIR tende a fazer com que o estudo aponte mais vantagens para o cenário da prorrogação antecipada (por ocorrer em momento muito próximo) do que para cenários que se relacionem com o advento do termo contratual, que no presente caso ocorrerá em 2027. Não fica claro no estudo de vantajosidade quais foram os parâmetros técnicos utilizados para se delimitar o período de 10 anos para a inclusão de impactos positivos e negativos nos cenários definidos, mas resta claro que tal escolha contribui para a fragilidade do modelo, considerando que praticamente desconsidera os efeitos positivos da licitação no término do contrato.



500. Outro aspecto considerado frágil na metodologia da primeira AIR é o fato de os cenários de inação serem considerados como *baseline*. Nota-se que o estudo parte do pressuposto de que a realização de licitação ao final do advento contratual seria o marco zero, ou seja, não há vantagens e desvantagens associadas a ele.

501. Ocorre que, ainda que se considere o lapso temporal de 10 anos para a inclusão de um impacto, há uma série de benefícios definidos para outros cenários que poderiam ser incluídos nos dois aqui mencionados.

502. Como exemplo, cita-se a ‘adequação do contrato’. Em uma prorrogação antecipada, tal modernização ocorreria em momento mais imediato. Contudo, esta medida poderia, em tese, ser feita também caso o contrato fosse prorrogado após o fim de sua vigência original.

503. No caso de nova licitação, inclusive, o Poder Público possui liberdade praticamente irrestrita na criação do contrato e de sua matriz de riscos, dotando a adequação contratual realizada aqui da máxima eficiência possível, pelo menos em termos de magnitude abstrata para determinada categoria. Note-se que esse raciocínio também é válido para outros benefícios, tais como o ‘aumento do compartilhamento’ ou a ‘redução de conflitos urbanos’.

504. Relembre-se que o estudo já possui ponderação para privilegiar o imediatismo de cada cenário nos objetivos a serem alcançados. Assim, ao se considerar tais cenários como marco zero, na verdade, a primeira AIR ‘pune’ duas vezes cada um deles, demonstrando certa incoerência na metodologia que, em última análise, apenas privilegia sem justificativa razoável a importância de cenários de curto prazo, tal qual a prorrogação antecipada.

505. Para reforçar a fragilidade da AIR, saliente-se que dentre os 17 questionamentos elencados na peça 38, é possível observar incongruências específicas do estudo que afetam sua metodologia e confiabilidade, especialmente benefícios que se enquadram em vários cenários mas não foram assim considerados; ou benefícios em que não se identificou motivos para sua inclusão, por exemplo, a consideração do ‘aumento de compartilhamento’ quando o estudo de demanda demonstra que não haverá aumento do transporte de carga de terceiros no horizonte estudado, 2017 a 2057; ou benefícios que foram incluídos sem que fossem apresentadas quaisquer explicações.

**506. A primeira conclusão é de que a AIR, da forma como apresentada originalmente, apresenta incongruências e defeitos graves em sua metodologia.**

507. A AIR mais recente, todavia, endereçou os itens questionados pela equipe de auditoria na peça 38, incorporando-os à metodologia.

508. O cenário de inação, realização de licitação no advento do término contratual, agora apresenta impactos positivos e negativos associados a ele, evitando o efeito negativo mencionado anteriormente.

509. Comentário necessário diz respeito à premissa de exclusão da AIR do cenário de prorrogação ordinária da concessão, sob o argumento de que essa alternativa só permitiria a dilação da vigência do contrato, sem a inclusão de qualquer alteração em seus termos.

510. Salienta-se que tal premissa não está alinhada às doutrinas mais atuais sobre concessão de serviço público, tal como trazido de forma precedente nesta seção do relatório. Como visto, a mutabilidade do contrato de concessão, decorrente do longo prazo de maturação e operação e da sensível dinamicidade dos interesses públicos e privados envolvidos, significa que os contratos rapidamente podem tornar-se obsoletos e prejudicar o efetivo alcance das políticas de transporte.

511. No setor ferroviário, deve-se levar em consideração também os avanços em tecnologia, o aumento da demanda em virtude do crescimento do setor produtivo, as interferências nas faixas de domínio, entre outros. Nesse contexto, é desarrazoado imaginar que um contrato de concessão, após 30 anos, possa ser estendido sem qualquer tipo de ajuste.

512. Outro ponto corrigido na segunda AIR foi a dilação do prazo de 10 para 15 anos para o horizonte da consideração dos impactos em cada cenário. Embora não se tenha apresentando justificativa para o motivo de não se utilizar 20 anos, tal qual a recomendação da Agência

Ferrovária da União Europeia (ERA), entende-se que a dilação mencionada já traz benefícios para o poder preditivo do modelo, podendo-se considerar razoável em termos metodológicos.

513. Por fim, é possível verificar maior congruência nos impactos e na sua disposição em cada cenário, bem como a razoabilidade nas explicações para cada um deles.

**514. Com isso, observa-se que a primeira irregularidade mencionada, relacionada aos erros metodológicos, encontra-se de certa forma superada na nova AIR.**

515. Em termos metodológicos, observa-se que a justificativa para a presente prorrogação antecipada reside em problemas contratuais e regulatórios descritos de forma genérica no estudo citado. Com tal diagnóstico, a AIR, como retro descrito, elegeu 3 objetivos principais (mitigação de conflitos urbanos, ampliação do compartilhamento da malha e adequação do contrato), que, juntos, visam dar realidade à política pública de ampliar a oferta e a qualidade do transporte ferroviário na EFC, por meio da realização de novos investimentos.

**516. Quando se compulsam tais informações e as confrontam com as exigências legais para a prorrogação antecipada previstas nos arts. 3º, 6º e 8º da Lei 13.448/2017, observa-se inexistente a vantajosidade, isto é, a caracterização do efetivo benefício ao interesse público, materializados pela urgência e relevância das necessidades da sociedade (maiores investimentos, práticas regulatórias modernas e novas tecnologias) que deveriam estar presentes em intervenção extrema e excepcional no contrato de concessão.**

517. Como é notório, a EFC é reconhecida mundialmente por sua eficiência no transporte do minério de propriedade da própria Vale S.A. Tanto que sua operação de transporte de terceiros é marginal (2%) na capacidade total da ferrovia, situação não se alterará no longo prazo, na medida em que o transporte de carga própria é sua vocação, conforme apontado no estudo de demanda.

518. Para alcançar esse nível de sucesso, a EFC recebeu investimentos robustos no decorrer desses anos, tanto que recentemente foi ampliada sua capacidade de forma significativa. Embora se reconheça que o contrato de concessão possa apresentar incompletudes e falhas na matriz de riscos, na gradação de penalidades, nos parâmetros de desempenho exigíveis, no conceito e na forma de aferição do serviço adequado e também na política de reversibilidade dos bens, é forçoso admitir que o serviço de transporte ferroviário vem sendo desenvolvido de forma satisfatória. Entende-se que os índices de produção e de segurança alcançados pela EFC, superiores às médias nacionais, atestam esse padrão de atendimento, e não se verifica empecilho que sugira a mudança desse cenário no curto prazo.

519. A análise das alterações contratuais propostas pela ANTT permite constatar a falta de urgência e de relevância das medidas pretendidas.

520. Observa-se que não estão previstos investimentos em ampliação de capacidade da via, já que a quase totalidade do que seria necessário já foi investido recentemente, apenas se prevê que a concessionária não alcance índice de saturação de mais de 90%, mas cabe lembrar que é a própria Vale S.A. que controla a produção de minério de ferro, principal produto transportado. Também não estão previstos investimentos em outras malhas ou na construção de outras estradas de ferro, em detrimento das possibilidades da Lei 13.448/2017.

521. Considerando o nível de eficiência da ferrovia, é razoável supor que a EFC já supera a previsão do contrato em termos de parâmetros de desempenho, portanto essa não parece ser uma justificativa adequada para justificar a prorrogação antecipada. Os investimentos em redução de conflitos urbanos são residuais em relação à base de ativos, até porque os índices de acidentes da EFC não apresentam situação grave ou fora da normalidade do setor.

522. Constata-se ainda que a ferrovia não apresenta, atualmente, conflitos administrativos e judiciais relevantes com o poder público, a ensejar uma repactuação de termos contratuais.

523. Sobre o aumento do compartilhamento, note-se que grande parte do problema foi resolvido com o aditivo que trata da ligação da EFC com FNS Tramo Central, quando da licitação desta última. Ainda que possivelmente seja mais efetivo tratar do tema no contrato, note-se que a ANTT possui instrumentos alternativos para endereçar a questão em caso de necessidade, logo, não é

razoável que a prorrogação antecipada por 30 anos seja justificada apenas para a estipulação de melhor compartilhamento entre futuras ferrovias.

524. Sobre a questão da reversibilidade dos bens, não se pode afirmar de antemão que se trata de fato jurídico complexo a justificar prorrogação, porque não existe inventário ou normas de reversão detalhadas, não sendo possível quantificar com confiança o período de *payback* dos investimentos ainda não amortizados. Ademais, esse é um ponto que a Agência precisará enfrentar em todas as concessões ferroviárias, portanto seria mais razoável que se pensasse numa solução geral, por meio de regulamentação, não se mostrando a alternativa mais adequada resolver essas questões pontualmente em cada contrato. Como já tratado no presente relatório, urge a necessidade de definição da reversibilidade dos bens e de definição dos investimentos na prestação do serviço, por parte da ANTT.

525. Portanto, não se está afirmando a desnecessidade das medidas apontadas pela Agência ou negando seus supostos efeitos benéficos. Embora se reconheça que as propostas podem resultar em aprimoramento das condições contratuais, operacionais e regulatórias da EFC, e viabilizar investimentos marginais na redução de conflitos urbanos, não se verifica urgência que justifique a antecipação da análise da prorrogação e ainda a ampliação contratual extrema, de 30 anos.

526. O art. 8º da Lei 13.448/2017 exige que a AIR ‘fundamente a **vantagem** da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento’. E aqui se entende que tal vantagem apenas existe nos casos em que tais ineficiências contribuem sobremaneira para a execução falha do contrato, de forma a causar prejuízo efetivo à política pública de transporte ou ainda nos casos de previsão de relevante aplicação de investimentos na malha concedida ou em outras de interesse da União, o que não se verifica no caso da EFC.

527. Volta-se a repetir que a dilação antecipada de contratos de concessão no setor ferroviário, conforme inteligência que se extrai da Lei 13.448/2017 e da doutrina administrativista e regulatória, não é benefício regulatório apto a premiar concessionários, mas medida extrema de alteração contratual visando sanar questões relevantes que tenham se materializado no caso concreto e/ou que demandam tratamento urgente. Tais elementos encontram-se ausentes ao término deste exame.

528. Nesse sentido, **propõe-se determinar ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT que se abstenham de, por qualquer forma, prorrogar de forma antecipada a concessão da Estrada de Ferro Carajás com base na Análise de Impacto Regulatório constante da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR, considerando que o estudo não demonstra efetiva vantagem para a dilação pretendida, em desacordo com o art. 8º da Lei 13.448/2017 e aos princípios da finalidade e da proporcionalidade insculpidos no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.**

529. Um último aspecto trata dos fatores de desconto que buscam trazer a valor presente a magnitude dos impactos positivos e negativos e pautam o desconto na efetividade de cada cenário em relação aos objetivos elencados pelo estudo. Isso tenciona demonstrar que mesmo fatos de alta repercussão positiva quando trazidos a valor presente perdem muito do seu benefício, já que a urgência das medidas é fundamental para a política de transporte brasileira, e com razão.

530. Repise-se que foi utilizada taxa de 11,04%, retirada do WACC calculado para a MEF, que decorre de metodologia estipulada pela ANTT em 2015. As implicações desta metodologia para o EVTEA foram melhor detalhadas em seção anterior do relatório, portanto não se entende necessário repetir tais questões no estudo desta AIR.

531. Mas chama a atenção o fato de ser desarrazoado que o Poder Público, ao tentar decidir em novembro de 2019 sobre a relação custo-benefício de certa medida regulatória, o fazê-lo com base em taxa calculada em 2015, especialmente quando em tal ano vigia realidade significativamente diferente da atual.

532. Embora se entenda ponderado utilizar a metodologia do WACC no estudo de vantajosidade, até porque seu cálculo traz em si embutido o custo de oportunidade, não se entende razoável que a AIR necessariamente vincule-se à mesma taxa prevista para o MEF ou à sua data base. Cabe

ressaltar que se trata de dois estudos completamente diferentes e desconectados, que servem a propósitos distintos.

533. O estudo de impacto não traz qualquer risco ou prejuízo para a segurança jurídica e técnica do futuro processo administrativo que promoverá a alternativa eleita ao seu fim, logo, não faz sentido que não seja feito com base na estimativa de custo de oportunidade mais atual possível para o Poder Público. Atuação em contrário significa a escolha de cenário possivelmente inadequado para a realidade atual, consistindo em clara afronta ao princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

534. Entende-se prudente, portanto, **propor determinação à ANTT para que promova, no âmbito do estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) desenvolvido para a prorrogação antecipada da concessão da Estrada de Ferro Carajás, a atualização do fator de desconto utilizado para a data da AIR, adequando seus termos, considerando o art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.**

#### IV. CONCLUSÃO

535. O presente Relatório de Desestatização (DES) buscou avaliar os atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC), nos termos da Lei 13.448/2017. O contrato de concessão da EFC foi firmado entre a União e a concessionária em 30/6/1997, com vigência por 30 anos, tendo como objeto a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e passageiros naquela via férrea.

536. Considerando o pleito de prorrogação antecipada apresentado pela concessionária, foram disponibilizados ao Tribunal pela ANTT os estudos, documentos jurídicos, minuta do termo aditivo da prorrogação e demais documentos que balizaram a decisão pela viabilidade dessa prorrogação.

537. De início, consignou-se neste relatório que foram identificadas lacunas e impropriedades que impossibilitaram a análise deste Tribunal prevista no art. 11 da Lei 13.448/2017. Tais lacunas dizem respeito aos seguintes temas: base de ativos, demanda, tarifa de transporte de carga própria, taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC) e estudo de vantajosidade.

538. As impropriedades identificadas se relacionam diretamente a alterações que afetam de maneira significativa as conclusões da modelagem desenvolvida para a prorrogação antecipada da EFC. Por esse motivo, considerou-se necessária a elaboração de relatório preliminar, de maneira a expor o entendimento desta unidade técnica e propor encaminhamentos.

539. Sobre as inconsistências verificadas nos estudos, no que tange à base de ativos, foi detectada a ausência de regulamentação a respeito dos bens considerados essenciais à concessão passíveis de indenização. Tendo isso em vista, propôs-se determinação para que a ANTT estabeleça formalmente normativo que regulamente a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário, como por exemplo os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, assegurando que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da EFC, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

540. Ademais, apontou-se a indefinição contratual sobre a possibilidade de alterações na base de ativos por parte do poder público, tendo sido proposto determinar à ANTT que estabeleça na minuta de termo aditivo a possibilidade de expurgo de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, vinculando tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos, e por consequência poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

541. Relatou-se, ainda, quanto à base de ativos, a desconsideração irregular dos limites de valores

indenizáveis constantes dos normativos que, ao longo da execução contratual, haviam autorizado a realização de investimentos por parte da concessionária, tendo sido proposta determinação para que a ANTT informe a este a relação completa de todos os normativos e decisões da Agência que autorizaram a realização de investimentos na EFC. Portanto, propôs-se determinação para que a ANTT (i) adote os procedimentos necessários para a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência e (ii) adeque, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos por aquele que havia sido previamente autorizado, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos.

542. Com relação ao estudo de demanda, detectou-se assimetria informacional relevante na confecção da projeção de demanda de carga de minério de ferro não mitigada pela ANTT, porquanto aceitou a projeção apresentada pela concessionária sem ter tido acesso a metodologia de projeção e nem à fonte de dados brutos para a mesma. De outra sorte, em vista da assimetria, constatou-se que a Agência também não elaborou estudo independente para procurar averiguar a razoabilidade da projeção proposta.

543. Dessa forma, propôs-se determinar à ANTT que trate os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC e da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público.

544. Em seguida, no que tange à tarifa de carga própria, detectou-se que a ANTT não utilizou no cômputo da tarifa de transporte de carga própria na EFC a taxa de lucratividade (EBIT/ROL) da EFC, mas sim de média de lucratividade de três empresas concessionárias menos lucrativas. Tal fato provocou uma diminuição na tarifa calculada sem ter sido demonstrado qualquer embasamento robusto para tanto. Ressaltou-se que a utilização do EBIT/ROL da EFC na modelagem econômico-financeira resulta em diferencial de R\$ 14,172 bilhões no valor de outorga da prorrogação antecipada.

545. Adicionalmente, constatou-se que a tarifa calculada desconsiderou alguns custos operacionais normais da ferrovia, como a reposição de peças e componentes. Assim, propôs-se determinar à ANTT que recalcule a tarifa de transporte de carga própria a ser utilizada na modelagem financeira da Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo incluir nos custos totais de operação da ferrovia os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) que, porventura, sejam identificados, após avaliação qualitativa pela ANTT dos dispêndios assinalados pela Vale S.A. Na Base de Ativos da ferrovia, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001.

546. Por fim, registrou-se que a tarifa calculada ainda desconsiderou a necessidade de se prever margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre a operação da EFC, propondo-se determinação à ANTT para que insira margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros, no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A.

547. Quanto à taxa de desconto (WACC) utilizada na modelagem, foi visto que seu cálculo remonta a outubro de 2015, com possibilidade de encontrar-se defasada em face das mudanças do cenário econômico e financeiro dos últimos cinco anos, motivo pelo qual propôs-se determinar à ANTT que promova a atualização da taxa de desconto (WACC) adotada no fluxo de caixa da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás para a data base considerada na Modelagem Econômico-Financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017.

548. Com relação ao estudo de vantajosidade, em formato de Análise de Impacto Regulatório (AIR), conforme exigência do art. 8º da Lei 13.448/2017, foram identificadas diversas incongruências que impediam concluir pela confiabilidade do estudo. Nesse sentido, foram encaminhados diversos questionamentos à ANTT, tanto por meio de diligência quanto em reuniões técnicas realizadas. Reconhecendo tais deficiências, a Agência promoveu nova AIR, em que se incorporou as respostas às dúvidas originalmente enviadas, o que deixou o estudo metodologicamente mais confiável.



549. O resultado da AIR apontava para a maior vantajosidade da celebração de prorrogação antecipada. Observou-se, contudo, que o estudo não promovia o exame das necessidades públicas no caso concreto, ou seja, apenas demonstrava de forma genérica que existindo vantagens a serem auferidas, era mais eficiente a promoção da dilação em caráter antecipado.

550. No contexto real, todavia, não se observava nem a urgência nem a proporcionalidade da necessidade de prorrogação antecipada para EFC por novos 30 anos, na medida em que: não havia a previsão de investimentos robustos em capacidade ou em outras ferrovias; o contrato, mesmo deficiente em alguns aspectos, tem apresentado evolução satisfatória, tanto que a ferrovia é considerada uma das mais eficientes do mundo e recebeu investimentos significativos no decorrer dos anos; a reversibilidade e a indenização por eventuais bens não amortizados, embora complexa, é uma questão que afeta todo o setor ferroviário, sendo mais indicado à Agência tratar dessa pendência por meio de regulação, dessa forma, o acordo constante do aditivo sobre a matéria não se caracteriza como oportunidade relevante para o interesse público a ser obtida nesse momento em particular; os investimentos em conflitos urbanos são marginais quando comparados com a capacidade de receitas geradas pelo empreendimento; e não se verificam conflitos administrativos e/ou judiciais relevantes que prejudiquem a operação da ferrovia.

551. Em suma, o estudo não demonstra quais são os benefícios efetivos e concretos ao interesse público que justificariam medida urgente tão extrema de dilação contratual. Dessa forma, propôs-se determinação para que a ANTT se abstenha de, por qualquer forma, prorrogar de forma antecipada a concessão da EFC com base na Análise de Impacto Regulatório constante da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR, considerando que o estudo não atende aos requisitos do art. 8º da Lei 13.448/2017, por não demonstrar efetiva vantajosidade na dilação pretendida, ofendendo assim também os princípios da finalidade e da proporcionalidade, insculpidos no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

552. Outro ponto é que o estudo de vantajosidade utiliza fator de desconto sobre os benefícios e custos para caracterizar que eventos que ocorram no curto prazo são mais relevantes que aqueles que se materializem no longo prazo, o que se entende razoável. Para tal redução, no entanto, utilizou-se do mesmo WACC constante do estudo financeiro, que foi calculado em 2015, quando a realidade econômica e social no país era completamente diferente da atual. Nesse sentido, entendeu-se que metodologicamente o poder público deve buscar tomar decisões eficientes sobre o custo e benefício de cenários alternativos regulatórios, considerando a medida mais atual de WACC, caso este seja o método utilizado como fator de desconto. Dessa forma, propôs-se determinar à ANTT que, em relação ao estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) desenvolvido no âmbito da decisão de prorrogação antecipada da concessão da Estrada de Ferro Carajás, promova a atualização do fator de desconto utilizado para a data da AIR, adequando seus termos, considerando o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

553. Tendo em vista a relevância e o impacto das alterações propostas por essa unidade técnica para serem implementadas nos estudos, de modo a adequá-los aos normativos aplicáveis, entende-se que a avaliação conclusiva deste Tribunal a respeito da prorrogação antecipada da EFC só poderá ocorrer após o tratamento dos referidos estudos pela ANTT a respeito das propostas de encaminhamento tecidas neste relatório. Como os ajustes dependem, em certa medida, de aquiescência da concessionária para a continuidade do processo, entende-se razoável a estipulação do prazo de 180 dias para efetivação dos ajustes e reapresentação dos estudos ao Tribunal.

554. Dessa forma, será proposto dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que foram encontradas inconsistências nos estudos técnicos prévios, as quais impedem a apreciação conclusiva quanto ao mérito do pleito, em afronta ao art. 8º da Lei 13.448/2017.

555. Propor-se-á ainda determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, após a implementação das deliberações que vierem a ser proferidas no presente processo, encaminhem, **no prazo de até 180 dias**, a modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFC e os estudos previstos no art. 8º da Lei 13.448/2017 a

este Tribunal, para que seja procedida a análise prevista no art. 11 da Lei 13.448/2017.

556. No que tange aos impactos das propostas de encaminhamento tecidas, consigna-se que, em apenas duas, mostra-se possível se calcular valor aproximado do aumento do valor de outorga em vista de suas respectivas implementações. Primeiro, com a utilização do valor de tarifa (de R\$ 38,31 / 1.000 TKU) na Modelagem Econômico-Financeira, decorrente da adoção do EBIT/ROL da EFC para o ano de 2017, em vez da média de EBIT/ROL de empresas menos lucrativas do setor ferroviário, o valor de outorga aumenta em R\$ 14,172 bilhões aproximadamente (item III.3.1.1 do relatório). Ademais, ao se adotar margem tarifária para o pagamento dos tributos indiretos prevê-se aumento aproximado de R\$ 436 milhões no valor de outorga, a valor presente (item III.3.1.3 do relatório).

#### **V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

557. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I) dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que foram encontradas inconsistências nos estudos técnicos prévios que embasam a prorrogação antecipada da concessão da Estrada de Ferro Carajás, as quais impedem a apreciação conclusiva quanto ao mérito do pleito, em afronta ao art. 8º da Lei 13.448/2017;

II) determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que se abstenham de, por qualquer forma, prorrogar de forma antecipada a concessão da Estrada de Ferro Carajás com base na Análise de Impacto Regulatório constante da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR, considerando que o estudo não demonstra efetiva vantagem para a dilação pretendida, em desacordo com o art. 8º da Lei 13.448/2017 e aos princípios da finalidade e da proporcionalidade insculpidos no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999 (seção III.5 do relatório);

III) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias:

a) trate os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público, considerando o disposto no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001 (seção III.2 do relatório);

b) recalcule o valor da tarifa para transporte de carga própria da Vale S.A. Na Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo, para isso:

i. utilizar o valor da margem EBIT/ROL da Estrada de Ferro Carajás apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem econômico-financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 (seção III.3.1.1 do relatório);

ii. incluir nos custos totais de operação da ferrovia os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) que, porventura, sejam identificados, após avaliação qualitativa pela ANTT dos dispêndios assinalados pela Vale S.A. Na Base de Ativos da ferrovia, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001 (seção III.3.2.1 do relatório);

iii. inserir margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A., em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001 (seção III.3.3.1 do relatório);

c) promova a atualização da taxa de desconto (WACC) adotada no fluxo de caixa da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás para a data base considerada na Modelagem Econômico-Financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 (seção III.4.2 do relatório);

d) promova, no âmbito do estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) desenvolvido para a prorrogação antecipada da concessão da Estrada de Ferro Carajás, a atualização do fator de

desconto utilizado para a data da AIR, adequando seus termos, considerando o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (seção III.5.2 do relatório);

e) estabeleça formalmente, após ouvir a sociedade e os usuários, normativo que regulamente a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário como, por exemplo, os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, assegurando que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 36 da Lei 8.987/1995 (seção III.1.1.1 do relatório);

f) estabeleça na minuta de termo aditivo a possibilidade de expurgo de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, vinculando tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos e, por consequência, poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 (seção III.1.2.1 do relatório);

g) informe a este Tribunal a relação completa de todos os normativos e decisões da Agência que autorizaram a realização de investimentos na Estrada de Ferro Carajás, tendo em vista o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei 10.233/2001 (seção III.1.3.1 do relatório);

h) adote os procedimentos necessários para a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos (seção III.1.3.1 do relatório); e

i) adeque, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos por aquele que havia sido previamente autorizado, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos (seção III.1.3.1 do relatório);

IV) determinar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 dias, encaminhem a modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFC e os estudos previstos no art. 8º da Lei 13.448/2017 a este Tribunal, para que seja procedida a análise prevista no art. 11 da Lei 13.448/2017;

V) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido neste processo ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres, informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

VI) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para a continuidade da análise.”

5. Considerando a relevância das questões apontadas pela unidade instrutora e o teor do encaminhamento formulado, em pronunciamento à peça 79, concedi prazo para manifestação da ANTT, do MInfra e da Vale S.A. sobre os exames e o conteúdo das propostas contidas no relatório preliminar.

6. Em novo pronunciamento, concedi a dilação de prazo formulada pelos aludidos órgãos e entidades (peça 96). As manifestações foram acostadas às peças 102-104 (MInfra), 105-119 (Vale S.A.) e 121-125 (ANTT).

7. À peça 126, determinei o retorno dos autos à SeinfraPortoFerrovia para manifestação acerca dos novos elementos e formulação de proposta de mérito sobre o procedimento de prorrogação em curso.

8. Em sua derradeira instrução, a unidade instrutora afirmou que os argumentos e elementos encaminhados não alteraram o juízo promovido no relatório preliminar. Assim, concluiu terem sido

identificadas irregularidades e falhas metodológicas graves nos estudos de prorrogação antecipada e que não teria restado demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público.

9. Transcrevo a instrução elaborada pela equipe de auditores responsável pela análise do feito (peça 132), que contou com a anuência do corpo diretivo da SeinfraPortoFerrovia (peças 133-134):

#### **“HISTÓRICO**

2. Em maio de 2019, a Agência publicou o relatório da Audiência Pública ANTT 9/2018 (peça 15). A audiência, realizada no período de 9/8/2018 a 24/10/2018, teve por objetivo receber contribuições aos estudos técnicos e documentos jurídicos elaborados acerca da prorrogação antecipada do prazo de vigência contratual da concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC). Tais contribuições foram consideradas como subsídio para o aperfeiçoamento da proposta apresentada na referida Audiência Pública.

3. Logo após o encerramento da audiência, a ANTT realizou ajustes nos Estudos Técnicos e Documentos Jurídicos de maneira a incorporar as contribuições aceitas e parcialmente aceitas na Audiência Pública.

4. Em seguida, a Agência encaminhou os estudos para o Ministério da Infraestrutura, que se mostrou favorável à prorrogação antecipada. Em 22/7/2019 foi franqueado o acesso eletrônico da SeinfraPortoFerrovia às versões finais dos estudos (peça 21), em cumprimento ao art. 11 da Lei 13.448/2017, que determina que os estudos elaborados nos termos da Lei devem ser encaminhados ao Tribunal juntamente com a minuta do termo aditivo de prorrogação a ser celebrado.

5. Para apoiar o exame da documentação, esta Unidade Técnica realizou sete reuniões e enviou cinco diligências aos órgãos envolvidos. Após análise do material, foi emitido Relatório Preliminar em 29/11/2019 (peça 76), no qual foram identificadas lacunas relevantes quanto aos procedimentos adotados para a prorrogação antecipada em alguns pontos dos estudos, a saber: (i) base de ativos; (ii) estudo de demanda; (iii) cálculo da tarifa de carga própria; (iv) taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC); (v) estudo de vantajosidade e Análise de Impacto Regulatório (AIR). A situação de incerteza impedia a emissão de opinião conclusiva, por parte da Unidade Técnica, a respeito das vantagens da prorrogação antecipada, nas condições apresentadas.

6. Considerando a relevância e o impacto das análises e das propostas de encaminhamento contidas no Relatório Preliminar, o Ministro Relator Bruno Dantas entendeu que seria oportuno conceder prazo até 23/3/2020 para que o Minfra, a ANTT e a Vale S.A. se manifestassem sobre o Relatório Preliminar, emitindo os despachos às peças 79 e 96.

7. O Minfra encaminhou sua resposta em 23/3/2020, por meio do Ofício 57/2020/AECI (peça 102), no qual foram enviados como anexos o Ofício 1/2020/GAB-SNTT/SNTT (peça 103) e a Nota Técnica 1/2020/CGO FER/DTFER/SNTT (peça 104). A manifestação da Vale S.A. foi encaminhada em 23/03/2020 (peça 105), juntamente com os anexos das peças 106 a 119. E a ANTT apresentou suas considerações no Ofício SEI 7182/2020/DG/DIR-ANTT (peça 121), de 20/4/2020, juntamente com os anexos das peças 122 a 125.

8. Posteriormente, em despacho datado de 27/4/2020 (peça 126), o Exmo. Ministro Relator determinou o retorno dos autos a esta Unidade Técnica, para que se manifestasse sobre os novos elementos apresentados, bem como para que formulasse proposta de mérito acerca do procedimento de prorrogação antecipada em curso.

9. Nos tópicos seguintes serão analisados os argumentos apresentados pelo Minfra, pela ANTT e pela Vale S.A. sobre os assuntos tratados no Relatório Preliminar.

#### **EXAME TÉCNICO**

10. O exame técnico das manifestações trazidas aos autos será mantido na mesma organização do Relatório Preliminar (peça 76): (i) base de ativos; (ii) estudo de demanda; (iii) cálculo da tarifa de carga própria; (iv) taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC); e (v) estudo de vantajosidade e Análise de Impacto Regulatório (AIR).

11. Em cada tópico, serão apresentados breve descrição da situação encontrada no Relatório Preliminar, os argumentos apresentados pelos respondentes e a respectiva análise da Unidade Técnica, nesta ordem. Por oportuno, registra-se que o Ministério da Infraestrutura centrou sua argumentação nas vantagens da antecipação da prorrogação contratual, sem adentrar nos quatro primeiros pontos do Relatório anterior.

### **I. Base de ativos (peça 76, p. 23-43)**

12. No que se refere ao assunto ‘base de ativos’, a instrução desta Unidade Técnica à peça 76 dividiu a análise em três subtópicos: (i) ausência de regulamentação quanto aos itens da planilha da base de ativos que podem ser indenizados; (ii) ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público; e (iii) desconsideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária.

13. De modo a facilitar o entendimento, será mantida a divisão nos mesmos subtópicos, analisando-se os argumentos trazidos pela Vale S.A. e pela ANTT.

### **I.1. Ausência de regulamentação quanto aos itens da planilha da base de ativos que podem ser indenizados (peça 76, p. 23-30)**

#### **I.1.1. Breve relato da irregularidade apontada**

14. O primeiro subtópico diz respeito à inexistência de regulamentação quanto aos itens da base de ativos que poderão ser indenizados pelo erário à concessionária. Conforme destacado na instrução à peça 76, caso ocorra a assinatura do termo aditivo de prorrogação antecipada nas condições apresentadas, ocorrerá a indenização à concessionária de bens no valor estipulado de R\$ 19,5 bilhões, sem que tenham sido definidos formalmente os conceitos aplicáveis à análise das bases de ativos, como a definição de investimento regulatório passível de ser indenizado e os critérios para reversibilidade de bens.

15. Entende-se que a análise fundamentada da Agência quanto aos itens da base de ativos é um dos pilares dos pleitos de prorrogação antecipada. A autarquia é a entidade a quem compete definir, por meio de regulação setorial, quais itens das bases de ativos poderão ser indenizados, bem como os critérios para sua exclusão da planilha pelo poder público. Todavia, o que se tem atualmente é que apenas em respostas às diligências desta Unidade Técnica foram mencionados alguns dos critérios que seriam utilizados na análise da Agência sobre as planilhas.

16. A partir de regulamentação formalmente instituída, fundada no arcabouço legislativo brasileiro, deve a ANTT garantir a adequação da base de ativos da Estrada de Ferro Carajás aos critérios definidos, de modo a permitir o prosseguimento da análise do pleito de prorrogação antecipada.

17. Diante disso, no Relatório Preliminar foi proposto determinar à ANTT que estabeleça formalmente, após ouvir a sociedade e os usuários, normativo que regule a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário, como por exemplo os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, assegurando que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 36 da Lei 8.987/1995.

#### **I.1.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 52-59)**

18. Em resposta ao Despacho do Min. Relator Bruno Dantas (peça 79), a ANTT apresentou o Ofício 7.182/2020/DG/DIR-ANTT (peça 121). Juntamente com tal expediente, foram encaminhados os documentos acostados às peças 122 a 125, destacando-se o memorial da peça 123, que contém os argumentos da Agência quanto aos tópicos analisados no presente processo.

19. Quanto ao ponto ora em análise (ausência de regulamentação quanto aos itens da planilha da base de ativos que podem ser indenizados), a ANTT inicia sua manifestação informando que inexistente previsão legal que imponha à Agência Reguladora a obrigação de normatizar a indenização decorrente de investimentos vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, e que a



Lei 8.987/1995 e a Lei 13.448/2017 seriam silentes a esse respeito (peça 123, p. 52).

20. A Agência realiza explanação acerca da teoria da regulação, que estabelece diversas vias do poder normativo pelo Estado. Segundo a ANTT, a disciplina da ordem econômica e social pode ser implementada pela via legislativa, mediante comandos do Poder Legislativo, tendo-se aí um modelo regulatório mais rígido e aderente ao processo legislativo formal. Esse modelo foi substituído no cenário brasileiro a partir da década de 1990, quando foram criadas as agências reguladoras, instituições independentes e que possuem a prerrogativa de estabelecer o mecanismo mais conveniente e oportuno para o exercício do poder normativo.

21. O exercício desse poder, de acordo com a ANTT, poderia ser mediante a expedição de regulamentos gerais e abstratos (regulação por norma) ou mediante a normatização casuística para cada vínculo estabelecido (regulação por contrato). Trata-se, segundo a Agência, de escolha discricionária a ser exercida de acordo com juízo técnico e independente (peça 123, p. 53).

22. A ANTT, em seguida, informa que o contrato de concessão da EFC, em sua Cláusula Décima Sexta, já traz a definição dos critérios para identificação em bens reversíveis, ao asseverar que seriam considerados reversíveis os bens necessários à execução do serviço público. Por esse motivo, não haveria a necessidade de que fosse editado ato administrativo para regulamentar a matéria (peça 123, p. 54).

23. A ANTT informa que, entretanto, já vem estudando o assunto e que consta em sua Agenda Regulatória 2019/2020 a edição de nova resolução para disciplinar os temas de indenização e reversibilidade de bens.

24. Contudo, no caso da prorrogação antecipada da EFC, a ANTT informa que sua escolha regulatória tecnicamente embasada é pela manutenção da regulação por contrato. Segundo a Agência, seria acertada a decisão de instituir as regras de definição de bens passíveis de reversão e de apuração de indenizações em caso de extinção antecipada, sem prejuízo de eventual mudança de entendimento em momento futuro oportuno (peça 123, p. 54).

25. De acordo com a Agência, estaria o poder controlador se imiscuindo na discricionabilidade do gestor na definição de escolhas administrativas, caso o TCU pretendesse impor à ANTT a solução da regulação por norma, o que ofenderia as boas práticas de auditoria (peça 122, p. 54-55).

26. A ANTT dá prosseguimento à sua manifestação trazendo explanação acerca da diferença entre a inventariança da base de ativos e a definição do rol de bens passíveis de reversão para fins de indenização (peça 123, p. 55).

27. De acordo com a Agência, a definição da base de ativos é medida administrativa que se impõe no presente momento de repactuação e ao longo de toda a execução contratual, de modo a manter atualizado o rol total de ativos alcançados pelos efeitos do vínculo jurídico da concessão. Tal medida se prestaria a reduzir a assimetria de informações entre regulado, enquanto possuidor direto dos ativos, e regulador, incumbido da tutela da funcionalidade dos referidos bens e direitos a bem do serviço.

28. Já a reversibilidade e a definição dos bens passíveis de reversão, segundo a ANTT, seriam medidas cabíveis apenas ao fim da relação contratual e diriam respeito à relação do ativo e sua essencialidade para a prestação do serviço. Tal juízo só seria possível de ser promovido ao final da relação contratual, segundo a autarquia.

29. Assim, entende a ANTT que inexistente relação direta entre a inventariança imediata e contínua da base de ativos da concessão, com o juízo regulatório e discricionário ao final da relação contratual, para fins de definição da abrangência dos investimentos indenizáveis. Configurariam, portanto, medidas administrativas distintas e autônomas, a serem realizadas nos estritos termos do contrato de concessão, independentemente de normatização pela ANTT (peça 123, p. 55).

30. No que se refere ao tópico ora em discussão, a ANTT também alega que o fundamento invocado não autoriza a que o TCU imponha ao regulador o dever de normatização da matéria. Segundo a Agência, o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, que prescreve que cabe à ANTT fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo

cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades por seu descumprimento, trata apenas de competência fiscalizatória e não competência normativa. Além disso, a ANTT alega que o dispositivo legal em comento trata apenas de ‘bens arrendados’ e que, no caso da concessionária Vale S.A., não há contrato de arrendamento para os bens (peça 123, p. 56).

### I.1.3. Argumentos apresentados pela Vale S.A. (peça 105, p. 56-66)

31. Em resposta ao Despacho do Min. Relator Bruno Dantas (peça 79), a Vale S.A., por meio de seus representantes legais, encaminhou a manifestação acostada à peça 105, em conjunto com os anexos juntados às peças 106 a 119.

32. Em sua manifestação, no que tange à base de ativos, a Vale S.A. informa (peça 105, p. 55) que encaminhou o documento ‘Demonstração do Funcionamento dos Registros Contábeis da Vale’ (peça 111). Segundo a empresa, a leitura desse documento seria imperativa por esclarecer que a base de ativos da EFC é transparente, rastreável e consonante com as melhores práticas contábeis vigentes.

33. A Vale S.A. esclarece que suas demonstrações contábeis consolidadas são elaboradas de acordo com as normas aplicáveis e que são devidamente conferidas por empresa de auditoria independente. De acordo com a empresa, sua contabilidade não seria tratada de forma oportunista por não haver qualquer benefício para tanto (peça 105, p. 56).

34. Especificamente quanto ao tópico ‘ausência de regulamentação quanto aos itens da planilha da base de ativos que podem ser indenizados’, a empresa informa em sua manifestação que o contrato de concessão já definiria expressamente critérios para identificação de investimentos em bens reversíveis (peça 105, p. 56).

35. Segundo a Vale S.A., na Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão seria possível identificar que o critério adotado para identificação de investimentos em bens reversíveis consistiria na afetação do bem à prestação do serviço público. Por já haver essa definição contratual, a empresa entende que não haveria necessidade de edição de atos normativos visando à fixação de outros critérios (peça 105, p. 57).

36. A empresa continua sua manifestação afirmando que a Lei 13.448/2017 e a Lei 8.987/1995 não exigiriam a edição de ato normativo para a definição dos critérios para identificação de bens reversíveis, e o que se necessitaria era que o contrato de concessão disciplinasse tal matéria, o que já teria ocorrido no presente caso (peça 105, p. 58).

37. Dando continuidade à sua manifestação, a Vale S.A. também ressalta o fato de que o TCU aprovou a prorrogação antecipada do contrato da Malha Paulista, no âmbito do TC 009.032/2016-9, sem que a ANTT tenha editado qualquer ato normativo para disciplinar essa matéria e que tal tratamento também deveria ser concedido no caso da prorrogação da EFC. Entende a empresa que, se a edição do ato normativo fosse indispensável, o Tribunal não poderia ter autorizado a prorrogação antecipada da Malha Paulista (peça 105, p. 58).

38. Também é destacado na manifestação da Vale S.A. que a Agenda Regulatória 2019/2020 da ANTT possui como um de seus objetivos a edição de nova resolução para disciplinar a indenização e a reversibilidade de bens. Tal resolução, contudo, no entendimento da Vale S.A., apenas poderá proceduralizar a declaração de reversibilidade de bens ou especificar os critérios de indenização já previstos no contrato de concessão vigentes, não podendo alterá-los ou limitá-los (peça 105, p. 59).

39. De acordo com a empresa, essa resolução ainda a ser editada seria desnecessária, considerando diferenças existentes entre os diversos contratos de concessão vigentes. Segundo ela, seria impossível conceder tratamento uniforme para todas as concessionárias, tendo em vista as desigualdades entre os termos dos contratos de concessão. Alega também que, ainda a Agência pretendesse dar um tratamento geral e abstrato nessa resolução, a interpretação dessa nova norma jurídica deveria ser realizada de acordo com os termos contratuais (peça 105, p. 60).

40. A Vale S.A. também se manifesta acerca da reversibilidade dos bens classificados como

*sustaining*, ou *Capex* corrente. Em seu entendimento, a Resolução-ANTT 3.761/2011 trazia vedação para se considerar como investimentos os gastos com ‘conservação e manutenção corretiva e preventiva’, pois tais desembolsos possuem natureza claramente operacional e não seriam apropriados pela Vale S.A. De acordo com ela, os investimentos em *sustaining* que integram a base de ativos seriam os gastos que visam: (i) melhoria para prolongar a vida útil do ativo principal; (ii) melhoria para incrementar o ativo principal, seja em tamanho, capacidade ou configuração, de modo que altere suas características originais; e (iii) adequações dos ativos às normas ambientais ou de segurança. A empresa alega que, pelo fato de tais investimentos não possuírem características de custeio, não se aplicaria a vedação de classificação como investimento, conforme preconizado na resolução da ANTT (peça 105, p. 61).

41. A Vale S.A. continua sua explanação citando o parecer técnico de especialistas em contabilidade, onde é afirmado que quando o *sustaining* se refere a gasto para repor uma parte do ativo, o custo da parte nova deve ser considerado como acréscimo ao ativo (peça 105, p. 62).

42. No entendimento da empresa, caso a ANTT passe a selecionar os investimentos em bens reversíveis de acordo com outros critérios não previstos na Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão, estaria havendo enriquecimento sem causa a favor do poder concedente. Segundo a Vale S.A., no contexto de uma ferrovia, salvo raríssimas exceções, as benfeitorias e os investimentos, justamente por estarem afetos à prestação do serviço público, não poderiam ser retirados. Assim, caso o poder concedente entenda que determinado investimento não esteja afeto à prestação do serviço público, a concessionária não poderia retirá-lo ou desfazê-lo por inviabilidade fática (peça 105, p. 63).

43. Dando continuidade à sua manifestação, a Vale S.A. afirma que, além de a base de ativos ter sido composta de acordo com rígidos critérios contábeis e de estar sendo fiscalizada pela ANTT desde a celebração do contrato de concessão, há previsão de escrutínio da base de ativos por auditoria independente, nos termos das subcláusulas 7.2 e 7.3 da minuta de termo aditivo. Nessa ocasião, segundo a empresa, seria indicada e corrigida, por meio de reequilíbrio, eventual irregularidade na composição da base de ativos (peça 105, p. 64-65).

44. Em seguida a concessionária traz em sua manifestação informação acerca da composição da base de ativos. De acordo com a Vale S.A., embora a base de ativos seja composta de aproximadamente 90 mil itens, cerca de 98% dos ativos do grupo ‘Imobilizado em Uso’ inegavelmente seriam afetos ao serviço público de transporte ferroviário, por se tratarem de material rodante, infraestrutura ferroviária, superestrutura ferroviária, edificações de apoio, pátios operacionais, equipamentos de sinalização, máquinas, equipamentos e autos de linha. Por isso, entende a concessionária que a discussão de afetação dos bens ao serviço público estaria adstrita a somente cerca de 2% da base de ativos (peça 105, p. 66).

45. No que tange ao tópico ora em análise, a concessionária, por fim, apresenta em sua manifestação seu entendimento relativo ao critério para a quantificação dos bens reversíveis. De acordo com a empresa, a Cláusula Décima Sexta deixaria claro que deve ser adotado o critério contábil para a definição do valor de indenização dos bens. Assim, os bens constantes da base de ativos deveriam ser quantificados de acordo com os seus demonstrativos financeiros (peça 105, p. 67).

#### I.1.4. Análise da SeinfraPortoFerrovia

46. O contrato de concessão original da EFC, em sua Cláusula Décima Sexta, define que o Poder Concedente indenizará apenas os bens declarados reversíveis (peça 16, p. 12):

III) Os bens declarados reversíveis serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE

47. Nada obstante, em contraposição ao alegado pela ANTT, a Cláusula Décima Sexta não apresenta especificação das condições que um bem deve possuir para ser considerado essencial para o serviço público. Apenas menciona a definição genérica de que, para que seja considerado

reversível, um bem deve se mostrar **necessário à execução do serviço público**.

48. Tal dispositivo pressupõe a confecção de ato pelo Poder Concedente de modo a se estabelecer os critérios segundo os quais serão avaliados os bens da concessionária, com objetivo de declarar essencial algum subconjunto do rol de bens da concessionária.

49. Logo, impõe-se a necessidade da edição de normativo que defina os critérios e, posteriormente, que se formalize análise técnica que deve ser realizada pelo Poder Concedente. De toda a sorte, deve-se enfatizar a sua importância, porquanto a própria ANTT destacou que a edição de resolução sobre o tema está incluída na sua Agenda Regulatória 2019-2020.

50. Deve-se ressaltar que, no presente caso, a regulação somente pelo contrato não se mostrou suficiente quando da apresentação da base de ativos por parte da concessionária. Como visto, a base de ativos inicialmente apresentada foi objeto de algumas glosas considerando itens que, no julgamento inicial da Agência, não seriam passíveis de indenização. Assim, constata-se que a mera aplicação do texto contratual sem o necessário detalhamento por parte da ANTT não se mostrou suficiente para que a Vale S.A. desenvolvesse planilha de base de ativos aderente aos critérios considerados pela Agência para a indenização dos bens reversíveis. Cabe destacar que nessa primeira planilha a Vale S.A. solicitou até mesmo a indenização pelo erário de seus ativos portuários, bens que não possuem qualquer relação com o objeto do contrato de concessão da EFC.

51. Ademais, a própria Agência informou que foram expurgados da planilha da base de ativos os bens que: (i) não teriam relação com o negócio ferroviário; (ii) não representariam bem disponível à prestação do serviço; ou (iii) implicasse em ineficiência alocativa (peça 31, p. 8). Tais conceitos, contudo, encontram-se apenas nas respostas à diligência desta Unidade Técnica. Não se verifica qualquer indicação formal para que a Vale S.A. proceda à correção de sua base de ativos tendo em vista os critérios definidos pela ANTT para glosa de itens.

52. Deve-se ressaltar a materialidade do valor envolvido e o risco inerente de não se providenciar o devido tratamento dos critérios de essencialidade dos bens antes da assinatura do termo aditivo. A base de ativos da EFC a ser indenizada pelo erário soma aproximadamente R\$ 20 bilhões e o valor do saldo livre do fluxo de caixa da modelagem financeira apresentada é de R\$ 231 milhões. A depender dos resultados das análises a respeito da essencialidade dos bens o valor de outorga pode ser significativamente alterado.

53. Outro ponto trazido pela ANTT refere-se à possível diferença conceitual entre a definição da base de ativos indenizáveis para fins de prorrogação antecipada, a qual está sendo realizada no momento, e a definição dos bens passíveis de indenização para fins de reversão. Com relação a este ponto cabe ressaltar que não se mostra razoável desassociar o conceito de bens reversíveis com a análise que está sendo tecida quanto à base de ativos. Ainda que se entenda que o objetivo da análise da base de ativos é o de ‘manter atualizado o rol total de ativos alcançados pelos efeitos do vínculo jurídico da concessão’, conforme assevera a ANTT, deve-se ter a ciência de que um ativo alcançado pelos efeitos do vínculo jurídico da concessão deve, necessariamente, guardar relação com o serviço público concedido, em respeito ao art. 36 da Lei 8.987/1995, que rege as responsabilidades do Poder Concedente no que tange à indenização de bens reversíveis.

54. No caso da base de ativos da EFC, verificou-se que tiveram de ser realizadas glosas na planilha inicialmente encaminhada pela concessionária que continha, por exemplo, ativos portuários da empresa. Caso a ANTT não tivesse realizado qualquer análise quanto à relação dos bens com o serviço público, ativos que não possuem relação com o serviço de transporte ferroviário seriam incluídos na modelagem econômico-financeira reduzindo diretamente o valor dos investimentos a serem realizados em contrapartida à prorrogação.

55. Dessa forma, em que pese não se estar no período final da avença contratual, critérios para a definição da essencialidade dos ativos devem ser estabelecidos para que o resultado da prorrogação antecipada não seja prejudicado em montantes significativos com a indenização de bens indevidamente inseridos na relação. Entende-se que a adoção de tal providência tem o condão de aumentar a segurança jurídica para ambas as partes contratantes.

56. Deve ser analisada com cautela a afirmação da ANTT de que o juízo quanto à relação do ativo

e sua essencialidade para a prestação do serviço ‘só seria possível de ser promovido ao final da relação contratual’. Como bem destacado na instrução à peça 76, a própria Agência já realizou glosas na base de ativos retirando itens que não possuíam relação com o negócio ferroviário. Assim, entende-se descabida a argumentação quanto à desnecessidade de se analisar, no presente momento, a relação dos ativos com o serviço público.

57. A ANTT também discorre acerca de possível ausência de previsão legal para a proposta de encaminhamento constante da instrução à peça 76. Quanto a isso, destaca-se que, conforme asseverado pela própria ANTT, o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, estabelece que é competência da Agência fiscalizar a prestação dos serviços, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas contratuais. Diante disso, mostra-se necessário reiterar entendimento já exposto na instrução (peça 76, p. 34):

152. Destaca-se novamente que a Lei 10.233/2001 define, em seu art. 24, inciso VIII que é competência da ANTT fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento.

153. O contrato de concessão original da EFC, nessa linha, também trata da indenização dos bens da concessão (peça 16, p. 12):

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO

(...)

III) Os bens declarados reversíveis serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE. (grifos nossos)

154. Verifica-se, portanto, que cabe à ANTT fazer cumprir as cláusulas contratuais referentes aos bens e sua respectiva indenização, em especial definindo objetivamente de que forma tal indenização se dará.

58. Conforme também já destacado, a Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão confere ao Poder Concedente a prerrogativa de realizar análise técnica sobre a essencialidade dos bens para fins de indenização.

59. Por fim, cabe destacar a alegação da ANTT de que o dispositivo legal utilizado na proposta de encaminhamento vedaria a atuação da Agência na fiscalização dos bens da concessão da EFC, considerando que estes não possuem contrato de arrendamento vinculado. Caso este entendimento prospere, a própria ANTT estará definindo que não pode fiscalizar os bens essenciais das concessões da Vale S.A., entendimento que se mostra ilógico e em desacordo com a Lei 8.987/1995 e diversos outros normativos aplicáveis às concessões, tendo em vista que, ainda que não haja arrendamento, uma parte dos bens necessariamente está afeta à prestação do serviço público concedido.

60. Em relação aos argumentos apresentados pela Vale S.A., de início cabe esclarecer que a análise desta Unidade Técnica quanto à base de ativos não apontou irregularidade da concessionária no que tange à conformidade de suas demonstrações aos normativos contábeis. Em sua manifestação, a Vale S.A. levantou uma série de pontos que confirmariam a adequabilidade de seus demonstrativos. Contudo, o ponto principal analisado diz respeito principalmente, sob a ótica exclusiva do direito administrativo-concessório, à pertinência dos bens registrados nas demonstrações contábeis da empresa, e que conseqüentemente constam da base de ativos, para a continuidade da prestação do serviço público concedido à Vale S.A.

61. Outro ponto levantado pela Vale S.A. diz respeito à análise do TCU no caso de outra prorrogação antecipada de concessão ferroviária, a da Malha Paulista, por não ter sido determinada a necessidade de regulamentação quanto aos itens passíveis de indenização pela base de ativos. Aqui cabe esclarecer que o escopo de cada uma das auditorias deste Tribunal é ajustado conforme as peculiaridades de cada caso concreto. Considerando a elevada quantidade de informações que



envolvem um pleito de prorrogação, diante de critérios de relevância, materialidade, risco e oportunidade são definidos os pontos que serão objeto de análise por parte desta Unidade Técnica em cada processo. Nesse sentido, verifica-se que, no caso das prorrogações antecipadas da EFC e da EFVM, faz-se necessário o aprofundamento na análise quanto à indenização da base de ativos.

62. De pronto, deve-se enfatizar a materialidade da base de ativos da EFC. Enquanto a base de ativos apresentada pela concessionária da Malha Paulista no TC 009.032/2016-9 somava R\$ 1,056 bilhão, no presente processo, a base de ativos soma aproximadamente R\$ 20 bilhões, situação que demanda maior precaução e diligência no tratamento da questão, conforme mencionado.

63. Além da questão da elevada materialidade, no que tange à base de ativos há também outros pontos importantes que diferem as concessões EFC e EFVM de todas as demais concessões ferroviárias no Brasil, bem ressaltado pela ANTT e pela Vale S.A., que demandam atenção. Um ponto relevante diz respeito à inexistência de contrato de arrendamento de bens vinculado ao contrato de concessão de prestação de serviço público de transporte ferroviário. Outra observação que deve ser feita é que a carga transportada pelas duas ferrovias se compõe, em quase a sua totalidade, de carga própria da concessionária. Estes pontos e suas implicações serão tratados mais adiante na presente seção.

64. Entende-se que não merece prosperar o argumento de que a resolução a ser editada pela ANTT seria desnecessária tendo em vista eventuais diferenças entre os contratos de concessão. Conforme visto acima, o contrato de concessão da EFC assegura ao Poder Concedente a prerrogativa de analisar tecnicamente os valores, bem como a essencialidade, dos bens da concessionária. A análise desses custos e, também, a análise quanto aos requisitos para que os bens sejam considerados necessários ao serviço público – e portanto, reversíveis – deve ser detalhada pela Agência no normativo a ser desenvolvido.

65. Com relação aos argumentos trazidos pela concessionária quanto ao cabimento ou não de indenização de bens classificados como *sustaining*, cabe esclarecer que a definição – por sinal, escurra – de que gastos com conservação e manutenção corretiva e preventiva não deveriam ser considerados investimentos não foi desta Unidade Técnica, e sim da ANTT em sua Resolução-ANTT 3.761/2011. Conforme destacado na instrução à peça 76, esse normativo encontrava-se válido quando da apresentação do pleito de prorrogação antecipada pela Vale S.A. e, portanto, caberia sua aplicação quando da análise da base de ativos apresentada pela empresa.

66. Quanto à alegação de que a previsão de conferência da base de ativos por empresa de auditoria independente seria suficiente para corrigir eventuais irregularidades, não assiste razão à concessionária, já que a empresa de auditoria independente, de acordo com o que está estipulado na minuta de termo aditivo, não estaria obrigada a se manifestar acerca da essencialidade dos itens para o serviço público. A análise prevista seria meramente quanto à veracidade dos registros, verificando, por exemplo, o estado de conservação e a efetiva existência dos bens (peça 76, p. 33).

67. Constata-se, portanto, que a conferência da base de ativos pela auditoria independente não englobaria a análise da relação de essencialidade dos bens para a prestação do serviço público. Assim, levando em consideração os termos da minuta de aditivo, não é possível comprovar a responsabilidade pela análise desses quesitos no levantamento da empresa de auditoria independente, e de qualquer forma essa análise demandaria uma convalidação pelo Poder Concedente.

68. A Vale S.A. também traz argumentos acerca da representatividade dos itens da base de ativos que poderiam ter analisada sua essencialidade para com o serviço público concedido, afirmando que essa discussão se cingiria a apenas 2% da relação de cerca de 90 mil itens. A respeito disso, deve-se destacar que não há como precisar minimamente o valor dos bens essenciais da EFC previamente a avaliação técnica da ANTT sobre a base de ativos, motivo pelo qual rechaça-se de antemão qualquer tentativa de afirmar que tal valor seria desprezível.

69. Por fim, a Vale S.A. manifesta seu entendimento de que os bens constantes da base de ativos deveriam ser indenizados pelo seu valor contábil. Com relação a esta argumentação, reproduz-se trecho da instrução à peça 76 que já rebateu tais pontos (peça 76, p. 41):

178. A Agência também trouxe essa conclusão ao responder questionamento desta Unidade Técnica acerca do modo como os normativos de autorização de investimento serão utilizados para realizar análises e possíveis glosas de itens que impliquem em ineficiência alocativa. De acordo com a ANTT (peça 66, p. 8), ‘não há previsão de adoção dessas glosas, considerando que para o fim de valoração dos bens empregados na base de ativos, adota-se o critério existente no contrato de concessão para as hipóteses de extinção, qual seja: o de saldo contábil não depreciado’.

179. Aqui cabe trazer novamente o mencionado trecho do contrato de concessão que trata da indenização dos bens (peça 16, p. 12):

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO

(...)

**III) Os bens declarados reversíveis** serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. **Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.** (grifos nossos)

180. Assiste razão à ANTT quando esta afirma que a indenização dos bens da base de ativos ocorrerá pelo saldo contábil não depreciado. Contudo, o contrato de concessão permite que haja avaliação técnica e financeira desse valor por parte da concedente. Assim, não está o poder público vinculado única e exclusivamente ao saldo contábil, tendo em vista que há previsão contratual de que esses custos estão sujeitos a avaliação técnica e financeira do poder concedente.

181. Ao tratar da hipótese dessa análise, o contrato permite que seja feita a comparação entre os valores autorizados e os valores efetivamente incorridos. Indenizar a concessionária pelo saldo contábil sem qualquer análise significa indenizar, por exemplo, possíveis ineficiências ou erros na execução dos projetos autorizados pela Agência, ou ainda alocação de recursos em empreendimentos desnecessários para a prestação do serviço público.

70. Para além da questão da elevada materialidade, deve-se ainda destacar outras implicações que a anomia regulatória hoje existente sobre a caracterização das condições de essencialidade e reversibilidade dos bens representa para as concessões da EFC e da EFVM e os consequentes empecilhos para análise do presente processo de prorrogação antecipada. Isto porque a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) foi privatizada com todos os ativos que compunham suas bases contábeis, incluindo-se os sistemas ferroviários, conforme pode ser conferido no Edital PND-A-01-97, de 5 de março de 1997 (peça 106, p. 11).

71. De fato, a privatização dos bens ferroviários foi empreendida em virtude de integrarem parte da cadeia produtiva da empresa, ou seja, os bens compõem a estruturação inerentemente privada do negócio minerário da Vale. Diferentemente da concessão da Malha Paulista, em que a estrutura da ferrovia e o material rodante são bens públicos arrendados à concessionária, na EFC e EFVM, os bens alocados ao transporte ferroviário constituem patrimônio privado de propriedade da empresa Vale S.A.

72. Pode-se verificar que, dada essa situação *sui generis*, a quase totalidade desses bens pode vir a não ser necessária à continuidade da prestação de serviços de transporte para a coletividade, porquanto atualmente servem precipuamente para atender aos interesses privados da própria empresa mineradora, que é também a detentora da concessão.

73. Deve-se aclarar que o instituto da indenização da base de ativos, conforme previsto pela ANTT para a EFC, pode vir a ter natureza diversa quando comparada ao caso da Malha Paulista. Como nessa última há contrato de arrendamento vinculado aos bens, entende-se que o cálculo da indenização pela parcela não amortizada desses bens, para fins de valoração do negócio ferroviário, guarda coerência com a modelagem do contrato de arrendamento, que prevê a reversão desses bens para a prestação do serviço público ao final da avença.

74. Já no caso da EFC, como a ANTT previu a indenização de toda a base de ativos ferroviários de propriedade da Vale para os quais não há contrato de arrendamento, e como não há previsão de que esses bens retornem ao patrimônio da empresa, na verdade pode estar sendo proposta, por via

transversa, a reestatização de todos os bens utilizados no transporte de carga própria da mineradora. Tal situação pode vir a afrontar a orientação econômica do Estado brasileiro estabelecida no art. 173 da Constituição Federal, porquanto tais bens, sem ter destinação pública plenamente justificada, passariam a compor o rol de bens indenizados que devem retornar ao domínio público ao fim da vigência concessória. Assim, entende-se que essa importante questão deve ser considerada pela ANTT quando do desenvolvimento do normativo que será aplicado à análise da base de ativos.

75. Por fim, entende-se que tais considerações, juntamente com os demais quesitos já apontados pela Unidade Técnica, devem ser submetidas ao crivo da sociedade para fins de confecção de norma setorial a respeito dos critérios definidores da essencialidade dos bens para a prestação do serviço público de transporte ferroviário. Cabe salientar que a análise da documentação referente à Audiência Pública 9/2018 não permite concluir que a população tenha sido clara e suficientemente informada a respeito da proposta de re aquisição (indenização) dos ativos ferroviários da empresa Vale S.A. alocados na EFC. Serão os contribuintes brasileiros que, em última instância, arcarão com esse ônus que se propõe que a União assumira, estimado pela ANTT em R\$ 20 bilhões.

76. Considerando o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade de estabelecimento formal, após ouvir a sociedade e os usuários, de normativo que regulamente a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário como, por exemplo, os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, assegurando que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 36 da Lei 8.987/1995.

## **I.2. Ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público (peça 76, p. 30-34)**

### **I.2.1. Breve relato da irregularidade apontada**

77. Na instrução à peça 76 foi descrita a forma como a minuta de termo aditivo define os procedimentos aplicáveis à análise da base de ativos posteriormente à formalização da prorrogação antecipada.

78. Não há obrigatoriedade definida na minuta de termo aditivo de que a empresa que elaborará levantamento da base de ativos se manifeste quanto aos três critérios citados pela ANTT para expurgo de itens da planilha (não possuir relação com o negócio ferroviário, estar indisponível para a prestação do serviço ou representar ineficiência alocativa). Tal constatação reforça a proposta de encaminhamento mencionada na seção anterior, mostrando que deve a ANTT exercer sua competência prevista na Lei 10.233/2001 de fazer cumprir as cláusulas dos contratos de concessão e definir critérios objetivos para a análise dos itens da base de ativos a serem indenizados, exigindo que a concessionária adeque sua relação de bens a tais diretrizes.

79. Especificamente quanto aos termos contratuais, também não se verifica dispositivo claro na minuta de termo aditivo que assegure à ANTT a prerrogativa de realizar glosas em itens constantes do relatório elaborado pela empresa contratada que eventualmente não se enquadrem nos critérios de bens reversíveis, ainda a serem definidos. É sabido que expurgos na base de ativos afetarão diretamente o valor de investimentos necessários como contrapartida à prorrogação e, portanto, deve o poder público atuar com cautela no que se refere a esse ponto.

80. Foi constatado que o disposto nas cláusulas 7.4 e 7.4.1 da minuta de termo aditivo assevera que a ANTT pode solicitar alterações no relatório e que a concessionária deve realizá-las no tempo estipulado. Mas não há previsão de a ANTT retirar itens da planilha apresentada pela Vale S.A. que não estejam de acordo com os normativos. Ademais, também não há previsão do que ocorre em caso de conflito de entendimento entre o Poder Concedente e a concessionária quanto à pertinência de eventual glosa.

81. Propôs-se, então, determinar à ANTT que estabeleça na minuta de termo aditivo a possibilidade de expurgo de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, vinculando tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos, e por consequência poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

#### I.2.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 60-61)

82. A ANTT afirma que, em sua visão, os dispositivos estabelecidos na minuta de termo aditivo caracterizam de forma inequívoca que a Agência aprovará o relatório sobre a base de ativos, com a prerrogativa imperativa de solicitar quaisquer adequações que entender necessárias, as quais devem ser realizadas pela concessionária no prazo estipulado pela ANTT (peça 123, p. 60).

83. Segundo a Agência, a base de ativos não enseja preocupações sob a ótica regulatória, tendo em vista que a ANTT já realizou as glosas que julgou necessárias e ainda poderá realizar complementos. Por isso, entende a Agência que não há justificativa para incluir na minuta de termo aditivo da EFC a autorização expressa para que a ANTT possa glosar investimentos (peça 123, p. 61).

#### I.2.3. Argumentos apresentados pela Vale S.A. (peça 105, p. 66-69)

84. A empresa afirma que a ANTT já realizou glosas de itens da base de ativos, retirando da planilha itens ligados à operação portuária, registros contábeis de capitalização de juros e bens depreciados que já haviam sido substituídos (peça 105, p. 57).

85. Na manifestação afirma-se também que a ANTT exerceu a prerrogativa de retirada de itens da base de ativos no contexto da aprovação dos investimentos regulatórios, ocasião em que glosou investimentos não afetos à prestação do serviço público (peça 105, p. 57).

86. Por esses motivos, a empresa entende que não haveria necessidade ou justificativa para que fosse incluída na minuta de termo aditivo autorização expressa para que a ANTT possa glosar investimentos da base de ativos (peça 105, p. 58).

#### I.2.4. Análise da SeinfraPortoFerrovia

87. Aqui cabe esclarecer que em nenhum momento a ANTT refutou as constatações de que há imprecisão nos termos da minuta de aditivo no que se refere à análise da base de ativos. Traz-se novamente a seguinte exposição da instrução à peça 76 (peça 76, p. 32):

135. De acordo com o texto da minuta de termo aditivo, acima reproduzido, a ANTT ‘pode solicitar as adequações eventualmente necessárias’ e a concessionária ‘deve realizar as adequações solicitadas no tempo fixado pela ANTT’ (peça 12, p. 13).

136. Nesses atuais termos, a concessionária é a responsável pelas adequações nos relatórios da base de ativos e da base de passivos, após ser provocada pela Agência. Todavia, no caso de ser identificado item que não deve constar da base de ativos, por exemplo, não fica claro se a ANTT pode, de ofício, realizar o expurgo desse item, ou se ela se limita a solicitar à concessionária que faça as adequações necessárias, com impacto direto no valor de outorga.

88. Vê-se que os termos utilizados não deixam clara a faculdade do Poder Concedente, de ofício, realizar glosas de itens indevidamente incluídos na base de ativos. Mais ainda, conforme já foi mencionado na seção anterior, não há qualquer definição sobre quais serão os critérios adotados para eventual glosa na planilha, já que não foi definido pela Agência quais serão os itens que podem e que não podem constar da base de ativos apresentada pela concessionária, conforme demonstrado no tópico anterior.

89. Na instrução à peça 76 foi trazida, inclusive, hipótese que pode vir a se materializar no caso concreto (peça 76, p. 34):

148. Como hipótese, cita-se situação em que a ANTT venha a exigir que a concessionária retire itens da base de ativos por representarem ineficiência alocativa e que a empresa entenda que tal retirada não é devida. Não há qualquer previsão contratual que defina o que ocorre no caso de

conflito de entendimento, nem as medidas a se adotar caso não haja concordância com a solicitação de expurgo.

149. Insta reforçar que a análise da ANTT sobre a base de ativos deve ser realizada com a maior prudência possível. Além de se tratar de montante bilionário de indenização, eventual expurgo de item da base de ativos refletirá em aumento direto no valor de outorga que havia sido calculado para a prorrogação. Assim, as tratativas com a concessionária para a eventual retirada de itens da base de ativos depois da prorrogação antecipada já firmada podem vir a trazer grandes dificuldades ao poder concedente, exigindo prévia cautela nas definições dos procedimentos aplicáveis, em especial quanto aos termos utilizados na avença.

150. Considerando que o expurgo de itens da base de ativos refletirá diretamente no aumento do valor de outorga calculado na modelagem financeira, o incentivo da concessionária, a priori, será o de não aceitar retiradas que a ANTT venha a solicitar. Assim, entende-se que a minuta de termo aditivo deve tratar diretamente da possibilidade de expurgo, de ofício, por parte da ANTT quando da análise do relatório elaborado pela empresa contratada pela concessionária, e não a mera possibilidade de que a Agência determine à concessionária e que esta última proceda à retirada de itens.

151. Tal possibilidade de expurgo, por outro lado, não pode ser ilimitada, sob risco de gerar elevado nível de incerteza para a concessionária. Percebe-se que essa indefinição também decorre da já apontada ausência de normatização da base de ativos por parte da ANTT, o que reforça a necessidade da proposta de encaminhamento da seção anterior. Com a formalização, por parte da Agência, dos critérios objetivos para inclusão e exclusão de itens da base de ativos, bem como ao momento em que isso ocorrerá, estará o poder público munido de regulamento que vinculará a concessionária à decisão por expurgo de determinado item da planilha, eventualmente tomada pela ANTT.

90. Quanto à manifestação da Vale S.A., assiste razão à concessionária no que se refere ao fato de que a ANTT já realizou algumas glosas na base de ativos inicialmente apresentada, pois isso de fato ocorreu, ainda que não tenha abarcado parte considerável da planilha, como asseverou a própria Agência. Porém, essas glosas ocorreram em momento anterior à assinatura do termo aditivo.

91. O que se está sendo discutido no tópico ‘Ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público’ é que não há dispositivo definido no termo aditivo quanto à possibilidade de que o Poder Concedente realize expurgos da base de ativos após a formalização da prorrogação. Esse risco para o Poder Concedente é majorado devido à assimetria de informação na elaboração da relação de bens e também em função da conferência da base de ativos apenas em momento posterior à assinatura da prorrogação, conforme proposto nos estudos apresentados.

92. Assim, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade de estabelecimento, na minuta de termo aditivo, a possibilidade de expurgo de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, vinculando tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos e, por consequência, poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

### **I.3. Desconsideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária (peça 76, p. 34-43)**

#### **I.3.1. Breve relato da irregularidade apontada**

93. No Relatório Preliminar desta Unidade Técnica mostrou-se que a Lei 10.233/2001 define que é competência da ANTT autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas. Nesse mesmo sentido, o contrato de concessão original da EFC define a obrigatoriedade de autorização prévia da concedente para a construção de ramais, variantes, pátios, dentre outras instalações.



94. Em cumprimento a tais dispositivos, a ANTT realizou uma série de análises e emitiu autorizações para diversas obras no âmbito da concessão da EFC. Nos documentos que formalizaram essas autorizações (resoluções e deliberações), constava também definição de valor máximo para cada empreendimento.

95. A Deliberação ANTT 271/2013, por exemplo, trouxe autorização que foi expressa ao limitar o valor pelo qual o empreendimento relativo ao Ramal Ferroviário Sudeste do Pará do projeto S11D poderia ser realizado em R\$ 1.483.638.958,97. Além disso, também foi determinado à concessionária que comprovasse tais dispêndios em seus lançamentos contábeis destacados. Tal mecanismo de controle foi replicado em todas as autorizações listadas na instrução, definindo-se valor máximo para o investimento, bem como estabelecendo-se a obrigatoriedade de sua comprovação em lançamentos contábeis destacados.

96. Apesar disso, nos estudos para a prorrogação antecipada da EFC, a ANTT expôs entendimento de que os itens da base de ativos não deveriam ser glosados levando em consideração o valor máximo estipulado para cada obra, em desacordo com as autorizações emitidas anteriormente pela Agência.

97. O Relatório Preliminar apontou a necessidade de comparação, por parte da ANTT, dos valores autorizados com os efetivamente executados, de modo a impedir que a União indenize a concessionária por valores superiores aos que estava ciente por ocasião das intervenções.

98. Salientou-se que tal entendimento não restringe que somente os projetos que tiveram sua execução autorizada poderão ser indenizados, pois é plausível que na base de ativos constem itens de menor relevância e materialidade que foram adquiridos pela concessionária, sem a utilização do procedimento previsto nos normativos da ANTT para autorização, portanto compreende-se que tais investimentos possam ser considerados reversíveis, após a comprovação de atendimento aos requisitos necessários para tal. Todavia, quanto aos projetos que tiveram sua execução autorizada em normativo entende-se que necessariamente deve haver sua identificação na base de ativos, para que seja possível à ANTT realizar a comparação entre o valor autorizado e o valor apresentado pela concessionária no pleito de prorrogação.

99. Assim, foi proposta determinação para que a ANTT (i) adote os procedimentos necessários para a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência e (ii) adequar, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos por aquele que havia sido previamente autorizado, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos.

100. Além disso, havia sido solicitado em diligência à ANTT que fosse apresentada a relação de todos os normativos que autorizaram a realização de investimentos na EFC. Ao ser demandada por meio de diligência, a ANTT encaminhou lista com apenas duas autorizações. Contudo, esta Unidade Técnica, em consulta a sistemas da ANTT na internet, identificou outras dezoito autorizações de investimentos emitidas pela Agência.

101. Assim, propôs-se determinar à ANTT que informe a este Tribunal a relação completa de todos os normativos e decisões da Agência que autorizaram a realização de investimentos na EFC, tendo em vista o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei 10.233/2001.

### 1.3.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 63-71)

102. De início, cabe destacar que a ANTT, em resposta ao despacho do Ministro Relator, informa que procedeu a uma minuciosa varredura nos atos editados pela autarquia, sendo enviada também a relação completa das autorizações de obras na EFC, que contempla 26 autorizações (peça 125).

103. A ANTT continua sua explanação trazendo o conceito de base de ativos disposto na minuta de termo aditivo, qual seja, 'cada um dos ativos da concessão e seu respectivo valor contábil não depreciado, constante do Ativo Imobilizado da Concessionária, referente às Demonstrações Financeiras Padronizadas do exercício social de 2017, e necessários à execução do contrato' (peça 123, p. 64).

104. De acordo com a ANTT, para que a concessionária possa adimplir com as obrigações assinaladas no termo aditivo, a empresa deverá realizar uma série de investimentos. Tais investimentos são prospectivos, ou seja, deverão ser realizados a partir da assinatura do termo aditivo, em obediência ao caderno de obrigações.

105. Porém, segundo a ANTT também devem ser levados em consideração os investimentos realizados pela concessionária durante a execução do contrato, já que eles permitiram que a concessionária atingisse o atual patamar de capacidade de carga e nível de segurança. Nessa toada, não seriam apenas os novos investimentos que serão realizados que propiciarão à concessionária praticar a performance exigida, mas também devem ser levados em consideração os investimentos já por ela realizados durante a execução contratual. Segundo a Agência, o não reconhecimento desse fato poderia levar a enriquecimento sem causa do poder público e não se constituiria em boa prática regulatória.

106. Diante disso, entende a ANTT que a indenização para fins de reversibilidade não se deve confundir com o cálculo referente à base de ativos, por se tratarem de institutos distintos (peça 123, p. 65).

107. Em seguida, a ANTT inicia abordagem acerca do procedimento para autorização de investimentos em concessões. De acordo com ela, o procedimento inicialmente estabelecido pela Resolução-ANTT 2.695/2008 consistia, basicamente, em analisar o orçamento da obra, bem como o registro de um conjunto de informações e documentos. Após essa análise, a ANTT exarava um ato administrativo para autorizar a execução da obra, sendo o valor da obra estabelecido no referido ato para fins de reversibilidade e eventual indenização. Contudo, tal procedimento foi alterado pela Resolução-ANTT 4.505/2017 e pelo Comunicado Interno 1/2017 da Superintendência de Infraestrutura e Transporte Ferroviário de Cargas (SUFER) (peça 123, p. 65-66).

108. A Agência prossegue informando que somente ao final da concessão o Poder Concedente verificará os custos dos investimentos considerados necessários à prestação do serviço. De acordo com a ANTT, apenas quando houver algum valor residual é que haverá algum valor a ser indenizado pela União. O processo de autorização de investimentos, segundo a ANTT, não tem o condão de gerar qualquer direito de indenização aos concessionários, uma vez que não necessariamente tais investimentos serão revertidos à União, já que somente são declarados reversíveis aqueles que se mostrarem necessários à continuidade da prestação do serviço ao final do contrato.

109. De acordo com a ANTT, o contrato de concessão vigente estabelece que as concessionárias provejam todos os recursos necessários para realizar os investimentos voltados à manutenção e ao aperfeiçoamento do serviço. Depreende-se, por conseguinte, que o risco de tais investimentos, inclusive aquele relacionado à variação de custos, foi alocado, de forma integral, na figura do concessionário (peça 123, p. 66).

110. Segundo a ANTT, depreende-se da exegese contratual que a apuração dos custos, seja para fins de reversibilidade ou revisão tarifária, deve ser realizada por meio dos registros contábeis da concessionária, e não pelo valor indicado na autorização do projeto. A autorização dos projetos ou investimentos não gera qualquer expectativa por parte das concessionárias de que serão revertidos ao poder concedente e, conseqüentemente, farão jus à indenização (peça 123, p. 67).

111. A ANTT prossegue sua manifestação informando que, com as alterações nos procedimentos de análise de orçamento após o Comunicado Interno 1/2017 da SUFER, a Agência passou a não realizar mais qualquer tipo de análise acerca do orçamento apresentado pelas concessionárias, já que esse tipo de análise deve ser feita por meio dos registros contábeis dos balancetes da sociedade empresária. São trazidos exemplos de autorizações expedidas antes e após a mudança de procedimentos, mostrando que, atualmente, não há definição de valor máximo para o investimento autorizado.

112. Por esse motivo, a ANTT entende que a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto não se mostra necessária, já que os investimentos e projetos autorizados já são considerados nos registros contábeis da concessionária (peça 123, p. 69-70).

113. Por fim, a ANTT aduz em sua manifestação que a proposta de encaminhamento desta Unidade Técnica não possuiria respaldo legal (peça 123, p. 70-71).

#### I.3.3. Argumentos apresentados pela Vale S.A. (peça 105, p. 69-71)

114. A Vale S.A. inicia sua argumentação afirmando que os orçamentos elaborados pela ANTT representavam uma estimativa do investimento a ser realizado, e não um limite para o investimento a ser realizado (peça 105, p. 69).

115. A empresa também assevera que o contrato de concessão define que a única possibilidade para quantificar os investimentos em bens reversíveis consiste no critério contábil, ou seja, no que consta dos demonstrativos contábeis da concessionária (peça 105, p. 69).

116. A Vale S.A. continua sua explanação afirmando que recentemente foram realizadas importantes alterações no que diz respeito à aprovação de orçamentos referentes aos investimentos das concessionárias. É trazido em sua manifestação excerto do Comunicado SUFER/ANTT 1/2017, que trouxe novos procedimentos aplicáveis à análise de orçamentos pela Agência (peça 105, p. 70).

117. De acordo com a empresa, essas alterações se mostraram necessárias pelo fato de que os contratos de concessão, diferentemente dos contratos de obra pública, caracterizam-se pela previsão de obrigações de resultado, em que os investimentos seriam meios para a prestação adequada do serviço público. Justamente por essa lógica, o risco relativo ao custo da obra, assim como os riscos de quantitativos, tenderiam a ser alocados à concessionária, e não ao poder concedente, afastando-se, no entendimento da Vale S.A., a justificativa para o escrutínio dos orçamentos relativos aos novos investimentos realizados pelas concessionárias.

118. Tendo isso em vista, a empresa afirma que não haveria qualquer justificativa para que fossem utilizados os normativos autorizativos quando da análise da base de ativos (peça 105, p. 71).

#### I.3.4. Análise da SeinfraPortoFerrovia

119. Inicialmente cabe tratar da proposta de determinação à ANTT para que fosse informada a este Tribunal a relação completa de todos os normativos e decisões da Agência que autorizaram a realização de investimentos na EFC, tendo em vista o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei 10.233/2001.

120. Tal proposta de encaminhamento foi inserida na instrução à peça 76 considerando que a lista anteriormente apresentada pela ANTT incluiu apenas duas autorizações, tendo sido identificadas outras dezoito por esta Unidade Técnica em consulta ao repositório normativo da Agência. Assim, mostrou-se necessária a inclusão de proposta de determinação para que a lista completa fosse enviada.

121. Na manifestação da ANTT em resposta ao despacho do Ministro Relator foi encaminhada relação que contempla 26 autorizações (peça 125). Diante da prestação das informações completas, entende-se que torna-se agora desnecessária a proposta de encaminhamento relativa a esse ponto constante da instrução à peça 76.

122. Em seguida, a ANTT e a Vale trouxeram explanação sobre a necessidade de se considerar todos os investimentos realizados pela concessionária na modelagem e que, no atual momento, a discussão estaria adstrita à base de ativos e não à indenização para fins de reversibilidade. Tal argumentação já foi objeto de análise na instrução à peça 76, cabendo retomar o entendimento lá esposado. Ao contrário do que afirma a ANTT e a Vale, não há diferenciação, para fins do direito administrativo aplicado a concessões, entre o instituto da indenização de bens reversíveis ao final do contrato com a proposta de indenização da base de ativos atualmente apresentada. Em ambas as situações deve obrigatoriamente ser analisada a essencialidade de cada bem a ser indenizado para a prestação do serviço público, sob pena de a concessionária ser indenizada de forma indevida, em prejuízo do erário e do interesse público.

123. Reitera-se que a base de ativos impacta linearmente o valor de investimentos necessários como contrapartida à prorrogação. Assim, a inclusão de um ativo nessa lista sem que este seja

necessário à prestação do serviço concedido e sem que sejam obedecidos os critérios a serem estabelecidos pela ANTT para indenização levará à redução indevida do saldo resultante da modelagem econômico-financeira.

124. Os argumentos trazidos pela ANTT e pela Vale tentam referendar posicionamento pela indenização integral de todos os bens registrados na contabilidade da concessionária. De fato, os investimentos já realizados devem ser levados em consideração na modelagem, desde que respeitem os valores máximos de indenização estabelecidos nos atos autorizativos de cada investimento realizado.

125. Não obstante, em que pese a necessidade de indenização dos bens essenciais ao serviço público com a assinatura do termo aditivo, não está o Poder Concedente vinculado à aceitação de todas as informações prestadas pela concessionária. Cabe à ANTT fazer cumprir os dispositivos contratuais e indenizar a empresa apenas pelos valores anteriormente aprovados, após considerar a amortização ocorrida até a assinatura do termo aditivo. Conforme prerrogativas atribuídas ao Poder Concedente pela Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão original, a ANTT vinha, ao longo da vigência original, estabelecendo valores-limite para a indenização de tais investimentos realizados pela concessionária, com base em análise de essencialidade e de custos dos itens que compõem cada investimento.

126. A ANTT e a Vale também fizeram em sua manifestação retrospecto sobre a mudança de entendimento da Agência quanto à necessidade de análise de orçamentos e projetos de obras em concessões. Aqui cabe ressaltar que a alteração de entendimento regulatório e, por derradeiro, de regulamentação contratual, a partir das prorrogações antecipadas, acerca da amortização integral dos investimentos dentro da vigência contratual fará obrigação para as partes a partir da assinatura do termo aditivo. No entanto, tais disposições não se aplicam no presente momento, porquanto ainda se aplicam os termos do contrato de concessão original.

127. Desse modo, não se vê motivo plausível para que essas análises não sejam utilizadas no presente momento para glosar investimentos que tiveram seus custos majorados frente aos projetos analisados pela ANTT e tidos como necessários para sua completa execução. Se a Agência realizou a análise dos orçamentos e definiu valores máximos para uma série de obras, com base nas disposições contratuais originais, e considerando ainda que tais valores não foram oportunamente objeto de contestação pela concessionária, não há motivos escusantes para não se utilizar tais autorizações como balizadoras do valor de indenização em cada caso.

128. A ANTT informa, como já havia informado nas diligências encaminhadas no decorrer do presente processo, que o risco dos investimentos eventualmente realizados a maior estariam totalmente repassados à concessionária. Mais uma vez repisa-se que o que está ocorrendo no momento é a análise da indenização dos investimentos autorizados, pelos valores-limite dispostos nos atos autorizativos da ANTT expedidos ao longo da vigência contratual original. A base de ativos reduz diretamente o valor de investimentos calculado pela modelagem. A argumentação de que o risco da execução dos investimentos em valor superior ao autorizado seria da concessionária também já foi rebatida na instrução à peça 76:

184. O argumento da Agência de que essa comparação não será feita pois a álea do risco seria da concessionária é conflitante por si mesmo, pois, ao não realizar tal comparação, necessariamente seriam repassados ao poder público todos os riscos de majoração do custo do projeto, caso o valor final fique acima do autorizado. Já a afirmação de que a indenização deve se dar somente pelo saldo contábil não depreciado ignora o dispositivo contratual que sujeita esse saldo à avaliação técnica e financeira por parte do poder concedente.

129. No presente caso, verifica-se que está ocorrendo justamente o contrário do afirmado pela ANTT. Caso a concessionária eventualmente tenha executado investimentos em valores superiores aos autorizados, neste momento ela será indenizada por todo esse valor, já que a Agência entende que não deve ser feita análise do montante autorizado frente ao efetivamente executado. **O risco de execução de projetos com custos majorados está sendo totalmente repassado para o caixa da União, pelo fato de a ANTT considerar o valor integral da base contábil de ativos na modelagem financeira sem limitar os valores dos investimentos indenizáveis aos valores**

**dispostos nas normas autorizativas anteriormente emitidas.**

130. Outro argumento a se analisar é de que a autorização dos projetos e investimentos não geraria qualquer expectativa à concessionária de que haveria indenização por aqueles bens. De fato, as autorizações não geram expectativa nas concessionárias de que elas serão indenizadas pelo valor ali definido, já que a indenização pressupõe a comprovação do valor efetivamente investido pela concessionária. O que se está a discutir é o fato de a ANTT ter descartado os resultados de uma regulação com base em análise de orçamentos e projetos, com a consequente definição de valores máximos para que a concessionária realizasse determinadas obras. Se alguma expectativa tivesse de ter sido gerada à concessionária, seria a de que, para cada um daqueles empreendimentos, a indenização estaria limitada ao valor definido naquele normativo.

131. Dessa forma, caso sejam ignorados os valores máximos trazidos nas mencionadas autorizações, corre-se o risco de deixar incluídos nas bases de ativos valores que eventualmente tenham ultrapassado os autorizados em decorrência de ineficiências na execução dos empreendimentos ou, até mesmo, majorações indevidas nos projetos analisados e aprovados pela Agência. Traz-se aqui novamente trechos da instrução à peça 76 (peça 76, p. 42):

186. Com a concessionária tendo solicitado autorização para execução de investimentos, tendo a ANTT analisado previamente os projetos, custos e orçamentos e, mais ainda, tendo sido editado ato normativo cientificando a concessionária de que havia autorização para sua realização em valor máximo, não há que se falar em eficiência alocativa caso esta tenha, por si própria, despendido mais do que o autorizado. Por óbvio, no caso da ocorrência de fatos alheios à vontade da concessionária que tenham elevado os custos de algum projeto, esta poderia ter cientificado a ANTT oportunamente e solicitado a majoração do valor autorizado. Todavia, não há indícios de que este tenha sido o caso em nenhum dos projetos constantes da tabela 8.

132. Também no tópico ora em análise a ANTT aduz inexistir respaldo legal para a proposta de encaminhamento. Conforme asseverado pela própria Agência, o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 estabelece que é competência da ANTT fiscalizar a prestação dos serviços, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas contratuais, em especial a Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão original.

133. Assim, entende-se que, para que a ANTT faça cumprir a Cláusula Décima Sexta do contrato, mostra-se necessária a devida análise da base de ativos com finalidade de limitar o valor de cada investimento constante da referida base aos valores-limite estabelecidos nas autorizações emitidas pela própria Agência, já que está propondo utilizar recursos públicos federais para indenizar a concessionária.

134. Além disso, deve-se salientar que os normativos que autorizaram a execução dos investimentos em determinado valor máximo obrigavam a concessionária a apresentar, em lançamentos contábeis destacados, os dispêndios relativos às autorizações. Contudo, sequer se verifica a identificação dos registros referentes a cada autorização dentro da planilha da base de ativos apresentada nos estudos.

135. Destaca-se também a alegação da ANTT de que esse dispositivo legal vedaria a atuação da Agência na fiscalização dos bens da concessão da EFC, considerando que estes não possuem contrato de arrendamento vinculado, o que se mostra ilógico e em desacordo com o art. 36 da Lei 8.987/1995 e com a Cláusula Décima Sexta do contrato de concessão original.

136. Em adição aos argumentos apresentados, a Vale ainda alegou que os orçamentos elaborados pela ANTT representavam uma estimativa de investimento a ser realizado, e não um limite para o investimento a ser realizado. Pela simples leitura dos normativos autorizativos listados na instrução à peça 76, verifica-se que não merece prosperar tal argumento. Em todos os documentos listados, verifica-se que a ANTT autorizou as obras em determinado valor máximo para o investimento para fins regulatórios, bem como estabeleceu a obrigatoriedade de sua comprovação em lançamentos contábeis destacados. Portanto, não há que se falar em estimativa.

137. Sobre o assunto, para fins de ilustração, cabe transcrever o texto do normativo autorizativo das obras do Ramal Ferroviário Sudeste do Pará (S11D), que se reproduz nas demais autorizações,



para que não reste dúvida quanto ao caráter vinculante e que houve, de fato, definição de valor limite da intervenção para fins regulatórios (peça 71, p. 19):

DELIBERAÇÃO Nº 271, DE 15 DE OUTUBRO DE 2013

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DCN - 171, de 15 de outubro de 2013 e no que consta no Processo nº 50500.063361/2012-46, delibera:

Art. 1º Autorizar a Estrada Ferro Carajás - EFC, a executar as obras do projeto Ramal Ferroviário Sudeste do Pará, contemplado no Programa CLN S11D.

**§1º Os investimentos autorizados ficam limitados no valor de R\$ 1.483.638.958,97 (um bilhão, quatrocentos e oitenta e três milhões e seiscentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.** (grifos nossos)

138. Ante o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade adequação, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos por aquele que havia sido previamente autorizado, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos.

## **II. Estudo de demanda (peça 76, p. 43-56)**

### **II.1. Breve relato da irregularidade apontada**

139. No estudo de demanda elaborado para a modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFC foram identificadas imprecisões nos dados, que podem resultar em subestimação das receitas previstas para a vigência contratual. Dentre elas, destacam-se as inconsistências encontradas no estudo de previsão de demanda de carga de minério de ferro. Tal estudo foi elaborado com base em informações prestadas pela própria concessionária e não houve estudo elaborado pelo poder público que pudesse confirmar a consistência de tais dados.

140. A demanda apresentada pela concessionária baseou-se em informações internas da Vale S.A. e os fluxos de minério de ferro se mostraram constantes durante a vigência da prorrogação. Tendo em vista que a demanda prevista influencia diretamente no valor de investimentos calculado para a prorrogação, entende-se que há o risco de que a concessionária apresente informações de demanda subestimadas.

141. Diante disso, propôs-se determinar à ANTT que trate os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público, considerando o disposto no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001.

### **II.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, 23-27)**

142. A ANTT inicia sua manifestação informando que foram elaborados alguns estudos pelo poder público com a devida fundamentação técnica, que subsidiaram a análise dos processos de prorrogação antecipada da EFC e da EFVM. Porém, de acordo com a ANTT, foi necessário utilizar os dados da concessionária tendo em vista as especificidades do mercado minerário, que não poderiam ser captadas com a utilização da metodologia definida para a previsão da demanda das demais cargas (peça 123, p. 23).

143. Em seguida, a Agência reproduz novamente os procedimentos executados para que fossem validadas as informações prestadas pela concessionária, em especial quanto à estabilização da demanda de minério de ferro durante a vigência da prorrogação (peça 123, p. 23-26).

144. Em acréscimo, a ANTT informa que, conforme pontuado por esta Unidade Técnica, poderiam ser incorporados mecanismos contratuais para que sejam compartilhadas com o Poder Concedente eventuais receitas decorrentes da movimentação da carga de minério de ferro superiores às que

havam sido previstas na modelagem. A Agência esclarece que esse mecanismo já havia sido definido no âmbito da prorrogação antecipada da Malha Paulista e que poderia ser aplicável no caso da EFC.

145. Entende a ANTT que é possível adotar essa determinação no caso em análise, mediante inclusão no termo aditivo de cláusula prevendo mecanismo de revisão periódica com vistas a mitigar riscos de flutuação de demanda futura.

### II.3. Argumentos apresentados pela Vale S.A. (peça 105, p. 71-78)

146. Em sua manifestação, a Vale S.A. informa que a ANTT efetivou contratação junto ao Laboratório de Transportes e Logística da Universidade Federal de Santa Catarina (Labtrans) para obter um resultado independente e estabelecer conclusões próprias acerca do estudo de demanda apresentado pela empresa. Segundo a concessionária, o Labtrans foi contratado para avaliar suas projeções no âmbito da prorrogação antecipada da EFC e da EFVM (peça 105, p. 72).

147. A Vale S.A. informa também que foram promovidas diversas reuniões entre a empresa e a ANTT e que as poucas informações não prestadas à ANTT constituem informações sensíveis e sigilosas. Segundo a concessionária, a ANTT teria entendido que os estudos apresentados por ela não resultariam em demanda subestimada. Porém, informou que prestar algumas informações relativas à carga própria da Vale S.A. poderia significar quebra de ‘segredo industrial’ (peça 105, p. 72-73).

148. A concessionária alega que a ANTT não tem aptidão para intuir sobre a atividade econômica do mercado minerário e que questões próprias do setor de mineração apenas reforçam essa incapacidade da Agência. Foi ressaltado que, nos últimos 40 anos, não foi elaborado planejamento mineral pelo então Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Segundo a empresa, nem mesmo os próprios agentes econômicos conseguem precisar, no longuíssimo prazo, o comportamento do comércio internacional no que tange às atividades do setor em razão das diversas variáveis que podem influenciar o mercado (peça 105, p. 73-74).

149. A concessionária explana que no Relatório Preliminar não foram impugnados os estudos de demanda com base na assimetria verificada, mas apenas proposto que fossem buscadas formas de se mitigar essa assimetria. Porém, no entendimento da Vale S.A. o afastamento da assimetria teria sido assegurado por algumas circunstâncias subjacentes à elaboração do estudo de demanda, em especial pelo fato de que foi franqueado amplo acesso às informações relativas às projeções e de que foi mantido canal de comunicação constante com a ANTT (peça 105, p. 74).

150. Em seguida, a Vale S.A. alega que a contratação de estudo independente para validar as projeções da concessionária poderia não se mostrar conveniente e útil. Segundo ela, a assimetria observada pela ANTT certamente ocorreria com o terceiro eventualmente contratado para este fim, pois esse órgão também dependeria do envio de informações por parte da Vale S.A. Assim, seu entendimento seria o de que a prestação de informações pela concessionária seria suficiente para garantir a previsão mais precisa da demanda desse tipo de carga (peça 105, p. 76).

### II.4. Análise da SeinfraPortoFerrovia

151. De início cabe esclarecer que, conforme exposto na instrução à peça 76, o estudo do Labtrans foi, de fato, contratado pela ANTT, mas o modelo de quatro etapas nele utilizado apresentou vulnerabilidades para identificar a presença de graneis minerais na área de influência da ferrovia. Tal modelo, segundo a Agência, não seria capaz de considerar fatores específicos do mercado de graneis minerais, como, por exemplo, o teor de pureza do granel, a reserva das minas e a maturidade dos projetos de mineração. Desse modo, informou a ANTT que seria comum em estudos de planejamento de transportes que seja elaborada metodologia específica para estimar a demanda por transporte ferroviário de graneis minerais (peça 52, p. 4).

152. Essa metodologia específica foi a que se baseou em informações prestadas pela própria concessionária, em que foram identificadas as imprecisões relatadas na instrução. Assim, as alegações da concessionária de que o Labtrans elaborou estudos para a carga de minério de ferro não merecem prosperar. Salienta-se que, na instrução à peça 76, já havia sido destacada a

contratação do Labtrans, mas que o instituto não elaborou estudos específicos para a demanda de minério de ferro.

153. Esclarece-se também que as especificidades do mercado minerário trazidas pela concessionária em sua manifestação apenas reforçam as imprecisões dos estudos de demanda relatadas na instrução à peça 76. Como bem expôs a Vale S.A., o que se buscou foi uma forma de mitigar a assimetria informacional existente no processo, motivo pelo qual a proposta de encaminhamento exigiu que a ANTT tratasse os riscos decorrentes disso. Conforme demonstrado na instrução, ainda que tenham havido reuniões e contato entre a concessionária e a ANTT, diversas informações não puderam ser validadas com outras fontes, permanecendo a assimetria.

154. Em suas alegações, a concessionária informou que a contratação de uma entidade para elaboração de estudo pelo poder público poderia fazer com que os mesmos riscos apontados existissem também para a entidade contratada, já que a Vale S.A. continuaria tendo que prestar informações para que fosse possível estimar de forma adequada a demanda por minério de ferro. Aqui cabe salientar que a elaboração de estudo por parte do poder público foi trazida como exemplo na instrução à peça 76. Lá destacou-se que, no caso da prorrogação antecipada da Malha Paulista, o estudo elaborado pelo Labtrans foi ferramenta fundamental para que as previsões apresentadas pela concessionária tivessem sua pertinência verificada. Cabe destacar, contudo, que também foi exposto na instrução que esta não seria a única alternativa possível para se dirimir os riscos advindos da assimetria de informação, cabendo trazer aqui os seguintes trechos (peça 76, p. 53):

262. Nada obstante, cabe registrar que a comparação dos estudos da concessionária com um estudo elaborado pelo poder público não é a única possibilidade existente para mitigar os efeitos da assimetria de informação atualmente existente no processo. Diante da existência de informações que não puderam ser confirmadas com outras fontes e dos riscos de que a demanda esteja subestimada nas projeções da concessionária, a ANTT poderia, por exemplo, desenvolver mecanismos contratuais para que eventuais receitas decorrentes de movimentação de carga de minério de ferro superiores às que haviam sido previstas na modelagem possam vir a ser compartilhadas com o poder concedente. Outra alternativa para a mitigação dos riscos, seria considerar a prorrogação contratual por prazo inferior aos 30 anos propostos.

263. Insta ressaltar que o caso ora em análise possui nuances que exigem que o zelo na análise do pleito da concessionária seja ainda maior. Está-se diante de situação em que as projeções de demanda foram elaboradas pela própria empresa e, por se tratar de uma prorrogação antecipada, não haverá qualquer crivo por parte do mercado, como ocorreria numa nova concessão. Assim, o risco de que a assimetria de informações verificada no processo traga prejuízos à sociedade é latente, já que a empresa foi a fonte principal de informação quanto às estimativas de demanda e, ao mesmo tempo, possui incentivos para que suas previsões sejam subestimadas.

264. Considera-se que uso do instituto da prorrogação antecipada em contratos de concessão do setor ferroviário é inovador e traz desafios por si só. Aliado a isso, a apresentação de estudo de demanda pela própria concessionária interessada acrescenta mais assimetria de informação ao processo e faz com que a situação específica da EFC se mostre ainda mais carente de análises criteriosas.

155. Insta esclarecer que a inexistência de estudo elaborado pelo poder público citada na instrução à peça 76 foi confirmada pela própria ANTT, já que a contratação do Labtrans não resultou em estudo de demanda para as cargas de minério de ferro. A situação constatada requer que sejam tratados os riscos advindos da assimetria informacional decorrente da prestação de dados pela concessionária, já que esta poderia possuir incentivos para subestimar a previsão de receitas.

156. Contudo, conforme destacado acima, a elaboração de estudo não foi apontada como única opção para que os riscos fossem dirimidos. A proposta de encaminhamento foi no sentido de que os riscos fossem efetivamente tratados.

157. Conforme visto na manifestação da ANTT, a própria Agência reconheceu a necessidade de se estabelecer mecanismo que possa tratar os riscos da assimetria informacional existente no processo.

De acordo com ela, um mecanismo contratual foi desenvolvido para que eventuais receitas superiores às previstas sejam compartilhadas com o Poder Concedente. Assim, não merecem prosperar os argumentos da concessionária quanto à desnecessidade de ferramenta que possa dirimir riscos de demanda subestimada.

158. Ante o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade de tratamento dos riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público, considerando o disposto no art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001.

### **III. Metodologia de cálculo da tarifa de transporte de carga própria (peça 76, p. 56-68)**

#### **III.1. Breve relato da irregularidade apontada**

159. Após análise dos termos que regem a metodologia de cômputo da tarifa de carga própria criada pela ANTT para fins de projeção e modelagem financeira, foram detectados três aspectos que mereciam maior atenção.

160. Inicialmente verificou-se que o uso da média de EBIT/ROL de outras concessionárias de ferrovias brasileiras para estimação da tarifa desconsidera parte relevante do ambiente empresarial em que a EFC está inserida. Deste modo, percebeu-se que a metodologia apresenta falha ao não prever o impacto dos investimentos realizados pela Vale na rentabilidade da ferrovia, ao mesmo tempo que impõe ao Poder Concedente a indenização integral de todos esses investimentos.

161. Ainda, apontou-se a ausência de consideração de gastos de *sustaining*, os quais têm natureza operacional, no total de custos operacionais da ferrovia, para fins de cômputo da tarifa de carga própria.

162. Por último, identificou-se a ausência de margem para pagamento dos impostos indiretos no cômputo da referida tarifa.

#### **III.2. Do uso do EBIT/ROL da própria EFC**

##### **III.2.1. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 28-34)**

163. A ANTT inicia a argumentação alegando que a metodologia do preço de transferência não se destinaria a projetar preço de prestação de serviço de carga própria da Vale, mas tão somente compor as demonstrações contábeis com projeção de tarifa de transporte para carga própria da Vale S.A., de modo a dar transparência e reduzir o risco de ocorrência de abuso de poder econômico.

164. Transcreve o Ofício 2.238/2020/GAB-PRES/PRES/CADE, mencionando que o referido documento corroboraria o defendido pela ANTT.

165. A Agência alega que a tarifa calculada de acordo com a referida metodologia seria utilizada para compor demonstrações contábeis que pudessem representar a atividade econômica ferroviária da concessionária, e adiciona que a referida metodologia estaria sujeita a imprecisões, assim como qualquer outro modelo teórico.

166. Segundo a ANTT, a metodologia induziria a um sobredimensionamento do custo de capital em detrimento do custo operacional, em decorrência, em grande medida, da forma de apuração do capital próprio e de terceiros de longo prazo.

167. Assim, o preço de transferência seria impulsionado pela vultuosa estrutura de capital e pela materialidade do ativo imobilizado da concessionária, principalmente em vista do projeto S11D, que teriam aumentado a base de ativos para a ordem de R\$ 20 bilhões.

168. Dessa forma, concluiu não ser razoável utilizar como *proxy* de preço médio ao longo de 30 anos de contrato o valor inflado devido ao pico no volume de investimentos não amortizados, considerado na modelagem financeira.

169. A ANTT também aduz que seria distorção da metodologia o fato de que a tarifa de carga

própria na EFC ser 31% maior que aquela computada para a EFVM, a despeito de a primeira ter custo 35% menor e volume de produção 122% maior.

170. Ainda, adiciona haver distorção em vista do fato de que o valor do preço de transferência em 2017 (R\$ 38,07/1.000 TKU) ser maior que a tarifa teto autorizada para EFC no mesmo período (R\$ 37,27/ 1.000 TKU).

171. Em continuação, menciona que a utilização da metodologia proposta pela SeinfraPortoFerrovia elevaria a projeção das margens EBITDA/ROL e EBIT/ROL projetadas no modelo econômico da prorrogação antecipada, ao longo dos 30 anos, para 71% e 65%, o que se configuraria em padrão fora da realidade de qualquer negócio, especialmente no setor ferroviário.

172. A ANTT informa que também teria adotado metodologia com base na margem média de EBIT/ROL de concessionárias ferroviárias atuais pelo fato de tal metodologia já ter sido usada no cálculo da tarifa de direito de passagem dos estudos da subconcessão da Ferrovia Norte Sul – Tramo Central (FNSTC).

173. A Agência alega que a adoção da média de EBIT/ROL das concessionárias ferroviárias estabeleceria uma medida de eficiência da empresa quanto a aplicação dos recursos das receitas obtidas em contraposição aos encargos operacionais, despesas e gastos com reposição de ativos decorrentes da prestação do serviço.

174. Em adição, consigna que tal metodologia foi adotada por ser de aplicação mais simples e direta e ainda por ser primordialmente uma medida de eficiência, o que teria permitido eliminar a suposta distorção do sobredimensionamento do custo de capital apontado pela ANTT.

175. A ANTT complementa que o TCU não estaria respeitando a discricionariedade do gestor na definição da metodologia de cálculo da tarifa de carga própria, em afronta a Normas de Auditoria do Tribunal. Citou a Portaria TCU 280/2010 para corroborar esse entendimento.

176. Conclui que haveria usurpação de competência regulatória, na medida em que o TCU estaria adentrando em questões eminentemente de natureza técnico-regulatória, com a desconsideração da expertise da Agência.

### III.2.2 Argumentos apresentados pela Vale S.A (peça 105, p. 79-86)

177. A Vale alega que a não utilização da metodologia de preço de transferência para o cômputo da tarifa de transporte de carga própria se justificaria em vista de o custo de capital ter uma participação superior ao custo operacional na composição final do preço de transferência calculado.

178. A empresa aduz que o preço de transferência visa estimar receita proveniente do transporte de minério de ferro próprio pela concessionária. Nesse sentido, a referida metodologia teria propósito único de analisar as receitas de transporte de carga própria da concessionária como se fossem pessoas jurídicas próprias, independentes da Vale, para fins de regulatórios.

179. Aponta também distorções supostamente existentes nos dados de cálculo do preço de transferência. Primeiro, explica que o WACC utilizado para cômputo do preço de transferência da EFVM em 2019 seria de 59,89% a.a. ou aproximadamente 442,5% superior ao WACC utilizado na modelagem financeira, de 11,04% a.a.

180. Esclarece que, por ser a EFC uma central de custos da Vale, não existe um caixa específico para a ferrovia fazer esta alocação de recursos devidamente. Logo, em vista da metodologia do WACC, a dívida líquida poderia ser contabilizada como valor negativo, o que indicaria proporção de capital de terceiros negativo.

181. A Vale argumenta que a metodologia do preço de transferência se utilizaria de uma conta contábil, a qual seria uma espécie de ‘caixa virtual’, e que teria o objetivo de alocar recursos em maior ou menor quantidade a depender da necessidade de gastos e investimentos da ferrovia. Caso houvesse mais disponibilidades do que capital de terceiros (‘empréstimos com a corporação’ e ‘passivo circulante’), o saldo da dívida líquida se tornaria negativo. Conclui não ser comum a participação de capital de terceiros percentualmente negativa em termos práticos, a despeito de a fórmula de cálculo do WACC ter sido corretamente aplicada.



182. Aponta ainda que, no caso da EFC, o teto tarifário vigente em 2019 era de R\$ 37,46 por Tonelada Útil (TU), ao passo que o preço de transferência da EFC vigente em 2019 era R\$ 40,06/TU (R\$ 44,21/ 1000 \* TKU).

183. A empresa adiciona que as margens resultantes desses cálculos chegariam a superar 70%, o que seria completamente fora da realidade econômica. Para chegar a esse resultado, sustenta que se considerar a tarifa de R\$ 44,21/1000 \* TKU (preço de transferência) e o custo operacional apontado pela ANTT de R\$ 10,47/1000 \* TKU, obter-se-ia margem de 76%.

184. Apresenta também cálculos a respeito de tarifa média de referência para cargas de terceiros, a partir dos dados obtidos dos cálculos do preço de transferência para o ano de 2019, abaixo representados.

	EFC	EFVM
1 Custos serviços de transportes de cargas de terceiros (R\$)	140.859.376,06	426.040.349,14
2 Produção de transporte (projeção) - outros produtos (TKU)	1.679.502.248,00	5.784.553.245,00
3 Tarifa média (R\$/TKU*1000) - (1/2)	83,87	73,65
4 GVAMP + CCTMP (R\$/TKU*1000)	19,20	3,58
5 IR/CS - TD (R\$/TKU*1000)	6,65	5,05
6 Preço transferência cargas terceiros (R\$/TKU*1000) - (3+4+5)	109,72	82,28

Onde:

- 1: extraídos das Demonstrações Financeiras 2018 da EFC e EFVM;
- 2, 4 e 5: extraídos dos ofícios 1886-2019 (EFC) e 1896-2019 (EFVM) – Termo de Compromisso e Aditivo, Preço de Transferência 2019.

Fonte: peça 105, p. 82

185. Após comparar os valores obtidos com as tarifas médias cobradas pela EFC de cargas de terceiros, que seriam registradas no Sistema de Acompanhamento e Fiscalização Federal (SAFF), a empresa conclui que os primeiros seriam bastante superiores às medianas existentes no referido sistema, conforme reproduzido abaixo.

### Carga Geral

Comparação tarifas líquidas (R\$/TKU 1000)

	PT 2019	Tarifa Média SAFF	Δ PT/SAFF
EFC	109,72	76,81	143%
EFVM	82,28	68,76	120%

Fonte: peça 105, p. 82

186. A Vale observa que, para ambas as ferrovias, o preço de transferência teria se mostrado acima das tarifas médias do SAFF, sendo 43% maior na EFC e 20% maior na EFVM.

187. Alega também que os preços de transferência acima mencionados seriam superiores às receitas de transporte de cargas de terceiros somadas aos transportes de cargas em regime de tráfego mútuo na EFVM e direito de passagem na EFC, e que as diferenças seriam de 236% a maior na EFC e de 40% na EFVM.

188. Por fim, consigna que modelagens financeiras que apresentassem resultados de indicadores financeiros como os da EFC e EFVM jamais seriam reconhecidas como factíveis pelo mercado, uma vez que tais margens se mostrariam muito superiores às das principais ferrovias do mundo.

### III.2.3. Análise da SeinfraPortoFerrovia

189. No que tange à utilização do EBIT/ROL da própria EFC nos cálculos da tarifa de transporte de carga própria, depreende-se da leitura da documentação acostada aos autos que, a despeito do mencionado pela ANTT, a preocupação do Cade, ao ter imposto por meio de Termo de Compromisso a elaboração das demonstrações contábeis e de preço de transferência, era possibilitar mais transparência a possíveis preços razoáveis de transporte de carga própria da Vale.

O objetivo do órgão era viabilizar sinalização aos potenciais usuários das ferrovias da Vale dos preços incorridos pela própria concessionária, assegurando assim meios de avaliação e acuro aos órgãos responsáveis para garantir isonomia no acesso às ferrovias da Vale.

190. Nesse sentido, o Presidente do Cade consignou que:

O foco do Cade era, na verdade, o aumento da transparência do cálculo por meio da criação de subsidiárias integrais, ou alguma alternativa com os mesmos efeitos, com a **consequente redução do risco de ocorrência de abuso do poder econômico**.

A questão da metodologia a ser aplicada é de competência legal e técnica do poder concedente ou regulatório, observada as considerações do Tribunal de Contas da União. Em princípio, o Cade não adentra na questão da fixação de preços, mas apenas na estrutura de incentivos. **Assim, o ponto de interesse do Cade era essencialmente garantir a não discriminação contra concorrentes**. Apenas na ausência de atuação do poder público setorial é que eventualmente o Cade adentraria de forma mais profunda na questão metodológica. No entanto, não houve necessidade disso.

Respondendo então aos questionamentos, **o objetivo do Cade foi apenas garantir mecanismos que evitassem a discriminação de preços em detrimento de concorrentes, utilizando-se da cooperação e da expertise do poder concedente para a fixação da metodologia a ser utilizada**. A metodologia a ser adotada, então, não foi e não é de competência do Cade, tendo este Conselho apenas reconhecido a responsabilidade do poder concedente, acolhendo as normas da época. Adicionalmente, o acordo não tem mais qualquer vinculação, visto que seu prazo de vigência já se exauriu. (peça 124, p. 2, grifou-se)

191. Logo, a imposição do preço de transferência pelo Cade e a elaboração da referida metodologia pela ANTT contribuíram para o estabelecimento de tarifa razoável de transporte da carga própria da Vale S.A. ao longo dos últimos anos, de acordo com os custos incorridos e rentabilidades exigidas, sobre o capital próprio e de terceiros, a cada momento considerado nos cálculos.

192. Sobre as distorções apontadas pelas partes em vista do possível uso da metodologia de preço de transferência para o cálculo da tarifa de transporte, que é explicada mais detalhadamente no Relatório Preliminar, mostra-se importante repisar explicação a respeito da evolução da composição do preço de transferência da EFC ao longo dos últimos anos juntamente com explicações a respeito da evolução da EFVM.

193. No tocante ao brusco aumento do preço de transferência e consequentemente do EBIT/ROL da concessionária entre 2012 e 2017, deve-se mencionar que tal comportamento das variáveis não foi provocado por fragilidades inerentes à metodologia do preço de transferência, mas sim em vista de mudanças, em poucos anos, no ambiente empresarial da EFC. Por consequência, a modelagem baseada na referida metodologia do preço de transferência apenas traduziu por meio dos *outputs* as alterações bruscas sofridas pela EFC em função dos investimentos realizados.

1. Conforme já foi explicado no Relatório Preliminar (peça 76, p. 63-64), desde 2008, mas principalmente a partir de 2014, a Vale passou a despender recursos consideráveis na realização dos investimentos planejados para a EFC: alongamento de pátios, duplicação e remodelação da via e construção do ramal ferroviário do sudeste do Pará, além de outros projetos menores. Conforme pode ser visto na tabela abaixo dos gastos registrados no Relatório Analítico da Base de Ativos da EFC, os gastos anuais passaram de R\$ 297 milhões em 2011 para quase R\$ 6 bilhões em 2016, ultrapassando 1 bilhão de reais ao ano a partir de 2014:

**Tabela 1 - Dispêndios registrados na base de ativos da Estrada de Ferro Carajás de 2011 a 2017**

Tipo de Dispendio registrado na Base de Ativos	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Terrenos		47.515.863,37		1.748.448,57	87.573.441,68	19.100.405,54	10.089
Equipamentos de Sinalização	866.276,18	6.191.934,23	4.380.156,17	417,45	35.255.850,36	49.820.222,22	112.480
Aparelhos e Equipamentos de Comunicação							383
Infraestrutura	18.218.172,92	69.520.472,44	62.808.044,44	556.644.688,79	490.284.468,71	4.026.114.164,10	1.963.135
Superestrutura	8.738.620,82	15.501.375,62	99.822.555,00	406.728.566,28	110.452.384,43	1.224.333.729,01	979.823
Locomotivas	65.219.380,06	12.331.635,42	118.272.768,24	3.305.170,01	277.752.365,20	36.788.234,43	156.251
Vagões	137.594.283,62	260.401.388,92	11.678.778,80	26.241.649,36	324.486.811,60	266.839.952,54	1.091.427
Carros de Passageiros	59.510,68		172.537,88	-	99.218.591,70		5.843
Equipamentos Rodantes Auxiliares	3.846.011,39	857.121,38	1.025.126,43		50.184.336,89	30.112.373,62	13.927
Esmerilhadora	42.977.290,67	2.302.115,32	21.222.978,16	1.857.171,53	11.868.420,33	59.344.776,23	40.727
Máquinas e Equipamentos	7.562.384,80	7.210.339,50	10.519.278,56	4.203.394,07	7.267.898,31	11.367.706,76	19.645
Instalações, Edifícios e Dependências - Operacional	11.584.522,86	3.378.826,17	16.814.870,63	31.430.236,45	67.267.683,91	215.780.160,89	322.398
Instalações, Edifícios e Dependências - Administrativo	249.566,17	698.593,63	4.890.953,34	5.734.193,62	444.557,31	8.667.356,62	8.428
Veículos - Apoio	-	-	187.109,81	1.771.856,90	2.329.129,61	3.092.381,94	3.181
Móveis e Utensílios	362.692,23	482.513,78	132.266,12	1.006.047,96	2.474.166,99	16.003.518,60	40.026
Equipamentos Eletrônicos de Dados	-	-	736,02	242.309,00	346.954,07	2.179.129,61	6.861
Sistemas, Aplicativos e Software	-	-	4.195,14	27.740,35	27.311,56	5.573,08	25
<b>Total</b>	<b>297.278.712,40</b>	<b>426.392.179,78</b>	<b>349.882.101,88</b>	<b>1.040.941.890,34</b>	<b>1.567.234.372,66</b>	<b>5.969.549.685,19</b>	<b>4.774.659</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis, elaboração própria.

194. Nessa vereda, o estoque desses investimentos realizados e ainda não depreciados, portanto, vem sendo somados anualmente à conta contábil ‘Empréstimos com a Corporação – Passivo Não Circulante’ (capital de terceiros), o que vem impactando a proporção entre capital de terceiros e próprio sob a ótica da EFC, para fins de cálculo do WACC a ser considerado no cálculo das receitas totais e na escrituração das demonstrações contábeis, conforme pode ser visto na tabela abaixo.

**Tabela 2 – Evolução das contas contábeis de capital próprio e de terceiros e as disponibilidades da EFC**

Valores em bilhões de reais	2012	2013	2014	2015	2016	2017
<b>Capital Próprio</b>	<b>3,83</b>	<b>3,63</b>	<b>3,28</b>	<b>2,95</b>	<b>4,27</b>	<b>5,82</b>
<b>Empréstimos com a Corporação - Passivo Não Circulante (Capital de Terceiros ou Dívida Líquida)</b>	<b>2,83</b>	<b>4,17</b>	<b>6,61</b>	<b>9,08</b>	<b>11,39</b>	<b>13,77</b>
<b>Disponibilidades</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis, elaboração própria.

195. A partir de 2012, mas principalmente entre 2014 e 2017, o montante líquido de recursos devidos à ‘matriz Vale’ pela EFC cresceu drasticamente, pois o fluxo desses recursos, os quais eram direcionados para a realização de investimentos na ferrovia, eram muito maiores que o poder de geração de receita da ferrovia, o que resultou em endividamento contábil da EFC, o que pode ser constatado na evolução crescente da conta contábil ‘Empréstimos com a Corporação – Passivo Não Circulante’, na tabela acima.

196. Ademais, deve-se ressaltar a desproporcionalidade dos fluxos de recursos da Vale para EFC quando comparados com o capital próprio da EFC. Em 2015, enquanto o patrimônio líquido da EFC era de R\$ 2,95 bilhões, a dívida líquida da ferrovia era de R\$ 9,08 bilhões, o que representa índice de endividamento de 307%, percentual esse não encontrado normalmente em empresas de qualquer ramo da economia.

**Tabela 3 - Evolução do índice de alavancagem da Estrada de Ferro Carajás de 2012 a 2017**

Estrada de Ferro Carajás	2012	2013	2014	2015	2016	2017
E - Capital Próprio	57,51%	46,54%	33,18%	24,52%	27,26%	29,72%
D - Capital de Terceiros	42,49%	53,46%	66,82%	75,48%	72,74%	70,28%
<b>D/E = alavancagem</b>	<b>0,74</b>	<b>1,15</b>	<b>2,01</b>	<b>3,08</b>	<b>2,67</b>	<b>2,36</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis, elaboração própria.

197. A propósito, verifica-se que os patamares de endividamento alcançados pela EFC, por conta dos investimentos realizados pela Vale S.A. nos anos indicados, são muito mais altos que os constatados nas demais empresas do setor ferroviário mundial, as quais foram utilizadas pela ANTT como *benchmarks* para o cômputo do risco de mercado a ser utilizado na fórmula de cálculo do WACC, conforme abaixo descrito:

**Tabela 4 - Benchmarks do setor ferroviário mundial considerados para o cômputo do WACC de 2017**

Ferrovias Americanas e Canadenses/Indicadores		ADJ BETA*	Debt/Equity (alavancagem)	Imposto Direto	$\beta$ desalavancado = $\beta/[1 + (D/E)]$
CSX	CSX Corp	0,95	0,94	37%	0,60
	Canadian National Railway co				
CNI		1,58	0,63	20%	1,05
CP	Canadian Pacific Railway	1,31	0,79	10%	0,77
NSC	Northfolk Southern	1,19	0,67	36%	0,83
UNP	Union Pacific Railroad Co	1,37	0,52	38%	1,04
	Burlington Northern Santa Fe Corp				
BNI		1,10	0,77	38%	0,74
KSU	Kansas City Southern	1,61	1,03	30%	0,94
<b>Média</b>		<b>1,30</b>	<b>0,76</b>	<b>0,30</b>	<b>0,85</b>
<b>Mediana</b>			<b>0,77</b>		<b>0,83</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis, elaboração própria.

198. Esse alto índice de alavancagem da EFC acabou elevando ano após ano o custo do capital próprio, bem como concedeu maior peso ao custo de capital de terceiros no cômputo do WACC, o que contribuiu para o aumento da taxa mínima de atratividade calculada a partir de 2015.

199. Como resultado, provocou um aumento do custo de capital – em vista da elevação significativa do tamanho do capital investido da EFC –, o que, por derradeiro, explica o crescimento do preço de transferência calculado ano após ano.

**Tabela 5 – Evolução do Preço de Transferência da EFC e das parcelas que o compõem (entre 2012 e 2017)**

Valores em reais por mil TKU	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Custo dos Serviços de Transporte - Minério Próprio (CSTMP)	11,80	12,69	13,35	19,54	17,31	18,12
Despesas/Receitas Operacionais Líquidas - Minério Próprio (DROLMP)	- 0,50	1,18	2,23	1,28	- 0,10	0,20
Geração de Valor ao Acionista - Minério Próprio (GVAMP)	2,01	0,70	1,36	10,38	9,80	8,62
Custo do Capital de Terceiros - Minério Próprio (CCTMP)	2,53	3,63	5,34	6,16	6,46	6,69
Imposto de Renda e Contribuição Social (Impostos Diretos)	1,03	0,36	0,70	5,35	5,05	4,44
<b>Preço de Transferência</b>	<b>16,87</b>	<b>18,57</b>	<b>22,99</b>	<b>42,69</b>	<b>38,52</b>	<b>38,07</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis. Elaboração própria.

200. No entanto, deve-se apontar também que, logo após o ano de 2015, com a maturação dos investimentos realizados, os quais passaram a compor o patrimônio da EFC (capital próprio), crescendo-o, e a diminuição do ritmo de direcionamento de recursos da Vale para a estrutura da EFC, o índice de endividamento começou a diminuir, atingindo 236% em 2017.

201. Como resultado, o preço de transferência veio a diminuir de R\$ 42,69 para R\$ 38,52, em 2016, e para R\$ 38,07, em 2017, o que mostra que, quando os investimentos na EFC começaram a se tornar operacionais e, por consequência, aumentar o poder de geração de recursos da ferrovia,

esta, por si só, passou a compensar o custo de capital com aumento da escala de produção e do capital próprio.

202. Sobre a afirmação da ANTT de que não seria razoável utilizar o preço de transferência inflado em vista do pico de investimentos realizados na EFC como *proxy* de preço médio ao longo dos trinta anos da prorrogação antecipada, deve-se repisar o que já foi exposto no Relatório Preliminar: se na presente modelagem financeira para a prorrogação antecipada da EFC está se prevendo a indenização de todos os projetos de expansão da capacidade produtiva efetuados pela Vale S.A. nesta ferrovia – a saber, a duplicação e a remodelação da linha tronco e a construção do ramal ferroviário sudeste do Pará, entre outros – nada mais proporcional e razoável que o Poder Concedente, na prorrogação antecipada, venha a exigir do empreendimento lucratividade mínima de acordo com o apontado pela margem EBIT/ROL da EFC, em respeito ao princípio do não enriquecimento sem causa de ambas as partes.

203. Logo, em complemento ao mencionado acima, deve-se rechaçar de pronto o argumento de que a adoção da premissa de se considerar todos os investimentos realizados para fins de cômputo da referida tarifa de transporte de carga própria importaria custo demasiado à concessionária. Entende-se que configuraria grave falha metodológica permitir a indenização desses bens ao mesmo tempo que se proíbe a consideração do impacto financeiro de tais investimentos no cômputo da tarifa de transporte, o que geraria o locupletamento da concessionária em detrimento ao erário.

204. Deve-se salientar que a própria Agência pondera que a modelagem da prorrogação antecipada deve levar em consideração as condições anteriores de operação da ferrovia. Dessa forma, nada mais natural e razoável, até por consideração de coerência metodológica, que os mesmos investimentos que serão indenizados com a assinatura do termo aditivo, venham a balizar e referenciar o cálculo da referida tarifa.

205. Sobre a possível distorção em vista de o preço de transferência em 2017 ter resultado em valor maior que o teto tarifário a vigor no mesmo ano, deve-se mencionar que, em contraposição ao relatado, o referido teto não tem aplicação técnica para a modelagem financeira, porquanto não se detecta qualquer volume de cargas de minério de ferro de terceiros sendo transportado na EFC. Dessa forma, só faria sentido levar em consideração tal teto na modelagem financeira se, de fato, houvesse minério de ferro de terceiros sendo transportado e a concessionária fosse efetivamente compelida, em detrimento da liberdade tarifária, a observar o teto estabelecido, o que não é o caso.

206. Sobre a alegação de que as propostas do Relatório Preliminar elevariam as margens EBIT/ROL e EBITDA/ROL projetadas da modelagem para valores fora do padrão de qualquer negócio, deve-se mencionar primeiramente que os cálculos que embasariam essas afirmações não foram apresentados pelos respondentes.

207. Adicionalmente, consigna-se que tais cálculos, caso tenham considerado apenas os valores de Opex, estariam sobrestimados em vista da desconsideração dos gastos de *sustaining*, os quais, a despeito de a ANTT chamá-los impropriamente de ‘investimentos’, não o são, porquanto são definidos como sendo dispêndios para a manutenção da capacidade ou para o alongamento da vida útil dos bens da concessionária. A próxima seção do presente relatório abordará esse tema.

208. De todo o modo, deve-se informar que, conforme foi visto acima, o EBIT/ROL da EFC encontra-se fora dos padrões de qualquer negócio, devido ao fato de a ferrovia se constituir de parte de uma empresa de muito maior capacidade financeira e ser resultado do direcionamento de volume substancial de recursos da Vale para a EFC, o que provocou índices de endividamento incomuns no mercado. Logo, o EBIT/ROL calculado com base nesses índices de alavancagem anormais provocou a exigência de percentuais acima dos usualmente verificados.

209. Deve-se ressaltar tal característica não se constitui numa falha, como alegado pela Vale e pela ANTT, mas pelo contrário, decorre da própria transparência do modelo, que permite a auditoria de todas as parcelas que compõem o preço de transferência.

210. Cabe repisar que na raiz desse problema está o fato das concessionárias não estarem separadas da principal demandante do serviço de transporte ferroviário, que é a própria empresa Vale. Essa situação peculiar permite que haja variações consideráveis nas rubricas de ‘Empréstimos com



Terceiros' nas demonstrações contábeis das concessões, quando, em realidade, trata-se de recursos aportados pela própria 'empresa matriz Vale' nos seus ativos ferroviários.

211. No entanto, ainda que sejam necessários ajustes para coibir eventuais manipulações no cálculo do preço de transferência, mais especificamente para o caso da EFVM, entende-se que, no caso em análise, o uso do EBIT/ROL da própria ferrovia para o cômputo da tarifa de transporte de carga própria, calculado com base no preço de transferência, provê valores de tarifa mais razoáveis que os calculados com base em média de EBIT/ROL de outras concessionárias ferroviárias, conforme a ANTT defende. Reforça-se que o preço de transferência leva em consideração todo o contexto empresarial da ferrovia no cálculo de tal tarifa, compartilhando de forma mais equilibrada e transparente os resultados auferidos pela concessionária com o Poder Concedente, ao invés de considerar as ineficiências idiossincráticas presentes em outras concessionárias do setor ferroviário nacional, as quais se constituem em empresas autônomas para exploração das malhas.

212. Neste sentido, entende-se que, por meio da adoção do EBIT/ROL da própria ferrovia, seja no caso da EFC e da EFVM, a própria metodologia da ANTT seria corrigida para proporcionar valores mais razoáveis de tarifa, porquanto suas premissas seriam mais condizentes com o ambiente empresarial específico de cada ferrovia.

213. Cabe lembrar que a adoção da metodologia do preço de transferência com base no EBIT/ROL da EFC, resulta em aumento aproximado de R\$ 14 bilhões no saldo livre do fluxo de caixa (TC 018.841/2019-4, peça 76, p. 65), quando comparado com os resultados do fluxo de caixa com a tarifa anteriormente calculada pela ANTT para aquela ferrovia

**214. A propósito, deve-se repisar que a proposta do Relatório Preliminar não inova em relação à metodologia para cômputo da tarifa de transporte de carga própria, mas apenas prevê que se observe a anteriormente estabelecida, em respeito à coerência metodológica da modelagem financeira e aos dispositivos da Lei 13.448/2017.**

215. No que tange à argumentação apresentada pela Vale, deve-se tecer alguns comentários. Primeiro, a Vale, em parte de sua argumentação, se baseou em cálculos a respeito do preço de transferência referente a 2019 para a Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM), os quais não constavam dos estudos apresentados pela ANTT tampouco foram juntados aos autos, motivo pelo qual não há como a Unidade Técnica despendar análises a respeito.

216. De qualquer forma, pode-se informar que não existe relação direta entre o WACC calculado para o preço de transferência e o WACC utilizado para a modelagem financeira, pois cada uma das taxas se utiliza de um arcabouço de *inputs* que não se relacionam. O WACC do preço de transferência leva em consideração informações a respeito da evolução do montante de capital próprio e do capital de terceiros da empresa ao longo da execução contratual, conforme metodologia descrita no Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso (peça 17), enquanto que o WACC da modelagem financeira segue premissas estabelecidas na metodologia apresentada na Nota Técnica 16/Suexe/2015, de 27 de novembro de 2015, a qual foi chancelada pela Resolução ANTT 5.337/2017.

217. No que tange à afirmação da ANTT de que a adoção de média de EBIT/ROL de empresas ferroviárias já havia sido utilizada nos estudos para cômputo da tarifa de direito de passagem para a modelagem da subconcessão da Ferrovia Norte Sul – Tramo Central, deve-se apontar que a regulação de direito de passagem entre ferrovias e operadoras ferroviárias não possui os mesmos objetivos e contexto de aplicação do cálculo de tarifa de transporte de carga própria da ferrovia. Portanto, não há como se premeditar analogias de aplicação da mesma metodologia, sem avaliações de cada caso concreto.

218. No tocante às simulações de tarifa média de referência elaboradas pela Vale para cargas de terceiros, apresentadas na peça 105, p. 82-83, deve-se desconsiderar integralmente tais cálculos, porquanto misturam conceitos, somando variáveis calculadas em bases diferentes.

219. O valor de GVAMP (Geração de Valor ao Acionista – Minério Próprio) e de CCTMP (Custo de Capital de Terceiros – Minério Próprio) calculados para o ano de 2019 apenas podem ser somados às outras variáveis calculadas sobre a mesma base, quais sejam, Custos do Serviço de

Transporte de Minério Próprio (CSTMP), Despesas/Receitas Operacionais Líquidas – Minério Próprio (DROLMP) e o imposto direto calculado de acordo com os pressupostos metodológicos.

220. Os demais argumentos apresentados pela empresa Vale são de mesmo teor aos colacionados pela ANTT, os quais já foram analisados e refutados acima.

221. Considerando o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à utilização do valor da margem EBIT/ROL da Estrada de Ferro Carajás apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem econômico-financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017.

### III.3. Da inclusão dos custos de *sustaining*

#### III.3.1. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 35-40)

222. A ANTT menciona que os custos operacionais e as despesas (chamadas de *sustaining*) considerados na modelagem econômico-financeira teriam sido obtidos das demonstrações contábeis da concessionária, motivo pelo qual não haveria que se falar em duplicidade nos cálculos realizados, tampouco em subdimensionamento dos custos na base de cálculo, para fins de cômputo da tarifa de transporte de carga própria. Alega que a concessionária realizou os registros contábeis em consonância com a legislação vigente.

223. Adiciona que o fato de terem sido identificados lançamentos contábeis com características de custos operacionais não significaria que esses custos deveriam ser considerados nos custos operacionais. Consigna que o achado apontado no Relatório Preliminar estaria fundamentado em evidências insuficientes e desprovidas de critério válido de auditoria, pois a análise estaria restrita a uma amostra que corresponderia a 0,00009% da base de ativos.

224. Complementa que a proposta de determinar à ANTT que efetue verificação de dezenas de milhares de itens da base de ativos seria imprópria, desmedida e ofenderia o Princípio da Significância.

225. Defende que, a despeito de a Agência não ter procedido à verificação supramencionada, não haveria qualquer prejuízo ao erário, haja vista que, nos termos da cláusula 7.2 e 7.3 da minuta do termo aditivo, seria realizado inventário definitivo nos bens da concessionária e que por isso, eventual discrepância poderia ser corrigida por reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

226. Transcreve excerto do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, de modo a defender que o Tribunal, no caso da prorrogação antecipada da concessão da Ferrovia Malha Paulista, já autorizou a realização do inventário após a assinatura do termo aditivo.

227. Por último, alega que não se mostra razoável revisitar toda a base de ativos, na medida em que, do universo dos ativos caracterizados, apenas uma parcela ínfima supostamente poderia ser detectada como *sustaining*, sendo todo o restante identificado como pertencente ao grupo de Ativo Imobilizado da base contábil da Vale.

#### III.3.2 Argumentos apresentados pela Vale S.A (peça 105, p. 86)

228. A empresa limita-se a informar que todos os custos operacionais inerentes foram considerados no cálculo de *Opex*. Em acréscimo, esclarece ainda que os desembolsos de *sustaining* estão incluídos na base de ativos apresentada pela concessionária.

#### III.3.3. Análise da SeinfraPortoFerrovia

229. O presente apontamento da Unidade Técnica se baseia na aceção de que a tarifa a ser calculada para carga própria deve levar em consideração todos os custos que concorrem para a operacionalização e manutenção da ferrovia.

230. Desta feita, detecta-se que, além dos custos operacionais, fixos e variáveis, e das despesas administrativas, há certos tipos de dispêndio que podem ser registrados sendo registrados sob outras rubricas, mas, de alguma forma, também concorrem para a manutenção da capacidade

produtiva ou tendem a aumentar a vida útil dos bens da concessionária.

231. Constata-se que tais dispêndios, a despeito de não ampliarem a capacidade produtiva da concessionária, podem ser inseridos no Ativo Imobilizado e, portanto, na base de ativos da concessionária, por consequência da liberalidade conferida à contabilidade empresarial em vista de normas contábeis em vigor.

232. Desta feita, em que pese a empresa possuir liberdade para apropriar tais despesas da forma que melhor atender à sua política contábil interna, o registro de tais dispêndios, de natureza eminentemente operacional, no Ativo Imobilizado, tende a subdimensionar as projeções de custos realizadas para a modelagem financeira da prorrogação antecipada. No caso do registro desses dispêndios no Ativo Imobilizado, tais valores não serão contabilizados nos cálculos que deveriam considerá-los para a manutenção da estrutura, como é o presente caso, em que se discute a base de cálculo da tarifa de transporte da carga própria.

233. Ademais, conforme já ressaltado acima, deve-se repisar que, em contraposição ao alegado pela ANTT, tais dispêndios, chamados de *sustaining* pela Agência, não seriam ínfimos no presente caso, a ponto de poderem ser considerados desprezíveis.

234. Conforme foi mostrado no Relatório Preliminar (peça 76, p. 67), após sucinta análise da base de ativos da EFC, pôde-se detectar, no mínimo, R\$ 160 milhões de gastos que aparentemente se inserem na natureza de dispêndios de *sustaining* apenas no ano de 2017. Tal valor representa no mínimo 7,2% dos custos totais projetados apenas para o ano de 2019, de acordo com a modelagem financeira.

235. Em vista disso, foi proposto no Relatório Preliminar que tais valores sejam identificados e contabilizados apropriadamente na base de cálculo para o cômputo da tarifa de transporte de carga própria.

236. Nada obstante, conforme mencionado pela ANTT e pela Vale, os termos do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, a respeito da prorrogação antecipada da Malha Paulista, permitiram que a ANTT pudesse regulamentar que o ‘inventário’ dos bens passíveis de indenização daquela concessão fosse realizado após a assinatura do contrato, de modo que quaisquer diferenças existentes nas bases de bens indenizáveis seriam ajustadas após a conclusão do inventário.

237. Nesse sentido, as partes ouvidas requereram que tal liberalidade fosse concedida também no presente processo de prorrogação antecipada da EFC. No entanto, as duas situações não se assemelham, porque, diferentemente da minuta contratual da prorrogação antecipada da Malha Paulista apreciada pelo Pleno mediante o Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, a presente minuta da prorrogação antecipada da EFC não possui previsão do instituto do ‘inventário’ para fins de encontro de contas logo após a assinatura do contrato.

238. Possui apenas o procedimento do ‘Levantamento da base de ativos e de passivos’, conforme item 7 da minuta contratual (peça 12, p. 12), o qual se resume a uma mera reapresentação do relatório da base de ativos, sem qualquer disposição a respeito da análise da presença de gastos de *sustaining* e seu possível expurgo da base posteriormente.

239. Na verdade, deve-se registrar que o ‘inventário dos bens da concessão’ (presente nos subitens 3.1.4, 3.1.5 e 12.2.2, item ‘xv’, da minuta contratual, à peça 12) não se assemelha ao conceito de ‘Inventário da Malha Paulista’ previsto na minuta contratual original para prorrogação antecipada da Malha Paulista (peça 162, p. 5 e 14, do TC 009.032/2016-9), portanto não o supre. Verifica-se que o referido inventário dos bens da concessão não é minimamente regulamentado no termo aditivo da EFC para apresentar estudos sobre as condições da ferrovia, nem sequer se obriga que seja concluído em prazo sucinto no início da prorrogação antecipada para fins de encontro de contas.

240. Deste modo, visto que as minutas contratuais da EFC e da Malha Paulista não são iguais em conteúdo regulamentar, não há como se permitir, por extensão interpretativa, a possibilidade de que a liberalidade conferida por meio do referido Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário seja aplicada também ao presente processo de prorrogação antecipada da EFC.

241. Considerando o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade de inclusão nos custos totais de operação da ferrovia os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*), em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001.

#### III.4. Da inserção de margem de valor para os tributos indiretos

##### III.4.1. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 42-43)

242. A ANTT alega que os impostos indiretos incidiriam somente no transporte de carga para o mercado interno, o que representaria uma mínima parte do transporte de minério de ferro projetado na modelagem econômico-financeira.

243. Conclui que a ausência de margem para os tributos indiretos não teria impacto relevante na modelagem, já que maior parte do volume se refere a transporte para mercado externo e por isso não haveria incidência tributária.

##### III.4.2 Argumentos apresentados pela Vale S.A (peça 105, p. 86-87)

244. A Vale afirma que as ferrovias consideradas no cômputo da média de EBIT/ROL para fins de obtenção do valor de tarifa de carga própria utilizada pela ANTT na modelagem financeira já apropriariam em suas receitas brutas a margem para pagamento dos tributos indiretos sobre as operações ferroviárias. Em vista disso, conclui que a tarifa calculada pela ANTT já teria assimilado o impacto dos tributos indiretos em seu valor.

245. A empresa assevera que os impostos indiretos incidem somente no transporte da carga para o mercado interno, o que representaria 0,48% do total de minério de ferro projetado na modelagem econômico-financeira.

246. Por isso, conclui que a ausência dessa margem para pagamento de impostos indiretos não teria impacto relevante na modelagem, já que o volume restante, de 99,52%, referente ao transporte para o mercado externo é isento de incidência.

##### III.4.3. Análise da SeinfraPortoFerrovia

247. As partes ouvidas concentraram a argumentação no fato de que os impostos indiretos incidiriam somente no transporte de carga para o mercado interno, o qual representaria uma mínima parte do transporte de minério de ferro projetado na modelagem econômico-financeira.

248. Nada obstante, conforme já foi apresentado no Relatório Preliminar (peça 79, p. 69), projetou-se que o pagamento de todos os tributos indiretos incidentes sobre as operações ferroviárias da EFC resulta em 0,83% do valor presente do total de receitas operacionais brutas projetadas ao longo da prorrogação antecipada. Esse percentual, embora aparentemente pequeno, corresponde a montante de aproximadamente R\$ 436 milhões, a valor presente, que deveriam ser somados ao saldo livre do fluxo de caixa da modelagem financeira.

249. Ademais, deve-se rechaçar também a alegação da Vale de que a metodologia da ANTT já leva em consideração margem de pagamento de tributos indiretos, haja vista as Receitas Operacionais Brutas das referidas concessionárias utilizadas como bases de cálculo da média de EBIT/ROL já pressuporiam o pagamento de tais impostos. Isto porque os EBIT/ROL utilizados não pressupõe o uso da Receita Operacional Bruta (ROB), mas sim da Receita Operacional Líquida (ROL), a qual exclui o pagamento de impostos indiretos.

250. Desta forma, entende-se que tal valor não se mostra ser desprezível, motivo pelo qual deve ser contabilizado no saldo livre do fluxo de caixa.

251. Logo, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à inserção de margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A., em respeito ao inciso I do art. 9º e

§2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001.

#### **IV. Taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC)**

##### **IV.1. Breve relato da irregularidade apontada**

252. Após análise dos termos que regem o cálculo do WACC para prorrogações antecipadas ferroviárias, detectou-se defasagem considerável no WACC considerado na modelagem financeira em vista do lapso temporal entre a data-base do cômputo da referida taxa (outubro/2015) e a data-base da modelagem financeira da prorrogação antecipada da EFC (dezembro/2017).

##### **IV.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 44-47) e pela Vale (peça 105, p. 87-88)**

253. A ANTT menciona a Resolução ANTT 5.337, de 10/5/2017, que dispõe sobre a metodologia de cálculo do WACC regulatório para aplicação nos contratos de concessão ferroviária vigentes. Esclarece que na referida norma se dispõe que o atual WACC calculado, de 11,04% a.a., possuiria vigência até 16/5/2020.

254. A Agência alega que a referida Resolução angariaria previsibilidade e segurança jurídica junto ao mercado, pois importaria, no tocante ao cálculo da referida taxa, observância de regras e procedimentos devidamente submetidos a processo de controle e participação social. Acrescenta que a taxa do WACC não deveria se pautar em mudanças nas condições macroeconômicas do país, sob pena de criar ambiente inseguro para os investimentos necessários.

255. Por outro lado, também salienta não parecer razoável que o tempo de tramitação dos processos de prorrogação antecipada implique a penalização das concessionárias, ante a dinamicidade da realidade econômico-financeira.

256. A ANTT defende a necessidade de se estabelecer marco temporal, baseado em critérios técnicos e devidamente fundamentados no ordenamento jurídico. Conclui que deve ser mantida a data-base considerada na nota técnica que embasou a Resolução 5.337/2017, em respeito à estabilidade regulatória e à segurança jurídica.

257. A Agência menciona ainda o Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, em que haveria sido consignado que, ao invés de se atualizar o WACC, a ANTT deveria atualizar os valores previstos na modelagem econômico-financeira.

258. A empresa Vale S.A. apresenta argumentação de teor semelhante ao colacionado pela ANTT.

##### **IV.3. Análise da SeinfraPortoFerrovia**

259. No Relatório Preliminar foi apontado que, em vista de o WACC calculado pela Nota Técnica 16/Suexe/2015 possuir data-base em outubro de 2015, caberia a atualização da referida taxa para a data-base considerada na modelagem financeira, ou seja, para dezembro de 2017, para fins de coerência metodológica, de modo a manter a valoração do empreendimento de acordo com as condições do ambiente financeiro e macroeconômico do momento da modelagem financeira.

260. Não obstante, o principal argumento da ANTT e da Vale, em prol da manutenção do WACC, se constitui no fato de que a vigência da referida taxa calculada teria sido estabelecida pela Resolução ANTT 5.337/2017, a qual haveria passado pelo crivo da sociedade, mediante audiência pública, o que garantiria segurança jurídica e estabilidade regulatória.

261. A respeito disso, deve-se salientar que a determinação proposta não impõe mudança na metodologia de cômputo do WACC, mas sim atualização da referida taxa, porquanto sua data-base é de outubro de 2015.

262. Sobre a periodicidade de atualização do WACC defendida pela ANTT, em que pese ter sido evidenciado que a referida resolução dispõe sobre o WACC para concessões ferroviárias vigentes e, portanto, para prorrogações antecipadas, ao se analisar a minuta de resolução apresentada e as contribuições recebidas na Audiência Pública 12/2015 (Disponível em: [http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/44692/012\\_2015.html](http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/44692/012_2015.html). Acesso em: 30/4/2020), pode-se detectar que a periodicidade trienal para a atualização do WACC, defendida pela ANTT no presente processo, não foi submetida ao escrutínio da sociedade.



263. Pelo contrário, essa previsão foi acrescentada na Resolução após sua apresentação e discussão com a população, como resultado de uma contribuição realizada por participante, a qual, por sinal, era a respeito de assunto distinto à referida periodicidade (peça 131, p. 17). Em consequência, não se pode afirmar que o período estipulado de três anos para validade do WACC tem respaldo da participação social, pois esse ponto da norma não foi discutido, nem sequer avaliado pelo público ouvido na Audiência Pública 12/2015, em afronta ao art. 68 da Lei 10.233/2001.

264. Além disso, deve-se rechaçar de pronto o argumento de que o WACC não deve ser pautado por mudanças nas condições macroeconômicas do país, porquanto o WACC consiste em fator primordial para se construir modelagem financeira que espelhe, com relativo grau de segurança, razoável valor presente da concessão projetada, sendo isso possível apenas quando se considera WACC alicerçado nas condições econômicas vigentes.

265. Deve-se repisar também o que foi consignado no Relatório: o presente processo trata de prorrogação antecipada de concessão e, por isso, ao contrário de uma licitação típica, não possui fase competitiva que possa reduzir ou até eliminar possíveis subdimensionamentos do saldo livre do fluxo de caixa. Na presente situação de prorrogação contratual, em vista do descasamento (desatualização) do WACC calculado com as expectativas mais atuais do mercado no que tange às potencialidades do empreendimento concessório, não haveria uma fase de ‘competição’ pelo negócio que propiciasse o ajuste da modelagem ao ‘apetite’ do investidor privado.

266. No tocante à menção, realizada pelas partes ouvidas, ao Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, referente à prorrogação antecipada da concessão da Ferrovia Malha Paulista, o qual não tratou da atualização do WACC para aquele caso, cabe lembrar que se trata de concessão com parâmetros de valores significativamente distintos da EFC. O fato do escopo da análise da prorrogação antecipada da Malha Paulista não incluir avaliação pormenorizada da regulamentação a respeito do cálculo do WACC e de sua periodicidade não obsta que esses tópicos sejam apreciados pelo TCU em outros processos nos quais seja a regulamentação seja reapresentada.

267. De qualquer forma, deve-se salientar que, salvo em processos de consulta, as decisões emitidas pelo Tribunal de Contas da União não se constituem em julgamentos em abstrato das questões suscitadas. Ademais, no presente processo, a avaliação da Unidade Técnica evidenciou fatos novos, que anteriormente não haviam sido apresentados pela Agência.

268. Deve-se também lembrar que a atuação da Unidade Técnica e, por conseguinte, o objeto de julgamento do Tribunal, se pauta por uma seleção de escopo guiada pela materialidade, relevância, oportunidade e risco percebidos em cada objeto de auditoria.

269. Por todo o exposto, entende-se que não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à necessidade de atualização do WACC adotado no fluxo de caixa da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás para a data base considerada na Modelagem Econômico-Financeira, em respeito ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017.

## **V. Estudo de vantajosidade e análise de impacto regulatório (peça 76, p. 71-90)**

### **V.1. Breve relato da irregularidade apontada**

270. Acerca do estudo de vantajosidade que embasa a prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, o Relatório Preliminar desta SeinfraPortoFerrovia (peça 76) examinou as duas AIR elaboradas pela ANTT, concluindo que a segunda teria corrigido os defeitos metodológicos observados na primeira, ressaltados nas diversas diligências e reuniões técnicas realizadas.

271. Foi ressaltado, contudo, que o instituto da prorrogação antecipada deveria ser utilizado como ferramenta para o alcance dos resultados previstos na Lei 13.448/2017, especialmente a inclusão de novos investimentos não previstos na avença original. Assim, sua natureza jurídica se aproximaria mais do reequilíbrio do econômico-financeiro e menos de uma prorrogação propriamente dita, que visa estender a duração de contratos com execução eficiente, ou seja, a legislação não prevê que o instituto seja utilizado com caráter meramente premial.

272. No caso concreto, observou-se que as justificativas apresentadas pelo Poder Público para a dilação antecipada da EFC não estavam de acordo com estas premissas, na medida em que os investimentos novos eram marginais frente à reestatização da base de ativos da concessionária, o que descaracterizaria a urgência e a necessidade das adaptações contratuais.

V.2. Argumentos apresentados pela ANTT (peça 123, p. 48-51)

273. A resposta da ANTT ao despacho do Ministro Relator Bruno Dantas (peça 79), encaminhada por meio do Ofício 668/2019-TCU/SeinfraPortoFerrovia, de 13/12/2019 (peça 82), foi colacionada às peças 121-125.

274. Inicialmente, a Agência aborda questão preliminar em que procura detalhar os limites da atuação do controle externo, alega vedação à decisão do TCU com base exclusiva em valores jurídicos abstratos em detrimento às consequências práticas de sua decisão, bem como seu dever de considerar os obstáculos e dificuldades reais enfrentados pela ANTT na apreciação da prorrogação contratual em tela.

275. Defende que a prorrogação de parceria com base na Lei é uma decisão discricionária do órgão competente e deve ser realizada em estudo técnico que fundamente a vantagem em realização a nova licitação (peça 123, p. 18).

276. Afirma também que a política pública de transporte foi definida na Portaria 399/2015 do então Ministério dos Transportes, que estabeleceu que a ANTT deveria buscar nas prorrogações contratuais a necessidade de realização de investimentos novos na malha ferroviária, aumentar a segurança, ampliar o compartilhamento e a adaptação dos contratos (peça 123, p. 18).

277. Considerando que a AIR realizada teria buscado estas diretrizes e comprovado sua existência, alega que decisão contrária do Tribunal invadiria a competência discricionária atribuída legalmente ao Poder Concedente, bem como se basearia em alegações genéricas, desprovidas de critérios mínimos de auditoria (peça 123, p. 19).

278. Conclui assim, que: (i) a escolha pela prorrogação antecipada seria questão discricionária da ANTT; (ii) a decisão estaria dentro dos limites legais e seria baseada nas orientações da política pública vigente; e (iii) o estudo de vantajosidade teria sido elaborado de acordo com as melhores práticas e não apresentaria impropriedades metodológicas (peça 123, p. 22).

V.3. Argumentos apresentados pela Vale S.A. (peça 105, p. 38-55)

279. A resposta da Vale ao despacho do Ministro Relator Bruno Dantas (peça 79), encaminhada por meio do Ofício 670/2019-TCU/SeinfraPortoFerrovia, de 13/12/2019 (peça 84), foi colacionada por meio das peças 105-119.

280. No que tange ao exame dos argumentos apresentados sobre a vantajosidade da prorrogação antecipada, serão descritos de maneira resumida os aspectos relacionados à presente seção trazidos nas peças 105 (resposta principal) e 107 (Nota Técnica sobre vantajosidade).

281. A Vale apresenta breve histórico, informando que o processo de prorrogação antecipada iniciou em 2015, quando a Vale apresentou manifestação nesse sentido à ANTT, nos termos da Portaria 399/2015, exarada pelo então Ministério dos Transportes, sucedido institucionalmente pelo Ministério da Infraestrutura (peça 105, p. 2).

282. Em seguida, discorre sobre a Vale, informando que se trata de uma das maiores empresas do mundo, contando com mais de 70 mil funcionários diretos e com capacidade de geração de receita acima de US\$ 36 bilhões por ano. Alega que apenas em 2019, considerando os estados onde estão localizadas as ferrovias EFC e EFVM, a empresa teria gerado R\$ 2,6 bilhões em arrecadação estadual aos cofres públicos. Desses recursos, aduz que mais de R\$ 380 milhões teriam sido recolhidos diretamente aos municípios (peça 105, p. 7).

283. Afirma que a Vale concorre em um mercado globalizado, sendo seus maiores competidores as mineradoras localizadas na Austrália, que estão mais próximas do principal mercado consumidor de minério de ferro, a China. Dessa forma, aduz que a Vale precisa manter sistema logístico de alta eficiência, capaz de proporcionar melhores condições de custo, visando apresentar níveis

satisfatórios de competição (peça 105, p. 7-8).

284. Tal sistema, segundo a resposta, seria a integração logística mina-ferrovia-porto. Isso porque, conforme apresenta, o risco de demanda quando visto da perspectiva da cadeia (o corredor de exportação) seria menor quando comparado com a alternativa de, por exemplo, permitir a existência de terceiro operando apenas na ferrovia.

285. Afirma que a complexidade e a imprevisibilidade da demanda seriam consideradas por qualquer operador na elaboração de seu modelo financeiro. Contudo, haveria diferença razoável na capacidade de absorção de riscos entre as alternativas de se ter um único operador para a cadeia e naquela em que um operador ferroviário precisa elaborar seu modelo apenas da perspectiva da receita da ferrovia, sem qualquer subsídio cruzado, e tendo de negociar com monopólio tanto a jusante quanto a montante na cadeia (peça 105, p. 17).

286. A manutenção do sistema mina-ferrovia-porto, inclusive, segundo apresenta, foi prevista no edital de privatização original, e visava tanto ofertar ao mercado condições atrativas de negócio quanto garantir a competitividade da empresa na produção e comercialização de minérios (peça 105, p. 20). Ademais, alega que a manutenção do sistema também levou a União a ser titular de *golden share* (ação de classe especial) em que um dos poderes seria justamente vetar a venda ou o encerramento de qualquer das etapas da produção e comercialização de minério de ferro (peça 105, p. 22). Nesse sentido, argumenta que o poder de veto da União foi o reconhecimento do Poder Executivo de que a atratividade e competitividade da Vale dependem da integração logística e seriam pressupostos do desempenho satisfatório na atividade minerária, que representa o terceiro produto mais exportado do país (peça 105, p. 23 e 35).

287. Afirma que da perspectiva técnico-jurídica, a Lei 13.448/2017 estabelece autorização expressa para o administrador desaplicar a licitação, podendo optar pela prorrogação antecipada quando, sob seu ponto de vista, essa for a melhor escolha para o caso concreto (peça 105, p. 39). No cenário econômico, a infraestrutura ocuparia papel principal para reduzir o custo Brasil, possibilitando melhor posicionamento das *commodities* nacionais no mercado internacional, gerando empregos e renda, impactando positivamente também o mercado interno. O novo instituto, assim, se constituiria em instrumento para acelerar a retomada da economia de maneira sustentável (peça 105, p. 40).

288. A empresa alega que a prorrogação antecipada não seria medida excepcional e extrema de intervenção no contrato de concessão. Isso porque acredita que a prorrogação antecipada deve ser encarada como medida que apresenta particularidades legais que somente quando atendidas é que motivariam a decisão pela extensão do prazo contratual.

289. Assim, argumenta que a avaliação da excepcionalidade ou extremidade da medida competiria apenas ao Poder Executivo, a quem a Lei 13.448/2017 outorgou discricionariedade para tanto. Ou seja, ao Administrador teria sido dada ampla margem de atuação, possuindo a liberdade de escolher os contratos de parceria que serão ou não prorrogados, sendo obrigatório apenas demonstrar o atendimento das condicionantes estabelecidas pela própria Lei (peça 105, p. 42).

290. Em sua visão, os pilares fundamentais da prorrogação antecipada seriam: (i) a realização imediata de novos investimentos; (ii) a inclusão de investimentos não previstos no instrumento original e a necessidade de saneamento, reequilíbrio e segurança jurídica ao investimento privado; e (iii) a modernização contratual (peça 105, p. 44).

291. Com relação aos novos investimentos, reconhece que os destinados para remoção de conflitos urbanos da EFC são de pequena monta quando comparados à base de ativos da ferrovia, porém argumenta que essa avaliação com base na proporcionalidade careceria de embasamento legal.

292. Além disso, aduz que esse tipo de análise não poderia ser utilizado devido à relevância social desse tipo de investimento, já que sem a prorrogação antecipada os municípios teriam que esperar 7 anos para usufruírem os benefícios desse investimento.

293. Afirma também que essa análise de proporção nos recursos destinados aos conflitos urbanos poderia levar a um risco moral, alega que a Vale já teria realizado investimentos para reduzir os

problemas urbanos ao longo de sua linha e que esse fato não deveria ser utilizado como critério para denegar sua prorrogação antecipada, o que poderia incentivar os concessionários a não investir em conflitos urbanos (peça 105, p. 44-45).

294. No que tange aos investimentos não previstos no instrumento original, alega que a Lei 13.448/2017 não exigiria que tais recursos sejam despendidos de forma superveniente ao termo aditivo de prorrogação antecipada. Isso porque uma das finalidades da Lei seria o saneamento e o reequilíbrio dos contratos vigentes.

295. Nesse sentido, informa que a Vale teria investido na EFC mais de R\$ 13 bilhões, de forma que ela se tornasse uma das mais modernas ferrovias em operação. Não considerar esses investimentos no exame de vantajosidade porque já se verificaram no tempo e são anteriores à celebração do termo aditivo de extensão contratual seria, em sua visão, se afastar do espírito da Lei (peça 105, p. 48).

296. Para a Vale, portanto, a prorrogação antecipada prestar-se-ia, precipuamente, para sanear esses investimentos, oferecendo compensação adequada à concessionária. Com esse viés, afirma que não foi precisa a avaliação constante do Relatório Preliminar quando afirmou que não haveria conflitos relevantes entre a Vale e o Poder Público.

297. No caso do projeto S11D, existiria, segundo a resposta, controvérsia entre a concessionária e a ANTT que poderá tomar a forma de procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Isso porque na Deliberação-ANTT 362/2013, a Agência, ao analisar os investimentos do referido empreendimento: (i) teria utilizado referências do Sicro para limitar o valor dos investimentos; (ii) teria glosado determinados serviços; e (iii) teria condicionado os investimentos à disponibilização de capacidade de transporte para carga geral, pontos contra os quais a Vale insurgiu-se administrativamente (peça 105, p. 49).

298. Informa que a ANTT teria arquivado tal processo, por entender que a melhor forma de se proceder a essa compensação seria por meio da prorrogação antecipada ora sob análise, no qual reconheceu que os valores da base de ativos submetidos a esta Corte seriam aqueles efetivamente devidos à Vale, que seriam convertidos em direito à exploração da EFC por prazo adicional (peça 105, p. 49). A complexidade da questão, em sua visão, residiria no fato de que o contrato estatui que a concessionária deve ser compensada pelo valor de seus registros contábeis e não pelo valor regulatório.

299. Diante desse contexto, discorda do posicionamento constante do Relatório Preliminar de que a reversibilidade dos bens, apesar de complexa, não pode ser utilizada como argumento da vantajosidade da dilação antecipada ora discutida porque não há inventário de bens reversíveis e normas regulamentadoras para detalhar o processo de reversibilidade de forma a garantir a exatidão dos números envolvidos na questão.

300. Em seu exame, tal posicionamento importaria em tratamento não isonômico, considerando que a falta do inventário não teria sido impeditiva para a prorrogação antecipada de outras ferrovias. Ademais, afirma que o próprio contrato traz as regras de reversibilidade, portanto ainda que se venha a ser editada regulamentação da ANTT sobre o tema, não poderia contradizer suas cláusulas (peça 105, p. 51).

301. Quanto ao terceiro aspecto exigido pela Lei 13.448/2017 na sistemática trazida pela resposta da Vale, a modernização dos contratos, alega que a matéria não se limitaria ao compartilhamento da infraestrutura. Afirma que mesmo que fosse esse o caso, a licitação da FNS não teria esgotado todas as necessidades, primeiro porque só terá vigência por 5 anos, segundo porque o referido aditivo não tratou de assuntos considerados relevantes, tais como investimentos condicionados à demanda e compatibilização entre transporte de carga própria e de terceiros.

302. Para além do compartilhamento de infraestrutura, em sua visão, haveria outras questões elencadas que mereceriam tratamento adequado. Cita como exemplo que o contrato de concessão original foi elaborado em 1997, momento em que ainda não existia agência reguladora. Portanto, o termo hoje vigente não trataria adequadamente temas como alteração de controle societário, penalidades, financiamentos, garantias ou investimentos adicionais (peça 105, p. 52).

303. Na peça 107 foi desenvolvido exercício onde se calcula a suposta perda de benefícios diretos e indiretos, em termos quantitativos, no caso de a prorrogação antecipada não ocorrer e apenas em 2027 o vencedor da licitação fizer os investimentos previstos na presente modelagem.

#### V.4. Argumentos apresentados pelo Ministério da Infraestrutura (peça 104)

304. Na peça 104, consta a resposta da pasta ministerial ao despacho do Ministro Relator Bruno Dantas (peça 79), encaminhada por meio do Ofício 669/2019-TCU/SeinfraPortoFerrovia, de 13/12/2019 (peça 83).

305. A resposta inicia colacionando breve histórico sobre a implantação da EFC e sua privatização, em que se ressalta que a decisão da venda conjunta dos ativos da então Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) deixa clara a relação de dependência dos três ativos envolvidos na operação de minérios no chamado sistema norte - as jazidas da Serra do Carajás, a própria EFC e o Terminal de Ponta da Madeira -, ou seja, a empresa teria sido privatizada dentro do sistema mina-ferrovia-porto (peça 104, p. 2-3).

306. Dessa forma, sustenta que, ao se analisar o contexto em que a EFC está inserida, ficaria nítido que a operação na ferrovia faz parte de engrenagem maior e que a escolha por nova licitação para operação apenas do ativo ferroviário poderia acarretar perda de eficiência, fatos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis, no qual se destaca a perda de vantagem competitiva frente ao mercado internacional (peça 104, p. 3).

307. Continua, exemplificando possíveis efeitos negativos no caso de escolha por realização de licitação, como o atraso na percepção de investimentos e benefícios para a economia brasileira; a deterioração do ambiente regulatório; a impossibilidade de ganhos imediatos para a sociedade; a necessidade de ressarcimento direto pela União de investimentos não amortizados no prazo original; e a possível desarticulação do sistema logístico mina-ferrovia-porto, com possível introdução de terceiros, todos esses fatos agravados especialmente quando se considera a situação econômica atual do País (peça 104, p. 5).

308. Um segundo aspecto trazido na resposta é o referente aos investimentos em conflitos urbanos. O Ministério argumenta que apesar de a mitigação desses conflitos ser um dos objetivos principais da prorrogação antecipada, este item, isoladamente, não justificaria o pleito. Contudo, tais investimentos seriam extremamente relevantes para a sociedade diretamente afetada pela operação ferroviária.

309. Reconhece, todavia, que a quantia alocada para esse fim na prorrogação antecipada, cerca de R\$ 243 milhões, seria marginal, considerando que apenas entre 2015 e 2018 a Vale investiu cerca de R\$ 643 milhões (peça 104, p. 6). Acrescenta que a EFC, ao contrário de outras ferrovias, não corta aglomerados urbanos de alta densidade populacional, mas a maior parte de sua zona de influência atravessa comunidades isoladas e rurais, que possuem especificidades e peculiaridades quanto ao componente social, ao livre acesso e ao trânsito.

310. Alega que apesar dos investimentos da Vale nos últimos anos, existem 21 Ações Cíveis Públicas de municípios do estado do Maranhão reivindicando acessos e travessias ao longo da ferrovia, e que tais pleitos estariam todos contemplados nas obras de soluções de conflitos urbanos da prorrogação antecipada, que trarão benefícios a uma população estimada de quase 2,4 milhões de habitantes (peça 104, p. 8).

311. Afirma que os estados do Maranhão e do Pará estão entre aqueles com maior crescimento demográfico do país, dessa forma, caso se opte por aguardar a conclusão do atual contrato de concessão para, apenas após nova licitação, serem destinados investimentos em conflitos urbanos, a população atingida pela ausência de soluções de conflitos urbanos poderia alcançar 16,6 milhões de habitantes. *In verbis* (peça 104, p. 10):

Ou seja, para as comunidades locais afetadas, é evidente que a prorrogação antecipada imediata é a alternava mais apropriada, capaz de proporcionar tais benefícios pouco tempo após a celebração do termo aditivo da prorrogação antecipada do Contrato de Concessão. Causa estranheza a forma quase banal que o TCU considerou este assunto, de grande importância para a sociedade afetada



pelos conflitos urbanos.

312. O terceiro assunto colacionado na resposta trata da ausência da previsão de investimentos robustos em ampliação de capacidade ou em outras ferrovias. Afirma que a Lei 13.448/2017 em seu art. 8º exige que deverão constar dos estudos que fundamentam a prorrogação antecipada o programa de investimentos novos, quando previstos. Assim, a ausência de investimentos não caracterizaria impeditivo para autorização da dilação antecipada pretendida.

313. Defende que a prorrogação antecipada deve seguir determinados requisitos e decisões que competem exclusivamente ao Poder Executivo, a quem a Lei outorgou discricionariedade para qualificar os empreendimentos passíveis de serem prorrogados. Aduz que se o Poder Concedente entender que sua decisão foi embasada em documentos técnicos considerados suficientes, não caberia ao Tribunal de Contas da União dizer quais seriam estes documentos ou em que nível de detalhamento deveriam se encontrar para a tomada de decisão de política pública de prorrogar determinado contrato.

314. Alega ainda que a Lei 13.448/2017 traduz previsão do Poder Legislativo de que a Administração Pública deteria o poder de escolher, por conveniência e oportunidade, as infraestruturas elegíveis para a renovação antecipada e que o entendimento do Relatório Preliminar representaria extrapolação da esfera de atuação do TCU, adentrando matérias atinentes à formulação da política pública (peça 104, p. 11).

315. Argumenta que apesar de não haver investimentos de grande vulto previamente pactuados na prorrogação, existiria a previsão no aditivo de que a concessionária seria obrigada a manter o Índice de Saturação da Ferrovia (ISF) em 90%, o que a compeliria a realizar aportes para adequação da capacidade operacional à demanda por transporte (peça 104, p. 12).

316. O quarto aspecto trazido pela resposta trata da modernização do contrato de concessão. Afirma que apesar de a concessionária prestar o serviço de maneira satisfatória, o contrato foi formulado em momento que sequer existia a agência reguladora, o que justificaria sua modernização para as novas técnicas e melhorias de segurança jurídica adquiridas desde a criação da ANTT, acrescentando que tais modernizações não se limitariam ao compartilhamento de infraestrutura.

317. Por fim, defende que a prestação adequada do serviço público pela concessionária não poderia servir para afastá-la do direito à prorrogação antecipada. Primeiramente porque seria como puni-la por atender seu dever contratual, o que implicaria em espécie de risco moral, na forma de incentivar os outros concessionários a deixar de cumprir suas obrigações.

318. Por fim, delimita que a Lei 13.448/2017 não trataria da prestação do serviço adequado como parâmetro de vantajosidade, mas sim como condicionante da prorrogação, ao se verificar no art. 6º, inciso II, que apenas poderia ser considerado habilitado ao benefício quem tenha cumprido os critérios de segurança e produção estipulados. Conclui que não se poderia utilizar o nível de prestação do serviço como parâmetro para discutir a aplicabilidade da prorrogação, já que esta avaliação foi conferida pelo legislador apenas ao Poder Concedente (peça 104, p. 14).

#### V.5. Análise da SeinfraPortoFerrovia

319. Convém explicar, inicialmente, que se observa das respostas encaminhadas consideração a respeito do fato de eventual realização da licitação poderia vir a trazer malefícios consideráveis para a EFC. Isso porque, para os respondentes, o Relatório Preliminar, ao concluir pela ausência de vantajosidade comprovada em prol da prorrogação antecipada, da forma como apresentada nos estudos, teria implicado a impossibilidade da dilação da avença, o que não corresponde à realidade.

320. Convém nesse momento, então, ratificar o entendimento estampado no Relatório Preliminar e explicitar com maior clareza seus efeitos, devendo-se salientar que não cabe ao Tribunal de Contas da União indicar a solução a ser seguida pelos gestores, mas apenas exercer o controle externo da Administração Pública Federal e confrontar os atos de gestão aos aspectos legais, conforme mandamento constitucional insculpido no art. 71 da Constituição Federal/1988.

321. **Deve-se deixar claro que a ausência de vantajosidade nos presentes estudos da**

**prorrogação antecipada da EFC, apontada no Relatório Preliminar, não resulta na impossibilidade de prorrogação contratual. A conclusão afeta apenas a proposta *sub examine*, não afastando a previsão de prorrogação ordinária ou ainda novas propostas de dilação antecipada. Tampouco restringe a aplicação de outros institutos legais e regulatórios à disposição do Poder Concedente visando ao interesse público, no que tange ao contrato de concessão de serviço público da EFC, como por exemplo o reequilíbrio econômico-financeiro da avença.**

322. Reconhecida essa primeira conclusão, entende-se pertinente detalhar em maior profundidade o exame realizado no Relatório Preliminar.

323. Como ressaltado anteriormente, a principal deficiência encontrada inicialmente na AIR elaborada pela Agência foi a ausência de qualquer análise de custo-benefício referente ao caso concreto da EFC, a qual, por derradeiro, teria o condão de evidenciar a vantajosidade na prorrogação antecipada

324. Em específico, a referida AIR serviu apenas ao propósito de explicar que dados os objetivos nela elencados a prorrogação antecipada agregaria, em tese, mais benefícios que os outros cenários, mas apenas em termos abstratos, ou seja, ela valeria indiscriminadamente para qualquer caso. Não realiza, assim, qualquer exame apresentando critérios quantitativos e/ou qualitativos desses benefícios no caso concreto.

325. Ou seja, para a ANTT e o Minfra, **a mera indicação desses benefícios seria motivo idôneo e suficiente para justificar qualquer prorrogação antecipada** e que qualquer exame complementar careceria de embasamento legal, resultando na extrapolação de competências e na ofensa à comprovação da vantajosidade no caso concreto, prevista no art. 8º da Lei 13.448/2017.

326. Entende-se que tal argumento não merece prosperar. Se bastasse a menção a um único benefício para justificar a prorrogação antecipada ou se a Lei 13.448/2017 objetivasse dotar o administrador de liberdade irrestrita para escolhê-los, o que seria de constitucionalidade duvidosa, não haveria razão jurídica para o processo fiscalizatório previsto na Lei para validação da decisão de prorrogação. Veja-se que o art. 8º do citado diploma requer expressamente estudo técnico prévio que ‘fundamente’ a vantagem da dilação ao invés da licitação. O art. 10 prevê que tal estudo deve ser sucedido por consulta pública e o art. 11 estipula que cabe o TCU realizar exame dessa documentação, após a etapa do controle social.

327. Sob o ponto de vista da gestão eficiente da coisa pública, não se mostra razoável considerar que a fundamentação de benefícios entre alternativas legais e regulatórias e/ou desenhos contratuais possíveis ocorra apenas no plano conceitual, sem se observar os resultados concretos.

328. Também não se mostra de acordo com a referida Lei acatar todos os pedidos de prorrogação antecipada, sem desenvolver estudo de vantajosidade aplicável ao caso concreto, sob a ótica do interesse público. Nesse sentido, entende-se que a discricionariedade conferida pela Lei 13.448/2017 não exime o gestor de assegurar que o processo decisório seja transparente, motivado e que resulte em efetivo benefício positivo frente a outras soluções. Convém de novo ressaltar que a legislação positivou que fosse realizada a análise de custo-benefício para cada caso concreto e que tal fundamentação seja submetida ao controle social e à apreciação do TCU.

329. **Do exposto, entende-se que não basta que os benefícios decorrentes da prorrogação antecipada existam apenas em caráter conceitual ou representem tímida melhoria da situação anterior.** Se não se pode extrair dos estudos elementos objetivos a respeito da vantajosidade que justifique, no caso da EFC, dilação contratual pelo prazo proposto de 30 anos, conclui-se por conseguinte que o estudo não atende aos ditames legais exigidos pela Lei 13.448/2017.

330. Pertinente ressaltar que a competência desta Corte para questionar a razoabilidade do mérito da decisão de prorrogação antecipada foi defendida pelo próprio STF quando da análise da ADI 5.991 MC/DF, medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR) em face da Lei 13.448/2017. Veja-se *ipsis litteris*:

Do ponto de vista do controle de constitucionalidade da norma, não compete ao Supremo Tribunal

Federal perquirir o mérito decisão administrativa de prorrogação dos contratos *vis a vis* a realização de novos procedimentos licitatórios em situações concretas. As avaliações nesse sentido devem ser desempenhadas pelo próprio Poder Concedente, **em alinhamento com os órgãos de controle da Administração Pública.**

(...)

Cabe, portanto, aos órgãos e entidades técnicas envolvidas no processo de análise dos pedidos de prorrogação antecipada, como a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), o Ministério da Infraestrutura (MInfra) e o PPI, examinar, no curso desse processo, a conveniência e a oportunidade da prorrogação, levando em conta, inclusive, a adequação e a qualidade do serviço prestado.

Ressalte-se que, além dessa avaliação feita pelo Poder Executivo, o art. 11 da Lei 13.448/2017 previu que, após a realização de consulta pública sobre as prorrogações, o Poder Executivo irá encaminhar ao Tribunal de Contas da União (TCU) os estudos técnicos sobre a prorrogação e os documentos que comprovem o cumprimento das exigências de prestação adequada dos serviços de que trata o art. 6º da lei. **A lei, portanto, estabeleceu um interessante mecanismo de diálogo institucional que facilita a atuação do órgão de controle externo, inclusive de maneira prévia à assinatura do aditivo contratual** (grifo nosso).

331. Nesse contexto, considerando a decisão do STF e o próprio sistema fiscalizatório previsto pela Lei 13.448/2017, do qual o TCU faz parte de maneira expressa, entende-se que não merecem prosperar os argumentos trazidos pelos respondentes de que o exame contido no Relatório Preliminar extrapolaria as competências do Tribunal de Contas da União. Sua atuação ocorre em reflexo às próprias atribuições constitucionais da Corte de Contas no exame dos atos da Administração na gestão dos bens e valores públicos.

332. No que tange aos critérios legais permissivos da prorrogação antecipada, o art. 3º afirma que serão adotados ‘no contrato prorrogado ou relicitado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços e, conforme o caso, novos investimentos’. Quando trata especificamente da prorrogação antecipada, a Lei conceitua no art. 6º que ela ‘ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, observado o disposto no art. 3º desta Lei’.

333. Para os respondentes, a composição desses dois artigos demonstraria que a Lei outorgou liberdade ao administrador para prorrogar antecipadamente contratos que não necessitem de investimentos relevantes, de forma que o instituto seja utilizado para premiar os concessionários. Contudo, entende-se desarrazoada tal argumentação.

334. Se esse fosse o caso, não haveria necessidade de existir a prorrogação ‘ordinária’ ao término do contrato, já que ambos os institutos teriam a mesma finalidade e o mesmo fato jurídico originador, a prestação adequada do serviço concedido, com a desvantagem de que a ordinária só pode ser solicitada após 90% da vigência do contrato. Se existe previsão de duas formas dilatórias de prazo, a interpretação que faz com que uma seja na prática desnecessária deve ser evitada, considerando o princípio da completude do ordenamento jurídico.

335. Pelo exposto, considerando a exegese da Lei 13.448/2017, a utilização da prorrogação antecipada não deve possuir caráter premial, mas sim como contrapartida à inclusão de novos investimentos obrigatórios no contrato, ainda que se possa vir a resolver deficiências contratuais por meio da adoção das ‘melhores práticas regulatórias’.

**336. Considerando, portanto, a performance satisfatória da concessionária na execução contratual, a não inclusão de investimentos robustos no contrato e sua pouca urgência, e ainda os critérios anteriormente elencados no Relatório Preliminar, conclui-se que o argumento dos responsáveis pela necessidade premente de adaptações no contrato de concessão da EFC como justificativa para a prorrogação antecipada ofende os arts. 6º e 3º da Lei 13.448/2017.**

337. Acerca dos investimentos em conflitos urbanos, entende-se que não prospera o argumento de

que seu caráter social deveria afastar o critério de proporcionalidade utilizado pela equipe no Relatório Preliminar. Os investimentos em conflitos urbanos possuem importância fundamental no setor ferroviário, em que o aumento da segurança promove a diminuição do número de acidentes e permite melhor fluxo interno da cidade, com reflexos sociais. Também podem possuir componente econômico, caso promovam o aumento da velocidade das composições, contribuindo para a eficiência operacional da ferrovia.

338. Consta-se que tanto o texto da Lei 13.448/2017 como sua exposição de motivos reconhecem os setores de infraestrutura como vitais para a retomada do crescimento do país e que as medidas adotadas pelos administradores públicos quando da prorrogação ou relicitação de contratos precisam demonstrar a opção pela maior vantajosidade na prestação dos serviços de transporte ferroviário.

339. O art. 8º da citada norma exige que seja realizado estudo em que sejam considerados a demanda, os custos, os investimentos, a modelagem econômico-financeira, entre outros, para demonstrar os benefícios econômicos da medida frente a nova licitação. Não foi prevista exceção legal para os investimentos em conflitos urbanos, devido ao seu caráter social.

340. Observe-se que, na resposta do Ministério, foi apresentada tabela (peça 104, p. 6) em que se informa que, entre 2015 e 2018, embora não houvesse mandamento contratual, a concessionária teria investido cerca de R\$ 600 milhões para resolução de conflitos urbanos. Relembre-se que, no desenho da prorrogação apresentado a esta Corte, estão previstos que, nos próximos 37 anos, seja investido pela concessionária R\$ 243 milhões, enquanto se espera o auferimento de R\$ 234 bilhões em receita operacional bruta ao longo da vigência da prorrogação antecipada.

341. Mesmo reconhecendo a importância premente do caráter social de tais investimentos, nota-se que tais recursos são insuficientes, por si só, a embasar a prorrogação antecipada da EFC, conforme a legislação aplicável. **Pertinente concluir, assim, que a alegação da necessidade urgente de aportes na resolução de conflitos urbanos como causa para a prorrogação antecipada ofende os arts. 6º e 3º da Lei 13.448/2017.**

342. Pertinente tratar aqui de outro argumento trazido pelos respondentes, o de que caso a prorrogação antecipada não possa ser utilizada com caráter premial se estaria criando incentivo perverso a que concessionários evitassem cumprir seus contratos para se elegerem ao benefício, ou seja, negar seus efeitos à empresa Vale resultaria de forma transversa em uma punição à concessionária.

343. Sobre o assunto, deve-se ressaltar que não cabe ao administrador público sopesar a aplicação da prorrogação antecipada para premiar bons concessionários, porquanto o critério da Lei consiste na inclusão de novos investimentos, anteriormente não previstos no contrato, que se façam necessários, o que não ocorre no presente caso.

344. É preciso reconhecer as particularidades do caso concreto. Como ressaltado nas respostas encaminhadas, a Vale procura atuar com eficiência a despeito dos problemas contratuais porque está inserida em mercado internacional, globalizado e altamente concorrencial, e a empresa investe na EFC para que a ferrovia não represente elo ineficiente dentro do integrado sistema mina-ferrovia-porto de exportação de minério.

345. De qualquer forma, deve-se apontar que a mera previsão de investimentos condicionados à demanda não é idônea para viabilizar conclusão pela vantajosidade da prorrogação antecipada da EFC, porquanto tais tipos de investimentos são meramente estimativos, não se constituindo em obrigações contratuais. Ademais, salienta-se que, considerando que a demanda projetada não apresenta crescimento significativo ao longo da vigência da prorrogação antecipada, mostra-se provável que a concessionária não venha a necessitar de investimentos significativos nos próximos 37 anos de prazo da prorrogação antecipada, caso se confirmem as premissas dos estudos de demanda apresentados.

346. **Necessário concluir, assim, que a mera previsão de investimentos condicionados à demanda no caso da EFC como causa necessária e urgente visando à prorrogação antecipada, ofende os arts. 6º e 3º da Lei 13.448/2017.**

347. Por meio desta questão pode-se discutir o último argumento trazido pelos respondentes, e que seria a principal causa para a prorrogação antecipada, a existência de quantia significativa de investimentos em bens reversíveis que não seriam amortizadas até o fim do contrato em 2027.

348. No que tange à temática, deve-se repisar que a indenização de bens ainda não amortizados integralmente pela Vale não se constitui em critério legal a permitir a prorrogação antecipada da EFC, porquanto o principal critério da Lei 13.448/2017 para tanto consiste na inclusão de novos investimentos anteriormente não previstos, ainda que se possa adaptar os termos contratuais ou prever a inclusão de novas tecnologias.

349. E aqui se observa diferença fundamental para o caso da Ferrovia Malha Paulista. Naquele processo, originalmente, o objetivo principal para a prorrogação residia na necessária requalificação do empreendimento por meio de maciços investimentos em aumento da capacidade e na resolução de conflitos urbanos, o que não se verifica no presente processo de prorrogação antecipada. Portanto, não merecem prosperar, assim, os argumentos dos respondentes acerca de falta de tratamento isonômico ao caso da Malha Paulista. Trata-se de cenários sensivelmente diversos, que demandam critérios de exame diferentes e, portanto, alteram os procedimentos de análise, para fins de justificar a vantajosidade da prorrogação sob a ótica do interesse público.

350. Por todo o exposto, entende-se não foram apresentados pelo Ministério da Infraestrutura, pela ANTT e pela Vale S.A. argumentos capazes de alterar o entendimento expresso no Relatório Preliminar da SeinfraPortoFerrovia, no que tange à ausência de vantajosidade da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás com base na Análise de Impacto Regulatório constante da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR, o que afronta o art. 8º da Lei 13.448/2017 e aos Princípios da Finalidade e da Proporcionalidade.

#### **INFORMAÇÕES ADICIONAIS**

351. Cabe informar que no dia 8/5/2020 foi realizada reunião pela internet com representantes da Vale S.A., ocasião em que os procuradores da empresa puderam expor oralmente suas principais ponderações sobre o Relatório Preliminar da Unidade Técnica.

352. Ressalta-se também que, no dia 13/5/2020, foi realizada reunião técnica *online* da SeinfraPortoFerrovia com integrantes do Ministério da Infraestrutura (Minfra) e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com objetivo de apresentar aos gestores as principais conclusões firmadas a respeito dos estudos, bem assim para informar que a argumentação apresentada não foi capaz de alterar os entendimentos preponderantes do Relatório Preliminar.

#### **CONCLUSÃO**

353. . . Trata-se de Relatório de Desestatização dos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC), proposta com base nos documentos encaminhados a este Tribunal após a realização da Audiência Pública 9/2018 e aprovação da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e do Ministério da Infraestrutura.

354. Após análise inicial do material, foi emitido Relatório Preliminar em 29/11/2019 (peça 76), no qual foram identificadas lacunas relevantes quanto aos procedimentos adotados para a prorrogação antecipada em alguns pontos dos estudos, a saber: (i) base de ativos; (ii) estudo de demanda; (iii) cálculo da tarifa de carga própria; (iv) taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC); (v) estudo de vantajosidade e Análise de Impacto Regulatório (AIR). A situação de incerteza impedia a emissão de opinião conclusiva, por parte da Unidade Técnica, a respeito das vantagens da prorrogação antecipada, nas condições apresentadas.

355. Considerando a relevância e o impacto das análises e das propostas de encaminhamento contidas no Relatório Preliminar, o Ministro Relator Bruno Dantas entendeu que seria oportuno conceder prazo até 23/3/2020 para que o Ministério da Infraestrutura, a ANTT e a Vale S.A. se manifestassem sobre o Relatório Preliminar, emitindo os despachos às peças 79 e 96.

356. Após a juntada das manifestações, por meio de Despacho datado de 27/4/2020 (peça 126), o Exmo. Ministro Relator determinou o retorno dos autos a esta Unidade Técnica, para que analisasse



os novos elementos apresentados, bem como para que formulasse proposta de mérito acerca do procedimento de prorrogação antecipada em curso.

357. A presente instrução retomou os pontos questionados no Relatório Preliminar e, após analisar os argumentos apresentados, verificou que remanescem as irregularidades apontadas, especialmente:

**a) no que tange aos procedimentos de avaliação e indenização da base de ativos**, por ter desconsiderado:

i. o estabelecimento formal de normativo que regulamente a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário;

ii. o estabelecimento contratual da possibilidade de expurgo, na minuta de termo aditivo, de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, de forma a vincular tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos e, por consequência, poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos;

iii. os procedimentos necessários para a devida identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência, e respectiva indenização dos investimentos realizados pelo valor autorizado pela ANTT;

**b) no que tange à metodologia de cômputo da tarifa de transporte de carga própria da Vale**, por ter desconsiderado:

i. o EBIT/ROL da própria ferrovia, apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem econômico-financeiro;

ii. os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) nos custos totais de operação da ferrovia;

iii. a margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A.;

**c) no que tange à projeção de demanda**, por não ter tratado os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público;

**d) no tocante ao WACC utilizado nos estudos da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás**, por não ter promovido sua atualização para a data base considerada na modelagem econômico-financeira; e

**e) no que tange à vantajosidade da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás**, pela desproporcionalidade dos termos propostos para a prorrogação antecipada em face do volume de investimentos obrigatórios previstos ao longo da vigência do prazo concessório prorrogado.

358. Dessa forma, em vista das graves irregularidades e falhas metodológicas constatadas, **conclui-se pela impossibilidade da Unidade Técnica manifestar-se favoravelmente ao prosseguimento da presente proposta de prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás**. Não se verifica nos correntes autos a comprovação da adequação da modelagem financeira e da estruturação contratual, em desacordo com os art. 8º, §1º, incisos II, III e IV, e 11 da Lei 13.448/2017, o que prejudica, por derradeiro, a possibilidade de posicionamento favorável a respeito da vantajosidade da prorrogação antecipada nos termos propostos, sob a ótica do interesse público.

359. Ante o exposto, considerando a determinação do Despacho do Exmo. Ministro Relator de posicionamento da Unidade Técnica quanto ao mérito do processo, será alvitado substituir a proposta de encaminhamento do Relatório Preliminar, para dar ciência ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que foram constatadas irregularidades e falhas metodológicas graves nos estudos da prorrogação antecipada da EFC e que não ficou demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público.

360. De toda a forma, deve-se aclarar que as conclusões tecidas aqui e no Relatório Preliminar, bem assim o encaminhamento proposto na presente instrução, não prejudicam a possibilidade de prorrogação ordinária do contrato com a EFC, nem mesmo impedem a realização de novo estudo pela ANTT visando a prorrogação antecipada da referida concessão, desde que escoimado das irregularidades apontadas. A conclusão afeta apenas a proposta *sub examine*, e não restringe a aplicação de outros institutos legais e regulatórios à disposição do Poder Concedente visando ao interesse público, no que tange ao contrato de concessão de serviço público da EFC, como por exemplo o reequilíbrio econômico-financeiro da avença.

361. Ademais, as análises aqui despendidas também não prejudicam o andamento da prorrogação antecipada de outras concessões ferroviárias, desde que as inconsistências apontadas no presente processo não se afigurem impeditivas no caso concreto.

362. Deve-se ainda ressaltar que a análise realizada pela SeinfraPortoFerrovia no presente processo foi realizada com o escopo bastante limitado, tendo se circunscrito à abordagem das irregularidades acima elencadas. Não foram examinados com profundidade outros conteúdos relevantes dos estudos, por exemplo, acerca da confecção da modelagem financeira, a adequação da projeção de custos e previsão de receitas, bem como as premissas do estudo operacional e dos elementos dos estudos de engenharia.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

363. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior alvitrando substituir a proposta de encaminhamento tecida no Relatório Preliminar (peça 76) pela seguinte:

364. Dar ciência à ANTT e ao Ministério da Infraestrutura de que foram constatadas irregularidades e falhas metodológicas graves nos estudos da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás e que, por isso, não ficou demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público, em infringência aos arts. 8º e 11 da Lei 13.448/2017, em especial no que tange:

I. aos procedimentos de avaliação e indenização da base de ativos, por ter desconsiderado:

a) o estabelecimento formal de normativo que regule a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário como, por exemplo, os imóveis, a infraestrutura ferroviária e o material rodante considerados essenciais para a prestação do serviço público, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, de forma a assegurar que a concessionária adeque a base de ativos a tais diretrizes nos estudos referentes à prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, em afronta ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 c/c o art. 36 da Lei 8.987/1995;

b) o estabelecimento contratual da possibilidade de expurgo, na minuta de termo aditivo, de itens das bases de ativos, de ofício, por parte da ANTT, de forma a vincular tal ação aos normativos formalmente estabelecidos pela Agência para definir quais itens poderão ser incluídos na base de ativos e, por consequência, poderão ser indenizados, e quais itens deverão ser excluídos da base de ativos, em afronta ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001;

c) os procedimentos necessários para a devida identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência e respectiva indenização dos investimentos realizados pelo valor autorizado pela ANTT, em atenção ao art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e aos normativos da ANTT que autorizaram a execução de obras e investimentos;

II. à metodologia de cômputo da tarifa de transporte de carga própria da Vale, por ter desconsiderado:

a) o EBIT/ROL da própria ferrovia, apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem econômico-financeiro, o que afronta o inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017;

b) os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) nos custos totais de operação da ferrovia,

em afronta ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001;

c) a margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da Estrada de Ferro Carajás (EFC) com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A., em afronta ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017 e art. 24, inciso II, da Lei 13.448/2001;

III. à projeção de demanda, por não ter tratado os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público, em afronta ao art. 24, inciso I, da Lei 10.233/2001;

IV. ao WACC utilizado nos estudos da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, por não ter promovido sua atualização para a data base considerada na modelagem econômico-financeira, em afronta ao inciso I do art. 9º e §2º do art. 25 da Lei 13.448/2017;

V. à vantajosidade da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás, pela desproporcionalidade dos termos propostos para a prorrogação antecipada em face do volume de investimentos obrigatórios previstos ao longo da vigência do prazo concessório prorrogado, em desacordo ao art. 8º da Lei 13.448/2017 e aos princípios da finalidade e da razoabilidade insculpidos no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

365. Encaminhar cópia do Acórdão ao Ministério da Infraestrutura, à ANTT e à Vale S.A., informando que o Voto e o Relatório que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos;

366. Comunicar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal a decisão do Tribunal, em atenção à SCN tratada no TC 036.732/2018-4; e

367. Arquivar os autos, com fulcro no art. 169, inciso V do RITCU.”

10. Em 17/7/2020, a ANTT apresentou memoriais os quais foram juntados às peças 139-144.
11. Além dos elementos atinentes à instrução processual, anoto que a Federação das Associações Comunitárias de Marabá/PA (Fecom), às peças 127-131, requereu a habilitação no processo com a finalidade de postular a realização de sessão presencial (audiência pública) em Marabá/PA. Requereu, também, a rejeição do pleito da Vale S.A., diante da ausência de vantajosidade, ou ainda, no caso de aprovação, sugeriu determinações à ANTT.
12. O estado do Pará, por intermédio da sua Procuradoria-geral, requereu que as conclusões da SeinfraPortoFerrovia sejam adotadas como fundamento desta decisão, de modo que este Tribunal rejeite a prorrogação antecipada do contrato em exame (peça 135).
13. Às peças 136 e 137, a Vale apresentou contrarrazões àquelas aduzidas pela FECOM e pelo estado do Pará, solicitando o desentranhamento das peças.
14. À peça 138, a Federação das Indústrias do Estado do Pará (FIEPA); a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP); a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB); a Associação Brasileira da Indústria Ferroviária (ABIFER); a Associação Brasileira da Indústria de Máquinas (ABIMAQ); a Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP); A Associação LatinoAmericana de Ferrovias (ALAF); a Associação Nacional dos Transportadores de Passageiros sobre Trilhos (ANPTrilhos); a Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF); a Associação de Terminais Portuários Privados (ATP); o Centro das Indústrias do Pará (CIP); a Federação Nacional das Operações Portuárias (FENOP); o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM); e o Sindicato Interestadual da Indústria de Materiais e Equipamentos Ferroviários e Rodoviários (SIMEFRE), encaminharam nota conjunta de apoio às prorrogações antecipadas das

concessões ferroviárias. No mesmo sentido, a Associação dos Produtores de Soja e Milho do Estado de Mato Grosso (APROSOJA), a Federação das Indústrias do Estado do Maranhão (FIEMA) e a Federação das Indústrias do Estado do Mato Grosso (FIEMT) encaminharam nota de apoio (peças 139, 145 e 146).

15. À peça 148, autorizei o ingresso do estado do Pará como *amicus curiae* e, na sequência, deferi pedido de sustentação oral. À peça 152, o ente federativo apresentou memoriais.

É o Relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento dos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC), qualificada no Programa de Parceria de Investimento (PPI) pelo Decreto 9.059/2017, de 25 de maio de 2017, em atendimento ao previsto no art. 2º da Lei 13.448/2017. No TCU, o exame deste procedimento observa o rito instituído pela Resolução-TCU 81/2018.

2. A EFC foi construída pela então empresa estatal federal Companhia Vale do Rio Doce (CVRD). As obras tiveram início 1982, tendo sido inaugurada em 28/2/1985. O objetivo principal da ferrovia era o de escoar a produção de minério de ferro da Companhia.

3. A CVRD foi privatizada por meio de leilão realizado em 6/5/1997, mediante a alienação de ações do seu capital social de propriedade da União, com a concessão da EFC sendo outorgada ao consórcio vencedor dessa licitação em 27/6/1997. O contrato de concessão foi firmado entre a União Federal e a CVRD em 30/6/1997, com vigência de 30 anos, tendo como objeto a exploração e o desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas e passageiros na EFC.

4. À época da privatização, a linha principal da estrada de ferro possuía 892 km. Pátios, segmentos do terminal e ramais somavam 275 km, o que totalizava 1.167 km de extensão. Atualmente, a linha principal possui 997 km, dos quais 899 são duplicados.

5. A movimentação anual de carga da ferrovia é da ordem de 194 milhões de toneladas úteis, dos quais 98% correspondem ao transporte de minério de ferro. Estima-se que a movimentação de carga na ferrovia alcançará aproximadamente 250 milhões de toneladas úteis no período compreendido pela prorrogação contratual.

Antes de adentrar no exame das questões indicadas na instrução processual, faço uma breve síntese do procedimento em curso e da tramitação destes autos nesta Corte de Contas.

6. Após a qualificação do procedimento no PPI, em 25/5/2017, a Vale S.A. encaminhou à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) o plano de negócio, constituído dos estudos operacional e de demanda, plano de investimento, custos e despesas operacionais, base de ativos e anexos. Em abril de 2018, a Vale S.A. promoveu modificações em sua proposta.

7. Posteriormente, foi realizada a audiência pública 9/2018, com recebimento de contribuições no sítio eletrônico da Agência, no período de 9/8/2018 a 24/10/2018. Foram realizadas sessões presenciais em Belém/PA, São Luís/MA e Brasília/DF. Em maio de 2019, a ANTT publicou o Relatório de Audiência Pública 9/2018.

8. Em 1º/7/2019 a documentação prevista no art. 11 da Lei 13.448/2017 foi protocolada no TCU, mas o acesso às versões finais dos estudos pelos auditores deste Tribunal ocorreu efetivamente em 22/7/2019. Foram realizadas oito reuniões pela equipe de auditores designada para exame da documentação, sete com o corpo técnico da ANTT e uma com representantes da Vale S.A. Entre junho e outubro de 2019 a Agência e o Ministério da Infraestrutura (MInfra) foram diligenciados em cinco oportunidades com intuito da obtenção de informações complementares.

9. Após exame da documentação, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) submeteu à minha consideração relatório preliminar no qual propôs dar ciência ao MInfra e à ANTT de que foram encontradas inconsistências nos estudos prévios que impossibilitariam a apreciação conclusiva do pleito.

10. Na mesma ocasião, a SeinfraPortoFerrovia sugeriu, também, determinar que o Ministério e a Agência se abstivessem de prorrogar antecipadamente a concessão da EFC, em face da não demonstração da vantagem preconizada na Lei 13.448/2017, bem como determinar à ANTT que



adotasse medidas com vistas a tratar as impropriedades identificadas e que apresentasse nova modelagem econômico-financeira e estudos técnicos prévios para a prorrogação.

11. As impropriedades consignadas no relatório preliminar dizem respeito à vantajosidade da prorrogação antecipada, ao tratamento conferido à base de ativos, à estimativa de demanda de minério de ferro, ao procedimento de definição da tarifa e outros aspectos concernentes à modelagem econômico-financeira efetuada.

12. Considerando a relevância das questões apontadas pela unidade instrutora e o teor do encaminhamento formulado, concedi prazo para manifestação da ANTT, do MInfra e da Vale S.A. sobre os exames e o conteúdo das propostas contidas no relatório preliminar.

13. Apresentadas as manifestações, submeti os autos para novo exame pela unidade instrutora e requeri a apresentação de proposta de mérito.

14. Em sua derradeira instrução, a SeinfraPortoFerrovia entendeu que os argumentos e elementos encaminhados não alteraram as conclusões estampadas no relatório preliminar. Em suma, concluiu que existiriam impropriedades e falhas metodológicas graves nos estudos de prorrogação antecipada e que não teria restado demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público. Sugeriu dar ciência das impropriedades à ANTT e ao Ministério da Infraestrutura.

15. Na mesma ocasião, a unidade instrutora informou que a análise efetuada foi realizada com o escopo bastante limitado, circunscrevendo-se à abordagem das constatações que serão discutidas neste voto. Nesse sentido, informou que não foram examinados com profundidade outros conteúdos relevantes dos estudos, por exemplo, a confecção da modelagem financeira, a adequação da projeção de custos e a previsão de receitas, bem como as premissas do estudo operacional e dos elementos dos estudos de engenharia.

16. Em 17/7/2020, a ANTT protocolou nova manifestação. A Agência reforçou os seus argumentos anteriores em relação a alguns pontos, indicou a intenção de modificar a minuta de aditivo contratual, compatibilizando-a com a da prorrogação da Malha Paulista, e corrigiu alguns parâmetros da modelagem econômico-financeira, notadamente em relação às repercussões dos tributos indiretos. Por fim, apresentou nova diretriz do Ministério da Infraestrutura relacionada à prorrogação contratual das concessões da Vale S.A. e pleiteou manifestação deste Tribunal sobre essa questão (peças 140-144).

17. Feito esse histórico, passo ao exame das questões discutidas nestes autos.

## II – Considerações iniciais

18. Em suas manifestações nestes autos, a ANTT, para além das questões específicas de mérito, mostrou irresignação acerca de algumas propostas formulada pela unidade instrutora quanto a aspectos relacionados à discricionariedade de decisões da Agência, à suposta extrapolação do poder de determinação deste Tribunal, baseado em dispositivos legais supostamente impróprios, em princípios com elevada carga de abstração ou carente de fundamentação. Suscitou, também, a inobservância de procedimentos de auditoria estabelecidos pelo próprio Tribunal, tais como os relacionados à amostragem ou ao estabelecimento de critério/referencial apropriado de comparação.

19. Tais discussões não são novas, uma vez que já foram trazidas em diversos processos perante este Tribunal. Pode se dizer que o exercício do poder de controle de atos regulatórios e relacionados à definição de políticas públicas encontra-se em uma tênue fronteira que demanda constante exercício de autocontenção para que este Tribunal, no exercício de suas competências, evite o voluntarismo e respeite o legítimo espaço de discricionariedade do gestor e do regulador.

20. O exercício desse controle de atos regulatórios é deveras consagrado em pacífica jurisprudência desta Corte de Contas que o apregoa como de segunda ordem, atendo-se aos atos emanados e praticados pelos reguladores. A inobservância de dispositivos constitucionais e legais

resultam na expedição de determinações, ao passo em que aspectos relacionados a boas práticas ou técnicas de comparação devem ser objeto de recomendações, preservando a competência dos reguladores para avaliar a conveniência e oportunidade de sua implementação, o que deve ser objeto de decisão fundamentada.

21. Assim, em observância à jurisprudência há muito formada nesta Corte de Contas, em processos da natureza que hora se examina, este Tribunal deve primar por não se imiscuir de maneira imprópria no espaço discricionário assegurado ao gestor.

22. O reconhecimento desse espaço não significa que esse poder discricionário seja absoluto e, assim, imune ao controle. A jurisprudência do TCU é no sentido de que ele pode ser sindicado quanto aos seus requisitos, bem como aos critérios de juridicidade, mormente quando evidenciado que as decisões afrontam princípios a que se submete a Administração Pública, como os da motivação, da finalidade, da eficiência e da economicidade, para citar alguns que frequentemente se relacionam à matéria discutida em processos de controle de contratos de parceria.

23. Em outra senda, por cuidar os autos de fiscalização de procedimentos qualificados no Programa de Parceria de Investimentos, é oportuno trazer à baila o que preconiza os arts 5º e 6º, inciso IV, da Lei 13.334/2016:

“Art. 5º Os projetos qualificados no PPI serão tratados como **empreendimentos de interesse estratégico e terão prioridade nacional** perante todos os agentes públicos nas esferas administrativa e controladora da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Redação dada pela Lei nº 13.901, de 2019)

Art. 6º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI formularão programas próprios visando à **adoção**, na regulação administrativa, **independentemente de exigência legal, das práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais**, inclusive:

(...)

IV - **articulação com os órgãos e autoridades de controle**, para aumento da transparência das ações administrativas e para a **eficiência no recebimento e consideração das contribuições e recomendações**.”

24. Não bastasse a jurisprudência alhures mencionada, a Lei 13.334/2016 prestigiou a posição institucional exercida pelos órgãos de controle mediante a consideração das contribuições e recomendações no âmbito do processo decisório conduzido pelos os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI.

25. Não bastassem as atribuições legais conferidas ao TCU em processos de desestatização ou de parceria pelas Leis 9.491/1997, 13.334/2016, 13.448/2017, a competência deste Tribunal para zelar pelos bens e valores públicos, assim como para realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos poderes da república decorre diretamente do art. 71 da Constituição Federal.

26. Faço essa introdução, visto que os principais aspectos discutidos nestes autos dizem respeito a possíveis repercussões financeiras e patrimoniais das escolhas e critérios adotados pela agência reguladora na valoração da base de ativos da concessão, na estimativa de receitas e despesas, na definição das taxas que representam o custo de oportunidade de capital. Nesse sentido, o cerne das questões passa pela confiabilidade de que o patrimônio público foi adequadamente valorado no negócio jurídico em curso.

27. A Lei 13.448/2017 estipulou que a prorrogação antecipada de contratos de concessão nos setores ferroviário e rodoviário seja precedida de estudos técnicos que demonstrem a sua vantajosidade em face da realização de nova licitação do objeto ao término do prazo contratual. Além disso, a aludida lei determinou a remessa desses estudos ao Tribunal de Contas da União.

28. Ao mesmo tempo, a Lei 13.448/2017 não definiu metodologia ou parâmetros de aferição da vantajosidade. Se por um lado o silêncio normativo confere espaço de discricionariedade ao gestor na definição de parâmetros e metodologias, de outro lado, possibilita que este Tribunal aprecie tais escolhas também sob uma perspectiva de sua juridicidade, considerando as consequências práticas dessa decisão, os obstáculos e dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo.
29. Entender de modo diverso significaria que, em face da ausência de parâmetros legalmente instituídos, a etapa prevista na Lei 13.448/2017 estaria cumprida com o mero envio da documentação ao TCU, a quem restaria tão somente cancelar as decisões tomadas pelo Poder Concedente. Tal procedimento, por evidente, não se coadunaria com a competência constitucionalmente atribuídas a esta Corte de Contas para zelar pelo erário.
30. Acrescento que tão logo o processo me fora submetido, oportunez o prazo para manifestação dos interessados nestes autos, a fim de obter a perspectiva das entidades potencialmente afetadas pelas propostas do relatório preliminar.
31. Sobre as críticas à suposta insuficiência amostral de determinados procedimentos de auditoria em algumas constatações, entendo que em processos dessa natureza, em que o Tribunal exerce controle objetivo previamente à celebração do ato, deve preponderar o interesse recíproco no aprimoramento da decisão regulatória.
32. Nessa perspectiva, ainda que alguma situação indicada nestes autos não esteja consubstanciada em técnica de amostragem em auditoria, penso que o jurisdicionado deve questionar se a questão de fundo levantada enseja algum risco para a modelagem ou para o processo, merecendo algum tipo de tratamento, sem prejuízo de abrir divergência caso discorde na essência da questão.
33. Do mesmo modo, considerando a extensão e volume de dados e informações que compõem o acervo documental deste procedimento, este Tribunal deve ponderar acerca da realização de medidas de mitigação *a posteriori*, a exemplo do que foi feito na prorrogação da Malha Paulista, quando foi facultada a possibilidade de ajustes após a celebração do termo aditivo, mediante uma etapa específica de levantamento das bases de ativos e passivos e a previsão de reequilíbrio econômico-financeiro da avença.
34. Quanto às alegações de eventuais inadequações de dispositivos legais que fundamentariam a decisão, elas serão analisadas nas respectivas constatações.
35. Insta destacar, ainda, que parte das questões em discussão já foram abordadas, em alguma medida, no processo de prorrogação antecipada da Malha Paulista, no qual foi proferido o Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.
36. Na oportunidade em que foi expedido o mencionado acórdão, houve ampla discussão no Plenário desta Corte de Contas abrangendo questões sobre a base de ativos, sobre a consideração de capex (*capital expenditure*) recorrente, ou *sustaining capital*, como investimento na concessão, bem como acerca da taxa de desconto utilizada na modelagem econômico-financeira (WACC - *Weighted Average Cost of Capital*).
37. Prestigiando a coerência e estabilidade das deliberações deste Tribunal, procuro ao longo deste voto extrair interpretação que se coadune com o que fora recentemente decidido.

### III – Da base de ativos

38. O primeiro aspecto abordado no relatório preliminar e na instrução subsequente diz respeito ao tratamento conferido à base de ativos no âmbito do procedimento de prorrogação.
39. Embora tenha sido adotado o mesmo tratamento conferido aos ativos na renovação da Malha Paulista, a unidade instrutora salienta que esta questão ganha relevo nestes autos, dado o

elevado montante apurado da base de ativos, da ordem de R\$ 19,5 bilhões. Assim, considerando aspectos de materialidade, risco e oportunidade, essa questão sobressaiu-se nos exames realizados.

40. No relatório preliminar esse aspecto foi desdobrado em três tópicos: (i) ausência de regulamentação quanto aos itens da base de ativos que podem ser indenizados; (ii) ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos pelo Poder Público; e (iii) descon sideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária.

### **III.1 - Da ausência de regulamentação quanto aos itens da base de ativos que podem ser indenizados**

41. A SeinfraPortoFerrovia manifesta opinião de que o exame da base de ativos até então promovido pela Agência deveria ser precedido da definição formal de conceitos imprescindíveis à análise desses ativos, como, por exemplo, a definição de investimentos regulatórios passíveis de serem indenizados e os critérios de reversibilidade de bens.

42. Os bens que integram a base de ativos são originários do Relatório Auxiliar da Composição do Ativo Imobilizado e Intangível (RACAI), também nominado pela ANTT de Relatório Auxiliar de Ativo Imobilizado e Intangível (RAIA), exigido da concessionária consoante o Manual de Contabilidade das Ferrovias.

43. A partir desses dados, a ANTT teria promovido dois procedimentos de glosa nos itens constantes da base de ativos. Foram expurgados os bens que: (i) não teriam relação com o negócio ferroviário; (ii) não representariam bem disponível à prestação do serviço; ou (iii) implicassem em ineficiência alocativa.

44. Com base no primeiro critério, teriam sido expurgados os itens ligados à operação portuária das cargas transportadas pela ferrovia. Com espeque no segundo critério, foram excluídos registros associados à “capitalização de juros”. Com fundamento no terceiro critério, a ANTT informou que comparou o estoque de material rodante da concessionária (locomotivas e vagões) com a quantidade necessária para atender a demanda projetada nos estudos operacionais.

45. A unidade instrutora considerou que não houve análise aprofundada pela Agência sobre a pertinência dos itens que figuram na base de ativos. Expressa ser imperiosa a análise detalhada desses bens, de modo que apenas aqueles imprescindíveis à prestação do serviço público sejam considerados no resultado da modelagem econômico-financeira e, conseqüentemente, indenizados.

46. A SeinfraPortoFerrovia anotou que o contrato de concessão define que deve ser realizada avaliação técnica e financeira dos bens da concessão previamente à sua indenização. Reproduzo o teor do dispositivo contratual:

#### **“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA REVERSÃO E DA INDENIZAÇÃO**

(...)

III) Os bens declarados reversíveis serão indenizados pela CONCEDENTE pelo valor residual do seu custo, apurado pelos registros contábeis da CONCESSIONÁRIA, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. Tal custo estará sujeito a avaliação técnica e financeira por parte da CONCEDENTE.”

47. Para a unidade instrutora, a avaliação técnica e financeira dos bens da concessão, previamente à sua indenização, passa, necessariamente, pela definição dos critérios para declaração da sua reversibilidade e do procedimento de avaliação. Assim, com espeque no art. 36 da Lei 8.987/1995, seria necessário definir o que seriam investimentos e bens reversíveis no âmbito ferroviário. Transcrevo o dispositivo legal em comento:

“Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.”

48. A SeinfraPortoFerrovia, então, introduziu a questão do Capex Recorrente (ou *Sustaining Capital*). De acordo com o relatório preliminar, trata-se da apropriação de certos tipos de despesas recorrentes, como reposição de peças e componentes, no ativo imobilizado, o que seria uma prática contábil das concessionárias do setor ferroviário. A unidade instrutora relata que essas despesas foram classificadas como *Sustaining Capital* e caracterizadas como investimento na modelagem econômico-financeira da prorrogação contratual.
49. De acordo com o relatório preliminar, historicamente, as normas da Agência não permitiam que despesas recorrentes incorridas com manutenção (corretiva ou preditiva) fossem qualificadas como investimentos (Resoluções-ANTT 44/2002 e 3.761/2011). Contudo, a Resolução-ANTT 5.443/2017, atualmente vigente, não abordaria minimamente o que seria considerado investimento para fins regulatórios, caracterizando um vácuo normativo acerca de um conceito fundamental para o procedimento em curso.
50. Para a unidade instrutora deve prevalecer a interpretação histórica que a Agência conferiu ao assunto. Isso porque, não obstante a Resolução-ANTT 5.443/2017 ter revogado a Resolução-ANTT 3.761/2011, ela estaria em vigor na data em que o pleito de prorrogação antecipada da EFC foi formalizado.
51. A SeinfraPortoFerrovia enfatizou que a qualificação do Capex Recorrente como investimentos aumenta o risco de ocorrer comportamento oportunista das concessionárias, inflando dispêndios com manutenção, visto que poderão ser indenizadas ao término da concessão.
52. Quanto à definição de bens reversíveis, a unidade instrutora defende serem aqueles vinculados, próprios ou afetos à execução do serviço concedido. Nesse sentido, pondera que nem todo bem da concessão é um bem reversível. Portanto, a ANTT deveria verificar se os bens constantes da base de ativos são essenciais à prestação do serviço público.
53. A SeinfraPortoFerrovia acrescenta que no setor de exploração de rodovias estão sendo discutidas normas sobre a reversibilidade de bens. Enquanto isso, no setor ferroviário, a concessionária será indenizada pelos bens estimados em cerca de R\$ 19,5 bilhões, sem que conceitos aplicáveis à análise das bases de ativos tenham sido formalmente definidos.
54. A conclusão consignada no relatório preliminar é que, previamente à realização da prorrogação, a ANTT deve estabelecer normativos que regulamentem a definição dos bens reversíveis no setor ferroviário, bem como a delimitação dos investimentos na concessão passíveis de serem indenizados, possibilitando que a concessionária adeque a base de ativos e esses critérios.
55. Oportunizada a manifestação das entidades envolvidas no procedimento, a ANTT enfatizou inexistir obrigação legal de normatizar a indenização de investimentos vinculados a bens reversíveis. Ponderou, também, que poderia o fazer pela expedição de regulamento ou pela via contratual, tendo discricionariedade para definir o modo mais adequado. Afirmou que o contrato em exame contempla a definição de bens reversíveis, quais sejam, aqueles necessários à execução do serviço (cláusula décima sexta).
56. A Agência reconheceu a relevância do tema, visto ele integrar a agenda regulatória 2019/2020, no âmbito do qual deverá ser editada norma para disciplinar a indenização e reversibilidade de bens.
57. A ANTT registrou que, na prorrogação em curso, a sua escolha regulatória, tecnicamente embasada, é por manter a regulação contratual. Caso o Tribunal imponha a regulação por norma, invadirá a discricionariedade do gestor, o que ofenderia as boas práticas de auditoria.
58. Na sequência, a ANTT discorreu sobre a distinção entre o procedimento de inventariança da base de ativos e definição de bens passíveis de reversão para fins de indenização, visto que o relatório preliminar incorreria em confusão conceitual.



59. Em sua concepção, a inventariança da base de ativos objetiva manter atualizado o rol total de ativos alcançados pelos efeitos do vínculo jurídico da concessão, reduzir a assimetria de informações entre regulado e regulador. Por sua vez, a definição dos bens passíveis de reversão e a reversibilidade propriamente dita seriam medidas cabíveis apenas ao fim da relação contratual e diriam respeito à relação do ativo e sua essencialidade para a prestação do serviço.
60. A ANTT afirmou inexistir relação direta entre inventariança da base de ativos e definição de investimentos indenizáveis, pois são medidas distintas e autônomas. O procedimento em curso contemplaria a inventariança da base de ativos.
61. Por fim, a ANTT acrescentou que o fundamento jurídico invocado no relatório preliminar não autorizaria o TCU a impor dever de normatização da matéria.
62. Por sua vez, a Vale S.A. afirmou possuir base de ativos transparente e rastreável, registrada em conformidade com as melhores práticas contábeis vigentes. Discorreu que suas demonstrações contábeis são elaboradas em consonância com as normas aplicáveis e submetem-se a auditoria independente. Alegou que não confere qualquer tratamento oportunista a sua contabilidade.
63. A concessionária pontuou que as Leis 8.987/1995 e 13.448/2017 não exigem prévia edição de ato normativo que verse sobre critérios para identificação de bens reversíveis. Inclusive, tal critério encontrar-se-ia estabelecido na cláusula décima sexta do contrato. Acrescentou que o TCU aprovou a prorrogação do contrato da Malha Paulista sem que a ANTT tenha editado normativo sobre a matéria.
64. No entender da Vale S.A. a normatização da matéria poderia apenas procedimentalizar a declaração de reversibilidade de bens ou especificar critérios de indenização previstos no contrato vigente, mas não os alterar ou limitá-los. A modificação do critério fixado no contrato poderia ensejar enriquecimento sem causa do Poder Concedente.
65. A concessionária defendeu que, em uma ferrovia, de modo geral, as benfeitorias e investimentos não podem ser suprimidos da base de ativos, pois estão afetos à prestação de serviço público.
66. Na percepção da concessionária, a regulamentação sugerida seria desnecessária, em vista da impossibilidade de conferir tratamento uniforme às diversas concessões ferroviárias. Ademais, a interpretação da norma teria que ser compatibilizada com os termos contratuais.
67. A Vale S.A. reportou que os investimentos em *sustaining* que integram a base de ativos da EFC são gastos que visam: (a) a melhoria para prolongar a vida útil do ativo principal; (b) a melhoria para incrementar o ativo principal, em termos de tamanho, capacidade ou configuração, alterando as suas características originais; ou (c) as adequações dos ativos às normas ambientais ou de segurança.
68. Defendeu que esses dispêndios não têm qualquer semelhança com aqueles desembolsos típicos de custeio e cujo reconhecimento como investimento era vedado pela Resolução-ANTT 3.761/2011. Ainda que não fosse o caso, aludida norma foi revogada, inexistindo tal vedação na Resolução-ANTT 5.443/2017.
69. A concessionária mencionou que o TCU reconheceu na apreciação da prorrogação da Malha Paulista a mudança de entendimento da ANTT sobre o tema. Registrou, também, que não tem qualquer incentivo fiscal ou tributário em capitalizar desembolsos em *sustaining* como capex.
70. A Vale S.A. acrescentou que minuta de termo aditivo prevê o escrutínio da base de ativos por auditor independente, ocasião em que eventual irregularidade identificada poderá ser corrigida, mediante reequilíbrio econômico-financeiro. Reforçou que expediente semelhante foi admitido pelo TCU na prorrogação da Malha Paulista.
71. A concessionária sustentou que, a despeito do tamanho da base de ativos (aproximadamente 90 mil registros), cerca de 98% dos ativos do grupo “imobilizado em uso”

inegavelmente seria afetos ao serviço público, por se tratarem de material rodante, infraestrutura ferroviária, superestrutura ferroviária, edificações de apoio, pátios operacionais, equipamentos de sinalização, máquinas, equipamentos e autos de linha. Tal informação seria corroborada por resumo da base de ativos encaminhado anexo à manifestação (peça 114).

72. A Vale S.A. concluiu que a cláusula décima sexta do contrato é clara no sentido de que o valor de indenização dos bens deve ser apurado pelo critério contábil. Portanto, os bens constantes da base de ativos devem ser quantificados de acordo com os seus demonstrativos financeiros.

73. Em seu derradeiro exame, a unidade instrutora reiterou que a definição de bem reversível constante do contrato seria genérica e pressuporia a confecção de ato pelo Poder Concedente. Ponderou que, no presente caso, a regulação contratual não foi suficiente quando da apresentação da base de ativos pela concessionária. Reforçou que os conceitos utilizados na primeira análise da Agência sobre a base de ativos se encontrariam apenas na resposta à diligência do TCU.

74. A SeinfraPortoFerrovia ponderou que a análise da essencialidade dos bens pode ter impacto significativo e que não seria razoável dissociar o conceito de bens reversíveis do procedimento de inventariança, consoante defendido pela Agência.

75. A unidade instrutora registrou que o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 determina a atribuição da Agência de fazer cumprir as cláusulas contratuais, sendo sua prerrogativa realizar análise sobre a essencialidade dos bens.

76. Sobre o argumento de que o TCU não determinou essa medida no processo de prorrogação da Malha Paulista, a SeinfraPortoFerrovia registrou que as fiscalizações se utilizam de critérios de relevância, materialidade, risco e oportunidade e que, no presente processo, essa matéria sobressaiu dada a materialidade da base de ativos da concessionária.

77. Acerca da classificação de dispêndios como *sustaining capital*, a unidade instrutora reiterou que a Resolução-ANTT 3.761/2011 estaria vigente à época da apresentação do pleito de prorrogação.

78. A SeinfraPortoFerrovia asseverou, também, que o levantamento da base de ativos, na forma como previsto na minuta encaminhada, não resolveria a questão, pois a auditoria independente não se manifestaria sobre a essencialidade dos bens. Ainda que o fizesse, o Poder Público precisaria convalidar o ato.

79. Sobre a representatividade dos bens no que tange a sua essencialidade, ponderou que, antes da avaliação a ser efetuada pela ANTT, não há como afirmar que o valor seria desprezível.

80. Concluiu que o contrato de concessão prevê que haja avaliação técnica e financeira do Poder Concedente acerca dos valores lançados nos demonstrativos contábeis. Portanto, o poder público não estaria vinculado única e exclusivamente ao saldo contábil.

81. Diante desta irregularidade, associada a outras apontadas nestes autos, considerou que não ficou demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público, em infringência aos arts. 8º e 11 da Lei 13.448/2017.

82. Em memorial protocolado em 17/7/2020, a ANTT reforçou os seus argumentos, sobretudo acerca de que haveria confusão conceitual entre os institutos da reversão dos bens e da aferição do valor da base de ativos considerada na modelagem econômico-financeira.

83. Argumentou que, enquanto a reversão dos bens se dá ao final do contrato, a base de ativos é considerada na modelagem para valorar a outorga, pois os investimentos realizados pela concessionária durante a execução do contrato devem ser considerados, eis que possibilitaram atingir o atual patamar de capacidade de carga e nível de segurança, tomados como ponto de partida para a modelagem.

84. Assim, defendeu que seria conceitualmente equivocado que o modelo considerasse receitas elevadas decorrentes da atual capacidade de movimentação da ferrovia, sem considerar os investimentos vultosos que ainda não foram amortizados ou depreciados. Asseverou que, não apenas os investimentos realizados após a assinatura do aditivo, mas também aqueles já realizados durante a execução contratual, propiciarão cumprir o desempenho exigido.

85. Afirmou que os institutos não devem ser confundidos e que não seria razoável exigir a regulamentação das regras de reversibilidade para ser aplicado na apuração da base de ativos a ser considerada, unicamente, para fins de valoração da outorga no modelo econômico-financeiro.

86. Reiterou que a metodologia adotada é idêntica àquela usada na prorrogação da Malha Paulista, acolhida por este Tribunal, e que não há dispositivo legal que imponha à ANTT a obrigação de normatização sobre bens reversíveis, para fins de apuração da base de ativos e, conseqüentemente, valoração da outorga.

87. Reforçou sua manifestação anterior de que: (i) cerca de 98% dos ativos do grupo “Imobilizado em Uso” inegavelmente são afetos ao serviço público de transporte ferroviário; (ii) a composição da base de ativos é obtida por intermédio das demonstrações financeiras, elaboradas a partir de normas contábeis sujeitas à fiscalização de reguladores nacionais e internacionais, inexistindo evidências de descumprimento por parte da concessionária; (iii) houve inadequações na metodologia utilizada no relatório preliminar, no tocante à amostragem e ao critério de auditoria; e (iv) há previsão de levantamento das bases de ativo e passivo, sujeito a futuro ajuste no valor de outorga.

88. Ao final, informou que compatibilizará a minuta de aditivo da EFC à versão adotada na prorrogação da Malha Paulista. As principais modificações introduzidas dizem respeito à expedição de um ato pela Agência, posterior à celebração do aditivo, estabelecendo a forma e o conteúdo de ambas as bases, a previsão de expurgo da base de ativos daqueles que não sejam de propriedade da concessionária e também dos que não sejam essenciais à prestação do serviço, e a manifestação expressa do regulador quanto à essencialidade dos bens.

89. Também mencionou que será incluída cláusula específica que mitigue o risco de atraso na elaboração do levantamento das bases de ativos e de passivos pela concessionária, conforme definido no subitem 9.3.2 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário.

90. Em exame de mérito, dissinto das conclusões da unidade instrutora no sentido da necessidade de prévia regulamentação, em abstrato, das questões relacionadas à definição dos bens reversíveis e aos critérios para indenização.

91. Primeiro, por inexistir dever jurídico que imponha à Agência Reguladora a regulamentação prévia da matéria. Segundo, por não verificar, a despeito do significativo montante envolvido, situação que imponha tratamento distinto àquele conferido por este Tribunal na prorrogação antecipada da Malha Paulista. Por último, por entender que versão final da minuta de termo aditivo da prorrogação antecipada da Malha Paulista contemplou aprimoramentos que, uma vez adotados na prorrogação ora em exame, mitigam os riscos apontados pela unidade instrutora.

92. A despeito dessa conclusão, entendo oportuno tecer algumas considerações sobre as questões discutidas nesse tópico.

93. É forçoso reconhecer que decisão acerca da regulamentação mediante expedição de norma geral e abstrata ou pela via contratual cabe à ANTT. Todavia, o fato de adotar a regulação contratual não poderia ensejar situação em que a Agência deixasse de promover o dever de estabelecer os procedimentos e critérios para indenização dos bens.

94. Isso porque, em que pese defender a dissociação das etapas de inventariança da base de ativos e a definição e decretação de bens reversíveis, na prática, a base de ativos está sendo indenizada quando ela entra na equação da modelagem econômico-financeira.

95. Aliás, esse foi o entendimento que prevaleceu no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário (rel. Ministro Augusto Nardes). Na oportunidade, o *parquet* especializado defendeu inexistir fundamento jurídico para que a base de ativos fosse considerada no cálculo do valor de outorga na prorrogação da Malha Paulista. A questão restou decidida nos seguintes termos:

“81. Assim, alinhando-me ao posicionamento consignado no relatório da SeinfraPortoFerrovia, entendo que, apesar de não haver a extinção da concessão propriamente dita, **a lógica de inclusão dos itens da base de ativos como crédito da concessionária no ano zero da modelagem econômico-financeira tem o mesmo caráter indenizatório dos investimentos realizados e não amortizados na vigência do presente contrato.**” (destaques acrescidos)

96. Ou seja, em que pese a distinção entre os institutos, este Tribunal já reconheceu, fazendo analogia aos investimentos em bens reversíveis não depreciados, que a inclusão de itens da base de ativos na modelagem tem caráter indenizatório.

97. De acordo com o contrato, serão revertidos “os bens de propriedade da concessionária necessários à execução do serviço público”. Por sua vez, serão indenizados os bens reversíveis, pelo valor residual do seu custo, apurados pelos registros contábeis da concessionária, depois de deduzidas as depreciações e quaisquer acréscimos decorrentes de reavaliação. Esse custo está sujeito à avaliação técnica e financeira do Poder Concedente, consoante expressa previsão contratual.

98. Como o contrato não explicita quais seriam os bens necessários à prestação do serviço e, considerando, ainda, a expressa previsão de que os custos relacionados à indenização dos bens estão sujeitos à avaliação técnica e financeira do Poder Concedente, a ANTT não poderia se desincumbir de detalhar e estabelecer os procedimentos necessários para tal.

99. Embora a minuta contratual constante destes autos não preveja um levantamento da base de ativos com essa amplitude, verifico que os aperfeiçoamentos que foram realizados no termo aditivo relativo à prorrogação da Malha Paulista são nesse sentido. Inclusive, em sua última manifestação, a ANTT comprometeu-se a promover os mesmos ajustes na minuta de aditivo da EFC.

100. Na redação final do aditivo celebrado com a Rumo Malha Paulista ficou consignado que serão expurgados, além dos bens inservíveis, dos de difícil recuperação ou não encontrados e dos bens constituídos após a celebração do ajuste, aqueles que não sejam de propriedade da concessionária e também os que não sejam essenciais à prestação do serviço. Consta também que a ANTT editará um ato específico definindo o aludido procedimento e que ela se manifestará acerca da essencialidade dos bens para prestação dos serviços.

101. Entendo que a adequação da minuta contratual da EFC aos termos definidos na prorrogação da Malha Paulista terá o condão de mitigar os riscos relativos à base de ativos indicados nestes autos.

102. Também no caso específico da prorrogação da Malha Paulista, considerando informações prestadas pela Agência acerca do tempo necessário para promover levantamento prévio da base de ativos, assim como das possíveis repercussões da postergação da celebração do contrato, este Tribunal deixou de acolher sugestão no sentido de determinar a prévia realização do inventário.

103. Entendo que a situação aqui é análoga. Sobrestar o procedimento para prévia realização de levantamento da base de ativos teria como consequência atrasar o processo, postergar investimentos e causar transtornos à regulação e fiscalização da concessão, visto que atrasaria também a compatibilização da avença às atuais práticas regulatórias.

104. Sobre a questão de considerar dispêndios com *sustaining* como investimentos, também entendo não assistir razão à unidade instrutora. Tal metodologia já foi tratada no âmbito da prorrogação da Malha Paulista e não foi objeto de reprimenda por este Tribunal. Até houve uma determinação relacionada a esse tipo de investimento, mas ela versava sobre duplicidades constatadas e não quanto à sua escrituração ou classificação como investimento.

105. Embora não exista qualquer vedação ao reexame da matéria por esta Corte de Contas, não me parece ser o caso de assim proceder. Essa matéria, classificação dos dispêndios para fins regulatórios, encontra-se no âmbito de competência da Agência para regulamentar e fiscalizar a exploração da infraestrutura ferroviária. Além disso, estão em consonância com pronunciamentos contábeis e, ao que indicam os elementos dos autos, trata-se de uma prática no setor ferroviário.

106. Sendo matéria afeita à Agência e já deliberada por este Tribunal, entendo ser o caso de, por coerência e pela manutenção da estabilidade regulatória e das decisões do TCU, manter o entendimento atualmente vigente. Ademais, fosse o caso de impugnar o entendimento da ANTT, seria preciso ponderar os efeitos práticos dessa decisão no setor ferroviário, considerando se tratar de uma prática amplamente disseminada.

107. Dadas as discussões sobre essa questão, na modelagem das prorrogações antecipadas, nas audiências públicas e nestes autos, me parece ser uma matéria que necessite de aperfeiçoamento regulatório pela ANTT, clarificando quais os dispêndios em *sustaining* sejam passíveis de ser capitalizados e, de maneira excludente, aqueles que seriam considerados meramente operacionais, constituindo despesa no período em que foi incorrido, afastando as dúvidas que pairam sobre o assunto.

108. Assim, em relação à presente constatação, considero apropriado, a fim de dar tratamento aos riscos identificados no relatório preliminar, determinar à ANTT que adeque a seção da minuta de termo aditivo de prorrogação da EFC que trata do levantamento da base de ativos, compatibilizando-a com os termos e procedimentos estabelecidos na minuta final do aditivo relativo à prorrogação da Malha Paulista. Em acréscimo, cabe recomendar à Agência que avalie a conveniência e a oportunidade de aperfeiçoar as normas relativas à definição de investimentos regulatórios.

### **III.2 – Da ausência de definição contratual quanto à possibilidade de alterações da base de ativos por parte do poder público**

109. A minuta contratual prevê o procedimento concernente ao levantamento das bases de ativos e passivos a ser efetuado pela concessionária no prazo de 18 meses após a celebração do termo aditivo.

110. Segundo a minuta apresentada, empresa de auditoria independente, ou especializada em avaliação patrimonial, deverá elaborar relatório das bases apresentadas (que foi elaborada segundo relatórios anexos às demonstrações contábeis do exercício de 2017), bem como dos ativos constituídos entre 1º/1/2018 e a data da vigência do termo aditivo a ser celebrado.

111. Dentre as informações requeridas, constam a identificação do bem, sua descrição, estado de conservação, custo de aquisição e vida útil, características técnicas e operacionais no caso de material rodante, registro fotográfico, valor contábil residual na data de início da vigência do aditivo, e estágio de implantação em que se encontra, na hipótese de obra em andamento.

112. Ainda segundo a minuta, serão excluídos da base de ativos, aqueles bens classificados de inservíveis, de difícil recuperação ou não encontrados e os bens constituídos após a celebração do ajuste que tenham o objetivo de adimplir obrigações exigíveis a partir da vigência do aditivo.

113. A ANTT terá o prazo de 180 dias para aprovar a base de ativos e de passivos, prorrogável por igual período, por uma única vez, contado da apresentação pela concessionária, podendo solicitar as adequações eventualmente necessárias.

114. Na decisão que aprovar o relatório da base de ativos, a ANTT promoverá a alteração do Valor de Outorga, mediante a aplicação de fórmula constante do termo aditivo.

115. Quanto a esse ponto, a divergência narrada no relatório preliminar diz respeito à possibilidade de a ANTT promover, de ofício, alterações (expurgos) na base de ativos apresentada pela concessionária.



116. No entender da SeinfraPortoFerrovia, não existe um dispositivo que assegure à ANTT a prerrogativa de realizar glosas em itens constantes do relatório elaborado pela concessionária que eventualmente não se enquadrem nos critérios de bens reversíveis, que ainda careceriam ser definidos, conforme entendimento da unidade instrutora indicado no item anterior.

117. Em sua manifestação, a ANTT sustentou que os dispositivos estabelecidos na minuta do aditivo caracterizam, de forma inequívoca, que a Agência aprovará o relatório sobre a base de ativos, com a prerrogativa imperativa de solicitar quaisquer adequações que entender necessárias, as quais devem ser realizadas pela concessionária no prazo estipulado pela ANTT.

118. A ANTT concluiu que a base de ativos não enseja preocupações sob a ótica regulatória, visto que ela já efetuou glosas e pode realizar complementos, razão pela qual entende desnecessária a inclusão de autorização expressa para tal.

119. No mesmo sentido, a Vale S.A. defendeu que a ANTT já efetuou glosas e que não haveria necessidade de inclusão de autorização expressa para que a Agência promova exclusão de investimentos da base de ativos.

120. Em seu derradeiro exame, a SeinfraPortoFerrovia pontuou que os termos utilizados na minuta de aditivo não deixam clara a faculdade de o Poder Concedente, de ofício, realizar glosas de itens indevidamente incluídos na base de ativos. Os critérios para eventuais glosas também não estariam previstos, já que eles não foram definidos pela Agência.

121. Quanto à manifestação da Vale S.A., registrou que as glosas já efetuadas ocorreram antes da assinatura do termo aditivo, mas esta constatação diz respeito à etapa de levantamento da base de ativos posterior à celebração do aditivo. Ponderou que a assimetria de informação e a conferência dos ativos apenas *a posteriori* aumentam o risco do Poder Concedente.

122. Desse modo, concluiu que não teriam sido apresentados argumentos capazes de modificar o entendimento consignado no relatório preliminar.

123. Em sua última manifestação, a ANTT, em que pese considerar a redação atual suficiente para assegurar a exclusão dos itens julgados inconvenientes da base de ativos, propôs alterar a cláusula sétima da minuta de termo aditivo, de modo a incorporar os ajustes promovidos no âmbito do processo de prorrogação antecipada da Malha Paulista.

124. Passo ao exame do ponto.

125. Com as mudanças indicadas pela Agência, serão excluídos os ativos classificados como inservíveis, de difícil recuperação ou não encontrados, aqueles constituídos após a data-base da modelagem econômico-financeira, aqueles constituídos para adimplir obrigações exigíveis a partir da data de vigência do aditivo, aqueles que não sejam de propriedade da concessionária e aqueles que não sejam essenciais à prestação do serviço. A ANTT expedirá um ato especificando o procedimento e os critérios afeitos à base de ativos.

126. A Agência deverá aprovar o levantamento da base de ativos, procedimento que prevê a avaliação quanto à essencialidade dos bens à prestação dos serviços. Por fim, na decisão que aprovar o levantamento, a ANTT promoverá o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mediante alteração do valor de outorga, que se dará pela aplicação da fórmula previamente definida.

127. Diante do procedimento prescrito, considero que essa constatação restará saneada com o atendimento da determinação indicada na subseção anterior deste voto.

### **III.3 – Desconsideração de normativos que autorizaram a realização de investimentos pela concessionária**

128. Conforme apontado no relatório preliminar, o contrato de concessão da EFC estabeleceu que a construção de ramais, variantes, pátios, dentre outras instalações depende de autorização prévia

do Poder Concedente. A Lei 10.233/2001 atribuiu à ANTT competência para autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas.

129. No âmbito da EFC, a ANTT emitiu uma série de autorizações para obras. Nos atos de autorização, a Agência fixava valores máximos para cada uma dessas intervenções e determinava que a comprovação dos dispêndios fosse feita em lançamentos contábeis destacados.

130. A unidade instrutora ressaltou que, no âmbito dos estudos para prorrogação antecipada da EFC, os itens da base de ativos deveriam ser glosados levando em consideração o valor máximo estipulado para cada obra.

131. A SeinfraPortoFerrovia também ponderou que esse entendimento não significa que apenas os projetos que tiveram sua execução autorizada possam ser indenizados, pois outros itens, de menor relevância e materialidade, adquiridos pela concessionária, sem utilização do procedimento de autorização preconizado nos regulamentos da Agência, poderiam ser indenizados desde que atendidos os requisitos necessários.

132. Nesse sentido, propôs, no relatório preliminar, que a ANTT adote os procedimentos necessários para a identificação na base de ativos dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência, bem como que adequue, para fins de indenização, o valor de cada projeto identificado na base de ativos ao valor previamente autorizado.

133. Em sua manifestação a ANTT narrou que o procedimento estabelecido na Resolução-ANTT 2.695/2008 consistia, basicamente, em analisar o orçamento da obra, bem como o registro de um conjunto de informações e documentos. Emitia-se, então, um ato administrativo de autorização para execução da obra, que também fixava um valor para fins de reversibilidade do bem e eventual indenização. Esse procedimento foi modificado pela Resolução-ANTT 5.405/2017 e pelo Comunicado Interno-SUFER 1/2017.

134. A Agência Reguladora discorre que, na nova sistemática, apenas os custos dos investimentos considerados necessários à prestação do serviço são analisados. Acrescentou que o contrato vigente dispõe que as concessionárias devem prover todos os recursos necessários para realizar os investimentos voltados à manutenção e ao aperfeiçoamento do serviço. Nesse sentido, o risco de investimento foi alocado integralmente ao concessionário, inclusive aquele decorrente da variação de custos.

135. A ANTT sustentou que, consoante disposição contratual, a apuração de custos, para fins de reversibilidade ou revisão tarifária, deve ser realizada por meio dos registros contábeis e não pelos valores indicados nas autorizações dos projetos. Além disso, defendeu que a autorização de investimentos não gera qualquer expectativa de que eles serão revertidos ao Poder Concedente e, conseqüentemente, que farão jus à indenização.

136. Em vista dessas alterações normativas, a ANTT informou que não realiza mais qualquer tipo de análise orçamentária, pois esse exame será feito por meio dos registros contábeis dos balancetes das concessionárias.

137. No mesmo sentido, a Vale S.A. sustentou que os orçamentos elaborados pela ANTT representavam estimativa do investimento que seria realizado e não um limite. De acordo com o contrato, o único critério para quantificar os investimentos em bens reversíveis é o contábil.

138. A concessionária também mencionou as alterações regulatórias decorrentes da Resolução-ANTT 5.405/2017 e do Comunicado Interno-SUFER 1/2017. Alegou que essas modificações foram necessárias pelo fato de que os contratos de concessão se caracterizam pela previsão de obrigações de resultado, em que os investimentos seriam meios para prestação adequada do serviço público.

139. A Vale S.A. também defendeu que os riscos relativos ao custo da obra, assim como os de quantitativos, são alocados à concessionária, o que afastaria a justificativa para o escrutínio dos orçamentos relativos aos investimentos.

140. A concessionária concluiu que não existe qualquer justificativa para que sejam utilizados os atos que autorizaram investimentos quando da análise da base de ativos.

141. Em sua derradeira instrução, a SeinfraPortoFerrovia enfatizou que o Poder Concedente não está vinculado a aceitar todas as informações prestadas pela concessionária. Ponderou que os investimentos que integram a modelagem econômico-financeira devem levar em conta os limites máximos de indenização fixados nos atos que os autorizaram, cumprindo os dispositivos contratuais.

142. Para a unidade instrutora, a alteração regulatória no sentido de que os investimentos devem ser amortizados integralmente na vigência contratual fará obrigação entre as partes a partir da celebração do termo aditivo. No momento, são válidos os termos do contrato original de concessão.

143. Visto que a Agência analisou os orçamentos e definiu valores máximos para uma série de obras, com base nas disposições contratuais originais, e considerando ainda que tais valores não teriam sido oportunamente objeto de contestação pela concessionária, inexistiriam motivos para que esses atos não balizassem o valor das indenizações.

144. Segundo a unidade instrutora, caso a ANTT não coteje essas informações, os riscos de custo do projeto serão transferidos para o Poder Público.

145. Para a SeinfraPortoFerrovia, o argumento de que a indenização deve observar apenas o saldo contábil não depreciado ignorou a parte final da cláusula décima sexta do contrato que preconiza que esse saldo está sujeito à avaliação técnica e financeira do Poder Concedente.

146. Assim, no entender da unidade instrutora, a ANTT deve promover a devida análise da base de ativos, limitando o valor de cada investimento àqueles fixados nas respectivas autorizações, uma vez que recursos públicos estão sendo utilizados para indenizar a concessionária.

147. A unidade instrutora discordou do argumento de que os projetos autorizados pela ANTT eram meras estimativas. Afinal de contas, em todos os documentos apresentados, a ANTT fixou os valores máximos para investimento para fins regulatórios e determinou a obrigatoriedade de sua comprovação em lançamentos contábeis destacados.

148. Por fim, a unidade instrutora informou que não encontrou na base de ativos registros destacados que possibilitassem identificar esses lançamentos, a despeito de os normativos autorizadores determinarem a sua comprovação em lançamentos contábeis destacados.

149. Assim, a unidade instrutora concluiu ser irregular desconsiderar, na avaliação e indenização da base de ativos, os procedimentos necessários para a devida identificação dos itens relacionados a cada projeto que teve sua execução autorizada em normativo da Agência e a respectiva indenização dos investimentos realizados pelo valor autorizado pela ANTT.

150. Em sua última manifestação, a ANTT reforçou alguns pontos trazidos anteriormente e trouxe argumentos adicionais. Em síntese, alegou que (peça 141):

150.1. o procedimento inicialmente estabelecido pela Resolução-ANTT 2.695/2008 consistiria em analisar o orçamento da obra, bem como o registro de um conjunto de informações e documentos, resultando na expedição de um ato administrativo para autorizar a execução da obra, sendo o valor da obra estabelecido no referido ato e denominado de “Investimento Regulatório”;

150.2. o conceito de “Investimento Regulatório” teria sido introduzido pela Resolução-ANTT 3.761/2011, que estabeleceu procedimentos para apresentação do Plano Trienal de Investimentos (PTI) pelas concessionárias de serviço público de transporte ferroviário;

150.3. o processo autorizativo não se confundiria com o instituto da reversibilidade de bens (art. 8º da Resolução-ANTT 3.761/2011);

150.4. o procedimento de autorização de obras e de apresentação do PTI para o setor ferroviário teria sido modificado, por meio das resoluções 5.405/2017 e 5.443/2017, de modo que os atos autorizativos não trariam mais o valor do “Investimento Regulatório”, tampouco essa definição seria utilizada na apresentação dos Planos Trienais de Investimentos;

150.5. o conceito de “Investimento Regulatório” teria sido estabelecido com o objetivo de nortear a apresentação e o acompanhamento dos Planos Trienais de Investimentos das concessionárias de ferrovias e não para ser utilizado como referência no cálculo da indenização pelos investimentos realizados e ainda não depreciados ou amortizados;

150.6. em que pese o valor do “Investimento Regulatório” constar de alguns atos autorizativos exarados pela Agência, não haveria qualquer direito de indenização aos concessionários, haja visto o teor do art. 8º da Resolução-ANTT 3.761/2011;

150.7. ainda que os institutos de reversibilidade de bens e de apuração da base de ativos sejam distintos, a forma de cálculo da indenização se assemelharia, devendo-se observar a cláusula décima sexta do contrato, cujo critério é o contábil (valor residual dos custos);

150.8. diferente de outros setores de infraestrutura, a exemplo do setor rodoviário, os investimentos na concessão de ferrovias autorizados pela ANTT não teriam reflexos econômico-financeiros no contrato;

150.9. enquanto a autorização pela Agência de investimentos não previstos no contrato original em rodovias concedidas gera direito ao reequilíbrio do contrato – geralmente por aumento da tarifa de pedágio –, o mesmo não ocorreria no setor ferroviário;

150.10. nas concessões de rodovias, haveria incentivos para o parceiro privado superestimar o valor dos investimentos, de modo que a regulação da ANTT prevê a análise detalhada do projeto executivo e de seu orçamento, de forma a limitar o impacto econômico-financeiro ao valor autorizado;

150.11. nas concessões ferroviárias, por não haver reflexos na equação econômico-financeira do contrato (*e.g.* aumento de tarifa ou extensão de prazo), não haveria incentivos para a contratação de investimentos superestimados;

150.12. ao contrário, espera-se que o parceiro privado seja mais eficiente do que o setor público na orçamentação, na contratação e na gestão dos seus investimentos, de forma que os valores contabilizados na base de ativos tenham maior propensão a representarem preços de mercado;

150.13. por esse motivo, a regulação atual da ANTT não prevê a análise de orçamentos para autorização de investimentos, exceto no caso de “investimentos adicionais”, que demandarão reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e, em consequência, haveria previsão de análise orçamentária e reequilíbrio por meio da metodologia do Fluxo de Caixa Marginal;

150.14. a eventual hipótese de que haveria um incentivo às concessionárias em superestimar os valores de investimentos no intuito de obter, ao final da concessão ou com a prorrogação antecipada, uma maximização do valor indenizado por ativos não amortizados, não encontraria amparo lógico, pois não seria minimamente razoável assumir que o parceiro privado contrataria obras acima do valor de mercado ou fraudaria sua contabilidade na intenção de, após 10, 15 ou 30 anos, receber por valores não amortizados a critério de decisão discricionária e incerta da Agência;

150.15. a utilização dos valores históricos contábeis para valoração da base de ativos seria o meio mais adequado para refletir os valores de investimentos feitos a preços de mercado pelas concessionárias no setor ferroviário;

150.16. caso se optasse por utilizar somente os valores dos orçamentos constantes das autorizações expedidas à época da vigência da Resolução-ANTT 2.695/2008, haveria o grave problema de que parte significativa dos investimentos constantes da base de ativos teria sido realizada sem análise orçamentária, como o material rodante, que não demandava autorização e/ou análise orçamentária da Agência, os investimentos realizados anteriores à vigência da mencionada norma ou aqueles não constantes de autorizações (não previstos no Plano Trienal de Investimentos);

150.17. em que pese alguns atos passados de autorização trazerem a expressão “comprovados pela concessionária em seus lançamentos contábeis destacados”, o fato é que esses registros individualizados não existem, o que impossibilitaria na prática a comparação dos itens da base de ativos com os valores orçados nos atos de autorização;

150.18. somente a concessionária, por meio de seus sistemas corporativos, é que teria, eventualmente, condições de identificar os itens que compõem a base de ativos descritos por projeto;

150.19. a Agência não teria condições de avaliar a informação da concessionária, tampouco de verificar sua rastreabilidade;

150.20. haveria, portanto, uma inviabilidade técnica de se identificar os itens que compõem a base de ativos da concessionária por projetos e associá-los com aqueles já autorizados pela ANTT;

150.21. a mesma metodologia de valoração da base de ativos, sem exigir comparação/glosa com valores constantes em atos autorizativos pretéritos da Agência, teria sido objeto de recente análise pelo TCU;

150.22. a constante mudança nos padrões e metodologias do modelo econômico-financeiro, a exemplo da precificação da base de ativos, traria insegurança jurídica para o setor; e

150.23. a tentativa de comparar valores de orçamentos autorizados com os valores contabilizados na base de ativos geraria tão somente insegurança e litígio entre a concessionária e a ANTT, sem haver nenhuma evidência de que essa empreitada poderia gerar um resultado para a base de ativos mais aderente aos preços de mercado, tendo em vista o modelo de incentivos existente no setor ferroviário.

151. Ao final, a ANTT requereu que este Tribunal não acolha a proposta da unidade instrutora quanto a esse ponto.

152. Em exame de mérito, entendo assistir razão à unidade instrutora.

153. A cláusula décima do contrato de concessão estabelece ser direito da concessionária construir ramais, variantes, pátios, estações, oficinas e demais instalações, bem como proceder a retificações de traçados para a melhoria e/ou expansão dos serviços da malha objeto do contrato, sempre com prévia autorização do Poder Concedente.

154. Ao condicionar a realização de investimentos à prévia autorização, o contrato conferiu prerrogativa ao Poder Concedente para decidir sobre esses investimentos. Sabe-se que ao término do contrato, os bens decretados reversíveis retornarão à União, que deverá indenizar a concessionária pelos valores não depreciados. Portanto, nada mais razoável do que a União ter a prerrogativa de decidir sobre a sua realização, assim como quanto ao montante desses investimentos.

155. Além disso, esse procedimento nitidamente atribuiu os riscos pela extrapolação dos custos dessas intervenções à concessionária. Desse modo, a apropriação da base de ativos na modelagem econômico-financeira, sem o seu devido cotejamento com os limites autorizados, enseja o risco de que a União assumira a indevida extrapolação dos custos desses investimentos, visto o caráter indenizatório desse procedimento.

156. Também não assiste razão ao argumento da Vale S.A. de que os orçamentos se constituíam meras estimativas do investimento e que o único critério para os aferir seria o contábil. De fato, o contrato estabelece que os investimentos em bens reversíveis não amortizados serão indenizados pelo



saldo contábil, contudo também estipula que esse valor estará sujeito ao escrutínio do Poder Concedente.

157. O fato de ter ocorrido, recentemente, mudança na sistemática de atuação da ANTT também não é motivo justo para a Agência deixar de promover tal exame. Uma vez que a concessionária deveria ter observado os limites previamente fixados e efetuado lançamentos contábeis destacados, não há qualquer razão para que a regulamentação superveniente atinja os atos pretéritos, especialmente devido aos seus efeitos patrimoniais.

158. A Agência ponderou que o exame para fins de reversibilidade de bens deve ser feito apenas ao final do contrato. Contudo, conforme tratado anteriormente neste voto, a sistemática de inclusão da base de ativos na modelagem econômico-financeira tem caráter indenizatório, razão pela qual deve ser efetuado, nesse momento, avaliação técnica e financeira dos custos desses investimentos, de maneira análoga ao que preceitua a cláusula décima sexta do contrato.

159. Segundo as últimas informações oferecidas pela Agência, o procedimento de autorização efetuado pela ANTT serviria para acompanhar os planos trienais de investimento e não para estabelecer referência para o cálculo da indenização de investimentos não depreciados ao término da avença.

160. A ANTT também afirmou que, de acordo Resolução-ANTT 3.761/2011, o valor do “Investimento Regulatório” constante de alguns atos autorizativos não ensejaria, por si só, qualquer direito de indenização aos concessionários.

161. Sobre a vinculação do conteúdo das autorizações de “investimento regulatório”, o fato é que boa parte delas já mencionavam os limites aos investimentos que seriam realizados, antes mesmo da conceituação mencionada na Resolução-ANTT 3.761/2011, que dispôs sobre a sistemática de apresentação dos planos trienais de investimento.

162. Mas o ponto principal é que, embora o art. 8º da Resolução-ANTT 3.761/2011 estabeleça que a autorização para realização de investimento não enseja, por si só, direito à indenização, algumas das autorizações mencionam expressamente a vinculação do limite à reversibilidade do investimento. Por exemplo, a Deliberação-ANTT 362/2013 (peça 71, p. 20-24):

**“§1º Em caso de reversibilidade, o valor a ser reconhecido como Investimento Regulatório deve ficar limitado a R\$ R\$ 4.420.500.495,47 (quatro bilhões, quatrocentos e vinte milhões, quinhentos mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos), cujos dispêndios deverão ser comprovados pela Concessionária em seus lançamentos contábeis destacados.”**  
(destaques acrescidos)

163. Portanto, determinados atos autorizativos trataram expressamente da reversibilidade desses investimentos.

164. Quanto à forma de cálculo de apuração da indenização, não há pretensão deste Tribunal de que seja utilizado critério estranho ao previsto no contrato, qual seja, o contábil. Não obstante, conforme disposição contratual expressa, esse custo está sujeito à avaliação técnica e financeira pelo Poder Concedente.

165. Desse modo, não vejo como a ANTT se eximir de, ao menos, cotejar os valores autorizados com os efetivamente contabilizados. A decisão sobre eventuais glosas dependerá do exame do caso concreto, sendo inviável um juízo nesta oportunidade.

166. Acerca dos incentivos contratuais para a realização, e registros, dos investimentos no setor ferroviário, de fato, existem algumas peculiaridades que o diferenciam de outros setores, como o seu reflexo na equação econômico-financeira.

167. No entanto, não são incomuns situações em que investimentos não amortizados conduzem à judicialização e à permanência de concessionários e arrendatários para além da vigência contratual.

Logo, a inexistência de previsão de reequilíbrio contratual não significa que o regulador não deva fiscalizar a realização e registro dos investimentos, sobretudo em razão de suas repercussões patrimoniais ao Poder Concedente, com implicações na indenização ou na extensão do prazo contratual na prática.

168. Outros fatores relacionados à natureza da Vale S.A. me levam a crer que a empresa não se prestaria a sobrevalorizar os ativos ferroviários: representatividade do setor ferroviário em relação ao seu negócio principal, estar sujeita à auditoria independente, estar listada em importantes mercados acionários e, conseqüente, sujeita a regras de governança corporativa. Mas, a meu ver, isso não implica a desnecessidade de o regulador fiscalizar os investimentos.

169. A ANTT mencionou que a base de ativos abrange investimentos que não exigiam prévia autorização, assim como outros que sequer foram submetidos à aprovação por não estarem no plano trienal de investimentos.

170. Nesse caso, por inviabilidade fática, não há como fazer o cotejamento dessa parcela da base de ativos. Pondero, a princípio, que a mera realização de investimento sem prévia autorização, não significa que os mesmos devam ser glosados, devendo ser avaliada a sua essencialidade para a prestação de serviços. Conforme visto nas subseções anteriores, há previsão de a ANTT se manifestar sobre esse atributo no levantamento da base de ativos.

171. A Agência também assinalou que não existiriam os registros destacados indicados nas autorizações, o que impossibilitaria o cotejamento, pois apenas a concessionária teria, eventualmente, condições de identificar os itens da base de ativos descritos por projetos. Ponderou que a ANTT não teria condições de avaliar essas informações, inclusive sua rastreabilidade.

172. Entendo que, *a priori*, não seja possível asseverar a impossibilidade de efetuar o cotejamento. A Resolução-ANTT 3.761/2011 estabelecia a apresentação de demonstrativos de investimentos regulatórios previstos e realizados, estes últimos com indicação dos lançamentos financeiros, contas contábeis e as datas de registros, bem como previa análise comparativa entre os valores autorizados e os efetivamente realizados.

173. Além disso, à peça 111, a concessionária apresentou o funcionamento dos seus registros contábeis a fim de demonstrar a robustez da base de ativos da EFC. Depreende-se da leitura do relatório que a Vale S.A. possui pleno domínio da sua base de ativos, inclusive localização dos ativos e sua vinculação com projetos.

174. Não parece ser o caso de a Vale S.A., considerando a representatividade da EFC perante o seu principal negócio, exploração de minérios, deixar de disponibilizar as informações que eventualmente venham a ser requeridas pelo órgão regulador.

175. O fato de o TCU já ter apreciado um processo em que não foi determinado essa comparação não é um argumento válido para afastar a necessidade de tal procedimento. Procedimentos de auditoria estão sujeitos à critérios de materialidade, risco e relevância e, como já indicado, essa questão se sobressaiu no presente processo.

176. No caso, resta evidente que algumas autorizações determinaram expressamente limites de investimentos para fins de reversibilidade. Incumbe à ANTT fiscalizar os contratos de concessão por força dos arts. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 e 29, inciso I, da Lei 8.987/1995, assim como autorizar projetos e investimentos. Assim, não cabe arguir a segurança jurídica como óbice ao exercício de sua atribuição legal.

177. Quanto aos eventuais litígios com a concessionária ou a ausência de evidência de que esse procedimento possa gerar um resultado para a base de ativos mais aderente aos preços de mercado, reputo inviável fazer esse juízo prévio.

178. A ANTT deve, portanto, considerar as autorizações de investimento expedidas e os respectivos limites fixados na avaliação da base de ativos no curso do procedimento de prorrogação antecipada.

179. Importa registrar que a SeinfraPortoFerrovia se equivocou ao afirmar que a concessionária não teria oportunamente contestado os limites fixados pela ANTT. Conforme exposto à peça 105 (p. 49), a Vale S.A. se insurgiu contra a Deliberação-ANTT 362/2013, dentre outras coisas, quanto aos valores dos investimentos regulatórios e quanto à exclusão/glosas de determinados serviços do orçamento da concessionária.

180. A concessionária mencionou essa pendência em específico quando se manifestou acerca da alegada ausência de vantajosidade da prorrogação antecipada, contrapondo a informação do relatório preliminar de que inexisteriam conflitos administrativos relevantes na concessão. Reputo tratar-se de litígio administrativo que precisa ser superado previamente à celebração do termo aditivo.

181. Desse modo, é preciso reconhecer que valores de investimentos ou quantitativos de serviços venham a sofrer alteração, devidamente motivada, visto que essa matéria não restou exaurida.

182. Assim, nesse procedimento de cotejar a base de ativos com os atos autorizativos de investimentos, caberá ao Regulador, considerando as peculiaridades do caso concreto, avaliar eventuais situações que justifiquem a extrapolação dos limites previamente definidos, em termos de valores ou mesmo de quantitativos, desde que devidamente motivado.

183. Como a questão foi discutida em tese, não constam dos autos informações acerca das repercussões desse procedimento, seja em termos financeiros, seja em termos operacionais, dado o substancial volume de dados que compõe a base de ativos. Logo, não descarto, ao menos *a priori*, que o regulador precise se valer de alguma técnica de segregação das informações mais relevantes para essa finalidade.

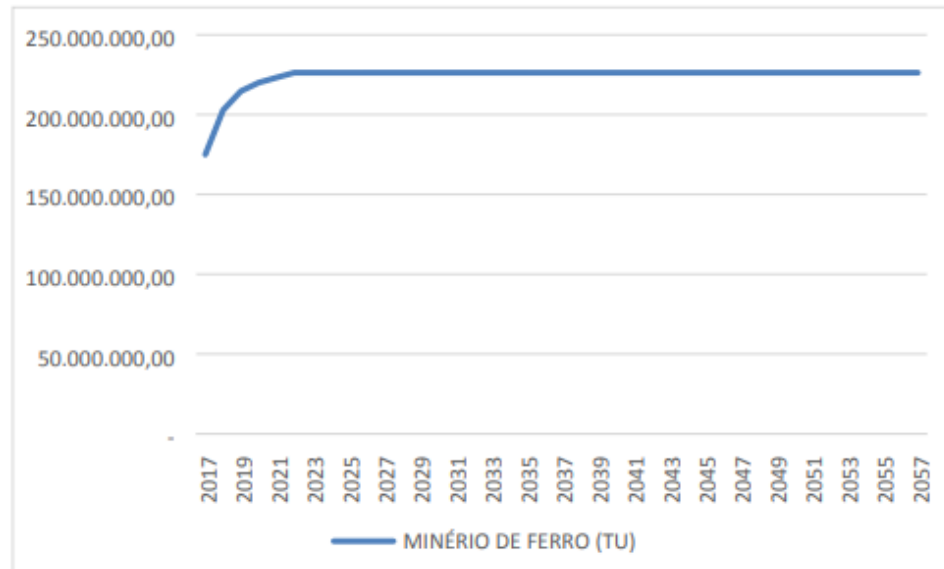
184. Entendo, ainda, caber ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Reguladora fazer um juízo de conveniência e oportunidade acerca do momento mais apropriado para promover o cotejamento da base de ativos com as autorizações, se previamente à celebração do negócio jurídico ou, eventualmente, na fase de levantamento da base de ativos, posterior à assinatura do aditivo, visto que essas entidades têm maiores condições de avaliar as repercussões do sobrestamento do procedimento de prorrogação, em face da postergação de investimentos e da resolução de outras pendências contratuais.

185. Caso prevaleça a opção de o fazer após a prorrogação do contrato, a ANTT deve incluir dispositivo contratual prevendo o procedimento, as condições e a forma de efetuar o reequilíbrio econômico-financeiro da avença.

#### **IV – Da estimativa de demanda da movimentação de minério de ferro**

186. No relatório preliminar, a SeinfraPortoFerrovia reportou supostas inconsistências nas estimativas de demanda de carga de minério de ferro, que estariam baseadas em informações prestadas pela concessionária, sem que o Poder Público tenha elaborado estudo que pudesse confirmar a consistência desses dados.

187. De acordo com os dados constantes do caderno de demanda, a projeção de movimentação de minério de ferro permaneceria constante durante toda a vigência da prorrogação, conforme indicado no gráfico abaixo (peça 4, p. 233).



188. Consoante exame da unidade instrutora, um dos principais motivos apresentados pela concessionária para a estabilização da demanda de minério de ferro entre 2022 e 2057 seria a desaceleração do crescimento da economia chinesa, além do crescimento da oferta de minério de ferro não acompanhado pelo crescimento da demanda.

189. No item III.2.1.1 do relatório preliminar, no qual a SeinfraPortoFerrovia promoveu a análise desta questão, é feito um extenso arrazoado de como a curva de demanda foi obtida; das razões, indicadas pela ANTT, pelas quais não se teria conseguido elaborar ou contratar um estudo específico para estimar a demanda de minério de ferro; das medidas adotadas pela Agência para mitigar a assimetria de informação. Ao final, a unidade instrutora elencou algumas medidas que no seu entendimento poderia mitigar os riscos oriundos da assimetria de informação.

190. Sintetizo alguns dos pontos:

- (a) a Vale S.A. teria provido pouca informação técnica sobre a metodologia da projeção, indicando, genericamente, a desaceleração da economia chinesa, que poderia ser comprovada por outros estudos;
- (b) o problema da assimetria da informação teria sido enfrentado nos estudos da prorrogação antecipada da Malha Paulista, onde a projeção final da demanda foi resultado de uma mescla de dados dos estudos apresentados pela concessionária e do estudo elaborado pelo Laboratório de Transportes e Logística da Universidade Federal de Santa Catarina (Labtrans), obtido por meio de termo de execução descentralizada de crédito firmado entre a ANTT e o Labtrans;
- (c) a despeito do referido termo de execução contemplar também os estudos referentes às prorrogações antecipadas da EFC e da EFVM, o modelo utilizado pelo Labtrans (modelo de quatro etapas) não se mostrou apropriado para elaborar projeções de demanda de carga de minério de ferro, em face das especificidades do mercado de granéis minerais como, por exemplo, o teor de pureza do granel, a reserva das minas e a maturidade dos projetos de mineração;
- (d) diante desse cenário, a ANTT teria solicitado plano de negócios da concessionária e efetuado as suas próprias verificações, aferindo as conclusões das projeções efetuadas pela concessionária, por meio de outros estudos relevantes que indicavam que a estabilização da demanda se justificaria pelo fato de a oferta de minério tender a cair no longo prazo. Mencionou como fonte o *Commodities Compendium*, da Maquarie Research, Citi Research e o *World Bank Commodities Price Forecast*, do Banco Mundial;
- (f) a SeinfraPortoFerrovia elencou o que considera fragilidades nas premissas dos estudos efetuados pela Vale S.A., tais como: (i) a redução do crescimento econômico chinês (de cerca de 10% a.a. para

4,5 % a.a.) pode significar que o ritmo de crescimento da demanda por minério hoje verificado irá diminuir, mas não que a demanda atendida pela empresa vai estagnar; (ii) não foram apresentadas perspectivas de outros mercados relevantes da mineradora, mesmo considerando que a China respondeu por 58% dos embarques de minério de ferro e pelotas; (iii) o horizonte temporal abrangido pelos estudos que a concessionária teria apresentado para sustentar suas premissas no processo de prorrogação antecipada da EFVM alcançaria até o ano de 2024; (iv) A Vale S.A. teria feito declarações indicando o aumento da capacidade de produção na Serra Sul de Carajás a partir de 2022, o que não estaria refletido nos estudos; (v) a análise da estabilização de demanda somente pelo lado da diminuição da oferta, ocasionada pela redução do preço do minério de ferro, não seria suficiente para comprovar as informações da concessionária, já que fatores alheios à queda na oferta também poderiam afetar a demanda.

191. Considerando esses aspectos, a SeinfraPortoFerrovia indicou que o tratamento dessa assimetria poderia se dar de diversas formas, mediante, por exemplo: (i) a elaboração ou a contratação de um estudo que não utilize o método tradicional de planejamento de transportes, mas sim uma metodologia específica para a carga de granéis minerais, a exemplo do modelo econométrico autorregressivo; (ii) o desenvolvimento de mecanismos contratuais para que eventuais receitas decorrentes de movimentação de carga de minério de ferro superiores às projetadas na modelagem sejam compartilhadas com o poder concedente; (iii) a prorrogação contratual por prazo inferior ao proposto, visto que não foram apresentados estudos de demanda suficientemente confiáveis para todo o período.

192. Diante desse quadro, a unidade instrutora propôs, no relatório preliminar, determinar à ANTT que trate os riscos advindos da assimetria de informações existente nas previsões de demanda de carga de minério de ferro na EFC, em vista da inexistência de estudo de demanda elaborado pelo poder público.

193. Em sua manifestação, a ANTT reiterou todos os procedimentos adotados ao longo do processo de prorrogação. Reportou ter comparado os dados dos estudos de demanda da Vale S.A. relacionados ao minério de ferro, por meio dos registros do SAFF, do relatório 20-F da Vale S.A. (relatório padronizado pela SEC - Securities and Exchange Commission -, apresentado anualmente por todas as empresas estrangeiras com ações negociadas nas bolsas de valores nos EUA), e de divulgadas pelo United States Geological Survey (USGS), Maquarie Research, Citi Research e Banco Mundial.

194. A ANTT arrematou que a metodologia proposta pela SeinfraPortoFerrovia seria inconsistente e afrontaria o poder discricionário da ANTT, sobretudo em razão de que: (i) a Vale S.A. seria a detentora das informações que são base de *accountability* de órgãos reguladores nacionais e internacionais; (ii) o estudo de demanda tradicional não seria capaz de captar a movimentação de minério de ferro; e (iii) o regulador utilizou-se de dados secundários para validar as informações prestadas pela concessionária.

195. Não obstante essas conclusões, reconheceu a possibilidade de adotar um mecanismo de compartilhamento de ganhos excessivos associados à demanda, da mesma forma ao que foi utilizado no processo de prorrogação antecipada da Malha Paulista.

196. A Vale S.A., por sua vez, pontuou que a ANTT contratou uma entidade para efetuar um estudo independente e chegar a conclusões próprias acerca da demanda apresentada pela concessionária. Informou que participou de reuniões com a Agência e as poucas informações não prestadas constituem informações sensíveis e sigilosas. Afirmou que a Agência verificou que os estudos apresentados não resultariam em demanda subestimada.

197. A concessionária teceu considerações acerca da dificuldade de se precisar, no longuíssimo prazo, o comportamento do mercado internacional no setor mineral, em razão das diversas variáveis que influenciam esse mercado.



198. A Vale S.A. argumentou que o relatório preliminar não impugnou os estudos de demanda, mas propôs que o risco decorrente da assimetria de informação fosse mitigado. Na sua percepção, a assimetria foi afastada mediante o amplo acesso às informações relativas às projeções franqueado à Agência, bem como pela manutenção de um canal de comunicação constante.

199. No seu entender, a contratação de estudo independente poderia não ser conveniente e útil, pois a assimetria observada pela ANTT certamente ocorreria com terceiro contratado para esse fim, visto que dependeria da obtenção das mesmas informações junto à Vale.

200. Em seu derradeiro exame, diante dos argumentos apresentados, a SeinfraPortoFerrovia reiterou que a contratação de estudos junto a terceiros não seria a única alternativa para reduzir os riscos advindos da assimetria da informação. Esclareceu, também, considerar que a contratação do Labtrans não resultou em estudos de demanda para as cargas de minério de ferro, visto que o seu modelo se mostrou inadequado para esse tipo de carga.

201. Para a unidade instrutora, a ANTT reconheceu em sua manifestação a necessidade de se estabelecer mecanismo que trate os riscos da assimetria informacional existente no processo. Por essa razão, concluiu que os argumentos da concessionária não mereceriam ser acolhidos.

202. Em sua última manifestação, a ANTT reiterou que não ficou inerte e foi cautelosa no tratamento da questão, estabelecendo diretrizes para o envio de informações, diligenciando a concessionária para apresentar justificativas e confrontando informações recebidas com outras fontes.

203. Afirmou que o problema de assimetria de informações para a estimar o volume de granéis minerais não se resolve pelo simples fato de a ANTT elaborar ou contratar estudo específico para comparar os resultados com aqueles provenientes do estudo da concessionária.

204. Em que pese considerar que adotou as medidas que estavam ao seu alcance, na tentativa de superar a questão, e mitigar o problema de assimetria de informações, propôs, adotar, para o presente caso, o mecanismo de compartilhamento de receitas determinado pelo Plenário (item 9.2.19, do Acórdão 2.876/2019), no âmbito do processo de prorrogação antecipada da Malha Paulista.

205. Em exame de mérito, considero pertinentes os riscos levantados pela unidade instrutora. Com efeito, chama a atenção o fato de os estudos de demanda do principal produto movimentado pela ferrovia indicarem a sua estabilização a partir de 2021 até o final da concessão, em 2057, ou seja, durante horizonte temporal de 36 anos.

206. Reconheço que a ANTT adotou uma série de medidas com vistas a se assegurar das premissas indicadas pela concessionária, dentre as quais o cotejamento delas com outros relatórios fornecidos pela Vale a entidades reguladoras, como a Securities and Exchange Commission (SEC), bem como com projeções divulgadas por diversas entidades. Em outras palavras, não há que se falar em inércia ou falta de zelo da Agência no trato da questão.

207. A despeito disso, é certo que o horizonte temporal máximo contemplado por essas projeções vai até o ano de 2024, período pouco significativo em face daquele compreendido até o término da prorrogação pleiteada, que se encerraria em 2057.

208. Considerando as relevantes repercussões patrimoniais para a União dessas premissas, é imprescindível que a ANTT adote medidas que mitiguem as incertezas dessas projeções, sobretudo diante da evidente assimetria de informação existente entre uma das maiores empresas globais do setor mineral e o regulador do setor de transportes.

209. A ANTT se comprometeu a adotar a mesma solução do caso da prorrogação da Malha Paulista, determinada por meio do subitem 9.3.19 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário:

“9.3.19. inclua, no termo aditivo, cláusula prevendo mecanismo de revisão periódica, de preferência anual, lastreado em fórmula paramétrica, aplicável a todas as receitas auferidas pela

concessionária ao longo da vigência da concessão, com vistas a mantê-las permanentemente atualizadas e repartir, com o Poder Concedente, aquelas que excederem às inicialmente previstas pela ANTT na modelagem econômico-financeira, mediante ajuste no valor da outorga, a ser pago pelo prazo remanescente do contrato de concessão, mitigando, assim, o risco de subestimação destas na referida MEF e de adoção de cenários futuros para projeção de receitas que posteriormente venham a se revelar irreais, com base nos princípios da eficiência, economicidade e interesse público, assim como artigo 8º da Lei 13.448/2017.”

210. Considero que essa medida mitiga os riscos apontados pela unidade instrutora, sendo oportuno, portanto, endereçar determinação de teor análogo.

#### **V – Do procedimento de definição da tarifa que foi utilizada na modelagem econômico-financeira**

211. Conforme anotado no relatório preliminar, a ANTT desenvolveu uma metodologia para estimar a tarifa a ser utilizada para o cômputo das receitas de transporte da carga própria da Vale S.A., entre as unidades de mineração, as unidades de beneficiamento e o terminal portuário, visto que, na prática, não há receitas auferidas no transporte desses produtos.

212. Assim, no tocante ao transporte de minério de ferro próprio, principal carga da EFC, a tarifa foi calculada como se a unidade empresarial responsável pela Estrada de Ferro Carajás não fosse parte integrante do conglomerado Vale S.A., mas sim uma ofertante independente do serviço de transporte, que exigiria uma tarifa capaz de remunerá-la de forma a obter desempenho financeiro semelhante ao de outras empresas do setor.

213. A tarifa adotada foi obtida por meio de uma fórmula que considera os custos operacionais e despesas da concessionária no exercício de 2017; a média aritmética das três maiores margens EBIT, dentre as concessionárias de ferrovia, referentes ao exercício de 2017; as receitas advindas da operação da EFC, à exceção daquelas provenientes do transporte de carga própria; e a produção do minério de ferro transportado na ferrovia em 2017, segundo informações disponibilizadas pela concessionária no sistema SAFF.

214. Após examinar a metodologia, a unidade instrutora abordou três aspectos que considera que deveriam ser aperfeiçoados pela Agência Reguladora, por considerar que a tarifa calculada estaria subestimada. São eles: i) subestimação de tarifa de transporte de carga própria; (ii) subestimação dos custos operacionais considerados no cálculo da tarifa; e (iii) ausência de estipulação de margem tarifária para pagamento dos impostos indiretos.

215. Passo a examinar cada um desses aspectos.

#### **V.1 – subestimação de tarifa de transporte de carga própria**

216. A unidade instrutora relatou que, após denúncias de prática de comportamentos anticoncorrenciais da Vale S.A. no setor ferroviário e em face de determinação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a ANTT estabeleceu metodologia para a adequação da Vale S.A. ao sistema contábil ferroviário brasileiro.

217. Tal adequação consistiu na estruturação de procedimento para fins de se escriturar contabilmente a EFC e a EFVM, em separado da Vale S.A., como se empresas independentes fossem, de acordo com as especificidades do sistema contábil ferroviário brasileiro desenvolvido pela ANTT (Primeiro Termo Aditivo ao Termo de Compromisso, assinado em 10/6/2008).

218. Nesse acordo, entre outros procedimentos, foi estabelecida a metodologia de cômputo de “Preço de Transferência” que seria calculado todo ano para fins de apropriação, nas demonstrações contábeis da EFC, de montante de receitas de transporte de minério de ferro próprio da empresa.

219. Na sequência, após discorrer acerca da metodologia de cômputo de preço de referência, a unidade instrutora asseverou que, “o Preço de Transferência do ano *x* seria aquele que pagasse os

*custos previstos de operação da ferrovia, adicionados das despesas operacionais líquidas, bem assim gerasse valor ao Acionista (GVAMP) e remunerasse adequadamente o capital de terceiros (CCTMP), esses dois últimos por meio da aplicação de remuneração equivalente ao WACC calculado para a data-base considerada”.*

220. Assim, no entender da SeinfraPortoFerrovia, a aplicação da mencionada metodologia “*resulta em valor de tarifa que paga os custos operacionais do transporte ferroviário e remunera o custo do capital pelo justo valor do ‘custo de oportunidade’, tanto dos acionistas e quanto dos credores da concessionária, para a data considerada”.*

221. A unidade instrutora reportou que, desde 2008, a ANTT vem aplicando a referida metodologia para o cálculo do Preço de Transferência a ser aplicado nas demonstrações contábeis confeccionadas para a EFC e para a EFVM. Além disso, esse acordo teria possibilitado que fossem publicadas trimestralmente demonstrações contábeis da EFC e da EFVM, em separado das demonstrações da Vale S.A. Desse modo, passou a ser possível o cálculo da margem EBIT/ROL da EFC e da EFVM em separado, todo ano.

222. A unidade instrutora ponderou que, mesmo dispondo do cálculo anual do preço de transferência, a ANTT optou por desconsiderar a sua modelagem e estabelecer outra estimativa de tarifa de transporte de carga própria.

223. Questionada em uma primeira oportunidade, a ANTT respondeu que a metodologia do preço de transferência induziria a um sobredimensionamento do custo de capital, em detrimento dos custos operacionais, em decorrência, em grande medida, da forma de apuração do capital de longo prazo, a qual foi procedida pela metodologia do WACC.

224. Assim, diante do elevado custo de capital na composição final do preço de transferência, entendeu que essa metodologia não deveria ser utilizada. Informou, ainda, que as regras contidas no termo de compromisso firmado não seriam amplamente difundidas, que a metodologia adotada nesta oportunidade já teria sido testada e aprovada na modelagem da licitação da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central e que o método adotado seria de aplicação mais simples e direta.

225. A unidade instrutora considerou que, por se tratar de prorrogação antecipada, e não de uma licitação, a modelagem econômico-financeira deveria se basear em dados históricos de operação da EFC.

226. A SeinfraPortoFerrovia enfatizou que o WACC calculado para o cálculo anual do preço de transferência se constituiria em uma medida de remuneração mínima a ser aceita pelos acionistas e pelos credores da empresa, para manterem lucrativamente os seus capitais na concessionária.

227. Na sequência, a unidade instrutora discorreu sobre o suposto sobredimensionamento do custo de capital, afirmando ser o reflexo do contexto vivenciado pela ferrovia, caracterizado por elevados e recentes investimentos ainda não depreciados (alongamento de pátios, duplicação e remodelação da via e construção do ramal ferroviário do sudeste do Pará). Esses investimentos seriam lançados na conta “empréstimos com a corporação – passivo não circulante” e impactariam a proporção entre capital próprio e de terceiros, que são utilizados no cálculo do WACC a ser considerado na apuração das receitas totais e na escrituração das demonstrações contábeis.

228. A SeinfraPortoFerrovia reportou que essa situação está associada ao fato de a EFC ser uma unidade de custo do Grupo Vale S.A., de modo que ela não disporia de disponibilidade financeira, diante da periódica e integral transferência do valor agregado no transporte ferroviário para a realização de lucros e pagamento de dividendos pela Vale S.A. a seus acionistas.

229. Após sua explanação, asseverou que “*a margem EBIT/ROL da EFC obtida pelas demonstrações contábeis refletiria o nível de lucratividade mínimo a ser exigido da EFC para que os*

*investimentos realizados pela Vale S.A., como terceiro credor dos empréstimos, sejam compensadores para a empresa, bem como remunerar adequadamente os acionistas da EFC”.*

230. A SeinfraPortoFerrovia arrematou que, sendo esse o patamar mínimo de lucratividade a ser exigido da EFC, seria escorreito e lógico que “*a margem EBIT/ROL da EFC seja utilizada nos cálculos da tarifa de transporte de carga própria e não a média de três outras empresas do setor ferroviário brasileiro, conforme foi utilizado pela ANTT*”.

231. Desse modo, a unidade instrutora ponderou que, ao invés de se utilizar a média das margens EBIT/ROL de um determinado período, dever-se-ia adotar nos cálculos, a margem EBIT/ROL da própria ferrovia apurada no ano base considerado nos cálculos, exercício social 2017, visto que foi o exercício do qual foram extraídos os custos operacionais utilizados na definição da tarifa que fundamenta a modelagem econômico-financeira.

232. Chegando ao final da sua análise, reportou que o valor obtido seria próximo da tarifa média cobrada pela concessionária MRS pelo transporte de minério de ferro da Vale S.A. na malha daquela concessionária. A unidade instrutora concluiu que a utilização desse valor resultaria em diferencial de R\$ 14,172 bilhões no valor de outorga da prorrogação antecipada da EFC.

233. Diante desse cenário, sugeriu, no relatório preliminar, determinar à ANTT que recalcule o valor da tarifa para transporte de carga própria da Vale S.A. na EFC, devendo utilizar o valor da margem EBIT/ROL da EFC, apurada por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano-base da modelagem econômico-financeira (2017).

234. A ANTT manifestou que a metodologia do preço de transferência não se destinaria a projetar o preço de prestação de serviço de carga própria da concessionária, mas para compor demonstrações contábeis que pudessem representar a atividade econômica ferroviária da Vale S.A., promovendo transparência e reduzindo o risco de ocorrência de abuso de poder econômico.

235. Acostou cópia do Ofício 2.238/2020/GAB-PRES/PRES/CADE, em que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica informou a finalidade da celebração do termo de compromisso, qual seja, evitar a discriminação de preços em detrimento dos concorrentes, o que corroboraria o entendimento defendido pela Agência.

236. Para a Agência, os demonstrativos gerados a partir da aplicação das regras previstas no aludido termo de compromisso seriam uma tentativa de representar a atividade econômica ferroviária, que, na prática, compreenderia um dos negócios do grupo econômico da Vale. Portanto, tal mecanismo estaria sujeito a imprecisões, assim como qualquer outro modelo de emulação.

237. Nesse sentido, reiterou que ela induziria a um sobredimensionamento do custo de capital em detrimento do custo operacional, em decorrência, em grande medida, da forma de apuração do capital próprio e de terceiros de longo prazo. O preço de transferência seria impulsionado pela vultuosa estrutura de capital e pela materialidade do ativo imobilizado da concessionária.

238. Nesse sentido, menciona que essa distorção pode ser observada nas tabelas 14 e 15 do relatório preliminar, em que o preço de transferência passa de R\$ 16,87 / 1.000 TKU, em 2012, para R\$ 38,07 / 1.000 TKU, em 2017 (aumento de 127% em cinco anos), ao mesmo tempo em que a margem EBIT/ROL passa de 8,76%, em 2014, para 51,56%, em 2017 (aumento de 489% em três anos). A razão desse crescimento vertiginoso seria o aumento do valor da base de ativos devido aos investimentos não amortizados do projeto S11D.

239. A ANTT ponderou que não seria razoável utilizar como *proxy* de preço médio ao longo de 30 anos de contrato o valor inflado devido ao pico no volume de investimentos não amortizados considerado na modelagem financeira. A ANTT reportou outras distorções no uso dessa metodologia.

240. Primeiro, o fato de a tarifa de carga própria na EFC (R\$ 38,07 / 1000 TKU), no ano de 2017, resultar em valor 31% maior do que o da EFVM (R\$ 29,06 / 1000 TKU), apesar dos custos 35%

inferiores da EFC e do volume de produção 122% maior. Afirmou tratar-se de um absurdo econômico e lógico.

241. Segundo, o preço de transferência apurado em 2017 (R\$ 38,07/1.000 TKU), seria maior do que a tarifa teto máxima autorizada pela Agência para o mesmo período (R\$ 37,27/1.000 TKU). Isso significaria assumir que o preço a ser cobrado pela Vale S.A., ao longo de 30 anos, para movimentar 230 milhões de tonelada de minério de ferro por ano, seria maior que o preço máximo que poderia ser cobrado de um terceiro para movimentar o menor volume, na menor distância e pelo menor tempo possível.

242. A ANTT afirmou que o uso da metodologia proposta no relatório preliminar elevaria a projeção das margens EBITDA/ROL e EBIT/ROL na modelagem econômico-financeira para 71% e 65%, respectivamente, ao longo de 30 anos. Asseverou que manter esse nível de margens de lucratividade ao longo de 30 anos seria fora do padrão de qualquer negócio, especialmente no setor ferroviário. Concluiu que a metodologia defendida no relatório preliminar seria nitidamente desarrazoada e desproporcional.

243. Segundo a Agência, ela adotou a metodologia baseada na margem média EBIT/ROL de outras concessionárias ferroviárias em razão desse método ter sido usado no cálculo da tarifa de direito de passagem dos estudos da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC).

244. A ANTT ponderou que a adoção da média de EBIT/ROL das concessionárias ferroviárias estabeleceria uma medida de eficiência da empresa quanto à aplicação dos recursos das receitas obtidas em contraposição aos encargos operacionais, despesas e gastos com reposição de ativos decorrentes da prestação de serviço.

245. Nesse sentido, o regulador defendeu que a metodologia seria mais simples e direta por ser, primordialmente, uma medida de eficiência, o que teria permitido eliminar a distorção relacionada ao sobredimensionamento do custo de capital da ferrovia.

246. Ao fim, asseverou que o TCU não estaria respeitando a discricionariedade do gestor na definição da metodologia de cálculo da tarifa de carga própria e que haveria usurpação de competência regulatória, na medida em que este Tribunal estaria adentrando em questões eminentemente de natureza técnico-regulatória, desconsiderando a expertise da Agência.

247. A seu turno, a Vale S.A. apresentou algumas ponderações semelhantes às da ANTT:

(i) na apuração do preço de transferência, o custo de capital teria uma participação superior ao custo operacional na composição final da tarifa de carga própria;

(ii) a referida metodologia teria propósito único de analisar as receitas de transporte de carga própria da concessionária como se fossem pessoas jurídicas próprias, independentes da Vale, para fins de regulatórios; e

(iii) o preço de transferência seria superior às tarifas cobradas pela concessionária no transporte de carga de terceiros, conforme registros do sistema de acompanhamento e fiscalização federal (SAFF). No caso da EFC, o preço de transferência seria 43% superior às tarifas médias constantes do sistema.

248. A concessionária trouxe, também, considerações sobre o WACC utilizado para cômputo do preço de transferência da EFVM no ano de 2019, comparando-o com aquele utilizado na modelagem econômico-financeira (MEF). Indicou que o WACC do método do preço de transferência seria 442,5% superior ao da MEF. Acrescentou que o preço de transferência da EFC em 2019 seria superior ao da tarifa teto da ferrovia vigente em 2019 (R\$ 37,46/TU x R\$ 40,06/TU).

249. A Vale S.A. mencionou que as margens resultantes do uso desse preço de transferência seriam superiores a 70%, fora da realidade econômica. Concluiu que modelagens econômico-financeiras que apresentassem resultados de indicadores financeiros como os da EFC jamais seriam



consideradas factíveis pelo mercado, uma vez que tais margens se mostrariam muito superiores às das principais ferrovias do mundo.

250. Em sua derradeira instrução, a SeinfraPortoFerrovia discordou do argumento acerca da adoção do preço de transferência em um momento de pico de investimentos como *proxy* de preço médio ao longo de 30 anos. Sustentou que, ao se prever a indenização de todos os projetos de expansão de capacidade produtiva, seria proporcional e razoável exigir do empreendimento lucratividade mínima de acordo com o apontado pela margem EBIT/ROL da EFC, em respeito ao princípio do não enriquecimento sem causa de ambas as partes.

251. A unidade instrutora considerou que seria uma falha metodológica possibilitar a indenização desses bens e, ao mesmo tempo, proibir a incorporação do impacto financeiro dos investimentos no cômputo da tarifa de transporte. Uma vez que a Agência defende que se leve em consideração na modelagem as condições anteriores de operação da ferrovia, por coerência metodológica, os investimentos que serão indenizados deveriam balizar o cálculo da tarifa.

252. Sobre o argumento de que o preço de transferência seria superior ao teto tarifário, a unidade instrutora sustentou que só faria sentido considerá-lo na modelagem caso existisse transporte de minério de ferro de terceiros na ferrovia e a concessionária fosse compelida a observar o limite estabelecido.

253. Para a SeinfraPortoFerrovia, o EBIT/ROL da EFC encontrar-se-ia fora dos padrões de outros negócios pelo fato de a ferrovia se constituir em centro de custo de uma empresa de maior capacidade financeira e do direcionamento de volume substancial de recursos da Vale para a EFC, provocando índice de endividamento incomum no mercado. Logo, esse nível de alavancagem resultaria na exigência de margens acima das comumente empregadas para remuneração do capital. Contudo, isso não seria uma falha, mas consequência da transparência do modelo.

254. A unidade instrutora defendeu que o uso da margem EBIT/ROL da própria concessionária no cômputo da tarifa de transporte de carga própria provê valores de tarifas mais razoáveis do que os calculados com dados de outras concessionárias. Sustentou que o uso do preço de transferência ensejaria o compartilhamento com o Poder Concedente, de forma mais equilibrada e transparente, dos recursos auferidos pela concessionária. O resultado seria o incremento superior a R\$ 14 bilhões no saldo livre do fluxo de caixa, se comparado com o resultado calculado pela ANTT.

255. A SeinfraPortoFerrovia acrescentou que a proposta do relatório preliminar não constitui inovação, uma vez que ela apenas estabelece o uso de metodologia anteriormente estabelecida.

256. A unidade instrutora abordou, ainda, que parte da argumentação da Vale S.A. se baseia nos preços de transferência do ano de 2019 referentes à Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM). Contudo, não é possível se manifestar sobre esses argumentos, visto que esses dados não foram juntados aos autos e, tampouco, constam dos estudos da ANTT.

257. A SeinfraPortoFerrovia afirmou que a comparação entre o WACC calculado para o preço de transferência e aquele utilizado na modelagem econômico-financeira seria imprópria, pois cada uma dessas taxas utiliza-se de um conjunto de *inputs* que não se relacionam.

258. Quanto à utilização anterior da metodologia baseada na média EBIT/ROL na regulação da tarifa de direito de passagem no âmbito da concessão da FNS-TC, a unidade instrutora ponderou que o objetivo e contexto de aplicação difere do cálculo de tarifa de carga própria da ferrovia. Por essa razão, sustentou que não há como premeditar analogias de aplicação de metodologia sem avaliação de cada caso concreto.

259. A SeinfraPortoFerrovia defendeu que devem ser desconsiderados os cálculos das simulações apresentadas pela Vale S.A., a título de tarifa média de referência, por meio da utilização

de informações do sistema SAFF da ANTT, pois misturariam conceitos e somariam variáveis calculadas em diferentes bases.

260. A unidade instrutora concluiu que os argumentos apresentados não foram suficientes para alterar o entendimento exposto no relatório preliminar no sentido de a modelagem econômico-financeira ter desconsiderado, no cômputo da tarifa de transporte de carga própria da concessionária, o EBIT/ROL da própria ferrovia, apurado por meio das demonstrações contábeis, considerando o ano base da modelagem.

261. Em sua última manifestação, a ANTT reiterou que os resultados trazidos pela metodologia do preço de transferência são impulsionados por alterações bruscas na estrutura de capital e pela magnitude do ativo imobilizado da concessionária e, por essa razão, a tarifa obtida para a EFC, por exemplo, se mostrou extremamente elevada e desproporcional.

262. Afirmou que a unidade instrutora não teria afastado o conjunto de evidências que a ANTT teria trazido para demonstrar a sua tese:

262.1. o resultado da metodologia do preço de transferência para a EFC, de R\$ 38,07/1000 TKU seria superior a tarifa teto autorizada, de R\$ 37,27/1000 TKU;

262.2. a tarifa de carga própria da EFC seria 31% maior do que a computada para a EFVM, sendo que a EFC apresenta custos operacionais 35% menor que a EFVM e volume de produção 122% maior; e

262.3. caso as tarifas computadas a partir do preço de transferência fossem consideradas na modelagem econômico-financeira, a EFC apresentaria uma margem de lucratividade (medida pelo quociente EBITDA/ROL) extremamente elevada, na ordem de 70%, o que se mostra completamente fora de qualquer realidade empresarial.

263. Para a ANTT, a análise efetuada pela unidade instrutora foi enviesada, consistindo em apresentar a evolução histórica do preço de transferência, mostrando que ele seria sensível às alterações bruscas na estrutura de capital e do ativo imobilizado das ferrovias EFVM e EFC. No seu entender, essa abordagem apenas corroboraria a tese da ANTT de que a metodologia do preço de transferência apresenta resultados distorcidos à medida que se observam alterações abruptas do ativo imobilizado.

263.1. Por fim, acrescentou que os dispositivos legais utilizados pela unidade instrutora para fundamentar sua proposta (inciso I, do art. 9º, e o § 2º, do art. 25, ambos da Lei 13.448/2017) não guardariam relação com o assunto e não limitariam o poder discricionário da Agência para a escolha da metodologia a ser utilizada na definição da tarifa de carga própria na modelagem econômico-financeira.

264. Passo ao exame da questão.

265. Inicialmente, entendo assistir razão à ANTT quando ponderou que qualquer modelo teórico está sujeito a imprecisões.

266. Com efeito, não me parece razoável impor na modelagem econômico-financeira uma margem de rentabilidade extraída no momento de pico de investimentos e mantê-la durante toda a vigência da prorrogação contratual. Da metodologia de apuração do preço de transferência, verifica-se que a composição do capital (próprio e de terceiros) tem fator preponderante no seu resultado, ao passo que a vigência contratual não é um *input* do método, uma vez que ele é recalculado anualmente.

267. Conforme indicado nas tabelas apresentadas no relatório preliminar, o preço de transferência sofreu significativa alteração em curto espaço de tempo. A ANTT mencionou um aumento de 127% em cinco anos. A unidade instrutora atribuiu esse aumento ao elevado montante de investimento efetuado no período, sobretudo nos anos de 2016 e 2017. Nesse sentido, afirmou que

seria proporcional e razoável utilizar a margem apurada no exercício de 2017 em razão da inclusão na modelagem econômico-financeira da integralidade da base de ativos.

268. Nas tabelas 3 e 5, colacionadas no relatório preliminar, é possível verificar a elevada sensibilidade desse preço.

**Tabela 3 - Evolução do índice de alavancagem da Estrada de Ferro Carajás de 2012 a 2017**

Estrada de Ferro Carajás	2012	2013	2014	2015	2016	2017
E - Capital Próprio	57,51%	46,54%	33,18%	24,52%	27,26%	29,72%
D - Capital de Terceiros	42,49%	53,46%	66,82%	75,48%	72,74%	70,28%
<b>D/E = alavancagem</b>	<b>0,74</b>	<b>1,15</b>	<b>2,01</b>	<b>3,08</b>	<b>2,67</b>	<b>2,36</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis, elaboração própria.

**Tabela 5 – Evolução do Preço de Transferência da EFC e das parcelas que o compõem (entre 2012 e 2017)**

Valores em reais por mil TKU	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Custo dos Serviços de Transporte - Minério Próprio (CSTMP)	11,80	12,69	13,35	19,54	17,31	18,12
Despesas/Receitas Operacionais Líquidas - Minério Próprio (DROLMP)	- 0,50	1,18	2,23	1,28	- 0,10	0,20
Geração de Valor ao Acionista - Minério Próprio (GVAMP)	2,01	0,70	1,36	10,38	9,80	8,62
Custo do Capital de Terceiros - Minério Próprio (CCTMP)	2,53	3,63	5,34	6,16	6,46	6,69
Imposto de Renda e Contribuição Social (Impostos Diretos)	1,03	0,36	0,70	5,35	5,05	4,44
<b>Preço de Transferência</b>	<b>16,87</b>	<b>18,57</b>	<b>22,99</b>	<b>42,69</b>	<b>38,52</b>	<b>38,07</b>

Fonte: peça 31, itens não digitalizáveis. Elaboração própria.

269. No relatório preliminar anotou-se que, “logo após o ano de 2015, com a maturação dos investimentos realizados, os quais passaram a compor o patrimônio da EFC (capital próprio), crescendo-o, e a diminuição do ritmo de direcionamento de recursos da Vale para a estrutura da EFC, o índice de endividamento começou a diminuir, atingindo 236% em 2017”. De 2013 para 2015 houve um aumento de 115% para 308% em dois anos. Nos dois anos seguintes, a redução para 236%.

270. Tal característica, no meu entender, corrobora a necessidade de que a utilização da metodologia do preço de transferência precisaria se submeter a um tratamento para a obtenção de valores representativos a subsidiar modelagem econômico-financeira que abrange um período de 30 anos. Inclusive, as entidades ponderaram que a margem EBIT/ROL resultantes seria da ordem de 70% ao longo de todo esse período, o que não se coadunaria com as margens verificadas no setor, a nível nacional ou global.

271. A unidade instrutora defendeu que essa é a margem que deve ser adotada para remunerar adequadamente os detentores do capital da companhia, contudo, reitero, essa premissa não leva em consideração o fator tempo, já que a metodologia pressupõe a apuração do preço de transferência anualmente, sendo que ele é influenciado pela composição do capital e pela geração de receita própria.

272. Por sua vez, a concessionária ponderou que a metodologia apropriada para uma receita virtual não é um preço de mercado praticado de fato. Nesse sentido, teria finalidade estritamente regulatória e não de mercado.

273. Aqui, vale mencionar que a SeinfraPortoFerrovia afirmou que não estaria a impor um método ao regulador, mas sugerindo a adoção de um já existente.

274. Embora a metodologia de fato exista, o fato é que ela foi desenvolvida para conferir algum nível de transparência e de evitar discriminação de preços pela concessionária, conforme informado em ofício do CADE, o que difere do objetivo de estabelecer um preço representativo de longo prazo para a modelagem econômico-financeira.

275. Todas essas questões sugerem que essa metodologia deva ser vista com reservas.

276. Nesse contexto, julgo que proposta formulada pela unidade instrutora não é adequada, em que pese eu não descartar que a ANTT pudesse, a partir do tratamento de informações extraídas da metodologia do preço de transferência, buscar um preço representativo de longo prazo.

277. Acerca do método escolhido pela ANTT, o órgão optou por se valer daquele adotado na regulação da tarifa de direito de passagem da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central.

278. De acordo com o relatório preliminar, a Agência utilizou um percentual de EBIT/ROL que reflete a média das margens registradas por três outras concessionárias ferroviárias brasileiras nos últimos quatro anos (2014 a 2017). As concessionárias utilizadas foram: Rumo Malha Norte (RMN), Malha Regional Sudeste (MRS) e Ferrovia Norte Sul - Tramo Norte (FNSTN).

279. No entender da Agência, tal valor representaria uma medida de eficiência da empresa quanto à aplicação das receitas auferidas *vis a vis* as suas despesas. Além disso, defendeu ser de aplicação mais simples, direta e não sofrer das distorções relacionadas ao sobredimensionamento do custo de capital que a outra metodologia carregaria.

280. A meu ver, tal metodologia também não é imune de crítica. Em primeiro lugar, menciono aquela feita pela unidade instrutora no sentido de que seria mais adequado se valer de dados próprios da EFC. Nesse caso, adiciono que os problemas acima mencionados teriam que receber algum tipo de tratamento.

281. Em segundo lugar, creio que a escolha de apuração de um valor representativo sempre estará sujeita a críticas, visto que não há um parâmetro normativo previamente fixado. Assim, sempre se poderá questionar, por exemplo, a escolha da quantidade de exercícios que compõem o período representativo ou a quantidade de empresas que compõem a amostra.

282. Ou seja, todas essas questões apenas reforçam as dificuldades de se valorar essa tarifa, já que ela não é, de fato, auferida.

283. Ponderando toda essa situação, não me parece que este Tribunal deva impor uma metodologia à Agência Reguladora. Em uma situação em que ambas as metodologias estão sujeitas a críticas, associada ao fato de que não existe norma ou regulamento que determine o método a ser adotado, entendo que cabe ao TCU reconhecer o espaço discricionário do gestor e ser deferente com a sua escolha regulatória.

284. De todo modo, reputo válido recomendar à ANTT que avalie a oportunidade e a conveniência de regulamentar critérios a serem utilizados na modelagem econômico-financeira de concessões e de prorrogações antecipadas, de modo a reduzir a subjetividade da escolha dos parâmetros e, conseqüentemente, afastar críticas acerca de eventual oportunismo nessa escolha.

## V.2 – Subestimação dos custos operacionais considerados no cálculo da tarifa

285. Faz parte da metodologia desenvolvida para o cômputo da tarifa utilizada na modelagem econômico-financeira a identificação de todos os custos operacionais recorrentes incorridos pela concessionária, uma vez que eles compõem a base de cálculo da tarifa. Para tanto, a ANTT valeu-se das contas contábeis de resultado referentes aos custos operacionais do transporte de carga e de passageiros, despesas administrativas, comerciais, entre outras, incorridas no exercício de 2017.

286. Na percepção da SeinfraPortoFerrovia, nem todos os custos operacionais recorrentes da ferrovia se encontram apropriados nas mencionadas contas de custos. Isso ocorreria devido a prática contábil de empresas do setor ferroviário em apropriar certos tipos de peças e componentes no ativo imobilizado (Capex Recorrente ou *Sustaining Capital*).

287. A unidade instrutora ponderou que nem todos os dispêndios operacionais efetuados pela concessionária estarão nas contas de resultado dos custos operacionais da empresa, pois parte desses dispêndios poderiam ter sido lançados no ativo imobilizado para depreciação posterior, em vez de reconhecidos integralmente no resultado de cada exercício.

288. No entender da SeinfraPortoFerrovia a tarifa deveria considerar todos os custos operacionais periódicos indispensáveis à continuidade da operação do transporte ferroviário.

289. A unidade instrutora procurou realizar uma análise dos registros contábeis da base de ativos. No entanto, informou no relatório preliminar que a ausência de informações mais precisas sobre a descrição de cada um dos registros contábeis impossibilitou conferir segurança à análise efetuada. Ainda assim, indicou valores significativos nas contas dos ativos imobilizado de locomotivas e vagões que poderiam estar associados a dispêndios de manutenção e *sustaining*, perfazendo cerca de R\$ 162 milhões.

290. Na sequência, ponderou que apenas após uma avaliação minuciosa da base de ativos pela Agência será possível obter, de forma confiável, o somatório total de gastos com *sustaining* e/ou manutenção, visto ser necessário obtenção de informações mais precisas sobre a origem e descrição de cada dispêndio.

291. Nesse sentido, propôs determinar à ANTT que recalcule a tarifa de transporte de carga própria a ser utilizada na modelagem financeira da Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo incluir nos custos totais de operação da ferrovia os valores de Capex Recorrente (*Sustaining Capital*) que, porventura, sejam identificados, após avaliação qualitativa pela ANTT dos dispêndios assinalados pela Vale S.A. na base de ativos da ferrovia.

292. Em sua manifestação, a ANTT informou que os custos operacionais e as despesas considerados na modelagem econômico-financeira teriam sido obtidos das demonstrações contábeis da concessionária, motivo pelo qual não haveria que se falar em duplicidade nos cálculos realizados, tampouco em subdimensionamento dos custos na base de cálculo, para fins de cômputo da tarifa de transporte de carga própria. Afirmou que a concessionária teria feito os registros contábeis em consonância com a legislação vigente.

293. O regulador alegou que o fato de se verificarem lançamentos contábeis com características de custos operacionais não significaria que eles deveriam ser considerados nos custos operacionais.

294. A Agência afirmou que o achado constante do relatório preliminar estaria fundamentado em evidências insuficientes e desprovidas de critério válido de auditoria, pois a análise estaria restrita a uma amostra que corresponderia a 0,00009% da base de ativos. Afirmou que a proposta sugerida, no sentido de verificar dezenas de milhares de itens da base de ativos, seria imprópria, desmedida e ofenderia o princípio da significância.

295. Apesar de não ter procedido a verificação mencionada, a ANTT ponderou que será realizado inventário definitivo nos bens da concessionária e que eventual discrepância poderá ser



corrigida por meio de reequilíbrio econômico-financeiro contratual. Rememorou que, no caso da Malha Paulista, este Tribunal autorizou a realização de inventário após a celebração do termo aditivo.

296. O regulador concluiu que não seria razoável revisitar toda a base de ativos, uma vez que nesse universo, apenas uma parcela ínfima poderia ser considerada como *sustaining*.

297. Ao final, a ANTT afirma que o fundamento legal das conclusões da unidade instrutora não diria respeito ao assunto tratado (inciso I, do art. 9º, § 2º do art. 25 e inciso II, do art. 24 da Lei 13.448/2017).

298. Por sua vez, a Vale S.A. informou que todos os custos operacionais foram considerados no cálculo de Opex. Esclareceu, também, que os desembolsos com *sustaining* estão incluídos na base de ativos apresentada.

299. Em sua derradeira instrução, a SeinfraPortoFerrovia reforçou que o seu apontamento inicial diz respeito à necessidade de que as tarifas calculadas para fins de utilização na modelagem econômico-financeira devem levar em consideração todos os custos que concorrem para operação e manutenção da ferrovia. Nesse sentido, existem dispêndios que possuem essa natureza, mas que as normas contábeis em vigor permitem que sejam registrados no ativo imobilizado.

300. Esse permissivo tenderia a subdimensionar as projeções de custos utilizadas na modelagem econômico-financeira. Assim, ao serem registrados no ativo imobilizado, dispêndios relacionados à manutenção da estrutura não são considerados na base de cálculo da tarifa de transporte de carga própria.

301. A unidade instrutora afirmou que esses dispêndios não seriam ínfimos, pois atingiriam, no mínimo, R\$ 160 milhões no ano-base 2017, o que representa cerca de 7,2 % dos custos totais projetados para o ano de 2019 na modelagem econômico-financeira.

302. Por fim, concluiu que a situação presente difere do caso da prorrogação antecipada da Malha Paulista, pois os procedimentos relativos ao levantamento dos ativos previstos nas minutas contratuais teriam objetivos distintos, na forma como especificados em cada um desses documentos.

303. Em sua última manifestação, a ANTT, basicamente, reiterou os seus argumentos anteriores. Reforçou que o suposto risco de alocação incorreta de dispêndios classificados como *sustaining*, indicados pela unidade técnica do Tribunal, não encontraria lastro em evidência suficiente e adequada, tampouco estaria embasado em critério válido de auditoria.

304. Também afirmou que os dispositivos legais indicados pela unidade instrutora para embasar suas conclusões (inciso I do art. 9º § 2º do art. 25 da Lei 13.448/2017) não guardariam relação com o assunto. Quanto ao inciso II do art. 24 da Lei 10.233/2001, que estabelece a competência de a ANTT promover estudos para definição de tarifas, foi justamente o que ela teria efetuado.

305. Em exame de mérito, entendo que existe o risco apontado pela unidade instrutora de subdimensionamento da tarifa em decorrência de dispêndios contabilizados como *sustaining*.

306. Isso porque, além da dificuldade intrínseca de efetuar essa classificação, nos termos do Pronunciamento 27 do Comitê de Pronunciamento Contábil (CPC), esse julgamento é feito caso a caso pela concessionária, portanto, passível de equívoco. Depreende-se, do parecer técnico contábil juntado aos autos pela concessionária, a especificidade dessa avaliação (peça 113):

“O que esse Pronunciamento indica são aspectos econômicos que precisam ser observados caso a caso para se distinguir o que são gastos tratados como despesas do período (OPEX) do que são gastos capitalizáveis (CAPEX), ou seja, a serem ativados para transformação posterior em despesas via depreciação.

(...)

Assim, há que se distinguir, e muito bem, quando os gastos são de pura manutenção e quando são de *sustaining* com essa característica de acréscimos contábeis aos ativos existentes.

É bom lembrar também que, considerando-se o conceito contábil da Materialidade, é necessário que essa segregação entre os gastos que serão tratados como despesas e os que serão ativados obedeçam a essa filosofia, ou seja, **que se considere considerando também a relevância dos valores envolvidos. Gastos de partes que são repostas que sejam imateriais, que sejam irrelevantes, que não alterem a significância de um lucro e de um imobilizado, podem ser tratados diretamente como despesas.**

Assim, vê-se que **não há uma “regra de bolso” automática**. E, portanto, na nossa opinião, cabe à concessionária definir em suas políticas contábeis o que são gastos com *sustaining* ativáveis e quais são os gastos normais para manutenção da funcionalidade dos ativos, sem lhes alterar a vida útil. E entendem as transportadoras ferroviárias que o conceito de *sustaining* se aplica a esses gastos ativáveis.” (grifos acrescidos)

307. Entendimento semelhante foi consignado no relatório do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário (rel. Ministro Augusto Nardes):

“1015. Tais custos subsequentes relacionam-se diretamente ao conceito de *sustaining* definido pela ANTT. Nos itens acima reproduzidos vê-se que os custos com manutenção periódica não devem ser reconhecidos como ativo imobilizado, mas sim como despesa, afetando o resultado da entidade.

1016. Há, contudo, a ressalva para itens do ativo imobilizado que podem requerer substituição em intervalos regulares. Para esses casos, **a entidade deve analisar, sob sua ótica, se os critérios de reconhecimento foram atendidos, ou seja, se os benefícios econômicos daquele item fluirão para a entidade e se o custo do item pode ser mensurado confiavelmente.**

1017. Portanto, se a entidade entende que um item não requer substituição em intervalos regulares ou que não satisfaz os critérios de reconhecimento como ativo imobilizado, ela poderá classificar gastos em manutenção como despesas operacionais.

1018. Vê-se que, **ao fim, cabe à Concessionária o julgamento quanto ao reconhecimento de um item como ativo imobilizado ou como despesa operacional.** (...)” (destaques acrescidos)

308. Por outro lado, é válido o argumento da ANTT de que eventual discrepância poderia ser sanada no procedimento de levantamento da base de ativos a ser efetuado posteriormente à assinatura do termo aditivo. De acordo com os números apurados pela unidade instrutora, apesar de representarem 0,82% de toda a base de ativos, são significativos em termos absolutos, da ordem de R\$ 160 milhões no exercício de 2017.

309. Quanto às críticas à amostragem e ao critério adotado, pondero que a ausência de informações mais precisas sobre a descrição de cada um dos registros contábeis, aliada a inexistência de norma especificando critérios para a ativação de dispêndios com *sustaining*, acarretou maior subjetividade ao apontamento. Não obstante, ao meu ver, não restou afastado o risco de que dispêndios com características meramente operacionais tenham sido registrados no ativo imobilizado.

310. Existente o risco, e considerando a potencial repercussão patrimonial, entendo que a Agência Reguladora deva adotar medidas para mitigá-lo, ainda que o faça no procedimento de levantamento da base de ativos, conforme mencionado em sua manifestação à peça 123.

311. Oportuno, no entanto, tecer alguns esclarecimentos sobre esse ponto.

312. Depreende-se, do relatório preliminar, que o risco ora apontado se restringe aos registros contábeis em *sustaining* referentes ao exercício de 2017, que são aqueles que, eventualmente, deveriam ser considerados nos custos operacionais que entraram na equação que define a tarifa da modelagem econômico-financeira.

313. Portanto, é imprecisa a afirmação da ANTT de uma suposta pretensão de “aumentar a tarifa de carga própria a qualquer custo” ou que o resultado dessa medida “acarretará tarifas extremamente elevadas e desproporcionais ao negócio ferroviário”.

314. Entendo que, nesse ponto, não está em discussão a legitimidade de a Agência considerar dispêndios com *sustaining* como investimentos, conforme já tratei alhures neste voto.

315. Além disso, a Agência Reguladora, no ato que disciplinará o levantamento da base de ativos, poderá estabelecer as condições necessárias para diferenciar dispêndios com *sustaining*, caracterizados como aquelas despesas não rotineiras que aumentam a vida útil originariamente prevista do ativo, ou aqueles que constituam acréscimo contábil ao ativo, de dispêndios meramente operacionais e que deveriam ser considerados na equação que subsidiou a modelagem.

316. Para finalizar esse ponto, vale mencionar que, à peça 111, a Vale S.A. apresentou um relatório sobre o funcionamento dos seus registros contábeis, informando os critérios que utiliza para classificar os seus ativos, bem como indicando o nível de detalhamento de suas informações contábeis, com a finalidade de, segundo as suas palavras, demonstrar a robustez da base de ativos.

317. Nesse contexto, penso que a ANTT poderá prever, no levantamento da base de ativos que será realizado após a celebração do termo aditivo, procedimento específico a fim de assegurar-se de que não constem dos dispêndios de *sustaining* do exercício de 2017, despesas de natureza meramente operacional que deveriam constar da base de cálculo da tarifa adotada na modelagem econômico-financeira, sujeitando eventual discrepância ao reequilíbrio econômico-financeiro da avença em bases objetivas.

318. Diferente dos fundamentos aduzidos pela unidade instrutora, penso que, analogamente ao consignado no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, quando tratou da duplicidade de dispêndios com *sustaining* na prorrogação da Malha Paulista, eventual impropriedade na classificação desses dispêndios, nos estudos encaminhados nestes autos, consistiria em ofensa ao princípio da economicidade e aos arts. 8º da Lei 13.448/2017, e 24, inciso III, da Lei 10.233/2001, que atribuem à ANTT a realização dos estudos de viabilidade do setor ferroviário.

319. Dadas as repercussões patrimoniais desses estudos, a ANTT deve ser, evidentemente, cautelosa na definição da tarifa que subsidia a modelagem econômico-financeira.

320. Nesse sentido, cabe determinar à ANTT que adote medidas com vistas a mitigar o risco de que despesas de natureza operacional que deveriam constar da base de cálculo da tarifa adotada na modelagem econômico-financeira tenham sido registradas no ativo imobilizado do exercício de 2017, a título de *sustaining capital*, em observância ao princípio da economicidade e aos arts. 8º da Lei 13.448/2017, e 24, inciso II, da Lei 10.233/2001.

### **V.3 – Ausência de estipulação de margem tarifária para pagamento dos impostos indiretos**

321. Segundo o relatório preliminar, a metodologia para estimativa da tarifa de transporte de carga própria, ao multiplicar a margem EBIT/ROL pelos custos totais incorridos, resultou em valor estimado de Receita Operacional Líquida (ROL), o qual foi utilizado, após abatimento de parcelas de receitas conhecidas, para o cômputo da tarifa.

322. No entanto, a receita total auferida pela EFC diretamente dos usuários da ferrovia, antes de qualquer abatimento ou desconto, seja de ordem legal ou contratual, consiste na Receita Operacional Bruta (ROB).

323. Como a ANTT não previu desconto de tributos incidentes sobre a receita, seria necessário que se imputasse, no referido valor, margem para compensar o pagamento dos impostos indiretos, pois, se assim não for procedido, o valor de tarifa calculado resultará em valor de lucratividade, medido pela margem EBIT/ROL, menor do que aquele que foi utilizado nos cálculos.

324. Segundo a unidade instrutora, não incidem impostos sobre as receitas de transporte ferroviário de cargas para a exportação, em vista das desonerações da Lei Kandir. Também não devem incidir impostos indiretos sobre o total de receitas de transporte de carga própria, porquanto não são apropriadas receitas de transporte.

325. A SeinfraPortoFerrovia mencionou ainda que, na atual planilha da modelagem econômico-financeira, o pagamento de todos os tributos indiretos incidentes sobre as operações ferroviárias da EFC é de 0,83% do valor presente do total de receitas operacionais brutas projetadas ao longo da prorrogação antecipada. Esse percentual, embora aparentemente pouco significativo, corresponderia a, aproximadamente, R\$ 436 milhões a valor presente, que deveriam ser somados ao saldo livre do fluxo de caixa da modelagem financeira.

326. Nesse sentido, propôs determinar à ANTT que recalcule o valor da tarifa para transporte de carga própria da Vale S.A. na Estrada de Ferro Carajás (EFC), devendo, para isso, inserir margem de valor para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre as operações da EFC com cargas de terceiros no cálculo da tarifa de transporte de carga própria da Vale S.A.

327. Em sua manifestação, a ANTT discorreu que os impostos indiretos incidiriam somente no transporte de carga para o mercado interno, o que representaria uma mínima fração do transporte de minério de ferro projetado na modelagem econômico-financeira. Nesse sentido, defendeu que a ausência de margem para os tributos indiretos não teria impacto relevante na modelagem, já que maior parte do volume se refere a transporte para mercado externo e por isso não haveria incidência tributária.

328. Por sua vez, a Vale S.A. afirmou que as margens EBIT/ROL das concessionárias utilizadas para obtenção do valor de tarifa de carga própria adotada na modelagem econômico-financeira já apropriariam a margem para o pagamento dos tributos indiretos incidentes sobre a operação em suas receitas brutas. Portanto, a modelagem utilizada já teria assimilado o impacto desses tributos.

329. Também afirmou a baixa representatividade da movimentação destinada ao mercado interno, em face da movimentação projetada de minério de ferro para exportação, concluindo que a ausência desta margem não teria impacto significativo no resultado da modelagem econômico-financeira.

330. Em sua derradeira manifestação, a SeinfraPortoFerrovia reiterou que o pagamento de todos os tributos indiretos incidentes sobre as operações ferroviárias seria da ordem de 0,83% do valor presente do total de receitas operacionais brutas projetadas para o período considerado na prorrogação antecipada. Tal valor, corresponderia a aproximadamente R\$ 436 milhões, a valor presente, que somar-se-iam ao saldo livre do fluxo de caixa da modelagem. Portanto, não haveria que se falar em pequeno impacto da correção desta impropriedade.

331. Além disso, refutou o argumento da concessionária de que essa margem estaria assimilada na metodologia adotada pela ANTT para o cômputo da tarifa, uma vez que os cálculos utilizam a Receita Operacional Líquida, a qual exclui o pagamento dos tributos indiretos.

332. Em sua última manifestação nos autos, a ANTT reiterou que não há incidência de tributos indiretos sobre as receitas do transporte de cargas destinadas à exportação, que predominam na EFC. No entanto, reconheceu que a tarifa de minério para o mercado interno deve ser ajustada, de modo a considerar a incidência de tributos indiretos, no caso, Pis e Cofins, visando corrigir o modelo, em que pese o impacto ser de pequena monta.

333. Além disso, constatou a necessidade de corrigir o modelo de valoração, em relação à incidência de ICMS nas receitas de transporte de cargas destinadas ao mercado interno, visto que a tarifa média utilizada para as estimar as receitas é proveniente do SAFF, que já considera, em seus registros, a tarifa descontada do ICMS.

334. De acordo com o memorial protocolado, os impactos desses ajustes resultam no incremento de cerca de R\$ 175 milhões ao valor de outorga, dos quais R\$ 15,16 milhões relativos à inclusão de margem para o pagamento de Pis e Cofins e R\$ 159,77 milhões relativos à incidência de ICMS.

335. Ao final, a ANTT pleiteou que, alternativamente à proposta da unidade instrutora, o Tribunal determine àquela agência que (i) a tarifa de transporte de minério de ferro destinado ao mercado interno, seja ela de carga própria da Vale ou de terceiros, seja ajustada para R\$ 29,15/1000 TKU, uma vez que as alíquotas de Pis e Cofins, no regime não cumulativo, equivalem, respectivamente, a 1,65% e 7,6%; (ii) seja desconsiderada a incidência de ICMS nas receitas de transporte de cargas destinadas ao mercado interno, pois a tarifa média utilizada para as estimar tais receitas são provenientes do SAFF, que considera, em seus registros, a tarifa já descontada do ICMS.

336. Portanto, assiste razão à SeinfraPortoFerrovia quanto à necessidade de ajustes na tarifa para inclusão de margem para o pagamento dos tributos indiretos.

337. A ANTT reconheceu o imperativo de efetuar correção na tarifa de transporte de minério de ferro destinado ao mercado interno e ainda identificou, de iniciativa própria, a necessidade de desconsiderar a incidência de ICMS nas receitas de transporte de cargas destinadas ao mercado interno, visto que o sistema do qual extraiu a tarifa média já descontava esse imposto.

338. Deve-se, portanto, expedir determinação para que a ANTT promova os ajustes necessários para corrigir as tarifas de transporte destinado ao mercado interno utilizadas na modelagem econômico-financeira.

#### **VI – Taxa de desconto utilizada na Modelagem Econômico-Financeira (WACC)**

339. No relatório preliminar, a unidade instrutora discorreu acerca da taxa de desconto utilizada na modelagem econômico-financeira, estipulada em 11,04% a.a., conforme orientação da Nota Técnica 16/Suexe/2015, de 27/11/2015, que apresentou a metodologia de cálculo do Custo Médio Ponderado de Capital (WACC, em inglês) que seria utilizado para a determinação do valor de outorga dos contratos de concessão de ferrovias a cargo da ANTT.

340. A mencionada metodologia foi submetida ao escrutínio da sociedade por meio da Audiência Pública 12/2015 e aprovada por meio da Deliberação-ANTT 308/2015. Posteriormente, a aludida taxa, de 11,04 %, foi chancelada para uso no âmbito da prorrogação antecipada das concessões ferroviárias vigentes, por meio da Resolução-ANTT 5.337/2017.

341. A unidade instrutora reportou que a Nota Técnica 16/Suexe/2015 compreende dados de índices obtidos no mercado financeiro e monetário, nacional e internacional, tais como o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), *Consumer Price Index* (índice de inflação americana), *T-bonds* de 10 anos (índice dos títulos da dívida pública estadunidense de dez anos), Índice *S&P 500* (500 maiores empresas norte americanas negociadas), Índice EMBI+ (Índice de Títulos da Dívida de Mercados Emergentes). A série histórica compreende o período de janeiro de 1995 até outubro de 2015.

342. Por sua vez, a data-base dos estudos para prorrogação antecipada do contrato da EFC foi fixada em dezembro de 2017.

343. No entender da unidade instrutora, neste interregno entre a data-base do WACC utilizado na modelagem econômico-financeira, novembro/2015, e a data-base adotada nos estudos da prorrogação antecipada, dezembro/2017, as variáveis que compõem a metodologia de cálculo do WACC sofreram alterações não desprezíveis, o que tende a impor mudanças taxa de desconto que porventura seria calculada caso fosse atualizado para a data-base dos estudos.



344. A unidade instrutora ponderou que, no caso de prorrogações antecipadas, não existe uma fase competitiva que possa mitigar distorções decorrentes do descasamento do WACC calculado com as expectativas mais atuais do mercado.

345. Além disso, sustentou que, diante dos expressivos valores compreendidos na modelagem econômico-financeira (MEF), a redução do WACC em 1%, mantidas as demais condições da MEF, aumentaria o valor de outorga em R\$ 1,88 bilhão de reais.

346. Questionada a respeito em uma primeira oportunidade, a ANTT respondeu que, consoante Resolução-ANTT 5.337/2017, a atualização do WACC é feita trienalmente e a próxima revisão ocorrerá em 2020. Nesse sentido, em que pesem as mudanças macroeconômicas ocorridas no período, o WACC não será alterado, em respeito à segurança jurídica e estabilidade regulatória. A Agência reportou, ainda, que a metodologia passou pelo escrutínio da sociedade, por meio de audiência pública.

347. Em sua análise, a unidade instrutora pontuou que a periodicidade trienal do WACC prevista na norma não teria passado pelo escrutínio da sociedade, pois apenas a metodologia de cômputo da referida taxa foi submetida à audiência pública. Ponderou, também, que à época da Audiência Pública-ANTT 12/2015, a metodologia estava prevista para ser utilizada na modelagem de novas concessões, e não em prorrogações contratuais.

348. A periodicidade de três anos teria surgido no relatório final da audiência pública, após a fase de participação popular, apontada como solução para uma questão levantada por um participante. Além disso, os técnicos da Agência basearam-se em contribuição feita pela então Secretaria de Acompanhamento Econômico do extinto Ministério da Fazenda na Audiência Pública-ANTT 7/2015, que versava sobre a atualização/revisão da metodologia de cálculo para o WACC do fluxo de caixa marginal), que sugeriu utilizar um prazo de revisão do WACC menor do que os cinco anos inicialmente propostos na minuta de norma.

349. A unidade instrutora concluiu que o prazo de três anos também é excessivamente amplo para a manutenção da atualidade do WACC para os processos de prorrogação antecipada, pois o ambiente econômico apresenta relativa fluidez nas expectativas dos agentes no mercado, sendo recomendável que se averigüe o ambiente econômico a fim de se concluir pela necessidade ou não de se atualizar a taxa de desconto a cada estudo.

350. Desse modo, sugeriu determinar à ANTT que promova a atualização da taxa de desconto (WACC) adotada no fluxo de caixa da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás para a data base considerada na modelagem econômico-financeira.

351. Sobre essa questão, a ANTT e a Vale S.A. apresentaram argumentação de teor semelhante.

352. Informaram que a Resolução-ANTT 5.337/2017 dispõe sobre a metodologia do WACC regulatório para aplicação nos contratos de concessão ferroviária vigentes. De acordo com a aludida norma, o WACC atual é de 11,04 % a.a., com vigência até 16/5/2020.

353. No seu entendimento, a referida norma conferiria previsibilidade e segurança jurídica junto ao mercado, na medida em que se vale de regras e procedimentos estabelecidos e submetidos a processo de controle e participação social. Defenderam que essa taxa não deve se pautar em mudanças nas condições macroeconômicas do país, sob pena de se criar ambiente inseguro para investimentos que se fazem necessários.

354. Acrescentaram que não seria razoável que o tempo de tramitação dos processos de prorrogação antecipada constitua penalização das concessionárias, em face da dinamicidade da realidade econômico-financeira.

355. Sustentaram que seja mantida a data-base considerada na nota técnica que embasou a Resolução-ANTT 5.337/2017, em respeito à estabilidade regulatória e à segurança jurídica.

Concluíram que essa discussão foi tratada por ocasião do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, prevalecendo a metodologia fixada na aludida norma.

356. Em sua derradeira instrução, a SeinfraPortoferrovia pontuou que o WACC é um fator primordial para se construir modelagem financeira que espelhe, com relativo grau de segurança, razoável valor presente da concessão projetada. Isso somente ocorre caso essa taxa se fundamente nas condições econômicas vigentes.

357. Ponderou que, ao contrário de uma licitação típica, um processo de prorrogação antecipada não passa por uma etapa competitiva, que poderia reduzir ou eliminar distorções no saldo livre do fluxo de caixa apurado na modelagem econômico-financeira.

358. Reiterou que a periodicidade de revisão da taxa fixada na Resolução-ANTT 5.337/2017, de três anos, não teria respaldo na participação popular.

359. Arrematou que no processo que acompanhou a prorrogação da Malha Paulista não houve uma avaliação pormenorizada do procedimento de aprovação do regulamento pela Agência e que não haveria impedimento de o TCU reapreciar a matéria nos demais processos em que essa regulamentação seja reapresentada.

360. Em sua última manifestação nos autos, a ANTT reiterou os argumentos anteriores e refutou a afirmação de que a revisão trienal do WACC teria sido acrescentada à Resolução-ANTT 5.337/2017 de forma indevida.

361. Nesse sentido, informou que, a partir de uma proposta inicial, a norma em elaboração é objeto de críticas e sugestões de aprimoramento por parte dos atores do mercado regulado e demais interessados da sociedade.

362. Concluiu que não haveria vício no fato de que algum dispositivo normativo decorreria do acolhimento, *a posteriori*, de alguma contribuição escrita, sem que a matéria tenha sido tratada na sessão presencial de audiência pública.

363. Em exame de mérito, julgo que essa questão da periodicidade do WACC regulatório no setor ferroviário já restou apreciada recentemente, inexistindo razões objetivas para rediscutir a matéria.

364. No caso concreto, a unidade instrutora procura afastar o uso da metodologia definida em virtude de a periodicidade fixada na norma ter sido incluída no relatório final da audiência pública, após a etapa de participação popular.

365. O processo de controle e participação social tem, dentre os seus propósitos, o de informar sobre a matéria discutida e colher subsídios da sociedade, mas ele não vincula o Poder Público. Além disso, conforme informado pela unidade instrutora, tal mecanismo teria sido incluído para dar solução a uma questão pontuada por um participante. Nesse sentido, não há impropriedade no fato de o dispositivo em comento ter sido incluído na norma após a etapa de participação popular.

366. Quanto à atualização do WACC para a data-base dos estudos da prorrogação, vale transcrever o tratamento dado à questão no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário (rel. Ministro Augusto Nardes):

“455. Como se pode observar, no regramento atual é previsto um prazo de três anos para a atualização da taxa WACC, devendo, portanto, ser atualizada apenas em 2020.

456. Relevante destacar que o referido normativo, a exemplo de demais resoluções da agência reguladora, são precedidos por Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), além de ter passado pelo escrutínio da sociedade, por meio de Audiência Pública.

457. Do exposto, apesar da informação trazida pelo *Parquet* quanto à publicação, no ano passado, do então Ministério da Fazenda contendo valores mais atuais para fator de ponderação do risco de

mercado, não se pode inferir descumprimento das regras vigentes, pois inexistente previsão normativa para atualização da taxa de desconto (WACC) em momentos aleatórios, havendo, por outro lado, marcos pré-definidos para que essa taxa seja devidamente atualizada (trianalmente).

458. Atualizá-la no presente momento resultaria em infringir as normas da própria agência, o que pode gerar insegurança jurídica e resultar em perda de credibilidade do regulador.

459. Por esse motivo, deixo de acompanhar a proposta do Ministério Público de Contas em relação à suposta necessidade de atualização do cálculo do WACC para a presente prorrogação.” (destaques acrescidos)

367. Como pode ser visto, na ocasião este Tribunal foi deferente à regulação elaborada pela Agência para o cálculo do WACC regulatório a ser aplicado em contratos de concessões vigentes.

368. Compreendo a preocupação da unidade instrutora com o fato de que em negócios jurídicos como o que ora se examina, inexistente mecanismo competitivo que possa corrigir distorções na modelagem econômico-financeira.

369. Não obstante, essa não é a única condição que se impõe na análise da questão. Extrai-se da manifestação da Agência preocupação com a estabilidade regulatória, confiança, credibilidade. Além disso, conforme abordado no relatório preliminar, a modelagem do WACC já leva em consideração séries temporais de diversos indicadores, abrangendo o período de 20 anos, justamente para equalizar eventuais distorções.

370. Nesse sentido, o regulamento em discussão objetiva conferir estabilidade regulatória, segurança jurídica e contribui para coibir comportamentos oportunistas e arbitrários na escolha do momento a ser aferido a taxa de determinado projeto.

371. Da mesma forma, deve este Tribunal conferir estabilidade às suas decisões, no caso o Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, razão pela qual deixo de acolher o encaminhamento sugerido pela unidade instrutora.

## VII – Estudo de vantajosidade e Análise de Impacto Regulatório (AIR)

372. No relatório preliminar, a unidade instrutora informou que, a fim de atender o que preconiza o art. 8º da Lei 13.448/2017, realização de estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento, a ANTT desenvolveu estudo que analisou as alternativas de ação disponíveis diante do pedido de prorrogação antecipada do contrato, verificando qual seria a opção mais vantajosa para a União, comparando os cenários possíveis de acordo com a legislação e com as políticas públicas vigentes.

373. A unidade instrutora esclareceu que, no curso deste processo, a ANTT apresentou ao TCU duas Análises de Impactos Regulatórios (AIR) para fundamentar a vantajosidade da prorrogação antecipada da EFC. Uma primeira versão foi analisada pela equipe de auditoria, que promoveu uma série de questionamentos apresentados mediante diligência e reuniões técnicas com a Agência. A segunda versão procurou endereçar os questionamentos e dúvidas levantadas pela equipe.

374. Esses estudos apresentam uma caracterização dos problemas observados no contrato atual. De acordo com o primeiro documento, o compartilhamento da via vem aumentando timidamente desde 2006, mas perfazia apenas 2% do total da movimentação em 2017. É dito que a adequação do contrato pode melhorar as condições de compartilhamento de infraestrutura.

375. No tocante à segurança, o documento reporta que a EFC apresenta números inferiores à média do Subsistema Ferroviário Federal (SFF), obtendo uma pontuação de 2,67, enquanto a média do sistema é 10,70, considerando os dados de 2017. O estudo discorre que cerca de 48% dos acidentes ferroviários no período de 2010 a 2017 refere-se a ocorrências relacionadas à maior concentração

populacional e que há espaço para melhorias por meio de maiores investimentos em redução de conflitos urbanos.

376. Segundo o estudo, os indicadores de velocidade da EFC também são superiores aos do Subsistema Ferroviário Federal (SFF).

377. Quanto à necessidade de investimentos na ferrovia, o estudo reporta que ao longo da EFC existem diversos conflitos urbanos que impactam não somente as localidades por onde passa a ferrovia, mas também a própria segurança e o desempenho das operações de trens. Prevê-se a implantação, ao longo de toda a extensão da ferrovia, de 14 viadutos, 12 passarelas e de seis direcionadores de fluxo em passagens em nível de pedestres, bem como a construção de acessos e vedações da faixa de domínio e adequações de 49 passagens em nível.

378. Para a avaliação dos custos e benefícios, a ANTT simulou cinco cenários, dois sem a adoção de medida regulatória (prorrogação ordinária do contrato; extinção do contrato e realização de nova licitação) e três adotando-se medida regulatória (prorrogação antecipada com repactuação; extensão do contrato com reequilíbrio; e extinção antecipada).

379. Cada uma das alternativas foi avaliada sobre dois aspectos: eficiência (por meio dos impactos) e efetividade no endereçamento de objetivos específicos. Foi considerado na análise o período de dez anos para identificação dos impactos associados a cada cenário.

380. Para avaliação de eficiência, foram pontuados os impactos positivos e negativos e apurada a diferença em termos absolutos e em relação à média. A Agência não atribuiu pontuação aos cenários de inação regulatória), pois considerou que essas opções constituíam o cenário de referência.

381. Na análise de efetividade, o regulador estabeleceu critério de ponderação temporal do impacto de cada medida (curto, médio e longo prazo), que justificou em virtude da *“urgência do formulador de políticas públicas que transparece nos dispositivos da Portaria MT nº 399/2015”*.

382. Foram então definidos objetivo geral, qual seja, ampliar a oferta e a qualidade do transporte ferroviário na EFC e realizar novos investimentos em ferrovias, e objetivos específicos, relacionados à política pública de transporte: mitigação de conflitos urbanos; ampliação do compartilhamento de infraestrutura e de recursos operacionais; e adequação do contrato às melhores práticas de regulação.

383. O objetivo da AIR seria o de aferir como cada cenário atinge, no curto, médio e longo prazo, cada um desses objetivos, privilegiando aqueles que ocorrem no curto prazo.

384. Ao fim da primeira AIR, o cenário de prorrogação antecipada logrou as maiores notas em ambas as análises e o estudo concluiu ser esta a melhor alternativa regulatória.

385. Na segunda AIR, a ANTT procurou atender uma série de questões formulada pela unidade instrutora. O relatório preliminar consignou as diferenças entre as duas metodologias.

386. O período de avaliação agora possuiria início em 2020 e horizonte temporal de 15 anos. Foi utilizada taxa mínima de atratividade de 11,04%, que corresponde ao valor utilizado no EVTEA da EFC, para calcular uma *proxy* do VPL dos custos e benefícios. Com essa taxa, foram calculados fatores de desconto utilizados para ponderar o peso de cada impacto atribuído subjetivamente pelo avaliador, incorporando o efeito do tempo na análise de eficiência. Além disso, a apuração do resultado entre os impactos positivos e negativos foi feita apenas em termos absolutos (foi suprimido o cálculo considerando as médias).

387. No tocante à análise de efetividade de cada alternativa, os conceitos de curto, médio e longo prazo foram compatibilizados ao novo horizonte temporal de avaliação (15 anos). Mantiveram-se os fatores de ponderação que atribuem maior valor em função da proximidade temporal de sua ocorrência (curto, médio e longo prazo).

388. O objetivo geral passou a ser “ampliar a oferta e eliminar conflitos urbanos no entorno da ferrovia” e o objetivo específico relacionado aos conflitos urbanos foi renomeado para “promover o estímulo à realização de investimentos específicos na ferrovia em áreas urbanas”.

389. A ANTT excluiu o cenário de prorrogação ordinária no término do contrato, por considerar que este instituto não possibilitaria a inclusão de investimentos ou a alteração dos incentivos na matriz de riscos.

390. Portanto, foram avaliados os cenários: (i) realização de nova licitação no advento do termo contratual; (ii) alteração contratual com reequilíbrio por extensão de prazo; (iii) prorrogação antecipada com repactuação; e (iv) extinção antecipada realização de nova licitação.

391. Sobre as principais questões jurídicas, regulatórias e operacionais da EFC, o relatório preliminar mencionou aquelas indicadas no “Caderno de questões regulatórias e operacionais da concessionária Estrada de Ferro Carajás”.

392. Acerca de processos administrativos sancionatórios, conta que foram lavrados 22 autos de infração, dos quais cinco estão em exame em primeira instância, 16 foram arquivados sem aplicação de penalidade e um resultou em aplicação de multa.

393. Em relação aos processos judiciais, menciona-se apenas uma ação movida pela concessionária em desfavor da União, na qual foi proferida sentença que impede a cobrança de multa de cerca de R\$ 200.000,00.

394. Quanto às reclamações de usuários protocoladas na Agência, cita-se o processo 50500.398667/2017-25, alusivo à reclamação da empresa Petrobrás Distribuidora S.A. sobre dificuldades de acesso e intenção de suspensão do serviço pela empresa VLI Multimodal, que não é a concessionária da EFC, mas pertence ao mesmo grupo Vale.

395. Sobre os problemas do contrato atual, é mencionado: inexistência de matriz de alocação de risco objetiva; regulação por resultado incipiente; inexistência de previsão de realização de investimentos específicos; incerteza regulatória acerca das indenizações devidas pelo poder público no caso de reversibilidade de bens; e impossibilidade de graduar as penalidades aplicadas.

396. A minuta de termo aditivo endereçaria medidas que a ANTT considera necessárias para tratar essas questões.

397. Em seu exame, a unidade instrutora iniciou trazendo alguns conceitos sobre a mutabilidade dos contratos de concessão, considerações sobre o processo de renegociação contratual, aspectos concernentes à cada uma das hipóteses de prorrogação contratual. Esses conceitos lastreariam a análise da prorrogação antecipada da EFC, bem como da AIR que a justifica.

398. Sobre essas ponderações conceituais, destaco os seguintes aspectos anotados no relatório:

(i) reconhece-se a mutabilidade dos contratos de concessão, mas tal atributo não é absoluto e deve se harmonizar com outros princípios constitucionais e legais;

(ii) a prorrogação antecipada pressupõe a demonstração de necessidade e vantajosidade relevante, realização imediata de novos investimentos, que seriam adiados até o fim da vigência contratual; e

(iii) a prorrogação antecipada não tem o objetivo de premiar o concessionário pela prestação de serviço eficiente.

399. Na sequência, apontou fragilidades na primeira AIR apresentada, tais como o curto lapso temporal de avaliação dos impactos (dez anos), a ponderação da efetividade, que tendia a apontar maiores vantagens para o cenário de prorrogação antecipada, e a consideração dos cenários de inação como referenciais (*baseline*), como se não existisse vantagens e desvantagens associadas a ele.



Concluiu que a AIR original possuía incongruências e defeitos graves em sua metodologia, mas que foram tratados na segunda AIR.

400. Não obstante, para a unidade instrutora, ao se compulsar os objetivos principais elencados na AIR com as exigências legais para a prorrogação antecipada (arts. 3º, 6º e 8º da Lei 13.448/2017), não restaria demonstrada a vantajosidade dessa medida. Ou seja, não estaria caracterizado o efetivo benefício ao interesse público, materializados pela urgência e relevância das necessidades da sociedade (maiores investimentos, práticas regulatórias modernas e novas tecnologias) que deveriam estar presentes em intervenção extrema e excepcional no contrato de concessão.

401. Nesse sentido, a unidade instrutora registrou que no procedimento em curso:

(i) não estão previstos investimentos em ampliação de capacidade da via, já que a quase totalidade do que seria necessário já foi investido recentemente;

(ii) a ferrovia já supera a previsão do contrato em termos de parâmetros de desempenho;

(iii) os investimentos em redução de conflitos urbanos são residuais em relação à base de ativos, até porque os índices de acidentes da EFC não apresentam situação grave ou fora da normalidade do setor;

(iv) a ferrovia não apresenta, atualmente, conflitos administrativos e judiciais relevantes com o poder público;

(v) grande parte do problema de compartilhamento da infraestrutura foi resolvido com o aditivo que trata da ligação da EFC com a FNS Tramo Central e a ANTT possui instrumentos alternativos para endereçar a questão em caso de necessidade; e

(vi) não se pode afirmar que a questão da reversibilidade dos bens se trata de fato jurídico complexo a justificar prorrogação, porque não existe inventário ou normas de reversão detalhadas, não sendo possível quantificar com confiança o período de *payback* dos investimentos ainda não amortizados.

402. A unidade instrutora ponderou que, em que pese reconhecer que o procedimento pode aperfeiçoar as condições contratuais, operacionais e regulatórias da ferrovia, e viabilizar investimentos marginais na redução de conflitos urbanos, não se verifica urgência que justifique a antecipação da análise da prorrogação e ainda a ampliação contratual pelo período de 30 anos.

403. Anotou que a vantagem da prorrogação contratual em face da realização de nova licitação subsiste apenas nos casos em que existam ineficiências que contribuam sobremaneira para a execução falha do contrato, de forma a causar prejuízo efetivo à política pública de transporte ou ainda nos casos de previsão de relevante aplicação de investimentos na malha concedida ou em outras de interesse da União, o que não se verifica no caso concreto.

404. Diante desse contexto, a unidade instrutora propôs determinar ao Ministério da Infraestrutura e à ANTT que se abstivessem de prorrogar de forma antecipada a concessão da Estrada de Ferro Carajás com base na Análise de Impacto Regulatório constante da Nota Técnica 3.841/2019/CORAN/GEROF/SUFER/DIR, considerando que o estudo não demonstra efetiva vantagem para a dilação pretendida.

405. Além disso, a SeinfraPortoFerrovia apresentou objeção à utilização, a título de taxa de desconto, do custo médio ponderado de capital adotado na modelagem econômico-financeira (WACC de 11,04 % a.a.). No entender da unidade instrutora, são estudos diferentes e que possuem propósitos distintos. Concluiu não vislumbrar razão para que a tomada de decisão pelo Poder Público não seja feita com base na estimativa de custo de oportunidade mais atual possível.

406. Nesse sentido, sugeriu determinar à ANTT que promova, no âmbito do estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) desenvolvido para a presente prorrogação antecipada, a atualização do fator de desconto utilizado para a data da AIR.

407. Em sua manifestação, o Ministério da Infraestrutura inicialmente enfatizou o contexto em que se insere a Estrada de Ferro Carajás, um sistema mina-ferrovia-porto, em que a ferrovia faz parte de uma engrenagem maior e que a licitação apenas do ativo ferroviário poderia gerar perda de eficiência e da vantagem competitiva no mercado internacional.

408. Na sequência, o MInfra abordou a questão da mitigação dos conflitos. Discorreu que, apesar de ser um dos objetivos principais da prorrogação antecipada, esse item, isoladamente, não justificaria o pleito. Contudo, esses investimentos seriam extremamente relevantes para a sociedade afetada pela operação ferroviária.

409. O Ministério enfatizou que, embora a ferrovia não corte aglomerados urbanos de alta densidade populacional, ela atravessa comunidades que possuem especificidades e peculiaridades quanto ao componente social, ao livre acesso e ao trânsito. Mencionou que existem 21 ações civis públicas de municípios do estado do Maranhão reivindicando acessos e travessias ao longo da ferrovia e que todos esses pleitos estariam contemplados nas obras de solução de conflitos urbanos da prorrogação antecipada, beneficiando uma população estimada em 2,4 milhões de habitantes.

410. A pasta ministerial reconheceu que o montante previsto para essa finalidade, R\$ 243 milhões, é um valor marginal, considerando que apenas entre 2015 e 2018 a concessionária investiu R\$ 643 milhões.

411. O MInfra afirmou que a Lei 13.448/2017 exige que deverão constar dos estudos que fundamentam a prorrogação antecipada o programa de investimentos novos, quando previstos. Defendeu que a ausência de investimentos não caracterizaria impeditivo para autorização da dilação antecipada.

412. Na sequência, sustentou que a prorrogação antecipada deve seguir determinados requisitos e decisões que competem exclusivamente ao Poder Executivo, a quem foi legalmente outorgada discricionariedade para qualificar os empreendimentos passíveis de serem prorrogados. No seu entender, se a decisão do Poder Concedente foi embasada em documentos técnicos considerados suficientes, não caberia ao TCU dizer quais seriam esses documentos ou em que nível de detalhamento deveriam se encontrar para a tomada de decisão acerca de prorrogar determinado contrato.

413. O Ministério defendeu que a Lei 13.448/2017 traduz previsão do Poder Legislativo de que a administração pública detém o poder de escolher, por conveniência e oportunidade, as infraestruturas elegíveis à prorrogação antecipada e que o entendimento exposto no relatório preliminar extrapolaria a esfera de atuação do TCU, adentrando matéria atinente à formulação de política pública.

414. Apesar de não haver previsão de investimento de grande vulto pactuado na prorrogação, mencionou que há previsão no aditivo de obrigação de manter o índice de saturação da ferrovia em 90%, o que compeliaria a concessionária a realizar aportes para adequação da capacidade operacional da ferrovia à demanda.

415. O MInfra afirmou que, a despeito de a concessionária prestar serviço satisfatório, o contrato foi formulado quando sequer existia agência reguladora, o que justificaria a sua modernização, que não se limitaria ao compartilhamento da infraestrutura.

416. O Ministério sustentou que impedir a prorrogação contratual devido a prestação de serviço adequado equivaleria a uma espécie de risco moral, incentivando outros concessionários a descumprir suas obrigações. Acrescentou que a Lei 13.448/2017 não trataria da prestação de serviço adequado como parâmetro de vantajosidade, mas sim como condicionante da prorrogação. Desse modo, não se poderia utilizar o nível de prestação de serviço como parâmetro para discutir a aplicabilidade da prorrogação.

417. Por sua vez, a ANTT iniciou abordando os limites da atuação do Controle Externo. Ponderou que o TCU não poderia decidir com base exclusiva em valores jurídicos abstratos em

detrimento das consequências práticas de sua decisão, bem como haveria o dever de considerar os obstáculos e dificuldades reais enfrentados pela Agência Reguladora na apreciação da prorrogação contratual em tela.

418. Sustentou que a prorrogação da parceria seria uma decisão discricionária do Poder Concedente realizada com base em estudo técnico que fundamenta a vantagem quanto à realização de nova licitação.

419. O Regulador defendeu que a análise de impacto regulatório promovida comprovou que a escolha regulatória se alinha às diretrizes definidas na política pública, consubstanciadas na Portaria-MTPA 399/2015, quais sejam: realização de novos investimentos na malha ferroviária, aumento da segurança, ampliação do compartilhamento e modernização dos contratos.

420. A Agência expôs que decisão contrária do Tribunal invadiria competência discricionária atribuída legalmente ao Poder Concedente, além de se basear em alegações genéricas desprovidas de critérios mínimos de auditoria.

421. A ANTT concluiu que a escolha pela prorrogação antecipada seria discricionária do Poder Concedente, que estaria dentro dos limites legais e baseada nas orientações da política pública vigente, bem como que o estudo teria sido elaborado de acordo com as melhores práticas e não apresentaria impropriedades metodológicas.

422. Por sua vez, a Vale S.A. discorreu sobre o início desse procedimento de prorrogação, as características da empresa, do mercado em que atua e do sistema integrado mina-ferrovia-porto, bem como acerca das vantagens desse sistema.

423. A concessionária expôs que a Lei 13.448/2017 autoriza expressamente o administrador a deixar de licitar o objeto e optar pela prorrogação antecipada, se essa for a melhor escolha para o caso concreto. Nesse sentido, a prorrogação antecipada não seria medida excepcional e extrema, mas deve ser encarada como medida que pode ser adotada quando atendidos os pressupostos legais.

424. Para a Vale S.A., o administrador possuiria ampla margem de atuação, sendo-lhe atribuída liberdade para escolher os contratos de parceria que podem ser prorrogados, devendo apenas demonstrar o atendimento das condicionantes estabelecidas na Lei 13.448/2017, refletidas nos seguintes pilares: realização imediata de novos investimentos; inclusão de investimentos não previstos no instrumento original, assegurado o saneamento, reequilíbrio e segurança jurídica aos investimentos privados; e modernização contratual.

425. A concessionária mencionou que os novos investimentos, aqueles destinados à remoção de conflitos urbanos da EFC, são de pequena monta quando comparados à base de ativos da ferrovia, mas defendeu que a avaliação quanto à proporcionalidade careceria de embasamento legal. Afirmou que esse tipo de análise não deveria ser utilizado, devido à sua relevância social, e que os municípios teriam que aguardar sete anos para usufruírem dos benefícios desses investimentos.

426. Como já realizou investimentos em conflitos urbanos, a Vale S.A. expôs que o entendimento consubstanciado no relatório preliminar poderia resultar em risco moral, incentivando as concessionárias a não investir para solucionar conflitos urbanos.

427. A concessionária sustentou que a Lei 13.448/2017 não exige que novos investimentos sejam despendidos de forma superveniente ao termo aditivo de prorrogação antecipada, pois uma das finalidades da lei seria o saneamento e o reequilíbrio dos contratos vigentes. Nesse sentido, afirmou já ter investido mais de R\$ 13 bilhões na EFC e que não considerar esses investimentos no exame de vantajosidade, por serem anteriores à celebração do termo aditivo de prorrogação, afastaria o espírito da norma.

428. Discordou da análise do relatório preliminar de que não existem conflitos relevantes entre a concessionária e o poder público. Mencionou a controvérsia existente acerca da Deliberação-ANTT

362/2013 que poderia ensejar procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em específico, afirmou que se insurgiu administrativamente quanto (i) ao uso do Sicro para limitar valores de investimentos; (ii) à glosa de investimentos; e (iii) à disponibilização de capacidade de transporte para carga geral como condição para realização dos investimentos.

429. Afirmou que a ANTT teria arquivado o processo, por entender que a melhor forma de proceder à essa compensação seria no procedimento de prorrogação antecipada em curso. Mencionou que a Agência reconheceu que os valores da base de ativos submetidos a esta corte seriam aqueles efetivamente devidos à Vale S.A., que seriam convertidos em direito de exploração da EFC por prazo adicional. A complexidade da questão residiria no fato de que a concessionária deve ser compensada pelo valor de seus registros contábeis e não pelo valor regulatório.

430. Também discordou do entendimento constante do relatório preliminar de que a reversibilidade de bens, apesar de complexa, não poderia ser utilizada como argumento da vantajosidade da prorrogação antecipada, porque inexistiria inventário de bens reversíveis e normas regulamentadoras para detalhar o processo de reversibilidade de forma a garantir a exatidão dos números envolvidos na questão.

431. No seu entender, tal entendimento consistiria em tratamento não isonômico, visto que a falta de inventário não impediu a prorrogação antecipada de outras concessões. Como o contrato disciplina a reversibilidade dos bens, ainda que venha a ser editada regulamentação da ANTT, ela não poderia contradizer as cláusulas contratuais.

432. Quanto à modernização do contrato, afirmou que não se limita ao compartilhamento da infraestrutura. E mesmo se fosse esse o caso, considera que o aditivo que trata da ligação da EFC com a FNS Tramo Central não esgotou todas as necessidades. A um, porque possui vigência de cinco anos. A dois, porque o referido aditivo não tratou de outros assuntos relevantes, como investimentos condicionados à demanda e a compatibilização entre transporte de carga própria e de terceiros.

433. Mencionou ainda outros temas importantes na modernização contratual, como a inexistência de agência reguladora à época da celebração do contrato, bem como questões como controle societário, penalidades, financiamentos, garantias e investimentos adicionais.

434. Ao final, apresentou um exercício em que simula a perda de benefícios diretos e indiretos, em termos quantitativos, no caso de a prorrogação antecipada não ocorrer e restar ao vencedor da futura licitação a realização dos investimentos previstos na modelagem.

435. Em sua derradeira análise, a unidade instrutora criticou a análise de impacto regulatório efetuada, que, no seu entender, teria sido feita apenas em termos abstratos, sem qualquer critério quantitativo ou qualitativo dos benefícios no caso concreto.

436. A SeinfraPortoFerrovia asseverou que a discricionariedade conferida pela Lei 13.448/2017 não exime o gestor de assegurar um processo decisório transparente, motivado e que resulte em benefício efetivo em face de outras soluções. Sustentou que não basta que os benefícios da prorrogação existam apenas em caráter conceitual ou que representem tímida melhoria da situação anterior.

437. A unidade instrutora argumentou que o modelo fiscalizatório previsto na Lei 13.448/2017 prevê expressamente a atuação desta Corte de Contas. Assim, não mereceria prosperar o argumento de que o exame contido no relatório preliminar extrapolaria as competências do TCU.

438. Defendeu que a prorrogação antecipada não possui caráter premial, devendo esse instituto servir de contrapartida à inclusão de novos investimentos obrigatórios no contrato, ainda que também possa solucionar deficiências contratuais por meio da adoção das melhores práticas regulatórias.

439. Para a SeinfraPortoFerrovia, a performance satisfatória da concessionária na execução contratual, a não inclusão de investimentos robustos e a pouca urgência da prorrogação, associada aos critérios elencados anteriormente no relatório preliminar, conduzem à conclusão de a necessidade

premente de adaptações no contrato de concessão como justificativa para a prorrogação antecipada ofenderia os art. 3º e 6º da Lei 13.448/2017.

440. Ponderou que o art. 8º da Lei 13.448/2017 previu os aspectos a serem considerados no estudo que indicará a vantagem da prorrogação em face da realização de licitação e que esse dispositivo não conferiu ao caráter social dos investimentos em conflitos urbanos qualquer excepcionalidade.

441. Registrou que, ao passo em que se estima que serão auferidos R\$ 234 bilhões em receita operacional bruta ao longo da vigência da prorrogação antecipada, prevê-se, nos próximos 37 anos, investimentos da ordem de R\$ 243 milhões. Mesmo reconhecendo a importância social desses investimentos, eles são insuficientes para, por si só, embasar a prorrogação antecipada da EFC.

442. Consignou, também, que a mera previsão de investimentos condicionados à demanda não é razão suficiente para concluir pela vantajosidade da prorrogação antecipada da EFC, porquanto tais tipos de investimentos são meramente estimativos, não se constituindo em obrigações contratuais. Acrescentou que, caso se confirmem as premissas dos estudos de demanda apresentados, crescimento pouco significativo da demanda no período compreendido pela prorrogação, é pouco provável a necessidade de realização de investimentos significativos nesse período.

443. Por fim, anotou que a indenização de bens ainda não amortizados integralmente não seria um critério legal para permitir a prorrogação antecipada da EFC, porquanto o principal critério da Lei 13.448/2017 consiste na inclusão de novos investimentos, ainda que se possa adaptar os termos contratuais ou prever a inclusão de novas tecnologias.

444. Em sua última manifestação nos autos, a ANTT afirmou que o art. 8º da Lei 13.448/2017 indica os elementos objetivos que devem constar do estudo de vantajosidade e que o aludido dispositivo não exige a elaboração de análise custo-benefício, ao contrário do indicado pela unidade instrutora. Asseverou que o legislador não impôs metodologia ou limitou a atuação do regulador.

445. Reiterou que o estudo elaborado se baseou em referenciais da Casa Civil da Presidência da República e no Modelo de AIR adotado pela European Union Agency for Railways (ERA) e incorporou as recomendações formuladas no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário. Como resultado, a alternativa de prorrogação antecipada mostrou-se a mais adequada dentre as alternativas analisadas.

446. Concluiu que a decisão discricionária da Agência se deu dentro dos limites estabelecidos na legislação, fundamentada em estudo de análise de impacto regulatório, feito em consonância com os melhores referenciais teóricos, tendo sido implementadas todas as recomendações do TCU e que a proposta de encaminhamento formulada pela unidade instrutora invade a competência discricionária atribuída legalmente ao Poder Concedente.

447. Por fim, afirmou que a legislação não impõe um patamar mínimo de investimentos e que o art. 6º da Lei 13.448/2017 exige apenas que a proposta contenha novos investimentos, o que se verifica no caso em comento.

448. Em exame de mérito, divirjo das conclusões da unidade instrutora.

449. Uma vez satisfeitos os requisitos previstos na Lei 13.448/2017 para a prorrogação antecipada, está caracterizada a competência legalmente atribuída ao Poder Concedente para decidir acerca da vantajosidade da prorrogação. Ainda que eu possa vislumbrar a possibilidade remota de uma intervenção no mérito desta decisão, penso que ela só poderia ocorrer se demonstrado, indubitavelmente, desvio extremo dos princípios que orientam a atuação da Administração Pública. A par dos elementos constantes dos autos, entendo não ser o caso.

450. Consoante previsto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, ao adentrar em tal matéria, seria vedado ao Tribunal decidir com base em valores jurídicos puramente abstratos sem considerar



outros aspectos que permeiam tal decisão, como as suas consequências práticas, bem como as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor.

451. O art. 6º da Lei 13.448/2017 estabelece como requisito para a prorrogação antecipada a inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, o atendimento de metas de produção e segurança previstas no contrato, bem como a observância de um parâmetro temporal. Esse dispositivo também remete ao art. 3º da aludida lei, que preconiza a adoção, no contrato prorrogado, das melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços.

452. No caso concreto, há inclusão de investimentos não previstos no contrato, notadamente aqueles destinados à resolução de conflitos urbanos. Ademais, o contrato observa o parâmetro temporal, pois encontra-se entre 50 % e 90 % do prazo originalmente estipulado, e não há menção nos autos ao não atendimento dos requisitos de produção e de segurança. Também estão previstos uma série de dispositivos com a finalidade de compatibilizá-lo às atuais práticas regulatórias.

453. Aqui, abro parênteses para tecer algumas considerações sobre os investimentos relacionados à mitigação de conflitos urbanos.

454. Os documentos constantes do presente processo foram produzidos anteriormente ao Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, proferido em 27/11/2019. Consequentemente, uma série de aperfeiçoamentos determinados na aludida decisão, em vista das profícuas discussões ocorridas no Plenário, devem ser incorporadas aos documentos jurídicos, cadernos de obrigações, modelagem econômico-financeira, dando um tratamento uniforme à questão.

455. Em específico sobre os mencionados investimentos, eles ainda estão definidos na forma de uma lista de priorização, associadas ao tipo de intervenção (são quatro tipos de soluções padronizadas: integrada simples, integrada completa, contorno ferroviário e extraordinária). No caso, as 25 intervenções previstas são do tipo “integrada completa”.

456. Os investimentos estão alocados na forma de verba, da qual serão suprimidos os valores autorizados pela ANTT, baseados em projetos executivos submetidos à Agência. Na hipótese de não utilização desses valores no prazo de dez anos da celebração do termo aditivo, eles serão acrescidos ao valor de outorga.

457. Em suma, é o mesmo procedimento originalmente previsto na prorrogação da Malha Paulista e que foi vedado por este Tribunal.

458. Na ocasião considerou-se que essa sistemática estaria em desacordo com o art. 104, inciso II, do Código Civil (Lei 10.406/2002) e com os princípios da eficiência e economicidade, visto que esses investimentos estariam indefinidos; que a ausência de cronograma de execução ofenderia o disposto no art. 7º da Lei 13.448/2017; e que a previsão de que, uma expirado o prazo de dez anos, esses recursos seriam convertido em outorga, desvirtuaria os objetivos da política pública de antecipação de prorrogação contratual, pois o núcleo justificador dessa medida excepcional seria essencialmente a consecução, desde logo, dos investimentos previstos.

459. Diante dessa situação, este Tribunal endereçou, por meio do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, as seguintes medidas ao regulador:

“9.3.8. inclua no fluxo de caixa e no Caderno de Obrigações **somente as intervenções para a solução de conflitos urbanos obtidas junto ao Ministério da Infraestrutura que tenham prazo determinado de conclusão**, em respeito ao art. 104, inciso II, do Código Civil e aos princípios da eficiência e da economicidade

9.3.9. defina, **por meio de projetos e demais peças técnicas, os elementos necessários à caracterização adequada e suficiente das intervenções que serão previstas no Caderno de Obrigações para minimização dos conflitos urbanos**, tendo por base estudos preliminares e diagnósticos qualificados sobre a situação dos conflitos, de modo a possibilitar análise prévia da

viabilidade técnica, financeira e social em face dos custos aproximados previstos, bem assim a estabelecer referencial técnico no contrato para o julgamento das propostas de projeto apresentadas pela concessionária, em respeito ao art. 104, inciso II, do Código Civil e aos princípios da eficiência, da transparência, da economicidade e do equilíbrio da contrato;

9.3.11. **inclua**, na documentação anexa ao Termo Aditivo ao Contrato, **cronograma factível de todas as intervenções previstas, inclusive aquelas para minimização de conflitos urbanos, com base nos elementos mínimos de projeto a serem previstos no Caderno de Obrigações**, em atendimento ao art. 7º da Lei 13.448/2017;”

460. A fim de ser coerente com a aludida decisão, é preciso determinar a adoção das mesmas medidas pela Agência, previamente à celebração do termo aditivo de prorrogação.

461. E mais, essas medidas são essenciais para que esses investimentos possam cumprir o requisito estampado no *caput* do art. 6º da Lei 13.448/2017 c/c o art. 7º da referida lei, que determina que o termo aditivo deve contemplar o cronograma de investimentos obrigatórios.

462. Quanto às conclusões da ANTT acerca da vantajosidade da prorrogação em face da realização de licitação, sublinho que elas decorreram de análise de impacto regulatório, estudo que buscou comparar alternativas levando em consideração as diretrizes definidas na política pública de transporte ferroviário (realização de novos investimentos na malha, aumento da segurança, ampliação do compartilhamento e adaptação dos contratos). Não verifico, no exame empreendido na AIR, desvio ou ofensa a princípios da Administração Pública que autorizem o Tribunal a impugnar a escolha pública do Poder Concedente.

463. Conforme registrado no relatório preliminar, a unidade instrutora apontou defeitos na AIR, o que levou à confecção de uma segunda avaliação pelo regulador. Sobre esse último estudo, a SeinfraPortoFerrovia considerou que as incongruências e defeitos metodológicos da primeira AIR restaram superados.

464. Portanto, não me parece adequada a conclusão da SeinfraPortoFerrovia no sentido de que a análise teria sido feita apenas em termos abstratos, sem qualquer critério quantitativo ou qualitativo dos benefícios no caso concreto.

465. Na verdade, o cerne da insatisfação com o exame da vantajosidade seria o fato de que, no entender da unidade instrutora, não restaria *“caracterizado o efetivo benefício ao interesse público, materializados pela urgência e relevância das necessidades da sociedade (maiores investimentos, práticas regulatórias modernas e novas tecnologias) que deveriam estar presentes em intervenção extrema e excepcional no contrato de concessão”*.

466. Como indiquei alhures, estão satisfeitos os requisitos legais para a prorrogação antecipada. Impugnar a decisão acerca da vantajosidade significa adentrar no mérito da decisão discricionária do Poder Concedente, devendo ser ponderados outros aspectos, como as consequências práticas, as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo.

467. Como indicado por todas as entidades, existem investimentos em segurança viária que serão postergados na hipótese de não prorrogação, cujas consequências às comunidades impactadas são prementes.

468. Em que pese outras medidas regulatórias possam, eventualmente, solucionar os problemas do contrato, não me parece apropriado ao TCU fazer essa escolha, substituindo o gestor. Lembro que as consequências desta decisão não recaem sobre este órgão de controle, mas sobre os formuladores e executores da política de transporte ferroviário.

469. Nesse contexto, penso que este Tribunal não está na posição mais adequada para aquilatar a importância relativa das demais questões envolvidas na prorrogação, como a compatibilização do

contrato às boas práticas de regulação, a resolução de litígios relacionados aos bens reversíveis ou a antecipação de investimentos relacionados a conflitos urbanos.

470. Como os problemas decorrentes da execução, regulação e fiscalização deste contrato são questões enfrentadas rotineiramente pelo Poder Concedente, e não pelo TCU, deve-se reconhecer a expertise da Agência e do Ministério na valoração dessas questões quando examinaram a vantajosidade da prorrogação antecipada em face da realização de nova licitação.

471. A par dessas considerações, entendo não restar demonstrada a ausência de vantajosidade da prorrogação pretendida.

472. Também deixo de acolher a proposta de determinação relacionada à modificação da data-base do fator de desconto utilizado na AIR, pois considero que não está configurada irregularidade propriamente dita, mas, talvez, uma oportunidade de aperfeiçoamento, situação em que este Tribunal poderia expedir recomendação ao jurisdicionado.

473. Ainda assim, como a ANTT já teve ciência das preocupações externadas no relatório preliminar, penso que ela poderá avaliar, por si só, se seria o caso de promover ajustes na sua sistemática de avaliação de vantajosidade em futuros processos.

474. Por fim, entendo importante afastar, nesta oportunidade, o argumento da Vale S.A. de que os investimentos em ampliação da capacidade da malha já realizados deveriam ser levados em consideração no exame da vantajosidade e dos requisitos para a prorrogação antecipada. A Lei 13.448/2017 estabelece expressamente que a prorrogação ocorrerá “*por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente*”.

475. No caso concreto, considero que essa condição foi observada com a previsão de investimentos para resolução de conflitos urbanos, assim como poderia ser suprida mediante a previsão de investimentos em outras malhas, mas jamais por meio de investimentos previamente autorizados e inclusive já realizados.

#### **VIII – Da recente diretriz do formulador de política pública**

476. Em sua derradeira manifestação nestes autos a ANTT noticiou que o Ministério da Infraestrutura, por meio da Nota Técnica 05/2020/CGOFER/DTFER/SNTT (peça 142), apresentou nova diretriz acerca da utilização do saldo remanescente do valor de outorga das prorrogações antecipadas em estudo, em complemento às diretrizes anteriormente encaminhadas à Agência.

477. Nesse documento, o Ministério da Infraestrutura apresentou considerações acerca da possibilidade de se valer do dispositivo contido no art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, que admite a alteração de contratos de parceria para solucionar questões operacionais e logísticas, inclusive mediante a previsão de investimentos em malha de interesse da administração pública, a fim de adquirir materiais e insumos para empreendimentos prioritários.

478. Mencionou que o direcionamento do saldo de outorga para investimentos no setor ferroviário se alinharia a indicações dadas pela unidade instrutora no curso dos processos de acompanhamento das prorrogações dos contratos celebrados com a Vale S.A., no sentido de direcionar recursos das outorgas para investimentos em outras malhas de interesse da administração.

479. Na sequência, indicou a Ferrovia de Integração Oeste-Leste, segmento Caetité/BA – Barreiras/BA (FIOL II) e a Ferrovia Transnordestina S.A. TLSA como empreendimentos de interesse do Poder Concedente para receber esses investimentos.

480. Justificou a escolha da FIOL II pelo fato de estar elencada entre os empreendimentos prioritários do Plano Nacional de Logística, estar em execução e ser contígua à FIOL I (segmento Ilhéus/BA – Caetité/BA), o que possibilitaria o escoamento de grãos oriundos da região oeste da Bahia

ao futuro Porto de Ilhéus/BA. Ressaltou também dificuldades orçamentárias e operacionais da Valec na aquisição de trilhos para a FIOLE II.

481. Por sua vez, justificou a escolha da Transnordestina à sua relevância para a região Nordeste e ao fato de o governo federal já ter aportado recursos públicos vultuosos, mas ainda necessitar de investimento de grande monta para a sua conclusão.

482. Afirmou que a utilização de recursos da prorrogação antecipada dos contratos de concessão para adquirir materiais e insumos para a conclusão da ferrovia se mostraria alternativa viável, em face das restrições orçamentárias da União. Registrou que essa aquisição observaria as determinações do TCU relacionadas à Transnordestina (Acórdão 67/2017 e 2.532/2017, ambos do Plenário).

483. A pasta ministerial indicou que caberia à Valec auxiliar a ANTT no tocante à definição: das especificações técnicas dos trilhos; dos procedimentos necessários à verificação e recebimento, incluídos os testes de qualidade; dos quantitativos de trilhos; e das informações necessárias ao transporte e manuseio desse material. Mencionou que a ANTT teria que ajustar os estudos, notadamente a modelagem econômico-financeira, bem como as minutas de termo aditivo da prorrogação, de modo a considerar essa diretriz.

484. Por sua vez, a ANTT explicou que a Lei 10.233/2001 lhe incumbe a atribuição de implementar as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério da Infraestrutura e pela Presidência da República no tocante ao transporte ferroviário de passageiros e de carga.

485. O Regulador considerou legítimas as preocupações do Ministério em aumentar a participação do modo ferroviário na matriz de transporte brasileira, mediante ampliação da malha ferroviária federal. Também considerou que a proposta possui amparo legal.

486. Visto que a Lei 13.448/2017 exige que os estudos prévios e demais documentos atinentes à prorrogação antecipada sejam levados ao conhecimento do TCU, solicitou que este Tribunal firme entendimento de que a ANTT possa converter o saldo livre do fluxo de caixa (valor de outorga), ou parte dele, da modelagem econômico-financeira dos processos de prorrogação antecipada das ferrovias EFC e EFVM, visando à aquisição de trilhos pela Vale S.A. e à sua entrega à Valec, para aplicação em sua malha ou em outra de interesse da administração.

487. Passo ao exame da questão.

488. Inicialmente, ressalvo que a questão formulada pela ANTT não se equipara ao envio dos estudos prévios e seus respectivos elementos preconizados no art. 8º da Lei 13.448/2017, visto que, em que pese fazer menção aos procedimentos de prorrogação antecipada a EFC e EFVM, careceriam de todos aqueles elementos indicados na Nota Técnica 05/2020/CGO FER/DTFER/SNTT: especificações, quantitativos, definições de custos, cronogramas, procedimentos, inclusão na modelagem econômico-financeira e respectivos ajustes nas minutas contratuais.

489. Feita essa ressalva, reputo que o teor do art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, não veda a aquisição de materiais e insumos, mediante a utilização do instituto do investimento cruzado.

490. Conforme o Poder Concedente tem defendido, pretende-se com o aludido mecanismo substituir uma obrigação de pagamento por uma obrigação de fazer, inclusive em malha distinta daquela objeto da prorrogação antecipada.

491. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal se debruçou acerca da arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 13.448/2017, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.991, ocasião em indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar para suspender a eficácia, dentre outros, do art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, até o julgamento de mérito da ação.

492. Na ocasião, ainda que em juízo cautelar, diversos ministros já sinalizaram a compatibilidade do investimento cruzado com o ordenamento jurídico:

“No investimento cruzado, não se tem alteração do objeto da concessão, mas da alteração contratual para adequar-se às necessidades mutáveis do interesse público. Cuida-se de medida política com o objetivo de propiciar a integração da rede ferroviária que ultrapassa os limites específicos de cada concessão, garantir maior agilidade na execução de obras nas malhas ferroviárias e incrementar investimentos na deficitária malha ferroviária brasileira.” (relatora Ministra Carmen Lucia)

“(…) Da mesma forma, não vislumbro aqui inconstitucionalidade, até porque esse dispositivo é exatamente o que vai possibilitar, atendendo ao princípio da eficiência, o sucesso e a aplicação da lei, a possibilidade de novos investimentos, a possibilidade de substituição, conforme foi dito pelo Doutor André, da tribuna, do pagamento em dinheiro por uma obrigação de fazer.” (Ministro Alexandre de Moraes)

“O que se poderia considerar mais problemático é que a lei também prevê a realização de investimentos, pelas concessionárias, em malhas ferroviárias diversas daquelas já operadas. E aí, sim, poder-se-ia questionar uma eventual violação do mandamento constitucional da licitação porque se estaria outorgando um plus em relação ao contrato originário. Mas isso foi feito por lei. Ou seja, uma medida provisória, portanto um ato normativo primário do Presidente da República que tramitou no Congresso, que aprovou a lei de conversão. E pela Constituição, art. 37, é possível que a lei excepcione um mandamento da licitação, desde que tenha um fundamento legítimo, razoável e se compatibilize com os princípios constitucionais.” (Ministro Luís Roberto Barroso)

“A assunção de novas obrigações de fazer para investimento em malhas do interesse da Administração Pública não desfigura o objeto do contrato de concessão ferroviária. Sendo o contrato de concessão um acordo bilateral que opera no interesse da Administração Pública, nada impede que, de forma acessória à obrigação principal de prestação adequada do serviço dentro da malha licitada, sejam também pactuadas obrigações não diretamente relacionadas ao empreendimento.

Também não reputo violado o princípio licitatório ante a transferência da obrigação de investimento do Poder Público. É que o preceito constitucional da licitação incide tão somente sobre contratações da Administração Pública com particulares, e não sobre aquelas havidas por agentes privados entre si, ainda que tais agentes sejam delegatários de serviço público.

Sem embargos da inexistência de vício constitucional na norma, é importante que o aplicador da política pública desenhada seja rigidamente controlado e fiscalizado, a fim de se garantir que a assunção dos compromissos de investimento em malha de interesse da Administração Pública seja opção tão ou mais vantajosa do que o recolhimento de outorga ou do que qualquer outra contraprestação que poderia ser imposta em favor do Poder Público.” (Ministro Gilmar Ferreira Mendes)

(fonte: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343658538&ext=.pdf>)

493. Se por um lado, não vislumbro óbice, ao menos em tese, à utilização desse dispositivo legal para aquisição de determinado insumo relevante para o atingimento dos objetivos maiores da política de transportes, por outro lado, reputo que essa alternativa implica um desafio maior do poder público no sentido de garantir que todo o ciclo do investimento seja cumprido.

494. A Lei 13.448/2017 tem, entre os seus objetivos, a ampliação dos investimentos em infraestrutura e o imperativo de resolver os entraves logísticos do país. Portanto, os objetivos legais serão satisfeitos com a efetiva implantação dos empreendimentos e não com a mera aquisição de materiais e insumos.

495. Assim, de nada adiantaria o Poder Concedente direcionar recursos para a aquisição de materiais, se as demais “amarras” a que está submetida a administração inviabilizarem a sua implantação. Podemos citar as restrições orçamentárias e financeiras, as deficiências dos projetos,



dificuldades nas liberações das frentes de trabalhos, dentre tantas outras dificuldades frequentemente observadas nas obras públicas neste país.

496. Além disso, o Poder Público precisará estabelecer procedimentos a fim de se assegurar do atendimento das especificações técnicas, do rastreamento, da garantia, da guarda do material, da compatibilização dos seus preços com os de mercado, da forma de contabilização desses dispêndios, enfim, uma série de aspectos que não foram informados nesta oportunidade.

497. Finalmente, a escolha de empreendimentos a serem objeto desse investimento deve ser cautelosa, para que não ocorra inviabilidade prática de sua implantação. A título ilustrativo, a Ferrovia Transnordestina mencionada na nota técnica do MInfra possui um longo histórico de irregularidades apuradas por este Tribunal.

498. Reproduzindo, mais uma vez, a explanação do eminente ministro Gilmar Ferreira Mendes, na ADI 5.991, *“é importante que o aplicador da política pública desenhada seja rigidamente controlado e fiscalizado, a fim de se garantir que a assunção dos compromissos de investimento em malha de interesse da Administração Pública seja opção tão ou mais vantajosa do que o recolhimento de outorga ou do que qualquer outra contraprestação que poderia ser imposta em favor do Poder Público”* (ADI 5.991).

499. Portanto, proponho que este Tribunal informe ao Poder Concedente que não há óbice em direcionar recursos do saldo livre do fluxo de caixa (valor de outorga) da modelagem econômico-financeira à aquisição de trilhos pela concessionária, e à sua entrega à Valec, para aplicação em sua malha ou em outra de interesse da administração, desde que, previamente à celebração do termo aditivo, o Poder Concedente discipline, detalhadamente, a forma de implementação desta nova diretriz, afastando os riscos de desvio dos princípios que nortearam a autorização legal em apreço.

#### **IX – Dos ajustes determinados no Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário**

500. Como já mencionado, os documentos constantes destes autos foram confeccionados e encaminhados anteriormente ao Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, proferido em 27/11/2019. Consequentemente, uma série de aperfeiçoamentos determinados na aludida decisão, em vista das profícuas discussões ocorridas no Plenário, devem ser incorporadas aos documentos jurídicos, cadernos de obrigações, modelagem econômico-financeira, dando um tratamento uniforme à questão.

501. Já tratei anteriormente sobre a necessidade de definição das intervenções para a solução de conflitos urbanos, objeto dos subitens 9.3.8, 9.3.9 e 9.3.10 da mencionada decisão.

502. Situação análoga se dá em relação à base de cálculo das garantias de execução. Considerando que os investimentos para solucionar conflitos urbanos devem ser especificados e definidos no respectivo cronograma de realização, a ANTT deverá verificar a necessidade de compatibilizar o montante e o período de vigência estipulados a essa nova configuração dos investimentos. Também deverá incluir na modelagem os benefícios fiscais decorrentes.

503. Essas medidas estão em linha com os subitens 9.3.12 e 9.3.13 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário e os seus respectivos fundamentos explicitados naquela decisão.

504. Embora a presente ferrovia não sofra de problemas de saturação como no caso da Malha Paulista, por uma questão de uniformidade regulatória, a ANTT deve ajustar as cláusulas concernentes ao uso compartilhado da ferrovia, prevendo expressamente a figura dos operadores ferroviários independentes (OFI), atendendo ao art. 9º, inciso III, da Lei 13.448/2017, conforme determinado no subitem 9.3.20 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário.

505. A cláusula 33.2 da minuta de termo aditivo prevê o retorno dos bens da concessão ao Poder Concedente:

“33.2 Extinta a Concessão, retornam ao Poder Concedente todos os Bens da Concessão, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos, e cessarão, para a Concessionária, todos os direitos emergentes do Contrato.”

506. No âmbito da prorrogação da Malha Paulista, esta cláusula foi objeto de maior detalhamento, inclusive com ajustes determinado no subitem 9.3.21 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário, em consonância com o art. 25, §§ 5º e 6º da Lei 13.448/2017:

“34.2. Extinta a Concessão, retornam ao Poder Concedente todos os Bens da Concessão, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos, e cessarão, para a Concessionária, todos os direitos emergentes do Contrato.

34.2.1 Os Bens da Concessão de que trata a subcláusula 34.2 deverão, em conjunto, possibilitar o atendimento da capacidade de transporte e a qualidade dos serviços, conforme condições pactuadas no Contrato e vigentes ao tempo da extinção da Concessão, independentemente de apresentarem natureza ou características distintas dos bens originalmente transferidos à Concessionária no Contrato de Arrendamento.

34.2.2 No caso de bens arrendados ou locados pela Concessionária, necessários para a operação e manutenção da Ferrovia, a ANTT poderá, a seu exclusivo critério, suceder a Concessionária nos respectivos contratos de arrendamento ou locação.”

507. Reputo ser o caso de especificar as condições de reversão dos bens ao Poder Concedente, conforme preconiza o mencionado dispositivo legal.

508. Também deve ser suprimida a cláusula 31.2 “ii” concernente à hipótese de alocação de risco ao Poder Concedente por demais abrangente, consoante já decidido por este Tribunal nos Acórdãos 2.195/2018 e 2.876/2019, ambos do Plenário.

509. A fim de fomentar a transparência, deve a ANTT adotar medidas que viabilizem o controle social concernente aos investimentos para solucionar conflitos urbanos e as metas contratuais de desempenho e segurança, em linha com o subitem 9.4.3 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário.

510. A ANTT deve, ainda, compatibilizar a cláusula de compromisso arbitral ao que preconiza o art. 5º, § 1º, inciso IV, do Decreto 10.025/2019, que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

## X – Considerações Finais

511. Em vista de suas constatações, a unidade instrutora informou que a análise efetuada foi realizada com o escopo limitado, tendo se circunscrito aos assuntos que tratei neste voto, pois considerou que o encaminhamento alvitrado seria prejudicial à continuidade do procedimento de prorrogação.

512. O art. 5º da Lei 13.334/2016 estabelece que os projetos qualificados no PPI serão tratados como empreendimentos de interesse estratégico e terão prioridade nacional perante todos os agentes públicos nas esferas administrativa e controladora da União.

513. Por sua vez, a Resolução-TCU 81/2018, que dispõe sobre o rito de análise de processos de desestatização, fixa um prazo para análise desses processos e atribui ao dirigente da unidade técnica a definição do escopo de análise. O prazo de análise pode ser estendido a critério do relator.

514. No caso concreto, os procedimentos adotados pela agência reguladora guardam similaridade com aqueles adotados na prorrogação da Malha Paulista, apreciado pelo Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário. Como visto neste voto, a ANTT incorporou, ou está incorporando, os aperfeiçoamentos determinados por este Tribunal.

515. Dada a importância e prioridade que Lei 13.334/2016 estabelece aos projetos qualificados no PPI, não se mostra razoável que este Tribunal delongue em excesso a análise desses empreendimentos.

516. No entanto, a par do ocorrido nos autos e considerando que o relator preside a instrução do processo, reputo apropriada alteração de procedimento para evitar situações similares. A meu ver, na hipótese de haver propostas de mérito de caráter nitidamente prejudicial à continuidade do feito, o dirigente da unidade técnica responsável deve, previamente à conclusão da análise, consultar o relator quanto à necessidade de exame de outros elementos que constituem a modelagem econômico-financeira.

517. Nesse sentido, ordeno à Segecex que oriente as suas unidades com atribuições relacionadas a empreendimentos qualificados no PPI que assim o procedam em situações correlatas.

518. Às peças 127-130, a Federação das Associações Comunitárias de Marabá/PA (FECOM) solicitou habilitação como interessada no processo. Em suma, a entidade relata impactos da operação ferroviária nos moradores da região de Marabá/PA, por onde atravessa a linha férrea. Sugere que esses impactos justificam a habilitação da FECOM no processo.

519. Criticou, ainda, a não realização de audiência pública em Marabá/PA, relatando que teriam sido realizadas sessões presenciais em Belém/PA e Brasília/DF, que não seriam impactadas pela ferrovia, e em São Luís/MA, que seria pouco impactada. Relatou que a decisão da ANTT, não teria sido motivada. Ao final, requereu que o TCU determine a realização de sessão presencial em Marabá/PA.

520. Não obstante a menção a supostos impactos potenciais da operação ferroviária, não vislumbro repercussões em direitos subjetivos da entidade ou da coletividade que justifiquem razão legítima para intervir neste processo, com a consequente concessão de prerrogativas processuais inerentes às partes, motivo pelo qual indefiro o pedido de habilitação. Não obstante, toda a sua documentação foi acostada aos autos e considerada no processo. Também autorizei meu gabinete a receber os representantes da entidade, possibilitando-lhes explanar seu ponto de vista.

521. Quanto à realização de audiência pública em Marabá/PA, verifico que a Agência valeu-se de sua prerrogativa de estabelecer os locais de realização de sessão presencial, além de receber contribuições no sítio eletrônico da Agência, no período de 9/8/2018 a 24/10/2018. Nesse sentido, não vislumbro irregularidade apta a ensejar determinação para realização de nova sessão pública.

522. À peça 135, o estado do Pará manifestou, a título de reforço argumentativo, as conclusões e fundamentos indicados pela SeinfraPortoFerrovia.

523. Às peças 136 e 137, a Vale apresenta contrarrazões àquelas aduzidas pela FECOM e pelo estado do Pará, solicitando o desentranhamento das peças. Indefiro esses pedidos, visto que, ainda que não sejam habilitados no processo, não há qualquer óbice que manifestações de terceiros possam subsidiar as decisões deste Tribunal que se guiam pelo interesse público.

524. À peça 138, a Federação das Indústrias do Estado do Pará (FIEPA); a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP); a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB); a Associação Brasileira da Indústria Ferroviária (ABIFER); a Associação Brasileira da Indústria de Máquinas (ABIMAQ); a Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP); A Associação LatinoAmericana de Ferrovias (ALAF); a Associação Nacional dos Transportadores de Passageiros sobre Trilhos (ANPTrilhos); a Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF); a Associação de Terminais Portuários Privados (ATP); o Centro das Indústrias do Pará (CIP); a Federação Nacional das Operações Portuárias (FENOP); o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM); e o Sindicato Interestadual da Indústria de Materiais e Equipamentos Ferroviários e Rodoviários (SIMEFRE), encaminharam nota conjunta de apoio às prorrogações antecipadas das concessões ferroviárias. No mesmo sentido, a Associação dos Produtores de Soja e Milho do Estado de

Mato Grosso (APROSOJA), a Federação das Indústrias do Estado do Maranhão (FIEMA) e a Federação das Indústrias do Estado do Mato Grosso encaminharam nota de apoio (peças 139, 145 e 146).

525. Às peças 148 e 150, autorizei o ingresso do estado do Pará como *amicus curiae* e deferi o pedido de sustentação oral formulado. O ente federativo apresentou memoriais, reforçando suas considerações anteriores e aduzindo a inconstitucionalidade do investimento cruzado, questões que já enfrentei ao longo deste voto.

526. Feitas todas essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de julho de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Nesta sessão estão sendo apreciados dois processos relatados pelo Ministro Bruno Dantas e que tratam do acompanhamento dos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada de contratos de concessão de estradas de ferro, a saber:

- TC 018.841/2019-8, referente à Estrada de Ferro Carajás (EFC); e
- TC 018.842/2019-4, referente à Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM).

No âmbito do TC 018.842/2019-4, Estrada de Ferro Vitória a Minas, S. Ex<sup>a</sup> assim se manifesta no item VII de seu voto:

“ (...)

388. No relatório preliminar, a unidade instrutora reportou que foi informada pela Vale S.A. acerca da possibilidade de inclusão, a título de investimentos adicionais, do ramal entre Cariacica/ES e o Porto de Ubu, em Anchieta/ES, nominado Ramal de Anchieta.

389. Indagada a respeito, a ANTT manifestou que o Poder Público possui a prerrogativa de alterar unilateralmente os contratos de concessão para melhor adequá-los ao interesse público, respeitados os direitos das concessionárias. Especificamente sobre o Ramal de Anchieta, o regulador informou que o Ministério da Infraestrutura manifestou interesse em recomendar, a título de investimentos adicionais, potenciais expansões da ferrovia, dentre elas, o mencionado segmento.

390. Desse modo, a partir de orientação do Poder Concedente, introduziu mecanismo contratual que contempla a previsão de investimentos em expansão na atual malha da EFVM. Transcrevo a diretriz do MInfra (peça 77):

“2. Desta forma, importa esclarecer que constitui interesse desta pasta ministerial recomendar como investimentos adicionais àqueles ora previstos no âmbito da citada prorrogação antecipada do contrato de concessão da EFVM, eventuais expansões dessa ferrovia, como é o caso do Ramal entre Cariacica (ES) e o Porto de Ubu, em Anchieta (ES), na direção sul do estado do Espírito Santo.

3. Assim, sugere-se à Agência a inclusão de mecanismo contratual que contemple a previsão de investimentos em expansão à atual malha da EFVM, a partir de determinação do Poder Concedente, inclusive no caso do referido ramal.”

(...)”

Em decorrência, em sua proposta de acórdão, no caso da Ferrovia Vitória a Minas, consta a seguinte recomendação:

“9.4. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência, a oportunidade e a viabilidade, de incluir, no âmbito da prorrogação antecipada da EFVM, a implantação do ramal entre Cariacica/ES e o Porto de Ubu, em Anchieta/ES, a título de investimento obrigatório;”

Na mesma linha do que está sendo deliberado no âmbito da Estrada de Ferro Vitória a Minas, trago questão atinente à Estrada de Ferro Carajás, objeto deste TC 018.841/2019-8, no que se refere à necessidade de implantação de ramal ferroviário no Estado do Maranhão.



Com 892 km de extensão, sendo aproximadamente 650 km no Estado do Maranhão, a ferrovia passa próxima a importante região produtora de grãos ao sul do estado.

Essa região integra a chamada MATOPIBA (acrônimo formado com as iniciais de Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia), considerada a grande fronteira agrícola nacional da atualidade, responsável, em pleno cerrado, por grande parte da produção brasileira de grãos e fibras, com excelente e crescente produtividade.

No entanto, a região apresente uma enorme carência de infraestrutura de transportes, em parte decorrente de sua grande extensão territorial.

Dessa forma, torna-se adequada a implantação de um ramal ferroviário que permitirá o escoamento mais ágil da produção agrícola em direção ao Porto de Itaqui com significativa redução no custo de transporte, posto que o frete rodoviário é em torno de 65 % mais caro do que o ferroviário.

Além disso, cabe lembrar que a utilização de ferrovia implica em desafogar a utilização das rodovias com o conseqüente aumento de sua vida útil, lembrando que o peso dos caminhões contribui significativamente para o seu desgaste.

Em última análise, estamos falando em diminuir o conhecido custo Brasil.

Assim sendo, objetivando dar tratamento igualitário aos entes da federação por onde passam as ferrovias em questão nestes dois processos, proponho que seja incluída recomendação a fim de implantar ramal ferroviário entre as localidades de Estreito (MA) e Balsas (MA).

Por essa razão, sugiro a inclusão do subitem 9.4.3 ao acórdão com a seguinte redação:

“9.4.3 recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência, a oportunidade e a viabilidade, de incluir, no âmbito da prorrogação antecipada da EFC, a implantação do ramal entre Estreito (MA) e Balsas (MA), a título de investimento obrigatório;”

Com essa sugestão, acompanho o relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de julho de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO  
Ministro

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 018.841/2019-8

Natureza: Desestatização

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Ministério da Infraestrutura

Interessado: Vale S.A. (33.592.510/0001-54)

Representação legal: Adilson Roberto Nico (764.753.957-49), Alberto Ninio (OAB/RJ 121.703) e outros, representando Vale S.A.

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Início meu Voto louvando a qualidade e a pertinência das análises empreendidas pelo Ministro Bruno Dantas.

2. Todos sabem da importância das ferrovias para o país, bem como dos esforços que o Governo Federal vem empenhando para aumentar a representatividade desse modal na matriz de transportes, com o intuito de diminuir os custos logísticos e, com isso, aumentar a competitividade comercial do Brasil no cenário internacional.

3. O percuciente Voto que Vossa Excelência submete a este Plenário consolida uma série de medidas e inovações que foram amplamente debatidas por este Colegiado na ocasião do julgamento do processo da prorrogação antecipada da Malha Paulista, que se encontrava sob minha Relatoria.

4. Naquela ocasião, vários de meus pares ofereceram pertinentes sugestões em grande parte acolhidas e incorporadas em meu Voto, dentre os quais destaco os Ministros Walton Alencar, Benjamin Zymler, Raimundo Carrero e Vital do Rego.

5. Com isso, e com as relevantes novidades trazidas no Voto de Vossa Excelência, dentre as quais destaco a possibilidade de doravante as concessionárias realizarem investimento cruzado, considero que este Tribunal está cumprindo sua mais nobre missão de aprimorar a administração pública por meio do exercício do controle externo.

6. Investimentos como estes que estão sendo aqui analisados são relevantes não apenas para as ferrovias e para a redução do custo logístico do Brasil, que mencionei anteriormente, mas também para o país poder recuperar sua economia neste difícil momento de pandemia em que atravessamos.

7. Desde já manifestando minha concordância integral ao Voto ora apresentado, verifico ainda uma pequena contribuição adicional que este Tribunal poderia oferecer, relacionada à idade máxima da frota de material rodante, em especial de vagões, devido à praxe de se utiliza-los por maior tempo de vida.

8. Sei que a ferrovia analisada nestes autos possui atualmente uma frota relativamente nova e de alta tecnologia. Contudo, não se pode neste momento prever o comportamento da concessionária ao final da nova vigência, daqui a quase 40 anos.

9. Desse modo, considerando que o material rodante será ao final revertido para o erário, penso que seria adequado a este Tribunal recomendar à ANTT a fixação de uma idade máxima para vagões e locomotivas, de modo a mitigar o risco de a concessionária entregar ao final do contrato equipamentos demasiadamente antigos, já totalmente depreciados e superados em termos de tecnologia.

Por fim, destaco, uma vez mais, a qualidade do trabalho empreendido por Sua Excelência, o Relator, e acompanhando na íntegra o seu voto.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 018.841/2019-8

Natureza: Desestatização

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres;  
Ministério da Infraestrutura

Interessado: Vale S.A. (33.592.510/0001-54)

Representação legal: Adilson Roberto Nico (764.753.957-49),  
Alberto Ninio (OAB/RJ 121.703) e outros, representando Vale  
S.A.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO DOS ATOS E PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA A PRORROGAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE CONCESSÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJÁS (EFC). NECESSIDADE DE AJUSTES NAS CLÁUSULAS DA MINUTA DE TERMO ADITIVO NO QUE TOCA AO LEVANTAMENTO DA BASE DE ATIVOS. NECESSIDADE DE AJUSTES NA MODELAGEM ECONÔMICO FINANCEIRA EM RELAÇÃO À BASE DE ATIVOS E AO CÁLCULO DA TARIFA INTRODUZIDA NO MODELO. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DO CRONOGRAMA CONCERNENTE AOS INVESTIMENTOS PARA MITIGAR CONFLITOS URBANOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

### DECLARAÇÃO DE VOTO

A Lei 13.448/2017 (art. 8º) dispõe que compete ao órgão competente a realização de estudo técnico prévio que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento. Assim, em cumprimento ao referido dispositivo, esse estudo foi desenvolvido pela ANTT para a EFC/EFVM e encaminhado ao TCU.

2. A ANTT apresentou ao TCU duas Análises de Impactos Regulatórios (AIR) para fundamentar a vantajosidade das prorrogações antecipadas. A segunda – e última versão – teve por propósito sanear omissões identificadas pela unidade técnica, oportunidade em que a agência apresentou quatro cenários: a) realização de nova licitação no advento do termo contratual; b) alteração contratual com reequilíbrio por extensão de prazo; c) prorrogação antecipada com repactuação; e d) extinção antecipada com realização de nova licitação.

3. Cabem aqui duas observações.

4. Como apontado pela unidade técnica, o contrato original, por se tratar de instrumento antigo, de 1997, não exige a realização de investimentos previamente definidos. Incumbiria à concessionária assegurar a prestação do serviço adequado, decidindo, a seu critério exclusivo, o aporte de recursos financeiros.

5. A segunda observação diz respeito ao último cenário exposto pela ANTT (extinção antecipada realização de nova licitação). Por força da Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) e do Novo Regime instituído pela Lei 13.448/2017, uma concessão pode ser extinta de forma antecipada por meio de encampação, caducidade, anulação, rescisão, falência (ou extinção da concessionária) e relicitação (extinção amigável da concessão, com a licitação posterior do contrato).

6. Contudo, em razão do evidente interesse da concessionária na manutenção do contrato e na prestação dos serviços públicos de forma eficiente, circunstância que resultou, ao longo da avença, em apenas uma multa aplicada à Vale (sanção esta que se encontra suspensa por decisão judicial), o cenário a considerar seria a encampação.

7. De posse dessas quatro alternativas regulatórias, a Agência avaliou cada uma de acordo com seus impactos e quanto a sua efetividade, conceitos que podem ser melhor explicados na sequência.

8. Os impactos de cada alternativa foram definidos pela ANTT como “benefícios ou custos que podem ser obtidos com a sua adoção em relação à situação atual e para as diferentes partes afetadas”. No primeiro grupo (benefícios), podem ser exemplificados o "aumento do compartilhamento", a "redução de conflitos urbanos", a "adequação do contrato" ou a “eliminação de indenização por investimentos não amortizados”. No segundo grupo (custos), destaco a "perda de nova licitação" ou a "redução do tempo disponível para estudo do problema".

9. A efetividade visa avaliar o momento temporal em que as ações são tomadas, privilegiando-se os impactos mais recentes. Como apontado pela unidade técnica, foi realizada uma ponderação dos cenários estudados em relação a objetivos previamente definidos, creditando maior peso na análise – redundando em maiores notas – aos efeitos de cada cenário que ocorram no curto prazo em detrimento daqueles que possam ocorrer depois.

10. Estes foram os objetivos previamente definidos: a) objetivo geral: ampliar a oferta e a qualidade do transporte ferroviário e realizar novos investimentos em ferrovias; b) objetivos específicos: mitigar os conflitos urbanos entre a operação dos trens e os usos e populações no entorno da infraestrutura ferroviária, ampliar o compartilhamento de infraestrutura e de recursos operacionais com outras concessionárias de ferrovias e adequar o contrato de concessão às melhores práticas de regulação.

11. Percebe-se, assim, uma subjetividade intrínseca ao longo de todo processo avaliativo, seja na escolha dos objetivos e dos impactos, seja na priorização dos efeitos que possam ocorrer no curto prazo, seja na atribuição das notas/conceitos para esses eventos. E não poderia ser diferente, pois as possibilidades jurídicas, traduzidas em cenários, são as mais diversas possíveis, de forma que eventual exatidão na comparação matemática beira a utopia.

12. Nesse contexto, encontrando-se a decisão reguladora circunscrita aos limites legais e não sendo identificadas avaliações manifestamente desarrazoadas, deve-se privilegiar a discricionariedade técnica das agências, razão pela qual deixo de acompanhar a unidade técnica quando afirma não ter sido demonstrada a vantagem da antecipação proposta, sob a ótica do interesse público.

13. Acompanho, portanto, o Exmo. Relator, Min. Bruno Dantas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de julho de 2020.

BENJAMIN ZYMLER

Ministro



## VOTO COMPLEMENTAR

Acolho as sugestões encaminhadas pelos Ministros Augusto Nardes e Raimundo Carreiro, na forma dos itens 9.4.3 e 9.5.1 do Acórdão, conforme transcrito a seguir:

“9.4. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar as seguintes medidas:

(...)

9.4.3. mitigar o risco de reversão de bens demasiadamente antigos, superados em termos de desempenho e tecnologia, na extinção do contrato, por exemplo fixando a idade máxima de vagões e locomotivas, em observância às condições de atualidade, eficiência e continuidade previstas no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e ao art. 3º da Lei 13.448/2017; (*conforme sugestão do Ministro Augusto Nardes*).

9.5. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência, a oportunidade e a viabilidade, de incluir, no âmbito da prorrogação antecipada da EFC:

9.5.1. a implantação do ramal entre Estreito (MA) e Balsas (MA), a título de investimento obrigatório; (*conforme sugestão do Ministro Raimundo Carreiro*).”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de julho de 2020.

BRUNO DANTAS  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 1946/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.841/2019-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessado: Vale S.A. (33.592.510/0001-54).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Ministério da Infraestrutura.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia).
8. Representação legal: Adilson Roberto Nico (764.753.957-49), Alberto Ninio (OAB/RJ 121.703) e outros, representando Vale S.A.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento dos atos e procedimentos preparatórios para a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC),

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) de que foram encontradas inconsistências e irregularidades nos estudos técnicos prévios de que trata o art. 8º da Lei 13.448/2017, assim como na minuta de termo aditivo para a prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Carajás (EFC), as quais devem ser saneadas previamente à assinatura do aditivo pretendido;

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dando ciência a este Tribunal acerca das medidas adotadas com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data da assinatura do termo aditivo, que:

9.2.1. adote medidas para se assegurar de que os bens que integram a base de ativos da concessão e que foram considerados na modelagem-econômica da prorrogação antecipada são essenciais à prestação do serviço público em observância aos arts. 29, inciso VI, da Lei 8.987/1995 e 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, e à cláusula décima sexta, incisos I e III, do contrato de concessão celebrado em 30/6/1997, facultando-lhe a possibilidade de compatibilizar a minuta de termo aditivo da EFC aos termos e procedimentos estabelecidos na minuta final do aditivo relativo à prorrogação da Malha Paulista, apreciada pelo Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seções III.1 e III.2 do voto)

9.2.2. adote providências para que a base de ativos da EFC incluída na modelagem econômico-financeira considere, em alguma medida, a partir de critérios de risco e materialidade, as análises empreendidas por ocasião das autorizações de investimentos expedidas pela Agência Reguladora, em observância aos arts. 29, inciso VI, da Lei 8.987/1995 e 24, incisos VIII e IX, da Lei 10.233/2001, e às cláusulas décima, inciso I, e décima sexta, inciso III, do contrato de concessão celebrado em 30/6/1997, facultando-lhe o juízo de conveniência e oportunidade quanto ao momento de efetuar essa avaliação, desde que condicionada à inclusão de regras contratuais objetivas quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, na hipótese de o fazer após a celebração do termo aditivo de prorrogação; (seção III.3 do voto)

9.2.3. inclua, na minuta de termo aditivo da EFC, cláusula prevendo mecanismo de revisão periódica, lastreado em fórmula paramétrica, com vistas a repartir, com o Poder Concedente, as receitas que excederem aquelas inicialmente previstas pela ANTT na modelagem econômico-financeira, mediante ajuste no valor de outorga ao longo da vigência da concessão, com base nos princípios da eficiência, economicidade e interesse público, assim como artigo 8º da Lei 13.448/2017,

a exemplo do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.19 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IV do voto)

9.2.4. adote medidas com vistas a mitigar o risco de que despesas de natureza operacional, que deveriam constar da base de cálculo da tarifa adotada na modelagem econômico-financeira, tenham sido registradas no ativo imobilizado referente ao exercício de 2017, a título de *sustaining capital*, promovendo os respectivos ajustes na modelagem econômico-financeira, em observância ao princípio da economicidade e aos arts. 8º da Lei 13.448/2017, e 24, inciso II, da Lei 10.233/2001; (seção V.2 do voto)

9.2.5. promova os ajustes necessários nas tarifas de transporte de cargas destinadas ao mercado interno, com vistas a considerar as alíquotas de tributos indiretos incidentes no transporte de minério de ferro da Vale S.A. ou de terceiros, e a desconsiderar a incidência de ICMS nas receitas de transporte de cargas obtidas do Sistema de Acompanhamento e Fiscalização do Transporte Ferroviário (SAFF), em observância ao princípio da economicidade e ao art. 8º da Lei 13.448/2017; (seção V.3 do voto)

9.2.6. inclua no fluxo de caixa e no caderno de obrigações somente as intervenções para a solução de conflitos urbanos que tenham prazo determinado de conclusão, em respeito ao art. 104, inciso II, do Código Civil e aos princípios da eficiência e da economicidade, a exemplo do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.8 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seções VII e IX do Voto)

9.2.7. defina, por meio de projetos e demais peças técnicas, os elementos necessários à caracterização adequada e suficiente das intervenções que serão previstas no caderno de obrigações para minimização dos conflitos urbanos, tendo por base estudos preliminares e diagnósticos qualificados sobre a situação dos conflitos, de modo a possibilitar análise prévia da viabilidade técnica, financeira e social em face dos custos aproximados previstos, bem assim a estabelecer referencial técnico no contrato para o julgamento das propostas de projeto apresentadas pela concessionária, em respeito ao art. 104, inciso II, do Código Civil e aos princípios da eficiência, da transparência e da economicidade, a exemplo do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.9 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seções VII e IX do Voto)

9.2.8. inclua, na documentação anexa ao termo aditivo do contrato, cronograma factível das intervenções previstas para minimização de conflitos urbanos, com base nos elementos mínimos de projeto a serem previstos no caderno de obrigações, em atendimento ao art. 7º da Lei 13.448/2017, a exemplo do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.11 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seções VII e IX do Voto)

9.2.9. considere, na modelagem econômico-financeira, os benefícios fiscais decorrentes dos investimentos a serem realizados pela concessionária na resolução dos conflitos urbanos, por força do art. 8, §1º, da Lei 13.448/2017, a exemplo do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.17 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IX do Voto)

9.2.10. compatibilize os valores de garantia de execução com o cronograma de investimento das intervenções para a solução de conflitos, em conformidade com o art. 23, inciso V, c/c parágrafo único, inciso II, do mesmo artigo da Lei 8.987/1995 e com o art. 7º da Lei 13.448/2017, a semelhança do que foi determinado nos subitens 9.3.12 e 9.3.13 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IX do Voto)

9.2.11. ajuste a seção 9 da minuta de termo aditivo, com o objetivo de explicitar, de forma analítica e exaustiva, como se dará o uso compartilhado da ferrovia por meio de operadores ferroviários independentes (OFI), a fim de atender o art. 9º, inciso III, da Lei 13.448/2017, a semelhança do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.20 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IX do Voto)

9.2.12. promova adequação da redação da cláusula 33.2 da minuta de termo aditivo ao disposto nos §§ 5º e 6º do art. 25 da Lei 13.448/2017, deixando expresso que os bens da concessão a serem revertidos deverão possibilitar o atendimento da capacidade de transporte e a qualidade dos serviços, conforme condições pactuadas no contrato e vigentes ao tempo da extinção da concessão, a

semelhança do que foi feito em atendimento ao subitem 9.3.20 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IX do Voto)

9.2.13. suprima a hipótese de exclusão de risco da concessão prevista no item “ii” da cláusula 31.2 da minuta de termo aditivo, por força do disposto no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 2º, inciso II, da Lei 8.987/1995, a semelhança do que foi determinado nos subitens 9.2.6 do Acórdão 2.195/2018 e 9.3.21 do Acórdão 2.876/2019, ambos do Plenário; (seção IX do Voto)

9.2.14. compatibilize a cláusula de compromisso arbitral da minuta de termo aditivo da EFC aos procedimentos estabelecidos no Decreto 10.025/2019, consoante preconiza o art. 5º, § 1º, inciso IV, da referida norma; (seção IX do Voto)

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 120 dias, a contar da celebração do termo aditivo de prorrogação, divulgue, em local de fácil acesso no sítio eletrônico da ANTT, informações que viabilizem o acompanhamento e controle pela sociedade, a exemplo das seguintes: relação completa de obras e demais intervenções previstas em cada cidade, o respectivo cronograma físico contendo datas de início e término de cada investimento por cidade, avaliação das metas contratuais de desempenho do concessionário, entre outros dados que se considerem relevantes, com fundamento nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei 12.527/2011, a semelhança do que foi feito em atendimento ao subitem 9.4.3 do Acórdão 2.876/2019-TCU-Plenário; (seção IX do Voto)

9.4. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar as seguintes medidas:

9.4.1. aperfeiçoar as normas que versem sobre investimento regulatório na exploração de infraestrutura ferroviária notadamente no que toca à classificação de capex recorrente/*sustaining capital* a título de investimento, a fim de conferir maior segurança jurídica sobre esse tema; (seção III.1 do voto)

9.4.2. regulamentar os critérios a serem utilizados na modelagem econômico-financeira de concessões e de prorrogações antecipadas, reduzindo a subjetividade da escolha dos parâmetros, a fim de conferir maior segurança jurídica e estabilidade ao estudo técnico a que alude o art. 8º da Lei 13.448/2017; (seção V.1 do voto)

9.4.3. mitigar o risco de reversão de bens demasiadamente antigos, superados em termos de desempenho e tecnologia, na extinção do contrato, por exemplo fixando a idade máxima de vagões e locomotivas, em observância às condições de atualidade, eficiência e continuidade previstas no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e ao art. 3º da Lei 13.448/2017;

9.5. recomendar ao Ministério da Infraestrutura, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência, a oportunidade e a viabilidade, de incluir, no âmbito da prorrogação antecipada da EFC:

9.5.1. a implantação do ramal entre Estreito (MA) e Balsas (MA), a título de investimento obrigatório;

9.5.2. investimentos ferroviários no estado do Pará, a título de investimento obrigatório;

9.6. informar ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres que não há óbice em direcionar recursos do saldo livre do fluxo de caixa (valor de outorga) da modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFC para a aquisição de trilhos pela concessionária, e à sua entrega à Valec, para aplicação em sua malha ou em outra de interesse da administração, com fundamento no art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, desde que, previamente à celebração do termo aditivo, o Poder Concedente discipline detalhadamente a forma de implementação desta nova diretriz, a exemplo dos procedimentos concernentes ao atendimento das especificações técnicas, ao rastreamento, à garantia, à guarda do material, à economicidade, à contabilização dos dispêndios, ao cronograma e ao direcionamento à malha que efetivamente tenha condições de

instalação desses trilhos, mitigando os riscos de desvio dos princípios que nortearam a mencionada autorização legal; (seção VIII do voto)

9.7. ordenar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária o monitoramento das determinações e recomendações proferidas neste acórdão;

9.8. ordenar à Secretaria-geral de Controle Externo que, em atenção ao art. 5º da Lei 13.334/2016, oriente as secretarias do Tribunal com atribuições relacionadas a empreendimentos qualificados no Programa de Parceria de Investimentos que, na hipótese de formulação de proposta de mérito de caráter prejudicial à continuidade do feito, indague ao relator acerca da necessidade de exame dos demais documentos do processo, a fim de compatibilizar o § 6º do art. 9º da Instrução Normativa-TCU 81/2018 ao que dispõe o art. 157 do RITCU;

9.9. indeferir, com fundamento no art. 146 do RITCU, o pedido de habilitação como interessado formulado pela Federação das Associações Comunitárias de Marabá/PA (FECOM); e

9.10. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), ao Ministério da Infraestrutura, à Vale S.A. e à Federação das Associações Comunitárias de Marabá/PA (FECOM).

10. Ata nº 28/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/7/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1946-28/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
JOSÉ MUCIO MONTEIRO  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
BRUNO DANTAS  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA  
Procuradora-Geral