

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 003/2017

OBJETO: PROCEDIMENTO DE ARBITRAMENTO. ARCELORMITTAL BRASIL S/A – AMB E CONCESSIONÁRIA AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S/A – ALL. DELIBERAÇÃO Nº 206, DE 4 DE AGOSTO DE 2016. INTERPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA ALLMO.

ORIGEM: SUFER

PROCESSO(s): 50500.048099/2016-33

**PROPOSIÇÃO
PF/ANTT:** PARECER Nº 02043/2016/PF-ANTT/PGF/AGU
PARECER Nº 02585/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: PELO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de julgamento de dois embargos de declaração interpostos pela Concessionária América Latina Logística Malha Oeste S/A – ALLMO, o primeiro, em face da Deliberação ANTT nº 206, de 4 de agosto de 2016; e o segundo, em face do Ofício 147/2016/GEAFI/SUFER, oriundo da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER.

II – DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

O presente processo administrativo versava, inicialmente, sobre Procedimento de Arbitramento instaurado pela SUFER, conforme Portaria SUFER nº 27, de 18 de abril de 2016, para sanar questões não resolvidas entre a ArcelorMittal Brasil S/A e a Concessionária ALL América Latina Logística Malha Oeste S/A – ALLMO, referentes a formalização de contrato de transporte para o fluxo de produtos siderúrgicos com origem em Bauru/SP e destino em Corumbá/MS.

Pelo o que consta nos autos, vislumbro que o processo tramitou regularmente, sendo facultado à todas as interessadas livre acesso ao presente procedimento administrativo, bem como amplo direito de manifestação nos autos, assegurando-lhes ampla defesa e contraditório.

Além disso, verifico que esta Diretoria Colegiada manifestou-se, de forma definitiva, ao acolher os termos do Voto DMV 164/2016, de 27 de julho de 2016 (fls. 448/453), que culminou na edição da Deliberação nº 206, de 4 de agosto de 2016 (fls. 467), devidamente publicada no Diário Oficial da União de 11 de agosto de 2016 (fls. 468), *in verbis*:

Deliberação nº 206, de 4 de agosto de 2016.

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DMV - 164, de 27 de julho de 2016, e no que consta do Processo nº 50500.048099/2016-33, DELIBERA:

Art. 1º Conhecer do Recurso interposto pela ALLMO – América Latina Logística Malha Oeste S/A em face da decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER que instaurou Procedimento de Arbitramento das questões não resolvidas entre a ArcelorMittal Brasil S/A e a Concessionária, nos termos da Portaria SUFER/ANTT n.º 27, de 18 de abril de 2016, sem atribuir-lhe efeito suspensivo, e, no mérito:

I – Conceder provimento parcial ao pedido para definição de prazo para a execução das operações de carregamento e descarregamento referentes ao fluxo de transporte de que trata a supracitada Portaria; e

II – Negar provimento aos demais pedidos.

Art. 2º Determinar à SUFER que altere a Portaria SUFER/ANTT nº 27, para:

I – Definir o prazo de 24 (vinte e quatro) horas a ser observado pela ArcelorMittal Brasil S/A nas operações de carregamento e descarregamento;

II – Definir o tempo de trânsito de 15 (quinze) dias a ser observado pela ALLMO; e

III – Definir a quantidade de 58 (cinquenta e oito) toneladas úteis como capacidade disponibilizada por vagão, para efeito de avaliação do cumprimento das obrigações estabelecidas na referida Portaria.

Art. 3º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Irresignada, a Concessionária ALL interpôs os embargos de declaração, com pedido de efeito suspensivo (fls. 475/487), em face da supracitada Deliberação, alegando, em síntese, que: i) as definições objeto dos incisos I e II do art. 2º da Deliberação 206/2016 seriam extra petita pois inovariam na disciplina da Portaria sem que tivessem sido garantido o direito ao contraditório à Concessionária; ii) os elementos probatórios que instruíram o recurso anterior demonstrariam a inexecutabilidade da tarifa, em relação aos quais a ANTT teria de omitido; iii) haveria contradição no fato de a ArcelorMittal não ser usuária dependente da ALL, razão pela qual a ANTT não poderia ter se valido da Resolução nº 3.694, de 2011; e iv) não haveria razoabilidade no volume mensal fixado na Portaria nº 27, de 2016, e que a ANTT se omitiria em investigar sua viabilidade operacional.

No que tange aos aspectos técnicos, os aludidos embargos foram minuciosamente analisados pela Gerência de Regulação e Outorgas Ferroviários – GEROF, da SUFER, nos termos da NOTA TÉCNICA Nº 059/2016/GEROF/SUFER/ANTT (fls. 497/504), que concluiu por propor à Diretoria Colegiada que “(...) *conheça dos Embargos de Declaração interpostos pela concessionária ALLMO S/A para, no mérito, negar-lhe provimento.*”.

Ato contínuo, a Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT foi instada a se manifestar sobre os aspectos jurídicos atinentes ao aludido recurso, sendo consubstanciada manifestação jurídica nos autos do PARECER N. 02043/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 516/517v.), que concluiu “(...) *pelo recebimento dos embargos de declaração, para, negada a atribuição de efeito suspensivo, no mérito, serem julgadas improcedentes as alegações ali deduzidas, em razão de inexistência de contradição, omissão ou obscuridade que mereça ser sanada.*”, a saber:

“(...)

6. *Quanto à suposta extrapolação da Deliberação nº 206, de 2016, esclarece que os dispositivos acrescidos não alteram os núcleo de direito e obrigações estabelecidos na Portaria, apenas buscaram estabelecer as bases operacionais para a realização do transporte e permitir o acompanhamento desta Agência. Acrescenta ainda que o transit time é superior àquele anteriormente vigente no contrato de transporte firmado entre as partes.*

7. *A alegada inexecutabilidade da tarifa estabelecida foi também afastada, nos mesmos moldes do que já havia sido enfrentado na Nota Técnica 30/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT: por força de decisão judicial, resta impedida a aplicação das tarifas revisadas pela Resolução nº 3.890/2012.*

8. *No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 47/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT já havia desmerecido a tese de que a tarifa teto para o fluxo em questão seria insuficiente para a cobertura dos custos variáveis de longo prazo da operação; restou assentado que a análise quanto à adequação dos limites máximos tarifários deve, portanto, considerar a estrutura*

dos diversos custos da concessão, não apenas daqueles relativos a um fluxo específico, mas ao conjunto dos fluxos operados pela concessionária. Nela foi ressaltado que 'diferente do alegado pela ALLMO, não consta dos autos qualquer manifestação da área técnica que ateste que a tarifa teto para o fluxo em questão seja insuficiente para a cobertura dos custos variáveis de longo prazo da operação.'

9. De igual maneira, o argumento de que a Arcelor Mittal teria deixado de ser usuário dependente e, por isso, a Resolução nº 3.694, de 2011, não teria aplicabilidade na espécie, há muito foi motivadamente rechaçado pela SUFER e também por esta Procuradoria, respectivamente na Nota Técnica nº 030/2016/GEROF/SUFER/ANTT (fls. 157/164) e Parecer nº 01339/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 427/430).

10. Pois bem. Verifica-se assim que mais uma vez não prosperam as alegações da ALL: seus argumentos, todos eles, foram sim objeto de análise pela área técnica: as Notas Técnicas 030/2016/GEROF/SUFER/ANTT, 047/2016/GEROF/SUFER/ANTT e mais recentemente a Nota Técnica 059/2016/GEROF/SUFER/ANTT foram capazes de, detalhadamente, abordar as questões discutidas. Não vislumbramos de fato omissão e muito menos contradição que mereça ser sanada.

(...)

14. Não faz nenhum sentido, portanto, seu argumento de que a ANTT, em sede de recurso, teria extrapolado o objeto da discussão.

15. E ainda que assim não fosse, jamais deve se perder de vista que a ANTT se empenha nestes autos em fazer com que a ALL efetivamente não se furte a prestar o serviço público que lhe foi outorgado.

16. É seu papel, pois, fazer com que, mesmo antes de firmado – enfim – o Contrato de Transporte, a ALLMO não interrompa a prestação do serviço do qual o usuário necessita (muito embora, pelas informações de fls. 514, consta que a ALLMO continuaria descumprindo a Portaria SUFER nº 27/2016).

(...)

19. Mantemos nosso raciocínio no sentido de que o periculum in mora, capaz de justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso, ao contrário do alegado, recai sobre a possibilidade de se impor significativos prejuízos a quem depende do transporte ferroviário que não vem sendo prestado.

20. Não sem razão, a Portaria nº 27/2016 impôs à ALL de imediato a execução do transporte naquele determinado fluxo. De igual maneira e pelo mesmo

motivo, há que se dar cumprimento imediato às disposições da Deliberação nº 206, de 2016.

21. Diante do exposto, somos pelo recebimento dos embargos de declaração, para, negada a atribuição de efeito suspensivo, no mérito, serem julgadas improcedentes as alegações ali deduzidas, em razão da inexistência de contradição, omissão ou obscuridade que mereça ser sanada.

(...). ” (sic – grifos do original)

Aos 24 de outubro de 2016, a ALLMO interpôs novos embargos de declaração (fls. 528/533), dessa vez em face do Ofício nº 147/2016/GEAFI/SUFER (fls. 522), que encaminharia Termo de Ciência a ser assinado pela Concessionária ALLMO e pela AMB para, posteriormente, ser instalada a Comissão de Servidores da ANTT, com vistas à resolução do conflito apurado no presente processo administrativo.

Ato contínuo, foi expedido o Ofício nº 163/2016/GEAFI/SUFER, de 3 de novembro de 2016 (fls. 537), solicitando que fosse desconsiderado o teor do Ofício nº 147/2016/GEAFI/SUFER, “(...) tendo em vista que a Portaria SUFER nº 27/2016 instaurou o procedimento de arbitramento das questões não resolvidas, e que portanto, seria desnecessária a assinatura e envio do Termo de Ciência (...).”.

Ainda assim, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa e visando evitar alegações de cerceamento de defesa, esta DSL entendeu por bem remeter os autos novamente à PF/ANTT para análise jurídica dos novos embargos de declaração, conforme DESPACHO Nº 044/2016/DSL/ANTT, de 16 de novembro de 2016 (fls. 541/542).

A PF/ANTT, por sua vez, se manifestou novamente nos autos, nos termos do PARECER N. 02585/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 9 de dezembro de 2016 (fls. 572/573), concluindo que “(...) os embargos de declaração interpostos em nada alteram o posicionamento exarado no Parecer nº 2043/2016/PF-ANTT/PGF/AGU; primeiro porque se insurgem contra ofício já desconsiderado, segundo porque não trouxeram nenhum elemento novo à discussão; terceiro porque, em razão da perda do objeto, não merecem, de toda forma, prosperar.”.

Tendo sido os autos devidamente instruídos com as manifestações técnicas e jurídicas, os autos foram restituídos à esta Diretoria DSL aos 27 de dezembro de 2016, conforme despacho de fls. 574, de lavra do Chefe de Gabinete.

Pois bem. Pelo o que consta nos autos e conforme observado inicialmente na presente manifestação, esta Diretoria Colegiada já apreciou e deliberou sobre o mérito da presente lide, sendo consubstanciado seu entendimento na Deliberação nº 206, de 4 de agosto de 2016, publicada no D.O.U. de 11 de agosto de 2016.

Em que pese a existência de decisão de mérito definitiva do Colegiado desta Agência Reguladora, a Concessionária ALLMO S/A insisti em interpor embargos de declaração, todos com pedidos de efeito suspensivo, que, pelas análises técnicas e jurídicas, e, conforme alertado pela Procuradoria Federal junto à ANTT, aparentam possuir cunho protelatório, com vistas a adiar o cumprimento da Portaria SUFER nº 27, de 2016 e, agora, da Deliberação ANTT nº 206, de 2016.

Assim, fundamentado nas manifestações técnicas e jurídicas, esta DSL entende por conhecer os Embargos de Declaração interpostos pela Concessionária ALL América Latina Logística Malha Oeste S/A – ALLMO para, negando-se o efeito suspensivo, julgar improcedentes as razões lá deduzidas, por não haver contradição, omissão ou obscuridade que mereça ser sanada, determinando-se, portanto, o imediato cumprimento da Deliberação nº 206, de 4 de agosto de 2016.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Desta forma, acolhendo integralmente os encaminhamentos propostos pelas áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por conhecer os Embargos de Declaração interpostos pela Concessionária ALL América Latina Logística Malha Oeste S/A – ALLMO para, negando-se o efeito suspensivo, julgar improcedentes as razões lá deduzidas, por não haver contradição, omissão ou obscuridade que mereça ser sanada, determinando-se, portanto, o imediato cumprimento da Deliberação nº 206, de 4 de agosto de 2016.

Brasília, 16 de janeiro de 2017.

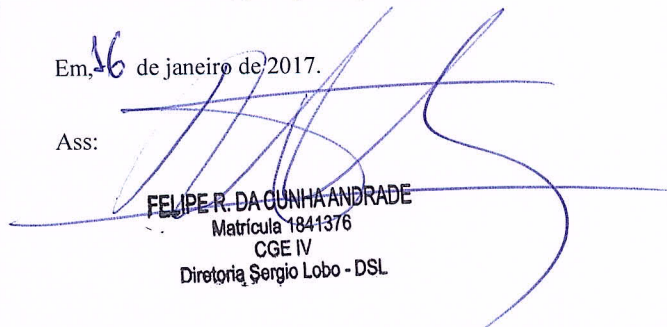


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 16 de janeiro de 2017.

Ass:



FELIPE R. DA CUNHA ANDRADE
Matrícula 1841376
CGE IV
Diretoria Sérgio Lobo - DSL