

RELATORIA: DEB

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 119/2017

OBJETO: RECURSO ADMINISTRATIVO DA RUMO MALHA SUL
CONTRA A DECISÃO DA SUFER DE NÃO CONCESSÃO DE
MEDIDA CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO SERVIÇO
DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO PRESTADO À SEARA

ORIGEM: SUFER

PROCESSO (S): 50500.213397/2016-19

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 01444/2017/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DEB: CONHECER O RECURSO ADMINISTRATIVO
FORMULADO PELA CONCESSIONÁRIA RUMO MALHA
SUL, SEM EFEITO SUSPENSIVO, E, NO MÉRITO, JULGÁ-
LO IMPROCEDENTE.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I - DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul - RMS, impetrado em 24 de janeiro de 2017, em face da Decisão da SUFER que conheceu os pedidos formulados pela RMS para negar provimento ao pedido de concessão de medida cautelar para suspensão do transporte ferroviário prestado à SEARA e julgar improcedente, quanto ao mérito, o pedido de autorização de suspensão do transporte.



II – DOS FATOS

Em 29 de dezembro de 2016, foi publicada no Diário Oficial da União - DOU a Portaria SUFER nº 124, de 12 de dezembro de 2016, no âmbito do Processo Administrativo de arbitramento, que determinou à Concessionária RMS a manutenção da prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas à SEARA Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda. durante o procedimento de arbitramento das questões não resolvidas entre as partes, nos termos do Plano de Atendimento ao Usuário, Anexo I daquela Portaria.

Em 13 de janeiro de 2017, a ANTT editou a Nota Técnica nº 05/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, fls. 320 a 324, que fundamentou a decisão da SUFER em (i) negar provimento ao pedido de concessão de medida cautelar para a suspensão do transporte prestado pela RMS à SEARA e (ii) julgar improcedente, quanto ao mérito, o pedido de autorização de suspensão do transporte.

Em 24 de janeiro de 2017, a RMS impetrou Recurso Administrativo em face da Decisão da SUFER, fls. 341 a 505.

Em 27 de janeiro de 2017, a ANTT enviou o Ofício nº 031/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, fl. 507, para solicitar manifestação da SEARA quanto ao Recurso Administrativo interposto pela RMS, em especial quanto ao alegado inadimplemento de tarifas, bem como para que apresente os comprovantes de pagamento das tarifas de transporte.


Em 13 de fevereiro de 2017, por meio de Carta sem número, fls. 524 a 575, a SEARA se manifestou para apresentar as alegações quanto ao Recurso Administrativo interposto pela Concessionária RMS.

A ANTT, por meio do Ofício nº 052/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14 de fevereiro de 2017, fl. 577, solicitou à RMS esclarecimentos sobre a documentação que comprovaria o não pagamento de tarifas por parte da SEARA.

A RMS manifestou-se nos autos por meio de Carta sem número, Protocolo 50500.148028/2017-11, de 02 de março de 2017, para prestar esclarecimentos relativos à documentação que comprovaria o não pagamento de tarifas por parte da SEARA. Conforme mídia anexa à citada manifestação (fl. 600).

Cabe destacar que após reunião com representantes¹ da RMS e ANTT, realizada em 20 de março de 2017, para tratar de *Questões não resolvidas entre a SEARA e a ALMS – Pedido de suspensão formulado pela ALL em relação à SEARA*, a RMS se manifestou nos autos por meio de Carta sem número, Protocolo 50500.162156/2017-77, de 20 de março de 2017, para apresentar “*Memoriais*” sobre o tema.

¹ Ver Lista de presença da Reunião fl. 603.



Mediante o Ofício nº 107/2017/GEROF/SUFER, fl. 610, de 11 de abril de 2017, a ANTT solicitou à SEARA a apresentação dos comprovantes de pagamento de 664 Conhecimentos de Transportes - CTE's apresentados pela Concessionária RMS, relativos a serviços de transportes prestados nos fluxos com origem em Londrina/PR e Marialva/PR, e destino ao Porto de São Francisco do Sul/SC, faturados em nome da SEARA IND E COM DE PROD AGROPEC LTDA.

A SEARA, mediante correspondência sem número, protocolizada em 10 de maio de 2017 sob número 50500.224216/2017-52, fls. 635 a 670, justificou a não apresentação dos comprovantes de pagamento, incluindo dos 664 CTE's, no montante total de R\$ 1.426.833,15 (um milhão, quatrocentos e vinte e seis mil, oitocentos e trinta e três reais e quinze centavos) o qual teria sido objeto de contestação pela Usuária, seja por terem sido compensados com outras contas devidas pela Concessionária, seja por possíveis nulidades de seus títulos de crédito representativos, ou ainda, pela falta de prestação de serviços.

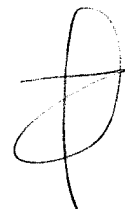
II.1 Do Recurso Administrativo e das demais manifestações da RMS

A Concessionária alega que, em atenção ao disposto no voto do Diretor Sérgio Lobo no Processo Administrativo 50500.348208/2015-39, requereu prévia autorização para suspensão do serviço na hipótese de reiteração da inadimplência da Seara, tendo em vista o alcance do volume contratualmente previsto, e que a Usuária teria se recusado a negociar volumes adicionais em bases distintas das previstas em contrato.

Entretanto, a ANTT, mediante os termos da Nota Técnica 05/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, ANTT negou provimento a todos pedidos da RMS, pela inexistência de: (i) prova inequívoca de verossimilhança (não se restou configurado o inadimplemento da Usuária) e (ii) do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a instauração de procedimento de arbitramento, com definição de volumes e tarifas aplicáveis, nos termos da Portaria SUFER nº 124, de 15 de dezembro de 2016.

Segundo a RMS, há nos autos e no seu Recurso Administrativo elementos de fato e de direito que imporiam a imediata suspensão do transporte para a SEARA, os quais são sintetizados a seguir.

Estaria caracterizado o *fumus boni iuris*, na visão da RMS, haja vista que: (i) o contrato entre as partes apresentaria o total de 300 mil toneladas; (ii) a judicialização da matéria não repercutiria em mitigação de competência regulatória da ANTT, que deriva de lei; (iii) a complexidade do relacionamento entre as partes não seria justificativa para o não pagamento da tarifa; (iv) a percepção da tarifa seria condição para a manutenção da prestação do serviço, sendo que o reiterado inadimplemento da SEARA repercutiria no equilíbrio da operação do concessionário e no direito dos demais usuários da ferrovia que, adimplentes, teriam na SEARA um competidor em notória vantagem.



A RMS, destaca, também, que a mitigação do *periculum in mora* pela Portaria nº 124/2016 seria claramente discutível, já que, em seu Anexo I – Plano de Atendimento ao Usuário, fixa multa vultosa à concessionária em caso de descumprimento, o que majoraria ainda mais a potencialidade de dano de difícil reparação à Concessionária, pois, além de ser credora de milionário débito relativo a tarifas não pagas pela SEARA, estaria sujeita ao pagamento de penalidade caso deixe de realizar o serviço para a usuária.

Assim, seria inconteste o inadimplemento da tarifa ferroviária por parte da SEARA, que estaria comprovado por meio de notas fiscais e certificados de transporte, que demonstrariam a efetiva prestação do transporte no fluxo com origem em Londrina/PR e destino ao Porto de Paranaguá/PR, e somariam o valor bruto de dívida de R\$ 1.934.971,29 (um milhão, novecentos e trinta e quatro mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e nove centavos), relativos aos meses de setembro de 2016 e seguintes, sendo R\$ 1.426.833,15 (um milhão, quatrocentos e vinte e seis mil, oitocentos e trinta e três reais e quinze centavos) correspondentes a 664 CTE's e R\$ 508.138,14 (quinhentos e oito mil, cento e trinta e oito reais e quatorze centavos) correspondentes a Notas Fiscais (conforme resumo acostado à fl. 505).

Tais valores somados totalizariam o montante de R\$ 1.944.415,54 (um milhão, novecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), corrigido até 12 de janeiro de 2017.

Diante do exposto, a RMS requer (i) a reconsideração da decisão da SUFER, de 16 de janeiro de 2016, que negou o provimento aos pedidos da RMS, para que (i.1) seja concedida medida liminar, autorizando a suspensão do transporte ferroviário em favor da SEARA; (i.2) a confirmação, em julgamento definitivo, de autorização de suspensão de transporte e, (ii) subsidiariamente, na remota hipótese de desprovimento do pedido de suspensão, que se estabeleça à Seara o dever de realizar o pré-pagamento relativo aos volumes ainda não transportados, no fluxo com origem em Londrina e destino ao Porto de Paranaguá, conforme já solicitado pela RMS nos autos do processo de arbitramento 50500.415289/2016-71, e, finalmente, caso a SUFER não reconsidere sua decisão, que este recurso seja remetido à Diretoria Colegiada, com o objetivo de dar provimento aos pleitos da RMS.

II.2 Da Manifestação da Usuária

Em 13 de fevereiro de 2017, por meio de Carta sem número a SEARA se manifestou para apresentar as alegações quanto ao Recurso Administrativo interposto pela Concessionária ALL Malha Sul, sintetizadas a seguir.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo solicitado pela RMS ao presente recurso, a SEARA alega não existir fundamento, já que não estaria demonstrado os requisitos específicos do *fumus boni iuris e do periculum in mora*, uma vez que a usuária não teria inadimplido nenhuma de suas obrigações contratuais, contrariamente à Concessionária que teria descumprido suas obrigações como deixar de prestar serviços e de realizar pagamentos devidos à SEARA, além disso estaria se recusando compensar valores e tentando receber seus créditos pela via judicial.



Quanto à necessidade de revisão da Decisão da SUFER, de 16 de janeiro de 2016, que negou o pedido de autorização de suspensão da prestação do serviço de transporte, defendida pela Concessionária, a SEARA sustenta, em suas alegações, que inexistente inadimplemento e por isso não se pode pleitear a suspensão da prestação dos serviços com base na alegação de inadimplemento.

Alega a SEARA que, com o advento da nova diretoria da RMS, a prática comum de compensação de débitos/créditos existente entre as partes não foi mais aceita pela Concessionária, o que resultou a proposição de ações judiciais desta com o objetivo de receber seus créditos e deixar de pagar seus débitos.

Assim, segundo argumenta a usuária, não há que falar em inadimplemento, já que seria nítida a cobrança indevida das faturas por parte da RMS, isto porque, se houvesse algum valor a ser pago, este seria de responsabilidade do Terminal Portuário Seara S/A, e não da própria SEARA, o que caracterizaria faturamento em nome de pessoa estranha à prestação de serviços, por parte da Concessionária.

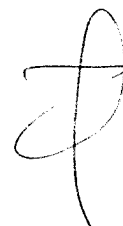
Diante do exposto em suas nas alegações, a SEARA defende que o (...) *o presente recurso não comporta conhecimento, seja porque sequer pode ser processado, pois não ostenta condições para tanto; seja por falta de fundamentação de fato e de direito dos pedidos de reforma da Recorrente, devendo ser mantida incólume a R. Decisão desta D. Agência.*

III - DA ANÁLISE PROCESSUAL

III.1 Da auditoria das informações relativas a eventuais débitos da SEARA

Com o objetivo de auditar as informações relativas ao possível inadimplemento da SEARA, a ANTT, por meio do Ofício nº 052/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14 de fevereiro, fl. 577, solicitou à RMS esclarecimentos sobre a documentação que comprovaria o não pagamento de tarifas por parte da SEARA, sendo que a RMS se manifestou nos autos por meio de Carta sem número, Protocolo 50500.148028/2017-11, de 2 de março de 2017, para prestar os esclarecimentos solicitados.

Foi solicitado que a RMS esclarecesse se as Notas Fiscais, no valor bruto de R\$ 508.138,14, conforme mostrado no documento *doc.03_NF.CTE - set.out.16*, anexo ao Recurso Administrativo, transcrito extrato na tabela seguinte, correspondem ao serviço de transporte ferroviário de cargas prestado à usuária SEARA, ou à empresa Terminal Portuário Seara S/A, bem como o fluxo de transporte para o qual o serviço foi prestado.



Extrato do Documento Anexo ao Recurso Administrativo da ALLMS - doc.03_NF.CTE - set.out.16							
ALL	NF/CTE	Data Emissão	Tomador	Serviço	VT	VL	Mês
MS	4	05/09/2016	SEARA IND E COMERCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUARIOS LTDA	1602 - TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGAS	R\$ 161.999,47	R\$ 157.139,49	junho
MS	5	05/09/2016	SEARA IND E COMERCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUARIOS LTDA	1602 - TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGAS	R\$ 256.507,09	R\$ 248.811,88	maio
MS	3	05/09/2016	SEARA IND E COMERCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUARIOS LTDA	1602 - TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGAS	R\$ 59.774,07	R\$ 57.980,85	julho
MS	6	06/09/2016	SEARA IND E COMERCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUARIOS LTDA	1602 - TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGAS	R\$ 45.014,30	R\$ 43.663,87	agosto
MS	8	21/10/2016	SEARA IND E COMERCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUARIOS LTDA	1602 - TRANSPORTE FERROVIARIO DE CARGAS	R\$ 558,81	R\$ 542,05	setembro
Total dos Débitos da SEARA em Notas Fiscais - alegados pela ALLMS					R\$ 523.853,74	R\$ 508.138,14	

Em resposta ao questionamento da ANTT, em manifestação de 02 de março de 2017 (Protocolo 50500.148028/2017-11, item 04, fl. 596), “a RMS esclarece que presta serviço de transporte ferroviário de cargas **exclusivamente à Seara Indústria e Comércio Agropecuários Ltda., com fundamento no Acordo Comercial de Transporte Ferroviário, celebrado em 2002 entre as partes, cujo objeto, nos termos da Cláusula Primeira, “é a prestação de serviços de transporte de graneis, pela ALL à Seara, com origem em Londrina e destino nos Portos de Paranaguá/PR e São Francisco do Sul ou qualquer outro destino ajustado entre a partes.”**(grifo nosso).

A informação da prestação de serviço de transporte ferroviário de cargas em exclusividade para SEARA foi reiterada nos autos pela RMS, por meio da Carta sem número, de 20 de março de 2017 (Protocolo 50500.162156/2017-22, fls. 604 a 608), que apresentou “*Memoriais*” sobre o tema, no qual destaca também que as relações comerciais entre a RMS e o Terminal Portuário Seara S/A decorrem de ajustes que não têm o transporte ferroviário de cargas como objeto, e por consequência qualquer Nota Fiscal ou Conhecimento de Transporte juntado ao processo não teria o referido Terminal como devedor.

Nesse particular, registre-se que constam da planilha *Doc.01_Faturamentos* - anexa em meio magnético à citada Carta, – Processo 50500.415289/2016-71, e apresentada como fonte de consolidação dos alegados débitos da SEARA – dados sobre transportes realizados com origem na estação Pátio Km 05 e destino na estação D. Pedro II, sendo que, para os meses de maio a agosto de 2016, **todo** o transporte indicado possui esse par origem e destino, conforme tabela seguinte extraída da planilha citada.



Extrato da Planilha Doc.01_Faturamentos, anexa à Manifestação da ALLMS em resposta ao Ofício nº 053/2017/COSEF/SUFER/ANTT

Rótulos de Linha	Soma de Peso	Soma de Valor Líquido
SEARA COME	77.096,76	1.934.971,23
mai.2016		
PATIO KM 5	20.569,94	248.811,79
PORTO D. PEDRO II	20.569,94	248.811,79
jun.2016		
PATIO KM 5	12.885,69	157.139,55
PORTO D. PEDRO II	12.885,69	157.139,55
jul.2016		
PATIO KM 5	4.598,64	57.980,81
PORTO D. PEDRO II	4.598,64	57.980,81
ago.2016		
PATIO KM 5	3.326,85	43.663,88
PORTO D. PEDRO II	3.326,85	43.663,88
set.2016		
LONDRINA	11.802,16	472.086,42
SAO FRANCISCO DO SUL	11.802,16	472.086,42
PATIO KM 5	44,81	542,05
PORTO D. PEDRO II	44,81	542,05
out.2016		
LONDRINA	10.137,46	405.498,51
SAO FRANCISCO DO SUL	10.137,46	405.498,51
MARIALVA	13.731,21	549.248,22
SAO FRANCISCO DO SUL	13.731,21	549.248,22
Total Geral	77.096,76	1.934.971,23

III.2 Das relações contratuais existentes entre a RMS e a SEARA, e a RMS e o Terminal Portuário Seara S/A

Quanto aos aspectos acima citados, deve-se ressaltar, em primeiro lugar, que o *Acordo Comercial de Transporte Ferroviário*, celebrado entre a RMS e a SEARA, em 2002, prevê como origem apenas as cidades de Londrina/PR e Maringá (atualmente Marialva, conforme segundo aditivo).

Em segundo lugar, frise-se que, através de pedido de subsídios para manifestação nos autos do Processo Judicial nº 0002659-05.2016.8.16.0194, formulado pela Procuradoria Federal junto à ANTT – PF/ANTT, por meio do Memorando eletrônico nº 1320/2016/Contencioso/PF-ANTT/PGF/AGU, de 21 de dezembro de 2016, a ANTT teve ciência sobre a existência do *Contrato de Prestação de Serviços e outras Avenças* (Anexo I desta Nota Técnica), que contempla em seu objeto a prestação de serviços de transporte ferroviário, pela RMS, com origem no Terminal Portuário Seara S/A (Pátio Km 05) e destino os Terminais Portuários de Paranaguá (estação D. Pedro II).

Embora inicialmente celebrado entre a RMS e a SEARA, por meio do segundo aditivo, de 16 de abril de 2012, todos os direitos e obrigações decorrentes do *Contrato de Prestação de Serviços e outras Avenças* foram cedidos à empresa Terminal Portuário Seara S/A. Nesse sentido, o



referido contrato prevê claramente que o faturamento da tarifa ferroviária devida pelo transporte deverá efetuado por meio de Nota Fiscal emitida contra o Terminal Portuário Seara S/A, conforme previsto nos Itens 6.1, 6.5 e 7.1, “b”.

III.3 Da ausência de comprovação dos débitos atribuídos à Seara pela RMS

Deve-se ressaltar que, em se tratando da solicitação de suspensão da prestação do serviço de transporte ao usuário, cabe à parte solicitante demonstrar de forma precisa e inequívoca a materialidade e magnitude dos débitos pendentes de pagamento. No caso presente, os elementos acostados aos autos colocam em dúvida a configuração de eventuais débitos, haja vista que:

- a) Em sua manifestação de 10 de fevereiro de 2017, a SEARA alega inexistir débitos em aberto de sua responsabilidade, decorrendo os valores apresentados pela RMS, de faturamento indevido de serviços prestados ao Terminal Portuário Seara S/A;
- b) Apesar de diligenciada para esclarecimento da questão, a RMS reiteradamente trouxe aos autos, para efeito de configurar débitos da SEARA, valores faturados contra essa usuária que totalizam ao menos R\$ 508.138,14 (quinhentos e oito mil, centro de trinta e oito reais e quatorze centavos), correspondentes ao transporte com origem na estação Pátio Km 05 e destino na estação D. Pedro II, fluxo esse não previsto no Acordo Comercial de Transporte Ferroviário, de 2002, celebrado entre as partes, mas sim previsto no Contrato de Prestação de Serviços e outras Avenças, celebrado entre a RMS e o Terminal Portuário Seara S/A.

Ademais, para efeito de informação, cumpre salientar que, como decorrência da manifestação solicitada à SUFER pela PF/ANTT, por meio do Memorando eletrônico nº 1639/2017/Contencioso/PF-ANTT/PGF/AGU, de 29 de junho de 2017, constatou que a totalidade do valor bruto correspondente aos demais 664 CTE's citados nos autos como volume de inadimplência pela SEARA (R\$ 1.426.833,15), encontra-se discutido no objeto da Ação de Recuperação Judicial nº 0000745-65.2017.8.16.0162, impetrada pela SEARA e outras empresas pertencentes a seu grupo econômico, perante a Vara Cível da Comarca de Sertanópolis/PR.

III.4 Da análise dos pedidos da Concessionária

A RMS requereu a reconsideração da decisão da SUFER, de 16 de janeiro de 2016, que negou o provimento aos pedidos da RMS, para que seja concedida medida liminar, autorizando a suspensão do transporte ferroviário em favor da Seara, tendo em vista o possível inadimplemento da SEARA quanto ao pagamento de tarifas.

Diante da ausência de demonstração precisa e inequívoca, pela RMS, da materialidade e magnitude de eventuais débitos da SEARA, entende-se que a SUFER não deverá reconsiderar sua



RCM

decisão para conceder medida liminar, que autorizaria a suspensão do transporte ferroviário em favor da Seara, haja vista não ter sido demonstrado nos autos pela Concessionária o requisito da fumaça do bom direito.

Adicionalmente, convém destacar que nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 0000745-65.2017.8.16.0162, o exmo. Juízo decidiu liminarmente, em 5 de maio de 2017 (decisão anexa), pela “*concessão da tutela de urgência, a fim de que seja mantida a operação logística desenvolvida pelas requerentes nos diversos contratos firmados com a Rumo ALL – concessionária de serviço público*”.

A RMS requereu, também, que a SUFER reconsidere sua decisão para a confirmação de autorização de suspensão de transporte, em julgamento definitivo, o que se entende que também não deve ser considerado pelas mesmas razões da ausência de demonstração precisa e inequívoca, pela RMS, da materialidade e magnitude de eventuais débitos da SEARA.

Quanto ao pedido subsidiário para que se estabeleça à SEARA o dever de realizar o pré-pagamento relativo aos volumes ainda não transportados, no fluxo com origem em Londrina/PR e destino ao Porto de Paranaguá/PR, entende-se que não deve ser conhecido, considerando que o instrumento contratual vigente, livremente pactuado entre as partes estabelece regras para o faturamento do serviço prestado.

Finalmente, o Processo foi encaminhado à Procuradoria Federal junto à ANTT, para análise e manifestação, que emitiu o Parecer nº 01444/2017/PF-ANTT/PGF/AGU afirmando que abstraindo-se as questões técnicas relativas ao transporte ferroviário de cargas e a relação contratual firmadas entre as partes, conclui-se s.m.j que as propostas de Voto à Diretoria Colegiada (fls. 695 a 700) e de Deliberação (fl. 701) encontram-se no aspecto jurídico, devidamente aptas a produzir os efeitos a que se destinam, devendo o processo seguir o seu regular processamento.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

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

1. Conhecer do recurso administrativo interposto pela Concessionária Rumo Malha Sul S/A, sem atribuir-lhe efeito suspensivo, e, no mérito, julgá-lo improcedente, mantendo a decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER, de 16 de janeiro de 2017.



RCM

2. Determinar à Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER que notifique a Concessionária Rumo Malha Sul S/A acerca dos termos da decisão aprovada pela Diretoria Colegiada, em atendimento à Lei nº 9.784/1999, art. 3º, inc. II.


Brasília, 11 de agosto de 2017.


ELISABETH BRAGA
Diretora

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

Em 11 de agosto de 2017.

Ass:


Ronaldo Cabral Magalhães
Matricula: 1352442
Assessoria - DEB