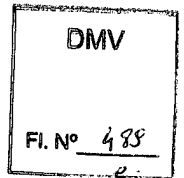




AGÊNCIA NACIONAL DE  
TRANSPORTES TERRESTRES

DIRETORIA

GABINETE DO DIRETOR MARCELO VINAUD – DMV



**RELATORIA:** DMV

**TERMO:** VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

**NÚMERO:** DMV 082/2017

**OBJETO:** Recurso Administrativo da Rumo Malha Sul S.A. - RMS em face da Decisão da SUFER que negou provimento aos pedidos da RMS no sentido da suspensão do Processo 50500.073142/2015-18 e instaurou processo de arbitramento para questões não resolvidas entre a SEARA Indústria e Comercio de Produtos Agropecuários e a RMS, por meio da Portaria SUFER 124/2016, publicada no DOU em 29 de dezembro de 2016.

**ORIGEM:** SUFER

**PROCESSO(s):** 50500.415289/2016-71

**PROPOSIÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL:** DA Parecer nº 01448/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 02/08/2017 (fls. 484 e 485) e Despacho nº 09946/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 02/08/2017 (fl. 486).

**PROPOSIÇÃO DIRETOR:** Conhecer o Recurso Administrativo apresentado pela Concessionária Rumo Malha Sul S.A., sem efeito suspensivo, e, no mérito, julgá-lo improcedente.

**ENCAMINHAMENTO:** À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA.

## I – DAS PRELIMINARES

1. Trata-se da análise do Recurso Administrativo da concessionária de serviço público de transporte ferroviário de cargas Rumo Malha Sul S.A. – RMS, anteriormente denominada América Latina Logística Malha Sul S.A. – ALLMS, impetrado em 18/01/2017, em face da Decisão da Superintendência de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER que negou provimento aos pedidos da RMS no sentido da suspensão do Processo 50500.073142/2015-18 e instaurou processo de arbitramento para questões não resolvidas entre a SEARA e a RMS, por meio da Portaria SUFER 124/2016, publicada no DOU, em 29/12/2016.

## II – DOS FATOS

2. Inicialmente, para melhor compreensão do tema, é importante lembrar os fatos que precederam a autuação do presente processo administrativo, considerando-se, para tal fim, o que consta da Nota Técnica nº 068/2016/COSEF/SUFER/ANTT, de 14/12/2016, às fls. 216 a 227:

“2. Em 20 de março de 2015, a usuária SEARA apresentou à ANTT Declaração de Dependência do Transporte Ferroviário de Cargas, na forma do Regulamento dos

AL

*Usuários do Serviço de Transporte Ferroviário de Cargas – REDUF, aprovado pela Resolução ANTT 3.694, de 14 de julho de 2011, com vistas a obter o Registro de Usuário Dependente, a ser expedido por esta Agência Reguladora (fls. 02/74 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*(...)*

*4. Em 10 de junho de 2015, foi publicada no Diário Oficial da União – DOU a Resolução ANTT 4.742, de 3 de junho de 2015, que declarou a SEARA habilitada a negociar contrato de transporte junto à ALLMS, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, para atender aos fluxos nela especificados (fl. 94 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*5. Em 16 de setembro de 2015 e 20 de outubro de 2015, a SEARA protocolou pedidos de expedição do Registro de Usuário Dependente antes do decurso do prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias, argumentando dificuldades de negociação contratual com a ALLMS (fls. 130/142 e 161 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*6. Em 23 de outubro de 2015, por meio do Ofício 452/2015/COSEF/GEROF/SUFER, acatando as orientações da Procuradoria da ANTT no Parecer 13.534/2015/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 162 e 147/148 do Processo 50500.073142/2015-18, respectivamente), a ANTT orientou a SEARA a prosseguir nas negociações com a ALLMS até o esgotamento do prazo estabelecido na Resolução ANTT nº 4.742/2015.*

*7. Em 06 de novembro de 2015, a ALLMS apresentou pedido cautelar de inabilitação da SEARA, alegando a impossibilidade de seu registro como usuária dependente, haja vista a suposta inadimplência dessa empresa em relação a valores devidos por serviços de transportes prestados pela Concessionária (fls. 164/169 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*8. Em 15 de dezembro de 2015, foi expedido o Ofício 527/2015/GEROF/SUFER/ANTT à ALLMS, esclarecendo que inexistente previsão normativa que autorize a ANTT a revogar o ato declaratório que habilitou a SEARA a negociar o contrato de transporte com a ALLMS, “negociação esta que se entende não prejudicada pela existência de eventuais divergências entre as partes quanto à forma de cumprimento atual do contrato de transporte” (fl. 205 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*9. Em 14 de dezembro de 2015, a ALLMS apresentou requerimento de prorrogação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias conferido pela Resolução ANTT 4.742/2015, alegando que a usuária apresentou proposta contratual ao final do prazo inicialmente concedido, sem que houvesse tempo hábil para a sua análise financeira, comercial e jurídica (fls. 209/229 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*10. Em 17 de dezembro de 2015, a SEARA solicitou a expedição de Registro de Usuário Dependente mediante decisão administrativa da ANTT, com fundamento no art. 29, Parágrafo Único, do REDUF (fls. 231/234 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*11. Em 08 de janeiro de 2016, a SUFER encaminhou consulta à PRG/ANTT a respeito da necessidade de arbitramento prévio à decisão da ANTT sobre expedição do Registro de Usuário Dependente (fls. 235/238 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*12. Em 20 de janeiro de 2016, por meio do Parecer nº 00093/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, a PRG/ANTT orientou a área técnica no sentido de que: (i) o pleito de prorrogação de prazo de 180 (cento e oitenta) dias apresentado pela Concessionária não deve ser*

*M*

*atendido, eis que apenas a usuária, como beneficiária do prazo dado pelo REDUF e pela Resolução ANTT nº 4.742/2015, possui direito a requerer sua prorrogação; (ii) o pedido de “decisão administrativa” na forma requerida pela SEARA também merece indeferimento, por que não pode prescindir de procedimento de arbitramento; (iii) a emissão de Registro de Usuário Dependente está condicionada à prévia celebração do contrato de transporte ou à realização de arbitramento pela ANTT, quando impossível a celebração do contrato (fls. 247/249 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*13. Em 04 de fevereiro de 2016, foi encaminhado à SEARA o Ofício 54/2016/GEROF/SUFER/ANTT que, com base nas orientações da PRG/ANTT, requisitou manifestação expressa sobre (i) o interesse na renovação do prazo de habilitação para negociar contrato de transporte junto à Concessionária, ou (ii) o interesse na instauração de procedimento de arbitramento das questões não resolvidas entre as partes (fl. 260 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*14. Em 19 de fevereiro de 2016, a SEARA protocolou resposta à ANTT, requerendo: “a) preliminarmente, a prorrogação do prazo negocial, por mais 60 (sessenta) dias (podendo ser abreviados caso reste claro que há acordo entre as partes”; e “b) a concessão de medida acautelatória, a vigorar até o encerramento do procedimento administrativo em questão que (i) garanta o direito de a SEARA transportar junto à ALL os volumes por si demandados (Malhas Sul e Norte, bem como (ii) remunerando-se o transporte de acordo com as bases contratuais vigentes entre as partes” (fls. 272/317 do Processo 50500.73142/2015-18).*

*15. Em 24 de fevereiro de 2016, a ALLMS reiterou o pedido de prorrogação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para adequação do contrato, com base no art. 28, §2º do REDUF (fls. 319/358 do Processo 50500.073142/2015-18).*

*16. Em 23 de março de 2016, o Superintendente da SUFER emitiu decisão com fundamento na Nota Técnica 10/2016/COSEF/GEROF/SUFER (fls. 358/368 do Processo 50500.073142/2015-18), pela improcedência dos pedidos de prorrogação do prazo para negociar, requeridos pela ALLMS e pela SEARA, e da medida cautelar nos termos requeridos pela SEARA, em face da ausência dos pressupostos que a autorizam.*

*17. Tal decisão determinou, também, diligenciar a SEARA para que optasse, de forma expressa e inequívoca, no prazo de 05 (cinco) dias, ou i) pela renovação do prazo de habilitação para que negocie os termos de contrato de transporte com a ALLMS, pelo prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias, por meio de novo ato declaratório a ser expedido pela ANTT (haja vista a expiração do prazo inicial), ou ii) pela instauração de arbitramento pela ANTT, com indicação, ao menos em linhas gerais, dos pontos de divergência entre as partes, esclarecendo, ainda, que a falta de devida manifestação da usuária poderia acarretar arquivamento dos autos.*

*18. Em 06 de abril de 2016, a ALLMS interpôs Recurso Administrativo em face da referida decisão, alegando a configuração de preclusão em relação à manifestação da SEARA e subsidiariamente, a “inoportunidade de abertura de procedimento arbitral e a necessidade de prorrogação do prazo para negociação das partes”, requerendo, ao final, (i) a concessão de efeito suspensivo ao recurso; (ii) a reconsideração da decisão do SUFER e o arquivamento dos autos, e, subsidiariamente, (iii) que não seja instaurado procedimento arbitral, mas prorrogado o prazo de negociação entre as partes.*



19. Em 14 de abril de 2016, foi recebida nesta ANTT manifestação da SEARA, com solicitação a esta Agência da instalação de procedimento de arbitramento, com vistas à solução dos conflitos relativos aos pontos controversos por ela indicados, requerendo: (i) que a ANTT determinasse que o volume de transporte demandado pela Malha Sul seja garantido (art. 30, §1º do REDUF); (ii) a complementação dos pontos controversos, conforme o que venha a ser alegado pela ALLMS; (iii) a definição, pela ANTT, das alterações a serem efetuadas no contrato de transporte, em função dos pontos controversos; (iv) a expedição do Registro de Usuário Dependente em favor da SEARA; e (v) a apresentação de todos elementos de prova necessários.

20. Em 27 de junho de 2016, a Diretoria Colegiada da ANTT publicou a Deliberação nº 169, de 22 de junho de 2016, que conheceu do Recurso Administrativo interposto pela ALLMS, de 06 de abril de 2016, dando-lhe parcial provimento para conceder prazo de 30 (trinta) dias para que as partes envolvidas formalizassem as tratativas objeto do presente processo administrativo, e caso, infrutíferas as tratativas, fosse imediatamente instaurado o procedimento de arbitramento, nos termos do REDUF.

21. Em 29 de junho de 2016, foram encaminhados à SEARA e à ALLMS os Ofícios 178 e 179/2016/GEROF/SUFER/ANTT, respectivamente, para informar sobre o teor da Deliberação nº 169/2016.

22. Em 27 de julho de 2016, foi recebida correspondência da ALLMS, requerendo a suspensão imediata do processo administrativo e a não instauração de procedimento arbitral, sob os argumentos: (1) de que as partes estariam em tratativas e não foi possível definir, no prazo adicional de 30 (trinta) dias concedido pela Diretoria Colegiada da Agência, todas as questões contratuais pendentes, (2) e que a SEARA vem sendo atendida pela ALLMS ao longo de todo o processo de discussão do novo contrato.

23. Em 19 de agosto de 2016, foram enviados os Ofícios nº 205 e 206/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, respectivamente à SEARA e à ALLMS, para requisitar às partes informar se houve a celebração de contrato de transporte, no prazo de 05 (cinco) dias contados do recebimento dos ofícios. Informou-se ainda que, caso não houvesse a formalização do contrato de transporte, seriam adotadas as providências necessárias à instauração do procedimento de arbitramento, na forma determinada pela Deliberação ANTT nº 169, de 22 de junho de 2016.

24. Em 30 de agosto de 2016, a ALLMS se manifestou em resposta ao Ofício 2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, para informar a não celebração do contrato entre as partes e reiterar a solicitação de suspensão do processo, com o fundamento no art. 313, II, do Código de Processo Civil – CPC, aplicado por analogia ao processo administrativo, tendo em vista que essa medida viabilizaria a conclusão das tratativas entre a ALLMS e a SEARA.

25. Em 06 de setembro de 2016, a SEARA se manifestou em resposta ao Ofício 205/2015/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, para informar que não houve celebração de contrato de transporte entre as partes e reiterar o pedido de instauração do procedimento de arbitramento.

26. Em resposta ao Ofício nº 231/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 29 de setembro de 2016, a SEARA, por meio das correspondências de 10 e 26 de outubro de 2016, prestou informações atualizadas sobre sua demanda mensal a ser transportada nos fluxos

*M*



*solicitados pelo período de 05 (cinco) anos, em regime de take or pay, nos termos do REDUF, limitados aos volumes previamente informados na Declaração de Dependência (fls. 650/725 do Processo 50500.073142/2015-18).*

3. Com base no relato pormenorizado apresentado pela área técnica desta ANTT, constata-se que esta Agência procurou fomentar o entendimento entre as partes de forma que elas procurassem, de modo consensual, equacionar os pontos de divergência com relação à celebração de contrato de transporte.

4. Somente após os fatos acima indicados é que foi autuado o presente processo administrativo, sob nº 50500.415289/2016-71, em face do Memorando nº 179/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 04/11/2016, cujo assunto é “*Procedimento de Arbitramento de questões não resolvidas. Registro de Usuário Dependente – Resolução 4.742, de 10 de junho de 2015 (Habilitação para Negociação)*”.

5. Desta forma, verifica-se que foram juntadas aos autos as cópias dos documentos a seguir relacionados:

- Documento S/N da SEARA, de 11/04/2016, protocolado na ANTT em 14/04/2016 sob nº 50500.135966/2016-70, por meio do qual a empresa solicita a instalação de procedimento de arbitragem – às fls. 03 a 27;
- Ofício nº 205/2016/COSEF/GEROF/SUFER, de 19/08/2016, por meio do qual o Gerente de Regulação e Outorgas Ferrovias requisita à SEARA que informe quanto à celebração de contrato de transporte junto à concessionária ALLMS – fl. 97;
- Ofício nº 206/2016/COSEF/GEROF/SUFER, de 19/08/2016, por meio do qual o Gerente de Regulação e Outorgas Ferrovias requisita à ALLNS que informe quanto à celebração de contrato de transporte junto à empresa SEARA – fl. 98;
- Correspondência da ALLMS, de 27/07/2016, protocolada na ANTT na mesma data sob nº 50500.289503/2016-27, por intermédio da qual a Concessionária requereu a suspensão do processo administrativo 50500.073142/2015-18, bem como a não instauração de procedimento arbitral – fls. 99 a 104;
- Documento S/N da ALLMS, de 29/08/2016, protocolado na ANTT em 30/08/2016 sob nº 50500.339046/2016-29, em resposta ao Ofício nº 206/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT – fls. 103 a 107;
- Documento S/N da SEARA, de 02/09/2016, protocolado na ANTT em 06/09/2016, sob nº 50500.346589/2016-01, em resposta ao Ofício nº 205/2016/GEROF/SUFER/ANTT – fls. 108 a 138;
- Ofício nº 231/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 29/09/2016, por intermédio do qual foram solicitadas informações atualizadas junto à SEARA com relação aos volumes mensais a serem transportados em cada fluxo de transportes pelo período de 5 anos – fl. 139.
- Documento S/N da empresa SEARA, de 10/10/2016, protocolado na ANTT em 13/10/2016 sob nº 50500.386314/2016-00 – fls. 140 a 208;
- Documento S/N da empresa SEARA, de 26/10/2016, protocolado na ANTT em 03/11/2016 sob nº 50500.409150/2016-98 – fls. 210 a 2015;

6. Com base no disposto na Nota Técnica nº 068/2016/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14/12/2016, às fls. 216 a 227, o Superintendente de Infraestrutura e Serviços de Transporte Ferroviário de Cargas – SUFER editou a Portaria SUFER/ANTT nº 124, de 15/12/2016, às fls. 229 e 230, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 29/12/2016, à fl. 232.
7. Por meio da Portaria indicada, o SUFER determinou: (i) a instauração do procedimento de arbitramento de questões não resolvidas entre a usuária SEARA e a RMS, para fins de formalização de contrato de transporte para os fluxos de grãos (soja e milho), com origens em Maringá/PR e Marialva/PR e destinos aos portos de Paranaguá/PR e São Francisco do Sul/SC, e (ii) a prestação do serviço público de transporte ferroviário de cargas pela RMS à SEARA, durante o procedimento de arbitramento, nos termos do Plano de Atendimento ao Usuário, Anexo I da Portaria
8. Tendo em vista a publicação da referida Portaria, o Gerente de Regulação e Outorgas Ferroviárias expediu, em 02/01/2017, os Ofícios nº 001/2017/COSEF/GEROF/SUFER e nº 002/2017/COSEF/GEROF/SUFER, de 02/01/2017, às fls. 235 e 236, encaminhados respectivamente à SEARA e à ALLMS.
9. A ALLMS, em 18/01/2017, interpôs Recurso Administrativo, Protocolo nº 50515.002577/2017-81, fls.261 a 317, “*em face da Decisão da SUFER que negou provimento aos pedidos da RMS no sentido da suspensão do Processo 50500.073142/2015-18 e instaurou processo de arbitramento para questões não resolvidas*” entre a SEARA e a ALLMS, por meio da Portaria SUFER nº 124/2016, publicada no DOU em 29/12/2016.
10. Em 27/01/2017, a ANTT enviou o Ofício nº 030/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, fl. 318, para solicitar manifestação da SEARA quanto ao Recurso Administrativo interposto pela Concessionária, em especial quanto ao alegado inadimplemento de tarifas, bem como para que apresentasse os comprovantes de pagamento das tarifas de transporte.
11. Em 13/02/2017, por meio de Carta S/N datada de 10/02/2017 protocolada sob nº 50500.031481/2017-99, fls. 335 a 394, a SEARA se manifestou para apresentar as alegações quanto ao Recurso Administrativo interposto pela RMS.
12. A ANTT, por meio do Ofício nº 053/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14/02/2017, fl. 396, solicitou à Concessionária esclarecimentos sobre a documentação que comprovaria o não pagamento de tarifas por parte da SEARA.
13. Em 16/02/2017, a empresa SEARA se manifestou nos autos, por meio de Carta sem número, protocolo 50500.034932/2017-40, fls. 397 a 399, para solicitar que a Usuária e a Concessionária fossem dispensadas do cumprimento do Plano de Atendimento ao Usuário, descrito no Anexo I da Portaria 124/2016, exclusivamente no que tange ao mês de fevereiro de 2017, sendo tal solicitação indeferida pela ANTT por meio do Ofício nº 055/2016/GEROF/SUFER/ANTT, de 21/02/2017, fl. 401.
14. Em resposta ao Ofício nº 053/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, ALLMS se manifestou nos autos por meio de Carta sem número, Protocolo 50500.148029/2017-65, de 02/03/2017, às fls. 407 a 412, para prestar esclarecimentos relativos à documentação que comprovaria o não pagamento de tarifas por parte da SEARA.
15. Em 20/03/2017 realizou-se uma reunião com representantes da Concessionária e da ANTT para tratar de “*Questões não resolvidas entre a SEARA e ALLMS – Pedido de suspensão formulado pela ALL em relação à SEARA*”. Em função da realização da referida reunião, a ALLMS



manifestou-se por meio de Carta S/N, de 20/03/2017, protocolada na mesma data sob nº 50500.162155/2017-22, às fls. 416 a 420.

16. Mediante Ofício nº 104/2017/GEROF/SUFER, de 11/04/2017, fl. 422, a ANTT solicitou à SEARA a apresentação dos comprovantes de pagamento de 664 Conhecimentos de Transportes Eletrônicos - CTE's apresentados pela Concessionária, relativos a serviços de transportes prestados nos fluxos com origem em Londrina/PR e Marialva/PR, e destino ao Porto São Francisco do Sul/SC, faturados em nome da SEARA IND E COM DE PROD AGROPEC LTDA.

17. A SEARA, mediante Correspondência sem número, protocolizada em 10 de maio de 2017 sob número 50500.224783/2017-17, 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.

### III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

18. Diante dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo, a SUFER procedeu a análise técnica quanto ao Recurso Administrativo apresentado pela RMS, tendo sido elaborada a Nota Técnica nº 073/2017/COSEF/SUFER/ANTT, de 14/07/2017, às fls. 455 a 461.

19. Com relação ao **Recurso Administrativo e Demais Manifestações da RMS** consta da referida Nota Técnica da SUFER que:

*“21. A Concessionária alega que a ANTT, ao editar a Portaria SUFER nº 124/2016, publicada no DOU em 29 de dezembro de 2016, deixou de considerar que a SEARA não teria sido diligente nas negociações tendentes à celebração de aditivo contratual, já que viria descumprindo sistematicamente a obrigação de pagar tarifa e estaria devedora de quase 6 milhões de reais para as concessionárias RMN (antiga América Latina Logística Malha Norte S/A) e RMS.*

*22. A RMS destaca, também, que a citada Portaria prevê multa para RMS em caso de descumprimento do Plano de Atendimento ao Usuário, mas não teria considerado que (i) a disponibilização de vagões já importaria custos operacionais à Concessionária; (ii) a SEARA estaria descumprindo disposições contratuais ao se negar ao pagamento de tarifas, o que justificaria a cobrança antecipada de frete para todo o volume previsto no Plano de Atendimento ao Usuário; (iii) e a possibilidade de não realização do transporte, sem a aplicação da multa prevista no art. 3º da Portaria, caso o transporte não seja realizado por culpa da Usuária, seja por questões procedimentais ou por não pagamento de tarifas.*

*23. A Concessionária solicita efeito suspensivo sob a alegação da possibilidade da demonstração do fumus boni juris e do periculum in mora, fundamentada nas determinações contidas na Portaria nº 124/2016, a qual não teria considerado o cenário de reiterada inadimplência da SEARA, o que levaria a RMS a operar sem o recebimento da tarifa, sob pena da aplicação de multa coercitiva desproporcional, prevista no art. 3º da Portaria, com possível violação do art. 8º do Novo CPC e do art. 37 da CF/88.*

*24. 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\$ 1.934.971,23 (um milhão, novecentos e trinta e quatro mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e três 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 documentos anexos às manifestações constantes dos autos.*

*25. A RMS destaca que, caso se entenda pela eficácia da ordem exposta na Portaria, a Concessionária se encontraria em um injusto e maléfico dilema: operar sem receber tarifa correspondente – permitindo que o usuário inadimplente se valesse de prestação de serviço injustificadamente e com indevida vantagem perante os demais usuários da ferrovia, ampliando ainda mais sua inadimplência, ou se submeter à pesadíssima e desproporcional multa coercitiva, cenário este que se agravaria pela ausência de previsão, na referida Portaria, de medida que vise coibir o transporte sem a referida contrapartida por parte da SEARA.*

*26. Assim, até que seja julgado o mérito do Recurso Administrativo, a RMS solicita imediata suspensão da eficácia da Portaria nº 124/2016, nos termos da Lei nº 9.784, de 1999, e do parágrafo único do art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016, com o objetivo de se impedir a concretização de possíveis danos de difícil reparação em prejuízo à Concessionária.*

*27. Quanto ao mérito, a RMS destaca a necessidade de: (i) autorização expressa da ANTT para a suspensão do transporte à SEARA, com fundamento no art. 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987, de 1993, em razão do inadimplemento da usuária; (ii) previsão acerca de pagamento prévio em relação aos volumes ainda não transportados, sob a justificativa que a ANTT já adotou essa providência em caso semelhante no procedimento de arbitramento instaurado pela Portaria ANTT nº 27/2016, para arbitrar questões não resolvidas da ArcelorMittal Brasil S/A e a RMO (antiga América Latina Logística Malha Oeste S/A); e (iii) reforma da Portaria SUFER nº 124/2016, publicada no DOU em 29 de dezembro de 2016, para prever obrigação da SEARA de solicitar previamente a disponibilização de vagões, com definição de prazo para o carregamento e pagamento de take or pay, em caso de descumprimento, além de previsão de multa diária.*

*28. Resumindo, a RMS, ante o exposto, requer que a SUFER reconsidere sua decisão para: (i), **liminarmente**, atribuir efeito suspensivo ao Recurso em tela, com fundamento no art. 1º, parágrafo único da Lei n. 9.784, de 1999, e art. 59, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 5.083/2016, tendo em vista o possível inadimplemento da SEARA ao pagamento de tarifas; (ii) **no mérito**, modificar a Portaria SUFER nº 124/2016 para: (ii-1) autorizar a suspensão do transporte ferroviário em caso de inadimplemento da SEARA; (ii-2) autorizar a RMS a exigir da SEARA o pré-pagamento para a prestação de todo e qualquer serviço; (ii-3) exigir da SEARA a solicitação prévia da disponibilização de vagões; (ii-4) fixar penalidade para a SEARA nas hipóteses de inadimplemento das tarifas de transportes e do possível descumprimento de obrigações operacionais.*

*29. A RMS solicita, também, que, caso a SUFER não reconsidere sua decisão, o presente Recurso seja apreciado pela Diretoria Colegiada da ANTT e, por fim, protesta pela*





*produção de todas as provas em direito admitidas, nos termos do art. 2º-A, inciso X da Lei nº 9.784, de 1999.”*

20. Tendo em vista a manifestação da SEARA em relação ao Recurso Administrativo apresentado pela ALLMS, constou da Nota Técnica nº 073/2017/COSEF/SUFER/ANTT, de 14/07/2017, às fls. 455 a 461, com relação à **Manifestação da Usuária** que:

*“30. Em 13 de fevereiro de 2012, por meio de Carta sem número, a SEARA se manifestou para apresentar as alegações quanto ao Recurso Administrativo interposto pela RMS, sintetizadas a seguir:*

*31. Quanto ao pedido de efeito suspensivo solicitado pela RMS ao presente Recurso, a SEARA alega não existir fundamento, já que não estariam demonstrados os requisitos específicos do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora*, uma vez que a usuária não teria inadimplido nenhuma de suas obrigações contratuais, ao passo que a Concessionária teria descumprido suas obrigações, como deixar de prestar serviços e de realizar pagamentos devidos à SEARA, além de se recusar a compensar valores e tentar receber seus créditos pela via judicial.*

*32. Assim, segundo a usuária, não haveria que se falar em suspensão da eficácia da Portaria nº 124/2016, uma vez que a SEARA estaria pagando regularmente o valor devido ao transporte das mercadorias carregadas, conforme determinado na Portaria em referência.*

*33. Em relação à solicitação de alteração da Portaria nº 124/2016, por parte da RMS, a SEARA abordou os seguintes tópicos: (i) da alegada necessidade de autorização à RMS para suspensão do transporte; (ii) do pedido de previsão acerca de pagamento prévio em relação aos volumes ainda não transportados; e (iii) da ausência de penalidade para SEARA em caso de não carregamento dos vagões disponibilizados, os quais estão sintetizados a seguir.*

*34. Primeiro, no que concerne a necessidade de autorização à RMS para suspensão do transporte sob a alegação de débito de R\$ 1.994.415,54 reais, relativo à tarifa do serviço prestado nos meses de setembro de 2016 e seguintes, segundo a SEARA tal alegação não corresponderia à verdade dos fatos, haja vista que seria nítida a cobrança indevida das faturas emitidas pela RMS, já que, se houvesse algum valor a ser pago, este seria de responsabilidade da empresa Terminal Portuário SEARA S/A, e não da própria SEARA, fato esse que seria comprovado pela análise das Notas Fiscais apresentadas pela Concessionária.*

*35. Em segundo lugar, em relação ao pedido da RMS de previsão de pagamento prévio em relação aos volumes ainda não transportados, segundo a Usuária, tal alegação não mereceria ser analisada dada (a) a ausência de inadimplemento o processamento do recurso; (b) a superposição do pedido com o arbitramento instalada entre as partes; e (c) que tal manifestação constituiria mera tentativa de gerar efeitos nos processos judiciais havidos entre as partes.*

*Finalmente, em terceiro lugar, com relação à ausência de penalidade para a SEARA em caso de não carregamento dos vagões disponibilizados, a usuária sustenta que tal mecanismo não faria sentido, em analogia com as disposições do REDUF, que não preveem penalidades para o usuário dependente, mas apenas para a concessionária. Tal regulamentação teria o objetivo de diminuir o poder de monopólio emprestado à*

concessionária, estabelecendo aos usuários apenas a previsão de perda da condição de dependência, o que já seria punição maior que qualquer outra.

21. Com base no contido na Nota Técnica nº 073/2017/COSEF/SUFER/ANTT, de 14/07/2017, às fls. 455 a 461, constata-se que a SUFER procedeu acurada análise dos argumentos e informações trazidas aos autos pela Concessionária no âmbito do Recurso Administrativo apresentado.

22. Assim, considerando a análise realizada pela área técnica com relação às informações apresentadas pela RMS quanto a eventuais débitos da SEARA, a SUFER manifestou-se da seguinte forma:

**“II.1 Da auditoria das informações relativas a eventuais débitos da SEARA**

37. Com o objetivo de auditar as informações relativas ao possível inadimplemento da SEARA, a ANTT, por meio do Ofício nº 053/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14 de fevereiro, fl. 396, 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 50500.148029/2017-65, de 2 de março de 2017, para prestar os esclarecimentos solicitados.

38. Foi solicitado que a RMS esclarecesse se as Notas Fiscais, no valor bruto de R\$ 508.138,14 (quinhentos e oito e cento e trinta e oito reais e quatorze centavos), 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	

39. Em resposta ao questionamento da ANTT, em manifestação de 02 de março de 2017 (Protocolo 50500.1480292017-65, item 04, fl. 408), “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 as partes.” (grifo nosso).



40. 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 50500.162155/2017-22, fls. 416 a 420), que apresentou “Memoriais” sobre o tema, no qual destaca também que as relações comerciais entre a RMS e a empresa 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 a referida empresa como devedora.

41. Nesse particular, registre-se que constam da planilha Doc.01\_Faturamentos - anexa em meio magnético à citada Carta, fl. 413, 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
<b>SEARA COME</b>	<b>77.096,76</b>	<b>1.934.971,23</b>
<b>mai.2016</b>		
PATIO KM 5	20.569,94	248.811,79
PORTO D. PEDRO II	20.569,94	248.811,79
<b>jun.2016</b>		
PATIO KM 5	12.885,69	157.139,55
PORTO D. PEDRO II	12.885,69	157.139,55
<b>jul.2016</b>		
PATIO KM 5	4.598,64	57.980,81
PORTO D. PEDRO II	4.598,64	57.980,81
<b>ago.2016</b>		
PATIO KM 5	3.326,85	43.663,88
PORTO D. PEDRO II	3.326,85	43.663,88
<b>set.2016</b>		
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
<b>out.2016</b>		
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
<b>Total Geral</b>	<b>77.096,76</b>	<b>1.934.971,23</b> ”

23. Ainda com relação a esse tema, a SUFER procedeu uma análise com relação às relações contratuais existentes entre a RMS e a empresa SEARA, bem como daquela concessionária com relação ao Terminal Portuário SEARA S.A. Sobre isso, informa a área técnica que:

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

42. 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).

43. 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 nos terminais portuários do Porto de Paranaguá/PR (estação D. Pedro II).

44. Embora o Contrato de Prestação de Serviços e outras Avenças tenha sido inicialmente celebrado entre a RMS e a SEARA, por meio do segundo aditivo, de 16 de abril de 2012, todos os direitos e obrigações dele decorrentes 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".

24. Diante de tal situação, a SUFER atestou que não há elementos nos autos que permitam esclarecer, de forma precisa e inequívoca, quanto à magnitude e à materialidade dos débitos atribuídos pela Concessionária à SEARA. Nesse sentido, aquela Superintendência manifestou-se da seguinte forma:

***"II.3 Da ausência de precisa e inequívoca comprovação dos débitos atribuídos à SEARA pela RMS***

45. 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, cento e 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.**

46. 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, esta unidade técnica 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 (extrato anexo), impetrada pela SEARA e outras empresas pertencentes a seu grupo econômico, perante a Vara Cível da Comarca de Sertãoópolis/PR.

25. Com relação aos pedidos apresentados pela RMS e considerando a análise realizada, a SUFER manifestou-se da seguinte forma:



#### **“II.4 Da análise dos pedidos da Concessionária RMS**

47. A RMS requereu que a SUFER reconsidere sua decisão para, **liminarmente**, atribuir efeito suspensivo a este Recurso, com fundamento no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 1999, e art. 59, parágrafo único da Resolução ANTT nº 5.083/2016, tendo em vista o possível inadimplemento da SEARA quanto ao pagamento de tarifas.

48. 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 decisão e nem atribuir efeito suspensivo ao Recurso Administrativo impetrado, haja vista não ter sido demonstrado nos autos pela Concessionária o requisito da fumaça do bom direito.

49. A RMS requereu, ainda, que a SUFER reconsidere sua decisão para, no mérito, modificar a Portaria SUFER nº 124/2016 e autorizar a suspensão do transporte ferroviário em caso de inadimplemento da SEARA, 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.

50. 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”.

51. Quanto ao pedido de modificação da Portaria SUFER nº 124/2016 para autorizar a RMS a exigir da SEARA o pré-pagamento para a prestação de todo e qualquer serviço, 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, bem como que, adicionalmente, será exigido da Usuária a apresentação à ANTT dos comprovantes de pagamento das faturas de cada mês, até o dia 10 do mês subsequente ao da execução do transporte.

52. Quanto ao pedido de modificação da Portaria SUFER nº 124/2016 para fixar penalidade para a SEARA nas hipóteses de inadimplemento das tarifas de transportes e do possível descumprimento de obrigações operacionais, entende-se pela inviabilidade de fixação de multas à SEARA e à RMS, devidas diretamente pelas partes entre si, haja vista o caráter eminentemente contratual de tais medidas. Deve-se ressaltar que o Plano de Atendimento ao Usuário contido na Portaria nº 27/2016 trata-se de medida extraordinária de caráter precário e temporário, com vistas à continuidade do serviço público de transporte ferroviário pelo período estritamente necessário à solução dos pontos controversos entre as partes. ”

26. Diante da robusta análise técnica procedida pela SUFER, observa-se que os pedidos formulados pela RMS e apresentados no âmbito do Recurso Administrativo protocolado em face da Portaria SUFER nº 124/2016, foram devidamente abordados na Nota Técnica nº 073/2017/COSEF/GEROF/SUFER/ANTT, de 14/07/2017, às fls. 455 a 461, além dos documentos anexos àquela Nota Técnica, às fls. 462 a 475.

27. Também a Procuradoria Federal junto à ANTT se manifestou quanto ao Recurso Administrativo interposto pela RMS, mediante PARECER nº 01448/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 02/08/2017, às fls. 484 e 485, tendo informado que:



*“15. Já em sede recursal, a RMS reiterou a questão relativa ao inadimplemento por parte da SEARA. Contudo, mediante manifestações posteriores das partes e conforme a análise realizada pela Nota Técnica n. 073/2017/COSEF/SUFER/ANTT (fls. 455/461), não existem elementos suficientes para alterar o entendimento firmado pela decisão de fls. 2016/225vº, razão pela qual a referida nota técnica concluiu pelo conhecimento do Recurso Administrativo ora interposto e, no mérito, negou-lhe provimento.*

*Consta ainda dos autos, informação (fls. 464/475) relativa à liminar concedida nos autos 0000745-65.2017.8.16.0162 em trâmite na Vara Cível de Sertanópolis/PR em favor da SEARA para que “seja mantida a operação logística desenvolvida pelas requerentes nos diversos contratos firmados com a Rumo ALL – concessionária de serviço público” (fl. 471).*

*Diante do exposto, abstraindo-se as questões técnicas relativas ao transporte ferroviário de cargas e a relação contratual firmada entre as partes, conclui-se, s.m.j. que as propostas de Voto à Diretoria Colegiada (fls. 476/481vº) e de Deliberação (fl. 482) encontram-se, no aspecto jurídico, devidamente aptas a produzir os efeitos a que se destinam, devendo o processo seguir o seu regular processamento.”*

28. Adicionalmente, a PF-ANTT expediu o Despacho nº 09946/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 02/08/2017, por meio do qual manifestou concordância com o Parecer acima indicado o Coordenador-Geral de Matéria Finalística, que também foi aprovado pela Subprocuradora-Geral da PF-ANTT.

#### IV - PROPOSIÇÃO FINAL

29. Diante do exposto, considerando as manifestações da área técnica e da unidade jurídica constantes dos autos, **VOTO** no sentido de que a Diretoria Colegiada delibere por conhecer o Recurso Administrativo formulado pela Concessionária Rumo Malha Sul S.A, sem efeito suspensivo, e, no mérito, julgue-o improcedente.

Brasília, 10 de agosto de 2017.

  
**MARCELO VINAUD PRADO**  
Diretor

À Secretaria-Geral - SEGER, com vistas ao prosseguimento do feito.  
Em 10 de agosto de 2017.

Ass:

