



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Parecer Técnico nº 20/2018/GRP/SRG

Assunto: Alteração da Resolução 2.389-ANTAQ

INTRODUÇÃO

1. Retornam os autos a esta Gerência por solicitação do então Diretor-Geral - DG para realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR da proposta de alteração da Resolução 2.389-ANTAQ.

2. A Resolução nº 2.389/2012-ANTAQ, SEI nº 0004842, às págs. 1081/1087, foi editada na data de 13/02/2012, sendo a mesma publicada no Diário Oficial da União - DOU nº 41, SEI nº 0004842, às págs. 1089/1091, em 29/02/2012, cabendo, portanto, relatar os principais eventos ocorridos a partir destes fatos até o presente momento.

3. Conforme Despacho SPO SEI nº 0004842, às págs. 1201/1203, o Centro Nacional de Navegação Transtlântica - CENTRONAVE, em 26/06/2012, formulou pedido (SEI nº 0004842, às págs. 1107/1133) visando a revisão da supracitada Resolução, o que levou o Superintendente de Portos à época a entender ser conveniente estabelecer uma agenda tendente à realização de uma rodada de debates com o setor regulado para se avaliar a repercussão da Norma no ambiente regulado sob a ótica dos armadores, dos operadores portuários, dos donos das cargas transportadas (importadores e exportadores), bem como das próprias administrações portuárias, considerando a conduta que sempre pautou esta Agência Reguladora no sentido de manter um diálogo permanente com os agentes que integram o setor regulado; considerando que a CENTRONAVE é uma entidade representativa das principais empresas de navegação que operam no Brasil e, portanto, parte legitimamente interessada na matéria sob análise; e considerando a polêmica que permeava o tema.

4. Em 15/02/2013, a Gerência de Regulação Portuária - GRP, por meio do Parecer Técnico nº 01/2013/GRP/SPO/ANTAQ/LOSJ, SEI nº 0004842, às págs. 1339/1344, quando da análise e manifestação de pedido do Conselho dos Exportadores de Café do Brasil - CECAFÉ, reforçou o supracitado entendimento do Superintendente de Portos.

5. A questão então foi levada à apreciação da Diretoria Colegiada que, conforme termos do Relatório e Voto do Diretor-Relator, SEI nº 0004842, às págs. 1365/1368, deliberou que a Superintendência de Portos - SPO promovesse a realização de debates envolvendo armadores, operadores portuários, donos de mercadorias, autoridades portuárias e demais entidades públicas com expertise relacionada ao tema "defesa da concorrência", como é o caso do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, de modo a se confirmar a pertinência e se avaliar os reflexos, no âmbito regulatório, decorrentes da aplicação da Resolução nº 2.389/2012-ANTAQ.

6. Desse modo, em atendimento à determinação da Diretoria Colegiada, foram adotadas

as providências cabíveis ao feito, principiando com a Nota Técnica nº 48/2015/GRP, SEI nº 0004842, às págs. 2421/2498, por meio da qual, em 03/12/2015, foi proposta a revisão da Resolução nº 2.389/2012-ANTAQ pela equipe técnica da Gerência de Regulação Portuária - GRP (minuta de resolução SEI nº 0004842, às págs. 2493/2498), a qual recebeu a aprovação do Gerente de Regulação Portuária, conforme termos do Despacho nº 198/2015/GRP/SRG/ANTAQ/JPSC, SEI nº 0004842, à pág. 2499.

7. De acordo com o Despacho nº 338/2015/SRG, de 03/12/2015, SEI nº 0004842, à pág. 2501, a proposta em questão foi encaminhada para análise jurídica da Procuradoria Federal junto à ANTAQ.

8. Por meio do Parecer nº 00107/2015/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU, de 08/12/2015, SEI nº 0004842, às págs. 2505/2509, a PFANTAQ procedeu com a devida análise jurídica e entendeu que a minuta de resolução em questão estava de acordo com os ditames legais sobre a matéria, estando apta, portanto, a ser submetida ao procedimento de audiência pública, sendo os autos encaminhados para Diretoria Colegiada.

9. O assunto foi levado à deliberação da Diretoria Colegiada na 396ª Reunião Ordinária da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ROD, em 17/12/2015, na qual o Diretor-Relator, conforme Relatório e Voto, SEI nº 0004842, às págs. 2534/2542 e 2545/2547, ou SEI nº 0060559, às págs. 363/375, votou pela aprovação da minuta de resolução em questão, para fins de submissão a consulta e audiência públicas pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, visando à obtenção de contribuições e subsídios para o aprimoramento do ato normativo ora proposto.

10. Contudo, conforme Ata da 396ª ROD, SEI nº 0481488, foi pedido vista do Processo nº 50300.000381/2008-86 pelo Diretor Adalberto Tokarski, sendo os autos encaminhados em 18/12/2015, de acordo com o Despacho SGE SEI nº 0004842, à pág. 2548.

11. Na data de 02/02/2016, os autos foram enviados pela Assessoria da Diretoria DR - AST-DR, por meio do Despacho AST-DR SEI nº 0018273, para a Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade - SDS, para que fosse verificada a existência de estudos, publicados ou não, relativos à matéria objeto do Processo nº 50300.000381/2008-86, além dos constantes nos autos, fazendo as respectivas juntadas, conforme o caso.

12. Em atendimento, a equipe técnica da Gerência de Desenvolvimento e Estudos - GDE elaborou a Nota Técnica nº 3/2016/GDE/SDS, de 07/03/2016, SEI nº 0033947, retornando os autos àquela AST-DR na data de 11/03/2016, conforme Despacho SDS SEI nº 0036490.

13. Na data de 20/09/2017, conforme termos do Despacho DG SEI nº 0352712, o Diretor-Geral Adalberto Tokarski encaminhou os autos para a SDS para que desenvolvesse e elaborasse metodologia para realização de Análise de Impacto Regulatório – AIR, e, após isto, que os autos retornassem àquela Diretoria-Geral, com vistas a análise e deliberação dos termos que será diligenciado a esta Superintendência de Regulação - SRG.

14. Conforme Relatório de Sorteio nº 0404982/2017/SGE-ANTAQ, SEI nº 0404982, devido ao término do mandato do Diretor Fernando José de Pádua Costa Fonseca, em 18/12/2017, foi realizado novo sorteio da relatoria, ficando a cargo do Diretor Adalberto Tokarski.

15. Em 15/02/2018, a equipe da técnica da GDE apresentou o Termo de Referência nº 0435674/2018/SDS-ANTAQ, SEI nº 0436338, em atendimento à solicitação constante no Despacho DG SEI nº 0352712, retornando os autos à Diretoria-Geral na mesma data, conforme Despacho SDS SEI nº 0436558.

16. Na data de 16/02/2018, o Senhor Diretor-Geral Adalberto Tokarski, por meio do Despacho DG SEI nº 0436599, encaminhou os autos a esta Superintendência de Regulação - SRG para que fosse providenciada a elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR.

17. De acordo com o Relatório de Sorteio nº 0440522/2018/SGE-ANTAQ, SEI nº 0440522, com o término do mandato do Diretor Adalberto Tokarski, o Diretor Mário Povia, na data de 21/02/2018, foi sorteado para relatar o feito em questão.

18. Após aproximadamente dois anos (Nota Técnica nº 48/2015/GRP, SEI nº 0004842, às págs. 2421/2498, e Despacho nº 338/2015/SRG, SEI nº 0004842, à pág. 2501, ambos de 03/12/2015), os autos retornaram a esta Superintendência de Regulação - SRG, tendo sido então adotados os seguintes procedimentos, conforme termos do Despacho SRG SEI nº 0480999, face à determinação consignada no Despacho DG SEI nº 0436599:

- a) Verificar se nos autos não há informações suficientes para Análise de Impacto Regulatório - AIR da alteração normativa;
- b) Caso se verifique a necessidade de elaboração de AIR, analisar a possibilidade de preliminarmente alterar a Resolução para inclusão IMEDIATA dos Terminais de Uso Privado - TUPs, já que com a alteração do marco regulatório não há mais restrição de movimentação de carga de terceiros, conseqüentemente não havendo mais a restrição para construção e exploração de terminais privados de contêineres, posto que, a atual norma causa IMENSA assimetria regulatória entre os terminais privados e arrendados de contêiner, a ponto de serem somente sancionados por esta Agência Reguladora os segundos, não havendo até hoje, nenhuma penalização dos primeiros por não existir previsão normativa; e
- c) Analisar a alteração de competência de estabelecer preço-teto dos serviços não previstos no preço do Terminal Handling Charge - THC da autoridade portuária para a ANTAQ, novamente devido à mudança do marco regulatório, onde previu a regulação e fiscalização dos terminais arrendados por esta Agência Reguladora.

DESENVOLVIMENTO

19. Preliminarmente, causa espécie a decisão monocrática do então DG de realização de AIR em uma proposta de Resolução já conclusa para julgamento. Como pode-se verificar acima, o Diretor-Relator, há mais de dois anos, julgou que o processo estava apto para deliberação do Colegiado, pois além de pautar o processo, proferiu o seu voto. O relator ainda consignou que a Nota Técnica nº 48/2015-GRP nos parágrafos 108 ao 159, já "*discute a revisão da Resolução nº 2.389-ANTAQ, de 2012, nos moldes de uma análise de impacto regulatório (AIR) culminando com a apresentação da redação dos dispositivos da nova norma e respectivas justificativas técnicas*".

20. Pois bem, qualquer decisão que atestasse que o processo não estaria apto para julgamento, por não possuir AIR, deveria ser deliberada pelo Colegiado. Já há um voto afirmando que a manifestação da área técnica amoldasse a um AIR e caso um Diretor divergisse desse entendimento, ou seja, que é necessária a realização de um AIR, dever-se-ia apresentar um voto divergente em reunião de Diretoria, cabendo o terceiro Diretor o desempate, em conformidade com o consagrado conceito de Colegiado das Agências Reguladoras.

21. Assim, entende-se que os autos devem retornar com urgência ao Colegiado para apreciar a necessidade ou não de elaboração de AIR.

22. Caso o Colegiado entenda pela desnecessidade, os autos estão aptos para julgamento, devendo-se deliberar sobre a proposta de norma apresenta pelo então Diretor-Relator Fernando Fonseca.

23. Porém, se a Diretoria entender que em virtude da sensibilidade da matéria, seja necessário o aprofundamento da AIR, inclusive com análise quantitativa, ALERTO que é COGENTE e

URGENTE a alteração da Resolução para incorporar os Terminais de Uso Privado , bem como atribuir competência para Antaq regular e fiscalizar os serviços de contêineres nas instalações portuárias, atualmente atribuídas, pelo defasado normativo, à Autoridade Portuária - AP.

24. Para essas duas alterações, afirmo que não há necessidade de AIR, visto que, de acordo com as diretrizes gerais expedidas pela Casa Civil, sempre que as alternativas estejam pré-definidas na legislação, a realização de AIR é dispensável. Nesse sentido, observaram-se, na legislação de regência do setor, diversas alterações que incluíram os TUPs no escopo da Resolução 2.389-ANTAQ, sendo, portanto, um imperativo legal sua adaptação. A outra alteração sugerida, de descolamento de competências da regulação do serviço de contêiner também decorre de alteração legislativa. A competência para fiscalizar e regular terminais arrendados antes atribuída à AP, hoje é da Antaq.

25. A urgência das alterações são justificadas a seguir.

26. O primeiro motivador é a enorme assimetria regulatória no setor com a ausência de regulação dos terminais de uso privado. Há inúmeros casos de denúncias na Antaq contra possível prática de cobrança irregular de armazenagem adicional por TUP que não podem ser autuadas pela fiscalização por ausência de normativo. Listo apenas três denúncias dentre várias, acostadas nos autos sob os nºs 0497716, 0497717 e 0497718, que não geraram autuação e nem sequer notificação ao terminal possivelmente infrator.

27. Noutra esteira, há casos semelhantes onde figuram como denunciados os terminais portuários arrendados e a fiscalização da Antaq tem lavrado auto de infração e submetido a julgamento, sendo alguns terminais multados pela cobrança indevida de armazenagem adicional de contêineres. Como exemplo de multa aplicada a terminal arrendado, cita-se a Resolução 5967-ANTAQ (SEI nº 0452129).

28. O segundo motivo para a urgência é o vácuo regulatório criado após a edição da Lei 12.815/2013. O atual texto da Resolução 2.389-ANTAQ atribui à AP os poderes de árbitra em casos de conflito, bem como o papel de reguladora, ao definir que essa determinará o preço máximo a ser cobrado pelos serviço de entrega de carga na importação. Hoje a regulação e fiscalização dos arrendatários são competências da Antaq, senão vejamos:

Lei 12.815/2013:

"Art. 16. Ao poder concedente compete:

...

III - celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a Antaq fiscalizá-los em conformidade com o disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; e "

Lei 10.233/2001:

"Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

XXVI - fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; \(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

Art. 51-A. Fica atribuída à Antaq a competência de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas administrações de portos organizados, pelos operadores portuários e pelas arrendatárias ou autorizatárias de instalações portuárias, observado o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012. [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

29. Pois bem, esse descompasso entre a Resolução e a legislação causa efeitos indesejáveis de inércia institucional porque nem a AP e a Antaq podem regular o serviço de contêineres. Um exemplo disso é o ocorrido no processo 50300.001124/2017-52, onde a empresa BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A., arrendatária do porto de Santos, solicita a Antaq que autorize

CAUTELARMENTE o aumento do serviço de entrega imediata, definido pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP em 2006 ou ainda que a Antaq solicite a CODESP apreciar o pleito de aumento de preços **EM CARÁTER DE URGÊNCIA**.

30. Toda a celeuma que embasou o pedido da empresa está na recusa da CODESP em responder o pleito da arrendatária, conforme relatado na Carta DIREM - GD/33 - 2017 (SEI nº 0275247), senão vejamos:

"...

Após análise preliminar, optamos por encaminhar o tema à **ANTAQ**, considerando que essa é a **instância responsável por estabelecer as normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, arrendatários e portuários**, conforme redação dada pela **Lei nº 12.815/2013** para o art. 27, inciso XIV, da Lei nº 10.233/2001.

Tal medida é ainda mais pertinente diante das significativas alterações sofridas no marco regulatório que subsidiou a última decisão desta Autoridade Portuária sobre o tema, em 2006." (grifos meu).

31. Na mesma toada, entende esta área técnica que com a atual Resolução em vigor, a Antaq também não pode agir, conforme consignado no Despacho SRG 0363299, também no processo 50300.001124/2017-52:

"Desse modo, face ao exposto, entendo:

...

b) no que tange especificamente ao reajustamento dos valores do serviço em questão, não ser prudente que esta Agência Reguladora se manifeste conclusivamente a respeito do assunto em questão sem que seja efetuada a devida revisão da Resolução nº 2.389/2012-ANTAQ, pois é necessário corrigir algumas de suas disposições, as quais estão em desacordo com as orientações da Lei nº 12.815/2013; e"

32. Para finalizar as alterações necessárias para a adequada regulação e fiscalização da Antaq, sugere-se a inclusão de uma infração na Resolução 3274-Antaq de tal sorte a permitir que fiscalização utilize essa infração específica para possíveis autuações. Hoje a fiscalização utiliza a infração genérica prevista no inciso XXXVIII do Art. 32 que necessariamente desloca a competência para a Diretoria.

CONCLUSÃO

33. Posto isso, sugere-se ao Colegiado que delibere sobre a necessidade de aprofundamento da AIR. Caso não seja necessário, os autos estão apto para deliberação sobre a proposta de norma apresentada pelo então Diretor-Relator Fernando Fonseca.

34. Por outro lado, sendo necessário o aprofundamento, sugere-se a alteração urgente da Resolução 2.389-ANTAQ de acordo com a Resolução Minuta nº 0497118.

35. Por fim, incluiu-se no presente caderno processual digital, uma minuta da Resolução que altera a Resolução 2.389-ANTAQ com as justificativas de cada alteração (SEI nº 0497004), uma minuta com a Resolução 2389-ANTAQ alterada, com as inserções em vermelho e as exclusões tachadas (SEI nº 0497157) e uma minuta "limpa" com todas as alterações incorporadas (SEI nº 0497647).

SERGIO A. N. DE OLIVEIRA

Gerente de Regulação Portuária

BRUNO DE OLIVEIRA PINHEIRO

Superintendente de Regulação



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Augusto Nogueira de Oliveira, Gerente de Regulação Portuária**, em 10/05/2018, às 15:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 1º da Portaria nº 210/2015-DG da ANTAQ.



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Oliveira Pinheiro, Superintendente de Regulação**, em 10/05/2018, às 16:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 1º da Portaria nº 210/2015-DG da ANTAQ.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0497001** e o código CRC **261A8145**.

Referência: Processo nº 50300.000381/2008-86

SEI nº 0497001