



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO PORTUÁRIA - GRP/SRG

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Trata-se do cumprimento do item 3.6 da Agenda Regulatória Biênio 2020-2021: **Estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados. A Agenda foi aprovada pela [Resolução nº 7.754-ANTAQ](#) (SEI 1035129), de 12/05/2020.**

2. Tal agenda nasceu do art. 47-A do Decreto nº 8.033/2013, ao estabelecer que "caberá à Antaq a regulamentação de outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas neste Decreto e na legislação específica. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)".

3. Mais recentemente, a [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#), foi alterada pela Lei 14.047, de 24 de agosto de 2020, incluindo o inciso XXIX no art. 27 da Lei de criação da ANTAQ, Iverbis:

Lei nº 10.233/2001

Art. 27. [...]

[XXIX](#) - regulamentar outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas na legislação específica.

4. Pois bem. Como se pode constatar, cabe a esta Agência, e no momento, mais especificamente à SRG, o debruçar-se sobre o tema a fim de encontrar-se parâmetros seguros quanto à legalidade na factível cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados.

5. Pelas normas regulamentares e gerais, nota-se que o “Espelho D’água” corresponde a bem de uso comum do povo, área de domínio público, e não de propriedade da União (bem dominical), não sendo, em regra, permitido, cobrar do particular preço público por tal utilização.

6. Pela distinção dos institutos referidos, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho alcança a seguinte expressão:

Como deflui da própria expressão, os **bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização geral** pelos indivíduos, podendo ser federais, estaduais ou municipais. (grifo acrescentado).

7. Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido este instituto no Direito. Aqui o que prevalece é a **destinação pública** no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade.

8. Por outro lado, nos casos de flutuantes dessa natureza, não estamos diante de uma utilização simples, mas sim de uma instalação fixa, tornando o “Espelho D’água” em um **espaço finito**.

9. Ademais, o direito urbanístico prevê a figura do solo criado e o define como "o espaço edificado que não esteja em contato direto com o solo natural, seja acima do nível do solo, seja abaixo", viabilizando, inclusive, outorga onerosa. Assim, por simetria, podemos considerar que a área

ocupada pelo flutuante é um solo criado.

10. Neste particular, diante dos desafios que a matéria impõe, é muito apropriado trazermos à lume a reflexão do que, muito bem apontado pela Procuradoria Federal junto à Antaq- PFA (Nota Jurídica nº 000193/2018/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU - SEI nº 0556543 - Item 22): "a referida ocupação de área, poderá ensejar a cobrança de um valor específico, podendo [...] ser um mero preço retributivo pelo uso do bem público, portanto, sem natureza tributária ou ambiental, sendo, pois, obrigação entre o particular e a Autoridade Portuária, em vista da destinação das águas públicas prevista na Portaria nº 7.145/2018, devendo a Superintendência de Regulação - SRG promover um estudo sobre o caso, com base na competência do art. 47-A do Decreto nº 8.033, de 2013".

11. A título de informação, de grande valia citar que a possibilidade de cobrança do uso de águas públicas não é uma inteira inovação, vez que a própria Secretaria do Patrimônio da União - SPU já tentou instituir a cobrança chamada "Taxa de Espelho D'água", conforme Portaria nº 24, de 2011, revogada, posteriormente pela Portaria nº 404, de 2012, posto que enfrentada nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI. 4819) ingressada pela Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP).

12. Sobre o tema, há tempos, ocorrem intensos debates no âmbito administrativo da União a qual vem tentando instituir a cobrança chamada "Taxa de Espelho D'água". Entretanto, não obstante a discussão sobre a natureza jurídica da cobrança, discute-se ainda sobre a constitucionalidade da referida "taxa" (art. 20, VI, VII, CF/88).

13. O Decreto-Lei 9.760 de 1946 e, posteriormente, a Lei 9.636 de 1998, estabeleceram o direito da União de conceder a utilização de bens imóveis pertencentes a seu patrimônio mediante pagamento de "**retribuição**".

14. Diante do direito conferido à União, a Secretaria de Patrimônio da União - SPU, para dispor sobre esta cobrança quando da concessão do uso do bem público federal, **editou em 2011 a Portaria 24**, que dispunha em seu art. 1º:

"Art. 1º Esta portaria estabelece normas e procedimentos para a instrução de processos visando à cessão de espaços físicos em águas públicas e fixa parâmetros para o cálculo dos valores devidos a título de **retribuição** à União."

15. Houve tanta discussão sobre a Portaria supra mencionada, quanto à natureza jurídica da cobrança, quanto às formas de cálculo do pagamento, que, em 19 de julho de 2012, a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUÁRIOS (ABTP) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do conteúdo normativa da Portaria combatida (ADI. 4819).

16. Assim, diante das inúmeras discussões, em 28 de dezembro de 2012, a SPU editou nova portaria revogando a portaria de 24 de 2011.

17. A **Portaria 404/2012**, já em seu cabeçalho, trouxe maiores detalhes sobre o embasamento legal da cobrança pretendida. *In verbis*:

A SECRETÁRIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, no uso de suas atribuições previstas nos arts. 1º, incisos I, e 32, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, aprovado pela Portaria MP nº 232, de 3 de agosto de 2005, nº art. 39 do Decreto nº 7.675, de 20 de janeiro de 2012 e tendo em vista o disposto no art. 67 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, nos arts. 18 e **42 da Lei nº 9.636**, de 15 de maio de 1998, e no art. 18, inciso IV, do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, e art. 6º, do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, resolve: (sem grifos no original)

18. Se antes a portaria 24 não trazia muitos detalhes sobre a natureza da "Taxa de Espelho

D'água", a Portaria 404 de 2012 trouxe em seu conteúdo a fundamentação no art. 42 da Lei 9.636/98:

Art. 42. Serão reservadas, na forma do regulamento, áreas necessárias à gestão ambiental, à implantação de projetos demonstrativos de uso sustentável de recursos naturais e dos ecossistemas costeiros, de **compensação por impactos ambientais, relacionados com instalações portuárias, marinas, complexos navais e outros complexos náuticos**, desenvolvimento do turismo, de atividades pesqueiras, da aquicultura, da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos e minerais, aproveitamento de energia hidráulica e outros empreendimentos considerados de interesse nacional.

19. Como é possível de se observar, a cizânia vai muito além de uma mera cobrança, típica de relação entre contratantes, muito mais que isso. O tema requer, em verdade, debates acirrados, urgentes e imediatos, não apenas acerca da cobrança em si, mas também acerca de sua natureza e especificidades.

20. Importante sopesar que a portaria autorizativa da cobrança ao se fundamentar no art. 42 da Lei 9.636/98, presume que a União pretende enquadrar a referida cobrança como retribuição pelos danos ambientais causados pela atividade marítima.

21. Ademais, não há menção na portaria 404/2012 sobre a destinação destes recursos à recuperação ambiental, induzindo, assim, à ideia de que tais recursos oriundos da "Taxa de Espelho D'água", inclusive, comporão a **receita originária** e não a receita derivada (tributos), **por ser oriunda da exploração do próprio patrimônio da administração pública**.

22. Há que se analisar a possibilidade desta cobrança ocorrer em decorrência do "Direito de Propriedade" da União, por força do que determinam a Constituição Federal em seu art. 20, inciso VI, e o Decreto-Lei 9.760 de 1946, a partir dos quais restaria autorizada a União, por meio de contrato de cessão de uso, instituir e cobrar preço público em hipóteses tais.

23. A propósito, cite-se parecer de Toshio Mukai:

"Conclui-se assim, que tanto a União quanto os Estados membros podem cobrar preços públicos pela utilização ou derivação de suas águas públicas, das concessionárias, permissionárias ou autorizatórias dessas utilizações."

24. Neste mesmo sentido, é o entendimento de Joaquim Castro Aguiar:

"O certo é que, como fica patente, a cobrança que o Estado faz do particular pela utilização que a este faculta, de um bem público, deve ser considerada como um preço (não taxa-tributo) que para nós, é público, sem distinção, sendo neste sentido 'a importância paga em razão de um contrato de prestação de serviço, ou pela aquisição, uso e gozo, também contratual de um bem'."

25. Assim, seria a denominada "Taxa de Espelho D'água" um mero preço retributivo pelo uso do bem público, portanto, sem natureza tributária ou ambiental, sendo, pois, obrigação entre o particular (pessoa física ou jurídica) e a União no uso do bem pertencente a esta.

26. Como bem se pode observar, a dinâmica envolvendo o tema exige posicionamento e ações efetivas por parte da administração pública quanto à elaboração de norma que consolide segurança jurídica no trato com o tema em voga que desencadeou toda esta celeuma. Qual seja, a elaboração de norma regulamentadora que de fato norteiem a realidade da cobrança, pelas autoridades portuárias, pela utilização de espaços físicos sobre o espelho d'água localizados dentro da área dos portos organizados.

27. Com esses motivos, peço aprovação da proposta.



Documento assinado eletronicamente por **Joel Santos Nascimento, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 09/12/2020, às 11:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Dimas Moreira Soares, Técnico em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários**, em 09/12/2020, às 11:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1203056** e o código CRC **960A4E7C**.
