



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Nota Técnica nº 218/2021/GRI/SRG

Assunto: **Alteração da Resolução 3.259-ANTAQ/2014 (Norma de Fiscalização).**

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se da proposta de alteração da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 30 de janeiro de 2014](#), que é a norma que disciplina a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Agência, ou seja, a prestação de serviços de transportes aquaviários e a exploração da infraestrutura aquaviária e portuária.

2. A iniciativa busca atender às determinações do [Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019](#), que dispõe sobre a revisão e consolidação dos atos normativos, bem como a necessidade de aprimoramento identificada pela Superintendência de Fiscalização – SFC, no exercício da sua competência.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

3. Desde a sua publicação, a [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 30 de janeiro de 2014](#) foi alterada somente uma vez pela [Resolução Normativa ANTAQ nº 6, de 17 de maio de 2016](#). Ao longo desse tempo os instrumentos de gestão administrativa passaram pela maturação de transformações significativas. Cita-se a implementação do Sistema Eletrônica de Informação (SEI), que substituiu a tramitação física pela eletrônica dos processos de fiscalização, inclusive com peticionamento e intimação virtuais; e o desenvolvimento do painel de gestão e acompanhamento de dados da fiscalização no QlickView.

4. No mês outubro de 2019, a SFC elaborou Nota Técnica nº 005/2019/SFC (SEI nº 0884691) com vistas à revisão da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#). O documento Minuta Resolução 3259 (SEI nº 0884686) consolidou as contribuições identificadas pela setorial nos autos do processo nº 50300.002762/2011-03. Em novembro daquele mesmo ano, foi publicado [Decreto nº 10.139, de 2019](#), determinando a revisão e consolidação de todos os atos normativos inferiores a decreto.

5. Ao recepcionar a demanda a GRI procedeu o exame das contribuições da SFC e identificou a necessidade de reorganizar a estrutura da norma, de modo a deixá-la mais fluida e objetiva. Na oportunidade, foi incorporado à proposta a temática relacionada ao instituto do "curso de infrações", nos termos dos §1º e §2º do art. 48 da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#), revisitada a especificação da competência das autoridades julgadoras e propostas outras alterações normativas de pequeno impacto. A **Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 1/2020/GRI/SRG (SEI nº 1014847) consolidou a análise de impacto regulatório da alteração normativa.**

6. Os autos foram encaminhados à SFC para apreciação e considerações da Resolução-Minuta SRG (SEI nº 1094009). O Despacho SFC (SEI nº 1151838) consolidou ato devolutivo do processo. A Nota Técnica nº 128/2020/GRI/SRG (SEI nº 1183480) analisou as contribuições da SFC e o Despacho SRG (SEI nº 1227347) encaminhou a Resolução-MINUTA SRG (SEI nº 1229422) à diretoria colegiada.

7. A PFA emitiu manifestação jurídica por meio do Despacho n. 00181/2021/GAB/PFANTAO/PGF/AGU (SEI nº 1274713). A Nota Técnica nº 171/2021/GRI/SRG (SEI nº 1382994) analisou as contribuições jurídicas e o Despacho SRG (SEI nº 1416783) encaminhou os autos novamente à SFC para apreciação da Resolução-MINUTA SRG (SEI nº 1416466). Por seu turno, a SFC realizou novo exame e o Despacho SFC (SEI nº 1465621) encaminhou a Resolução-MINUTA SFC (SEI nº 1465196) com novas contribuições.

8. Por fim, as contribuições da SFC foram analisadas e comentadas na Resolução-MINUTA GRI (SEI nº 1485585).

3. DESENVOLVIMENTO

9. Sobre as alterações resultantes, impende destacar a que institui previsão de multa cominatória diária como instrumento de medida cautelar.

3.1. DA MULTA DIÁRIA

10. O Despacho SFC (SEI nº 1465621) atentou para necessidade de inclusão na norma de dispositivo para prever a aplicação de multa diária nos casos de descumprimento da exigência normativa. Durante reunião por teleconferência com a setorial, foi informado a incidência de casos onde a determinação da fiscalização é descumprida, mesmo após a lavratura do auto de infração. Quando da identificação do problema, a SFC efetuou consulta jurídica à Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFA, sobre a possibilidade de aplicação da sanção de multa diária nos termos da norma vigente. A manifestação jurídica consolidada no PARECER n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU foi disponibilizado a esta setorial de regulação para auxiliar a presente manifestação.

3.1.1. Do problema regulatório

11. A [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 2014](#), traz no bojo do art. 55, §2º, a previsão da aplicação de multa diária no âmbito das infrações continuadas, como se lê:

Art. 55 (...)

§2º No caso de infrações continuadas, poderá ser aplicada multa diária.

12. Conforme constatado na Resolução-Minuta GRI (SEI 1031797) versão comentada e corroborado entendimento exarado no PARECER n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU, o dispositivo não guarda coerência com o ordenamento jurídico em vigor, e em especial, com o Concurso de Infrações (vide Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo 1, SEI nº 1014847, para outros detalhes). O PARECER n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU também manifestou pela inviabilidade de aplicação do referido dispositivo por estar em desarmonia com o art. 27, da [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#).

13. Ademais, a redação vigente não abrange as infrações classificadas como permanentes. Nesse caso, o descumprimento da obrigação de fazer no âmbito de multa cominatória, em não se tratando de infração continuada, ficará Antaq impossibilitada de imprimir a coerção pretendida.

14. Por todo exposto, impende a alteração normativa em epígrafe.

3.1.2. Da definição jurídica

15. Primeiramente, é oportuno esclarecer a diferença entre multa infracional e multa cominatória. A primeira deriva da sanção administrativa como consequência da inobservância ou observância inadequada a um comportamento descrito pela norma jurídica. Sua aplicação deve respeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, garantidos por meio do devido processo legal. A segunda constitui um instrumento legal para forçar o cumprimento de uma medida cautelar quando da gravidade do fato, do comprovado risco de lesão de qualquer natureza ou da existência de motivo justo. Também denominada astreintes, a multa cominatória pode ter seu valor revisto a qualquer tempo, a pedido ou por iniciativa própria do juízo, sempre que se mostrar desproporcional ou desarrazoado, ou causar enriquecimento ilícito de uma das partes. Ainda sobre esse conceito, cito trecho do PARECER n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU:

38. Acerca do conceito e da função da multa diária, é de bom alvitre destacar as lições de Fredie Didier Jr., no seguinte sentido:

A multa é uma medida coercitiva que pode ser imposta no intuito de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação. Trata-se de técnica de coerção indireta em tudo semelhante às astreintes do direito francês. Por ser uma medida coercitiva indireta, a multa está relacionada com as decisões mandamentais. Ela é, talvez, a principal, porque mais difundida, medida de coerção indireta, mas não é a única.

[...]

A multa tem caráter acessório: ela existe para coagir, para convencer o devedor a cumprir a prestação. Justamente por isso, não pode ser irrisória, devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento.

[grifei].

(CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 4a ed. SALVADOR: Editora Jus Podivm, 2012, v. 5, p. 451.)

16. No âmbito da ANTAQ, a multa cominatória constitui instrumento à atuação fiscalizatória, no exercício do poder de polícia administrativa. Nesse sentido, o Parecer n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU diferencia a medida cautelar da sanção administrativa, como se lê:

17. A medida administrativa de polícia, por sua vez, se diferencia da sanção de polícia. Sanção de polícia, como visto alhures, é penalidade aplicável após o devido processo legal e que tem por pressuposto a violação de uma regra (ordem de polícia) prevista em lei ou regulamento; medidas de polícia são atos preparatórios à atuação fiscalizatória e sancionatória de polícia, com o objetivo de preservar a intangibilidade do interesse público ou de garantir a eficácia da ordem de polícia prevista em lei e materializada na decisão administrativa. Nesse sentido, convém distanciar o instituto da medida administrativa de polícia do termo sanção, embora, deve-se reconhecer, há várias normas e regulamentos que tomam uma pela outra, como se fosse termos equivalentes (sinônimos ou coisa do gênero). Tal conduta revela-se, em certo grau, uma atecnia e, portanto, deve ser evitada na medida do possível.

18. Essa medida administrativa de polícia resta caracterizada pelo pagamento de uma quantia certa à Administração Pública em razão do descumprimento de obrigações regulatórias materializadas em atos de feitos concretos expedidos pela Agência, como é o caso da medida cautelar. Como será demonstrado adiante, essa possibilidade de aplicação de multa cominatória encontra-se devidamente prevista no plexo de competências e atribuições da Antaq, nos termos da Lei 10.233/2001.

17. Enfim, há distinção entre as multas decorrentes do processo administrativo sancionador, daquelas aplicadas com caráter coercitivo (multa cominatória diária). Esta não tem natureza de penalidade, senão de medida administrativa de polícia tendente à conformação da vontade do particular para cumprimento de obrigações mandatárias.

3.1.3. Da multa cominatória

18. A previsão da aplicação de medidas cautelares encontra-se no art. 78-C da [Lei nº 10.233, de 2001](#), a lei de criação da ANTAQ.

Art. 78-C. No processo administrativo de que trata o art. 78-B, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, permitida a adoção de medidas cautelares de necessária urgência. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

19. A Lei não limita as medidas cautelares possíveis. Apenas as especifica a sua adoção em caráter de urgência. Ademais, o art. 78-F da Lei limita o montante pecuniário imposto pela Agência ao agente regulado no âmbito do processo sancionador em R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para cada infração cometida.

20. Ademais, o art. 45 da [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, legitima a adoção de medidas cautelares no âmbito do processo administrativo, constatado o risco iminente:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

21. O Parecer jurídico (PARECER n. 00010/2021/NPD/PFANTAO/PGF/AGU) corroborou com esse entendimento, como se lê:

33. No setor regulado pela Antaq há dois fundamentos legais para a aplicação do instituto da multa cominatória. Veja:

Lei nº 10.233, de 2001

Art. 78-C. No processo administrativo de que trata o art. 78-B, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, permitida a adoção de medidas cautelares de necessária urgência.

(...)

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para cada infração cometida.

34. No mesmo sentido, a Lei do Processo Administrativo, Lei nº 9.784/99, dispõe no seu artigo 45 "Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado".

35. Logo, os mencionados dispositivos detêm densidade normativa suficiente para a atuação da Agência Reguladora estabeleça e aplique medidas relacionadas com o poder geral de cautela, a fim de permitir que realize efetivamente suas funções institucionais na regulação e fiscalização dos serviços por elas tutelados. E o que ocorre na espécie, quanto à imposição de multa cominatória diária, de caráter coercitivo, visando atuar sobre o ânimo do regulado em cumprir com suas obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de objeto/coisa.

3.1.4. Do exemplo de outras Agências Reguladoras

22. Foi realizada busca em regulamentos de outras Agências Reguladoras a fim de identificar a presença e a forma como a multa cominatória é aplicada. Das cinco agências pesquisadas, três dispõem da previsão de aplicação de multa diária em seu regulamento. São elas: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

23. Em especial, a Resolução Normativa nº 846, DE 11 DE JUNHO DE 2019, da ANEEL estabelece a multa cominatória como instrumento coercitivo da obrigação de fazer ou não fazer. No caso, o valor máximo para multa diária é de 2% (dois por cento) da base de cálculo da infração. A definição do valor considera ainda o porte do agente setorial ou a natureza da entidade.

24. O Quadro 1 a seguir apresenta um comparativo dos dispositivos em cada regulamento.

Quadro 1 - Comparativo dos regulamentos das Agências Reguladoras.

AGÊNCIA	NORMA	DESCRIÇÃO	DISPOSITIVOS
ANEEL	RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 846, DE 11 DE JUNHO DE 2019	Aprova procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência.	Art. 15. A penalidade de obrigação de fazer ou de não fazer deve: § 2º O descumprimento à obrigação de fazer ou de não fazer implica multa diária, o agente setorial ou a natureza da entidade, a ser definida no ato que estabelece a ob máximo por trinta dias e limitada a 2% (dois por cento) da base de cálculo a que se i Art. 16. Sem prejuízo das penalidades de advertência ou multa, constitui infração, si

			embargo ou interdição, de caráter acautelatório, respectivamente: § 1º Na hipótese da aplicação das penalidades de embargo de obras ou de interdição descumprimento à decisão que a impôs implicará multa diária, nas condições estabelecidas Art. 21. A base de cálculo para aplicação de multa aos concessionários, permissionários instalações ou serviços de energia elétrica será o valor da Receita Operacional Líquida estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independentes correspondentes aos doze meses anteriores à lavratura do Auto de Infração – AI.
ANTT	RESOLUÇÃO Nº 5.083, DE 27 DE ABRIL DE 2016	Aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização.	Não encontrado previsão de multa diária ou por período.
ANATEL	Resolução nº 589, de 7 de maio de 2011	Aprova o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas.	Art. 3º Os infratores estão sujeitos às seguintes sanções, sem prejuízo das medidas previstas no art. 1º da Lei nº 8.072, de 11 de julho de 1997: Parágrafo único. O descumprimento das obrigações estabelecidas na Lei nº 11.934, sujeita os infratores à aplicação das sanções previstas no caput e, ainda, à sanção de multa diária de até 10% (dez por cento) do valor da multa máxima prevista no art. 18 da referida lei. Art. 22. O valor da sanção de multa diária aplicável aos infratores da Lei nº 11.934, com base na gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado ao bem jurídico tutelado fundamentado pela Agência. § 1º A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição do ato ilícito, o prazo razoável estipulado pela Agência para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada em caso de descumprimento. § 2º A sanção de multa diária incide a partir do primeiro dia de atraso no cumprimento da obrigação, independentemente de necessidade de nova intimação para tanto. § 3º A aplicação da sanção de multa diária não exclui a aplicação das demais sanções estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas ou prejuízos ao bem jurídico tutelado pela Lei nº 11.934, de 2009.
ANS	RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 388, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015	Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias.	Art. 24. O auto de infração conterá os seguintes elementos: VIII – determinação de cessação da prática infrativa, se for o caso, sob pena de aplicação de multa diária de até 10% (dez por cento) do valor da multa máxima prevista no art. 18 da referida lei. Art. 27. A intimação deverá conter: VI – determinação de cessação da prática infrativa, se for o caso, sob pena de aplicação de multa diária de até 10% (dez por cento) do valor da multa máxima prevista no art. 18 da referida lei. Art. 33. Em substituição à apresentação de defesa, pode o interessado, querendo, apresentar proposta de pagamento antecipado e à vista do valor da multa pecuniária correspondente à infração apurada no auto de infração ou na representação lavrada, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado a partir da data de lavratura do auto de infração. § 8º O desconto previsto nesse artigo não se aplica para multa diária.
ANP	RESOLUÇÃO ANP Nº 805, DE 20.12.2019, DOU 23 DE DEZEMBRO DE 2019	Estabelece os parâmetros referentes à instrução e ao julgamento dos processos administrativos sancionadores no âmbito da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.	Não encontrado previsão de multa diária ou por período.

Fonte: elaboração própria. Pesquisa realizada em 25/11/2021.

3.1.5. Das alternativas regulatórias

25. Dentre as alternativas de ação (e não ação) para enfrentamento do problema regulatório e alcance dos objetivos desejados, foram identificadas apenas duas opções:

- I - Regular a multa cominatória como instrumento de coercitivo cautelar na Resolução nº 3.259, de 2014;
- II - Não regular a multa cominatória;

3.1.6. Alternativa indicada e impacto

26. Das alternativas elencadas, e conforme motivações expostas ao longo desta manifestação técnica, elegeu-se a opção de regular a multa cominatória diária como instrumento coercitivo cautelar em matéria de fiscalização e processo sancionador na prestação de serviços de transportes aquaviários e na exploração da infraestrutura aquaviária e portuária.

27. A medida trará impacto pecuniário somente sobre os agentes regulados que, a despeito da obrigação regulatória materializada em ato de efeito concreto expedido pela Agência, optam por descumprir com a ordem expedida. Sob outro prisma, espera-se um impacto positivo sobre a efetividade do poder de polícia exercido pela Agência e, consequentemente, sobre a preservação do interesse público.

28. Por outro lado, a não regulamentação da multa cominatória implica na perpetuação do problema regulatório identificado, ou seja, a Agência permanecerá sem o dispositivo de coerção indireta para convencer o regulado a cumprir com a obrigação regulatória materializada em ato de efeito concreto. O

que não deve prosperar a bem do interesse público.

29. Para mais, ressalta-se que a implementação da medida resguarda os princípios do contraditório e da ampla defesa, natural da atuação fiscalizatória da Agência.

3.2. OUTRAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS

3.2.1. Da Fiscalização Responsiva

30. Inserido dispositivo para prever situações em que a aplicação de penalidade poderá ser atenuada no âmbito da fiscalização responsiva, a ser normatizada pela SFC.

3.2.2. Da notificação para correção de irregularidades (NOCI)

31. A pedido da SFC, foi excluído do texto da minuta a seção referente à Notificação para Correção da Irregularidade (NOCI). A Superintendência entendeu pela definição e especificação dos critérios da NOCI em ato normativo próprio a ser editado pelo setor.

31.0.1. Da recomendação pela aplicação de sanção de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade

32. Foi inserido dispositivo que delega à autoridade julgadora a competência de recomendar à diretoria colegiada a aplicação de sanção de suspensão, cassação e declaração de inidoneidade. A alteração, proposta pela SFC, visa aprimorar a instrução processual, sem afetar os direitos dos agentes econômicos.

3.2.3. Da consolidação da consulta à PFA

33. Foi inserido dispositivo que delega à SFC a formulação de consulta jurídica à Procuradoria Federal junto à Antaq. A medida, sugerida pela SFC e pela própria PFA, objetiva otimizar o trâmite processual evitando duplicidade de solicitações pelas instâncias inferiores da SFC.

CONCLUSÃO

34. A presente Nota Técnica consolida as alterações propostas pela SFC constantes na Resolução-MINUTA SFC (SEI nº 1465196). A maior parte das contribuições feitas não afetam o mérito da matéria. Foi anexado aos autos a Resolução-MINUTA GRI (SEI nº 1485569) contendo a análise comentada das sugestões da SFC. Já a Resolução-MINUTA GRI (SEI nº 1485585) apresenta a versão final.

35. Sugere-se a submissão da Resolução-MINUTA GRI (SEI nº 1485585) à diretoria colegiada com vistas à realização de consulta e audiência pública nos termos da [Resolução ANTAQ nº 8.098, de 4 de fevereiro de 2021](#).

É o entendimento.

[1] Documento disponível em https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/abril/arquivo/af_min_gui_a_tecnico_plano_plurianual_alta.pdf. Consulta realizada em 26/11/2021.

ISAAC MONTEIRO DO NASCIMENTO
Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários



Documento assinado eletronicamente por **Isaac Monteiro do Nascimento, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 29/11/2021, às 18:45, 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 **1485739** e o código CRC **C2B6336B**.