



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
NÚCLEO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO

SEPN, QUADRA 514, CONJUNTO E, EDIFÍCIO ANTAQ, ASA NORTE, BRASÍLIA-DF - CEP: 70.760-545TELEFONE: (61)
2029-6551/6550. PROCURADORIAFEDERAL@ANTAQ.GOV.BR

PARECER n. 00002/2024/PFANTAQ/PGF/AGU

NUP: 50300.015377/2023-51

INTERESSADOS: ARCO NORTE TERMINAIS LTDA

ASSUNTOS: TRANSPORTE AQUAVIÁRIO

EMENTA: I. Manifestação formal em consulta. Art. 11, V, da Lei Complementar nº 73/1993. II. Antecipação de receitas de tarifas junto aos usuários para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada pela tarifa. Art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013. III. A regulação da estrutura tarifária padronizada das administrações portuárias (Resolução Antaq nº 61/2021) prevê o subsídio cruzado entre as diversas modalidades tarifárias. IV. O art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013 não veda a utilização de antecipação de receitas de tarifas referentes a grupos diversos para amortizar os investimentos imediatos em determinada infraestrutura do porto organizado, não se restringindo às receitas diretas obtidas com a infraestrutura beneficiada pelo investimento.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se do Despacho D2 2118595, do Diretor Wilson Pereira de Lima Filho, por meio do qual encaminha à Procuradoria consulta acerca "da interpretação do art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013, concomitantemente aos dispositivos da Lei nº 12.815/2013, da Lei nº 13.874/2019 (Lei da liberdade econômica)".

2. Os autos cuidam de recurso de reconsideração (2030841) protocolado pela empresa Arco Norte Terminais Ltda. - Arco Norte, por meio do qual solicita a revisão da decisão levada a termo pelo Acórdão nº 406/2023-Antaq, em que a Diretoria da Antaq indeferiu pedido da empresa que pretendia antecipar receitas de tarifas para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada por outra tarifa. Asseverou que "somente a antecipação de receitas tarifárias da Tabela II poderá ser utilizada para a realização de investimentos imediatos na infraestrutura de atracação (Píer 100), conforme os produtos relacionados pelos itens tarifados dessa tabela e os listados em sua regra de aplicação, ambos constantes da Estrutura Tarifária Padronizada do Porto Organizado de Santarém/PA".

3. A Superintendência de Regulação, manifestando-se sobre o recurso de reconsideração por meio da Nota Técnica nº 236/2023/GRP/SRG (2099888), entendeu que o apelo meramente rediscute a matéria nos mesmos pontos já apontados inicialmente pela ora recorrente durante o processo em questão, sem agregar fatos novos. Em manifestação anterior, contudo, a Nota Técnica nº 105/2023/GRP/SRG (1936546) admitiu a possibilidade de utilização de grupos tarifários diversos para amortizar os investimentos imediatos em determinada infraestrutura do porto organizado, não se restringindo às receitas obtidas com a infraestrutura diretamente beneficiada pelo investimento.

4. A Companhia Docas do Pará, nos termos da Nota Técnica Nº 11/2023/SUPCOM-CDP/GERCOC-CDP/DIRGEP (2090681), manifestou o interesse em recepcionar os investimentos para o Porto de Santarém, "desde que com a devida segurança jurídica, com o instrumento adequado e amparados pela regulação do setor".

5. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, ressalte-se que a presente manifestação tem por fundamento o art. 11, V, da Lei Complementar nº 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), examinando exclusivamente os aspectos jurídico-formais da consulta encaminhada nos termos do Despacho D2 2118595.

7. Outrossim, cabe registrar que, em virtude do princípio da segregação das funções, as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Procuradoria, uma vez que a legislação de regência atribui aos órgãos de consultoria jurídica a competência para a análise das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Nesse sentido, o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, que dispõe: "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade".

8. Conforme relatado, Arco Norte Terminais Ltda interpôs recurso de reconsideração em face do Acórdão nº 406/2023-Antaq da Diretoria, que respondeu a consulta apresentada pela mesma recorrente nos autos do processo nº 50300.003729/2023-26, em que indagava sobre a possibilidade de se "utilizar receitas tarifárias diversas da que custeia, em tese, efetivamente a infraestrutura do porto organizado, para amortizar o investimento a ser antecipado" (1863695). Eis os termos do Acórdão nº 406/2023-Antaq:

"(...)

5.2.1. compete à administração do porto organizado estimar, negociar e celebrar o respectivo contrato de antecipação de receitas de tarifas, não existindo, portanto, um direito preexistente, líquido e certo do usuário interessado na antecipação de receitas, conforme procedimentos estabelecidos na Resolução ANTAQ nº 48/2021;

5.2.2. não é possível a antecipação de receitas de tarifas para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada por outra tarifa, uma vez que os elementos de custos diretos e os produtos abrangidos pelos

itens tarifados das estruturas tarifárias padronizadas custeiam suas respectivas infraestruturas (Resolução ANTAQ nº 48/2021, I e III, Parágrafo Único do art. 3º; e Anexo I da Resolução ANTAQ nº 61/2021); e

5.2.3. somente a antecipação de receitas tarifárias da Tabela II poderá ser utilizada para a realização de investimentos imediatos na infraestrutura de atracação (Pier 100), conforme os produtos relacionados pelos itens tarifados dessa tabela e os listados em sua regra de aplicação, ambos constantes da Estrutura Tarifária Padronizada do Porto Organizado de Santarém/PA"

9. Irresignada com a decisão da Diretoria, a recorrente alega que o espírito da Lei dos Portos (Lei nº 12.815/2013) seria o de garantir a flexibilidade operacional e financeira. Ademais, segundo o seu entendimento, a referida lei deve ser interpretada à luz da Lei nº 13.874/2019, que instituiu a declaração de direitos e liberdades econômicas e a garantia do livre mercado, fixando a diretriz hermenêutica no sentido de que todas as normas de ordenação pública relacionadas às atividades econômicas privadas devem ser interpretadas à luz dos princípios da liberdade econômica, da boa-fé, do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade. Dessa forma, não haveria, a seu juízo, por que não se reconhecer a possibilidade da utilização de receitas tarifárias em estruturas diversas da que as custearam se não há necessidade de realização de mais investimentos nessas mesmas estruturas.

10. Com efeito, o art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013, incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017, previu a possibilidade de antecipação de receitas de tarifas junto aos usuários para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada pela tarifa:

Art. 42-B. A administração do porto organizado poderá negociar a antecipação de receitas de tarifas junto aos usuários para fins de **realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada pela tarifa** respeitado o equilíbrio das contas da administração portuária. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

(...)

§ 2º A Antaq poderá: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

I - no prazo de até vinte dias após a comunicação de que trata o § 1º, suspender a realização da operação, caso considere necessários mais esclarecimentos pela administração do porto ou se houver algum indício de que a operação deva ser proibida; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

II - proibir a realização da operação, fundamentadamente, quando houver sido tempestivamente determinada a sua suspensão e: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

a) não estiver presente algum dos requisitos indicados no caput ou no § 1º ; ou (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

b) a medida for considerada incompatível com as políticas definidas para o setor portuário pelo poder concedente. (Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

(...)

§ 4º Na hipótese prevista neste artigo, a contratação será realizada pela administração do porto. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos titulares de instalações portuárias arrendadas, autorizadas e aos demais usuários que recolham as tarifas para posterior repasse à administração do porto. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

11. Deve-se observar que o decreto não define que o seria a "infraestrutura custeada pela tarifa". Para tentar esclarecer essa dúvida podemos recorrer inicialmente à Resolução Antaq nº 48/2021, que regulou a antecipação das receitas tarifárias. O parágrafo único do art. 3º da Resolução enumerou os elementos de custos e os produtos abrangidos pelos itens tarifados, a ver:

Art. 3º A administração do porto organizado poderá negociar um valor total de antecipação de receitas de tarifas junto aos seus usuários para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura custeada pela tarifa.

Parágrafo único. Os elementos de custos e os produtos abrangidos pelos itens tarifados são aqueles:

I – apresentados na estrutura tarifária padronizada das Administrações Portuárias;

II – listados nas Normas de Aplicação aprovadas de cada administração portuária; ou

III – informados como custos diretos da atividade portuária no âmbito das revisões tarifárias ou nas prestações de contas previstas pelo Manual de Contas das Autoridades Portuárias.

12. Ao analisar os incisos do parágrafo único do art. 3º acima transscrito já temos a impressão de que o conceito de "infraestrutura custeada pela tarifa", inserido no art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013, não é tão estanque quanto parece em uma primeira leitura.

13. Como bem destacou a Nota Técnica nº 105/2023/GRP/SRG (1936546), a Resolução Antaq nº 61/2021, que regula a estrutura tarifária padronizada das administrações portuárias, deixa isso mais claro. Segundo a Resolução, as modalidades tarifárias representam "os diversos produtos ou serviços públicos individualmente ofertados pela administração portuária, previamente regulados pela Antaq" (art. 6º, V). As modalidades tarifárias, por sua vez, são agregadas em grupos tarifários, que contêm as "distintas modalidades de cobrança tarifária que apresentam entre si elevado grau de afinidade a respeito dos produtos fornecidos ou dos usuários requisitantes" (art. 6º, X). Ademais, nos portos organizados, são admitidos apenas os grupos tarifários que constam no Anexo I da Resolução (art. 7º).

14. A Nota Técnica nº 105/2023/GRP/SRG (1936546), levando em conta a estrutura tarifária padronizada das administrações portuárias, esclareceu que tanto o Manual de Contas para Autoridades Portuárias quanto a Resolução Antaq nº 61/2021, ao preverem "a Apropriação dos Custos Diretos, Indiretos e Despesas e o rateio dos custos indiretos em todas as tabelas portuárias", permitem que haja subsídio cruzado entre as modalidades tarifárias. Dessa forma, a Nota Técnica concluiu, esteada no art. 3º, I da Resolução 48/2021, que "existe a possibilidade de utilização de grupos tarifários diversos para amortizar os investimentos imediatos em determinada infraestrutura do porto organizado, não se restringindo às receitas obtidas com a infraestrutura diretamente beneficiada pelo investimento. Esse entendimento decorre da natureza de multi-serviços do porto organizado, do modelo tarifário normatizado pela Res. 61/2021 e do custeio regulado pelo Manual de Contas do Setor Portuário". Transcrevemos a conclusão da Nota Técnica nº 105/2023/GRP/SRG:

II. No mérito, CONSIDERAR que:

- a) nos termos dos art. 3º, I da Res. 48/2021, existe a possibilidade de utilização de grupos tarifários diversos para amortizar os investimentos imediatos em determinada infraestrutura do porto organizado, não se restringindo às receitas obtidas com a infraestrutura diretamente beneficiada pelo investimento. Esse entendimento decorre da natureza de multi-serviços do porto organizado, do modelo tarifário normatizado pela Res. 61/2021 e do custeio regulado pelo Manual de Contas do Setor Portuário;
- b) compete à administração portuária avaliar os casos concretos antes de apresentá-lo à ANTAQ, especialmente quanto à admissibilidade de projetos que destoarem das políticas públicas, do horizonte planejado para a exploração de suas áreas e quanto aos potenciais prejuízos ao balanço de suas contas ou mesmo à estratégia de sustentabilidade financeira. A autoridade portuária, de fato, é a entidade legítima para comunicar, junto ao Regulador, os projetos e a contratação de antecipação de receitas prevista na Res. 48/2021, bem como para apresentar documentos, demonstrativos necessários e a fundamentação respectiva; e
- c) considerando o art. 3º, I da Lei nº 12.815, de 2013, em conjunto com o art. 17, § 1º, II da mesma Lei, recomendado a Companhia Docas do Pará revisitar a propositura em tela, considerando a possibilidade supracitada, no sentido de reavaliar o feito quanto à sua viabilidade financeira e seu mérito. Ademais, diferente do alegado pelo administrador do porto, a existência de contrato de exploração de áreas não é condição necessária para antecipar receitas tarifárias, já que a Res. 48 difere a antecipação de receitas tarifária de usuários (art. 3º, caso em tela) das receitas de arrendamento (art. 4º) e, para ambos, a segurança jurídica é proporcionada pela pactuação de um "contrato de antecipação de receitas", de direito privado, podendo nesse contrato serem estipuladas cláusulas de garantias e salvaguardas para ambas as partes.

15. Com efeito, o inciso I do parágrafo único do art. 3º da Resolução Antaq nº 48/2021 enumera expressamente entre os elementos de custos e os produtos abrangidos pelos itens tarifados aqueles "apresentados na estrutura tarifária padronizada das Administrações Portuárias". Como visto, a estrutura tarifária padronizada inclui tanto os custos diretos quanto indiretos da atividade portuária.

16. Sendo assim, a estrutura tarifária padronizada não pode ser tomada restritivamente de forma a condicionar o conceito de infraestrutura custeada pela tarifa e, assim, constituir uma camisa de força para novos investimentos. A estrutura tarifária foi estabelecida com o objetivo de restringir as modalidades de tarifas que poderão ser cobradas pelo porto organizado e de fixar o seu preço-teto, e não condicionar os investimentos previstos no art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013. Dessa forma, é possível a antecipação de receitas de outras tabelas da estrutura tarifária levando em conta os custos indiretos dos serviços portuários.

17. Além disso, a própria Resolução Antaq nº 48/2021, com objetivo de evitar abusos e de preservar a saúde financeira dos portos, previu em seu art. 5º limites para a antecipação de receitas, a ver:

Art. 5º A antecipação de receitas prevista nos arts. 3º e 4º desta Resolução deverá atender preferencialmente os seguintes requisitos:

- I – à inexistência de prejuízo ao equilíbrio das contas da administração portuária nos 03 (três) anos civis subsequentes à operação; e
- II – ao limite de 20% (vinte por cento) da receita operacional bruta prevista para os 10 (dez) anos civis subsequentes à operação.

§ 1º No caso de não atendimento dos requisitos previstos no caput, a administração portuária deverá demonstrar a evolução do equilíbrio das contas para justificar a operação, indicando melhoria para os períodos subsequentes à operação de antecipação de receitas.

(...)

18. Como bem destacado pela Nota Técnica nº 105/2023/GRP/SRG, o conceito de "infraestrutura custeada pela tarifa" deve ser lido a partir da natureza multi-serviços do porto organizado. Afinal, dificilmente um investimento em determinada estrutura deverá beneficiar somente o respectivo grupo tarifário.

19. O investimento pretendido no Píer 100, ao propiciar a movimentação cargas conteinerizadas e geral com mercado não consolidado no Porto Organizado de Santarém, deverá trazer o incremento outras tarifas além das referentes ao píer (tabela II). Afinal, os navios que transportarão essas cargas deverão utilizar também a infraestrutura de acesso aquaviário (tabela I) e as cargas precisarão ser movimentadas (tabela IV) e transportadas (tabela III). Consequentemente, o investimento, embora seja concentrado em determinada estrutura portuária (píer), deve maximizar o aproveitamento de diversos outros equipamentos do porto, incrementando a eficiência como um todo.

20. Como bem destacou a recorrente, se permanece alguma dúvida acerca da melhor interpretação do art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013, convém lembrar das disposições da Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, cujo art. 1º estabelece que as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas devem ser interpretadas "em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, **aos investimentos** e à propriedade (...)" (grifou-se). Além disso, cabe indagar de que maneira uma interpretação demasiadamente estrita do dispositivo objeto da consulta deverá beneficiar a atividade regulada, de forma a não incidir na proibição do inciso V do art. 4º da Lei nº 13.874/2019, que veda o aumento dos custos de transação sem demonstração de benefícios:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

21. Analisando os autos, não ficou demonstrado, salvo melhor juízo, de que maneira beneficiaria a atividade portuária a interpretação de que somente se poderia antecipar as receitas diretas obtidas com a infraestrutura diretamente beneficiada pelos investimentos.

III. CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, analisando exclusivamente os aspectos jurídico-formais da consulta encaminhada nos termos do Despacho D2 2118595, esta Procuradoria entende que:

a) a regulação da estrutura tarifária padronizada das administrações portuárias (Resolução Antaq nº 61/2021), ao prever a apropriação dos custos diretos, indiretos e despesas, bem como o rateio dos custos indiretos em todas as tabelas portuárias, permite o subsídio cruzado entre as diversas modalidades tarifárias; e

b) o art. 42-B do Decreto nº 8.033/2013 não veda a utilização de antecipação de receitas de tarifas referentes a grupos diversos para amortizar os investimentos imediatos em determinada infraestrutura do porto organizado, não se restringindo às receitas diretas obtidas com a infraestrutura beneficiada pelo investimento.

À consideração superior.

Brasília, na data da assinatura.

Rodrigo Rommel de Melo Matos
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50300015377202351 e da chave de acesso 1b6e8cdf



Documento assinado eletronicamente por RODRIGO ROMMEL DE MELO MATOS, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1383722299 e chave de acesso 1b6e8cdf no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO ROMMEL DE MELO MATOS, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR). Data e Hora: 19-01-2024 16:24. Número de Série: 5138580098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
