



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

RELATÓRIO DE AIR

Data: 28/08/2020	Área: GRP	Versão: Final
Palavras-chave: Antecipação de Receitas; Porto; Tarifa	Processos relacionados: 50300.006354/2017-16	AIRs relacionadas:
Assunto: Resolução dispondo sobre Antecipação de Receitas das Administrações Portuárias .		

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. O Relatório de Contribuições Validadas de Audiência Pública nº 04/2020 SEI 1045694 tratou da participação social na propositura de norma que estabelece proposta de Resolução tratando da regulamentação do Art. 42-B e Art. 42-C do Decreto nº 8.033/2013, com a redação dada pelo Decreto nº 9.048/2017, assunto inerente à Antecipação de Receitas das Administrações Portuárias.

2. As audiências públicas permitem a tomada de decisão política ou legal com legitimidade e transparência, ao abrir espaço para que todas as pessoas que sofrerem reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo.

3. Nessa perspectiva, a participação da sociedade e dos agentes econômicos que atuam em setores regulados, na tomada de decisão do órgão regulador, permitem o aprimoramento dos processos decisórios por meio da reunião do maior número de informações e ampliação do conhecimento dos fatos e questões que permeiam o objeto de decisão.

4. Assim, a efetividade da participação social no procedimento de audiência pública pode ser comprometida caso o órgão regulador não disponibilize, aos atores interessados em se pronunciar no feito, os elementos necessários à identificação e à análise do problema, ao entendimento dos objetivos pretendidos e à avaliação, ainda que sucinta, dos custos e benefícios de sua implementação.

2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

5. Em 10 de maio de 2017, o Decreto nº 9.048 acrescentou os artigos 42-B e 42-C no Decreto nº 8033/2013. A seguir o novo texto legal:

'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)

*§ 1º A antecipação de receitas de que trata o **caput** somente será admitida quando: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)*

I - houver sido comunicada à Antaq com antecedência mínima de trinta dias; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

II - a entidade encarregada da administração do porto for constituída sob a forma de sociedade empresária e não estiver enquadrada como empresa estatal dependente; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

III - as receitas e as despesas relativas à administração do porto estiverem contabilizadas de forma segregada de qualquer outro empreendimento; e (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

IV - não abranger receitas relativas a período superveniente ao encerramento da delegação, quando for o caso. (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)

*§ 3º O valor antecipado pelos usuários na forma do **caput** poderá ser pago, conforme definido previamente pelas partes: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)*

I - à administração do porto; ou (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

II - diretamente à empresa encarregada pela execução das obras de infraestrutura, na forma estabelecida no contrato, após a autorização da administração do porto específica para cada pagamento. (Incluído 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)

Art. 42-C. A administração do porto poderá negociar a antecipação de receitas a título de valor de arrendamento para fins de realização de investimentos imediatos na infraestrutura comum do porto, respeitado o equilíbrio das contas da administração portuária. (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

*§ 1º A antecipação de receitas de que trata o **caput** somente será admitida quando: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)*

I - houver sido comunicada à Antaq com antecedência mínima de trinta dias; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

II - a entidade encarregada da administração do porto for constituída sob a forma de sociedade empresária e não estiver enquadrada como empresa estatal dependente; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

III - as receitas e as despesas relativas à administração do porto estiverem contabilizadas de forma segregada de qualquer outro empreendimento; e (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

IV - não abranger receitas relativas a período superveniente ao encerramento da delegação, quando for o caso. (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. [\(Incluída pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

§ 3º O valor antecipado pelos arrendatários na forma do **caput** poderá ser pago, conforme definido previamente pelas partes: [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

I - à administração do porto; ou [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

II - diretamente à empresa encarregada pela execução das obras de infraestrutura, na forma estabelecida no contrato, após a autorização da administração do porto específica para cada pagamento. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

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

6. Antes de tudo: receita antecipada é a importância recebida antecipadamente pelo contratante ao contratado antes de ter sido concluído o produto ou serviço.

7. Por outro lado, a antecipação de receitas das administrações portuária já é tutelada pelos procedimentos contábeis presentes no Manual de Contas das Autoridades Portuárias, porém, por meio de controles *a posteriori*, isto é, por meio de demonstrações contábeis padronizadas.

8. Não obstante, o Decreto nº 9.048/2017 veio apresentar procedimentos de controles *a priori*, revestidos numa espécie de rito sumário em desfavor desta Agência, de forma que a ANTAQ dispõe de apenas vinte dias para manifestação acerca da presença de óbices na antecipação de receitas previamente comunicada. Não havendo manifestação ao tempo correto, sobressai a figura da aprovação tácita do regulador.

9. Decodificando: a ANTAQ teria certo poder de voto, mas tal domínio sobre a coisa seria esvaziado ao fim do prazo de trinta dias. E aqui, com a devida *venia* ao ordenador do Decreto, francamente, esse não é o regime jurídico desta agência reguladora, autarquia especial instituída pela Lei nº 10.233/2001 - o poder fiscalizatório e de tutela setorial desta Agência é amplo, e não poderá ser limitado, no tempo, por uma norma inferior como um Decreto. Somente o Congresso Nacional poderá reformar a decisão político-administrativa de 2001. Afirma-se sem plumas: a qualquer momento ou estágio a ANTAQ poderá desautorizar a operação em tela, mesmo já concretizada, desde que encontrados vícios insanáveis. *Dura lex sed lex*.

10. Ademais, o rito sumário preocupa, visto que pressupõe um elevado grau de previsibilidade processual. Impõe um pragmatismo pouco comum na Administração Pública e uma delegação de autoridade sobre ampla gama de assuntos, isto é, uma desconcentração de juízos para zonas mais abaixo do organograma, permitindo maior autonomia, principalmente, para evitar que prazos sejam descumpridos. De toda maneira, os atuais padrões normativos desta Agência e também o regimento interno da ANTAQ não estão adequados ao novo cenário.

3. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO

11. Temos aqui o universo do porto organizado. Logo, entre os atores vemos o Poder Concedente (a União, representada pelo Ministério da Infraestrutura), as administrações portuárias, os arrendatários, todos os usuários frequentes dos portos organizados e a própria Antaq. Nessa fronteira, temos orbitando os órgãos de controle, a exemplo do Tribunal de Contas da União - TCU.

12. Todos os atores têm interesses na ampliação dos investimentos na infraestrutura do porto organizado, desafogando o setor público e aumentando a renda nacional. Não obstante, as autoridades públicas (União, Antaq e TCU) guardam respeito adicional quanto ao princípio da legalidade e ao princípio da indisponibilidade do interesse público, havendo limites, portanto, à redução da profundidade das documentações exigidas e ao ganho de velocidade "vis a vis" o desejado. Por outro lado, os empresários querem adiantar os investimentos, desburocratizando ao

máximo os procedimentos iniciais relativos a uma nova outorga no setor portuário. A União, na sua vez, deseja, no contexto macroeconômico, reduzir a necessidade de investimentos diretos do setor público, alavancando o desenvolvimento nacional por meio de estímulo à expansão da infraestrutura.

4. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

13. Permeiam esta análise a seguinte legislação:
- a) Art. 11, I, III e IV da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001;
 - b) Art. 12, VI da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001;
 - c) Art. 20, III, b da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001;
 - d) Art. 27, IV e XIV da Lei 10.233, de 05 de junho de 2001;
 - e) Art. 2º, I e Art. 3º, IV do Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002;
 - f) Art. 4º, III, IV, VI, VII e VIII do Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002;
 - g) A Lei nº 12.815/2013;
 - h) O Decreto nº 8.033/2013, na redação dada pelo Decreto nº 9.048/2017;
 - i) A Resolução Normativa Antaq nº 07/2016;
 - j) A Resolução Normativa Antaq nº 15/2016; e
 - k) O Manual de Contas das Administrações Portuárias.

5. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

14. O principal objetivo é melhor regulamentar os procedimentos para análise, instrução processual e aprovação das antecipações de receitas tarifárias e pela outorga de arrendamentos no âmbito dos portos organizados, conforme autorizado pelo art. 42-B e art. 42-C do Decreto nº 8.033/2013.

15. A nova regulação deve desembaraçar a demanda reprimida relacionada aos projetos que potencialmente poderiam ser analisados na forma de antecipação de receitas.

16. Outros objetivos são:

- I - Garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- II - Harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e
- III - Impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

17. De qualquer forma, é sempre um desafio ao regulador manter o arcabouço regulatório "up-to-date" com a dinâmica do mercado, principalmente no setor portuário, cujo crescimento e expansão tem sido consistente nos últimos cinco anos. Logo, reduzir a defasagem entre as demandas de investimentos que surgiram desde a edição da Resolução Antaq nº 3.220/2014 e, em certa medida, estar um passo à frente dos problemas, também são grandes objetivos.

6. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

6.1. DA ANÁLISE DAS OPÇÕES

6.1.1. Da Opção de Não Regular

18. Dentre as alternativas mais importantes, há aquela de não regular. Essa deve ser

sempre uma opção a ser considerada pelo regulador, pois, decidir pela criação de marcos ou limitações à livre decisão das firmas implica avaliações de cenários cuja simulação é, muitas vezes, inviabilizada pela falta de informações ou pela indeterminação do comportamento do mercado e dos agentes. Externalidades dentro do um mercado regulado são de difícil regulação, pois, o ponto ótimo, o de equilíbrio ou balanceamento entre custos e benefícios sociais ou privados, é, muitas vezes, desconhecido.

19. Contudo, em que pese a possibilidade da não regulação, e do ônus regulatório de intervir, regular se mostra a mais sensata e prudente alternativa, pois encaminha para solucionar pontos sensíveis para esta Agência.

20. O Decreto nº 9048/2017 não elucida minimamente os ritos processuais correlacionados. O Decreto em tela traz apenas as ordens gerais, não procurando sistematizar, de forma coerente, racional, a instrução processual. Ao contrário, o Decreto traz termos genéricos, sujeitos à livre interpretação jurídica, como "empresa estatal dependente", "investimento imediato", "área comum", "usuários", e até o próprio termo "antecipação de receitas". Outro exemplo: o Decreto autoriza antecipar tarifas. Mas, não deixou claro qual seria o valor dessa tarifa. Assim, é vital constituir uma lógica harmoniosa, um fluxo decomposto em partes, sem perder a sintética.

21. Assim, a opção de não regular ou de manter o texto atual da Norma não se revela uma alternativa regulatória satisfatória, uma vez que, como exposto acima, existe o amplo reconhecimento do problema regulatório.

22. Consequentemente, o grau da intensidade da regulação, face às expectativas a serem alcançadas no universo microeconômico, é, na prática, a maior alternativa a ser avaliada.

6.1.2. Das opções e alternativas de regular

23. Considerando como inevitável a regulação, as atenções se voltam para a solução menos onerosa e que atinja o máximo de benefícios setoriais. A solução menos onerosa inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão.

24. Após amplos debates dentro da equipe da Gerência de Regulação Portuária, incluindo as diversas oportunidades para manifestação da Gerência de Portos Organizados, o conceito proposto contempla um "mix" de intervenções como se segue.

25. Como ponto de partida, a GRP tratou de pensar a respeito do "equilíbrio de contas". O caput do Art. 42-B é rígido ao afirmar que deve ser respeitado o equilíbrio das contas. O que seria, entretanto, tal respeito? Veja o texto do Decreto:

'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.'

26. Sobre a "dependência de estatal", o Decreto determina:

"§ 1º A antecipação de receitas de que trata o caput somente será admitida quando: (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

... II - a entidade encarregada da administração do porto for constituída sob a forma de sociedade empresária e não estiver enquadrada como empresa estatal dependente; (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)"

27. A dúvida permanece, porquanto a única fonte legal sobre o tema é o Art. 2º, III da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), conforme a seguir:

"III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;"

28. Tal definição da LRF não abrange o modelo exploratório brasileiro. Explica-se.

29. A partir de 1993, fora algumas pequenas especificidades, a exploração dos portos

organizados brasileiros caminhou para o modelo denominado *Land Lord Port*. Esse conceito nasceu nos países cujos portos se desenvolveram baseados numa figura de autoridade pública (*Port Authority*) atuando apenas na oferta de instalações comerciais para o segmento privado, com influência regional ou local, visando atrair negócios e atividades econômicas para a sua área de atendimento, ordenando, assim, o uso do solo de sua propriedade. A titularidade é pública, da União, e áreas operacionais podem ser atribuídas para o setor privado por meio de contratos administrativos, setorialmente denominados de arrendamentos. A função da autoridade pública dentro do porto organizado é, principalmente, de supervisão e coordenação local, provendo a infraestrutura menos sujeita à possibilidade de exclusão, como a aquaviária e a terrestre. Nesse modelo, há uma estreita parceria entre o público e o privado. A Lei nº 12.815/2013, a chamada novíssima Lei dos Portos, nesse ínterim, manteve o modelo de 1993.

7. COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS

30. Após proeminente investigação das opções propostas para efetivação da norma regulamentadora no bojo de atos mandatórios no âmbito da regulação portuária e aquaviária, entende-se, como estratégia principal e a mais adequada ao caso em concreto, a presente atuação regulatória que consiste em consolidar-se **Proposta de Resolução Normativa tratando da regulamentação do Art. 42-B e Art. 42-C do Decreto nº 8.033/2013, com a redação dada pelo Decreto nº 9.048/2017**. Assim, após acurada explanação dos pressupostos alternativos, OPTA-SE por recomendar a regulação da temática em comento, conforme amplamente justificado ao longo do deslinde destas pretéritas linhas.

31. Em termos do mérito, isto é, a **regulamentação do tema Antecipação de Receitas das Administrações Portuárias, após análise das contribuições da AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 04/2020-ANTAQ**, traz condição melhor que a atual, apresentando, neste momento oportuno e conveniente, espécie de regulação, âmago da regulação portuária de grande utilidade, justa, razoável, aliada à boa gestão e inspiradora da eficiência estatal.

32. Os critérios embasadores da análise são premissas já estabelecidas em lei ou na doutrina regulatória. A escolha desta melhor opção regulatória está sobejamente arrimada na análise de expertise de toda a análise técnica desenvolvida ao longo destes autos, porquanto foram considerados tanto elementos retrospectivos quanto prospectivos para concluir ser a solução adotada a melhor, fruto de exaustiva motivação, cuja fundamentação clara e objetiva comprova a legalidade e a legitimidade do ato.

33. Conclui-se que a presente proposta de inovação normativa é tecnicamente a mais viável, justificando satisfatoriamente a mudança à luz dos parâmetros legais em vigor, encontrando-se, portanto, em plenas condições de ser submetida e apreciada pela Diretoria Colegiada, instância máxima desta Casa Reguladora, para, em seguida, se assim entender, aprove-a.

34. Da parte desta setorial técnica entendemos que a proposta de regular a temática nos parâmetros até então apresentados, consubstancia significativa melhoria nas condições de investimento pelo setor privado.

35. Conclui-se que esses resultados poderão ser alcançados por meio de Resolução específica, aprovada pela Diretoria colegiada da ANTAQ no bojo de um processo técnico-jurídico o qual admitiu amplamente a participação social na forma de consulta e audiência públicas retro citada.

8. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

36. Primeiramente, como estratégia principal, a presente atuação regulatória consiste em separar esta temática da Antecipação de Receitas das demais temas ligados às receitas dos portos organizados, a partir da criação de um normativo próprio, especializado, fácil de monitorar a eficácia.

37. Para uma segunda fase está igualmente previsto que a Antaq emita modelos e formulários eletrônicos visando à facilitação do envio de pedidos de enquadramento e de análise dos

pedidos que forem submetidos a sua apreciação. Essa normatização subsidiária ficará a cargo da Superintendência de Regulação, a quem compete regimentalmente tal atividade de análise dessa tipologia de pleitos.

38. Ademais, vimos que é necessário reforço algum no Art. 33 da Resolução nº 3.274-ANTAQ, de 06 de fevereiro de 2014, isto é, incrementar o rol de infrações administrativas a que se sujeitam a administração portuária.

39. Por fim, a eficácia da nova Norma será monitorada pela Antaq tendo como parâmetro o prazo total necessário para análise dos pedidos apresentados. Um tempo demasiado grande significará a necessidade de revisitação do normativo.

40. Todas essas ferramentas facilitarão a atuação da Agência, bem como a eficácia do presente normativo.

Elaboração:

JOEL NASCIMENTO

Especialista em Regulação Portuária

Aprovação:

DAX RÖSLER ANDRADE

Gerente de Regulação Portuária - GRP



Documento assinado eletronicamente por **Joel Santos Nascimento, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 08/12/2020, às 11:29, 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 **1137737** e o código CRC **1DA0F73E**.