



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

RELATÓRIO DE AIR

Data: 08/12/2020	Área: GRP/SRG	Versão: Preliminar
Palavras-chave: Espelho D'água; Porto Organizado	Processos relacionados:	AIRs relacionadas:
Assunto: Análise de Impacto Regulatório. Estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do "Espelho D'água" localizado nas áreas dos portos organizados. RESOLUÇÃO Nº 7.138-ANTAQ		

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

SUMÁRIO EXECUTIVO

1.1. O projeto é resultado de determinação da Diretoria Colegiada da ANTAQ, tendo em vista o deliberado em sua 465ª Reunião Ordinária, realizada em 9 de agosto de 2019 e consubstanciada na Resolução nº 7.138/2019-ANTAQ (0838309), art. 2º, que determinou, com base na competência estabelecida do art. 47-A do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, que a Superintendência de Regulação - SRG, desta Agência ANTAQ, promova estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do "Espelho D'água" localizado nas áreas dos portos organizados.

1.2. A propósito e no ponto, muito apropriado nos valermos de dispositivos de normas que embasam e orientam quanto ao envide de esforços no sentido da obtenção dos fins almejados neste projeto. Vejamos:

I - A **Lei nº 13.874/2019**, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, dentre outras providências, conforme a seguinte transcrição, assim orienta quando da análise de impacto regulatório: *in litteris*:

"CAPÍTULO IV

DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

[...]

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços

prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

[...]"

II - Nesta órbita, a **Lei nº 13.848/2019**, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, estabelecendo regras quanto ao processo decisório das Agências Reguladoras. *in verbis*:

"CAPÍTULO I

DO PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

[...]

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

[...]"

III - O **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**, regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, dispondo sobre o seu conteúdo, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

A produção dos efeitos da regulamentação prevista no Decreto nº 10.411/2020 é aplicável às Agências Reguladoras somente a partir de 15 de abril de 2021, nos termos do art. 24, *in verbis*:

"Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e produz efeitos em:

I - 15 de abril de 2021, para:

[...]

b) as agências reguladoras de que trata a [Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019](#); e"

2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

2.1. Há tempos, a União vem tentando instituir a cobrança chamada "Taxa de Espelho D'água". Contudo, não obstante a discussão sobre a natureza jurídica da cobrança, discute-se ainda sobre a constitucionalidade da referida "taxa".

2.2. O Espelho D'Água consiste na superfície de águas navegáveis, seja de rio ou mar; no caso do mar, corresponde à área de superfície navegável até o limite de 12 milhas náuticas (cerca de

22 km) da costa.

2.3. Veja-se, por exemplo, o teor do artigo 20 da Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

(...)

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

(...) (Sem grifos na original)

2.4. O evento em tela, versa sobre processo instaurado a partir de demanda encaminhada à Ouvidoria desta Agência (Demanda da Ouvidoria nº 19.137/2018, SEI 0433668, que relatou suposta cobrança indevida de tarifa portuária pela Administração Portuária do Porto de Itajaí - Superintendência do Porto de Itajaí - SPI, em desfavor da Empresa de Navegação de Santa Catarina LTDA., que explora o serviço de navegação interior de travessia no Rio Itajaí-Açu entre as cidades de Itajaí/SC e Navegantes/SC.

2.5. A denunciante alega que, desde janeiro de 2017, vem recebendo cobranças de tarifas de "Cessão de Uso, a título oneroso, de área edificada pela SPI", sendo que esta última aparentemente não possui a gestão ou titularidade do imóvel e que a cobrança parece estar sendo sustentada no fato do ponto de atracação da empresa estar situado dentro da poligonal do Porto Organizado de Itajaí.

2.6. Ainda segundo a reclamação, a empresa informa que não utiliza qualquer tipo de infraestrutura mantida ou disponibilizada pela SPI, tampouco explora bem pertencente à essa administração portuária.

2.7. É de se esclarecer que em âmbito nacional, há tempos já é realidade a existência de normas e procedimentos para a instrução de processos visando à cessão de espaços físicos em águas públicas, com fixação de parâmetros para o cálculo do preço público devido, a título de retribuição à União. Pois bem, a celeuma aqui apresentada aponta um problema no âmbito da dinâmica dos portos organizados brasileiros, escancarando a urgência de normas que estabeleçam regras claras que orientem e direcionem os atos dos atores portuários no que toca à utilização dos espaços físicos nos espelhos d'água inerentes aos portos brasileiros.

2.8. 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.”

2.9. Contudo, houve tanta discussão sobre a indigitada Portaria, 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 normativo da Portaria combatida (ADI. 4819).

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

2.11. 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)

2.12. Se antes a Portaria 24/2011 não trazia muitos detalhes sobre a natureza da “Taxa de Espelho D’água”, a Portaria 404/2012 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. (ênfase nossa)

2.13. 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.

2.14. 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 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"

2.15. Por conta desta lacuna acima exposta e o embate estabelecido, conforme descrito alhures, assim o **VOTO AST-DT SEI 0565980** determinou:

I - Declarar irregular a cobrança efetuada pela Superintendência do Porto de Itajaí - SPI em face da Empresa de Navegação Santa Catarina LTDA., bem como declarar sem efeito quaisquer cobranças em aberto; e

II - **Determinar, com base na competência do art. 47-A do Decreto nº 8.033, de 2013, que a Superintendência de Regulação - SRG promova um estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” contido nas áreas dos portos organizados.** (Grifos acrescentados).

2.16. Dito isto, o Despacho SRG SEI 0842953, encaminhou a esta GRP os autos para conhecimento dos termos da Resolução nº 7138/2019-ANTAQ SEI 0838309, para adoção das providências cabíveis, em especial, quanto à determinação constante no art. 2º da referida Resolução.

2.17. Sobremais, oportuno citar-se o disposto no art. 7º da Portaria nº 7.145, de 13 de julho de 2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, donde se vê o estabelecimento de normas e procedimentos relativos à destinação de terrenos e espaços físicos em águas públicas da União. Senão, vejamos:

Art. 7º Os terrenos e **espaços físicos em águas públicas da União contidos nas áreas dos portos organizados devem ser destinados às autoridades portuárias**, sendo vedada à Secretaria do Patrimônio da União a destinação, reserva ou declaração de disponibilidade para outros interessados, que não a autoridade portuária. (Grifo nosso).

Parágrafo único. A Secretaria do Patrimônio da União, mediante manifestação favorável do poder concedente e da autoridade portuária, promoverá a regularização da utilização privativa de terrenos e espaços físicos em águas públicas da União no interior dos portos organizados, **aos titulares das instalações portuárias privadas autorizadas pela ANTAQ e pelo poder concedente, anteriormente a edição da Lei nº 12.815, de 2013.** (Grifo nosso).

2.18. Sendo a detentora dos espaços físicos em águas públicas da União que integram a área do porto organizado, é importante haver um planejamento racional do seu uso, definindo, especialmente, o caráter aplicável a cada espaço do porto organizado, seja de uso comum, tais como: canal de acesso, áreas de fundeio; ou de utilização privativa, destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo.

2.19. Obviamente, indiscutível a prevalência do interesse público na destinação dos espaços físicos em águas públicas nas poligonais dos portos organizados, primando pela questões condominiais de uso público. E esse é o foco das autoridades portuárias. Para esses espaços existem regramentos claros para sua utilização e remuneração, geralmente, estabelecidos no Regulamento de Exploração do Porto - REP e na Tabela de Tarifas (e regras de aplicação).

2.20. Por outro lado, para os casos de exploração de atividades privadas em espaços físicos em águas públicas nas poligonais dos portos organizados não há, atualmente, um arcabouço normativo-regulatório que forneça regras básicas para cessão do espelho d'água, o que justifica o baixo nível de exploração desses ativos pelas autoridades portuárias. Eventualmente, quando há iniciativas para a consecução desse tipo de negócio ocorre uma profunda insegurança jurídica na relação bilateral.

2.21. Portanto, o PROBLEMA CENTRAL pode ser entendido como a insegurança jurídica para exploração de espaços físicos em águas públicas nas poligonais dos portos organizados.

2.22. As possíveis CAUSAS DO PROBLEMA estão relevantemente associadas à lacuna normativa para regimento do uso de espelho d'água, tal qual ocorre em áreas terrestres, podendo-se citar, pelo menos, os seguintes aspectos relacionados:

- a) Ausência de previsão normativa nas normas regulamentadoras das tarifas públicas nos portos organizados, citando-se, em especial, a Resolução Normativa nº 32-ANTAQ/2019, bem como os regulamentos locais dos portos organizados;
- b) Ausência de previsão normativa nas normas regulamentadoras de exploração de áreas nos portos organizados, citando-se, em especial, a Resolução Normativa nº 07-ANTAQ/2016;
- c) Limitação de áreas disponíveis dentro do porto organizado, notadamente para os casos de uso exclusivo com fim lucrativo;
- d) ausência de métricas remuneratórias para utilização e ou cessão de espaços físicos em águas públicas nas poligonais dos portos organizados;
- e) controvérsias entre agentes regulados nas tentativas de exploração dessas áreas molhadas;

2.23. Como CONSEQUÊNCIAS, são geradas possíveis ineficiências alocativas e distributivas, seja do ponto de vista econômico-financeiro ou mesmo quanto à adequação dos serviços públicos prestados nos portos organizados, podendo-se identificar as seguintes:

- a) demanda reprimida em razão do desconhecimento e insegurança de regras para

exploração de espelho d'água, bem como a ausência de divulgação da possibilidade de exploração;

b) ociosidade de parte da infraestrutura aquaviária nos portos organizados, a partir mal aproveitamento de áreas molhadas;

c) dificuldades de atração de novos negócios no porto organizado, com a consequente perda de mercado para os terminais privados;

d) prejuízo à competição entre portos e intraportos.

2.24. Nesse contexto, face ao detalhamento do problema regulatório apresentado, percebe-se a necessidade de desenvolvermos estudos sobre a temática, o que é realizado na sequência.

2.25. **Falhas de Mercado**

2.25.1. Fundamentalmente, estamos lidando com as seguintes falhas de mercado:

a) Existência de bens públicos (o porto organizado), possibilitando a imposição de barreiras à entrada pelo controle de ativos específicos; e

b) Externalidades positivas (aumentam o benefício social) das atividades dentro do porto organizado.

3. **IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO**

3.1. O estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados envolve como ATORES INTERNOS à Agência Nacional de Transportes Aquaviários a Superintendência de Regulação - SRG, a Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFA, bem como a Diretoria Colegiada da Agência, e demais setoriais da Agência que sob quaisquer circunstâncias se ponham afetas ao tema.

3.2. Ademais, abrange ainda as Autoridades Portuárias dos 36 (trinta e seis) portos organizados; as arrendatárias de áreas no porto organizado, os Operadores Portuários, as Empresas Brasileiras de Navegação (EBN), e quaisquer entidades que, sob a abrangência das competências das normas desta ANTAQ, movimentem e/ou armazenem produtos fazendo uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados. Associações diversas fazem parte desses atores.

3.3. As autoridades públicas, como, por exemplo, a aduaneira, sanitária, ambiental exercem influência ao impor regras sobre as questões de suas competências, sendo atores a serem considerados.

4. **IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL SOBRE O TEMA**

4.1. **Referenciamento de Normas:**

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988;
- CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO (LEI 10.406/2002);
- LEI Nº 12.815/2013 (LEI DE PORTOS);
- LEI Nº 10.233/2001 (REESTRUTURAÇÃO DOS TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS);
- DECRETO Nº 8.033/2013 (REGULAMENTA O MARCO REGULATÓRIO DA LEI DE PORTOS);

- PORTARIA N° 7.145, DE 13 DE JULHO DE 2018 (Estabelece normas e procedimentos relativos à destinação de terrenos e espaços físicos em águas públicas da União para a implantação, ampliação, regularização e funcionamento dos portos e das instalações portuárias de que tratam as Leis nº 12.815, de 5 de junho de 2013, nº 10.233, 5 de junho de 2001 e a Resolução Normativa nº 13-ANTAQ, de 2016, alterada pela Resolução nº 5.105-ANTAQ, de 2016);
- PORTARIA SPU N° 404/2012 (estabelece normas e procedimentos para a instrução de processos visando à cessão de espaços físicos em águas públicas e fixa parâmetros para o cálculo do preço público devido, a título de retribuição à União. - **REVOGOU A PORTARIA SPU N° 24**);
- DECRETO-LEI N° 9.760/1946 (Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências);
- LEI N° 9.636/1998 (Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760/1946, e 2.398/1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do ADCT, e dá outras providências.);
- **CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL** (LEI N° 5.172/1966);
- RESOLUÇÃO NORMATIVA N° 32-ANTAQ/2019 (APROVA A NORMA DISPONDO SOBRE A ESTRUTURA TARIFÁRIA PADRONIZADA DAS ADMINISTRAÇÕES PORTUÁRIAS E OS PROCEDIMENTOS PARA REAJUSTE E REVISÃO DAS TARIFAS NOS PORTOS ORGANIZADOS);
- NBR 14653-4 (NORMA DA ABNT - PARTE 4: QUE TRATA DA AVALIAÇÃO DE BENS - Avaliação de Empreendimentos).

5. LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E O NOVO DECRETO DE AIR.

5.1. A chamada de nova Lei Geral das Agências, no capítulo de processo decisório trouxe inovação quanto a obrigatoriedade de elaboração de AIR e também a indicação que ainda será regulamentada pelo Poder Executivo. Vejamos.

Lei nº 13.848/2019

"Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo."

5.2. Não obstante, a despeito dessa situação, a própria Lei Geral das Agências ressalva em seus parágrafos: quando não elaborada um AIR, o órgão deve disponibilizar os documentos e estudos técnicos para a sociedade, como ocorreu ao longo do histórico desse tema. Vejamos:

Lei nº 13.848/2019

"Art. 6º

(...)

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão."

5.3. A elaboração desse AIR atenderá ao novo modelo de processo decisório das Agências Reguladoras, consignado no Plano de Trabalho (SEI 1073744) e aprovado pela Diretoria Geral (SEI 1083916), considerando todas as manifestações pré-existentes e os documentos mencionados.

5.4. Associado à lei das agências, recentemente o poder executivo publicou o Decreto nº 10.411/2020 dispondo sobre os critérios de AIR. Embora o decreto entre em vigor apenas em abril de 2021, esta análise vai considerar todo seu conteúdo, como segue:

Decreto nº 10.411/2020

"Art. 2º

I - análise de impacto regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

(...)

V - relatório de AIR - ato de encerramento da AIR, que conterá os elementos que subsidiaram a escolha da alternativa mais adequada ao enfrentamento do problema regulatório identificado e, se for o caso, a minuta do ato normativo a ser editado; e

(...)

Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha:

I - sumário executivo objetivo e conciso, que deverá empregar linguagem simples e acessível ao público em geral;

II - identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, com a apresentação de suas causas e sua extensão;

III - identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços prestados e dos demais afetados pelo problema regulatório identificado;

IV - identificação da fundamentação legal que ampara a ação do órgão ou da entidade quanto ao problema regulatório identificado;

V - definição dos objetivos a serem alcançados;

VI - descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas;

VII - exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios;

VIII - considerações referentes às informações e às manifestações recebidas para a AIR em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise;

IX - mapeamento da experiência internacional quanto às medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado;

X - identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo;

XI - comparação das alternativas consideradas para a resolução do problema regulatório identificado, acompanhada de análise fundamentada que contenha a metodologia específica escolhida para o caso concreto e a alternativa ou a combinação de alternativas sugerida, considerada mais adequada à resolução do problema regulatório e ao alcance dos objetivos pretendidos; e

XII - descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, acompanhada das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas e, quando couber, avaliação quanto à necessidade de alteração ou de revogação de normas vigentes.

Parágrafo único. O conteúdo do relatório de AIR deverá, sempre que possível, ser detalhado e complementado com elementos adicionais específicos do caso concreto, de acordo com o seu grau de complexidade, abrangência e repercussão da matéria em análise.

(...)

Art. 7º Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o [art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019](#):

I - análise multicritério;

II - análise de custo-benefício;

III - análise de custo-efetividade;

IV - análise de custo;

V - análise de risco; ou

VI - análise risco-risco.

§ 1º A escolha da metodologia específica de que trata o caput deverá ser justificada e apresentar o comparativo entre as alternativas sugeridas.

§ 2º O órgão ou a entidade competente poderá escolher outra metodologia além daquelas mencionadas no caput, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto."

6. COMPETÊNCIAS LEGAIS DA ANTAQ.

6.1. Vejamos a Lei de Criação da ANTAQ, a Lei nº 10.233/2001:

"Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II - regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica".

(...)

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

(...)

IV - elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

(...)

VII - promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda; [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

(...)

XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012".

(...)

XXIX - regulamentar outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas na legislação específica. (g.n.) [\(Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

6.2. Por seu turno, a mesma Lei nº 10.233/2001 traz os princípios e diretrizes gerais aplicáveis aos transportes aquaviário e terrestre:

"Art. 11. O gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

I - preservar o interesse nacional e promover o desenvolvimento econômico e social;

II - assegurar a unidade nacional e a integração regional;

III - proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;

IV - assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência;

(...)

XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional;

XII - estimular a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes. [Grifo nosso]

(...)

Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

(...)

VII - reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações da ordem econômica”.

6.3. O Decreto nº 8.033/2013, regulamentador da Lei nº 12.815/2013, é ainda mais assertivo acerca da sujeição da competência da ANTAQ sobre a competência para regulamentação de outras formas de ocupação e exploração de áreas portuárias, vejam:

Art. 47-A. 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. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

6.4. As diretrizes específicas à exploração dos portos e instalações portuárias encontram-se discriminadas no artigo 3º da Lei nº 12.815/2013:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

I - expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias;

II - garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários;

III - estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas;

IV - promoção da segurança da navegação na entrada e na saída das embarcações dos portos; [\(Redação dada pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

V - estímulo à concorrência, por meio do incentivo à participação do setor privado e da garantia de amplo acesso aos portos organizados, às instalações e às atividades portuárias; e [\(Redação dada pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

VI - liberdade de preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico. [\(Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

6.5. Em termos do Decreto nº 4.122/2002, vemos:

Art. 3º À ANTAQ compete, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário e, em especial:

(...)

IV - exercer o poder normativo relativamente à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários, fomentando a competição entre os operadores e intensificando o aproveitamento da infra-estrutura existente;

(...)

XLIV - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o § 6º deste artigo;

XLV - exercer, relativamente aos transportes aquaviários, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, ressalvadas as cometidas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, observado o § 5º deste artigo;

(...)

Art. 4º No exercício de seu poder normativo caberá à ANTAQ disciplinar, dentre outros aspectos, a outorga, a prestação, a comercialização e o uso dos serviços, bem como:

(...)

III - disciplinar o cumprimento das obrigações de continuidade da prestação dos serviços e da exploração da infra-estrutura de transportes atribuídas aos concessionários, permissionários e autorizados;

(...)

VIII - disciplinar o cumprimento das obrigações de universalidade e as hipóteses e condições em que poderá ser suspensa a prestação de serviço ao usuário;

(...)

6.6. O art. 4º do Decreto nº 4.122/2002 é esclarecedor em termos das competências normativas da ANTAQ, especialmente quanto à regulação econômica do setor portuário.

6.7. Na mesma linha de entendimento, o regimento interno da ANTAQ direciona a regulamentação desse item para a GRP, a qual vem, constantemente, buscando o aumento de competitividade

Art. 4º À ANTAQ compete:

(...)

XL - arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesses e as controvérsias sobre os contratos não solucionados consensualmente entre a administração do porto e operador portuário ou arrendatária;

(...)

Art. 53. A Gerência de Regulação Portuária tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Regulação:

I - propor normas para exploração de atividade portuária em regime público ou por meio de instalações portuárias autorizadas;

(...)

IV - acompanhar e analisar a legislação nacional e internacional relativa ao setor portuário;

V - elaborar e revisar ações para incentivar o desenvolvimento de práticas de facilitação de comércio exterior nos portos;

(...)

7. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

7.1. O presente processo foi instaurado a partir de demanda encaminhada à Ouvidoria desta Agência (Demanda da Ouvidoria nº 19.137/2018, SEI 0433668), relatando suposta cobrança indevida de tarifa portuária pela Administração Portuária do Porto de Itajaí (Superintendência do Porto de Itajaí - SPI), em desfavor da Empresa de Navegação de Santa Catarina Ltda.

7.2. Após considerações, a SPI indagou qual o enquadramento normativo e instrumentalização correta para regularizar a devida cobrança pela utilização do espaço físico em águas públicas, dentro da poligonal do Porto de Itajaí.

7.3. No trâmite acima, ao analisar os fatos e fundamentos acerca do assunto, a Diretoria da ANTAQ, usando de suas competências, conforme lhes são atribuídas pelo Regimento Interno desta Autarquia e, considerando os termos dos autos do processo em voga, conforme deliberações em sua 465ª Reunião Ordinária, de 9 de agosto de 2019, resolveu por:

Considerar irregular a cobrança efetuada pela Superintendência do Porto de Itajaí - SPI em face da Empresa de Navegação Santa Catarina LTDA, bem como declarar sem efeito quaisquer cobranças, vencidas ou vincendas, que tenham como fato gerador o que consta do Processo Administrativo de nº 50300.002019/2018-11;

Determinar, com base na competência estabelecida do art. 47-A do Decreto nº 8.033, de 2013, que a Superintendência de Regulação - SRG, desta Agência, PROMOVA estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados. (ênfase nossa)

7.4. Assim, no empenho dos trabalhos em proposição perante esta Gerência de Regulação Portuária - GRP/SRG, serão levantadas alternativas à **Revisão; Prevenção; Coleta; Análise; e Tabulação de Dados**, quanto ao(s)(às):

- a) **Objetivos:** analisar a possibilidade de cobrança para o uso do "Espelho D'água" pelas Autoridades Portuárias, trazendo segurança jurídica na prestação dos serviços portuários, bem como na utilização das áreas objeto dos autos;
- b) **Âmbito de aplicação:** aplicação apenas para as unidades portuárias, em suas operações, que fazem uso do "Espelho d'água" localizado nas áreas dos portos organizados;
- c) **Definições:** considerações quanto a todos os atores, institutos e instrumentos envolvidos na dinâmica dos portos organizados e instalações portuárias privadas quanto ao uso do "Espelho d'água" localizado nas áreas dos portos organizados;
- d) **Responsabilizações e Autoridades:** estabelecimento das esferas de afetação quanto à responsabilização de cada ator envolvido no uso do "Espelho D'água", bem como estabelecimento das Autoridades no controle e supervisão inerentes às áreas dos espaços físicos sobre as superfícies das águas navegáveis;
- e) **Áreas responsáveis:** responsabilidades desempenhadas por cada setor e órgãos no contexto do uso do "Espelho D'água" localizado nas áreas dos portos organizados;

7.5. Neste esboço, a determinação e empenho deste estudo, conforme os comandos exarados da 465ª Reunião Ordinária supra, tem por objeto o empenho de equipe pré-designada para traçar a cronologia quanto ao Estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do "Espelho D'água" localizado nas áreas dos portos organizados, nos termos do artigo 2º da RESOLUÇÃO Nº 7138-ANTAQ.

7.6. Pelo exposto, em uma visão macro, é possível sintetizar os objetivos da presente projeto normativo em algumas das diretrizes na nova Lei do Portos (art. 3º), listadas a seguir:

- I - otimização da infraestrutura que integra os portos organizados: a otimização da infraestrutura que integra os portos organizados pode vir a ser melhor conduzida a medida que ativos ociosos, capazes de geração de renda e riqueza, notadamente os espelhos d'água localizados nas poligonais dos portos organizados, forem explorados direta ou indiretamente pela União. Obviamente, que se faz necessária uma análise prévia de viabilidade técnica, econômica e ambiental, com especial enfoque nos eventuais impactos ao fluxo de acesso aquaviário.
- II - estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados: no campo da modernização e aprimoramento da gestão, objetiva-se com o presente projeto oferecer novas possibilidades de exploração portuária a partir de ativos existentes, supostamente subutilizados. Trata-se, portanto, de novo mecanismo comercial que poderá estar à disposição dos gestores dos portos organizados, propiciando a atração de novos negócios associados ou não à operação portuária.
- III - estímulo à concorrência, por meio do incentivo à participação do setor privado e da garantia de amplo acesso aos portos organizados: o presente projeto normativo também objetiva, ao fim ao cabo, induzir a competição entre os agentes, incluindo novos modelos de operação e de exploração e de ativos públicos. No aspecto concorrencial, fazemos especial menção à possibilidade de exploração de áreas molhadas envolvendo operações portuárias de *transhipment (ou ship to ship)*.

8. DAS POSSÍVEIS FORMAS DE EXPLORAÇÃO DE ESPELHO D'ÁGUA NOS PORTOS ORGANIZADOS

8.1. Antes de adentrar nas opções regulatórias é necessário especificar as possíveis formas de exploração de espelho d'água nos portos organizados.

8.2. A propósito e no ponto, a despeito da existência de normas e institutos regulamentares e gerais oriundas de outras Entidades Públicas, sabe-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.

8.3. 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).

8.4. 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.

8.5. 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**.

8.6. A título de informação e, para que se tenha breve noção de quão intrinsecamente esta Agência se encontra nos anseios quanto ao posicionamento inerente ao tema, de grande valia citar que a possibilidade de cobrança do uso de águas públicas não é uma inteira inovação. 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).

8.7. 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). Ainda sobre o assunto, o Decreto-Lei nº 9.760 de 1946 e, posteriormente, a Lei nº 9.636 de 1998, estabeleceram o direito da União de conceder a utilização de bens imóveis pertencentes a seu patrimônio mediante pagamento de **“retribuição”**.

8.8. Com relação ao espelho d'água localizado dentro das poligonais dos portos organizados, com a máxima vênia, sem dúvida estamos diante de uma situação distinta do debate em voga, cabendo atenção à afetação da área do porto organizado em face do relevante interesse público de fornecer infraestrutura pública adequada e eficiente para atender adequadamente os fluxos de comércio internos e externos pelo modal aquaviário. As poligonais dos portos organizados são geridas pelas respectivas Autoridade Portuárias, gestoras desse patrimônio público que possui destinação específica, sempre por ato do poder executivo - os chamados decretos presidências que definem as poligonais dos portos organizados.

8.9. Feitas essas considerações introdutórias, inclinamo-nos a concordar que dentro do porto organizado é plenamente factível a utilização e a eventual exploração de espelhos d'água, aliás a nova Lei dos Portos aponta diretrizes para a exploração dos portos organizados totalmente em linha com esse entendimento, não havendo, s.m.j., qualquer vedação ou mesmo nuance no sentido de não permitir o uso de espelhos d'água, pelo contrário, vejam trechos da Lei que especifica o objeto passível de celebração de contrato de arrendamento, por exemplo, - “bem público destinado à atividade portuária”. Ou seja, não é restrito a áreas secas (em terra), como tradicionalmente

conhecemos a figura do "arrendamento portuário", seu objeto permite uma interpretação mais elástica, podendo envolver equipamentos e espaços públicos, sejam eles secos ou molhados, não há qualquer distinção nesse sentido.

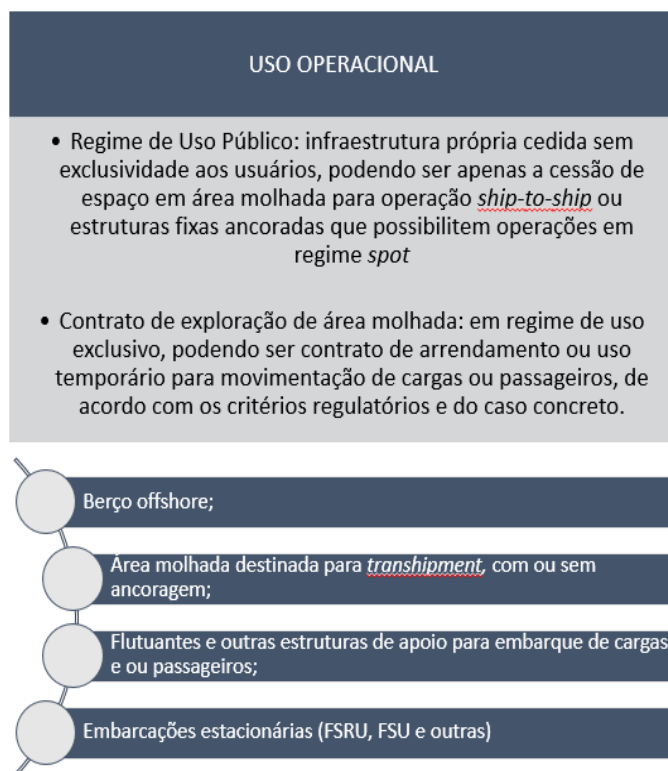
Do Arrendamento de Instalação Portuária

Art. 5º-B. O arrendamento de **bem público destinado à atividade portuária** será realizado mediante a celebração de contrato, precedida de licitação, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#) (g.n.)

8.10. Há de se considerar ainda fatos conhecidos que corroboram pela possibilidade de utilização, e até mesmo adequação do modelo adotado para alguns casos concretos, citando como melhor exemplo os navios de armazenamento e regaseificação de GNL - os chamados FSRU's (*Floating Storage Regasification Unit*). Trata-se de um segmento inovador de grande interesse para o fornecimento de energia.

8.11. A partir da devida divulgação da possibilidade de exploração de espelhos d'água devem surgir uma diversidade de novos negócios e possibilidades de uso, seja para utilização em caráter operacional ou exploração não afeta às operações portuárias.

8.12. A seguir, citamos algumas modalidades de negócios que poderiam ser associadas ao uso e exploração de espelhos d'água:



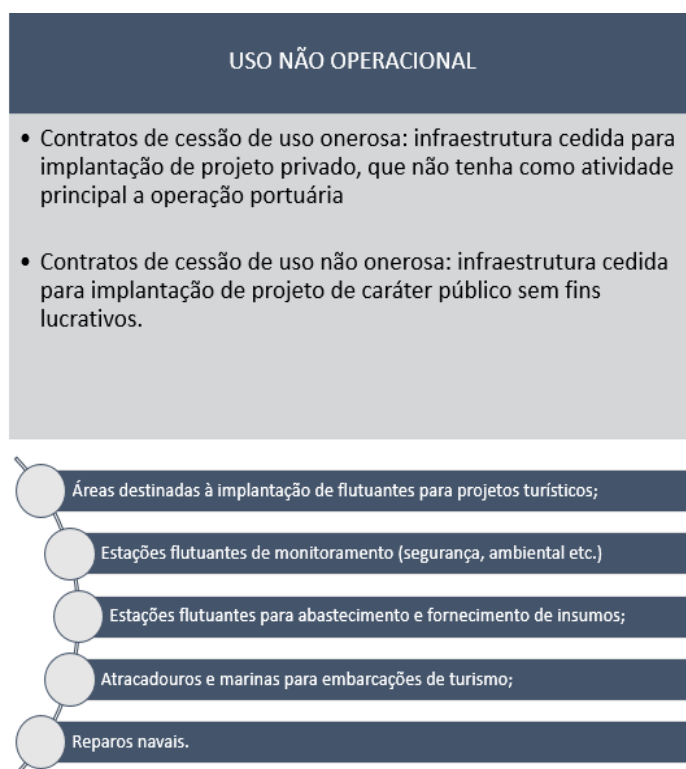


Figura 1: Possíveis formas de exploração de espelho d'água nos portos organizados
Fonte: elaboração própria

8.13. Pelo exposto, pautados nos termos de instruções balizadoras inerentes ao tema, é de se considerar neste ideal, as orientações oriundas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, particularmente no quesito Avaliação de bens, parte 4 (NBR 14653-4), que é a norma que trata da avaliação de empreendimentos.

8.14. O tema é deveras apropriado, vez que tem a ver com impacto sobre receitas dos mais diversos atores envolvidos na questão da cobrança, pela autoridade portuária, de tarifa ou mesmo valores remuneratórios em contratos envolvendo utilização do espelho d'água no âmbito dos portos organizados brasileiros.

8.15. Voltando-nos à realidade do tema em voga, a NBR em comento, estabelece, por exemplo, os procedimentos gerais para a avaliação de bens em propriedades governamentais passíveis de avaliação para consequente cobranças monetárias pela utilização de máquinas, equipamentos, instalações e bens industriais em geral, dentre outros bens. Sobremais, tem-se que a norma ainda estabelece direcionamentos na adoção de outros procedimentos na avaliação dos bens patrimoniais de empreendimentos que visem a implantação de cobranças tarifárias.

8.16. Não podemos descurar que o regramento ainda enumera outros tratamentos imprescindíveis tais como: (i) identificação de valor e indicadores de viabilidade; (ii) análise operacional do empreendimento; (iii) análise das séries históricas do empreendimento; (iv) análise setorial e diagnóstico de mercado; (v) taxa de desconto; (vi) método comparativo direto de custo; dentre inúmeros outros parâmetros orientadores para o feito.

8.17. Diante desse viés metodológico, oportuno enaltecer que as premissas a serem adotadas para posterior avaliação do valor de exploração dos ativos **operacionais**, caso seja essa a alternativa que venha a ser adotada no presente projeto normativo, as normas da ANTAQ já incorporam as melhores práticas de avaliação de ativos, citamos a Resolução nº 3.220-ANTAQ/2014 e a Resolução Normativa nº 32-ANTAQ/2019. Eventualmente, alguns ajustes poderiam ser pensados para induzir a adequação das respectivas avaliações, .

8.18. Pelo exposto, entendemos que a direção mais apropriada a ser dirigida neste estudo seja na direção de adoção de instrução processual que se adeque ou adapte similarmente ao ARRENDAMENTO SIMPLIFICADO (conforme os comandos da recentíssima norma estabelecida no

âmbito da ANTAQ, qual seja a RESOLUÇÃO Nº 7821-ANTAQ/2020 (Dispõe sobre procedimentos para a elaboração da versão simplificada dos estudos prévios mencionados no art. 6º, § 1º, inciso IV do Decreto nº 8.033, de 2013). Nessa hipótese, poderíamos suscitar a possibilidade de oferecimento aos interessados de espaços em área molhadas precificadas por metro quadrado (m²).

8.19. Por fim, no que se refere às áreas não afetadas às operações portuárias, os métodos de avaliação são similares aos contratos operacionais, ficando, nesses casos, a cargo do poder concedente e da respectiva autoridade portuária a elaboração dos estudos prévios de viabilidade. Atualmente, esses procedimentos são regidos pela Portaria nº 409/SEP-PR/2014.

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

9.1. 1ª Alternativa Regulatória: Da Opção de NÃO REGULAR

9.1.1. Dentre as alternativas mais importantes, há aquela de não regular ou não ação. Essa deve ser sempre uma opção a ser considerada pelo regulador, pois decidir pela criação de marcos ou limitações à livre decisão 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 de 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.

9.1.2. Na oportunidade, sob o problema instalado, a alternativa de não regular implica a manutenção do *status quo* em que não há, no âmbito da regulação portuária e aquaviária, previsão regulamentar. Não há balizamento por orientações efetivas sobre procedimentos a serem adotados e condições a serem obedecidas, fazendo com que ao agente regulador bem como aos regulados pare um ambiente de incerteza administrativa e insegurança jurídica, potencialmente gerador de conflitos de interesse. À princípio, não seria a alternativa mais adequada para a solução do problema regulatório.

9.1.3. A alternativa de “nada fazer” ou de “manter a situação atual” é tida, geralmente, como linha de base (*baseline*) para avaliar, posteriormente, se a alternativa escolhida resolveu ou não o problema. Iremos procurar a solução menos onerosa, inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão da Agência.

9.1.4. Neste esqueleto, novamente nos valem os dispositivos da Lei nº 13.848/2019, a qual dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, estabelecendo regras quanto ao processo decisório das Agências Reguladoras, assim determina:

"CAPÍTULO I

DO PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

[...]"

9.1.5. A alternativa de NADA FAZER só se justificaria caso o ônus gerado pela nova regulamentação seja superior aos benefícios gerados, situação na qual a manutenção do status atual pode ser a melhor alternativa.

9.1.6. Portanto, esta é uma alternativa válida, obrigatória, que será avaliada conjuntamente com as demais alternativas regulatórias após a apresentação do grupo de alternativas identificadas nesta análise.

9.2. **Das opções e alternativas de REGULAR**

9.2.1. Sendo considerada recomendável a regulação, as atenções se voltam para a solução menos onerosa, inclusive do ponto de vista da Agência, que atinja o máximo de benefícios setoriais, com o máximo de transparência e observância do interesse público.

9.3. **Regulação por Meio Não Normativo**

9.3.1. Em rápidas pinceladas, podemos definir a Regulação por Meio Não Normativo as proposições apresentadas para interferir no processo normativo, sugerir medidas às autoridades competentes e manifestar posicionamento sobre fatos, ocorrências ou temas. Pode-se apontar como integrantes deste aspecto, o conjunto das proposições não normativas, tais como o parecer, a proposta de diligência, o recurso, o requerimento, a nota, a cota, as cartas, os manuais e os guias orientativos, dentre outros.

9.3.2. Pormenorizadamente:

I - O **parecer** é a proposição por meio da qual uma setorial se pronuncia sobre matéria submetida a seu exame;

II - A **proposta de diligência** é a proposição pela qual a setorial ou seus membros solicitam esclarecimentos sobre matéria que lhes foram apresentadas sob a forma de proposição normativa ou, ainda, sob a forma de requerimento, indicação ou moção;

III - O **recurso** é a proposição pela qual os regulados e/ou terceiros pleiteiam que uma dada decisão seja revista e/ou alterada, se for o caso;

IV - O **requerimento** é a proposição de que se servem todos aqueles agentes que tenham interesse em quaisquer assuntos inerentes aos setores aquaviário e portuário, para interferir no andamento do processo normativo. É pelo requerimento que se pede, por exemplo, prorrogação de prazo, convocação de reunião extraordinária, esclarecimentos etc. O requerimento é instrumento de uso e análise corriqueira no âmbito da Agência Reguladora;

V - A **nota** é documento elaborado por técnicos especializados em determinado assunto e difere do Parecer pela análise completa de todo o contexto, devendo conter histórico e fundamento legal, baseados em informações relevantes. É formal e impessoal. É a proposição pela qual se sugere à autoridade competente a adoção de medidas de interesse público;

VI - A **cota** é aquela que é feita diretamente no trâmite processual, sem a utilização do protocolo integrado (por petição) e, geralmente, é feita de próprio punho;

VII - A **carta** é o termo que descreve um manuscrito, um datiloscrito ou um impresso destinado a estabelecer uma comunicação interpessoal escrita, entre pessoas e/ou organizações, de cunho particular;

VIII - O **manual** é um folheto que ensina a operar um equipamento, um objeto, um *software* ou uma ferramenta. Muitas vezes o manual vem com imagens, para, não só ilustrá-lo, como ajudar na compreensão. Às vezes, pode vir organizado em itens, ou passos; que geralmente são curtos e com poucos números;

IX - O **guia orientativo** é a ferramenta regulatória que objetiva instruir os atores do âmbito aquaviário e portuário sobre as regras básicas para gestão em portos, em instalações portuárias e assuntos relacionados ao pessoal inerentes à Agência.

9.3.3. No caso concreto, considerando o vácuo normativo que cerca a matéria, e a sensível insegurança jurídica nas eventuais transações envolvendo espelho d'água, a solução via não normativa é possível, porém, pode não atender por completo os anseios relacionados à segurança jurídica.

9.3.4. Nessa hipótese regulatória, poderiam ser elaborados documentos técnicos que indicariam a possibilidade de utilização, por analogia, de institutos existentes de exploração de áreas nos portos organizados, notadamente via regime de uso público ou mesmo por meio de contrato de exploração de áreas, tais como: o arrendamento, uso temporário e cessão de uso onerosa para áreas não afetas às operações.

9.3.5. Não seria possível, nessa hipótese, alterar exigências normativas para a outorga de espelho d'água por meio de institutos existentes, mas tão somente indicar a possibilidade de utilização dos mecanismos regulatórios existentes.

9.3.6. De maneira geral, vislumbra-se viabilidade nesta alternativa, dado que o principal elemento de diferenciação entre a exploração de áreas molhadas e secas (em terra) é o risco da viabilidade locacional e seus impactos no tráfego aquaviário dos portos organizados. Essa avaliação necessariamente teria de constar nos estudos prévios de viabilidade, seja em um EVTEA destinado à celebração de contrato de arrendamento, uso temporário e cessão de uso onerosa para áreas não afetas às operações ou mesmo nos projetos de implantação de infraestrutura pública a ser utilizada em regime de uso comum, gerida diretamente pela administração portuária. A medida recomendada para mitigar o risco apontado é uma consulta prévia à autoridade marítima à exploração de espelhos d'água, com enfoque nos eventuais impactos no tráfego aquaviário do porto organizado.

9.3.7. Como se vê, a presente alternativa regulatória, ainda que viável, não apresentaria a priori as exigências de forma pontual e precisa para o caso concreto, trazendo certa insegurança na procedimentalização da exploração dos espelhos d'água. Por outro lado, não traria qualquer ônus regulatório incremental.

9.3.8. Dito isso, pela via não normativa, haveria, pelo menos, um desdobramento em duas vertentes:

2ª Alternativa Regulatória: permitir apenas exploração portuária, via regime de uso público ou contratos de arrendamento e uso temporário, por meio de entendimento técnico.

Impactos previstos: A alternativa regulatória de possibilitar exploração operacional dos espelhos d'água via não normativa, isto é, por meio de entendimento técnicos e regulatórios da Agência apresenta baixa segurança jurídica para atrair investidores, dada a possibilidade dos entendimentos serem alterados ao longo do tempo, não necessitando de rito formal de alteração, a despeito das análises de impacto regulatório. Portanto, nesta alternativa vislumbra-se um maior risco regulatório aos usuários.

Gera benefícios econômicos, talvez não em sua magnitude face à insegurança jurídica, porém coloca o porto organizado em posição melhor em relação à situação atual.

Agrega competitividade aos portos organizados, gerando possibilidades de atração de novos negócios e do dinamismo comercial das autoridades portuárias. Estima-se, ainda, a possibilidade de redução de custos logísticos a partir da implementação de

operações *ship-to-ship*, dispensando a atuação dos terminais portuários em determinadas operações. Portanto, esta alternativa pode impactar o aspecto concorrencial de serviços portuários.

Por outro lado, afasta possibilidades acessórias de geração de receitas e otimização da infraestrutura dos portos organizados, à medida que relega a exploração em caráter não operacional na modalidade espelho d'água.

Do ponto de vista do ônus regulatório gerado aos usuários, certamente esta alternativa deve ter maior impacto, em face dos riscos inerentes das operações em áreas molhadas dentro da poligonal dos portos, sendo de fundamental importância a observância de quesitos técnicos de navegação a ser definidos pelas respectivas autoridades marítimas, de acordo com cada caso concreto. Assim, inevitavelmente, a exploração em caráter operacional de espelhos d'água deve exigir documentos específicos a serem apresentados no momento da outorga, resguardando sempre o interesse público e o respeito ao meio ambiente, com o devido licenciamento ambiental. A falta de um normativo prejudica a transparência aos usuários.

3ª Alternativa Regulatória: permitir exploração portuária e atividades não afetas às operações portuárias, via regime de uso público ou contratos de arrendamento, uso temporário e cessão de uso onerosa, por meio de entendimento técnico.

Impactos previstos: A alternativa regulatória de possibilitar exploração operacional dos espelhos d'água via não normativa, isto é, por meio de entendimentos técnicos e regulatórios da Agência apresenta baixa segurança jurídica para atrair investidores, dada a possibilidade dos entendimentos serem alterados ao longo do tempo, não necessitando de rito formal de alteração, a despeito das análises de impacto regulatório. Portanto, nesta alternativa vislumbra-se um maior risco regulatório aos usuários.

Gera benefícios econômicos, talvez não em sua magnitude face à insegurança jurídica, porém coloca o porto organizado em posição melhor em relação à situação atual.

Agrega competitividade aos portos organizados, gerando possibilidades de atração de novos negócios e do dinamismo comercial das autoridades portuárias. Estima-se, ainda, a possibilidade de redução de custos logísticos a partir da implementação de operações *ship-to-ship*, dispensando a atuação dos terminais portuários em determinadas operações. Portanto, esta alternativa pode impactar o aspecto concorrencial de serviços portuários.

Do ponto de vista do ônus regulatório gerado aos usuários, certamente esta alternativa deve ter maior impacto, em face dos riscos inerentes das operações em áreas molhadas dentro da poligonal dos portos, sendo de fundamental importância a observância de quesitos técnicos de navegação a ser definidos pelas respectivas autoridades marítimas, de acordo com cada caso concreto. Assim, inevitavelmente, a exploração em caráter operacional de espelhos d'água deve exigir documentos específicos a serem apresentados no momento da outorga, resguardando sempre o interesse público e o respeito ao meio ambiente, com o devido licenciamento ambiental. A falta de um normativo prejudica a transparência aos usuários.

9.4. Regulação por Meio Normativo

9.4.1. Em princípio, temos a considerar que o assunto é desdobramento necessário da norma

que dispõe sobre a exploração de áreas em matéria de competência da ANTAQ, sujeito à discricionariedade da Diretoria colegiada, limitada pela participação social nos termos do art. 68 da Lei nº 10.233, de 2001, – que prevê a apreciação pela sociedade em procedimento de consulta e audiência públicas – e pelos elementos vinculantes do Decreto nº 4.122, de 2002.

9.4.2. No tema afeto, o art. 47-A do Decreto nº 8.033/2013, estabelece 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)". De forma mais contundente, tal premissa também foi incluída na própria Lei de criação da ANTAQ (art. 27, inciso XXIX), conforme já exposto. Portanto, não restam dúvidas sobre a competência da ANTAQ para regular a matéria.

9.4.3. Note-se que, na necessidade de um dispositivo que discipline e apazigue o problema suscitado, cabe a esta Agência, envidar esforços 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.

9.4.4. Para tanto, foram vislumbradas algumas alternativas regulatórias dentro da opção de regulação por meio de normativo, seja ela em ato normativo específico (novo) ou mesmo objeto de alteração marginal nas normas existentes. Outras escolhas derivadas de cada um dos modelos citados terão de ser realizadas, tais como os instrumentos jurídicos a serem utilizados, os procedimentos processuais. Por ora, cabe-nos avaliar os impactos dessas principais questões, sendo os demais aspectos meras consequências desse primeiro direcionamento regulatório.

9.4.5. A seguir, listamos alternativas regulatórias pela via normativa:

4ª Alternativa Regulatória: Proibir o uso de espelhos d'água qualquer que seja a sua destinação por meio de ato normativo.

Impactos previstos: Com relação a esta primeira hipótese, na qual seria proibido o uso de espelhos d'água em qualquer modalidade, sua escolha implicaria em uma situação muito próxima do *status quo*, ligeiramente agravada tendo em vista que algumas situações concretas de uso de espelhos d'água teriam que se extinguir, criando ociosidade e subutilização dos ativos públicos.

Nesta alternativa, estima-se que não haja maximização dos benefícios do ponto de vista econômico. Por outro lado, as incertezas quanto à possibilidade de exploração de espelhos d'água seriam eliminados, trazendo maior segurança jurídica e clareza aos agentes regulados.

Outro aspecto inerente é a baixa relevância do ônus regulatório com a medida regulatória, impactando apenas os agentes que atualmente se utilizam desse tipo de exploração, os quais deveriam buscar outras soluções para continuidade de suas atividades.

Já no campo dos riscos regulatórios, projeta-se situações de disputa entre agentes e o poder público, especialmente sobre aqueles diretamente afetados pela medida.

5ª Alternativa Regulatória: Permitir apenas o uso em caráter operacional por meio de ato normativo.

Impactos previstos: Com relação a esta segunda hipótese, na qual seria permitido apenas o uso em caráter operacional, vislumbra-se uma situação intermediária entre os objetivos almejados neste projeto normativo, solucionando apenas parte dos anseios dos usuários e das possibilidades exploratórias.

Agrega competitividade aos portos organizados, gerando possibilidades de atração de novos negócios e do dinamismo comercial das autoridades portuárias. Estima-se,

ainda, a possibilidade de redução de custos logísticos a partir da implementação de operações *ship-to-ship*, dispensando a atuação dos terminais portuários em determinadas operações. Portanto, esta alternativa pode impactar o aspecto concorrencial de serviços portuários.

Por outro lado, afasta possibilidades acessórias de geração de receitas e otimização da infraestrutura dos portos organizados, à medida que relega a exploração em caráter não operacional na modalidade espelho d'água.

Do ponto de vista do ônus regulatório gerado aos usuários, certamente esta alternativa deve ter maior impacto, em face dos riscos inerentes das operações em áreas molhadas dentro da poligonal dos portos, sendo de fundamental importância a observância de quesitos técnicos de navegação a serem definidos pelas respectivas autoridades marítimas, de acordo com cada caso concreto. Assim, inevitavelmente, a exploração em caráter operacional de espelhos d'água deve exigir documentos específicos a serem apresentados no momento da outorga, resguardando sempre o interesse público e o respeito ao meio ambiente, com o devido licenciamento ambiental.

6ª Alternativa Regulatória: Permitir apenas o uso em caráter não operacional por meio de ato normativo.

Impactos previstos: Com relação a esta terceira hipótese, na qual seria permitido apenas o uso em caráter não operacional do espelho d'água nos portos organizados, estimamos uma melhora em relação à situação atual, porém bastante aquém dos objetivos elencados neste projeto.

A hipótese é válida, traz segurança jurídica e previsibilidade aos agentes.

Por outro lado, do ponto de vista econômico não maximiza as potencialidades a serem exploradas, especialmente se focarmos na vocação dos portos organizados. A exploração seria no campo dos serviços acessórios ou não afetos às operações portuárias.

Nessa alternativa, não se vislumbram impactos concorrenciais no setor portuário, não havendo interferências no nível de concorrência setorial.

Em termos de ônus regulatório, ainda prevê-se impactos em face dos riscos inerentes de impacto nas operações existentes dos portos, sendo de fundamental importância a observância de quesitos técnicos de navegação a serem definidos pelas respectivas autoridades marítimas, de acordo com cada caso concreto. Assim, inevitavelmente, a exploração em caráter não operacional de espelhos d'água deve exigir documentos específicos a serem apresentados no momento da outorga, resguardando sempre o interesse público e o respeito ao meio ambiente, com o devido licenciamento ambiental.

7ª Alternativa Regulatória: Permitir o uso em caráter operacional e não operacional por meio de ato normativo.

Impactos previstos: Com relação a esta quarta hipótese pela via normativa, vê-se um modelo mais aderente à realidade e ao dinamismo do setor portuário, possibilitando a maximização do uso da infraestrutura portuária dos portos organizados.

Do ponto de vista econômico, esta alternativa regulatória agrega as duas alternativas anteriores, atingindo o máximo benefício econômico e social, possibilitando a redução dos custos logísticos e o aumento de competitividade dos

portos organizados, melhorando o leque de serviços a serem oferecidos aos usuários, bem como as opções de uso de áreas molhadas para projetos não afetos à operação, incentivando ações culturais e turísticas.

Estima-se a implementação de operações *ship-to-ship*, dispensando a atuação dos terminais portuários em determinadas operações, podendo trazer impactos no aspecto concorrencial de serviços portuários.

Do ponto de visto do ônus regulatório gerado aos usuários, certamente esta alternativa deve ter maior impacto, em face dos riscos inerentes das operações em áreas molhadas dentro da poligonal dos portos, sendo de fundamental importância a observância de quesitos técnicos de navegação a ser definidos pelas respectivas autoridades marítimas, de acordo com cada caso concreto. Assim, inevitavelmente, a exploração em caráter operacional de espelhos d'água deve exigir documentos específicos a serem apresentados no momento da outorga, resguardando sempre o interesse público e o respeito ao meio ambiente, com o devido licenciamento ambiental.

Ademais, poderíamos sumarizar explicando que, a regulação poderia se dar por algumas vertentes. *Verbi gratia*, pela criação de um ato normativo específico, obedecidos todos os trâmites processuais específicos ao tema regulatório; bem como pela inserção de regras gerais, claras e uniformes dentro de atos já vigentes no âmbito de regulação desta Casa, como se observa na Resolução Normativa ANTAQ nº 32/2019 (quando remunerada por tarifa portuária, ou seja, ou uso público, uso temporário ou arrendamento simplificado) ou ainda na Resolução Normativa ANTAQ nº 07/2016 (quando remunerada via contrato de arrendamento tradicional ou via demais institutos em caráter de exclusividade previstos nesse normativo), ficando a decisão da melhor opção para ato *a posteriori*.

Ainda assim, nesta análise perfunctória estima-se como a melhor alternativa tendo benefícios superiores ao ônus regulatório. Para melhor discernir essa opinião, faremos uma análise multicritério das alternativas apontadas, logo na sequência.

9.5. Síntese das opções e alternativas

9.5.1. A tabela a seguir sintetiza as alternativas regulatórias, apresentando suas características e o nível de intervenção de cada opção aventada.

Opção	Alternativa	Ação	Características	Nível de Intervenção da Agência
Não intervir	N/A	1ª Alternativa Regulatória: N/A	1. Neutralidade da Agência; 2. Conta com a possibilidade do mercado se auto ajustar; 3. Manutenção do <i>status quo</i> e dos efeitos da falhas de mercado; 4. Perpetua a insegurança	Nulo

			jurídica para a exploração de espelhos d'água.	
	Pela Via Não Normativa	2ª Alternativa Regulatória: permitir apenas exploração portuária, via regime de uso público ou contratos de arrendamento e uso temporário, por meio de entendimento técnico.	1. Possível flexibilização, visando aumento da competição e redução de custos logísticos; 2. Redução parcial da insegurança jurídica; 3. Maior competitividade aos portos organizados; 4. Gera benefícios econômicos limitados, afastando exploração não operacional;	Baixa
		3ª Alternativa Regulatória: permitir exploração portuária e atividades não afetas às operações portuárias, via regime de uso público ou contratos de arrendamento, uso temporário e cessão de uso onerosa, por meio de entendimento técnico.	1. Possível flexibilização, visando aumento da competição e redução de custos logísticos; 2. Redução parcial da insegurança jurídica; 3. Maior competitividade aos portos organizados; 4. Gera benefícios econômicos;	Baixa
			1. Criação de barreiras de entrada na exploração de espelhos d'água; 2. Possível conflito a ser gerido em razão dos casos existentes de	

Intervir	Pela Via Normativa	4ª Alternativa Regulatória: Proibir o uso de espelhos d'água qualquer que seja a sua destinação por meio de ato normativo.	exploração (risco de judicialização); 3. Fornece segurança jurídica e clareza aos agentes, não dando margem a outras interpretações quanto à possibilidade de exploração; 4. Elimina qualquer possibilidade de geração de benefícios sociais e econômicos advindo do ativo espelho d'água;	Alta
		5ª Alternativa Regulatória: Permitir apenas o uso em caráter operacional por meio de ato normativo.	1. Possível flexibilização, visando aumento da competição e redução de custos logísticos; 2. Eliminação da insegurança jurídica; 3. Maior competitividade aos portos organizados; 4. Gera benefícios econômicos limitados, afastando exploração não operacional; 5. Cria custo regulatório moderado no que se refere ao atendimento de requisitos mínimos para exploração;	Alta
			1. Eliminação da insegurança jurídica;	

		6ª Alternativa Regulatória: Permitir apenas o uso em caráter não operacional por meio de ato normativo.	2. Gera benefícios econômicos limitados, afastando exploração operacional; 3. Afasta possíveis conflitos no campo concorrencial entre terminais e operações STS; 4. Cria custo regulatório moderado no que se refere ao atendimento de requisitos mínimos para exploração;	Moderada
		7ª Alternativa Regulatória: Permitir o uso em caráter operacional e não operacional por meio de ato normativo.	1. Possível flexibilização, visando aumento da competição e redução de custos logísticos; 2. Eliminação da insegurança jurídica; 3. Maior competitividade aos portos organizados e possibilidade de geração de novas rendas à nação; 4. Gera benefícios econômicos; 5. Cria custo regulatório moderado no que se refere ao atendimento de requisitos mínimos para exploração;	Alta

Tabela 1: Alternativas regulatórias identificadas.
Fonte: elaboração própria

10. COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS

10.1. Neste esboço, 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.

10.2. Pelo exposto, é de se depreender que a alternativa de manter o *status quo* para o tema em pauta, qual seja a lacuna na previsão regulamentar portuária e aquaviária no âmbito regulatório desta ANTAQ, sem o detalhamento em âmbito normativo dos parâmetros para a celebração da avença e uniformização do seu processo internamente, não se revela uma alternativa regulatória satisfatória, vez que, como exposto existe um problema regulatório, reconhecido pela Diretoria colegiada com base em processo instaurado a partir de demanda encaminhada à Ouvidoria desta Agência (Demanda da Ouvidoria nº 19.137/2018, SEI 0433668), que relatou suposta cobrança indevida de tarifa portuária pela Administração Portuária do Porto de Itajaí - Superintendência do Porto de Itajaí - SPI, em desfavor da Empresa de Navegação de Santa Catarina LTDA., que explora o serviço de navegação interior de travessia no Rio Itajaí-Açu entre as cidades de Itajaí/SC e Navegantes/SC.

10.3. 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.

10.4. Em que pese a possibilidade da não regulação, o ônus de instituir critérios específicos para a cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” contido nas áreas dos portos organizados, se mostra a mais sensata e prudente alternativa, pois encaminha a solução de pontos sensíveis para esta Agência. Ademais, não foram identificados, conforme vimos, impactos positivos em não regular.

10.5. Dito isso, no intuito de robustecer a escolha da alternativa ideal recorreremos às técnicas de avaliação multicritério, as quais se caracterizam como ferramentas utilizadas para selecionar, ordenar, classificar ou descrever, de forma detalhada, as alternativas que embasarão a tomada de decisão (Gomes, 2007).

10.6. Esta técnica é adequada para os casos em que a solução de um problema de múltiplos critérios não depende apenas da base de dados incluídos na avaliação, mas também das preferências do tomador de decisão.

10.7. Inicialmente apresentamos as premissas adotadas para a análise multicritério, conforme tabelas a seguir.

CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO	PESO (%)	Sentido de Avaliação	
Benefícios	25%	Quanto maior melhor	↑
Ônus Regulatório	25%	Quanto menor melhor	↓
Riscos Regulatórios	25%	Quanto menor melhor	↓
Transparência aos Agentes	25%	Quanto maior melhor	↑

Tabela 2: Critérios utilizados na tomada de decisão.

Fonte: elaboração própria

NÍVEIS DE AVALIAÇÃO	VALOR ↑	VALOR ↓
Excelente	5	1

Bom	4	2
Regular	3	3
Ruim	2	4
Péssimo	1	5

Tabela 3: Critérios utilizados na tomada de decisão.
Fonte: elaboração própria

10.8. Apresentadas as premissas a serem aplicadas às alternativas já expostas, segue na sequência os resultados obtidos na análise multicritério.

Comparação das alternativas regulatórias - Espelho d'água								
Id	Exploração	Tipo de Exploração	Opção Normativa	CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO				Resultado [a+(1/b)+(1/c)+d]
				Benefícios (a)	Ônus Regulatório (b)	Riscos Regulatórios (c)	Transparência aos Agentes (d)	
1	Permitida	Operacional e não operacional	Não regular	2	1	5	1	2,3
2	Permitida	Operacional	Regular pela via não normativa	3	2	4	2	2,2
3	Permitida	Operacional e não operacional	Regular pela via não normativa	4	2	3	3	2,8
4	Não permitida	Operacional e não operacional	Regular pela via normativa	1	1	3	5	3,2
5	Permitida	Não operacional	Regular pela via normativa	3	3	2	4	2,8
6	Permitida	Operacional	Regular pela via normativa	4	3	2	4	3,0
7	Permitida	Operacional e não operacional	Regular pela via normativa	5	3	1	5	4,2

Tabela 4: Análise multicritério das alternativas regulatórias.
Fonte: elaboração própria

10.9. Do exposto, confirma-se preliminarmente a alternativa anteriormente já apontada como a ideal ao longo da abordagem técnica, reforçando a opinião para adoção da alternativa nº 7.

10.10. A confiabilidade da análise multicritério depende, no entanto, da validação do resultado por meio do teste de sensibilidade envolvendo os pesos arbitrados pela pesquisador, os quais foram assumidos de forma equânime, isto é, 25% para cada critério.

10.11. No presente caso, optou-se por realizar variações dando maior importância relativas para cada um dos critérios em análises individuais, gerando, portanto, 4 teste de sensibilidade, conforme tabela a seguir.

ANÁLISE DE SENSIBILIDADE

Teste 1	Teste 2	Teste 3	Teste 4
2,2	2,8	2,0	2,0
2,4	2,3	2,0	2,2
3,0	2,7	2,6	2,8
2,7	3,5	2,9	3,5
2,8	2,6	2,7	3,0
3,2	2,8	2,9	3,2
4,3	3,7	4,3	4,3
PESO	PESO	PESO	PESO
40%	20%	20%	20%
20%	40%	20%	20%
20%	20%	40%	20%
20%	20%	20%	40%

Tabela 5: Análise de sensibilidade dos resultados obtidos.
Fonte: elaboração própria

10.12. Após a aplicação do teste de sensibilidade confirma-se a premissa de escolha da alternativa nº 7, indicando como solução ótima para o problema regulatório, considerando os objetivos a serem atingidos. Conforme se observa, mesmo que se realize uma variação de pesos dos critérios adotados a solução inicial se mantém inalterada, indicando que a solução é robusta.

10.13. Em termos de custo-benefício, é bastante claro que a alternativa nº 07 produz muitos benefícios e aumenta a segurança jurídica, ou seja, reduz os custos de transação. Cediço que produz ainda mínimos custos administrativos para a Agência, haja vista que possui alta viabilidade técnica, bastando enxertos textuais (de baixa complexidade) dentro de normativos existentes.

10.14. Em termos de distribuição de efeitos, melhora a posição de todos os agentes (administração portuária, arrendatário, operador, armador, usuários exportador e importador), sendo, nesse sentido, ótimo de Pareto, criando novas oportunidades de renda no comércio marítimo e fluvial. É consistente com os incisos I e IV da Lei nº 12.815/2013, incentivando e garantindo o amplo acesso e a maior competitividade entre portos e intraportos, otimizando a infraestrutura pública. Consistente também com o recente posicionamento do Tribunal de Contas da União e o seu Acórdão 2711/2020-TCU-Plenário (SEI 1175457):

item 9.1.1.1. regulamentar outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas na legislação específica, que viabilizem a exploração das áreas operacionais dos portos organizados em casos específicos para os quais o arrendamento não seja adequado, nos termos do anexo I do Decreto 10.368/2020, art. 1º, inciso IV e da Lei 10.233/2001, art. 27, inciso XXIX (seção V do voto);

10.15. Alinha-se também ao discurso pragmático dos atuais operadores, ou seja, que o melhor regulador é o próprio mercado, sentença que só faz sentido quando o tal mercado é contestável em nível competitivo, com reduzidas barreiras à entrada. Nesse ínterim, presumindo coerência, espera-se baixa oposição dos agentes econômicos atuais e grande adesão dos potenciais entrantes.

11. MAPEAMENTO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL QUANTO AO PROBLEMA REGULATÓRIO

11.1. A experiência internacional é mais nítida para as atividades operacionais em espelho d'água, com grande destaque para as operações de transferência de navio para navio (STS), que é a transferência de carga entre navios posicionados lado a lado, tanto estacionários quanto em andamento. As cargas normalmente transferidas por meio de métodos STS incluem petróleo bruto, gás liquefeito (GLP ou GNL), carga a granel e produtos de petróleo. A transferência de nomenclatura STS deve ser usada em referência às técnicas usadas por navios mercantes civis, diferindo do reabastecimento em andamento, que é o termo usado pela Marinha dos Estados Unidos para operações semelhantes, mas geralmente muito mais complicadas, entre embarcações navais em andamento.

11.2. As operações de STS são parte da operação da embarcação. Até 2009 não existiam regulamentações internacionais que prescrevessem explicitamente como essas operações deveriam ocorrer. Essas operações são realizadas de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo último Oil Companies International Marine Forum e pela International Chamber of Shipping (ICS), com a mais estrita observância das normas de segurança. Estas são as diretrizes da indústria que fazem parte do compromisso contratual entre o armador e o Organizador do STS (Afretador, Proprietário da carga, Principal de petróleo, etc.)

11.3. De acordo com os regulamentos da Organização Marítima Internacional, os navios que transferem petróleo devem ter um manual operacional STS aprovado que descreve o procedimento.

11.4. Com relação à implantação de FSRU/FSU no mundo, envolvendo operações STS de GNL citamos alguns exemplos de soluções já implementadas: Kuwait, Dubai, Indonésia, Malásia, Egito, Jordânia, Paquistão, Argentina, Brasil, Israel, Lituânia, Colômbia e Uruguai. Cabe destacar que no Brasil as FSRU's em operação estão localizadas fora das áreas dos portos organizados.

11.5. Não foram identificadas experiências internacionais relacionadas às atividades não afetas às operações portuárias.

12. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

12.1. Para a implementação de uma norma não é necessária a contratação de serviços de terceiros nem a aquisição de novos equipamentos, haja vista a estrutura disponível na ANTAQ em termos de pessoal, recursos de tecnologia da informação - TI e expertise nas atividades que compõem o arcabouço fiscalizatório e sancionador estabelecido na norma anexa à Resolução nº 3.259-ANTAQ, de 2014.

12.2. Não obstante isso, convém sublinhar que a aplicação da resolução em análise vai requerer aprimoramento dos procedimentos de gestão de processos administrativos sancionadores no que tange às condições norteadoras de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D'água” localizado nas áreas dos portos organizados, coadunando a observância do interesse público – avaliado proporcionalmente ao valor das penalidades cominadas às possíveis infrações cometidas (já tem que constar na minuta de resolução).

12.3. Também tem que ser criada uma minuta de resolução comentada, justificando o mais pormenorizado possível) – com a garantia ao direito da ampla defesa e ao contraditório, tanto às Autoridades Portuárias (tarifeiras), quanto às empresas usuárias da lâmina d'água a ser tarifada. No entanto, essa fase deve ocorrer somente após a divulgação da presente análise de impacto regulatório a título preliminar em consulta e audiência pública para coleta de subsídios adicionais para a escolha regulatória.

12.4. Nesse sentido, ganham maior relevo as atividades de capacitação das equipes técnicas

da SFC, no âmbito das gerências de fiscalização e das unidades regionais da ANTAQ, uma vez que, na prática, serão e estarão mais diretamente envolvidas na dinâmica das atividades de cobranças pela Autoridade Portuária sobre as empresas usuárias da inovada atividade quanto ao uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados.

12.5. Para conferir maior segurança ao processo decisório nesta primeira etapa em que se apresentará à Diretoria anteprojeto normativo para dispor sobre o Estudo acerca da possibilidade de cobrança, pela Autoridade Portuária, para o uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados, com vistas à aprovação do projeto a ser submetido a consulta e audiência públicas, recomenda-se, após seu trâmite nesta setorial, o imediato encaminhamento dos autos à assessoria técnica do Diretor relator - AST-DT, em conclusão da diligência aberta por meio do Despacho AST-DT SEI 0540564.

12.6. A ANTAQ deve habilitar-se a manter a sociedade, os regulados e os órgãos de controle das atividades regulatórias informados sobre o grau/nível de eficiência/eficácia/efetividade na implementação do instituto ora proposto, por ser essa a forma de auscultar-se o interesse público e avaliar-se como ele está sendo atendido pela novel regulamentação.

12.7. Por fim, no tocante à implementação da solução apontada, imagina-se um período razoável de *vacatio legis* para que todos os agentes possam se adequar aos ditames do novo regulamento a ser aditado pela Agência, adotando-se uma postura pedagógica para regularização dos casos existentes. Para os novos projetos, a implementação pode ser imediata.

13. CONSIDERAÇÕES SOBRE MANIFESTAÇÕES RECEBIDAS EM PROCESSOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL D

13.1. Conforme apurado em linhas pretéritas, pretende-se a edição de norma de resolução que disponha sobre os procedimentos e critérios para a cobrança, pela Autoridade Portuária, do uso do “Espelho D’água” localizado nas áreas dos portos organizados, nos termos das determinações da RESOLUÇÃO Nº 7138-ANTAQ, no âmbito da competência específica, **a qual ainda será objeto de audiência e consulta públicas.**

13.2. Desse modo, a presente versão ora disponibilizada às instâncias superiores da ANTAQ e à sociedade certamente ainda será objeto de aprimoramentos até sua versão final, por meio das considerações de eventuais subsídios ofertados no âmbito da **audiência e consulta públicas**, os quais serão avaliados e poderão ser incorporados na versão conclusiva deste projeto normativo.

14. CONCLUSÕES

14.1. O projeto é resultado de determinação da Diretoria Colegiada da ANTAQ e se trata de 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.**

14.2. Por todo o exposto, conclui-se a presente análise nos seguintes termos:

- I - recomendar em caráter preliminar a adoção da opção regulatória de emissão de ato normativo para regulamentar o uso de espelhos d'água nos portos organizados para atividades operacionais e não operacionais (opção nº 7), assumindo as hipóteses de criação de novo ato normativo ou alteração em normas existentes;
- II - sugerir que a elaboração da minuta de ato normativo seja engendrada somente após a fase de audiência e consulta públicas, caso confirmadas as premissas assumidas nesta análise, do ponto de vista interno e externo à Agência;

III - Propor encaminhamento à diretoria colegiada para avaliação desta análise e demais providências, ressaltando que a análise de impacto regulatório final será realizada após os eventos de participação social.

14.3. Nesses termos, submetemos a presente análise de impacto regulatório preliminar para o crivo das instâncias superiores.

Elaboração:

JOEL NASCIMENTO

Especialista em Regulação Portuária

DIMAS SOARES

Técnico 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 17:13, 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 08/12/2020, 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 **1203446** e o código CRC **69C0F64B**.