



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO DA NAVEGAÇÃO - GRN/SRG

RELATÓRIO DE AIR

Data: 16/09/2022	Área: GRN	Versão: Preliminar
Palavras-chave: "armazenagem adicional"	Processos relacionados: 50300.005007/2021-44 50300.012117/2021-62	AIRs relacionadas: -
Assunto: Eixo 2.1: Avaliação da pertinência de inserção de tipificação na RN-18/2017 (atual Resolução ANTAQ nº 62/2021) acerca da recusa na assunção da cobrança de sobre-estadia pelo transportador marítimo ou agente intermediário nas situações em que estes foram agente causador da prestação do serviço e restam inadimplentes.		

SUMÁRIO EXECUTIVO

- Trata-se do relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR do tema 2.1: Avaliação da pertinência de inserção de tipificação na RN-18 (atual Resolução ANTAQ nº 62/2021) acerca da recusa na assunção da cobrança de sobre-estadia pelo transportador marítimo ou agente intermediário nas situações em que estes foram agente causador da prestação do serviço e restam inadimplentes.
- Questão levantada pela Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais da Agência - SFC, após reclamação na Ouvidoria/ANTAQ de usuário que afirmou ter sido indevidamente cobrado pelos custos decorrentes da armazenagem adicional.
- Além de diversas reclamações de usuários por supostas cobranças indevidas feitas pelas instalações portuárias, notam-se demandas dessas instalações junto à ANTAQ, no sentido de que não conseguem obter a contraprestação pelo serviço prestado.
- O problema regulatório aqui identificado configura uma falha regulatória, lacuna normativa que torna incompleta a regulação da atividade em comento, fato que enseja a identificação do problema regulatório como insegurança jurídica e insegurança regulatória ao setor.
- Significa dizer que já existe no âmbito da Agência arcabouço normativo-regulatório acerca do presente tema, porém o mesmo se apresenta incompleto, diante do atual cenário.
- No presente AIR procurou-se avaliar a pertinência de inserção na Resolução ANTAQ 62/2021 de dispositivo que tipifique infrações e penalidades ao transportador marítimo efetivo que não assuma sua responsabilidade em relação aos custos decorrentes com a armazenagem adicional, objetivando dotar a instalação portuária de *enforcement* quando for direcionar ao transportador essa cobrança.
- Além do dispositivo, foi analisada a matriz de risco/responsabilidades, elaborada no âmbito da SFC, adaptada neste AIR, que objetiva identificar o responsável pela armazenagem adicional, considerando os riscos inerentes da atividade, dentre outros fatores.
- Foram apresentadas possíveis alternativas para solução do problema regulatório, dentre normativas, não-normativas e supressão de norma, elegendo a opção mais adequada ao caso, conforme análise. Eis as opções:
 - Opção normativa**, com inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + construção de matriz de risco em normativo próprio (intervenção regulatória adicional);
 - Opção normativa**, com inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + previsão de responsabilidades (intervenção regulatória adicional);
 - Opção não normativa**, mantendo-se o *status quo* (não-intervenção regulatória adicional);
 - Desregulamentação do tema**, com supressão e/ou ajustes no normativo vigente.
- Com isso em mente, o objetivo desejado vai ao encontro da solução da lacuna regulatória identificada, aumentando a eficiência do setor e sua segurança jurídica, com a consequente regulação mais assertiva por parte da Agência.
- Após a análise aqui desenvolvida foi escolhida como mais acertada a Opção I - **inclusão de dispositivo infracional na Resolução 62/2021-ANTAQ + matriz de risco em normativo próprio**.
- Essa tipificação viria complementar o aparato regulatório já existente para esse serviço, considerando a Res. 62/2021, a Res. 72/2022 e o art. 33, XLI da Res. 75/2022, aumentando o *enforcement* para com o transportador responsável pelo adicional de armazenagem. A matriz, por seu turno, visa facilitar a identificação do agente causador da armazenagem adicional, listando possíveis causas para a sua ocorrência. Essa opção se mostra, à luz da análise multicritério, a via mais equilibrada ao se considerar o grau de intervenção da Agência, o custo regulatório tanto para o mercado quanto para a própria Autarquia Reguladora e a efetividade, ou seja, o impacto causado em todo o ecossistema que envolve a questão tratada no tema.
- Observa-se, igualmente, que tal proposta está amparada nas melhores práticas da produção normativa. Contém, entre outros elementos justificadores, uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) conforme prescreve o Guia de AIR da Casa Civil da Presidência da República.
- O Guia de AIR da Casa Civil, por exemplo, incentiva sempre que possível que sejam elencadas opções regulatórias não normativas, elencando entre essas alternativas a informação e a educação que, nas palavras do Guia: "*São instrumentos que se apoiam na divulgação de informações e de educação, seja para corrigir a assimetria de informação entre os agentes, seja para melhorar seu*

conhecimento sobre algum fator relacionado ao problema."

14. Por fim, cabe registrar neste Sumário que recomenda-se o envio do presente documento para apreciação da Diretoria Colegiada da Agência visando deliberação acerca deste relatório.

INTRODUÇÃO

15. Trata-se de tema constante da Agenda Regulatória da ANTAQ para o triênio 2022-2024, conforme Acórdão nº 105-2022-ANTAQ (SEI 1534616), sobre a “Avaliação da pertinência de inserção de tipificação na RN-18 acerca da recusa na assunção da cobrança de sobrestadia pelo transportador marítimo ou agente intermediário nas situações em que estes foram agente causador da prestação do serviço e restam inadimplentes”.
16. Este trabalho foi feito observando-se os preceitos da Lei 13.848/2019, da Lei 13.874/2019, do Decreto 10.411/2020, da Resolução Antaq 40/2021, da Resolução Antaq 55/2021, do Plano de Trabalho GRN 1600742, da recentemente publicada Instrução Normativa SEAE/ME nº 60/2022 e do Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório do Governo Federal (junho/2018), além de outros normativos relacionados ao tema.
17. Foram consultados os processos provenientes de demandas de instalações portuárias sobre essa questão, demandas da Ouvidoria, processos encaminhados pela Superintendência de Fiscalização, dentre outros pertinentes.
18. Frisa-se que neste momento ainda não ocorreu participação social neste projeto, ainda a ser analisado pela Diretoria/ANTAQ.
19. Observa-se no entanto que o Despacho SRG 1743211 decidiu "pela realização de Reuniões Participativas para aprofundamento do tema objeto do presente processo", nos termos da Resolução Antaq 39/2021.
20. Nesse sentido, foram realizadas três reuniões, uma com cada setor - instalações portuárias, transportadores marítimos e usuários (exportadores/importadores), conforme ata de reunião 14 (SEI 1749342), ata de reunião 15 (SEI 1749343) e ata de reunião 16 (SEI 1749344), considerando o disposto no Despacho GRN 1749068.
21. Informa-se que as opiniões, sugestões e demais abordagens sobre o AIR levantadas nessas reuniões não foram aqui examinadas. Possíveis manifestações dos interessados nessa questão regulatória deverão ser analisadas em momento oportuno, após recebimento formal das contribuições.

CONTEXTUALIZAÇÃO

22. O assunto relacionado a esse tema foi levantado durante ação fiscalizadora decorrente de uma demanda da Ouvidoria/ANTAQ.
23. A equipe de fiscalização, após os procedimentos necessário, sugeriu (SEI 1106374):
30. Além do mais, sugere-se à Autoridade Julgadora o encaminhamento de sugestão à Diretoria da ANTAQ, por meio da Superintendência de Regulação - SRG, da inserção de tipificação específica na Resolução Normativa nº 18-ANTAQ com o intuito de penalizar aqueles armadores que se negarem a absorver os custos de armazenagem adicional de sua responsabilidade (que não puderem ser cobrados dos clientes/exportadores) frente aos Terminais Portuários. A Equipe de Fiscalização não identificou tipificação para a referida conduta na Norma supracitada. Entende-se por razoável resguardar não apenas os direitos dos usuários, mas também os direitos dos Terminais Portuários, uma vez que a responsabilidade pela armazenagem adicional, em casos como o presente, em última instância, é do armador, e não do Terminal, que acaba tendo que arcar (este último) com os custos de forma isolada.
24. Na sequência, a questão foi encaminhada à Superintendência de Regulação – SRG/ANTAQ e analisado conforme Nota Técnica nº 21/2021/GRM/SRG (SEI 1296891), que concluiu por:
- I- ACOLHER a recomendação apresentada mediante Despacho SFC (1282347), no sentido de APERFEIÇOAR O ENTENDIMENTO TÉCNICO acerca da possibilidade de penalizar, na Resolução Normativa n. 18-ANTAQ, armadores que se negarem a absorver os custos frente aos Terminais Portuários de armazenagem adicional quando for o causador da prestação do serviço em tela ou que sejam avaliadas alternativas que tutelem o núcleo central da ceulema em epígrafe, é dizer: inadimplemento por parte do causador da armazenagem adicional quando este é transportador marítimo ou agente intermediário; e

II- INCLUIR a presente matéria na Agenda Regulatória triênio 2022-2024.
25. Por fim, o tema foi incluído na Agenda Regulatória da ANTAQ para o triênio 2022-2024, conforme Acórdão nº 105-2022-ANTAQ (SEI 1534616):

ID	EIXO	TEMA	DESCRIÇÃO	PROBLEMA REGULATÓRIO	PRODUTO ESPERADO
2.1	Navegação Marítima	Avaliação da pertinência de inserção de tipificação na RN-18 acerca da recusa na assunção da cobrança de sobrestadia pelo transportador marítimo ou agente intermediário nas situações em que estes foram agente causador da prestação do serviço e restam inadimplentes.	Possibilidade de penalizar, na Resolução Normativa n. 18-ANTAQ, armadores que se negarem a absorver os custos frente aos Terminais Portuários de armazenagem adicional quando for o causador da prestação desse serviço.	Avaliar a possibilidade de atuação dos transportadores marítimos ou agentes intermediários em caso de recusa na assunção da cobrança de sobrestadia permite a busca pela mitigação de que os terminais portuários fiquem a descoberto em situações nas quais o transportador marítimo ou agente intermediário foi o agente causador e este permanece inadimplente, de modo que os terminais portuários dependeriam apenas da via judicial para requerer o que lhes é devido. Ainda verificar a possibilidade de criação de lista objetiva de responsabilização do transportador no caso de supressão/omissão de escala, de rolagem de carga, entre outros.	Revisão Normativa

26. O Plano de Trabalho GRN 1600742 foi encaminhado à apreciação da Diretoria, que decidiu:
3. Ressalta-se, ainda, que a temática tem sido objeto de frequentes debates nesta Agência, demandando uma solução regulatória, de modo que a norma preveja mecanismos de resguardar não apenas os direitos dos usuários (já previsto), mas também os direitos das instalações portuárias (em suas relações com o transportador marítimo).

4. Posto isso, manifesto minha concordância com o Plano de Trabalho (SEI nº 1600742) proposto, o qual perpassará pela etapa de Elaboração de AIR e submissão de alteração normativa para envio à Audiência Pública.

27. Ressalta-se que os normativos da ANTAQ relacionados ao tema foram alterados recentemente, conforme abaixo:

- I - A Resolução Normativa ANTAQ nº 18, de 21 de dezembro de 2017, foi revogada pela Resolução ANTAQ nº 62, de 29 de novembro de 2021.
- II - A Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 17 de agosto de 2019, foi revogada pela Resolução ANTAQ nº 72, de 30 de março de 2022.
- III - A Resolução ANTAQ nº 3274, de 06 de fevereiro de 2014, foi revogada pela Resolução ANTAQ nº 75, de 02 de junho de 2022.

28. Embora os normativos tenham sido alterados, os textos referentes ao assunto aqui tratado foram mantidos de forma idêntica aos revogados.

CONSIDERAÇÕES E SUBSÍDIOS DE INTERESSADOS NA MATÉRIA EM ANÁLISE

29. Seguindo o Plano de Trabalho GRN 1600742, consultou-se a Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais - SFC, a fim de obter subsídios para o desenvolvimento deste trabalho.

30. Nesse sentido, foram feitas reuniões com a Gerência de Apoio Técnico - GAT/SFC (SEI 1626608), Gerência Regional de Florianópolis - GREFL/SFC e Unidade Regional de Curitiba - URECB (SEI 1626687) e Gerência Regional de São Paulo - GRESP/SFC (SEI 1626853).¹¹

31. Durante as reuniões, foi mencionado por essas unidades organizacionais os diversos processos instaurados em suas respectivas esferas de competência abordando essa questão.

32. Conforme explanado, ocorre que em casos de armazenagem adicional, a instalação portuária opta por repassar os custos da prestação desse serviço aos usuários, mesmo que esses, muitas vezes, não tenham sido responsáveis pela cobrança. Nesse caso, quando resta comprovado que o usuário não deu causa aos custos da armazenagem adicional, a instalação portuária é autuada por força do artigo 33, XLI, Res. 75/2022-ANTAQ:

XLI - cobrar, exigir ou receber valores dos usuários que não deram causa à armazenagem adicional e a outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e/ou prazo previamente programados na exportação: multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); e

33. Ressalta-se que a Resolução nº 75/2022 substituiu a Resolução nº 3274/2014, porém manteve o mesmo dispositivo infracional. Assim, nos processos mostrados pelas unidades consta infração à resolução anterior.

34. Também foi abordado que quando não é possível repassar aos usuários os custos da armazenagem adicional, as instalações portuárias arcam com esses custos (sem prejuízo de ajuizar a demanda), tendo em vista a dificuldade de responsabilizar os transportadores, por falta normativa que os obrigue ao pagamento das custas que lhe competem.

35. Consideraram a análise caso a caso para fins de atribuição de riscos e responsabilidades, verificando qual ator nessa relação deu causa aos custos da armazenagem adicional.

36. Por fim, observaram que um dispositivo responsabilizando/enquadrando o transportador em relação à instalação portuária, poderia dar mais legitimidade à instalação no sentido de fazer a cobrança dos custos da armazenagem adicional diretamente ao transportador, quando esse tiver sido o responsável pela geração dos custos.

37. Além dessas reuniões, foram realizadas outras conversas com a SFC, a fim de obter mais subsídios acerca da matéria em análise.

Dados relativos a demandas dos usuários

38. A fim de contabilizar as demandas que chegam na Agência, por meio da Ouvidoria, acerca da cobrança de armazenagem adicional, foi solicitado à Ouvidoria e à SFC um levantamento dessas solicitações de usuários.

39. Os dados recebidos da Ouvidoria resultam de uma ampla pesquisa realizada naquele setor utilizando-se de termos relacionados a esse assunto, não gerando exatamente os processos que interessam a esse trabalho. Ao que se pôde perceber, não há um filtro de assuntos recebidos, o que resulta em muitos processos que fogem completamente à temática aqui construída, devendo-se analisar um por um separadamente.

40. Desse modo, entendeu-se ser mais produtivo utilizar os dados referentes às demandas provenientes da Ouvidoria que geraram processos de fiscalização, com ou sem lavratura de auto de infração (enviados pela SFC). Importante lembrar que o assunto aqui tratado geralmente é encaminhado à SFC para averiguação da denúncia.

41. Ressalta-se que esses dados encaminhados pela SFC também resultaram de ampla pesquisa de processos gerados por demandas da Ouvidoria, sem um filtro específico para o tema aqui abordado. Nesse sentido, foi feito um filtro, uma análise "processo a processo", a fim de identificar qual se tratava de armazenagem adicional.

42. Os processos filtrados conforme apontado acima foram juntados a outros provenientes das Gerências e Unidades Regionais consultadas durante a elaboração deste Relatório (GRESF, GREFL e URECB). Dentre os processos enviados por essas setoriais, existem alguns que não partiram da Ouvidoria (os mais antigos).

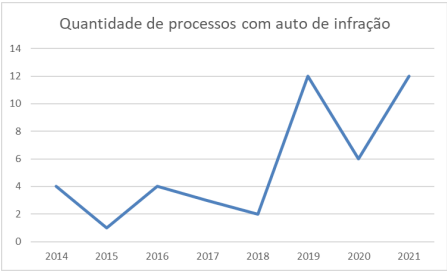
43. Dessa junção, **foram contabilizados cerca de 108 processos** provenientes ou não de demandas da Ouvidoria, com ou sem lavratura de auto de infração, a partir do ano de 2014 (considerando a data de abertura do processo).

44. Também foi encaminhado pela SFC o resultado da pesquisa do quantitativo de auto de infração lavrado em desfavor de instalação portuária, por infração ao art. 33, XLI da Res. 75/2022, bem como o dispositivo anteriormente vigente - Res. 3274/2014, art. 32, XLII. Considerou-se ainda o art. 32, XXXVIII da Res. 3274/2014, também conhecido por "dispositivo guarda-chuva", utilizado para enquadramento desta infração antes da publicação da RN 34/2019 que trouxe o tipo infracional específico. Nesse caso, foram analisados todos os autos lavrados com base nesse dispositivo relacionados à cobrança indevida de armazenagem adicional, tendo em vista que a Res. 2389/2012 já previa que "*A armazenagem adicional e outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e prazo previamente programados na exportação serão cobrados pelo terminal ou pelo operador portuário diretamente do responsável pelo não embarque das referidas cargas*"(art. 10).

45. Observa-se que os processos com lavratura de auto de infração são mais

facilmente contabilizados, considerando a possibilidade de se retirar os dados diretamente do painel de fiscalização, inserindo como filtro de busca o dispositivo infracional específico aqui tratado.

46. Segue o resultado da busca:



A data corresponde à abertura do processo.

Ano	Unidade Organizacional		
	GREFL	GRESP	UREVT
2014	3	1	
2015		1	
2016		4	
2017		3	
2018		2	
2019		12	
2020	1	5	
2021	2	9	1
Total	6	37	1

47. Diferentes fatores podem explicar essa diferença entre a quantidade de processos que geraram auto de infração (44) e os que não resultaram em autuação (cerca de 108), a depender de uma análise mais apurada junto à SFC.

48. A princípio, percebe-se que pode refletir diferentes entendimentos entre os fiscais/unidades regionais da Antaq na análise das demandas.

49. Além disso, a Res. 2389/2012 estabelecia "parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados" (grifou-se). Ou seja, não abarcava os terminais de uso privado, que não podiam ser autuados por falta de previsão legal.

IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA REGULATÓRIO

50. Conforme descrito na Agenda Regulatória, o problema regulatório previamente detectado consiste em:

Avaliar a possibilidade de autuação dos transportadores marítimos ou agentes intermediários em caso de recusa na assunção da cobrança de sobreestadia permite a busca pela mitigação de que os terminais portuários fiquem a descoberto em situações nas quais o transportador marítimo ou agente intermediário foi o agente causador e este permanece inadimplente, de modo que os terminais portuários dependeriam apenas da via judicial para requerer o que lhes é devido. Ainda verificar a possibilidade de criação de lista objetiva de responsabilização do transportador no caso de supressão/omissão de escala, de rolagem de carga, entre outros.

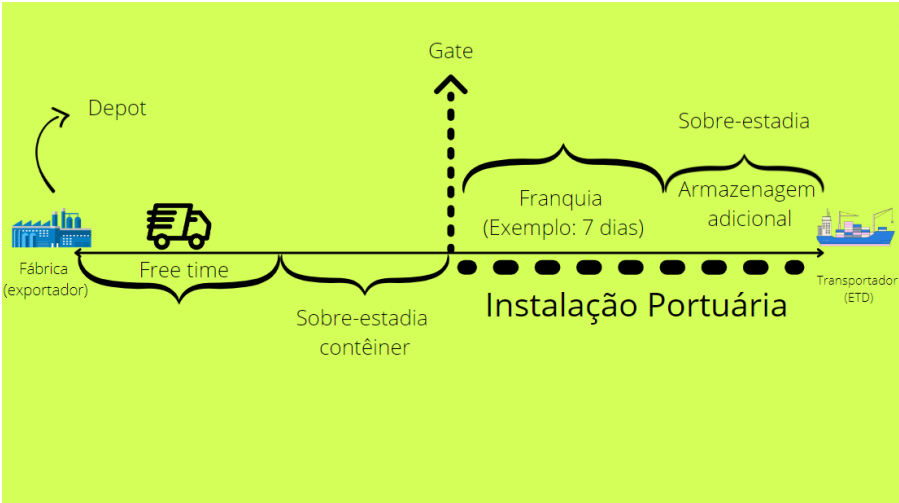
51. Primeiramente, cabe esclarecer os termos sobre-estadia de contêiner, também conhecida como demurrage ou u detention, e sobre-estadia na armazenagem, aqui definida como armazenagem adicional.

52. A Resolução nº 72/2022 menciona “armazenagem adicional” ao tratar da questão da extrapolção do prazo de franquia para a armazenagem da carga na instalação portuária, valor devido à instalação portuária (custos com armazenagem em instalação portuária).

53. Já a Resolução nº 62/2021 define sobre-estadia de contêiner como o “valor devido ao transportador marítimo, ao proprietário do contêiner ou ao agente transitário pelos dias que ultrapassarem o prazo acordado de livre estadia do contêiner para o embarque ou para a sua devolução” (art. 2º, XXII).

54. Ou seja: são dois institutos diferentes abordados pelas respectivas normas em vigência na ANTAQ.

55. Para fins de visualização da ocorrência dessas duas situações na prestação do serviço em tela, foi elaborado, de maneira didática o esquema abaixo:



Elaboração Própria

Observação: Imagem meramente ilustrativa num fluxo de exportação

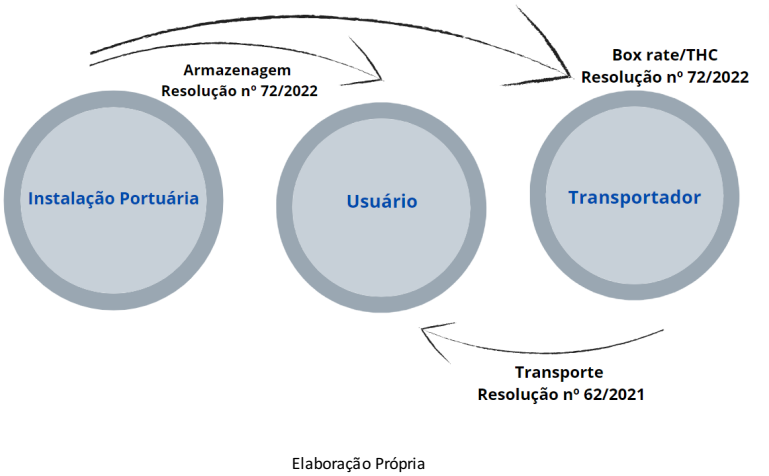
56. Observa-se que a sobre-estadia de contêiner também pode ocorrer após a entrada na instalação portuária. Porém, para melhor visualização, considerou-se após o gate como carga armazenada (ocupando área) em instalação portuária.

57. Melhor explicando, o cerne da questão aqui trabalhada é a ocupação de área em instalação portuária com a carga que aguarda para ser embarcada, considerando o fluxo de exportação.

58. Ressalta-se que neste trabalho somente será abordada a questão da **armazenagem adicional**, serviço prestado pela instalação portuária, considerando atribuição de responsabilidade e tipificação de infrações e penalidades em relação aos atores envolvidos na prestação do serviço.
59. A sobre-estadia de contêiner, como definido na norma, não será aqui abordada.

Relação entre os atores envolvidos

60. Considerando o serviço de armazenagem adicional de carga, prestado pela instalação portuária, contratado pelo usuário (importador ou exportador), efetuado o transporte pelo transportador efetivo, bem como o estipulado no art. 6º da Res. 72/2022, pode-se visualizar a relação entre esses atores, de uma maneira geral, conforme abaixo:



Relação	Norma reguladora	Dispositivo infracional
Instalação portuária - usuário	Res. 72/2022	Res. 75/2022, art. 33, XLI
Instalação portuária - transportador	Res. 72/2022	-
Transportador - usuário	Res. 62/2021	Res. 62/2021, art. 30, VII e VIII

Arcabouço regulatório da ANTAQ

61. Os parâmetros regulatórios da Agência sobre a questão da armazenagem adicional tiveram início com a publicação da Resolução ANTAQ nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012, que estabeleceu "parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados". Já previa o art. 10 da norma:

Art. 10 A armazenagem adicional e outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e prazo previamente programados na exportação serão cobrados pelo terminal ou pelo operador portuário diretamente do responsável pelo não embarque das referidas cargas.

62. Como não havia punição específica para as instalações portuárias, essa infração ao artigo 10 da Res. 2389/2012 sujeitava à penalidade estipulada no art. 32, XXXVIII da Res. 3.274/2014 (dispositivo "guarda-chuva"):

XXXVIII - não cumprir ou não fazer cumprir as leis, a regulamentação da ANTAQ, o contrato de concessão, o convênio de delegação, o contrato de arrendamento, o contrato de adesão, o regulamento do porto organizado, normas de segurança do Código ISPS e as determinações da ANTAQ, da Autoridade Portuária, da CONPORTOS e do poder concedente, exceto quando a conduta infracional se enquadrar em tipo específico contemplado nesta norma: multa de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); e

63. Posteriormente, foi publicada a Resolução Normativa nº 18, de 21 de dezembro de 2017, que tinha como objeto dispor "sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso", também estabelecendo infrações administrativas.
64. Essa norma trouxe em seu bojo direitos e deveres a serem observados pelos transportadores marítimos, agentes intermediários e usuários, contendo dispositivos sobre armazenagem adicional, considerando a relação **transportador X usuário**.
65. Mais tarde, foi publicada a Resolução Normativa nº 34, de 17 de agosto de 2019, que tratava sobre a regulação "dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas", revogando a Res. 2389/2012.
66. Essa norma manteve a ideia do artigo 10 da norma anterior, com adaptações.
67. A RN 34/2019 também inseriu o inciso XLII no art. 32 da Resolução 3274/2014, estipulando infração específica para a instalação portuária que "cobrar, exigir ou receber valores dos usuários que não deram causa à armazenagem adicional e a outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e/ou prazo previamente programados na exportação", considerando a relação **instalação portuária X usuário**.
68. Em 2021, a RN 18/2017 foi revogada pela Resolução ANTAQ nº 62, de 29 de novembro de 2021, que tem como objeto "Estabelecer as regras sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas".
69. Ressalta o parágrafo único do artigo 1º que essa Resolução **NÃO** "se aplica aos portos organizados, instalações portuárias, terminais de uso privado, estações de transbordo de cargas, instalações portuárias públicas de pequeno porte, instalações portuárias de turismo e instalações de apoio ao transporte aquaviário".
70. Desse modo, pode-se depreender que a Resolução n. 62/2021 disciplina, para os fins a que se destina, a relação entre transportador e usuário, não incidindo sobre as instalações portuárias.

71. Os seguintes dispositivos da norma projetam essa relação entre transportador e usuário, no que se refere à armazenagem adicional (sem prejuízo de outros dispositivos):

Dos deveres dos transportadores marítimos e agentes intermediários
(...)
Art. 14. Em caso de supressão de escala, os transportadores marítimos efetivos deverão adotar as medidas necessárias para a entrega da carga no destino acordado, cumprindo o critério de pontualidade, sem a cobrança de custos extras para o usuário, salvo nas situações de avaria grossa.
Art. 15. É vedada a cobrança ao usuário ou embarcador das despesas pela armazenagem adicional e outros serviços prestados em decorrência do não embarque das cargas no prazo previamente programado, salvo se aquele lhe der causa.
(...)
Art. 30. Constituem infrações administrativas de natureza média:
VI - cobrar do usuário ou do embarcador as despesas pela armazenagem adicional e outros serviços prestados em decorrência do não embarque das cargas no prazo previamente programado, salvo se aquele lhe der causa: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
(GRIFAMOS)
VII - deixar de entregar a carga no destino acordado, ou cobrar custos extras para o usuário em caso de supressão de escala, salvo situações de avaria grossa: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

72. Observa-se que o serviço de armazenagem é prestado pela instalação portuária, que deve cobrar pelo serviço diretamente a quem foi prestado.

73. O dispositivo normativo acima transcrito configura o caso em que o transportador arca com os custos da armazenagem adicional e os repassa aos usuários, conduta vedada pela norma, exceto se o usuário tiver dado causa.

74. Noutro giro, foi publicada a Resolução ANTAQ nº 72, de 30 de março de 2022, que estabelece "parâmetros regulatórios para a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem alfandegada de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas, nos termos da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013" (art 1º) e revoga a RN 34/2019.

75. Assim estabelece o art. 6º da Resolução 72/2022:
Art. 6º. A armazenagem adicional e outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e prazo previamente programados nas rotinas de exportação, bem como aqueles prestados às mercadorias não entregues no prazo devido aos importadores ou consignatários na importação, serão cobrados pela instalação portuária ou pelo operador portuário diretamente ao responsável pelo não embarque das referidas cargas.

76. Depreende-se que cabe à instalação portuária cobrar diretamente do responsável pela armazenagem adicional, transportador ou usuário. Por esse dispositivo, a Res. 72/2022 liga esses três atores, cada um possuindo sua responsabilidade sobre os custos com a armazenagem adicional.

77. Frisa-se que a Res. nº 72/2022 não estabelece infrações administrativas. A depender do agente causador de possível infração à norma, as infrações já se encontram previstas nas Resoluções 62/2021 (transportadores e agentes) e 75/2022 (instalações portuárias e operadores portuários).

78. Recentemente publicada, a Resolução ANTAQ nº 75, de 02 de junho de 2022, que revogou a Resolução nº 3.274/2014, tem como objetivo "Estabelecer obrigações para a prestação de serviço adequado, bem como definir as respectivas infrações administrativas, para as administrações dos portos organizados, os arrendatários de áreas e instalações portuárias, os operadores portuários e os autoritários de instalações portuárias, nos termos da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013" (art. 1º).

79. A Res. 75/2022 **NÃO** se aplica aos transportadores e agentes intermediários, configurando, para os fins aqui abordados, uma relação **instalação portuária X usuário**.

80. Dispõe a norma:
Art. 33. Constituem infrações administrativas a que se sujeitam a autoridade portuária, o arrendatário, o autoritário e o operador portuário, observadas as responsabilidades legal, regulamentar e contratualmente atribuídas a cada um desses agentes:
(...)
XII - cobrar, exigir ou receber valores dos usuários que não deram causa à armazenagem adicional e a outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e/ou prazo previamente programados na exportação: multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); e

81. Nesse sentido, considerando a ocorrência de armazenagem adicional, a instalação portuária não poderá cobrar esse custo do usuário, se o mesmo não tiver dado causa, sob pena de infringir o dispositivo acima citado.

Relação contratual

82. A relação contratual na cadeia de comércio exterior também é de fundamental importância para o entendimento do assunto aqui tratado.

83. A escolha do INCOTERM utilizado no contrato entre comprador e vendedor (importação/exportação), pode auxiliar no entendimento de quem é o responsável pela guarda da mercadoria em determinado momento, quem deve se relacionar com a instalação portuária, etc.

84. INCOTERM é a abreviatura do inglês *International Commercial Terms*. São normas padronizadas que regulam aspectos diversos do comércio internacional, sendo responsáveis por deixar clara a alocação de riscos, custos e obrigações entre o comprador e o vendedor em um contrato de compra e venda de mercadorias.

85. É uma relação entre vendedor e comprador. Conforme Fábio Bonifácio e Eliane Martins (citando Fernando e Granada, 2006), os *Incoterms*^[2]:

Não regulamentam as relações com o transportador e a seguradora, relações disciplinadas em contrato específico, mas se referem apenas às obrigações do comprador e do vendedor e especificamente no que tange aos custos e à transferência de riscos.

86. A Resolução nº 16/2020, da Câmara de Comércio Exterior - Camex/ME, que "Dispõe sobre Incoterms e estabelece que nas exportações e importações brasileiras serão aceitas quaisquer condições de venda praticadas no comércio internacional, desde que compatíveis com o ordenamento jurídico nacional", assim descreve os Incoterms:

CÓDIGO	DESCRIÇÃO
	EX WORKS (named place of delivery) NA ORIGEM (local de entrega nomeado)

EXW	O vendedor limita-se a colocar a mercadoria à disposição do comprador no estabelecimento do vendedor, no prazo estabelecido, não se responsabilizando pelo desembarço para exportação nem pelo carregamento da mercadoria em qualquer veículo coletor. Utilizável em qualquer modalidade de transporte. Nota: em virtude de o comprador estrangeiro não dispor de condições legais para providenciar o desembarço para saída de bens do País, fica subentendido que esta providência é adotada pelo vendedor, sob suas expensas e riscos, no caso da exportação brasileira.
FCA	FREE CARRIER (named place of delivery) LIVRE NO TRANSPORTADOR (local de entrega nomeado) O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando entrega a mercadoria, desembarçada para a exportação, ao transportador ou a outra pessoa indicada pelo comprador, no local nomeado do país de origem. Utilizável em qualquer modalidade de transporte. Comprador e vendedor poderão utilizar transporte próprio em trechos do deslocamento.
FAS	FREE ALONGSIDE SHIP (named port of shipment) LIVRE AO LADO DO NAVIO (porto de embarque nomeado) O vendedor encerra suas obrigações no momento em que a mercadoria é colocada, desembarçada para exportação, ao longo do costado do navio transportador indicado pelo comprador, no país ou em embarcações utilizadas para carregamento da mercadoria, no porto de embarque nomeado pelo comprador. Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).
FOB	FREE ON BOARD (named port of shipment) LIVRE A BORDO (porto de embarque nomeado) O vendedor encerra suas obrigações e responsabilidades quando a mercadoria, desembarçada para a exportação, é entregue, arrumada, a bordo do navio no porto de embarque, ambos indicados pelo comprador, na data ou dentro do período acordado. Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).
CFR	COST AND FREIGHT (named port of destination) CUSTO E FRETE (porto de destino nomeado) Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FOB, o vendedor contrata e paga frete e custos necessários para levar a mercadoria até o porto de destino combinado. Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).
CFI	COST, INSURANCE AND FREIGHT (named port of destination) CUSTO, SEGURO E FRETE (porto de destino nomeado) Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FOB, o vendedor contrata e paga frete, custos e seguro relativos ao transporte da mercadoria até o porto de destino combinado. Utilizável exclusivamente no transporte aquaviário (marítimo ou hidroviário interior).
CPT	CARRIAGE PAID TO (named place of destination) TRANSPORTE PAGO ATÉ (local de destino nomeado) Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FCA, o vendedor contrata e paga frete e custos necessários para levar a mercadoria até o local de destino combinado. Utilizável em qualquer modalidade de transporte.
CIP	CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (named place of destination) TRANSPORTE E SEGURO PAGOS ATÉ (local de destino nomeado) Além de arcar com obrigações e riscos previstos para o termo FCA, o vendedor contrata e paga frete, custos e seguro relativos ao transporte da mercadoria até o local de destino combinado. Utilizável em qualquer modalidade de transporte.
DAP	DELIVERED AT PLACE (named place of destination) ENTREGUE NO LOCAL (local de destino nomeado) O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando coloca a mercadoria à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, num local indicado no país de destino, pronta para ser descarregada do veículo transportador e não desembarçada para importação. Utilizável em qualquer modalidade de transporte. Comprador e vendedor poderão utilizar transporte próprio em trechos do deslocamento.
DPU	DELIVERED AT PLACE UNLOADED (named place of destination) ENTREGUE NO LOCAL DESCARREGADO (local de destino) O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando a mercadoria é colocada à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, em local determinado no país de destino, descarregada do veículo transportador mas não desembarçada para importação. Utilizável em qualquer modalidade de transporte.
	Comprador e vendedor poderão utilizar transporte próprio em trechos do deslocamento. Termo definido em substituição ao DAT, com a diferença que o DAT determinava a "entrega" exclusivamente em terminais de carga, podendo o DPU ser utilizado em terminais ou qualquer outro local determinado (por exemplo o armazém do comprador).
DDP	DELIVERED DUTY PAID (named place of destination) ENTREGUE COM DIREITOS PAGOS (local de destino nomeado) O vendedor completa suas obrigações e encerra sua responsabilidade quando a mercadoria é colocada à disposição do comprador, na data ou dentro do período acordado, no local de destino designado no país importador, não descarregada do meio de transporte. O vendedor, além do desembarço, assume todos os riscos e custos, inclusive impostos, taxas e outros encargos incidentes na importação. Utilizável em qualquer modalidade de transporte. Comprador e vendedor poderão utilizar transporte próprio em trechos do deslocamento. Nota: em razão de o vendedor estrangeiro não dispor de condições legais para providenciar o desembarço para entrada de bens do País, este termo não pode ser utilizado na importação brasileira, devendo ser escolhido o DPU ou DAP no caso de preferência por condição disciplinada pela ICC.

87. No Brasil, majoritariamente, exporta-se pela modalidade FOB e importa-se pela modalidade CIF, conforme relatado no Despacho GRM 1102127:

14. Importa explicar que a não escolha do operador portuário/terminal por parte do usuário decorre de outro aspecto relevante nesse contexto. É que no Brasil, via de regra, seja na importação ou na exportação de contêineres, a responsabilidade de contratação do transportador fica a cargo do parceiro comercial estrangeiro (exportamos majoritariamente na modalidade FOB e importamos na modalidade CIF).

15. A consequência dessa característica de comércio marítimo internacional do Brasil é que, **por não contratar o transportador, o usuário do lado brasileiro também não possui ingerência sobre qual instalação portuária será carregada ou descarregada sua mercadoria**, visto que essa definição é dependente dos arranjos logísticos e comerciais do transportador junto aos seus operadores portuários/terminais "parceiros" (grifou-se).

Árvore do problema

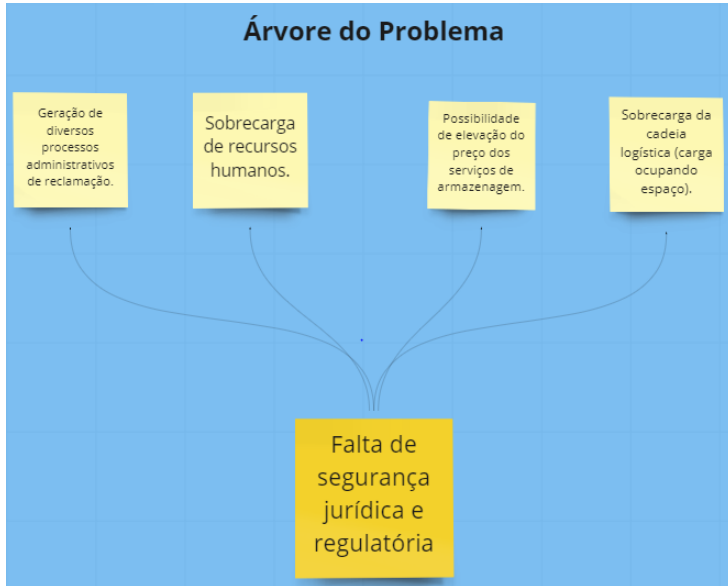
88. Considerando as diversas reclamações dos usuários através da Ouvidoria/Antaq, as reuniões com as equipes de fiscalização e as demandas das instalações portuárias, foi possível perceber que o problema se apresenta da seguinte maneira:

- Ocorre a extrapolação do prazo de armazenagem da carga na instalação portuária.
- Instalação portuária direciona a cobrança referente à prestação desse serviço ao usuário.
- Usuário reclama na ANTAQ que não deu causa à armazenagem adicional e por isso não deveria arcar com esse custo.
- ANTAQ analisa (processo sancionador).

89. Conforme verificou-se, o imbróglio ocorre no fluxo de exportação, em decorrência do atraso para embarque da carga armazenada em instalação portuária.

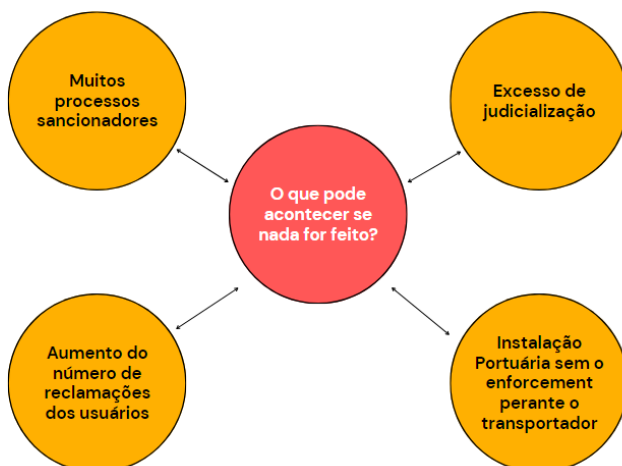
90. Ou seja, por algum motivo há o atraso no embarque da carga armazenada, gerando custos adicionais de armazenagem perante a instalação portuária.

91. O problema regulatório aqui identificado configura-se na lacuna regulatória, na falta de dispositivo que discipline infrações e penalidades para o transportador efetivo, quando o mesmo é responsável pelos custos da armazenagem adicional.
92. Isso resulta na falta de *enforcement* da instalação portuária para realizar essa cobrança ao armador, quando este entende que não foi o responsável pelo custo adicional.
93. A relação **instalação portuária - usuário - transportador** resta prejudicada, tendo em vista que há previsão de penalidade para a instalação portuária, caso cobre indevidamente do usuário, porém, não há previsão de penalidade para o transportador que não assume os riscos advindos da atividade que exerce. Nessa linha, a instalação portuária não pode cobrar do usuário, quando o mesmo não for responsável pela geração daquele custo adicional. E, também não consegue cobrar do transportador por falta de dispositivo que legitime essa ação.
94. A instalação portuária presta um serviço e não consegue cobrar por ele.
95. Tendo isso em mente, observa-se que o problema regulatório aqui discutido se reveste substancialmente de uma lacuna regulatória que ocasiona **falta de segurança jurídica e regulatória entre os atores**.
96. A seguir, apresenta-se a representação gráfica da árvore do problema:



Elaboração Própria

97. Observa-se que o problema regulatório delimitado causa repercussões (Sub-Problemas) tanto no mercado em si, quanto no próprio funcionamento da Agência Reguladora.
98. Veja que esta falta de segurança jurídica e regulatória apresentada pode, como consequência, gerar diversos processos administrativos de reclamação tanto dos usuários quanto das instalações portuárias. Os primeiros, por entenderem que aquela cobrança é injusta e não lhes cabe. Os segundos, por objetivarem reaver de alguma forma, os valores cobrados pelo serviço efetivamente prestado por eles mesmos. Isso pode acabar sendo um fardo administrativo para a Agência, sobrecarregando os seus recursos humanos para que se debrucem sobre os respectivos processos, tanto sancionadores como também aqueles direcionados de alguma forma para que a área de regulação emita interpretação normativa sobre os casos concretos.
99. De igual modo, também entende-se que há a possibilidade, na falta de uma solução para o problema que se apresenta, de que as instalações portuárias aumentem o preço dos seus serviços no intuito de repassarem os custos de armazenagem adicional que por ventura não estão sendo recebidos por quem deu causa. E além disso, não é exagero vislumbrar um problema mais estrutural como por exemplo uma sobrecarga da cadeia logística, em que contêineres que poderiam estar sendo utilizados como unidade de carga no transporte propriamente dito estão "ociosos" parados no terminal, aguardando a movimentação.
100. Ademais, este relatório apresenta hipóteses no caso de nada ser feito, ou seja, se for mantido o status quo, conforme a representação gráfica logo abaixo:



Elaboração Própria

101. Além da lacuna normativo-regulatória aqui demonstrada, há uma outra questão trazida pela SFC relacionada ao tema: a dificuldade de se identificar o agente causador da armazenagem adicional, tanto (aparentemente) pela instalação portuária (em cumprimento ao art. 6º da Res. 72/2022), quanto pela ANTAQ (fiscais e demais autoridades competentes).
102. Nesse sentido, diante do aumento de casos relativos a esse assunto, a Diretoria Técnica da Antaq resolveu (SEI 1577597):
6. Visando a complementação da instrução processual julgo pertinente que a área técnica de fiscalização avalie uma alternativa regulatória capaz de estabelecer hipóteses, ainda que exemplificativas, de modo a determinar a quem cabe a responsabilidade pela cobrança da sobrestadia.
7. Ressalto, por oportuno, que a alternativa acima alvitrada visa solucionar não só a questão que se ora se analisa, mas também a própria temática que vem sendo objeto de frequentes debates nesta Agência.
103. Em conformidade, foi elaborada uma matriz de riscos do negócio no âmbito da Superintendência de Fiscalização/Antaq, conforme apresentado a seguir.

MATRIZ DE RISCOS

104. Em conformidade com o Despacho AST-DT 1577597 parcialmente transcrito acima foi elaborada a Nota Técnica nº 9/2022/UREFL/SFC (SEI 1634600), no âmbito da SFC, com o objetivo de estabelecer *"uma matriz de riscos de negócio (independente de culpa) do transporte marítimo, com o intuito de apontar o agente responsável dentro da cadeia logística pelo pagamento da armazenagem adicional e outros serviços prestados às cargas não embarcadas em navio e prazo previamente programados nas rotinas de exportação, bem como aqueles prestados às mercadorias não entregues no prazo devido aos importadores ou consignatários na importação"*.
105. Informa a NOTE 9 que *"O estabelecimento desta matriz de riscos decorre da necessidade de encontrar uma solução que possa discriminar os fatos geradores das cobranças de armazenagem adicional e serviços correlatos, de forma que tais cobranças possam ser efetuadas pelas instalações portuárias diretamente aos agentes que lhes deram causa ou aos quais cabem os riscos intrínsecos da atividade, de forma a disciplinar o cumprimento da normativa da ANTAQ que dispõe sobre o tema, qual seja, a Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, revogada e substituída pela Resolução nº 72-ANTAQ em 30 de março de 2022"*.
106. Outros pontos importantes presentes na NOTE supracitada que merecem ser destacados:

2.9. Para fins de estabelecimento da matriz de riscos, entende-se por armazenagem adicional a armazenagem (incluída a guarda transitória das cargas) gerada pelo não embarque da carga em navio e prazo previamente programados nas rotinas de exportação, bem como aquela prestada às mercadorias não entregues no prazo devido aos importadores ou consignatários nas rotinas de importação.

(...)

2.11. Por outro lado, as instalações portuárias alegam que, ainda que os usuários não deem causa aos fatos geradores das cobranças, elas, de fato, prestam o serviço de armazenagem, incluída a guarda transitória das cargas. Todavia, para que permaneçam aderentes à norma, as instalações portuárias necessitam cobrar a armazenagem adicional diretamente do responsável pelo não embarque das cargas, ou seja, por aquele que deu causa ao custo de armazenagem extra. Desta forma, as instalações portuárias alegam que recai sobre elas a obrigação de apurar a responsabilidade pelos custos relacionados à armazenagem adicional, sendo que não são dotadas do poder de polícia do Estado e, portanto, não têm amparo de ato normativo que defina a quem são atribuídos os riscos de determinadas atividades e consequentes responsabilidades, não podendo materializar a compulsoriedade na cobrança. Deste modo, sem isto, permanecem dependentes da boa vontade do ente responsável pelo fato que gerou a armazenagem adicional em assumir os custos gerados por ela, ou lhes resta judicializar a questão. Tal dependência e, por vezes, impotência, mostra-se agravada nos casos em que não há relação de verticalização entre terminal e transportador, mostrando, portanto, que há grande heterogeneidade de cenários, o que só aumenta a necessidade de haver uma matriz que venha a padronizar, ainda que minimamente, as relações entre os intervenientes.

2.12. A expressão "cobrar, exigir ou receber valores dos usuários que não deram causa à armazenagem adicional" (grifou-se) disposta na tipificação da conduta infracional não reflete o risco intrínseco do negócio de cada ente envolvido na cadeia logística. Há situações em que a "causa" não necessariamente é atribuível a algum ente, entretanto, o risco intrínseco da atividade pode, e deve, ser atribuído a ele. Para exemplificar, no caso de um atraso ou omissão de um navio pelo fechamento de barra de determinado porto, ocasionado por mau tempo, o armador não é o responsável pelo mau tempo, contudo, o mau tempo e suas consequências são inerentes à sua atividade e, portanto, fazem parte do risco intrínseco do seu negócio, devendo as consequências serem gerenciadas por ele (tratadas, evitadas, mitigadas, indenizadas, embutidas no preço do serviço uma cobertura para a sinistralidade típica de cada Porto/Terminal, etc.).

(...)

2.15. Ou seja, diante de impossibilidade de apuração de culpa, o terminal portuário fica sem alternativas para cobrança dos custos de armazenagem, não obstante os serviços sejam efetivamente prestados. Consta-se, portanto, que essa interpretação não resolve o problema da vulnerabilidade do usuário (embarcador/consignatário) aos custos extras derivados de atrasos de navios ou omissões de escala, apenas a desloca para o terminal portuário, sem oferecer soluções. Se o instituto da culpa não é capaz de oferecer suporte suficiente às partes para a resolução do conflito, não se pode admitir que tal lacuna gere prejuízo ao terminal, uma vez que ele não é, tampouco, responsável pela incidência dos custos adicionais nos casos de atraso de navios ou cancelamentos de escalas.

(...)

2.20. Neste cenário, com a maturidade adquirida pela ANTAQ no que diz respeito ao tema a partir da publicação da Resolução 2389/2012-ANTAQ, passando pela Resolução Normativa nº 34/2019 e, recentemente, pela Resolução 72/2022-ANTAQ, visando diminuir a lacuna existente na responsabilização por custos adicionais advindos de atrasos no embarque ou liberação das cargas, bem como com o intuito de fornecer um instrumento útil na atribuição dos riscos aos respectivos responsáveis e, desta forma, harmonizar os conflitos, propõe-se uma matriz de riscos, na qual cada ente envolvido nas rotinas de importação e exportação assumirá a responsabilidade pelos riscos aderentes às suas atividades, de modo que as instalações portuárias tenham respaldo para encaminhar as cobranças de armazenagem adicional ao ente responsável.

107. A matriz de riscos foi enviada à Diretoria, que decidiu (SEI 1694060):
7. Deste modo, entende-se que a alternativa regulatória proposta nestes autos deverá servir de subsídio para a tomada de decisão a ser proferida sobre o tema correlato tratado na Agenda Regulatória, cuja análise está sendo conduzida essa Superintendência de Regulação.
8. Outrossim, considera-se que a referida matriz de risco é medida capaz de suprir a lacuna existente na responsabilização por custos adicionais advindos de atrasos no embarque ou liberação das cargas, de forma a dar mais clareza quanto ao cumprimento do art. 6º da Resolução ANTAQ nº 72/2022.
108. Segue a matriz de risco elaborada pela SFC, conforme Nota Técnica nº 9/2022/UREFL/SFC (SEI 1634600), que destacou ainda *"que a matriz de riscos*

não é exaustiva, mas exemplificativa, até porque não se teve por objetivo exaurir os fatos, o que não seria possível, nem razoável, até mesmo pela dinâmica do setor”:

Evento	Causas	Responsabilidade pelo Risco
Atraso na entrada da carga no terminal	Gestão logística do gate do terminal	Terminal
	Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Greve de caminhoneiros	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
Atraso para embarque da carga já armazenada	Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Atuação regular da administração pública (restrições aduaneiras e sanitárias)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas técnicos do terminal (sistema, equipamentos etc.)	Terminal
	Indisponibilidade de berço dentro da janela de atracação (dragagem de berço, atraso do navio precedente, baixa produtividade etc.)	Terminal
	Ajustes na gestão náutica (overbooking, planning, variação de maré etc.)	Transportador Marítimo
	Ajustes na gestão comercial (overbooking)	Transportador Marítimo
	Problemas técnicos no navio	Transportador Marítimo
	Omissão de escala ou interrupção abrupta da operação (exceto se causados por problemas de acesso ao canal do porto)	Transportador Marítimo
	Problemas de acesso ao canal do porto (circunstâncias naturais, acidentes, etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Atraso na chegada do navio ao porto, devido à gestão náutica, acidentes ou problemas técnicos no percurso, aventura marítima, atrasos em portos anteriores, informação errada de ETA, etc.	Transportador Marítimo
Atraso para retirada da carga no terminal	Greve de caminhoneiros	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Atuação da administração pública (Restrições aduaneiras e sanitárias)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas técnicos do terminal (sistema, equipamentos, etc.)	Terminal

109. Em conversa com parte da equipe que elaborou a matriz apresentada acima, percebeu-se que a intenção na construção dessa matriz de riscos resultou da necessidade de se uniformizar internamente o tratamento da questão, diante do aumento de demandas, evitando entendimentos diversos dos agentes de fiscalização diante de demandas similares.
110. Além de uniformizar o entendimento internamente, considerou-se garantir transparência aos regulados em relação aos procedimentos adotados pela Agência na condução dos casos apresentados.
111. Observou a equipe da SFC que a construção da matriz procurou abarcar o maior número de situações possíveis já identificadas pela fiscalização para melhor aplicação na prática tanto pelos agentes de fiscalização, quanto pelas autoridades julgadoras e recursais nos processos sancionadores.
112. No entanto, não necessariamente todas as situações previstas na matriz estão relacionadas ao problema regulatório analisado neste AIR, o qual configura-se em uma lacuna normativa que prejudica a legitimidade de atuação da instalação portuária perante o transportador marítimo.
113. Nesse sentido, para fins deste AIR, deveriam ser consideradas, a princípio, as situações que diretamente envolvessem o transportador, como as previstas no segundo evento da matriz: Atraso para embarque da carga já armazenada.
114. Vale reforçar mais uma vez que a questão principal, geradora do problema, é a carga armazenada em instalação portuária além do prazo de franquia convencionado, gerando custos adicionais.
115. No primeiro evento a carga nem adentrou a instalação portuária, não se configurando armazenagem adicional. E no terceiro evento, a carga já adentou na instalação portuária e está aguardando a retirada pelo consignatário/embarcador, sendo uma relação exclusiva entre **usuário x instalação portuária**. Importante ressaltar que em conversa com representantes dos terminais, o foco do problema está no sentido exportação e não no sentido importação.
116. Por outro lado, entende-se que a matriz de riscos prevendo diversos casos já identificados pela fiscalização, irá contribuir com os trabalhos da SFC e da Diretoria, facilitando na identificação dos agentes responsáveis pela armazenagem adicional, garantindo ainda segurança jurídica e regulatória. Por esse motivo, toda a matriz de riscos elaborada pela SFC foi aqui analisada.
117. A seguir, apresenta-se a matriz de riscos citada, com as respectivas observações sob a ótica da área de regulação, contendo uma coluna adicional denominada de "nota explicativa", em que se objetiva linha por linha tecer comentários que especifiquem alguns elementos já trazidos previamente pela equipe de fiscalização que elaborou a matriz de risco trazida à baila na Nota Técnica nº 9/2022/UREFL/SFC (SEI 1634600):
- | Evento | Causas | Responsabilidade pelo Risco | Nota explicativa |
|--|---|--|---|
| Atraso na entrada da carga no terminal na instalação portuária | Gestão logística do gate do terminal | Terminal Instalação portuária | Entende-se ser tecnicamente mais correto trocar a expressão "terminal" por "instalação portuária", que abrange todos os atores constantes da Res. 75/2022- Antaq. |
| | Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.) | Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário). | |
| | Greve de caminhoneiros | Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário). | |
| | Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes | Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário). | |
| | Atuação regular da administração pública (restrições aduaneiras e sanitárias) | Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário). | |
| | Problemas técnicos do terminal instalação portuária (sistema, equipamentos etc.) | Terminal Instalação portuária | |
| | Indisponibilidade de berço dentro da janela de atracação (dragagem de berço, atraso do navio precedente, baixa produtividade etc.) | Terminal Instalação portuária | Entende-se ser tecnicamente mais correto trocar a expressão "terminal" por "instalação portuária", que abrange todos os atores constantes da Res. 75/2022- Antaq. |
| | Ajustes na gestão náutica (overbooking , <i>planning</i> , <i>schedule</i> , <i>intempéries</i> , variação de maré, etc.) | Transportador Marítimo Efetivo | Entende-se que casos fortuitos e de força maior, como intempéries, por exemplo, também devem estar previstas na matriz. Aqui não entra a figura do NVOC, por isso |

Atraso para embarque da carga já armazenada	Ajustes na gestão comercial (<i>overbooking</i> ou <i>corte de carga</i>)	Transportador Marítimo	reforçou-se transportador marítimo efetivo . Entende-se que "corte de carga" também pode ser uma decisão comercial. No que tange à figura do transportador marítimo trazida pela matriz elaborada pela fiscalização, entende-se que esta figura (<i>lato sensu</i>) pode por vezes se revestir da figura do transportador marítimo efetivo ou do NVOCC.
	Corte de carga por decisão da instalação portuária	Instalação portuária	Entende-se que o corte de carga também pode ser uma opção decorrente de ação da instalação portuária.
	Problemas técnicos no navio na embarcação	Transportador Marítimo Efetivo	Aqui não entra a figura do NVOCC, por isso reforçou-se transportador marítimo efetivo . Ademais, o uso da expressão "embarcação" é tecnicamente mais adequado.
	Omissão de escala ou interrupção abrupta da operação de entrada da embarcação (exceto inclusive se causados por problemas de acesso ao canal do porto)	Transportador Marítimo Efetivo	Aqui não entra a figura do NVOCC, por isso reforçou-se transportador marítimo efetivo .
	Problemas de acesso ao canal do porto (<i>circunstâncias naturais</i> , acidentes, etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).	Entende-se que problemas de acesso ao canal do porto (que podem ocorrer inclusive por caso fortuito e força maior) estão inseridos no risco do negócio do transportador marítimo, afastando-se por consequência a responsabilização dos embarcadores/consignatários.
	Atraso na chegada do navio ao porto, devido à gestão náutica, acidentes ou problemas técnicos no percurso, aventura marítima, atrasos em portos anteriores, informação errada de ETA, etc.	Transportador Marítimo Efetivo	Aqui não entra a figura do NVOCC, por isso reforçou-se transportador marítimo efetivo .
Atraso para retirada da carga no terminal na instalação portuária	Greve de caminhoneiros	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).	
	Atuação regular da administração pública (Restrições aduaneiras e sanitárias)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).	
	Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).	
	Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).	
	Problemas técnicos do terminal da instalação portuária (sistema, equipamentos, etc.)	Terminal Instalação portuária	Entende-se ser tecnicamente mais correto trocar a expressão "terminal" por "instalação portuária", que abrange todos os atores constantes da Res. 75/2022-Antaq.

118. Abaixo, a matriz de riscos da SFC, com contribuições da equipe da regulação (versão limpa):

Evento	Causas	Responsabilidade pelo Risco
Atraso na entrada da carga na instalação portuária	Gestão logística do <i>gate</i> do terminal	Instalação portuária
	Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Greve de caminhoneiros	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
Atraso para embarque da carga já armazenada	Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Atuação da administração pública (restrições aduaneiras e sanitárias)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas técnicos da instalação portuária (sistema, equipamentos etc.)	Instalação portuária
	Indisponibilidade de berço dentro da janela de atracação (dragagem de berço, atraso do navio precedente, baixa produtividade etc.)	Instalação portuária
	Ajustes na gestão náutica (<i>planning, schedule</i> , intempéries, variação de maré, etc.)	Transportador Marítimo Efetivo
	Ajustes na gestão comercial (<i>overbooking</i> ou corte de carga)	Transportador Marítimo
	Corte de carga por decisão da instalação portuária	Instalação portuária
	Problemas técnicos na embarcação	Transportador Marítimo Efetivo
	Omissão de escala ou interrupção abrupta da operação de entrada da embarcação (inclusive se causados por problemas de acesso ao canal do porto)	Transportador Marítimo Efetivo
	Atraso na chegada do navio ao porto, devido à gestão náutica, acidentes ou problemas técnicos no percurso, aventura marítima, atrasos em portos anteriores, informação errada de ETA, etc.	Transportador Marítimo Efetivo
Atraso para retirada da carga na instalação portuária	Greve de caminhoneiros	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Atuação da administração pública (Restrições aduaneiras e sanitárias)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Greve ou outros movimentos de servidores da Receita Federal ou outros órgãos intervenientes	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas logísticos rodoviários (acidentes, congestionamento, bloqueios, planejamento logístico etc.)	Comércio e logística de cargas (embarcador/consignatário).
	Problemas técnicos da instalação portuária (sistema, equipamentos, etc.)	Instalação portuária

119. Ressalta-se que a construção da matriz visa refletir a ideia de responsabilidades, de assumir os riscos inerentes ao negócio, em vez de adotar a noção de "dar causa".

120. Por fim, importa reforçar que compete à instalação portuária cobrar pelos custos com a armazenagem adicional diretamente do responsável, por força do artigo 6º da Res. 72/2022, já citado neste AIR. Por derradeiro, entende-se que à instalação portuária cabe decidir sobre os casos omissos, uma vez que a matriz apresentada não é taxativa, considerando a dinâmica do setor. Explica-se que os casos omissos a serem decididos pela Diretoria da Antaq faz referência às demandas que chegam ao Colegiado em casos específicos.

IDENTIFICAÇÃO DOS AGENTES ECONÔMICOS, DOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DOS DEMAIS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

121. A princípio, o problema aqui analisado interessa os atores envolvidos na Res. 62/2021, bem como os envolvidos na Res. 72/2022, conforme definições abaixo:

Resolução 62/2021-ANTAQ

- II - agente intermediário: todo aquele que intermedeia a operação de transporte entre o usuário e o transportador marítimo ou que representa o transportador marítimo efetivo, podendo ser:
 - a) agente transitário: todo aquele que coordena e organiza o transporte de cargas de terceiros, atuando por conta e ordem do usuário no sentido de executar ou providenciar a execução das operações anteriores ou posteriores ao transporte marítimo propriamente dito, sem ser responsável por emitir Bill of Lading (BL);
 - b) agente marítimo: todo aquele que, representando o transportador marítimo efetivo, contrata, em nome deste, serviços e facilidades portuárias ou age em nome daquele perante as autoridades competentes ou perante os usuários; ou
 - c) transportador marítimo não operador de navios: a pessoa jurídica, conhecida como

Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC), que não sendo o armador ou proprietário de embarcação responsabiliza-se perante o usuário pela prestação do serviço de transporte, emitindo o BL, agregado, house, filhote ou sub-master, e subcontratando um transportador marítimo efetivo;

- XI - consignatário: todo aquele que retira a mercadoria, após a realização de transporte marítimo, mediante a apresentação do BL, mesmo que não tenha contratado esse transporte;
- XIII - embarcador: todo aquele que embarca mercadoria no transporte marítimo e consta nesta qualidade no BL, podendo ser responsável ou não pela contratação do referido transporte;
- XXV - transportador marítimo efetivo: todo aquele que realiza o transporte de cabotagem ou de longo curso, em embarcação própria ou alheia, emitindo BL – único, genérico ou master; e
- XXVI - usuário: todo aquele que contrata, diretamente ou por meio de um agente intermediário, o transporte marítimo de cargas de sua propriedade ou posse, ou a operação nas navegações de apoio marítimo ou portuário.

Resolução 72/2022-ANTAQ:

- IV - instalação portuária: instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado, pública ou privada e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário;
- V - operador portuário: pessoa jurídica pré-qualificada para execução de operação portuária no porto organizado.

122. No presente Relatório são trabalhados os 3 principais atores interessados, de uma maneira geral, que são: **transportadores marítimos efetivos, instalação portuária e usuário.**

123. **Instalação portuária** será tratada aqui de forma genérica, abarcando todos os atores constantes da Res. 75/2022-Antaq, como: administração do porto organizado, arrendatário de áreas e instalações portuárias, autoritário de instalações portuárias e operador portuário.

124. Para os efeitos deste trabalho, **usuário** configura o exportador ou o importador ou o consignatário da carga ou o embarcador, de uma maneira geral.

125. Os **transportadores marítimos** podem ser revestir tanto na figura do transportador marítimo efetivo quanto na figura do NVOCC, conforme definição da própria Res. 62.

IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

126. Tem-se como arcabouço legal os seguintes instrumentos.

127. A CF/88 trata das competências da união conforme se segue:

Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; (...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (...)

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; (...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

128. Por sua vez, define a ordem econômico e financeira nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IV - livre concorrência; (...)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (...)

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (...)

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995\)](#)

129. Por meio dos instrumentos legais, a Constituição Federal é atendida da seguinte maneira: a Lei n. [10.233, de 5 de junho de 2001](#), dispõe sobre a reestruturação do transporte aquaviário e terrestre e criou a ANTT e a ANTAQ. Como princípios e diretrizes, o excerto abaixo merece destaque:

CAPÍTULO IV

DOS PRINCÍPIOS E DIRETRIZES PARA OS TRANSPORTES AQUAVIÁRIO E TERRESTRE

Seção I

Dos Princípios Gerais

Art. 11. O gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais: (...)

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;

130. Acerca do regime de exploração aplicado à atividade econômica tutelada pela lei em comento, determinou:

Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura; (...)

V - autorização, quando se tratar de: (...)

b) prestação de serviço de transporte aquaviário; (...)

(Incluída pela Lei nº 12.743, de 2012)

Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: (...)

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

III - depende de autorização: (...)

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

c) a construção e a exploração das instalações portuárias de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#); (...)

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

III d) (VETADO)

e) o transporte aquaviário; (...)

(Incluída pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

131. Outrossim, estabelece os objetivos dos órgãos ali criados, *verbis*:

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

I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura (sic) de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a: (...)

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.

132. Definiu como parte da esfera de atuação da ANTAQ:

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da Antaq:

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

II - os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas; (...)

III - as instalações portuárias de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#); (...)

IV – o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas.

V - a exploração da infra-estrutura aquaviária federal. (...)

(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

133. A mesma lei também elencou, em seu art. 27, as atribuições afetas à ANTAQ:

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

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; (...)

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; (...)

XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#); (...)

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre; (...)

(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

134. Adicionalmente, o serviço objeto de apreciação por este Relatório de AIR é tutelado nos seguintes termos:

Seção IV

Dos Procedimentos e do Controle das Outorgas

Subseção IV

Das Autorizações

Art. 43. A autorização, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características: (...)

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

II – é exercida em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição;

Art. 45. Os preços dos serviços autorizados serão livres, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, adotando-se nestes casos as providências previstas no art. 31.

135. Por seu turno, a Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, entre outras providências; traz as seguintes diretrizes:

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:

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; (...)

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)

136. A Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, dispõe, de maneira programática, sobre Direitos de Liberdade Econômica, garantias de livre mercado, entre outras providências. Como princípios, apresentou:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (...)

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas;

137. Como direitos de liberdade econômica, dispôs:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...)

III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda; (...)

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;

138. Em último ponto de destaque, a lei sobre direitos de liberdade econômica versa sobre a obrigatoriedade da realização de Análise de Impacto Regulatório quando das propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados:

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. ([Regulamento](#))

139. Por dispositivo hierarquicamente inferior no ordenamento jurídico às leis em sentido estrito, são reforçadas as competências da ANTAQ pelo Decreto n. [4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#), o qual aprova o regulamento desta Agência e assim dispõe:

Art. 2º A ANTAQ tem por finalidade: (...)

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros, com vistas a: (...)

b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservado o interesse público; e

c) arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica. (...)

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:

I - promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de serviços portuários;

II - promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; (...)

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; (...)

XXXV - aplicar penalidades nos casos de não-atendimento à legislação, de descumprimento de obrigações contratuais ou má prática comercial por parte das empresas de navegação e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária;

140. Pode-se citar ainda o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), em especial o Capítulo XIV (Do Transporte).

141. Diante do exposto, compreende-se que o ordenamento jurídico permite que esta Agência aprecie meios de avaliar a pertinência da tipificação ora em análise, sem que as possíveis opções regulatórias representem infringência à livre iniciativa e a livre concorrência, quando assim a natureza da atividade econômica determinar.

DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

142. Em linhas gerais, o objetivo primordial, ou seja - fundamental - deste Relatório é subsidiar a tomada de decisão superior apresentando possíveis medidas que venham solucionar o problema da lacuna regulatória no tocante à tipificação de infrações e penalidades direcionadas ao transportador marítimo efetivo que não venha a assumir sua responsabilidade perante a instalação portuária referente aos custos com armazenagem adicional, considerando o menor custo regulatório para a Agência e para o mercado como um todo.

143. Para que se atinja esse objetivo principal, almeja-se como objetivos meio:

- Aumentar a eficiência do setor
- Aumentar a segurança jurídica
- Aumentar a segurança regulatória

144. Acrescenta-se que esses objetivos estão alinhados às políticas públicas definidas para o setor, bem como relacionados à missão e aos objetivos estratégicos da ANTAQ, sobretudo aos objetivos do Planejamento Estratégico do ciclo 2021-2024: **Objetivo 1: Promover um ambiente regulatório confiável, estável e que transmita segurança jurídica;** e **Objetivo 2: Fortalecer a fiscalização e sua atuação responsiva, a fim de assegurar o serviço adequado.**

DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

145. Foram identificadas as seguintes possíveis alternativas para resolução do problema regulatório apresentado:

I - **Opção normativa**, com inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + construção de matriz de risco em normativo próprio (intervenção regulatória adicional);

II - **Opção normativa**, com inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + previsão de responsabilidades (intervenção regulatória adicional);

III - **Opção não normativa**, mantendo-se o *status quo* (não-intervenção regulatória adicional);

IV - **Desregulamentação do tema**, com supressão e/ou ajustes no normativo vigente.

146. Conforme já relatado neste AIR, já existe intervenção regulatória da ANTAQ na prestação do serviço de armazenagem adicional, tendo em vista a Res. 62/2021, a Res. 72/2022 (art. 6º) e a Res. 75/2022 (art. 33, XLI).

147. Nesse sentido, a inclusão de dispositivo na norma já existente (opção normativa) significa uma intervenção regulatória adicional, considerando a intenção de se aprimorar o arcabouço regulatório já existente.

148. Seguindo essa linha de entendimento, a opção de "não ação", mantendo-se o *status quo* (opção não normativa), consiste em uma não-intervenção regulatória adicional, ou seja, não haveria necessidade de complementar o arcabouço normativo-regulatório que já existe. A "não ação", nesse caso, não significa "não regular", tendo em vista que a Agência já regula o mercado na prestação desse serviço.

149. A alternativa "não regular", no presente caso, significa retirar do arcabouço regulatório da Agência todos os dispositivos já existentes sobre essa questão, deixando o mercado se autorregular.

I - Opção normativa - inclusão de dispositivo infracional na Resolução 62/2021-ANTAQ + matriz de risco em normativo próprio.

150. Consiste em inserir na Res. 62/2021-ANTAQ dispositivo que estabeleça infrações e penalidades direcionadas ao transportador marítimo efetivo, quando o mesmo é o responsável pela armazenagem adicional, porém não assume os custos advindos dessa obrigação.

151. Essa tipificação viria a complementar o aparato regulatório já existente para esse serviço.

152. Como já exposto neste trabalho, a instalação portuária não possui o devido *enforcement* para cobrar do transportador os custos com o serviço de armazenagem adicional quando entende que o mesmo é o responsável por essa cobrança.

153. Em consequência disso, resta prejudicada na relação **instalação portuária - transportador - usuário**, tendo em vista que pode ser penalizada se cobrar indevidamente do usuário (art. 33, XLI, Res. 75), mas não pode invocar a norma para receber pelo serviço prestado.

154. Nesse ponto específico de atribuição de responsabilidades sobre a armazenagem adicional, percebe-se que o usuário é resguardado pelo normativo, tendo em vista que são previstas infrações e penalidades tanto para o transportador, quanto para a instalação portuária, quando lhe são indevidamente cobrados os custos pela armazenagem adicional.

155. Na relação **transportador X instalação portuária**, não há dispositivo que resguarde o direito da instalação portuária receber pelo serviço prestado de armazenagem adicional. Se o transportador marítimo não assumir a responsabilidade pelos custos da armazenagem adicional, a instalação portuária não tem como fazer essa cobrança invocando normativo da ANTAQ.

156. Nesse sentido, objetivando suprir essa lacuna normativa, esta alternativa avalia a possibilidade de inserir na Res. 62/2021-ANTAQ dispositivo que aborde infrações e penalidades direcionadas ao transportador marítimo efetivo.

157. Além da alteração normativa, faz-se necessário a construção da matriz de riscos do negócio, a fim de já estabelecer determinadas causas e responsáveis pela armazenagem adicional, o que viria facilitar o trabalho do agente de fiscalização, bem como da autoridade julgadora e recursal nos processos sancionadores, padronizando entendimentos.

158. Considerando que **o rol previsto nessa matriz não é taxativo**, tendo em vista a dinâmica do mercado, a matriz de riscos e responsabilidades deve vir em normativo próprio, a fim de não "engessar" a Res. 72/2022.

159. Entende-se que essa matriz também não poderia constar na Res. 62/2021, tendo em vista que esse normativo estipula direitos/deveres e infrações/penalidades dos usuários e dos transportadores marítimos, não alcançando as instalações portuárias.

160. Nesse sentido, estando a matriz em norma própria, facilitaria toda e qualquer alteração necessária no rol de causas e responsabilidades, dentre outras possíveis. Além disso, abrangeria todos os atores envolvidos na atividade.

161. Como consequência dessa opção, a instalação portuária teria *enforcement* para cobrar do transportador marítimo efetivo os custos da armazenagem adicional, quando o mesmo é o responsável pela cobrança.

162. No mais, a construção da matriz em normativo próprio também facilitaria na identificação do ator responsável pela armazenagem adicional.

II - Opção normativa - inclusão na Res. 62/2021-ANTAQ de dispositivo infracional + previsão de responsabilidades.

163. Consiste em inserir na Res. 62/2021-ANTAQ dispositivo que estabeleça infrações e penalidades direcionadas ao transportador marítimo efetivo, quando o mesmo é o responsável pela armazenagem adicional, porém não assume os custos advindos dessa obrigação.

164. Essa tipificação viria a complementar o aparato regulatório já existente para esse serviço.

165. Além do dispositivo prevendo infrações e penalidades ao transportador marítimo efetivo, também deverá constar na mesma norma - Res. 62/2022 - previsões específicas de possíveis causas de armazenagem adicional, cuja responsabilidade pelo risco do negócio seja atribuído ao transportador.

166. Considerando que a Res. 62/2022 somente trata da relação entre transportador marítimo e usuário, apenas seria possível incluir previsões de responsabilidade relativas ao transportador e ao usuário.

167. Um aspecto negativo da inserção dessas previsões, retiradas da matriz de risco, seria um certo engessamento da Res. 62/2022, considerando que tal matriz não configura um rol taxativo das situações esperadas, mas sim uma lista exemplificativa das causas mais frequentes de ocorrência de armazenagem adicional, atualmente verificadas.

168. Além disso, como a Res. 62/2021 não abrange as instalações portuárias, as causas e responsabilidades inerentes a esse ator, constante da matriz, teriam que compor outro instrumento normativo, deixando a informação um tanto dispersa para o regulado.

169. Como consequência dessa alternativa, a instalação portuária seria dotada de *enforcement* para cobrar do transportador marítimo efetivo os custos derivados da armazenagem adicional aos quais tenha dado causa. Assim, caso o transportador não assuma esses custos, sujeita-se a incorrer na infração tipificada na Res. 62/2021.

170. Também seria possível à instalação portuária identificar o agente causador/responsável

pela armazenagem adicional, considerando as previsões inseridas na Res. 62/2021. No entanto, a matriz ficaria dispersa na Res. 62/2021 e outro instrumento normativo, conforme acima explicado, podendo causar confusão ao regulado.

III - Opção não normativa - manutenção do *status quo*.

171. A manutenção do *status quo* traduz-se numa situação parcialmente regulada pelo Estado.
172. O cenário tal como se apresenta hoje possui certa regulamentação, considerando o art. 33, XLI da Res. 75/2022, a Res. 72/2022 e a própria Res. 62/2021.
173. No entanto, percebeu-se que essa regulação não está completa, pois não tipifica infrações e penalidades para um dos atores, conforme relatado neste AIR.
174. Desse modo, a relação usuário - instalação portuária - transportador resta imperfeita, tendo em vista que não se encontram estabelecidas obrigações direcionadas ao transportador em sua relação com a instalação portuária no tocante à assunção dos custos com a armazenagem adicional.
175. Consequentemente, é bastante provável que as reclamações aumentem na ANTAQ provenientes tanto de usuários quanto das instalações portuárias, gerando muitos processos sancionadores, que custarão grande esforço de pessoal.
176. A instalação portuária continuará sem o poder de usar a norma para fazer com que o transportador pague pelos serviços prestados.
177. No mais, sem um rol exemplificativo na própria Res. 62/2021 e/ou outro instrumento normativo, continuará obscuro à instalação portuária identificar o agente causador da armazenagem adicional, podendo resultar em muitas reclamações de usuários e das próprias instalações.
178. Deve-se atentar que, por força do art. 6º da Res. 72/2022, é dever da instalação portuária direcionar a cobrança pela armazenagem adicional ao responsável pela mesma. Nesse contexto, diante da incerteza do agente causador e receando entendimento posterior diverso da Agência, o que pode lhe acarretar um processo sancionador, a instalação portuária continuará parcialmente desatendida pelo aparato regulatório.

IV - Desregulamentação.

179. Como já explanado neste Relatório de AIR, a questão da armazenagem adicional já é regulada pela ANTAQ, constando na Res. 62/2021, na Res. 72/2022 e na Res. 75/2022, definindo direitos e obrigações dos usuários, transportadores e agentes marítimos e instalações portuárias, além de estabelecer infrações e penalidades aos agentes.
180. Suprimir esses dispositivos normativos significa deixar o mercado atuar livremente, sem a intervenção do ente regulador sobre as questões relacionadas à armazenagem adicional. Os atores envolvidos na prestação desse serviço já se resolveriam, considerando a relação contratual entre as partes, o poder de barganha, dentre outros fatores.
181. Como brevemente discorrido neste Relatório, o arcabouço normativo-regulatório da Agência nesse assunto teve início em 2012 com a publicação da Res. 2389/2012, hoje revogada, que estabeleceu parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de cargas em instalações portuárias.
182. Tal posicionamento da Agência intencionou prestigiar a defesa de direito dos usuários, como também punir os armadores quando da ocorrência da omissão de escala, rolagem, dentre outras situações que acarretam na necessidade de armazenagem adicional.
183. As próprias instalações portuárias afirmam que, antes da regulação da ANTAQ, encaminhavam a cobrança pela armazenagem adicional diretamente aos usuários, exceto nos casos em que o transportador já assumia previamente esses custos.
184. Assim como também alegam que prestam o serviço ao dono da carga, a quem caberia indenizar diante de um sinistro, por exemplo. E ainda, dizem que não têm como saber a relação contratual do usuário com o transportador, sendo apenas um "fiel depositário da mercadoria", em nome do dono da carga.
185. Sendo uma relação meramente contratual, sem a intervenção do órgão regulador competente, as partes, cientes de sua responsabilidade com a carga diante de cada etapa da cadeia logística, já apontaria o responsável por aquele custo, valendo-se de possível ação de regresso contra o causador, conforme o caso.
186. Contudo, na prática, sempre que o transportador entender que não é o responsável pelos custos com a armazenagem adicional, a instalação portuária automaticamente repassará essa cobrança aos usuários.
187. Deve-se considerar, que, se a ANTAQ deu início a esse movimento regulatório para esta atividade, provavelmente houve grande necessidade para isso. Nesse raciocínio, uma regulação imperfeita não significa necessariamente que não deve existir, podendo ser aprimorada de forma a atingir todos os atores envolvidos no processo e atacando o problema regulatório previamente identificado e discutido até aqui.
188. Por fim, como consequência, possivelmente haveria um grande retrocesso no esquema normativo-regulatório do setor, podendo onerar demasiadamente os usuários.

COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS (ANÁLISE MULTICRITÉRIO)

189. Para finalizar a presente comparação de alternativas e sintetização da proposta, torna-se fundamental atender ao disposto no Decreto nº 10.411/2020, em especial ao seu artigo 7º:

Art. 7º Na elaboração do 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.

(GRIFAMOS)

190. Em função das opções regulatórias elencadas somadas ao crescimento da maturidade regulatória desta Agência, opta-se por complementar para uma análise multicritério e, que contribuirá para a tomada de decisão, sem, no entanto, se revestir da necessidade de monetização dos impactos das alternativas de ação analisadas na AIR. Ou seja, traz-se uma metodologia com caráter qualitativo.

191. O princípio básico da análise multicritério, justamente, consiste na comparação de alternativas de ação considerando seu desempenho à luz dos diversos critérios que são relevantes para o problema regulatório apresentado e que permite comparar os impactos positivos e negativos que cada uma das alternativas de ação apresenta, guardando relação direta com os objetivos pretendidos. Nesse sentido, observa-se logo abaixo a tabela em que se demonstra a aplicação da metodologia para a temática objeto deste trabalho:

Alternativa	Via	Ação	Grau de Intervenção da Agência ou Impacto (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1)	Custo Regulatório, tanto para o mercado quanto para a Agência (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1)	Efetividade (Nula= -1, Baixa=0, Média=3, Alta=5)	Total (Soma das colunas anteriores)
Inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + construção de matriz de risco em normativo próprio	Normativa	Opção I - Inserção de dispositivo na Res. 62/2022 (tipificação) + matriz de risco	Moderado = 3	Moderado = 3	Alta = 5	11
Inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + previsão de responsabilidades	Normativa	Opção II - Inserção de dispositivo na Res. 62/2022 (tipificação) + previsão de responsabilidades	Alto = 1	Moderado = 3	Alta = 5	9
Manutenção do Status Quo	Não-normativa	Opção III - Não alterar o cenário vigente, mantendo-se o <i>status quo</i> .	Nulo = 0	Nulo = 0	Baixa = 0	0
Desregulamentação	Supressão normativa	Opção IV - autorregulação do mercado	Baixo = 5	Baixo = 5	Nula = -1	9

192. Dentre as alternativas elencadas, considera-se que a primeira seria a escolha mais adequada para solucionar o problema regulatório aqui pormenorizado: **Opção normativa, com inclusão em norma já existente de dispositivo infracional + construção de matriz de risco em normativo próprio (intervenção regulatória adicional).**

193. Tal opção configura-se pela inserção na Res. 62/2021 de dispositivo tipificando infrações e penalidades direcionadas ao transportador marítimo efetivo que não assuma suas responsabilidades perante a instalação portuária de arcar com os custos decorrentes da armazenagem adicional de carga quando lhe for cabido o risco naquele evento específico, considerando os riscos inerentes à atividade que exerce.

194. Soma-se à adição desse dispositivo na Res. 62/2021, a elaboração de norma em que conste uma matriz de riscos, que seja capaz de apontar o responsável pela armazenagem adicional, considerando os riscos inerentes à atividade exercida.

195. Essa matriz de risco não deve ser taxativa, considerando a dinâmica da atividade e do mercado. Por isso mesmo, deve constar em norma própria, que possa ser mais facilmente alterada conforme evolução do setor.

196. Importante mencionar que se a matriz de riscos constar de norma já existente, como a Res. 62 ou a Res. 72, deixaria essas normas um tanto "engessadas" além de não ser possível constar todos os atores envolvidos, haja vista que cada norma tem seu escopo, que não atinge todos os atores. Nesse sentido, a matriz ficaria dispersa dentre normativos diferentes.

197. Como consequência dessa opção, a instalação portuária teria *enforcement* para cobrar do transportador marítimo efetivo os custos da armazenagem adicional, quando o mesmo é identificado como o agente responsável pela cobrança. Além disso, a construção da matriz em normativo próprio também facilitaria na identificação do ator responsável pela armazenagem adicional.

198. Essas ações viriam complementar o esquema normativo-regulatório em andamento na Agência, resultado de ampla discussão com o setor regulado em função da elaboração das normas em vigor.

199. Por esse motivo, não é razoável abordar uma desregulamentação do tema. Desde o momento em que já foi iniciada a construção de um pensamento regulatório para a atividade, percebeu-se uma necessidade de ação, com o fito de estabelecer determinados critérios regulatórios. O aparato regulatório vai se construindo e sendo analisado com a evolução do setor. Vai sendo adaptado diante das circunstâncias, realizando-se ajustes quando necessário.

200. Sem a intervenção regulatória, arrisca-se o ente mais fraco dessa relação ser demasiadamente onerado, por exemplo.

201. Nesse sentido, em vez de desregulamentar, deve-se identificar possíveis imbróglis decorrentes da regulação e tentar solucioná-los da melhor maneira possível para todos os envolvidos.

202. Com a manutenção do *status quo* o imbróglcio prevalecerá, acarretando mais reclamações tanto de usuários, quanto de instalações portuárias.

MAPEAMENTO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL QUANTO ÀS MEDIDAS ADOTADAS PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

203. O conceito de "*demurrage*", "*detention*" e "sobre-estadia" (de contêiner ou de

armazenagem) é tratado de forma diferente pelos países. Há países que não fazem distinção entre os termos, tratando tudo como "demurrage".

204. Nos Estados Unidos, a *Federal Maritime Commission* (FMC), agência federal responsável por regular o transporte de longo curso em benefício dos exportadores, importadores e consumidores americanos, publicou o "Fact Finding Investigation nº. 28 - Conditions and practices relating to detention, demurrage, and free time in international oceanborne commerce - Interim report", em setembro de 2018, documento que resulta de pesquisa feita com os agentes do setor sobre questões relacionadas à sobre-estadia ([https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF No. 28/FF28_int_rpt2.pdf/](https://www2.fmc.gov/readingroom/docs/FF%20No.%2028/FF28_int_rpt2.pdf/)).

205. Destacou o supracitado documento que dentre os transportadores marítimos consultados o uso do termo "demurrage" não foi usado de forma consistente, não havendo propriamente uma regra para o uso desse termo.

206. Abaixo, são citados trechos desse documento do FMC (tradução livre adaptada):

Outra distinção baseava-se em quem cobra de quem pelo quê. Muitos transportadores marítimos observaram que na Europa e na Ásia, as instalações portuárias geralmente cobram as taxas de armazenagem do terminal diretamente aos donos da carga. Dois transportadores marítimos apontaram que, em outras nações, os transportadores marítimos coletam os valores da sobre-estadia (muitas vezes combinadas) diretamente dos usuários. E um transportador marítimo observou que somente nos Estados Unidos os usuários são avisados quando o *free time* está prestes a expirar; em outros países, é fornecido ao usuário um aviso de chegada, esperando-se que ele mesmo gerencie o *free time* fornecido, sem aviso prévio.

(...)

A segunda questão colocada pela Comissão em relação às práticas comparativas foi se outras nações marítimas têm práticas para lidar com a imposição de *demurrage* e *detention* devido a circunstâncias além do controle dos interesses da carga e dos transportadores. Apenas duas operadoras identificaram tais práticas. Em primeiro lugar, dois transportadores marítimos observaram que a Agência Brasileira de Transportes Aquaviários (ANTAQ) possui um regulamento que estabelece que (a) as regras e valores de *demurrage* e *detention* devem ser divulgadas ao usuário antes da confirmação da reserva; (b) a contagem do *free time* será interrompida em caso de eventos imputáveis ao transportador marítimo ou caso fortuito e força maior; e (c) a sobre-estadia já iniciada será interrompida no caso de eventos imputáveis ao transportador marítimo, mas não por caso fortuito ou força maior. Além disso, um transportador observou que, de acordo com a lei alfandegária mexicana, a instalação portuária "não deve cobrar *demurrage* às empresas em caso de carga retida ou apreendida pelas autoridades alfandegárias".

207. A Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade (SDS/Antaq) elaborou o estudo "Experiência Internacional na Regulação da Sobre-estadia", publicado em 2021, o qual abordou a questão da cobrança de sobre-estadia tal como foi tratada pela *Federal Maritime Commission*, bem como as sugestões dadas pela FIATA (*International Federation of Freight Forwarders Associations*) para encaminhamento das disputas comerciais em torno da prática e cobrança de sobre-estadia.

208. O Estudo da SDS abordou a regra interpretativa final da FMC (FMC, 2020), que entrou em vigor em 18 de maio de 2020, resultado do Fact Finding Investigation nº 28/2018, importante documento de referência para o problema da sobre-estadia que vem crescendo em vários portos do mundo.

209. Ressaltou o Trabalho da SDS que "as diferenças de abordagem da definição quanto ao termo e ocorrência de sobre-estadia ensejam dúvidas e questionamento, principalmente, para os usuários do transporte marítimo", tendo sido citado os seguintes trechos do relatório FMC (2018):

Under the first approach, it might be less clear to a VOCC's customer what it is being charged for – terminal space usage or container usage or both. Moreover, because MTOs sometimes collect carrier demurrage on a VOCC's behalf, it might not be clear to a customer to whom their payment goes.

Under the second approach, it is clear that the MTO, which controls the terminal, is charging for extended use of its asset (terminal space), and the carrier, which controls the container, is charging for the use of its asset (the container).

210. Observou ainda a SDS que "As diretrizes adotadas pela FMC na regra interpretativa final visam auxiliar os armadores e MTOs a evitar penalidades previstas na Lei de Transporte Marítimo (*Shipping Act*), bem como a aumentar a consciência dos embarcadores, intermediários e caminhoneiros sobre suas obrigações de forma a promover a fluidez do sistema de frete, trazer esclarecimentos, reduzir e agilizar as disputas, além de aumentar a competição e inovação em operações e políticas comerciais, enfatizando a questão da prestação de informação, sobretudo quanto à disponibilidade da carga".

211. Em junho de 2022, foi assinada pelo Presidente dos EUA a *Ocean Shipping Reform Act of 2022 (OSRA)*, lei que "visa rever os requisitos que regem o transporte marítimo objetivando aumentar a autoridade da Comissão Marítima Federal (FMC) para promover o crescimento e o desenvolvimento das exportações dos EUA por meio de um sistema de transporte marítimo competitivo, eficiente e econômico. Por exemplo, a lei exige que o FMC (1) investigue reclamações sobre cobranças de *demurrage* (ou seja, multas por atraso) cobradas por transportadores marítimos, (2) determine se essas cobranças são razoáveis e (3) solicite reembolsos por cobranças abusivas. Também proíbe os transportadores marítimos, instalações portuárias ou intermediários de recusar injustificadamente espaço de carga quando disponível ou recorrer a outros métodos desleais ou injustamente discriminatórios" ([https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/3580](https://www.congress.gov/bills/117/congress/senate-bill/3580) - tradução livre).

212. A nova OSRA estabelece prazo para a realização de determinadas regulamentações relacionadas à questão da sobre-estadia.

213. Pode-se inferir que o novo OSRA teve como objetivo "empoderar" o FMC para atuar contra os efeitos anticoncorrenciais provenientes da estrutura de mercado concentrada no setor de transporte marítimo no longo curso, indo na mesma linha de atuação da Antaq.

ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

214. As estratégias de implementação são diversas face os instrumentos propostos para cada linha de ação vislumbrada neste AIR. Com relação às medidas de caráter não normativo, não é necessária a implementação. O monitoramento e a fiscalização serão realizados com base na evolução do setor.

215. Por outro lado, ao se considerarem as linhas de ação de caráter normativo, bem como a de supressão normativa, novos instrumentos normativos deverão ser elaborados.

216. Ademais, no tocante ao monitoramento, vislumbra-se que o *enforcement* ocasionado pela revisão normativa proposta, seja acompanhado de constante aferição do cumprimento/descumprimento do dispositivo pela setorial de fiscalização mediante as suas ações de fiscalização ordinárias e extraordinárias. Sendo assim, utilizar-se-á de dados do painel de fiscalização no intuito de aferição dos casos concretos envolvendo disputas acerca da armazenagem adicional.

217. E nesse ponto frisa-se: é este esforço que retroalimenta a setorial de regulação, no sentido de ser um instrumento de monitoramento imprescindível para que outras etapas do ciclo regulatório sejam cumpridas, inclusive para que seja realizada a Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) respectiva.

218. Tudo isso em obediência a Decreto 10.411/2020, que assim dispõe:

Art. 13. Os órgãos e as entidades implementarão estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa com vistas a, de forma isolada ou em conjunto, proceder à verificação dos efeitos obtidos pelos atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados.

§ 1º A ARR poderá ter caráter temático e ser realizada apenas quanto a partes específicas de um ou mais atos normativos.

219. Aliás, importante mencionar que a Resolução nº 62/2021 consta na Agenda de Avaliação do Resultado Regulatório (ARR), da ANTAQ, conforme Acórdão 454/2022-Antaq (SEI 1694026). Em que pese tudo isso e em obediência às boas práticas regulatórias este Relatório recomenda como sugestão que seja realizada ARR sobre a temática aqui tratada neste trabalho em um **prazo de 5 anos após a aprovação da revisão normativa proposta**. Ou seja: apesar da Res. 62 já estar em vias de sofrer sua primeira ARR, para o caso específico em debate - armazenagem adicional - entende-se pertinente a realização do monitoramento (ARR) no prazo acima recomendado, utilizando-se dos dados e informações a serem produzidos ao longo desse intervalo temporal: Painel de Fiscalização, avaliação de casos concretos, demandas de Ouvidoria/Fala.BR, dentre outros que se mostrarem pertinentes.

220. Por fim, julga-se que o esforço de fiscalização e monitoramento são compatíveis e proporcionais aos objetivos que se pretende alcançar.

CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTOS

221. O problema regulatório aqui identificado configura uma falha regulatória, lacuna normativa que torna incompleta a regulação da atividade em comento, fato que enseja a identificação do problema regulatório como insegurança jurídica e insegurança regulatória ao setor.

222. Foram apresentadas possíveis alternativas para solução do problema regulatório, dentre normativas, não-normativas e supressão de norma, elegendo como opção mais adequada ao caso a Opção I - **inclusão de dispositivo infracional na Resolução 62/2021-ANTAQ + matriz de risco em normativo próprio**.

223. Nesse sentido, juntamente com este Relatório de Avaliação de Impacto Regulatório, seguem os documentos:

I - Resolução-minuta GRN 1721120, com a proposta de alteração da Res. 62/2021 e pequena alteração na Resolução nº 75/2022 visando adequação de nomenclatura e respectiva harmonia com a alteração proposta na Res. 62, caso seja pertinente (versão limpa);

II - Resolução-minuta GRN 1728308, com a proposta de alteração da Res. 62/2021 e pequena alteração na Resolução nº 75/2022 visando adequação de nomenclatura e respectiva harmonia com a alteração proposta na Res. 62, caso seja pertinente caso seja pertinente (versão explicativa);

III - Resolução-minuta GRN 1754073, com a proposta da matriz de riscos para identificação do agente causador da armazenagem adicional, caso seja pertinente.

224. Pelo exposto, recomenda-se prosseguir com o presente feito, encaminhando os autos à Diretoria Colegiada para que, se assim entender cabível, submeter este relatório e os demais documentos técnicos que o acompanham à deliberação para posterior realização da participação social.

[1] As unidades organizacionais aqui citadas foram renomeadas e reestruturadas conforme Resolução 77/2022-Antaq. Anteriormente, eram denominadas GFN, UREFL e URESP respectivamente. A URECB foi reestruturada, porém manteve o mesmo nome.

[2] Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro. Temas Contemporâneos. Volume IV. Capítulo 1. A venda marítima internacional à luz da atualização das Incoterms® Rules. Fábio Alessandro de Melo Bonifácio e Eliane Maria Octaviano Martins. Belo Horizonte. Arraes Editores. 2020.

Atenciosamente,

MARCELO CARVALHO DE DONATO

MONIQUE DEL GIUDICE DE ANDRADA

Especialistas em Regulação



Documento assinado eletronicamente por **Monique Del Giudice de Andrada, Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários**, em 25/10/2022, às 13:55, 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 **Marcelo Carvalho de Donato, Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários**, em 25/10/2022, às 13:56, 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 **1695443** e o código CRC **86D9E9CB**.