



PARECER SEI Nº 677/2024/MF

Ementa: Audiência Pública ANTAQ nº 002/2024 - Obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta normativa de alteração da Resolução Normativa-ANTAQ nº 7, de 31 de maio de 2016, que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão da administração do porto, no âmbito dos portos organizados.

Processo SEI nº 19995.001354/2024-20

1 SUMÁRIO-EXECUTIVO

1. Trata-se de manifestação relativa à Audiência Pública ANTAQ nº 002/2024, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), com o objetivo de colher contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta normativa de alteração da Resolução Normativa-ANTAQ nº 7, de 31 de maio de 2016, que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão da administração do porto, no âmbito dos portos organizados.

2. A proposta visa reduzir as assimetrias regulatórias relacionada às outorgas dentro e fora do porto organizado e modernizar as formas de exploração de áreas e instalações portuárias dos portos organizados, fomentando o uso dessas infraestruturas públicas e assim reduzir o elevado índice de ociosidade observado.

3. A partir da análise da documentação disponibilizada, concluímos que a proposta normativa não gera impacto concorrencial negativo ou implica custos regulatórios, dado que propõe otimizar o uso da infraestrutura pública portuária por meio da criação de novas modalidades de exploração, desburocratizar procedimentos e fornecer maior flexibilidade e autonomia às autoridades portuárias. Por outro lado, com o objetivo de aperfeiçoar a proposta, apresentamos as seguintes recomendações:

- a) Alterar o §5º do art. 7º, explicitando a necessidade de o poder concedente ouvir a ANTT e o CADE quando ocorrerem impactos nos acessos terrestres e de natureza concorrencial, qualquer que seja o tipo de carga;
- b) Alterar o § 2º e excluir o § 3º do art. 24, que trata da destinação de bens no contrato de uso temporário, de forma a deixar claro que o interessado definirá livremente o destino de todos os seus equipamentos; e
- c) Excluir o art. 28, que prevê necessidade de contrato de transição até a finalização de processo licitatório para arrendamento nos casos em que não há risco ao princípio da continuidade.

4. Cabe salientar que a presente manifestação técnica está restrita aos aspectos concorrenciais e regulatórios da proposição, em conformidade com as competências estabelecidas pelo art. 19 da Lei nº 12.529, de 2011, e pelo Decreto nº 11.907, de 30 de janeiro de 2024.

2 ANÁLISE

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

5. Conforme o art. 20 da Lei nº 10.233, de 2001, a ANTAQ é a agência reguladora do setor portuário. O seu art. 27 enumera competências da ANTAQ, dentre elas, *elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores (IV) e estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários (XIV).*

6. O Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta a Lei dos Portos, traz uma série de comandos relativos à exploração de áreas nos portos organizados, sendo que os citados a seguir são os mais relevantes para a presente proposta normativa:

Art. 25-A. A administração do porto organizado poderá pactuar com o interessado na movimentação de cargas com mercado não consolidado o uso temporário de áreas e instalações portuárias localizadas na poligonal do porto organizado, dispensada a realização de licitação. (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

(...)

§ 10 Ato da Antaq disporá sobre o processo seletivo simplificado e sobre as regras de contratação de uso temporário de que trata este artigo. (Incluído pelo Decreto nº 10.672, de 2021)

Art. 47-A. Caberá à Antaq a regulamentação de outras formas de ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias não previstas neste Decreto e na legislação específica (Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017)

7. Por fim, é importante mencionar as determinações e recomendações do TCU no âmbito do Acórdão nº 1.446/2018 - TCU - Plenário e do Acórdão nº 2711/2020 – TCU– Plenário para que sejam medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013.

DA PROPOSTA

8. A proposta de revisão da RN ANTAQ 07/2016 regulamenta novos institutos de exploração de áreas e instalações localizadas dentro do porto organizado, ampliando as possibilidades de uso da infraestrutura pública portuária. Com isso, se possibilitaria maior competitividade ao porto organizado para fazer frente à concorrência com os terminais de uso privado. Além das novas formas de exploração, a proposta de revisão da norma busca desburocratizar procedimentos de outorgas, fornecendo maior autonomia comercial e de gestão às autoridades portuárias na atração de negócios.

9. A proposta contém as seguintes inovações regulatórias:

- regulamentação do instituto de exploração de espelho d'água;
- regulamentação do instituto de exploração de áreas e instalações portuárias em regime de uso público;
- regulamentação do processo seletivo simplificado;
- regulamentação da distinção entre o arrendamento portuário e a concessão portuária; e
- aprimoramento da regulamentação para aumentar a competitividade do porto organizado na formulação de negócios (gestão tarifária).

10. Observe-se que os tópicos acima ensejaram avaliação por meio de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e posterior realização de consulta e audiência públicas. Não foram objeto de AIR a consolidação de atos, adequações na estrutura, melhorias de redação e forma, bem como as modificações obrigatórias para atendimento de leis e decretos lei e decretos publicados ao longo da vigência presente RN ANTAQ 07/2016.

Uso de Espelho D'água

11. A proposta cobre uma lacuna normativa para a exploração do uso de espelho d'água, que

vem gerando insegurança jurídica para exploração de espaços físicos em águas públicas nas poligonais dos portos organizados. Se propõe que a exploração seja realizada por meio de contratos firmados com a administração do porto e com dispensa de licitação (em analogia ao uso temporário). Entretanto, na hipótese de haver mais de um interessado na utilização do espelho d'água e inexistir disponibilidade física para alocar todos os interessados concomitantemente, a administração do porto promoverá processo seletivo simplificado, que será acompanhado pela ANTAQ.

12. Do ponto de vista operacional, a regulamentação proposta prevê a exploração de áreas molhadas do porto organizado destinadas à movimentação e armazenagem de cargas e passageiros. Mas também prevê exceção para a exploração de áreas molhadas do porto organizado não associadas à exploração portuária, desde que observada a regulamentação do poder concedente.

13. Em relação aos prazos contratuais para uso de espelho d'água nos portos organizados, esses podem variar de acordo com as características do empreendimento: a) até dez anos, sem investimento em benfeitorias permanentes; e b) até trinta e cinco anos, com investimentos que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente as expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da União ao término do contrato. A proposta prevê a possibilidade de transferência de titularidade dos contratos de uso de espelho d'água.

14. Importante mencionar que os espelhos d'águas localizados nas poligonais dos portos organizados são ativos subutilizados. Trata-se, portanto, de um novo mecanismo comercial que poderá atrair novos negócios associados ou não à operação portuária. Do ponto de vista concorrencial, a otimização do uso de espaço no porto organizado deverá ampliar a sua competitividade e, portanto, gerar maior concorrência intraporto, induzindo a competição entre os agentes privados por meio de novos modelos de exploração de áreas e instalações portuárias. Ainda sobre o aspecto concorrencial, a ANTAQ faz especial menção à possibilidade de exploração de áreas molhadas envolvendo operações portuárias de *transshipment* (ou *ship to ship*), isto é, a prestação de serviços portuários para operações de transferência de cargas que não requeiram passar por qualquer estrutura em terra.

Regime de Uso Público

15. A proposta amplia as formas de exploração mediante regime de uso público (RUP) dos portos organizados, acrescentando modalidade de exploração de áreas e instalações portuárias por meio da celebração de contratos de curto prazo (até cento e oitenta dias, prorrogável, salvo se houver outro interessado e não for possível atendê-los concomitantemente) para operações *spot*, e em caráter privativo. Fica dispensado, o chamamento público e o processo seletivo simplificado, a menos que seja necessário, isto é, na hipótese de surgirem interessados em quantidade superior à oferta de áreas. Não obstante, há requisito de transparência, já que deverá haver prévia divulgação no sítio eletrônico do porto organizado e a previsão das tarifas em tabela pública, previamente aprovada pela ANTAQ.

16. O contrato não concede direito de exclusividade, sendo que a administração do porto pode, a qualquer tempo e no interesse do porto, reaver a área e designar nova área ao contratado. Além disso, os investimentos eventualmente necessários à execução do contrato serão executados às expensas do interessado, sem direito à indenização.

17. Trata-se de uma modalidade de exploração que não é atrativa para investimentos de alto risco e de longo prazo. Por sua vez, gera maior flexibilidade e celeridade para atendimento às diversas demandas existentes, otimizando o uso de áreas públicas do porto organizado. Neste sentido, a disponibilização dessa nova modalidade contribui para aumentar a competitividade dos portos organizados em relação aos terminais de uso privado e, inclusive, em relação aos portos recentemente concedidos, que possuem maior flexibilidade regulatória.

Processo Seletivo Simplificado

18. Com o mesmo objetivo de melhorar o aproveitamento do uso do espaço do porto organizado, a regulamentação do procedimento seletivo simplificado visa fornecer alternativa à licitação e assim conferir maior agilidade e flexibilidade às contratações. Além disso, como mencionado anteriormente, trata-se de comando obrigatório previsto no § 10 do art. 25-A do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, que estabelece que a Antaq deverá dispor sobre o processo seletivo simplificado e sobre

as regras de contratação de uso temporário.

19. Esse tipo de seleção é conduzido pela administração do porto, sem interveniência do poder concedente, com publicação do chamamento no sítio eletrônico da ANTAQ, do porto e publicação no DOU. O processo seletivo é instaurado somente se necessário.

20. O § 4º do art. 53 estabelece que o “*instrumento convocatório poderá prever vedações à participação de interessados, mediante ato motivado*”, o que é uma restrição concorrencial, tendo potencial para gerar concentração de mercado. Entretanto, a Nota Técnica da Antaq que propõe o ato normativo justifica o dispositivo por se tratar de um setor que necessita de escala mínima para viabilizar as operações, “*razão pela qual o setor portuário, no Brasil e no mundo, possui relativa concentração natural*”, sendo que existem diversos casos de limitação de participação em licitações nesse setor.

Distinção entre o Arrendamento Portuário e a Concessão Portuária

21. A regulamentação deriva de imposição legal do art. 5º-A da Lei nº 12.815, de 2013, incluído pela Lei nº 14.047, de 2020, que estabeleceu a diferenciação entre a exploração e a ocupação e exploração de áreas e instalações portuárias nos portos organizados concedidos e estatizados:

Art. 5º-A. Os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração das instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente, sem prejuízo das atividades regulatória e fiscalizatória da Antaq.

22. Neste sentido, a proposta normativa acrescenta o § 2º no art. 1º para que a resolução se alinhe à Lei nº 14.047, de 2020, estabelecendo a sua inaplicabilidade para os portos concedidos, porém possibilitando a aplicação da norma à critério da administração do porto, que poderá ser utilizada subsidiariamente, sem imposição regulatória:

§ 2º A exploração de áreas e instalações portuárias nos portos concedidos será regida pelas normas de direito privado, nos termos do art. 5º-A da Lei 12.815, de 2013, aplicando-se esta Resolução subsidiariamente, a critério da concessionária.

Aprimorar a regulamentação da gestão tarifária das administrações portuárias

23. Foram realizadas alterações pontuais na Resolução ANTAQ nº 61, de 2012, no sentido de aperfeiçoar a gestão tarifária das administrações portuárias. Essas medidas visam dar maior celeridade e autonomia de gestão, bem como manter simetria regulatória frente aos recentes portos concedidos. Destacam-se:

- a) Aprovação tácita de reajuste tarifário anual com base no índice oficial, após o decurso de noventa dias a partir do requerimento; e
- b) Flexibilização das regras de segmentação de mercado, sendo dispensada a autorização prévia da ANTAQ para segmentação de mercado para os portos organizados que pactuarem limites de dispersão tarifária para grupos ou modalidades tarifárias, desde que tenham iniciado seu ciclo tarifário após a edição.

SOBRE A MINUTA

24. A presente análise se concentrou nos aspectos concorrenciais e regulatórios, tendo como referências a metodologia de análise de impacto concorrencial da OCDE^[1], que consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência, e a Instrução Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020^[2], que orienta a análise de itens passíveis de gerarem ônus regulatório.

25. A proposta visa otimizar o uso da infraestrutura pública portuária, aumentando a competitividade do porto organizado na concorrência com os terminais de uso privado e mesmo em relação aos portos recentemente concedidos, que possuem maior flexibilidade regulatória. Além de ampliar o rol de modalidades de exploração, a proposta desburocratiza procedimentos de outorga e fornece maior flexibilidade e autonomia às autoridades portuárias, favorecendo o ambiente de negócios. Assim, de uma forma geral, está alinhada com os objetivos de incentivo à concorrência e de redução dos custos

regulatórios. Por outro lado, identificamos algumas oportunidades de aprimoramento, descritas a seguir.

26. O **§5º do art. 7º** da proposta altera a redação atual para que, no âmbito dos estudos de viabilidade envolvendo arrendamento de instalações portuárias, sejam ouvidos além da ANP, a ANTT e o CADE:

Redação atual (Resolução ANTAQ nº 7/2016)	Proposta Normativa
Art. 7º, § 4º Quando for o caso, o poder concedente ouvirá a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), nos termos do § 2º do art. 16 da Lei nº 12.815, de 2013.	Art. 7º, §5º Quando a licitação, a chamada pública ou o processo seletivo envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, o poder concedente ouvirá: I - a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 12.815, de 2013; II - a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) em relação aos impactos causados nos acessos terrestres, nos casos em que o objeto da licitação resulte em aumento do volume de cargas; e III - O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (Cade), quando forem necessárias análises concorrenciais.

27. Pela forma como a proposta está redigida, o poder concedente somente ouvirá esses órgãos quando estiverem envolvidos arrendamentos de instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis. Porém, questões relativas ao acesso terrestre e de natureza concorrencial naturalmente podem surgir em contratos de arrendamento voltados para movimentações de outros tipos de carga, como granel vegetal e carga em geral. Neste sentido, apresentamos a seguinte sugestão de aprimoramento:

Art. 7º, §5º O poder concedente ouvirá:

I - a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), quando a licitação, a chamada pública ou o processo seletivo envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis), nos termos do § nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 12.815, de 2013;

II - a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) em relação aos impactos causados nos acessos terrestres, nos casos em que o objeto da licitação resulte em aumento do volume de cargas; e

III - O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (Cade), quando forem necessárias análises concorrenciais.

28. Os **§§ 2º e 3º do art. 24** promovem alteração no contrato de uso temporário (Capítulo II – Do Uso Temporário), conforme quadro comparativo, a seguir.

Redação atual (Resolução ANTAQ nº 7/2016)	Proposta Normativa
------------------------------------------------------	---------------------------

<p>art. 30-A, § 2º A extinção do contrato confere ao contratado o direito de realocar os bens removíveis de sua titularidade, sendo os demais desmobilizados às expensas do contratado ou transferidos ao patrimônio do porto, nos termos de Resolução específica da ANTAQ.</p>	<p>Art. 24, § 2º A extinção do contrato confere ao contratado o direito de realocar os bens de sua titularidade, sendo desmobilizados às suas expensas.</p> <p>Art. 24, § 3º Admite-se a possibilidade de que os bens sejam transferidos ao patrimônio do porto apenas em casos excepcionais, caso reste cabalmente demonstrado que os ganhos auferidos pela autoridade portuária pela aquisição de bens do contratado justifiquem algum tipo de compensação.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

29. A proposta de norma afeta os direitos de propriedade do interessado, ainda que de forma mais restrita se comparada com a redação atual (apenas em casos excepcionais). A autoridade portuária poderá, a seu critério, transferir seus bens ao patrimônio do porto, desde que demonstrado que os ganhos auferidos justifiquem algum tipo de compensação. Pela leitura do texto, depreende-se que o contratado não possui escolha. Recomenda-se que a Antaq altere o dispositivo, de forma a deixar claro que o interessado definirá livremente o destino de todos os seus equipamentos[3]. Sugere-se a seguinte redação:

*Art. 24, § 2º A extinção do contrato confere ao contratado o direito de **definir livremente a destinação dos bens de sua titularidade, inclusive vender, doar ou realocar**, sendo desmobilizados às suas expensas.*

30. Além disso, associado à sugestão de ampliar as possibilidades de destinação dos bens, inclusive por meio de venda (nos termos da alteração sugerida no §2º), recomendamos a **exclusão do § 3º**, uma vez que um dos pilares da proposta normativa é fornecer autonomia e flexibilidade à autoridade portuária na condução de seus negócios. O § 3º visa restringir a capacidade da autoridade portuária de negociar bens a casos excepcionais, nos quais se demonstre cabalmente que os ganhos justificam os custos. O pressuposto de fornecer autonomia comercial e de gestão ao porto é que ele agirá com racionalidade econômica ao negociar com o setor privado. Portanto, por lógica, o dispositivo é desnecessário. Em segundo lugar, a autoridade portuária possui - ou deveria possuir – boas práticas de governança e de transparência, e como ente que explora um serviço público em nome da União, alinhada ao interesse público e em consonância com as políticas públicas do setor portuário.

31. Outro ponto se refere ao contrato de transição. De acordo com o art. 37 da proposta normativa, que somente promove melhoria de redação, sem alteração de mérito do dispositivo atualmente vigente (art. 46 da RN 07/2016), poderá haver contrato de transição com o objetivo de promover a regularização temporária do uso da área ou instalação portuária até o fim dos procedimentos licitatórios naquelas situações em que esteja em risco o princípio da continuidade. Porém o **art. 38** menciona a situação em que não esteja presente a tutela relativa ao princípio da continuidade, hipótese em que a administração do porto deverá efetuar processo seletivo simplificado para a escolha da arrendatária transitória. A maior novidade foi a inclusão de um parágrafo único estabelecendo que a ANTAQ poderá avaliar os impactos concorrenciais derivados de pleitos em que não esteja presente a tutela relativa ao princípio da continuidade.

32. Entende-se que, se não há risco à continuidade do serviço, não se justificaria um contrato transitório, ainda mais por meio de um processo simplificado de seleção e com risco de gerar impactos concorrenciais, hipótese admitida pela própria ANTAQ ao inserir o referido parágrafo único ao art. 38. Desta forma, esta Secretaria recomenda a exclusão desta possibilidade da proposta de norma[4].

33. De resto, esta Secretaria considera, no âmbito de suas competências e dado o teor da matéria, que a proposta é meritória, não tendo sido identificado impacto concorrencial negativo ou aumento de custos regulatórios.

3 CONCLUSÃO

34. Após análise da documentação apresentada, a partir do *checklist* de avaliação concorrencial recomendado pela OCDE e das orientações estabelecidas pela IN SEAE nº 111/2020, concluímos que a proposta não gera impacto concorrencial negativo ou aumento de custos regulatórios. No entanto, apresentamos sugestões para o aperfeiçoamento da proposta ora disponibilizada, sintetizadas a seguir:

- **Alteração do §5º do art. 7º** da proposta normativa, nos termos sugeridos no parágrafo 27, explicitando a necessidade de o poder concedente ouvir a ANTT e o CADE quando ocorrerem impactos nos acessos terrestres e de natureza concorrencial, qualquer que seja o tipo de carga;
- **Alteração do § 2º e exclusão do §3º do art. 24**, conforme parágrafos 29 e 30, que trata da destinação de bens no contrato de uso temporário, de forma a deixar claro que o interessado definirá livremente o destino de todos os seus equipamentos
- **Exclusão do art. 28**, que prevê necessidade de contrato de transição até a finalização de processo licitatório para arrendamento nos casos em que não há risco ao princípio da continuidade.

35. Ressalte-se que a análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Reformas Econômicas (SRE) na promoção da concorrência e de outros incentivos à eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 11.907, de 30 de janeiro de 2024.

Brasília, 08 de março de 2024.

Documento assinado eletronicamente

ALEXANDRE GHEVENTER

Coordenador

Documento assinado eletronicamente

MAURO RODRIGUES SANJAD

Coordenador-Geral de Transporte e Saneamento

Documento assinado eletronicamente

ANA PATRÍZIA GONÇALVES LIRA

Subsecretária de Acompanhamento Econômico e Regulação

[1] <https://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf>. Segundo essa metodologia, o impacto competitivo poderia ocorrer por meio de : i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; iii) diminuição do incentivo à competição; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível.

[2] <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-111-de-5-de-novembro-de-2020-286706982>.

[3] Recomendação apresentada anteriormente pela SEAE por ocasião do PARECER SEI Nº 34/2019/COGTS/SAC/SEAE/SEPE ME (Audiência Pública nº 3/2019, da ANTAQ)

[4] Recomendação apresentada anteriormente pela SEAE por ocasião do PARECER SEI Nº 34/2019/COGTS/SAC/SEAE/SEPE ME (Audiência Pública nº 3/2019, da ANTAQ)



Documento assinado eletronicamente por **Mauro Rodrigues Sanjad, Coordenador(a)-Geral**, em 08/03/2024, às 11:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Gheventer, Coordenador(a)**, em 08/03/2024, às 12:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ana Patriza Gonçalves Lira Ribeiro, Subsecretário(a)**, em 15/03/2024, às 14:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **40605905** e o código CRC **3EBCA218**.

Referência: Processo nº 19995.001354/2024-20

SEI nº 40605905