

AUDIÊNCIA PÚBLICA N° 05/2023**CONTRIBUIÇÃO****PERTINÊNCIA DA RESOLUÇÃO 31/2019 SOB O ASPECTO JURÍDICO (LEGAL E CONTRATUAL)**

Em consideração a finalidade da Resolução 31/2019 (transparência), cumpre tecer breves comentários sobre sua relação com a Lei Maior, a legislação especializada e os contratos públicos dentro do setor.

Conforme dispõe o art. 20, incisos VI e VII da CF de 88, o mar territorial, os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens públicos da União, a qual compete a outorga para exploração das atividades econômicas nas áreas que abarcam os portos e as águas que banham seus acessos, aqui compreendidos os portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, inciso X, alíneas *c* e *f* da CF 88).

Tal outorga se dá mediante contratos de concessão ou arrendamento que, por terem por objeto bens públicos da União, encontram-se revestidos de cláusulas que asseguram especial proteção ao interesse público, cumprindo a autarquia especial federal (ANTAQ) exercer a fiscalização desses contratos.

Dentre as cláusulas que são de praxe nos contratos públicos, faz-se presente a que obriga as arrendatárias e concessionárias a prestação de informações relevantes às Autoridades Portuárias, cabendo aqui a menção, apenas exemplificativamente, do que dispõe a 25ª Cláusula do Contrato (1997) entre a COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CODESP e a ARGEMIL - ARMAZÉNS GERAIS MIRAMBAVA LTDA:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ARRENDATÁRIA

(...)

e) prestar as Informações de Interesse da Administração do Porto e das demais Autoridades Portuárias, inclusive as de Interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização, conforme previsto em lei;

Assim, a Resolução 31/2019, ao determinar a obrigatoriedade das autoridades portuárias e prestadores de serviço a inserção de dados para a alimentação do sistema APP, com informações relativas a preços de serviços, receita bruta dos mesmos e demais pertinentes, busca zelar pela transparência dentro do setor portuário.

A transparência, subprincípio da publicidade, é um princípio-valor inerente ao serviço público (art. 5º, inciso XXXIII da CF) e que jamais pode ser renegada dentro de um setor de mercado regulado, sendo aqui oportuno ressaltar que tal regulação não deve ser interpretada como simples mitigação a liberdade de fixação de preço, mas sim como interferência estatal em caráter excepcional, cuja finalidade é garantir maior compatibilização entre os valores cobrados e os custos envolvidos, corrigindo distorções e anulando excessos e abusividades que impliquem em enriquecimento ilícito em favor do prestador de serviço, atendendo assim a missão da Agência.

As melhorias nos processos de regulação e fiscalização em benefício aos usuários têm, portanto, nítida relação de dependência com a ampla publicidade que cabe ser dada aos serviços portuários no tocante a preços, tarifas e demais aspectos relevantes, para adequado acompanhamento e promoção de estudos, respectivamente, monitorado e desenvolvidos pela agência reguladora (Decreto nº 4.122/2022, art. 2º, inciso IX).

Tal publicidade dos dados através do módulo APP, sendo seguida à risca, conforme descrito na AIR, pode permear uma atuação mais efetiva da Agência em caráter preventivo, que é o que tem mais faltado, com finco de evitar situações que afetam a própria **previsibilidade** que cabe ser resguardada ao setor.

A previsibilidade aqui mencionada está ancorada na ideia de se garantir que não haja alteração unilateral por parte do prestador de serviço que fogue às expectativas de mercado, vindo a comprometer todo o

planejamento econômico-financeiro e logístico das empresas, gerando prejuízos que demandam, muitas das vezes, a adoção de ações emergenciais antes não consideradas, como quando há atualização na tabela de preços e tarifas dos serviços em valores muito acima da margem esperada, situação essa hoje vivenciada no Porto de Aratu-BA, que tem forçado empresas que dele usufrui a buscar embarque e desembarque de mercadorias no porto de Salvador-BA, sendo este um contrassenso do ponto de vista logístico.

O setor carece de estudos promovidos pela Antaq que possibilitem a fixação de parâmetros consolidados voltados para inibir abusividade de cobrança, os quais espera-se que sejam mais estimulados e com melhor apuração mediante o monitoramento e acompanhamento dos dados fornecidos ao sistema instituído por esta resolução, como naqueles cobrados pelo serviço de capatazia (THC), sobrestadia na armazenagem, sobrestadia de contêineres etc.

O Sistema de Acompanhamento de Preço (módulo APP) é, portanto, visto com bom ânimo por esta Associação, legítima representante dos usuários dos serviços portuários, e que dele se espera sensível melhora na percepção regulatória, conforme se destaca no tópico **“Das opções de fazer algo”** (parágrafo 103, itens *a* e *e* da AIR).

DEFICIÊNCIA REGULATÓRIA DECORRENTE DA FALTA DE NORMA A QUE SE DESTINA A RESOLUÇÃO 31/2019

A falta de norma que obriga a prestação de informações relativas aos serviços, fornecidas a um sistema de dados com ampla publicidade e que garanta à Agência o acompanhamento dos preços e tarifas, viabilizando assim análises e estudos para aferição de potenciais abusividades, é, talvez, um dos principais fatores que tem dificultado a identificação de problemas existentes no setor, perante os quais caberiam maior fiscalização e eventual intervenção.

Sobre tais problemas, é oportuno destacar a disparidade de valores tarifados nos diferentes mercados que estão vinculados ao mesmo serviço, à exemplo do que é cobrado pelo **serviço de refrigeração da carga**, cuja variação de preço pode ir de R\$ 16,06 e R\$ 17,08 (Porto de Fortaleza-CE e Natal-RN) à absurdos valores que giram entre R\$ 463,29 e R\$ 544,83 (Tecon Salvador e Rio Brasil) por contêiner/dia, o que retrata a total falta de parâmetros de mercado.

Não menos importante é a menção a recente cobrança unilateralmente instituída pelo terminal do Rio Brasil na cobrança de taxa chamada de “neutralização parcial de CO2”, que não está atrelada a nenhum serviço prestado ao exportador.

Atinente ao que dispõe a Res. 31/2019 em seu art. (...), sobre a obrigatoriedade de prestar informação relativa à receita bruta do serviço, há também que se destacar que serviços que não atendem a finalidade principal dos terminais, que é o de dar movimento a carga (capatazia/THC), não deve vir a se tornar como um dos responsáveis pelo significativo aumento dos seus lucros, sobretudo quando os custos envolvidos na sua execução não os justificam.

Nesse contexto, a Usuport não poderia deixar de destacar que chama a atenção o recurso administrativo interposto pelas Associações representativas dos Terminais perante a Antaq, conforme relatado na AIR, em que se pretendia anular a resolução objeto da presente Audiência Pública, motivado, dentre outras “fundamentações”, pela alegação de que o serviço de **armazenagem** não estaria sob competência da Agência.

Assim, tendo em vista que a competência da Antaq para tratar da armazenagem foi, estranhamente, combatida pelas associações representantes dos terminais, ação esta que, no entender desta Associação, foge do espírito dessa resolução (transparência), é oportuno, desde já, considerar alguns pontos:

A armazenagem é um serviço que reflete o estado de inércia da carga containerizada, o que contraria o interesse real do contratante do serviço pela movimentação da carga no porto, sem interrupções. Assim, por sua natureza, deve se tratar de serviço excepcional e que, por óbvio, não pode representar um significativo percentual de lucro dentro da receita anual total dos terminais.

Há que se questionar, também, sobre quais os custos que incidem sobre caixas metálicas empilhadas a céu aberto, e se haveria outros envolvidos senão o valor do metro quadrado de arrendamento acrescido de sua administração que é diluído entre todos os serviços do terminal.

Diante do interesse de associações representativas dos terminais de contestarem a necessária transparência na armazenagem, acaba por ser inevitável não considerar que lucros exagerados devam estar por detrás do respectivo serviço.

A máxima transparência perseguida pela Resolução 31/2019 é medida que se impõe também com o fim de evitar que os terminais de contêiner inventem serviços como o THC2, inspeção não invasiva e “facilidades de entrega de carga de contêiner” desembaraçada sobre águas, as quais inexistem no exterior, trazendo impacto negativo à competitividade do país no âmbito do comércio internacional.

Por outro lado, é também preocupante a benesse da decisão judicial, ainda que em caráter liminar, que acoberta os terminais das obrigações instituídas por esta resolução, sem a qual não há transparência nos dados, dados estes voltados para subsidiar estudos que tenham por escopo, exemplificativamente, desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de qualquer dos serviços portuários ou que apontem para indícios de práticas anticoncorrenciais e monopólios consolidados em portos determinados, situações estas que afetam gravemente o custo-Brasil e, assim, criam embaraços ao desenvolvimento econômico do país.