



Número: **1003730-21.2020.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **22ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **24/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Resolução**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MULTILOG S/A (AUTOR)	JOAO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR (ADVOGADO) MARCONY FRANCISCO PEREIRA MACIEL (ADVOGADO)
ELOG S.A. (AUTOR)	JOAO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR (ADVOGADO) MARCONY FRANCISCO PEREIRA MACIEL (ADVOGADO)
AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIARIOS (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
17856 1362	18/02/2020 14:20	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
22ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1003730-21.2020.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: MULTILOG S/A, ELOG S.A.

Advogados do(a) AUTOR: JOAO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR - DF15180, MARCONY FRANCISCO PEREIRA MACIEL - DF35362

Advogados do(a) AUTOR: JOAO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR - DF15180, MARCONY FRANCISCO PEREIRA MACIEL - DF35362

RÉU: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIARIOS

Trata-se de ação ordinária proposta por MULTILOG S.A e MULTILOG BRASIL S.A contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO – ANTAQ, com a pretensão de declaração da nulidade da Resolução Normativa nº 34/2019 por vícios formais de procedimento e irregularidade no aspecto material porque regula e cobra por serviço inexistente. Pediu antecipação de tutela para suspender os efeitos do ato impugnado até o julgamento final da ação.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergado para momento posterior à manifestação da Ré.

A Ré se manifestou de forma antecipada à contestação, juntou cópias de documentos que comprovariam a regularidade formal da Resolução Normativa.

Preservada a oportunidade de regular citação e prazo para contestação da Ré.

Houve manifestação dos autores.

Vieram os autos conclusos para exame do pedido de antecipação de tutela.



É o breve relato.

Decido.

Os artigos 300 e seguintes do NCPC tratam da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, exigindo a comprovação prévia da parte interessada dos requisitos da probabilidade do direito, do risco de dano iminente ou volatilização do resultado útil do processo.

No caso dos autos, a parte Autora alegou que a Resolução Normativa 34/2019 da ANTAQ é ilegal porque afronta os aspectos formais de sua edição e regulamenta a cobrança por serviço que efetivamente não é realizado na prática, ou seja, regula o nada impondo dispêndios aos usuários dos terminais portuários.

A questão foi assim contextualizada pela Autora na inicial:

(...)

Visando a regular o referido mercado, em 19 de agosto de 2019 a ANTAQ editou a Resolução Normativa nº 34, publicada no DOU-Seção 1 de 21 de agosto de 2019 [DOC. 2], pela qual “Aprova a Norma que estabelece Parâmetros Regulatórios a Serem Observados na Prestação dos Serviços de Movimentação e Armazenagem de Contêineres e Volumes nas Instalações Portuárias”. A vacatio legis era de 180 dias, tendo a nova norma entrado em vigor no dia 17 de janeiro de 2020.

5. Em tese, com a edição da Resolução Normativa nº 34/2019 dar-se-ia por concluído o processo de alteração da Resolução nº 2.389/2012 [DOC. 3], iniciado poucos meses depois de sua publicação no DOU a partir de um pedido de revisão feito pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica - CENTRONAVE, entidade que congrega as empresas de navegação de longo curso que operam no Brasil. A esse pedido seguiu-se a mudança do marco regulatório do Setor Portuário, com a edição da Lei nº 12.815/2013, também a exigir a revisão da Resolução nº 2.389/2012. “

Informou a inicial que a movimentação da ANTAQ somente se operou após a atuação do TCU para que Agência Reguladora promovesse a adequação da Resolução nº 2.389/2012 à legislação de regência e pacificar questionamentos do mercado e de usuários acerca da dúplice incidência da Terminal Handling Charge, conhecida como THC2, preço que os terminais portuários buscam cobrar dos recintos alfandegados e importadores. Entendeu o TCU que a Resolução nº 2.389/2012 (objeto da revisão) não poderia ter sido editada sem prévia análise e regulação do conflito sobre a cobrança da THC2, o que constituiria omissão da ANTAQ.

A inicial transcreveu o voto condutor do julgamento em sede do TCU, de onde teria iniciada a imposição de movimentação da ANTAQ que antecedeu à edição da nova Resolução 34/2019, objeto desta ação. Assim teceu o voto da Ministra Ana Arraes, reatora do Processo NO TCU TC 014.624/2014-1:

“(…)



119. É desejável que autorregulação e regulação coexistam. Mas, ao se identificarem lacunas, a atuação regulatória da agência é necessária para que se evitem abusos de poder econômico. No presente caso, a inércia da Antaq propiciou situações de mercado nas quais um dos agentes, que se encontra em posição singular, endereçou cobranças do preço que lhe convinha a outro agente que não tinha condições de negociação.

(...)

121. Diante desse quadro, percebe-se que a análise da pertinência dos valores cobrados estaria mais bem balizada caso fossem mensurados estes custos, pois, de posse de valores correspondentes aos gastos inerentes a cada atividade de movimentação, segregação e armazenagem, poder-se-ia cientificamente verificar a magnitude dos componentes do THC2 em relação aos demais itens que formam a THC. Mesmo que tais valores não revertam diretamente em tarifas máximas permitidas, uma vez que compõem equação mais complexa no fluxo de caixa do empreendimento, sua obtenção permitiria avaliar com clareza a proporção entre o THC 2, caso devida, e o THC, o que viabilizaria a verificação da cobrança de taxas abusivas e anticoncorrenciais.

122. A então diretoria da Antaq optou por não regular o ponto conflituoso, eximindo-se, assim, de cumprir sua obrigação legal de minimizar falhas de mercado decorrentes de concorrência imperfeita e de impedir ocorrência de infrações da ordem econômica.

...

124. Em decorrência de todo o exposto, cabe determinação à Antaq para que providencie a elaboração de composições de custo dos serviços prestados pelos terminais portuários relativos à movimentação, segregação, armazenagem, liberação e às demais atividades envolvidas nas operações de importação e exportação de carga containerizada. (...)” [destaques nossos] “(extraído da inicial).

Diante do que restou decidido pelo TCU, prossegue a inicial, a Ré deu continuidade ao processo administrativo 50300.000381/200-86 que culminou com a edição da resolução impugnada, que terminou por instituir a SSE em substituição à THC2, o que não teria pacificado as discussões, restando desatendida determinação do TCU, inclusive tendo havido manifestação do CADE no mesmo processo administrativo atestando que a nova norma (Res. 34/2019), ao instituir a cobrança da SSE “tem potencialidade de discriminar e aumentar os custos dos rivais, bem como de excluir concorrentes e aumentar preço” (item 25 do Ofício nº 3894/2019/GAB-PRES/PRES/CADE, de 17/06/2019).

Embora a parte Autora não se conforma com a Resolução 34/2019, também, no aspecto material, não trouxe a discussão para este feito. (item 12 da inicial).

A Ré apresentou manifestação prévia acerca do pedido de antecipação de tutela e expressa pela absoluta regularidade da Resolução 34/2019 quanto aos aspectos formal e material. Afirma que improcedem as alegações de ausência de submissão do procedimento à consulta pública (AIR), além de ilegalidades no processo de análise e julgamento da matéria pela Diretoria-colegiada do órgão, como por exemplo, a dúplice colheita de voto do Presidente em



duas ocasiões, a substituição velada do relator natural do feito no julgamento, dentre outros, tornando nulo o ato impugnado.

A tese da impugnação da Ré, que instruiu os autos com a cópia integral do processo administrativo, é no sentido de que quando da retomada do processo administrativo para a adequação da Resolução 2389/2012, já havia sido realizada no seio do mesmo processo administrativo, que data de 2008, a ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – AIR, embora com denominação diversa. Contudo, os autos foram direcionados à SDS para criação e elaboração de metodologia própria de uma AIR no âmbito da ANTAQ, pois até então inexistia tal “modelo”.

Relatou a Ré que diante da inércia da Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade -SDS (dois anos) – a Superintendência de Regulação – SRG avocou os autos do processo administrativo para prosseguimento dos atos decisórios. A SRG, então, apresentou parecer técnico 20/2018/GRP/SRG, no sentido de que o processo administrativo estaria apto para deliberação, informando a desnecessidade de qualquer outro ato instrutório, inclusive a exigência de AIR, porque se tratava de ajuste redacional.

A Ré sustenta que no processo administrativo consta duas análises de Impacto Regulatório, sendo a primeira consubstanciada na Nota Técnica nº 48/2015/GRP para esclarecer a sociedade dos objetivos da norma e a Segunda Parecer Técnico nº 71/2018/GRP/SRG para subsidiar a Diretoria sobre as escolhas regulatórias finais da área técnica após acatar algumas contribuições advindas da audiência.

Dada a complexidade do tema e o volume da prova documental, ao menos em juízo precário, compreendo que assiste razão à parte Autora quanto à ausência de AIR no procedimento adotado pela Ré para a edição da Resolução 34/2019.

É contraditória a ilação da Ré ao admitir expressamente que no seio da ANTAQ sequer havia modelo de AIR e que mesmo após determinação e remessa dos autos para a regulamentação o processo ficou inerte por dois anos, ocasião em que a SRG avocou o processo o impulsionou a partir de nota técnica que se pautou no entendimento da desnecessidade de realização de AIR no processo regulatório em questão, momento a partir do qual a administração passou a tratar e admitir as notas técnicas como atos equivalentes ou substitutivos da AIR.

Portanto, é possível extrair do próprio relato da Ré de que não foram produzidos AIRs no processo administrativo em questão.

É cediço, também, a necessidade de elaboração de AIR para os casos de alteração dos atos normativos das agências reguladoras quanto os reflexos da alteração forem suportados pelo público em geral, ou seja, norma com efeito extra corporis, assim disciplinado nas Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório, o que foi reconhecido pela Diretoria da ANTAQ ao determinar à SDS que elaborasse o prospecto da AIR na ANTAQ, linha posteriormente abandonada para compreender que pela desnecessidade no caso concreto.

A exigência de adoção da prévia análise do impacto regulatório está literalmente prevista no art. 52, I e IV do Regimento Interno da ANTAQ.



“(...) Art. 52. À Superintendência de Regulação compete: I – planejar, coordenar, analisar e submeter à Diretoria Colegiada da ANTAQ as matérias relacionadas com a elaboração e revisão de normas inerentes aos procedimentos de outorga, fiscalização e estudos, utilizando, sempre que couber, a metodologia de análise do impacto regulatório (AIR), bem como as atribuições de suas respectivas Gerências; ... IV – elaborar, atualizar e revisar as normas de competência da ANTAQ, incluindo, sempre que couber, a análise do impacto regulatório; (...)”

Nesse contexto, compreendo que há elementos que sinalizam a existência do requisito probabilidade do direito, porque demonstrada a necessidade da elaboração do AIR para os casos de modificação dos atos regulatórios pelas agências reguladoras, especialmente a ANTAQ diante do disposto no Regimento Interno do próprio órgão.

O Requisito do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo se mostra presente na medida em que se trata de instituição de cobrança de “taxa de serviço público” a usuários dos terminais portuários que, dadas as suas atividades comerciais movimentam diariamente cargas nos Portos Brasileiros e estariam sujeitos à cobrança da SSE a partir da entrada em vigor da Resolução 34/2019 na data de hoje.

Assim, preenchidos os requisitos legais, DEFIRO O PEDIDO de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Resolução Normativa nº 34, de 19 de agosto de 2019, editada pela ANTAQ até julgamento de mérito da ação, determinando que a Ré se abstenha cobrar a SSE ou THC2 nas instalações das autoras, ou impor qualquer restrição em virtude do não submissão das autoras à cobrança.

Notifique-se a Ré para cumprimento desta decisão. Na mesma oportunidade e no mesmo ato, proceda a citação da Ré para, querendo, contestar a ação no prazo legal.

Dê-se ciência ao Autor.

Brasília-DF

MANOEL PEDRO MARTINS DE CASTRO FILHO

Juiz Federal

