



# Regulação polêmica

Norma da Antaq que regula serviço portuário e uso excepcional de instalações gera dúvidas e recebe críticas do setor

**A** proposta de norma para regulação da prestação de serviço portuário e do uso excepcional de áreas e instalações portuárias, através da resolução 3.707 que a Antaq colocou em audiência pública entre outubro e dezembro do ano passado, deixou terminais privados, operadores de portos organizados e usuários insatisfeitos. Profissionais do setor ouvidos pela **Portos e Navios** criticam pontos mal formulados, que podem trazer insegurança aos contratos já firmados, e controle excessivo, especialmente com relação aos TUPs.

**Profissionais do setor criticam pontos mal formulados, que podem trazer insegurança aos contratos já firmados**

Fotoimagem



De acordo com Rafael Veras, professor de regulação na Fundação Getúlio Vargas (FGV) e sócio da LL Advogados, o principal problema da norma proposta é tratar da mesma forma, do ponto de vista regulatório, concessionários, arrendatários e autorizatários. “A Antaq desconsidera a assimetria regulatória existente entre o serviço público, do arrendamento e do concessionário (Companhia Docas), e os terminais privados, que são atividades econômicas, e regula preço. Como os arrendatários prestam serviço público, eles têm um regime de regulação tarifária atrelado a isso. É natural que o poder concedente, nesse caso a SEP, venha a regular o regime tarifário deles. No caso dos terminais privados, o regime de preços é livre”, explica.

No entendimento do advogado, a tentativa de controle de preços dos TUPs é ilegal. “Isso não se coaduna com o artigo 43, inciso II, da Lei nº 10.233/2001, que estipula que as autorizações serão exercidas ‘em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição’. Afora isso, a Antaq não poderia estabelecer uma política tarifária, por meio de resolução, uma vez que o artigo 175, parágrafo único, inciso III, exige lei específica para esse fim”, argumenta.

Veras aponta ainda outro ponto polêmico: a tentativa de regular a tarifa de serviços dos operadores dos portos organizados. Na interpretação de Veras, embora a regulação seja lícita, a norma proposta pela agência regu-

Fotoimagem





### Regulação do uso excepcional de áreas e instalações portuárias também é polêmica

ladora abrange todo tipo de cobrança dos arrendatários, incluindo valores que, a princípio, não deveriam sofrer controle. “Ao regular todas as tarifas da cesta de serviços, a Antaq expropria o direito individual de o arrendatário explorar receitas acessórias, o que pode suprimir a viabilidade econômica destes ajustes. Nos arrendamentos, você pode ter receitas acessórias e alternativas, que não fazem parte da concessão”, completa.

Presidente da Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP), Wilen Manteli é contrário à tentativa de regulação dos valores cobrados pelos operadores portuários. Manteli defende que, do jeito que foi concebida, a norma desestimula investimentos no setor e reduz a competitividade. “Isso vai afastar os investidores, não só nos novos empreendimentos, mas nos atuais, em termos de ampliação do terminal”, critica. Para o presidente da associação, o papel da Antaq é incentivar a competição entre os *players*. “A agência tem que ser uma pacificadora do setor, garantir a segurança jurídica e estimular os investimentos, olhando sempre para o usuário. Isso significa aumentar a competitividade. No Sul, há uma competição muito grande entre os terminais, há uma disputa pelo cliente, há opções”, avalia.

A regulação de preços e tarifas trouxe insegurança também aos usuários dos portos. André de Seixas, presidente da Usuport-RJ, critica a ausência de uma análise de impacto regulatório e da norma técnica, documento que

apresenta os motivos para publicação da norma. Para ele, a apresentação de uma explicação sobre as intenções do agente regulador poderia pôr fim às dúvidas geradas por determinados artigos.

Seixas vê ainda problemas com as definições de preço e tarifa de serviços no texto da proposta. “A norma cria uma figura chamada tarifa de serviço, que será cobrada pelos arrendatários, mas eu defendo que, no porto organizado, eles pratiquem tarifa portuária”, afirma. Em sua visão, os valores praticados pelos arrendatários deveriam ser submetidos ao agente regulador, como no caso da Companhia Docas, pois isso evitaria abuso e traria mais segurança aos usuários. “Se fosse tarifa portuária, a Antaq teria que homologar. Mas criou-se um novo gênero de tarifa de serviços, que dispensa homologação e, na prática, transforma a cobrança em preço livre. Qual a diferença de tarifa de serviço para preço?”, complementa.

Outra questão controversa é a regulação do uso excepcional de áreas e instalações portuárias de concessionários, arrendatários e autorizatários. Segundo Diego Valois, advogado especialista em infraestrutura, a ideia do agente regulador é permitir que um terceiro agente econômico possa acessar uma infraestrutura considerada escassa (*essential facility*) — no caso, os terminais portuários —, garantindo assim o direito de acesso. Esse conceito, acrescenta, já havia sido previsto na Lei nº 12.815/13, no artigo 7º, e tem sido adotado por outras agências reguladoras brasileiras.

Para ele, a incorporação do direito de acesso no modelo regulatório da Antaq é um avanço no estímulo à competitividade no setor. “Por ser uma infraestrutura necessária e de difícil duplicação, podemos classificar os portos como *essential facility*. No Brasil, essa questão (*da dificuldade de acesso à infraestrutura portuária*) é um pouco mitigada pela existência de

diversos operadores. Supostamente, há diversos *players*, mas em Salvador, por exemplo, dos três principais berços do porto, dois pertencem a uma única empresa”, argumenta. O advogado explica que o objetivo dessas regras é proteger os mercados conectados — *downstream* e *upstream* —, que dependem do acesso à infraestrutura para existirem e que são os mais prejudicados quando há impedimento de uso.

As regras, no entanto, ainda precisam ser mais bem definidas. “A resolução é muito curta para falar de todas as questões do direito de acesso. Ao meu ver, faltou definir regras como uma eventual oferta pública de capacidade ociosa, ou mesmo o direito de exclusividade de uso do operador por conta de investimentos realizados no terminal”, explica Valois. Veras concorda que a questão foi mal formulada e precisa ser mais bem explicada pela Antaq, por se tratar de um conceito importante. “Na prática se está criando um conceito de ociosidade que às vezes faz parte da operação do terminal. Essa ociosidade é lícita se estiver de acordo com a operação, das questões de segurança e comerciais do terminal. Esse artigo está muito aberto para os operadores. Esse uso influencia no contrato em vigor, porque você tem um contrato de arrendamento ou de autorização, mas você tem que suportar um investimento de terceiro”, afirma o sócio da LL Advogados.

Segundo a agência reguladora, ainda não há prazo para a norma entrar em vigor. Por meio da assessoria de imprensa, a Antaq informou que, após o término da audiência pública, todas as considerações submetidas à agência serão analisadas e só então a regulação entrará em vigor. “Não há prazo para a publicação definitiva da norma, pois é necessário o encerramento do prazo de contribuições para realizar uma análise das sugestões apresentadas pelo setor regulado, bem como incorporar ao normativo aquilo que for pertinente”, informou a instituição à **Portos e Navios**. Ainda de acordo com a agência, foram enviadas pelo menos 120 contribuições à proposta regulatória. ■