



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008787-28.2017.4.04.7100/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE: BIANCHINI S.A - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA - FILIAL CANOAS (AUTOR)

ADVOGADO: LUCIANO BIANCHINI (OAB RS074692)

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. ANTAQ. TARIFA PORTUÁRIA PELA UTILIZAÇÃO DA INFRAESTRUTURA DE ACESSO AQUAVIÁRIO. SPH. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL.

Indevida a autuação efetuada pela ANTAQ com base no art. 32, XV da Resolução no 3.274-ANTAQ, por infração consistente em “*não pagar a tarifa portuária devida pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Porto Alegre, provida pela Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH*”, quando há decisão judicial transitada em julgado, promovida perante a Justiça Estadual, que determina a inexigibilidade da referida tarifa para a autora.

Irrelevante que a ANTAQ não tenha feito parte da ação que reconheceu a inexigibilidade da tarifa, pois seus efeitos atingem a mesma tarifa que foi objeto da autuação administrativa.

A anulação da multa objeto da lide não decorre da eficácia constitutiva negativa da sentença proferida na ação proposta perante a Justiça Estadual, mas, sim, da inexistência de suporte fático para a configuração de infração hábil a ensejar a imposição de multa administrativa. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de novembro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou a parcial procedência da ação, nos seguintes termos:

III - Dispositivo

*Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido**, resolvendo o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a redução do valor da multa, desconsiderando-se a agravante prevista no art. 52, §2º, inciso III, da Resolução 3.259/2014, e condenar a ré a devolução da diferença apurada, atualizada nos termos da fundamentação, tendo em vista já ter sido feito o pagamento da obrigação (evento 23 - GUIADEP2).*

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, verba a ser atualizada pela variação do IPCA-E/IBGE, com base no art. 85, §3º, I, e art. 86, parágrafo único, do CPC.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Interposto recurso de apelação, intime-se a parte adversa para apresentar contrarrazões no prazo legal (art. 183, caput, e/ou 1.010, §1º, do CPC). Após, deve ser dada vista ao recorrente caso sejam suscitadas pelo recorrido as matérias referidas no §1º do art. 1.009, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Por fim, remetam-se os autos ao Egrégio TRF da 4ª Região, nos termos do 1.010, §3º, do Código de Processo Civil, independentemente de juízo de admissibilidade.

Ao trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se o feito.

Em suas razões, a parte autora sustentou que: (1) é titular da exploração de um Terminal de uso privado, construído no terreno de sua propriedade, fora da área do porto organizado de Porto Alegre, delimitada na Portaria do Ministério dos Transportes nº 1.009/93; (2) a SPH vinha exigindo,

indevidamente, o pagamento por parte da recorrente (Bianchini) da chamada “tarifa portuária pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Porto Alegre”, fato que ensejou a demandante a recorrer à tutela jurisdicional, obtendo decisão favorável no sentido de declarar a inexigibilidade da “taxa”, “tarifa” ou “cota de contribuição hidroviária” cobrada pela autarquia; (3) o Poder Judiciário declarou ser indevido o pagamento pela Bianchini da “tarifa portuária pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário”; (4) inobstante o provimento jurisdicional impedindo a cobrança da tarifa portuária pela SPH, a ANTAQ, exercendo sua função reguladora, lavrou, equivocadamente, o Auto de Infração nº 001916-0; (5) em face da delegação da União para que os Estados explorem a infraestrutura portuária, compreendendo, portanto, os portos marítimos, fluviais e lacustres, se afigura evidente que a competência para dirimir questões emergentes deste tipo de contratação, é da Unidade Federativa e não da União; (6) sendo uma jurisdição, não poderia a ANTAQ tornar letra morta a decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; (7) se o PODER JUDICIÁRIO reconheceu o direito da recorrente NÃO recolher a tarifa portuária à SPH - decisão transitada em julgado que a ANTAQ tem o pleno conhecimento - obviamente que a obrigação acessória de comprovar o recolhimento dessa tarifa junto à ANTAQ resta prejudicada, por ser indevida a obrigação principal.

Já a ré alegou que: (i) o fato de a empresa não pagar a tarifa portuária importa em obtenção de vantagem financeira, pois a mesma deixa de despender recursos para o pagamento pela utilização de uma infraestrutura utilizada; (ii) o não recolhimento da tarifa diminui os custos de operação da empresa, causando uma concorrência desleal em relação àquelas empresas que recolhem referida tarifa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A sentença foi exarada nos seguintes termos:

I - Relatório

*Trata-se de ação pelo rito do procedimento comum ajuizada por **Bianchini S.A - Indústria, Comércio e Agricultura - Filial Canoas**, em face da **Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ**, com pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão dos efeitos do auto de infração nº 001916-0, objeto do processo administrativo nº 50314.002030/2015-80, desconstituindo, assim, a multa pecuniária aplicada contra a autora,*

determinando que a requerida se abstenha de incluir e/ou manter a autora no CADIN (evento 1 - INIC1).

Disse a autora que é titular de exploração de Terminal de uso privado, construído em terreno de sua propriedade, à margem esquerda do Rio dos Sinos, em Canoas/RS. Afirmou que, por estar fora da área do porto organizado de Porto Alegre, ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Obrigacional e Anulatória de Débito perante a 6ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre/RS, autuada sob o nº 001/1.12.00008644-0, para o fim de assegurar o direito de não recolhimento de tarifas, taxas ou contribuições hidroviárias à Superintendência de Portos e Hidrovias - SPH do Rio Grande do Sul.

Referiu que a ação foi julgada parcialmente procedente, declarando a inexistência de relação obrigacional entre a SPH e a autora, a partir de 31/03/2005, o que transitou em julgado. Não obstante, informou que a ANTAQ, na função de agência reguladora, lavrou o Auto de Infração nº 001916-0 (PA nº 50314.002030/2015-80), com multa pecuniária de R\$61.200,00, em razão de a autora não ter efetuado o pagamento de tarifa portuária à SPH pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Porto Alegre no período de novembro/2014 a abril/2015 (art. 32, inciso XV da Resolução nº 3.274 da ANTAQ), sendo reduzida para R\$ 35.700,00 após parcial provimento de Recurso Voluntário.

Defendeu que os rios por onde são transportados os produtos são bens do Estado do Rio Grande do Sul, por força do art. 7º, II, III, VI e VII da Constituição Estadual de 1989, sendo que, quanto à exploração de portos marítimos, fluviais ou lacustres, a União delegou à Superintendência de Portos e Hidrovias, autarquia criada pelo Estado do Rio Grande do Sul, na forma da Lei nº 11.089/1998. Disse que somente deverá ser remunerada da Administração de Porto Organizado quando da real necessidade de utilização de sua infraestrutura, o que não é o caso, pois opera o terminal privado junto ao Rio dos Sinos, no município de Canoas, não fazendo uso da infraestrutura do porto organizado de Porto Alegre.

Sucessivamente, sustentou o excesso no valor da multa, pois deveria ter sido computada a atenuante prevista no art. 52, §1º, inciso IV, da Resolução ANTAQ nº 3.259/2014.

A ação foi originalmente ajuizada perante a 16ª Vara Federal de Porto Alegre e, declinada a competência (evento 3), foi redistribuída para a 3ª Vara Federal de Porto Alegre. Esta, por sua vez, declinou da competência para este Juízo, por conexão com o feito nº 5011348-59.2016.4.04.7100 (evento 7).

A tutela de urgência foi indeferida no evento 13, sendo autorizada a prestação de caução mediante o depósito judicial do valor em cobrança para suspender a exigibilidade do crédito.

Retificado valor da demanda na autuação do processo, conforme decisão do evento 19.

A parte autora juntou comprovante de depósito judicial do valor em cobrança, requerendo a suspensão da exigibilidade da multa (evento 23).

Citada (evento 26), a ré contestou o feito no evento 26. Sustentou que conforme Lei nº 12.815/13, cabe a Autoridade Portuária, no caso, a SPH, a cobrança da tarifa dos terminais e que, como agência reguladora, detém a competência para fiscalizar os terminais de uso privado e aplicar-lhe multas. Alegou a incompetência da Justiça Estadual para ações em que a ANTAQ tenha interesses jurídicos ou econômicos, sendo que a ação anulatória da autora perante a SPH somente produz efeitos entre as partes, e que, caso pretendesse inibir atuação da ANTAQ, deveria tê-la incluído no polo passivo da demanda, sendo incabível ter sua competência legal restringida por mera manifestação de terceiros particulares.

Aduziu que compete exclusivamente à Justiça Federal analisar a presença de interesse processual de ente federal, nos termos da Súmula 150 do STJ, e que a responsabilidade de pagar pelo uso da infraestrutura dos Terminais de Uso Privado (TUP) está prevista tanto nas normas da ANTAQ (Resoluções 517, 1660 e 3274), como nos atos firmados entre a ANTAQ e o TUP Bianchini (Termo de Autorização 427/2008-ANTAQ e Contrato de Adesão 35/2014-ANTAQ). Defendeu, por fim, a legalidade da penalidade aplicada, restando configurada a agravante prevista no art. 52, §2º, III da Resolução nº 3259/2014 quando a empresa continuou utilizando a infraestrutura sem pagar por ela, ensejando enriquecimento sem causa.

Deferida a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no auto de infração nº 001916-0 (evento 27), a parte ré informou seu cumprimento (evento 31).

Consta réplica no evento 39, vindo os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

II - Fundamentação

Passo desde logo ao julgamento do feito, por se tratar de demanda ao abrigo de análise provisória da tutela requerida, sujeita a reexame em sentença, fazendo-o nos termos do art. 12, §2º, IX, do CPC.

Não vejo razão para alterar o entendimento esposado na decisão que indeferiu a tutela de urgência (evento 13), na qual apreciado o mérito da questão nos seguintes termos, que transcrevo como fundamento de decidir:

Pretende a autora valer-se da sentença de parcial procedência proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Obrigacional e Anulatória de Débito nº 001/1.12.00008644-0, que tramitou perante a 6ª Vara

da Fazenda Pública do Foro Central de Porto Alegre/RS, para fins de anulação do Auto de Infração nº 001916-0, lavrado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, relativo ao período de novembro/2014 a abril/2015 (evento 1 - AUTO21).

Assim o art. 472 do CPC/1973 (correspondente ao art. 506 do CPC/2015), que dispõe:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Em que pese a sentença proferida na esfera estadual tenha afastado a preliminar de incompetência da Justiça Federal (evento 1 - OUT12), aplicável ao caso a Súmula nº 150 do STJ, verbis:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Não obstante a ação tenha transitado em julgado no STF, verifico que a competência da Justiça Federal foi objeto de análise tão somente pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo a Suprema Corte justificado que "o deslinde da controvérsia deu-se à luz dos fatos e das provas e sob o ângulo estritamente legal, não considerada a Constituição da República" (evento 1 - OUT15).

Portanto, imperiosa a análise da legitimidade passiva da ANTAQ e competência da Justiça Federal, a partir da legislação vigente à época da suposta infração.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.815 de 05/06/2013, a exploração das instalações portuárias localizadas dentro da área do porto organizado ocorre mediante contrato de concessão e arrendamento público. Já as instalações portuárias fora da área do porto organizado, são exploradas mediante autorização.

A autora informa que o Terminal de Uso Privado de sua titularidade está localizado fora da área delimitada pela Portaria do Ministério dos Transportes nº 1.009/93, fato que não foi objeto de contestação pela ré.

A Superintendência dos Portos e Hidrovias - SPH, por sua vez, atua como Autoridade Portuária, mediante delegação, com competências definidas pela Lei nº 11.089/98:

Art. 2º - As competências da autarquia, incluídas as previstas nos incisos III e IV do artigo 2º da Lei Estadual nº 1.561, de 1º de outubro de 1951, com a redação estabelecida no artigo 2º da Lei Estadual nº 10.723, de 18 de janeiro de 1996, passam a ser as seguintes:

I - administrar os portos e respectivas instalações, abrangidos por delegação da União ao Estado, **nos termos dos convênios, da legislação portuária e das Resoluções do Conselho de Autoridade Portuária, excluídos os regulados por lei própria;**

II - planejar, coordenar, executar e fiscalizar os serviços e obras de dragagem concernentes ao aprofundamento, melhoramento, ampliação e conservação dos canais de acesso aos portos e das vias navegáveis fluviais e lacustres do Estado, bem como os serviços e obras de sinalização náutica;

III - elaborar os processos de concessão, delegação, permissão ou autorização da exploração dos serviços de transportes aquaviários no território do Estado, bem como dos respectivos terminais hidroportuários, e fiscalizá-los, respeitadas as disposições da LEI Nº 10.931, de 09 de janeiro de 1997; e

IV - terceirizar ou transferir, mediante licitação, os demais serviços cuja natureza o permita, observado o interesse público.

A Lei nº 8.630/93, revogada pela Lei nº 12.815/2013, estabelecia que:

Art. 6º Para os fins do disposto no inciso II do art. 4º desta lei, considera-se autorização a delegação, por ato unilateral, feita pela União a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

§ 1º A autorização de que trata este artigo será formalizada mediante contrato de adesão, que conterà as cláusulas a que se referem os incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII e XVIII do § 4º do art. 4º desta lei.

§ 2º Os contratos para movimentação de cargas de terceiros reger-se-ão, exclusivamente, pelas normas de direito privado, sem participação ou responsabilidade do poder público.

§ 3º As instalações de que trata o caput deste artigo ficarão sujeitas à fiscalização das autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima.

Ainda, quanto à administração do Porto Organizado, determinava que:

Art. 33. *A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.*

§ 1º *Compete à Administração do Porto, dentro dos limites da área do porto:*

I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão;

II - *assegurar, ao comércio e à navegação, o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto;*

III - *pré-qualificar os operadores portuários;*

IV - fixar os valores e arrecadar a tarifa portuária;

V - *prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra;*

VI - *fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendida a infra-estrutura de proteção e de acesso aquaviário ao porto;*

VII - *fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;*

VIII - *adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, no âmbito das respectivas competências;*

IX - *organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto;*

X - *promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar a navegação das embarcações que acessam o porto;*

XI - *autorizar, previamente ouvidas as demais autoridades do porto, a entrada e a saída, inclusive a atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, bem assim a movimentação de carga da referida embarcação, ressalvada a intervenção da autoridade marítima na movimentação considerada prioritária em situações de assistência e salvamento de embarcação;*

XII - *suspender operações portuárias que prejudiquem o bom funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;*

XIII - lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei, ressalvados os aspectos legais de competência da União, de forma supletiva, para os fatos que serão investigados e julgados conjuntamente;

(...)

Art. 39. *Compete à Administração do Porto:*

I - *determinar a pena ou as penas aplicáveis ao infrator ou a quem deva responder pela infração, nos termos da lei;*

II - *fixar a quantidade da pena, respeitados os limites legais.*

(...)

Art. 41. *Da decisão da Administração do Porto que aplicar a penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de trinta dias contados da intimação, para o Conselho de Autoridade Portuária, independentemente de garantia de instância.*

Posteriormente, entrou em vigor a Lei nº 10.233/2001, que criou a Agência Nacional de Transporte Aquaviários - ANTAQ e definiu suas atribuições:

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;*

III - *propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração da infraestrutura aquaviária e de prestação de serviços de transporte aquaviário;*

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;

V – *celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;*

VI – *reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte*

aquaviário celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes;

VII - promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda;

(...)

*XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a **Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012**;*

(...)

XXII - fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8 da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;

Em seu art. 78-A, estabelece que as sanções decorrentes de infrações e descumprimento de contratos de concessão, permissão ou autorização, são aplicáveis pela agência reguladora:

*Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, **aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ**, sem prejuízo das de natureza civil e penal:*

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão

IV - cassação

V - declaração de inidoneidade.

VI - perdimento do veículo.

*§ 1º Na aplicação das sanções referidas no caput, a Antaq observará o disposto na Lei na qual foi convertida a **Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012**.*

Compete à ANTAQ, portanto, a fiscalização e imposição das sanções previstas em lei.

Outrossim, no exercício de seu poder regulamentar (art. 27, IV, da Lei nº 10.233/2001), publicou a Resolução nº 517/2005, que estabelece:

Art. 12 São obrigações da Autorizada:

XIV - pagar, quando for o caso, a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela Autoridade Portuária;

(...)

Art. 16 São infrações:

(...)

XV - não pagar, quando for o caso, o valor da tarifa em vigor correspondente à utilização de infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela administração portuária (Multa de até R\$ 50.000,00);

Verifico ainda que a infração se refere ao período de abril/2010 a dezembro/2013, logo, quando da autuação, já estava vigente a Lei nº 12.815, publicada em 05/06/2013, que dispõe:

Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:

I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;

(...)

IV - arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades;

(...)

XI - reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos;

(...)

Logo, é imperiosa a presença da ANTAQ em discussão que envolva a legalidade da cobrança de tarifa portuária por ela instituída e, havendo ente público federal na demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal,

cumpra à Justiça Federal decidir acerca da legalidade na cobrança da multa aplicada pela ANTAQ.

Quanto ao mérito da cobrança, remeto-me aos argumentos apresentados pela ré nos autos nº 5011348-59.2016.4.04.7100, utilizando-os como razões de decidir (evento 16 - CONTI daqueles autos):

Observa-se desde já que, no caso dos Terminais de Uso Privado – TUP, a responsabilidade de pagar pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário é de cada terminal portuário. Tal responsabilidade decorre de disposição de natureza regulatória, estabelecida inicialmente pela ANTAQ por meio da Resolução 517/2005, art. 12, XIV:

Art. 12 São obrigações da Autorizada:

XIV - pagar, quando for o caso, a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela Autoridade Portuária;

Revogada a Resolução ANTAQ 517/2005, a Resolução ANTAQ 1660/2010 passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

Art. 14. São obrigações da Autorizada:

(...)

VI - prestar as informações solicitadas pela ANTAQ e demais autoridades competentes, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização;

VII - encaminhar à ANTAQ, trimestralmente ou, se necessário, em periodicidade menor, as informações relativas à prestação de serviços de recepção de resíduos provenientes de navios;

(...)

XIII - cumprir, no que couber, o Regulamento de Exploração do Porto, no caso de terminal privativo localizado dentro da área do porto organizado, ou no caso de terminal privativo localizado fora da área do porto organizado quando fizer uso da infraestrutura fornecida e mantida pela administração portuária;

(...)

XVII - pagar, quando for o caso, a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária (CAP), pela utilização da infraestrutura fornecida e mantida pela administração portuária, de forma proporcional à sua utilização;

(...)

No caso em exame, a obrigação decorre, também de disposição contratual estabelecida no Termo de autorização 427-ANTAQ, de 24-04-2008, item VI, o qual previa que “as obrigações da Autorizada são as previstas no art. 12 do Anexo da Resolução n. 517 ANTAQ de 18 de outubro de 2005”.

Atualmente, a obrigação de pagar a tarifa portuária está estabelecida no Contrato de Adesão 35/2014-ANTAQ, cláusula oitava, que estabelece:

CLÁUSULA OITAVA – DA UTILIZAÇÃO DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

A autorizada estará obrigada a remunerar a Administração do Porto Organizado, quando for o caso, pela utilização da infraestrutura fornecida e mantida pela administração portuária, de forma proporcional a sua utilização.

Assim, embora a Tabela I da Tarifa do Porto de Porto Alegre, aprovada pela ANTAQ conforme Resolução 448/2005 indique que a responsabilidade de pagar a tarifa referente à infraestrutura de acesso aquaviário é do Armador ou seu Agente, tal indicação se restringe aos navios que operam nas instalações do Porto Público, até porque, para os navios que operam nas instalações dos Terminais de Uso Privado, tal responsabilidade está prevista nas normas da ANTAQ (Resoluções 517, 1660 e 3274), bem como nos atos firmados entre a ANTAQ e o TUP BIANCHINI (Termo de Autorização 427/2008-ANTAQ e Contrato de Adesão 35/2014-ANTAQ).

Considera a ANTAQ que cabe ao Armador ou seu Agente pagar à autoridade portuária a tarifa portuária pelo uso da infraestrutura com relação aos seus navios que operam nas instalações do Porto Público.

Por outro lado, cabe ao Terminal de Uso Privado (TUP BIANCHINI) pagar à autoridade portuária a tarifa portuária pelo uso da infraestrutura de acesso aquaviário, sendo a tarifa proporcional à quantidade de movimentação de mercadorias que ocorre nas instalações do TUP. Esta interpretação advém da própria Tabela de Tarifas do porto de Porto Alegre.

Consta explicitamente no item 5 das Normas de Aplicação da Tabela, que cabe ao TUP o recolhimento das tarifas incidente sobre movimentações de mercadorias ocorridas no Terminal de Uso Privado.

Observa-se que a Tabela da SPH é anterior à Lei 12.815/2013, e por isto usa a expressão “terminal privativa ou misto”. Mas, desde a Lei 12.815/2013, art. 2º, IV, a denominação legal é TUP, sempre localizado “fora da área do Porto Organizado”. Na Lei 8630/93 o TUP poderia se localizar dentro da área do Porto Organizado.

Esta diferenciação de cobrança da tarifa pelo Armador ou pelo TUP se justifica porque o navio que trafega dentro do Porto Organizado está sob sua jurisdição e controle, inclusive visual. Já os navios que trafegam em TUP, transportando cargas, estão fora de jurisdição da autoridade portuária e, por isso, o regime de cobrança da tarifa portuária neste caso se dá perante o TUP. Neste caso, a relação da autoridade portuária é diretamente com o TUP e não com o armador ou seu agente.

Observa-se que o item 6 das Normas de Aplicação da Tabela reconhece haver os usuários do porto e os usuários dos terminais privativos localizados fora da área do porto. O TUP está obrigado pela Lei e pelas Resoluções da ANTAQ a pagar a tarifa portuária, assim como se obrigou contratualmente perante a ANTAQ a quitar suas obrigações junto à autoridade portuária.

Pouco importa que o TUP BIANCHINI não possua embarcações/navios. A cobrança se dá contra o armador do navio somente quando se trate de navio operando dentro da área do porto público. Nas operações ocorridas em TUP, fora da área do porto público, a cobrança da tarifa portuária se dá contra o TUP e é calculada pela quantidade de mercadoria movimentada.

Evidentemente, o TUP se beneficia dos serviços de sinalização, balizamento e dragagem, fornecidos pela autoridade portuária.

Assim, prima facie, não vejo verossimilhança nas alegações a amparar o pleito de antecipação de tutela.

Destaco que a Resolução nº 4.092/2015, indicada pela autora em réplica, também não se aplica ao caso em testilha, porque superveniente à lavratura do auto de infração.

Quanto à utilização da infra-estrutura, aduziu a demandante (evento 23):

*"Finalizando a presente réplica, deve-se opor reparos a alegação da requerida no sentido de o TUP se beneficiar dos serviços de sinalização, balizamento e dragagem fornecidos pela autoridade portuária, pois a SPH não atende as demandas provenientes dos terminais localizados ao longo da Hidrovia do Sudeste (bacia hidrográfica da Lagoa dos Patos), não efetuando as dragagens solicitadas, **nem a substituição da sinalização e balizamento, avariados, especialmente no Rio dos Sinos, que há anos está com diversos pontos assoreados, com péssima sinalização, prejudicando a navegação das barcas que ali trafegam.***

***A autora permanece na expectativa de ver atendidos seus pleitos pretéritos pelo Poder Público,** buscando alternativas em conjunto com entidades de classe da qual participa e/ou interage para solucionar os problemas dos serviços de dragagens dos canais de acesso, balizamento e sinalização que não foram realizados pelo Estado".*

Ora, se pleiteou junto à SPH melhorias nas sinalizações existentes e balizamentos avariados, é porque os utiliza. Apesar da alegada precariedade na infra-estrutura, não há indícios de que a mesma inexista; logo, se há utilização - ainda que reparos sejam necessários -, há fato gerador da tarifa.

Ainda, quanto à penalidade, verifico que a multa foi fixada com fundamento no art. 32, inciso XV, da Resolução nº 3.274-ANTAQ, com redação dada pela Resolução Normativa nº 02-ANTAQ, de 13/02/2015, verbis:

XV - não pagar a tarifa portuária devida pela utilização da infraestrutura portuária e pelo recebimento de serviços de natureza operacional e de uso comum providos pela Autoridade Portuária: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

Para o cálculo da dosimetria de multas, foi considerado a receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (art. 3º, p.u., da Lei nº 11.638, de 2007), a primariedade do infrator, como atenuante (art. 52, §1º, V, da Res. 3.259/2014), a baixa exposição a risco ou efetiva produção de prejuízo à segurança e à saúde pública, ao meio ambiente, ao serviço, ao patrimônio público, aos usuários ou ao mercado, como agravante (art. 52, §2º, I, da Res. 3.259/2014), e a obtenção, para si ou para outrem, de quaisquer vantagens, diretas ou indiretas, resultantes da infração, também como agravante (art. 52, §2º, III, da Res. 3.259/2014), conforme se verifica do processo administrativo acosta no evento 1 - PROCADM11.

Alegou a autora na inicial que deveria ter sido computada a atenuante constante do inciso IV do §1º do art. 52 da Res. ANTAQ nº 3.259/2014, bem como afastadas as agravantes previstas no art. 52, I e III, da referida resolução.

Assim dispõe o referido dispositivo, no tocante às agravantes:

Art. 52 . A gravidade da infração administrativa será aferida pelas circunstâncias agravantes e atenuantes previstas neste artigo, cuja incidência pode ser cumulativa, sem prejuízo de outras circunstâncias que venham a ser identificadas no processo.

(...)

§2º. São consideradas circunstâncias agravantes, quando não constituírem ou qualificarem a infração:
I – exposição a risco ou efetiva produção de prejuízo à segurança e à saúde pública, ao meio ambiente, ao serviço, ao patrimônio público, aos usuários ou ao mercado;
II – o abuso do direito de outorga;
III – obtenção, para si ou para outrem, de quaisquer vantagens, diretas ou indiretas, resultantes da infração cometida;
IV – facilitação ou cobertura à execução ou à ocultação de outra

infração;

V – a prática de infração em ocasião de incêndio, inundação ou qualquer situação de calamidade pública;

VI – produção de incidentes diplomáticos ou constrangimento ao Governo Brasileiro;

VII – reincidência genérica ou específica;

Com razão a demandante ao afirmar que está sendo duplamente penalizada pela licitude de sua conduta, mas tão somente quanto à agravante constante do inciso III acima destacado.

Se a infração consiste em "não pagar tarifa", é decorrência lógica da conduta a obtenção de vantagem financeira em virtude do não pagamento, sendo efeito indissociável da infração. Logo, trata-se de elemento típico da infração, não podendo ser considerada como agravante, nos termos do §2º do art. 52 da Res. ANTAQ nº 3.259/2014.

Acerca da possibilidade de controle judicial da aplicabilidade de multas, colaciono aresto do TRF4:

ADMINISTRATIVO. INMETRO. IPEM. ATO ADMINISTRATIVO. NORMAS TÉCNICAS. INFRINGÊNCIA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. PENALIDADE MANTIDA. 1. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nas atividades do administrador, sob pena de ofensa ao princípio de separação dos poderes, limitando sua atuação à análise da legalidade do ato administrativo. 2. A aplicabilidade das multas está sujeita a controle judicial, a despeito da discricionariedade exercida na fixação do seu valor, havendo, ainda, fixação legal de um montante mínimo e máximo de valores. 3. Não sendo comprovada a ilegalidade do ato administrativo e tendo sido arbitrada a penalidade pecuniária em atenção às balizas legais, impõe-se a manutenção da sentença. (TRF4, AC 5007244-43.2015.404.7202, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 06/07/2017)

No tocante à segunda agravante, não verifico ilegalidade na conduta do agente público, que utilizou-se da discricionariedade administrativa para a definição da dosimetria da pena. O mesmo se aplica à alegação de que deveria ter sido considerada a atenuante de prestação de informações verídicas e relevantes relativas à materialidade da infração.

Com efeito, não cabe ao judiciário decidir o que é relevante ou não para o ente público, pelo que descabida a intervenção no mérito administrativo da decisão. Ademais, o valor arbitrado observou o limite estabelecido, tendo sido inclusive, especificados os fundamentos da majoração da multa.

Assim, deve ser recalculado o valor da multa, desconsiderando-se a agravante 'obtenção, para si ou para outrem, de quaisquer vantagens, diretas ou indiretas, resultantes da infração', de fator 1,2.

Para a apuração da diferença a ser restituída, deve ser considerado o IPCA-E como índice de atualização desde a data do pagamento da multa (30/05/2017), sem incidência da Lei nº 11.960/2009, inconstitucional desde a origem segundo entendimento do STF.

Os juros de mora devem ser calculados, a partir da citação, com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, em uma única incidência (sem capitalização), contemplada a alteração promovida pela Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Em que pese ponderáveis os fundamentos expostos pelo juízo a quo, é de se acolher a irresignação recursal.

De fato, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da ação 001/1.12.00008644-0 (**evento 1, OUT13**) declarou a impossibilidade de cobrança da tarifa portuária da autora.

Como colorário lógico da inexistência da obrigação legal, são inexigíveis as sanções pecuniárias impostas à autora que tenham como fundamento fático o não pagamento da tarifa portuária (art. 32, inciso XV, da Resolução n.º 3274/14), após aquele marco temporal - no caso, o auto de infração ora questionado.

Oportuno consignar que a anulação da multa objeto da lide não decorre da eficácia constitutiva negativa da sentença proferida na ação proposta perante a Justiça Estadual, mas, sim, da inexistência de suporte fático para a configuração de infração hábil a ensejar a imposição de multa administrativa.

Outrossim, não há violação de regras de competência, porque "*Admitir a cobrança de multa pelo não pagamento da 'cota de contribuição' só porque a ANTAQ não é parte naquele mandamus importaria esvaziar de eficácia e coercitividade a decisão judicial lá proferida e que está em pleno vigor. Assim, como dito anteriormente, sendo a exigência aqui impugnada um reflexo da outra exigência, sem a qual não poderia ser imposta, não há razão para se manter a cobrança executiva.*" (TRF4, AC 0019142-66.2009.404.7100, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. AUTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA ADMINISTRATIVA. DESCONSTITUIÇÃO. FALTA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. APELAÇÃO

DESPROVIDA. 1. Hipótese em que a ANTAQ lavrou o auto de infração o qual resultou na aplicação da penalidade prevista no art. 32, inciso XV, da Resolução n.º 3.274-ANTAQ, em razão da suposta prática de infração consistente no não pagamento à Superintendência de Portos e Hidrovias - SHP de tarifa portuária devida pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Porto Alegre. 2. Não obstante, há de ser confirmada a sentença que concluiu pela inexistência de infração, na medida em que a imputação da multa administrativa pela ANTAQ decorreu do não pagamento da tarifa portuária fixada e cobrada pela Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH), cuja legitimidade já foi definitivamente afastada pela Justiça Estadual. 3. Assim, considerando que a multa objeto da demanda foi imposta pelo não pagamento da tarifa portuária fixada e cobrada pela Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH), e tendo em vista que tal tarifa foi considerada ilegal nos autos de processo já transitado em julgado, impõe-se reconhecer que é indevida a imposição da penalidade ora impugnada, pois carecedora de suporte fático. 4. Cabível o esclarecimento de que a anulação da multa objeto da lide não decorre da eficácia constitutiva negativa da sentença proferida na ação proposta perante a Justiça Estadual, mas, sim, da inexistência de suporte fático para a configuração de infração hábil a ensejar a imposição de multa administrativa. Precedente. 5. Apelação desprovida. (TRF4, AC 5022952-12.2019.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator ANA RAQUEL PINTO DE LIMA, juntado aos autos em 20/06/2022)

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. AUTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA ADMINISTRATIVA. DESCONSTITUIÇÃO. FALTA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. 1. É inválida a autuação efetuada pela autarquia federal com base na a no art. 32, XV da Resolução no 3.274-ANTAQ, a qual resultou na aplicação da penalidade em razão da suposta prática de infração consistente em "não pagar a tarifa portuária devida pela utilização da infraestrutura de acesso aquaviário do Porto de Porto Alegre, provida pela Superintendência de Portos e Hidrovias - SPH". 2. A sentença reconheceu a licitude da contudo da demandante, concluindo pela inexistência de infração, porquanto indevida a referida cobrança, na medida em que a imputação da multa administrativa pela ANTAQ, discutida nos presentes autos, decorre do não-pagamento da tarifa portuária fixada e cobrada pela Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH) considerada ilegal nos autos do processo n. 001/1.11.0227943-0, o qual tramitou perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre/RS. Julgada, naquele feito, ilegal a cobrança de tal tarifa, carece de suporte fático à imputação da multa. 3. É forçoso reconhecer o acerto da decisão singular no sentido de que, uma vez reconhecido no Juízo Estadual indevido pagamento da tarifa pela autora, não pode ela ser autuada pela ANTAQ em razão do não pagamento dessa mesma tarifa, o que configura ausência de motivo para a prática do ato administrativo impugnado e o invalida. (TRF4, AC 5031302-28.2015.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 16/06/2021)

Invertida a sucumbência fixada na r. sentença, passando a ser devida pela ré em favor da parte autora.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pela parte.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003371395v5** e do código CRC **41db317f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Data e Hora: 11/11/2022, às 15:53:5

5008787-28.2017.4.04.7100

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 09/11/2022

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008787-28.2017.4.04.7100/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

PROCURADOR(A): THAMEA DANELON VALIENGO

APELANTE: BIANCHINI S.A - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGRICULTURA - FILIAL CANOAS (AUTOR)

ADVOGADO: LUCIANO BIANCHINI (OAB RS074692)

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 09/11/2022, na sequência 460, disponibilizada no DE de 25/10/2022.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO
Secretário