

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E  
PESQUISA

MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO ECONÔMICO E  
DESENVOLVIMENTO

BRUNO DE MORAIS FALEIRO

**A CONVERSIBILIDADE DE MULTA REGULATÓRIA EM  
INVESTIMENTO A CARGO DO ESTADO DIANTE DO CENÁRIO  
DE DELEGAÇÃO PORTUÁRIA.**

BRASÍLIA - DF

2024

**BRUNO DE MORAIS FALEIRO**

**A CONVERSIBILIDADE DE MULTA REGULATÓRIA EM  
INVESTIMENTO A CARGO DO ESTADO DIANTE DO CENÁRIO  
DE DELEGAÇÃO PORTUÁRIA.**

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito Econômico e  
Desenvolvimento como pré requisito para  
obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientadora:** Professora Dra. Karin  
Kassmayer

BRASÍLIA - DF

2024

**BRUNO DE MORAIS FALEIRO**

**A conversibilidade de multa regulatória em investimento a cargo do estado diante do cenário de delegação portuária.**

Tese apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino e Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

1ª Examinadora: \_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Karin Kassmayer, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

2º Examinador: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

3º Examinadora: \_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Ângela Cássia Costaldello, Universidade Federal do Paraná – UFPR

Brasília, 30 de Julho de 2024.

## Código de catalogação na publicação – CIP

F187 Faleiro, Bruno de Moraes

A conversibilidade de multa regulatória em investimento a cargo do estado diante do cenário de delegação portuária. / Bruno de Moraes Faleiro. — Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

83 f.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. Karin Kassmayer

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento) — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Delegação portuária. 2. Regulação 3. Tribunal de Contas da União. I.Título

CDD 342.29015

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho aos meus amados filhos, Arthur e Vitor, e à minha esposa, por representarem fonte de inspiração para que eu possa evoluir profissionalmente e lhes garantir também um futuro benemerente.

À minha orientadora, Professora Doutora Karin Kassmayer, pela sua dupla dedicação simultânea, tanto com relação ao desenvolvimento da minha pesquisa, como pela consagração e benção de alcançar a maternidade nesse período.

À banca de qualificação, composta pela Professora Doutora Ângela Cássia Costaldello e pelo professor Doutor Guilherme Pereira Pinheiro, pelas orientações e críticas, as quais apontaram a direção para o aperfeiçoamento do trabalho final.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo examinar juridicamente a possibilidade de se formalizar acordos substitutivos no setor portuário, com vistas à extinção de processo administrativo sancionador instaurado por agência reguladora em face do agente regulado, convertendo-se a cominação de multa administrativa em investimento no porto público delegado a Estados e Municípios. Para isso, inicia-se a pesquisa com um compêndio sobre o sistema portuário nacional, identificando-se os atores envolvidos em uma delegação portuária. Com esse panorama, o trabalho passará a examinar o poder dissuasório existente sobre a aplicação de multas administrativas, analisando-se a conformidade regulatória através de dados levantados por meio de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da efetividade das sanções administrativas pecuniárias. Assim, pretende-se examinar os aspectos jurídicos e os instrumentos pelos quais a Administração Pública e o administrado podem estabelecer bases negociais para formalização de ajustes de condutas visando alcançar a concertação administrativa, em atendimento ao interesse público primário que possa resultar em benefício ao usuário do serviço portuário. Fixadas as premissas da discussão, o trabalho apresentará propostas legislativas existentes e, alguns casos concretos, de políticas públicas adotadas em outros setores de infraestrutura, destinadas a garantir melhoria na prestação de serviço, mediante a conversão dos valores de multas administrativas em investimentos.

**Palavras-chave:** Delegação portuária; Agências reguladoras; Multas administrativas; Tribunal de Contas da União; Termo de ajustamento de conduta; Conversão em investimento.

## ABSTRACT

The following project aims to examine the possibility of formalizing legal agreements in the port sector, with a view to outsource administrative sanctioning proceedings initiated by regulatory agencies against regulated agents, converting administrative fines into investments in public delegated ports to States and Municipalities. The research begins with an overview of the national port system, identifying the stakeholders involved in a port based delegation. From then on with this framework, the study proceeds to analyze the dissuasive power of administrative fines, analysing the regulatory suitability based on data gathered from Federal Court of Accounts - TCU's audit procedures, regarding the effectiveness of financial penalties. In addition, it intends to examine the legal aspects and features through which the Administration and the regulated entity can establish negotiation bases in order to adjust its conduct directed to achieve conciliation, aligned with the primary public interest, which benefit users of port services. Once the discussion premises are established, the project will put forward existing legislative proposals, and reference precedents of public policies adopted in other infrastructure sectors, aimed at ensuring service improvement through the conversion of administrative fine amounts into investments.

**Keywords:** Port delegation; Regulatory agencies; Administrative fines; Federal Court of Accounts; Conduct adjustment agreement; Conversion into investment.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 SISTEMA PORTUÁRIO NACIONAL .....</b>	<b>12</b>
1.1 OS PORTOS PÚBLICOS E OS SEUS REGIMES DE EXPLORAÇÃO .....	12
1.2 AS DELEGAÇÕES PORTUÁRIAS .....	15
<b>2 O ESTADO REGULADOR E SUAS AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO .....</b>	<b>24</b>
2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR - UMA LEITURA ATUALIZADA .....	24
2.2 A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ.	31
2.3 FINALIDADE E EFICÁCIA DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS .....	33
2.3.1 OS ACÓRDÃOS N° 482/2012 E 1.970/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU .....	37
2.4 A ATUAÇÃO RESPONSIVA DA ANTAQ .....	40
<b>3 A CONVERSÃO DA MULTA REGULATÓRIA EM INVESTIMENTO .....</b>	<b>44</b>
3.1 ASPECTOS JURÍDICOS E QUESTÕES ECONÔMICAS .....	44
3.2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA (TAC) COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR .....	55
<b>4 PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A CONVERSIBILIDADE DA MULTA .....</b>	<b>63</b>
4.1 PROJETOS DE LEI EM OUTROS SETORES SOBRE A CONVERSIBILIDADE DE MULTA .....	63
4.2 PROJETO DE LEI N° 4.761/2023 – INSTITUI O FUNDO DE APOIO PORTUÁRIO À INFRAESTRUTURA – FAPI .....	67
4.3 CONVERSÕES CONCRETIZADAS EM OUTROS SETORES .....	69
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

Há um reduzido índice de adimplemento voluntário decorrente de infrações administrativas pecuniárias aplicadas por agências reguladoras, motivo pelo qual a regulação sancionatória, por meio de multas, não se mostra um mecanismo eficaz em si mesmo, com números exorbitantes de judicialização para pretensão de recebimento dos valores por órgãos de fiscalização.

Por meio dos Acórdãos nº 482/2012 e 1970/2017, o Tribunal de Contas da União realizou monitoramento em que apreciou Relatório de Levantamento de Auditoria com enfoque na gestão da arrecadação de multas administrativas aplicadas por órgãos e entidades federais, constatando baixos percentuais de arrecadação por parte das agências reguladoras e entidades federais. Segundo o TCU apurou, menos de 5% (cinco por cento) das multas aplicadas entre os anos de 2010 e 2020 foram adimplidas voluntariamente.

Considerando a pouca efetividade das multas administrativas aplicadas, somada ao baixo efeito dissuasório adequado para coibir os agentes econômicos de praticarem irregularidades, mostra-se relevante investigar quais outros instrumentos o regulador pode ter a sua disposição a fim obter a conformidade das condutas regulatórias. Observa-se que as atividades voltadas à aplicação de sanções consomem os recursos financeiros da Administração Pública destinados à gestão dos processos administrativos sancionadores que são com frequência judicializados.

Essa é a realidade, também, do setor portuário. No caso dos portos públicos brasileiros delegados da União ao Estado, existem as obrigações legal e contratual da Administração Portuária de reinvestimento de toda receita oriunda da exploração do serviço na própria infraestrutura do porto público, com vistas a sua manutenção e seu aparelhamento, nos termos da Lei nº 9.277/1996<sup>1</sup>, que autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais. Assim, a receita portuária obtida por uma autarquia ou empresa pública estadual/municipal, criada especificamente pelo Estado para a gestão do porto

---

<sup>1</sup> Lei que autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais

delegado, beneficia a própria União, na medida em que os portos organizados a ela pertencem enquanto bens públicos federais.

De igual maneira, o Estado gestor do porto por delegação também se beneficia com as operações e a eficiência portuária, na medida em que a movimentação de volume de carga propicia impacto na cadeia logística regional, integrando modais, viabilizando o escoamento produtivo da região e exercendo forte impacto no desenvolvimento local.

As multas aplicadas em desfavor da Administração Portuária são revertidas em favor do Tesouro Nacional recolhidas para o caixa único da União, o que implica dizer, na prática, que a realidade vivenciada é a de que a União está retirando aportes de si mesma em prejuízo ao aparelhamento de sua infraestrutura portuária e do desenvolvimento logístico-comercial do próprio Estado.

Diante da problemática apresentada, o objeto de pesquisa consiste em identificar a possibilidade jurídico-regulatória, com abordagem breve de aspectos econômico-financeiros, de se promover a conversão de multas administrativas aplicadas em desfavor das autoridades portuárias em investimentos nos próprios portos públicos delegados, com ganhos expressivos na qualidade dos serviços prestados.

A Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 68, dispõe que as sanções aplicadas por autoridade competente terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, de maneira que o dispositivo legal coloca à disposição do ente regulador a discricionariedade de optar por medida diversa da multa, situação essa em que o trabalho buscará identificar se a conversão de multas em investimento poderia se enquadrar como hipótese jurídica da obrigação de fazer.

Dessa maneira, o objetivo geral é verificar se o Estado, na qualidade de delegatário da União, na exploração e administração de alguns portos públicos brasileiros, pode ser obrigado ou detém legitimidade para promover investimentos em infraestrutura na hipótese de sanção pecuniária decorrente da gestão portuária exercida pelas empresas e/ou autarquias criadas para esse fim. Investiga-se sobre a possibilidade de agências reguladoras firmarem Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) para atendimento de regulamentações do setor de maneira negociada, com prazos e metas

estabelecidos de acordo com as obrigações assumidas pelo agente regulado, atraindo-o pelo arquivamento do processo administrativo sancionador.

Ainda, busca-se verificar se esses instrumentos são opções viáveis para a aquisição de conformidade e de melhoria na prestação dos serviços quando utilizados para a tutela do interesse público.

O trabalho aborda, ainda, se a eficácia do exercício da função regulatória está diretamente ligada a uma conduta de responsividade do ente regulador e dos interesses e comportamentos do agente econômico.

Para tanto, aprofunda o aspecto regulatório envolvendo o regime de delegação dos portos públicos, fazendo um exame sobre a origem das receitas portuárias e das obrigações de investimentos na atividade, trazendo explicações sobre o Sistema Portuário Nacional e o poder regulamentar das agências reguladoras, tendo como norte uma nova regulação responsiva no setor de infraestrutura.

Em seguida, o trabalho pretende esmiuçar a finalidade e a eficácia das multas administrativas, tendo em conta a alta inadimplência das condenações impostas pelos órgãos de fiscalização e o excesso de judicialização.

Em vista disso, a dissertação buscará contemplar os fundamentos jurídicos da conversão de multas em investimentos na exploração da atividade portuária, partindo-se do pressuposto do interesse público e da vantajosidade em favor da União, enquanto titular do bem público, e do Estado, enquanto beneficiário das vantagens logísticas-comerciais decorrentes da infraestrutura portuária, apresentando-se exemplificações de outros setores os quais possuem diretrizes normativas para tanto.

O trabalho realiza-se com método analítico-exploratório, baseado em pesquisa bibliográfica sobre os temas que compõem o objeto da dissertação, a partir de material publicado constituído de livros, periódicos, revistas especializadas e dados publicados via internet, bem como em pesquisas nos julgados, com ênfase nos Acórdãos do TCU e normativos da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

O trabalho está estruturado em 4 (quatro) capítulos. O primeiro contém um breve exame sobre o sistema portuário brasileiro, trazendo os fundamentos jurídicos sobre a

exploração dos portos públicos. Nesse contexto, são abordados os conceitos do instituto de delegação portuária e as obrigações legais e contratuais existentes em um convênio de delegação celebrado entre União e Estado (convenientes).

No segundo capítulo, analisa-se breve histórico das agências reguladoras, com destaque nas funções normativas de regulação e fiscalização da ANTAQ, abordando seu poder regulador e regulamentar, bem como o processo administrativo sancionador e a sua finalidade, com aspectos e especificidades sobre a eficácia da multa administrativa, identificando se ela de fato regula o mercado ou exerce papel de intimidação ao infrator.

O terceiro capítulo verifica os fundamentos jurídicos sobre a possibilidade de conversão de multa em investimento, identificando os requisitos mínimos para a sua ocorrência, em abordagem comparativa aos outros setores, tendo o TAC como possível instrumento de formalização dessa negociação.

Por fim, no quarto capítulo, o trabalho examina as proposições normativas existentes sobre a conversão de multa administrativa em investimento nos variados setores de infraestrutura e logística, com destaques de alguns casos concretos.

# 1 O SISTEMA PORTUÁRIO NACIONAL

## 1.1 Os Portos Públicos e os seus Regimes de Exploração

Os portos brasileiros tiveram, em sua origem, suas atenções voltadas à segurança nacional e à preservação da soberania do país, razão pela qual, segundo Moreira (2015), são tratados hoje como atividade econômica de titularidade da União, sendo essa a principal força dentro do tema da nossa Constituição Federal.

A partir de 1988, a execução das atividades portuárias passou a ser constitucionalmente submetida à exploração direta e indireta pela União, nos termos previstos na alínea f do inciso XII do Artigo 21 da Constituição Federal. Trata-se de competência exclusiva do ente federal, que pode, no entanto, conforme será visto adiante, transferir a gestão dos portos públicos.

Conforme explica Monteiro (2022), o porto organizado pode ser conceituado a partir do Decreto nº 24.511/1934, que dispunha sobre a utilização de instalações portuárias, e do Decreto nº 24.599/1934, que tratava do regime de concessão e da operação e manutenção de portos organizados. Nos dizeres de Monteiro (2022):

o termo porto organizado é uma classificação desse tipo de infraestrutura econômica denominado porto, local onde ocorre o transporte aquaviário e a troca de modais, geralmente do aquaviário para o terrestre ou ferroviário, e vice-versa”. Para ele, o “porto “organizado” seria aquele multifuncional, que atenderia vários aspectos da demanda, perfis de carga distintos e múltiplos tipos de embarcações. Com o tempo, virou sinônimo de porto público, inclusive legalmente. (Monteiro, 2022, p.58)

Em definição mais específica, Porto (2007) avalia que:

Os portos organizados são entidades prestadoras de serviços públicos, em função do que determina a Constituição, que atribuiu ao Estado brasileiro a responsabilidade em prover direta e indiretamente os serviços portuários. O porto organizado é constituído por bens públicos e privados, mais públicos que privados, a começar pelos terrenos onde estão implantadas as instalações portuárias. Esses terrenos são na maioria bens da União, mas há terrenos cujo domínio útil está com um ente privado, pessoa física ou jurídica. Há ainda o conjunto de edificações e equipamentos que completam os principais elementos de uma instalação. Muitas das benfeitorias erguidas nos portos são oriundas de recursos públicos, do orçamento da União, o que está em sintonia com a natureza pública dessas entidades. Muito embora haja uma política clara e ostensiva de captação de investimentos privados nos portos, há uma parcela de investimentos em infraestrutura comum, condominial, que somente é executada com recursos públicos, como obras de abrigo, de navegação (canais) de circulação rodoferroviária entre outras. (Porto, 2007, p.86)

Partindo-se de todas essas definições, a compreensão é de que os portos organizados contêm em si delimitações físicas de áreas definidas por ato do Poder Executivo, conforme o inciso II do Art. 2º da Lei nº 12.815/2013, sendo essa localidade a que se tem interesse para a atividade portuária explorada mediante regime público.

Ao longo dos anos, o conceito de porto organizado foi se consolidando, tendo sido definido como “bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária” (Medida Provisória nº 595, 2012, Art. 2º, inciso I).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 595/2012 foi convertida na Lei nº 12.815/2013 (conhecida como Nova Lei dos Portos), atualmente vigente no sistema jurídico, sendo importante notar que o porto organizado passou a ser qualificado precisamente como um bem público (Pereira, 2013) e de uso especial (Código Civil, Art. 99, inciso II).

A classificação do porto como bem público de uso especial guarda relação com sua afetação destinada ao desenvolvimento de determinada atividade, como a exploração portuária. Sobre referida classificação, Di Pietro (2019, p. 1514) discorre que:

O critério dessa classificação é o da *destinação* ou *afetação* dos bens: os da primeira categoria são destinados, por *natureza* ou por *lei*, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas, os bens móveis utilizados na realização dos serviços públicos (veículos oficiais, materiais de consumo, navios de guerra), as terras dos silvícolas, os mercados municipais, os teatros públicos, os cemitérios públicos; os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis. (Di Pietro (2019, p.1514)

Ainda sobre bens públicos, Carvalho Filho (2007) conceitua:

(...) todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. (Carvalho Filho ,2007, p.985)

Essa classificação conduz à compreensão de que os bens públicos de uso especial podem sujeitar-se aos denominados contratos de gestão para ocupação de imóveis públicos descritos na Lei nº 14.011/2020, tendo por finalidade a descentralização.

Sobre o tema, Beserra (2005) registra que as reformas legislativas portuárias dos últimos 20 (vinte) anos definiram marcantes diretrizes, como a descentralização, considerada como a transferência do processo decisório portuário aos estados e municípios, que por sua vez instituem entidade para atuar como “Autoridade-Administradora Portuária”.

De acordo com Moreira (2015), a Lei dos Portos estabeleceu três regimes jurídicos para a exploração pública dos portos e instalações portuárias pela União, tratando-se da concessão, do arrendamento<sup>2</sup> e da delegação. Em complemento, destaca o autor que a exploração pode se dar, ainda, diretamente pela União por meio de suas empresas públicas federais, denominadas Companhias Docas.

No que interessa à hipótese de pesquisa deste trabalho, a abordagem se dará somente com relação ao modelo de exploração portuária por meio de delegação, na forma prevista na Lei nº 9.277/1996, consistente na transferência, mediante convênio, da administração e da exploração dos portos públicos para estados ou municípios (descentralização federativa), tendo como norte o interesse público para se buscar melhorias na prestação do serviço e na infraestrutura portuária por meio de investimentos que decorram de multa regulatória.

Conforme será abordado mais adiante, a autoridade administradora portuária, no âmbito de uma delegação da gestão do porto da União ao estado ou município, tem como obrigação precípua a de investimento na atividade e na área pública portuária por meio de todas as receitas obtidas oriundas de sua exploração, nos termos do § 2º do Art. 2º, da Lei de Delegações Portuárias.

O dinamismo com relação à transferência da gestão dos portos públicos aos Administradores Portuários teve como pedra de toque a extinção da Empresa de Portos

---

<sup>2</sup> Os arrendamentos portuários têm por objeto a cessão onerosa de área e infraestruturas públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração portuária de movimentação e armazenagem de cargas, por prazo determinado (Art. 2º, XI, da Lei nº 12.815), precedidos de procedimento licitatório.

do Brasil S.A - PORTOBRÁS, no ano de 1991, cuja dissolução foi regulamentada pelo Decreto n° 99.226/1990. (Ministério da Infraestrutura, Brasil, 2024)

As funções das autoridades portuárias administradoras são basicamente de cunho administrativo, fiscalizatório<sup>3</sup> e/ou organizacional junto aos portos públicos e estão contempladas no artigo 17 da Lei do Portos, em que as atribuições ali definidas trazem correlação intrínseca com esta dissertação, tais quais a execução de obras de construção, reforma e o aparelhamento e conservação do porto e de suas instalações portuárias públicas (incisos II e V).

Consoante ao que foi apresentado, será abordado no tópico a seguir, o instrumento jurídico formalizado entre União e estado ou município denominado Convênio de Delegação, que por sua vez estabelece todas as diretrizes necessárias à transferência da gestão administrativa, os direitos e as obrigações, levando-se em consideração, conforme visto, que um porto organizado possui uma poligonal em que se define a jurisdição da administração portuária desempenhada por uma empresa criada com o objetivo específico de explorar e gerir o porto delegado, que, no fim das contas, representa a União e todos os seus interesses.

## **1.2 As Delegações Portuárias**

Antes de tratar do tema específico das delegações portuárias, mostra-se oportuna a abordagem relacionada ao próprio conceito da delegação pelo Direito Administrativo e suas características. “Em resumo, delegar a competência é estender temporariamente a outro agente público subordinado ou de mesma hierarquia a competência” (Carvalho, 2023, p.244).

Fazendo alusão ao tema, Santana (2017) afirma que, do conceito apontado, abstraem-se quatro características básicas e indissociáveis da delegação:

- a) É temporária, isto é, deve ter prazo determinado ou determinável;
- b) Confere poderes e deveres de determinada classe de agentes públicos ou órgão a outro;

---

<sup>3</sup> A competência de fiscalização da Autoridade Portuária é complementar ao da ANTAQ, em atenção à Resolução n° 75/2022 da ANTAQ. A autoridade portuária não detém competência para aplicar multa, devendo comunicar a Agência eventuais infrações administrativas. De acordo com o artigo 51-A, da Lei 12.815/2013, “fica atribuída à Antaq a competência de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas administrações de portos organizados (...)”

- c) A competência é estendida a outros agentes públicos ou funções, não transferida, ou seja: seu portador originário continua a detê-la, tal qual preleciona o Art. 11 da Lei 9.784/99 que dispõe acerca da irrenunciabilidade da competência;
- d) Só pode haver delegação de competência de ente hierarquicamente superior para inferior ou entre entes de igual hierarquia. (Santana, 2017, p.)

Em complemento ao conceito exposto por Carvalho (2007), há ainda a característica da discricionariedade, de maneira que a delegação de competência somente é realizada após exame de conveniência e oportunidade na busca por uma administração pública mais eficiente (Santana, 2017), tal qual ocorre no setor portuário, com a transferência da administração e da exploração do porto organizado.

Isso porque, de acordo com Beserra (2005), a Constituição Federal

reserva a exploração dos portos à competência exclusiva da União, por entender que a atividade não constitui um mero empreendimento econômico pois, caso contrário, seria pertinente à livre iniciativa dentre os princípios gerais do Art. 170 da CF, que rege a atividade econômica sob a forma competitiva de mercado. (Beserra, 2005, p.178)

A Lei nº 9.277/1996, conhecida como Lei de Descentralização Portuária, autoriza a União a delegar aos Municípios, Estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e a exploração de portos e rodovias federais, sob sua responsabilidade ou sob a responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controladas.

Na realidade, a delegação na esfera portuária se perfaz entre entes públicos da administração direta (União, Estado e Municípios), como espécie de descentralização. “Descentralizar, em sentido comum, é afastar do centro; descentralizar, em sentido jurídico-administrativo, é atribuir a outrem poderes da Administração” (Meirelles, 1984, p.638-639).

Para Di Pietro (2001),

descentralização é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica. Difere da desconcentração pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica (...). (Di Pietro, 2001, p.342)

No setor portuário, tratando diretamente da delegação, enquanto espécie de descentralização,

a delegação de portos é a forma de transferir a terceiros a competência constitucional que possui a União, para explorar comercialmente as instalações portuárias públicas, sejam elas marítimas, fluviais ou lacustres. (Beserra, 2005, p.178)

Entretanto, pondera o autor que, em que pese a delegação transferir a terceiro a competência constitucional da União para explorar comercialmente a infraestrutura portuária pública, ela não concede os serviços propriamente ditos de operação portuária. Nesse contexto, o autor comenta sobre a existência de alguns defensores que advogam que a delegação seria uma forma de os estados e municípios adentrarem na órbita da Administração Federal, sob a forma de cooperação entre as pessoas jurídicas de direito público interno e, que, nesse caso, seria uma administração direta da União, o que denominou de “Administração Direta de Porto pela Administração Descentralizada”. De fato, a União não detém capilaridade para gerir diretamente as regiões portuárias estratégicas de entrada e saída de mercadorias no extenso território nacional, mostrando-se a descentralização uma política setorial adequada.

Por se tratar de ato temporário, conforme característica indissociável descrita por Santana (2017), a Lei dos Portos prevê que o prazo da delegação será de 25 (vinte e cinco) anos, prorrogáveis por até mais 25 (vinte e cinco) anos, sendo formalizada mediante convênio, conforme artigo 3º da Lei 9.277/1996.

De um lado, a União, na qualidade de delegante, transferindo por ato discricionário apenas a competência para gerir e explorar o porto público, mas sem renunciar ao seu direito de detê-lo e reavê-la a qualquer tempo. Do outro, algum estado ou município, em que localizado o porto público, na qualidade de delegatário e que assumirá a gestão portuária por meio da criação de uma empresa pública ou autarquia.

A Constituição Federal não utiliza a expressão nominal “convênio” para tratar de delegação, mas não há impeditivo para sua formação, como instrumento de cooperação associativa, nos termos do artigo 23, parágrafo único, tendo como pano de fundo o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, associado à competência comum entre União e estados em zelar pela conservação do patrimônio público. Cavalcanti (1964) discorre sobre os convênios lecionando que os Estados podem manter com a União a mais íntima cooperação de funções, prestando-se mutuamente o indispensável auxílio à realização de suas finalidades.

Note-se que, de acordo com as características descritas no conceito amplo de delegação, a descentralização portuária observa fielmente os seus requisitos, em que a competência da União é estendida aos Estados, ou seja, de um ente hierarquicamente superior para inferior, sem renunciá-la.

Um ponto a ser melhor esclarecido, nas palavras de Beserra (2005, p.174-175), é que, nos lindes do regime de portos, a reserva do procedimento legislativo, como visto, é privativa da União, por disposição expressa do Art. 22, inciso X, da CF, ao passo que a Lei nº 9.277/96 deveria explicitar de maneira mais clara o intuito de seu Art. 3º, §1º, ao estabelecer que, no instrumento de convênio conste cláusula prevendo a possibilidade de aplicação da legislação do Município, do Estado ou do Distrito Federal na cobrança de tarifa portuária, observadas as competências da União (Art.6º).

Ainda sobre a delegação portuária, De Sousa (2015, p.66) afirma se tratar de uma “técnica muito utilizada para aproximar a gestão de bens públicos (no caso, portuários) de outras pessoas jurídicas de direito público interno, como os estados e municípios, a fim de aumentar a legitimidade social no controle desses bens”.

Nesse ponto, o Art. 5º da Lei nº 9.277/1996 disciplina que a União poderá, na qualidade de ente delegante, destinar recursos financeiros à construção, conservação e melhorias aos portos objeto da delegação, caso tais obras e serviços não sejam de responsabilidade do delegatário.

O Estado, na qualidade de delegatário, após autorização legislativa, cria uma empresa pública com o propósito específico<sup>4</sup> para gerir e administrar o porto público objeto da delegação, de modo que essa empresa passe a figurar como interveniente do delegatário, denominada Autoridade Administradora Portuária.

A título de exemplificação, o Porto de Suape, em Recife, tem como Administradora/Autoridade Portuária a empresa denominada SUAPE – Complexo Industrial Portuário, esta, por sua vez, criada pelo Governo do Estado de Pernambuco por

---

<sup>4</sup> O Art. 4º do Decreto nº 2.184/1997 assevera que o delegatário, ou seja, Estado ou Município, “se obriga a desempenhar exclusivamente as atribuições de autoridade portuária, devendo constituir entidade de administração indireta, estadual ou municipal, específica para esta finalidade” - Sociedade de Propósito Específico (SPE).

meio da Lei estadual nº 7.763/1978. Nesse caso específico, o porto foi delegado pela União ao Estado, que por sua vez constituiu empresa pública com o propósito específico de realizar a gestão.

Situação similar ocorre com relação aos portos localizados no Estado do Rio Grande do Sul, em que houve a formalização de ato de delegação entre a União e o Estado, resultando na criação da empresa pública PORTOS RS – Autoridade Portuária dos Portos do RS, cuja criação restou autorizada através da Lei estadual nº 15.717/2021.

Na esfera municipal, outro exemplo é o de Itajaí, em Santa Catarina, delegado pela União ao Município de Itajaí no ano de 1997, ocasião em que se instituiu uma autarquia municipal denominada Superintendência do Porto de Itajaí – SPI.

Nesse ponto, De Sousa (2015) conclui que com o advento da Nova Lei dos Portos, diversos portos delegados, como os de São Sebastião, Paranaguá, Cabedelo, Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande continuaram delegados aos mesmos Estados, aguardando-se, no entanto, a elaboração de metas de desempenho a serem dispostas nos futuros convênios de delegação, desses ou de outros portos, imediatamente ou quando da renovação dos convênios existentes, de forma que o poder concedente poderá passar a influir na fixação do desempenho dos portos submetidos ao modelo de delegação.

O ponto inicial de contato sobre o instituto da delegação portuária e a análise realizada neste trabalho traduz-se pela previsão expressa contida na legislação<sup>5</sup> e em instrumentos de convênio de delegação no sentido de que o delegatário deverá, obrigatoriamente, reinvestir toda a receita oriunda da atividade portuária na própria infraestrutura do porto, a exemplo do que ocorre no Convênio de Delegação celebrado entre União e o Estado do Rio Grande do Sul, conforme adiante será detalhado.

Tal disposição se explica porque a administração dos portos organizados não visa a obtenção de lucros, mas sim o desenvolvimento, aprimoramento e modernização da infraestrutura portuária brasileira, possibilitando uma melhor e mais adequada prestação

---

<sup>5</sup> Art. 3º, § 2º, da Lei 9.277/1996: A receita auferida na forma do parágrafo anterior será aplicada em obras complementares, no melhoramento, na ampliação de capacidade, na conservação e na sinalização da rodovia em que for cobrada e nos trechos rodoviários que lhe dão acesso ou nos portos que lhe derem origem.

do serviço, em benefício direto dos usuários. Afinal, essa é a mais adequada justificativa relacionada aos objetivos da delegação, tendo como norte a busca por maior eficiência.

Consequentemente, toda a receita advinda da exploração e administração dos portos públicos deve ser redirecionada e/ou aplicada exclusivamente no custeio da própria atividade portuária delegada, não podendo haver a realização de investimentos em outros setores ou a utilização dos recursos para pagamentos de natureza diversa, nem mesmo para pagamento de dividendos aos gestores da empresa pública Administradora Portuária.

Na delegação portuária, as receitas são remunerações decorrentes da utilização da infraestrutura aquaviária, terrestre e de armazenagem, as quais são pagas à administração portuária por intermédio de tarifas (Art. 17, § 1º, IV, da Lei dos Portos), bem como remunerações oriundas de contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias.

Vale mencionar que alguns convênios de delegação preveem em suas disposições que a administração portuária não poderá utilizar as receitas do porto para adimplemento de multas de qualquer natureza imputadas ao interveniente do delegatário, inclusive aquelas resultantes de processos sancionadores instaurados pelas agências reguladoras e por órgãos ambientais (vinculação da receita).

Nesse panorama, faz-se oportuno transcrever a vedação contida no Convênio de Delegação nº 001-Portos/97, celebrado entre a União e Estado do Rio Grande do Sul:

7.3. É vedada a utilização das receitas de que trata a Subcláusula 7.1 acima para o pagamento de multas de qualquer natureza imputadas ao INTERVENIENTE DO DELEGATÁRIO, inclusive aquelas resultantes de processos sancionadores instaurados pela ANTAQ, ou outros órgãos das esferas municipal, estadual ou federal. (Convênio de Delegação nº 001-Portos, 1997).

Importante observar que o dispositivo regulamentar faz menção direta aos processos administrativos sancionadores instaurados pela ANTAQ. Exsurge, a partir daí, uma parcela da problemática discutida no presente estudo, ou seja, diante da impossibilidade de pagamento de multas administrativas com as receitas portuárias em certos casos, mostra-se consentâneo o exame sobre a viabilidade jurídica em se converter a sanção pecuniária em investimento, enquanto pretensa espécie de obrigação de fazer (Art. 68, da Lei nº 9.784/1999).

Pelo que se analisará em capítulos subsequentes, a conversibilidade dos valores oriundos de multas administrativas em investimento no próprio porto público, por parte do delegatário, tende a prestigiar o interesse público, beneficiando o usuário e a própria União, na medida em que os investimentos na infraestrutura pública são revertidos ao término da delegação em prol do ente federal.

O poder concedente (União), em uma delegação portuária, deve conservar apenas as atribuições indispensáveis para garantir o *desideratum* constitucional de que os portos se desenvolvem sob a ótica da eficiência e da modicidade das tarifas, preservando o seu poder de outorga e regulação respectiva (Beserra, 2005).

Há que se pontuar que a vinculação da receita portuária, diante da delegação, não implica dizer em ausência de benefícios e externalidades positivas aos estados e municípios (entes delegatários), conforme argumenta Januzzi (2020):

Os portos enquanto importantes agentes de organização, movimentação e transporte de alto volume de carga, com relevante impacto na cadeia logística, integrando modais (como os modais rodoviários e ferroviários), viabilizando o escoamento produtivo de uma região, propiciando a recepção de matérias-primas e insumos produtivos e produtos acabados, exercem forte impacto no desenvolvimento regional, principalmente na região que é denominada a sua Hinterlândia. (Januzzi, 2020, p.15)

Portanto, para o delegatário (Estado/Município), existe um relevante desenvolvimento econômico e social daquela região que venha a ser influenciada pelo porto, de maneira que o custeio do investimento no porto decorrente da conversão de multa administrativa lhe traria bônus, além do ônus inerente à infração administrativa aplicada.

Nessa área de influência, definida como hinterlândia<sup>6</sup>, existe um considerável desenvolvimento da indústria e de serviços adicionais que compõem as atividades realizadas no porto. Dito isso, segundo Januzzi (2020), não somente o Estado delegatário do porto, mas também aquela região envolvida se privilegia com a oferta de empregos diretos e indiretos, assim como com as receitas tributárias e receitas indiretas provenientes

---

<sup>6</sup> A hinterlândia corresponde a uma área geográfica - que pode se tratar de um município ou um conjunto de municípios - servida por um porto e a este conectada por uma rede de transportes, através da qual recebe e envia mercadorias ou passageiros (do porto ou para o porto). Trata-se, portanto, da área de influência de uma cidade portuária que, por concentrar significativa atividade econômica, pode engendrar uma rede urbana, constituída por centros urbanos menores. (Paiva, 2006)

desse desenvolvimento, sendo a delegação uma vontade do próprio ente federativo, a despeito de se tratar de ato discricionário da União.

Trata-se de um modelo que pressupõe uma relação “Ganha-Ganha” entre a União e o ente delegatário, pois, no olhar criterioso de Januzzi (2020):

União tem seu bem sempre sendo aprimorado e mantido em boas condições operacionais sem a necessidade de investimentos de sua parte e o ente delegatário pode fazer o seu plano de desenvolvimento regional e aplicar políticas públicas sem a necessidade de aporte financeiro, ou seja, os recursos do porto atenderiam aos dois entes da federação em seus objetivos. (Januzzi, 2020, p.16)

Tal anotação corrobora com a ideia de que a delegação visa ao ganho de eficiência na gestão dos portos públicos como maior pretensão da União, com o acompanhamento próximo desse ente delegante, podendo-se inferir que a conversão de multas administrativas em investimentos há de ser considerada uma espécie de política pública em benefício do setor.

Isso fica ainda mais cristalino diante da sistematização resultante das cláusulas essenciais a serem dispostas em um convênio de delegação (Art. 3º, do Decreto nº 2.184/1997), com obrigação de o delegatário promover melhoramentos e a modernização dos portos, bem como por conservar os bens constantes do inventário e pertencentes à União.

Para o adequado desenvolvimento subsequente da hipótese da pesquisa, faz-se importante manter-se em mente que o Estado, em momento algum, é afastado de suas obrigações enquanto verdadeiro delegatário, a despeito de ser a ele imputado o dever de constituir uma entidade (empresa pública ou autarquia) para a finalidade da gestão portuária, que figurará como mera interveniente no instrumento do convênio.

Por fim, ressalta-se que no convênio de delegação portuária, são intervenientes do instrumento tanto a entidade constituída pelo delegatário, como a própria ANTAQ, essa conhecedora, portanto, das regras de instrução, inclusive aquelas que eventualmente vedem a administração do porto delegado de se utilizar de receitas portuárias para pagamento de multas administrativas decorrentes de processos administrativos sancionadores. Nesse sentido, tendo em vista a função de fiscalização e de regulação da

ANTAQ, mostra-se oportuno uma abordagem prévia e contextualizada sobre o processo administrativo sancionatório.

## **2 O ESTADO REGULADOR E SUAS AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO**

### **2.1 Processo Administrativo Sancionador – uma leitura atualizada**

O modelo regulatório brasileiro encontra inspiração no direito comparado, especialmente no direito norte-americano pós *New Deal*. Tal modelo foi concebido nesse período, criando a figura das Agências Reguladoras, dotadas de autonomia em relação ao Poder Executivo e com alto grau de conhecimento técnico sobre o assunto regulado (Do Nascimento, 2016).

Esse modelo chegou ao Brasil na década de 1990, marcada por profunda reforma política que trouxe ao nosso sistema as Agências Reguladoras, cujo objetivo era regular certos setores da economia e serviços públicos no processo de transformação do Estado provedor do bem-estar social para o Estado regulador.

No olhar crítico de Do Nascimento (2016), essas novas entidades foram criadas com a finalidade de controlar e direcionar os setores regulados de acordo com os objetivos econômicos e sociais definidos na política pública editada pelo Ente central (União), sendo integrantes da Administração Pública Indireta e possuindo personalidade jurídica de direito público. Mazza (2005, p. 83) discorre que “as agências reguladoras possuem natureza jurídica de autarquias, menos porque o legislador as tenha assim definido, mais em razão de desenvolverem atividades que são próprias do Estado”, tais como a regulação e a fiscalização.

Conforme afirma Pereira (1997):

Com as mudanças implementadas, o Estado buscou adotar função mais gerencial na ordem econômica, voltando-se para a fiscalização, incentivo e planejamento, à luz do Art. 174 da Constituição da República, implementando medidas para diminuir o tamanho do Estado e a ineficiência burocrática do Estado Social até então vigente. (Pereira, 1997, p. 22)

O fundamento constitucional e legal para a existência do Estado Regulador, personificado nas agências reguladoras, está insculpido no Art. 174 da CF/88 e na Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social dessas agências.

Tendo em conta que as agências reguladoras possuem personalidade jurídica de direito público, a elas estão permitidas desempenhar as tarefas somente por meio de lei.

No Brasil, as agências foram constituídas como autarquias de regime especial vinculadas ao Ministério competente que trate da respectiva atividade e setor, a despeito da independência administrativa e autonomia política.

Ao tratar sobre o tema, Paiva e Morais (2020) afirmam que foram atribuídas às agências os poderes normativos, os quais são limitados pela Constituição Federal e pelo Princípio da Legalidade, o poder judicante, que é delineado pelo Princípio da Inafastabilidade da apreciação Judicial e o poder executório, esse contido pela autoridade do Presidente da República. Para os autores, o poder judicante evolui a atividade das agências reguladoras na qualidade de árbitras, de atribuição de penalidades e, por via de consequência, na condução de processos administrativos.

As funções descritivas das agências têm relevância para o propósito do presente trabalho, na medida em que a conversibilidade de multas em investimentos depende da existência prévia de um processo administrativo sancionatório e que, ao final, poderá resultar num ajuste de gestão para fins de investimento no porto público. Aragão (2005) descreve as principais características das agências reguladoras como a especialização setorial, os amplos poderes de decisão de natureza normativa e a elevada autonomia face ao Poder Executivo.

Assim, percebe-se que a Constituição Federal transfere à lei ordinária o poder de estabelecer os parâmetros de atuação do Estado como regulador. O Art. 22, inciso X, da CF assevera que a competência é privativa da União para legislar sobre “regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.” Logo, raciocina-se que somente por meio do Congresso Nacional é que se pode legislar em matéria portuária.

Nesse espeque, cumpre trazer ensinamentos de Leal (1997, p.73) ao afirmar que “sempre que a Constituição, ao dispor sobre determinado assunto, exigir a feitura de uma lei, a matéria é legal e não regulamentar”. Não que as Agências Reguladoras não possuam poderes normativos. Por certo que, como membros do Poder Executivo, tais agências possuem autorização constitucional e legal para produzir normas jurídicas, devendo assim o fazer, inclusive com especial afincamento de aplicar punições pedagógicas aos entes regulados.

No entanto, não se pode olvidar dos limites dessa normatização por parte do Poder Executivo. As normas jurídicas do Poder Executivo, tidas como regulamentos de execução, que permitem aos administradores darem cabo de suas funções, não podem exceder-se e criar sanções e regramentos aos quais a lei não tenha atribuído qualquer caráter infracional ou tenha concedido qualquer competência regulamentar nesse sentido.

As sanções não são aquelas que apenas permitem que a administração faça valer seus regulamentos, mas são fins do setor regulado, com tipos infracionais novos e exclusivamente criados pela agência reguladora. (Voronoff e Mendes, 2022). Frise-se que as agências reguladoras têm o condão e a missão de corrigir os defeitos do mercado e tem uma clara função social, econômica, de proteção e de defesa do consumidor/usuário final, com atuação responsiva.

Há que se atender ao princípio da razoabilidade, da equidade e da proporcionalidade, a fim de evitar que se esvaíam a segurança jurídica, os direitos fundamentais, bem como o livre exercício da atividade econômica.

A mudança existente no Direito Administrativo, nos últimos anos, também deve refletir, nos parâmetros sancionadores da atividade regulatória, a maneira pela qual a aplicabilidade recorrente de multas não pode ser levada a efeito como alternativa universal para garantir a conformidade regulatória e o cumprimento das normas. Com esse foco, Sundfeld (2008, p.87) registra a importância de se aperfeiçoar a evolução da atividade administrativa com intenção de se definir prioridades ao olhar favorável à celebração de acordos, podendo-se considerar os Termos de Ajustamento de Conduta como ferramentas inovadoras para ultrapassar barreiras herdadas da burocracia tradicional do Estado, que desconfia dos particulares e não contabiliza a relação entre tempo, custos e resultados.

Conforme expõe Aragão (2009, p.320), as agências reguladoras trazem consigo uma conjuntura propícia à criação e aperfeiçoamento de ferramentas de consensualidade, em resposta à crescente complexidade da comunidade de cada setor, a procura de técnicas regulatórias mais apropriadas para a efetiva implantação de políticas públicas.

Antes, porém, mostra-se relevante a exposição doutrinária sobre o Processo Administrativo Sancionador (PAS) e o próprio Direito Administrativo Sancionador

(DAS), tendo por interesse o entendimento e aprofundamento do conceito dos Termos de Ajustamento de Conduta. Objetiva-se, com isso, apresentar um apanhado doutrinário envolvendo acordos substitutivos no âmbito do DAS, sob a ótica voltada à regulação econômica e ao atendimento do interesse público.

De acordo com Voronoff e Mendes (2022), não se pode cobrar resultados e performances dos entes regulados, como faz a lei, quando se tem um cenário de aplicação de multas pecuniárias em demasia, gerando mais desregulação em face do excesso de tentativa de controle, do que a regulação em si. Os autores identificam que o conceito de regulação nada mais é do que buscar o equilíbrio.

No olhar mais tradicional do Direito Administrativo, acerca da atuação do Estado com vistas à extração de um certo comportamento dos agentes regulados é, nas palavras de Palma (2017, p.69), ainda é lastreado na utilização dos poderes normativo e sancionador, de acordo com as premissas de controle e comando. Para ela, nessa modelagem mais tradicional de uma regulação imperativa, o Poder Público decide de maneira impositiva e unilateral, objetivando a obtenção de um cumprimento das ordens administrativas pela imposição de sanções.

A despeito dessa visão mais clássica, a atuação do Estado voltada à obtenção desse comportamento dos administrados se modificou com o passar do tempo. A respeito dessa evolução na relação entre ente regulador e regulado, Binenbojm (2020) discorre sobre o impacto deixado pelo surgimento do Estado Regulador e pela perseguição por uma atuação mais eficiente na Administração:

A atuação do Estado no domínio econômico, por meio da noção clássica de poder de polícia, fundava-se na crença da onipotência estatal, isto é, da aptidão de estruturas prescritivas rígidas – próprias das relações de sujeição – para ordenar as atividades privadas consoante o interesse público. Assim, definidas as competências e as regras de conduta exigíveis dos administrados – por normas de comando e controle -, o poder de polícia daria conta de conformar o comportamento dos agentes econômicos às razões do Estado, mediante o uso da força se necessário. [...] Assim (com o advento do Estado Regulador e a preocupação com a eficiência), a racionalidade econômica subjacente à regulação absorve parte do poder de polícia administrativa – antes exercido de forma discricionária, por meio de rígidas normas de comando e controle -, passando a valer-se de estratégias institucionais variadas, que podem se mostrar mais eficientes diante das características do mercado a ser regulado e das finalidades legítimas perseguidas pela sociedade através do aparelho do Estado. (Binenbojm, 2020, p.168-169)

Nesse rumo, Palma (2015, p.281) indica a importância para a Administração Pública em realizar previamente os efeitos esperados por uma ação administrativa com vistas a deliberar se a postura a ser adotada se calcará pela imperatividade ou pela consensualidade.

Por essa razão, faz-se importante o exame desta pesquisa sobre os aspectos que envolvem os Termos de Ajustamento de Conduta e até mesmo a responsividade da regulação, com suas bases legais, normativas e doutrinárias.

Quanto ao PAS, o devido processo legal é um dos direitos fundamentais mais importantes e, por força do processo legal, ninguém pode sofrer uma punição sem a instauração prévia de um processo formal, em que sejam garantidos o direito à ampla defesa e ao contraditório (De Oliveira, 2017). Assim, discorre que o PAS é uma espécie de processo administrativo que deve ser instaurado previamente à aplicação de uma sanção, sendo adequado afirmar que, a rigor, o correto seria que fosse denominado processo para apuração de responsabilidade, e não para se sancionar.

Pode-se dizer que o PAS está inserido no DAS, que tem por função a proteção do coletivo, que se sobrepõe ao interesse particular ou que com ele seja ao menos ponderado no momento da aplicação das normas e dos princípios.

Voronoff (2018, p.102) ressalta que, muito embora haja similaridade nas ações de apuração de práticas ilícitas e de imputação de sanções, o DAS é marcado pela existência de uma visão mais prospectiva, desprovido de juízo e de condenação moral, direcionado para uma condução de ações mais necessárias e desejadas à sociedade e ao interesse público, diferentemente do Direito Criminal centrado no caráter retributivo e retrospectivo.

Em sintonia com o olhar prospectivo que orienta a atividade sancionatória, Moreira (2005, p.187) ensina que a aplicação de um castigo ao agente infrator é algo subsidiário e secundário, haja vista que as sanções administrativas têm natureza preventiva, com a finalidade imediata de prevenir potenciais condutas irregulares. Dessa maneira, o autor considera que a dissuasão é que possui o efeito primário da sanção, almejando a conformidade regulatória.

Já Athayde (2019, p.71) evidencia que a credibilidade da punição pode ser vista como um dos alicerces dos planejamentos de negociações de sanções, considerando que, se os agentes econômicos “não forem adequadamente dissuadidos e informados acerca do poder punitivo das autoridades, podem entender que as possíveis penalidades são compensadas pelas potenciais recompensas da infração”.

Por sua vez, o Direito Administrativo Sancionador pode ser tradicionalmente definido como "a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado" (Gonçalves e Grilo, 2021, p.468).

Segundo Oliveira e Grotti (2020, p.90),

Este ramo é dotado de singularidades que buscam um equilíbrio fino ('legitimação híbrida'), destacando: 1) as particularidades finalísticas e operacionais do DAS, atinentes à realização de objetivos de interesse público, sob enfoque prospectivo e conformativo, dissociado, como regra, de juízo de reprovação ético-social; 2) a instrumentalidade da sanção administrativa, que é compreendida como meio de gestão, e não fim em si mesmo. Instrumento de gestão e ferramenta institucional, governado por lógica de incentivos de conformidade, visando a efetividade dos objetivos de interesse público. (Oliveira e Grotti, 2018, p.90)

A tradução da instrumentalidade da sanção administrativa proposta pela doutrinadora é a de considerá-la como um meio de gestão com vistas a atingir o objetivo de interesse público. O trabalho abordará mais adiante a perspectiva da função atual do DAS, como instrumento de ação da Administração Pública voltado para garantir e realizar a conformação da conduta dos administrados aos padrões normativos exigíveis, em busca da observância do interesse público.

Nesse sentido, Guerra (2015, p.32) orienta que o país necessita dar prioridade à infraestrutura “para a sustentação de um novo ciclo de desenvolvimento, notadamente com vistas a fomentar o potencial de crescimento da atividade econômica, evitar gargalos de logística e viabilizar um crescimento harmônico dos setores”. Tais objetivos visam a proteção do direito dos cidadãos.

Em sintonia com esse entendimento é que se amolda parte da viabilidade e possibilidade em se promover a conversão de incidência de multa sancionatória pecuniária, aplicada no âmbito de delegação portuária, em investimento na própria

infraestrutura pública gerida, atendendo, assim, ao interesse público e a característica de que o direito sancionatório seria um meio de gestão e não um fim em si mesmo. No tópico mais adiante, será realizada uma análise sobre julgados do Tribunal de Contas da União e da ANTAQ acerca da preocupação com os impactos no setor regulado e a ineficácia de aplicação da multa pecuniária.

Da Costa (2014, p.14) aduz que “cumpre à regulação comprometer-se com a otimização do setor estatal. Conforme essa premissa, no curso do processo regulatório, a Agência deve preocupar-se com estudar, simular as alternativas e impactos nos setores regulados”. Desse modo, o artigo 20 da Lei nº 10.233/2001 estabelece os objetivos da ANTAQ, dentre eles, a implementação de políticas formuladas pelo Poder Concedente (Ministério dos Portos e Aeroportos e suas Secretarias executivas) e a harmonização dos objetivos dos entes regulados.

Ao lecionar sobre o tema, Oliveira e Grotti (2020, p.90) afirmam que o DAS é “um regime jurídico-administrativo que tem, progressivamente, sofrido forte transformação e revigoração desde o advento do Estado Social e Democrático de Direito em 1988, avolumando-se debates em torno dele.”

De acordo com os autores, há dissenso na doutrina acerca do campo material do DAS, principalmente no que tange a quais sanções devem ser observadas na sua sistematização, quais as funções dessas sanções, quais os princípios constitucionais devem compor a sua estrutura jurídica fundamental e de que maneira devem ser aplicados. Pela análise que será feita no capítulo posterior, a transformação relativa a uma visão mais atualizada do DAS é de suma importância para legitimar a viabilização dos instrumentos negociais com vistas a concretização da conversibilidade de multa em investimento.

No que interessa a este estudo, pode-se dizer não haver consenso sobre qual seria efetivamente a função de uma sanção no Direito Administrativo, conseqüentemente sobre a sua eficácia, incluindo aí as multas administrativas regulatórias aplicadas no âmbito de uma delegação portuária.

Assim como ocorre no setor portuário, o crescimento de normas-jurídicas sancionadoras é um fenômeno dinâmico, conforme preceitua Oliveira e Grotti (2020, p.90), “cujo encadeamento e delineamento caminham com a mutabilidade dos interesses

públicos no tempo e espaço, e obriga o Direito Público a estudar as mudanças e tendências havidas no curso”.

Em observância ao interesse público e examinando a tendência que caminha para as mudanças no tempo e espaço é que se propõe a reflexão, com este trabalho, sobre a adoção de uma política pública voltada a conversibilidade de multas regulatórias em investimentos no porto público.

## **2.2 A Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ**

Especificamente com relação ao processo administrativo sancionador na ANTAQ, Macedo (2016) explica que:

O cometimento de infração administrativa por agentes econômicos, pela inobservância de uma obrigação regulatória inerente ao exercício de sua atividade, impõe ao Estado o poder-dever de aplicar uma sanção ao infrator, cujo fim último é a manutenção da regularidade do serviço tutelado, orientando seu comportamento no sentido almejado pelo interesse público. Esta dinâmica se dá mediante processo administrativo sancionador, que segue os ditames constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O regramento infraconstitucional, em âmbito federal, foi instituído, em linhas gerais, pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, além de estatutos específicos previstos em atos normativos infralegais, a exemplo da Resolução nº 3.259/2014-ANTAQ, editada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários, no exercício da competência fiscalizatória e regulamentar conferido pela Lei nº 10.233, de 5 de junho 2001. (Macedo, 2016, p.03)

A ANTAQ, a pretexto do uso de seu poder sancionador, se utiliza de diversos dispositivos e normativas que criam tipos infracionais e lhe imputam as respectivas penas, juntamente com a dosimetria pecuniária aos agentes regulados. Em 2001 entrou em vigor a Lei nº 10.233, criando a referida Agência e delimitando o seu âmbito de atuação. Com destaque para a previsão contida no Art. 20 da referida Lei que traz como objetivo primordial da ANTAQ a harmonização e a preservação do interesse público, inclusive das entidades delegadas, tendo por finalidade a implementação das políticas formuladas pelo Poder Concedente (União).

Em um convênio de delegação portuária, facilmente se percebe que o objetivo maior é a formulação pela União da política de aparelhamento do porto público pela administradora – o que seria o seu papel precípua – através do investimento obtido pelas receitas decorrentes da atividade portuária de gestão, conforme amplamente debatido no primeiro capítulo.

Nesse contexto, o artigo 3º da Lei dos Portos<sup>7</sup> contempla que a exploração dos portos organizados, com objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país, seguirá as diretrizes de modernização, expansão e otimização da infraestrutura que integram os portos organizados e, no que mais se vincula a este trabalho, o estímulo à modernização e aprimoramento da gestão dos portos organizados e a garantia da qualidade na prestação do serviço.

Por essa razão, considerando que a ANTAQ é parte interveniente em um instrumento de convênio de delegação, há que se considerar o seu mister em implementar a política de aparelhamento do bem público, através da adoção de procedimentos e normatizações que permitam a busca pela conformidade regulatória. Pelo que será explorado de maneira detalhada nos tópicos posteriores, indica-se que a conversibilidade de multas administrativas em investimento na infraestrutura portuária pode ser um caminho de concertação administrativa diante da inefetividade da medida punitiva.

Essa implementação guarda correlação umbilical com a diretriz do setor que tenciona o estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados, em detrimento da própria arrecadação por valores de multa.

O Art. 27 da Lei nº 10.233/2001 traz pormenorizadamente todas as atribuições da ANTAQ e concretiza o inegável poder normativo da agência, autorizando expressamente, em conjunto com demais dispositivos, a aplicação de sanções e definição de valores correspondentes às multas pecuniárias. O referido dispositivo define, ainda, a competência da ANTAQ para elaborar e editar regulamentos e definir os padrões a serem observados pelas administrações portuárias e demais agentes do setor.

Sobre os portos organizados e a previsão de aplicabilidade de medidas sancionatórias, cabe trazer à tona o teor do artigo 51-A, § 1º, da Lei nº 10.233/2001 que

---

<sup>7</sup> Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

I – expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias; II – garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários; III – estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas;

atribui à ANTAQ a competência de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas administrações portuárias, incluindo-se aquelas objeto de convênio de delegação celebrado nos termos da Lei nº 9.277/1996.

Em normativo específico, a ANTAQ editou a Resolução nº 3.259/2014<sup>8</sup>, que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador no âmbito de sua atuação, com ênfase para o Capítulo IV que é todo dedicado ao processo administrativo sancionador propriamente dito, abarcando os elementos que vão desde a instauração do processo até o julgamento e a aplicação das sanções, com respectiva previsão para regulamentação de dosimetria dos valores e procedimentos para o recolhimento das multas<sup>9</sup>.

Identificados os poderes normativo, regulamentar e de fiscalização da ANTAQ, sem pretender realizar qualquer abordagem aprofundada sobre os tipos infracionais, mostra-se pertinente à pesquisa discorrer sobre a finalidade e a eficácia das medidas sancionatórias aplicadas por meio de cominação de multas.

### **2.3 Finalidade e Eficácia das Multas Administrativas Regulatórias**

Inicialmente, pode-se afirmar que a aplicação das infrações administrativas decorre do poder de polícia do Poder Público<sup>10</sup>. Na definição clássica de Meireles (1997, p.115), “poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Nas lições de Neto (2005, p.395), “a função administrativa de polícia é aquela através da qual o Estado aplica restrições e condicionamentos ao exercício das liberdades e direitos fundamentais, visando assegurar uma convivência social harmônica”

Ramos (2011, p.161) expõe que “o objetivo das sanções, tanto nas esferas penal como administrativa, é intimidar potenciais infratores (prevenção geral) e punir aquele

---

<sup>8</sup> Alterada pela Resolução Normativa nº 06/2016, pela Resolução nº 78/2022 e pela Resolução nº 92/2022.

<sup>9</sup> Foi nesse cenário que a ANTAQ editou a Resolução nº 75/2022, que estabelece as infrações administrativas e suas dosimetrias, posteriormente alterada pela Resolução nº 109/2023 e pela Resolução nº 112/2024.

<sup>10</sup> No subtítulo 2.1, a dissertação tratou sobre a evolução da noção clássica do poder de polícia e a perseguição por uma atuação mais eficiente.

que descumpriu o mandamento normativo, para que não reincida (prevenção especial)”. Em certos casos, a função também é educativa.

Todavia, conforme destaca Voronoff (2018, p.106), se a conformidade dos comportamentos é encorajada por uma lógica de coerção, surge a partir daí o dever constante de exame sobre a efetividade da medida por parte do ente regulador, de modo a dimensionar o real efeito de dissuasão. Para a autora, é imprescindível a presença de credibilidade no poder de um agente de regulação para que então seu *enforcement*<sup>11</sup> seja bem-sucedido.

Pelo que se aborda neste estudo, a identificação quanto à viabilidade de se converter em investimento a multa administrativa aplicada em desfavor do porto por uma agência reguladora, traz consigo até mesmo um possível ajuste visando superar a ineficácia e a perda do objetivo consubstanciadas pelo inadimplemento do pagamento por parte do infrator, inefetividade essa identificada pelas conclusões do TCU discutidas mais adiante.

Retomando exemplo anterior, a União delegou ao Estado do Rio Grande do Sul a administração e exploração dos portos ali situados, sendo instituída a empresa pública PORTOS RS – autoridade portuária, que atualmente acumula um passivo expressivo decorrente de multas administrativas aplicadas pela agência reguladora, pelo que se extrai de consultas públicas processuais efetuadas nos sítios eletrônicos das Varas de Execuções Fiscais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul<sup>12</sup> e da ANTAQ<sup>13</sup>. Por meio das informações levantadas neste trabalho, a autoridade portuária possui um passivo decorrente de multa regulatória judicializada em torno de R\$ 37 milhões de reais.

Em termos concreto, Januzzi (2020, p.29) rememora e bem cita a Resolução n° 6.052/2018 – ANTAQ, que representa julgamento em acórdão proferido pela Diretoria Colegiada da Agência sobre os portos públicos delegados ao Estado do Rio Grande do Sul, em que se observa o reconhecimento da própria incapacidade de dissuasão das práticas irregulares da autoridade portuária (sobretudo entre os anos de 2010 e 2021) por

---

<sup>11</sup> Mecanismo de imposição para cumprimento da regulamentação.

<sup>12</sup> Disponível em <https://www.trf4.jus.br/>

<sup>13</sup> Disponível em <https://aquarela.antaq.gov.br/single/?appid=62518b21-6421-4eab-9c35-bcfac6d57ffd&sheet=4af535f1-b128-408f-b992-f4e904030a1&theme=horizon&opt=currsel%2Cctxmenu>

meio de aplicação de multas da ANTAQ e a demonstração clara da ineficácia das medidas, conforme expressamente descrito no trecho do voto do Diretor Relator:

Faz-se oportuno relatar que esta Agência **praticamente esgotou o leque de providências ao seu alcance visando propiciar que a SUPRG e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul buscassem regularizar problemas sistêmicos de gestão no âmbito dos portos regidos pelo convênio de delegação firmado junto à União em 1997. (grifos nossos).**

Concluindo, Januzzi (2020) sugere que a quase totalidade das penalidades aplicadas pela ANTAQ são judicializadas pelas autoridades portuárias, fazendo com que, na prática, as multas não sejam efetivamente pagas, garantindo-se a procrastinação desses débitos e entregando a dívida financeira para um próximo gestor.

Isso sem contar, ainda, o fato de que algumas autoridades portuárias, como no caso da extinta SUPRG, na qualidade de autarquia estadual, promovam o pagamento das multas regulatórias executadas judicialmente por meio de precatórios do governo, a perder de vista a finalidade e a eficácia do instrumento sancionatório.

Em contrapartida, a ANTAQ apresentou entendimento nos autos do Processo nº 50303.001210/2014-92, a despeito de o PAS ter pedido posteriormente o seu objeto, no sentido de que a multa administrativa deve **“ser suportada pelo ente delegatário e não pode ser solvida com recursos advindos das receitas obtidas em decorrência da exploração do porto”**. (grifo original)

Em outras palavras, a posição administrativa adotada naquele instante foi a de que a autoridade portuária não pode realizar pagamento de multas administrativas aplicadas pelos entes reguladores valendo-se das receitas oriundas da exploração do porto delegado, mas que tal responsabilidade recairia ao próprio delegatário.

No caso, a apuração sancionatória envolvia o Município de Itajaí/SC (delegatário) e a autoridade portuária denominada Superintendência do Porto de Itajaí – SPI (interveniente). Para a ANTAQ, o Município, na qualidade de delegatário, tem por “obrigação exercer a delegação em conformidade com o ordenamento jurídico”, entretanto, se a multa decorre de uma má gestão praticada por entidade instituída pelo próprio Município para, em seu nome, exercer a delegação, deve esse assumir o custo.

Demonstra-se, com isso, uma das controvérsias existente, a qual este trabalho se debruça, correlacionada à cominação de multa regulatória em desfavor da autoridade portuária e, simultaneamente, a própria vedação contratual (convênio de delegação) a ela imposta para custear o pagamento. Tal cenário representa um impasse existente e conduz a um elevado número de judicialização.

Além disso, nas palavras de Palma (2017, p.93), inexistente a característica de autoexecutoriedade das multas impostas, que dependerá de execução específica junto ao Poder Judiciário, somada à judicialização movida pelos regulados, sendo todos esses fatores contribuintes para o cenário de litigiosidade da dinâmica sancionadora. Dessa forma, entende a autora que, se o desfecho do processo administrativo sancionador é recorrentemente rediscutido na esfera do Judiciário, danifica-se a confiança nos poderes de *enforcement* do agente regulador.

Como consequência, a falta de efetividade concreta advinda da cominação de multas gera desgaste no poder dissuasório da sanção, prejudicando o incentivo aos administrados para buscarem a conduta de conformidade regulatória sobre certa exigência definida pelo regulador. Com efeito, entende-se que aplicabilidade de multas e sanções não pode ser considerada como finalidade última da atuação estatal e tampouco como política regulatória máxima, devendo a Administração Pública, em face da ineficácia em impingir alteração de condutas irregulares, adotar formas alternativas disponíveis de readequação do comportamento em prol do interesse público.

No próximo capítulo, aborda-se a questão que demonstra a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta como um instrumento de incentivo à possível solução para problemas de conformidade, em busca da colaboração do particular compromissário com vistas ao afastamento da sanção (Palma, 2015, p. 129).

Conforme preconiza Do Nascimento (2016), desde a implantação do modelo tradicional de regulação sancionatória, a eficácia na cobrança de multas nunca foi satisfatória, encontrando-se, atualmente, muito aquém do necessário para a adequada regulação, não acarretando os efeitos pedagógicos necessários para coibir condutas ilegais dos agentes regulados.

Essa ausência do efeito pedagógico da penalidade não gera nas empresas uma inibição de suas condutas ilegais, diante da sensação criada de que a multa não lhe acarretará grandes consequências financeiras, podendo essas serem canceladas ou postergadas.

Vale observar que a própria norma sancionatória da ANTAQ (Resolução 3.259/2014) preconiza que a atuação da Agência será orientada, dentre outros, pelos princípios da eficiência e do interesse público, estando esses princípios insculpidos no próprio instrumento normativo que versa sobre processo administrativo sancionador. Desse modo, aponta-se a relevância deste trabalho, ao examinar a efetividade dissuasória da sanção pecuniária em um contexto de anseios pela conformidade regulatória e de responsividade do regulador.

### ***2.3.1 Os Acórdãos N° 482/2012 e 1.970/2017 – TCU - Plenário***

O Tribunal de Contas da União, por meio dos Acórdãos n° 482/2012 e 1970/2017, ambos do Plenário, realizou auditoria e identificou baixos percentuais de arrecadação de multas por parte das agências reguladoras e entidades federais. Ao final, o Tribunal fez determinação às agências reguladoras para que incluíssem em seus Relatórios Anuais a seção “arrecadação de multas”.

Tratou-se de monitoramento e de levantamento histórico em que o Tribunal apreciou Relatório de Auditoria com enfoque na gestão da arrecadação de multas administrativas aplicadas por órgãos e entidades federais, incluindo a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ.

A Corte de Contas concluiu haver um baixo índice de arrecadação e elevado risco de prescrição das multas administrativas, além de consistirem em informações não amplamente divulgadas pelos órgãos reguladores, com falhas no procedimento administrativo que reduzem a eficácia da ação de controle a cargo das entidades. Julga-se oportuno ao deslinde do presente trabalho colacionar o Sumário de um dos acórdãos:

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. ARRECADAÇÃO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS APLICADAS POR ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS. BAIXOS PERCENTUAIS DE ARRECADAÇÃO DE MULTAS, DE INSCRIÇÃO DE INADIMPLENTES NO CADIN E DE AJUIZAMENTO DE COBRANÇAS JUDICIAIS DAS MULTAS. RISCO DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. REDUÇÃO DA EFICÁCIA DA AÇÃO DE CONTROLE A CARGO DAS ENTIDADES E ÓRGÃOS

ANALISADOS. NECESSIDADE DE NOVAS FISCALIZAÇÕES DESTE TRIBUNAL NA ÁREA EM DESTAQUE. DETERMINAÇÕES. OITIVA DE PARTE DAS ENTIDADES. ADOÇÃO DE MEDIDAS DE APERFEIÇOAMENTO DA ARRECADAÇÃO DE MULTAS. NOVAS DETERMINAÇÕES ÀS ENTIDADES FISCALIZADAS. ACOMPANHAMENTO DA MATÉRIA NOS PRÓXIMOS 5 EXERCÍCIOS, MEDIANTE OS RESPECTIVOS RELATÓRIOS ANUAIS DE GESTÃO. APRIMORAMENTOS NO CADIN. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA DN-TCU 45/2002, PARA QUE A INSCRIÇÃO NO CADIN DOS INADIMPLENTES POR MULTAS APLICADAS PELO TCU PASSE A SER REALIZADA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO-AGU. ENVIO DE CÓPIAS. (Acórdão nº482/2012, Tribunal de Contas da União, 2012)

Dentre as recomendações, como ponto de enfoque deste trabalho, o TCU determina que as Agências Reguladoras adotem providências legais cabíveis nas instâncias administrativas e judiciais com vistas a obstar prejuízos ao Tesouro Nacional e, em especial, para que identifiquem melhorias que possam contribuir para o aumento da eficácia dos mecanismos de cobrança e desempenho na arrecadação proveniente das multas aplicadas.

Desperta atenção o número encontrado pela auditoria do Tribunal, ao verificar que na referida fiscalização, realizando-se o cotejo entre os montantes das multas aplicadas e das efetivamente arrecadadas, **somente 3,7% dos valores associados** às penalidades pecuniárias aplicadas pelas entidades de regulação e fiscalização ingressaram nos cofres públicos.

O Relatório de Auditoria do TCU apontou que, dentre as principais causas para o não recolhimento dos valores das multas estão:

- Normas e procedimentos administrativos que dificultam a arrecadação, como número excessivo de instâncias recursais e prazos dilatados entre as etapas de cobrança;
- Níveis elevados de multas suspensas ou canceladas em instâncias administrativas, integrantes ou não das estruturas hierárquicas das entidades de fiscalização;
- Suspensão da exigibilidade dos créditos por força de decisões judiciais;
- Alterações frequentes na legislação, resultando na necessidade de reformular aspectos procedimentais, na extinção de multas ou na redução dos valores monetários associados às penalidades;
- Insuficiência de recursos das entidades para fazer frente ao volume de penalidades aplicadas, considerando-se aspectos como quantitativo de pessoal com qualificação adequada e sistemas informatizados para registro e controle da cobrança administrativa.
- Ausência de inscrição dos devedores no CADIN

Nesse sentido, é importante ressaltar que cada Agência Reguladora respondeu ao Tribunal prestando informações, sendo que a ANTAQ apresentou justificativa de que estaria promovendo o ajuizamento em massa das execuções fiscais com objetivo de recebimento dos créditos.

No entanto, desde o início de 2024 a ANTAQ vem aperfeiçoando o desenvolvimento do Painel de Gestão de Multas<sup>14</sup>, cujas informações disponibilizadas fazem parte de exigências do TCU, que tem por objetivo identificar porcentagens de arrecadação na via administrativa e respectivos parcelamentos, bem como porcentagem de multas encaminhadas à cobrança judicial.

A Fundação Getúlio Vargas (FGV) desenvolveu estudo (2016) em regulação e infraestrutura buscando discutir a possibilidade de estabelecimento de instrumentos para assegurar o efetivo acesso às dotações orçamentárias previstas para o ano fiscal das agências reguladoras. O estudo apurou que apesar de as agências serem dotadas de autonomia de gestão e financeira, enquanto autarquias especiais, “o exercício dessa autonomia, em suas diversas dimensões, é objeto de tensões recorrentes, ameaçando a continuidade e qualidade da regulação”.

Esse estudo aponta ainda que grande parte da fonte de receita das agências reguladoras é oriunda de repasses dos recursos ordinários do Tesouro Nacional e está submetida aos orçamentos dos ministérios aos quais estão vinculados e, portanto, não possuem rubrica própria no orçamento da União, contudo a ele estão vinculados.

Assim, segundo o estudo da FGV, o orçamento de uma agência reguladora está estruturado segundo as diretrizes do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA). Diante disso, cada agência prevê um orçamento para o ano seguinte junto ao Ministério a que se vincula, com posterior repasse da União.

Verifica-se que a resposta sancionatória do Estado diante da cominação de multas, ainda que seja de valores elevados, demonstra a problemática na materialização do efeito dissuasório desejado. Freitas comenta que a prática de imputação de multas encontra

---

<sup>14</sup> Disponível em <https://www.gov.br/antag/pt-br/central-de-conteudos/paineis> . Acesso em 20/06/2024.

amparo em protagonismo histórico e decorre de um processo sistematizado, mas promove a aplicação intensiva de mais multas. (Freitas, 2019, p.75)

No capítulo que versará sobre Termo de Ajustamento de Conduta e acordos substitutivos, debate-se o excessivo número de ajuizamento de ações para cobrança de créditos pelo ente regulador, assim como de que maneira uma medida alternativa à sanção pode contribuir para a readequação das condutas irregulares.

Dito isso, é possível identificar, através dos dados levantados pelo próprio TCU, a ineficácia dos instrumentos de cobrança das agências reguladoras, visto que o atual sistema não consegue atender as finalidades a que se propõe.

#### **2.4 A atuação responsiva da ANTAQ**

Ao apresentar a Teoria da Regulação Responsiva, Ayres e Braithwaite (1992) sustentam que a efetividade da atuação regulatória está intrinsicamente ligada com a responsividade do regulador a todo o contexto de comportamentos do regulado, quando evidenciado em um ambiente de constante interação e diálogo. Em outras palavras, afirmam os autores que a regulação responsiva não prescreve a melhor maneira de se promover a atividade regulatória, mas tão somente indica que a adequada estratégia dependerá do contexto regulatório e que por isso alguns instrumentos respondem de forma mais efetiva.

Sobre o tema, Aranha (2019, p.99) descreve que a “a efetividade da regulação depende da criação de regras que incentivem o regulado a voluntariamente cumpri-las, mediante um ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado”, alertando que a teoria da Regulação Responsiva faz crítica à prática regulatória em se que presume-se como corretas as respostas fornecidas pelos conjuntos de normas e de que a legislação seria auto evidente.

Nesse sentido, o autor defende que a regulação responsiva também oferece a busca por soluções criativas, especialmente quando todos os atores constantemente optem “por estratégias de atuação ineficientes e, assim, a regulação responsiva é uma prescrição de atuação estatal contínua à procura de novas estratégias quando o regulador é confrontado com insucessos recorrentes” (Aranha, 2019, p. 103-104).

Sobre a constante interface entre regulador e regulado, Aranha conclui ser ela marcada por episódios de esforço de fiscalização de conformidade, ocasião oportuna para assumir medidas responsivas de acordo com o contexto, sendo a cooperação inimiga da aplicação rotineira de penalidades:

O caráter episódico de esforços de regulação responsiva evidencia que esse tipo regulatório é inimigo da aplicação rotineira de penalidades, pois essa postura estatal destrói a cooperação e qualquer benefício derivado de sanções verdadeiramente graves (Aranha, 2019, p. 120).

Esse pensamento parece ser aplicável às situações que evidenciem a ineficiência de medidas sancionatórias, tal como as multas administrativas, como meios comumente não dissuasórios e que apresentam efeitos adversos.

Indo mais além, Parente (2018, p.189) mostra preocupação ao afirmar que a credibilidade das sanções, que fundamenta a premissa inaugurada pelo diálogo, é uma das condições para a dissuasão, mas que pode ser afetada se houver ameaças explícitas pelo regulador, de maneira que as sanções drásticas, se analisadas pelo aspecto responsivo da conduta, devem permanecer acobertadas durante as interações, reduzindo falhas e encorajando a colaboração. Por essa razão, a atuação responsiva tem relevância nos estudos do Direito Administrativo Sancionador.

Em julho de 2023, a ANTAQ apresentou o Plano de Atuação da Agência à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal e, dentre os assuntos, destacou-se a atuação da ANTAQ para o desenvolvimento do setor no país, com preocupação voltada à qualidade do serviço atrelada à modernização dos portos e da aplicação de recurso no setor (Teixeira, 2023).

No âmbito de atuação da Agência, o foco se deu no exercício da **regulação responsiva**, em que se objetiva justamente trazer, aumentar e melhorar a qualidade do serviço prestado ao usuário em primeira mão. Essa atuação responsiva guarda total sintonia com a proposta do presente trabalho, em que se pretende tornar eficaz a aplicabilidade de sanções regulatórias através da mudança da destinação do recurso financeiro pelo ente fiscalizado, por meio da promoção de investimentos na infraestrutura e no serviço prestado no lugar do pagamento do valor decorrente de multa regulatória.

A fiscalização é uma das atividades precípua de uma agência reguladora, acompanhada da instauração de processos sancionadores, aplicação de penalidades e promoção da regulação de setores econômicos. Ao realizar uma ação fiscal, no entanto, deve-se sopesar os benefícios que são devolvidos em prol da sociedade e ao próprio setor regulado, principalmente, quando se tem uma abordagem fiscalizatória responsiva que se preocupa com o resultado.

Em prol dessa efetividade, é que a ANTAQ tem envidado esforços para incorporar as diretrizes da regulação responsiva, valendo-se de instrumentos que visem incentivar o setor a alcançar maior conformidade regulatória.

De maneira específica, a regulação responsiva:

é uma alternativa ao modelo tradicional de fiscalização predominantemente punitiva por uma atuação mais preventiva, educativa e orientada ao resultado. A teoria responsiva estabelece que as estratégias voltadas para o alcance da conformidade regulatória (conceito que descreve aqueles que atendem às regras estabelecidas pela agência) devem ser moduladas a partir da análise do histórico comportamental das empresas a serem fiscalizadas. (Takafashi, 2022)

O ente regulador que fiscaliza deve, em paralelo, estimular a melhoria do serviço prestado, tendo como norte o resultado como objetivo principal da ação fiscal, e não somente a punição. Com esse propósito, a ANTAQ passa a fomentar ações para que os entes fiscalizados promovam adesão a um modelo de comportamentos que caminhe no sentido de aperfeiçoamento na prestação de serviço visando a atender aos interesses dos usuários.

Portanto, o foco se volta em direcionar as ações de fiscalização para onde elas são de fato necessárias, com uso dos instrumentos que sejam eficazes em si mesmos, o que não inclui, conforme levantamento feito pelo TCU, a aplicação de multa como meio eficaz face ao elevado número de inadimplência e descrédito pela ausência de intimidação ao infrator.

De nada adianta uma atuação responsiva e não efetiva.

De acordo com o Relatório de Análise de Impacto Regulatório da ANTAQ (2022), a Agência instrumentalizou Política Pública concretizadora dos direitos dos usuários, conforme prevê a Constituição Federal, cabendo à ANTAQ prover efetividade aos

direitos constitucionais de terceira geração, aos direitos difusos, coletivos, ou melhor, incentivar um mercado equilibrado. Logo, o olhar da função regulatória é sempre, ao final, voltado ao atendimento dos interesses do usuário, por meio da melhoria e modernização dos serviços e da infraestrutura em que são prestados, algo que está umbilicalmente ligado a termo “investimento”.

### 3. A CONVERSÃO DA MULTA REGULATÓRIA EM INVESTIMENTO

#### 3.1 Aspectos jurídicos e questões econômicas.

Na visão de Marques Neto (2000),

a finalidade da atividade regulatória estatal não é a aplicação das sanções e sim a obtenção de metas e resultados estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, para o atingimento destas finalidades primaciais, pode-se lançar mão, dentre outros instrumentos, do poder de sancionar. (Marques Neto, 2000, p.357)

Adentrando à controvérsia sobre a necessidade ou não de previsão legal específica para que sanções possam converter-se em investimentos, Willeman (2014) defende que “a submissão da matéria à estrita reserva de lei é visão que não se coaduna com a contemporânea *concepção pós-positivista* do princípio da legalidade”.

De acordo com que assinala Aragão (2004), a completa vinculação da ação administrativa à norma, subtraindo qualquer ação criativa e de flexibilidade, obstaculiza com que a Administração se engaje em contextos dinâmicos do Estado Democrático de Direito, em face de complexas atribuições existentes.

Assim sendo, a oportunidade de se admitir que o particular regulado, *sponte propria*, realize investimentos condizentes com os objetivos da regulação e benéficos aos usuários do serviço poderá, dentre os limites razoáveis, prevalecer sobre a tão-só exigência de pagamento de pena pecuniária, porquanto mais consentânea com os propósitos da regulação. (Baptista, 2013, p.607)

Pondera Baptista (2013) que a sanção, em que pese tenha função relevante em termos de atividade regulatória, funciona essencialmente como instrumento de se fomentar a adoção de condutas lícitas por parte dos agentes regulados, devendo a Administração Pública preferir alcançar os objetivos da regulação, no lugar da pretensão meramente punitiva, ainda mais quando a sanção se restringir a questões meramente pecuniárias.

Os autores citados neste tópico possuem entendimento convergente na linha de que a predileção pela Administração de um equilíbrio regulatório, em vez de punição, está lastreada em três premissas teóricas.

A primeira premissa versa sobre a posição do Estado, enquanto ente regulador, em suas relações com o setor regulado, nas quais estão fundamentadas na obrigatoriedade

de o órgão em promover o equilíbrio entre o exercício da sua autoridade pública e o arranjo dos interesses particulares, seja no âmbito dos usuários do serviço ou daqueles que exploram a atividade econômica.

Como reflexo, a segunda premissa tem como suporte teórico a observância pela Administração Pública, consoantes os preceitos da proporcionalidade, de maneira que o ente regulador se sujeita ao permanente teste de adequação e necessidade, como forma de ponderar os benefícios alcançados sobre os custos suportados.

Já a terceira premissa teórica tem como fundamento a busca pelo engajamento sobre ferramentas da consensualidade no exercício do Direito Administrativo, regulatório e sancionatório, de modo a consolidar a tendência contemporânea em conferir maior legitimidade e mais eficácia aos instrumentos consensuais.

Nesse sentido, no entender de Baptista (2013), na perspectiva do Estado regulador, portanto, bastaria a lei oferecer parâmetros razoavelmente seguros para o exercício dos poderes normativos da Agência Reguladora, a quem caberia editar ato infralegal próprio para propiciar o controle do procedimento e disciplinar a matéria.

Mais especificamente, Palma (2015, p. 257) apresenta entendimento de que as obrigações assumidas em acordos substitutivos não se restringem a apenas observar os parâmetros legais exigíveis, visto que as disposições regulamentares podem imputar outras obrigações, tais como a compensação dos efeitos deletérios das irregularidades e a própria realização de investimentos por parte do infrator, sendo essa última obrigação de interesse direto do presente trabalho.

No caso da ANTAQ, a Lei nº 10.233/2001 contém previsão que norteia o exercício dos seus poderes normativos, os quais são limitados pela necessidade de preservação da estabilidade no relacionamento entre o poder concedente, o delegatário, o interveniente e o usuário, assim como pela estrita observância às normas de regência e aos convênios de delegação.

Nessa esteira, conclui Baptista (2013, p.608) que “a possibilidade de conversão de penalidade administrativa pecuniária em investimento não requer exaustiva previsão em lei, ou seja, não seria caso de reserva legal absoluta”, sendo suficiente a sua previsão

no instrumento contratual possibilitando tal hipótese, a exemplo de um convênio de delegação ou um acordo negocial de ajustamento de conduta.

Do Nascimento (2016) lança entendimento no sentido de que a simples edição de ato normativo pela agência reguladora viabiliza a conversão em investimento, à luz da autonomia administrativa prevista nas leis de criação das mesmas (norma principal), conforme é o caso da ANTAQ (Lei nº 10.233/2001), situação em que o ente regulador estabelecerá condições e exigências a serem atendidas no processo de conversão.

Entretantes, para o autor, devem estar presentes os requisitos mínimos, jurídicos e econômicos, tais como a formalização da conversão e o procedimento para tanto, o momento da conversão, a oitiva e participação do poder concedente, a correspondência entre valores de multa e investimentos, tipos de investimentos admissíveis, reversibilidade de bens e a extinção da obrigação.

Aragão (2012, p. 57-58) ensina que a Administração Pública não se vincula somente à lei, mas também aos Princípios Gerais do Direito, conjunto esse denominado de juridicidade. Para o autor, esse princípio vem se afirmando na doutrina e jurisprudência mais moderna como nova acepção do princípio da legalidade. Em outra obra, Aragão (2009, p.322) afirma que “as agências reguladoras não possuem apenas a função de fiscalizar e sancionar, incumbindo-lhes, muito pelo contrário, como função precípua e final, a consecução dos objetivos, valores e interesses contemplados nas respectivas leis”.

Nessa linha de raciocínio, os princípios também orientam a ação do agente público, algumas vezes sem a intermediação de uma norma, de tal maneira que, de acordo com Do Nascimento (2016):

A conversão de multas em investimento tem como fundamento o Princípio da Finalidade Administrativa, que deve ser conjugado com a consensualidade na busca do interesse público, a qual, no caso concreto, efetua uma ponderação técnica para afastar a ação sancionatória do Estado, atuando em cooperação com o concessionário (regulado) para melhor atendimento ao interesse público primário. (Do Nascimento, 2016, p.243)

Importante, nesse contexto, diferenciar o interesse público primário do secundário, a fim identificar que a propositura de conversibilidade de multa em investimento, enquanto espécie de política pública, se encaixa no conceito do primeiro.

Tratando sobre as especificidades e características do interesse público, Justen Filho (2008) ensina que:

O interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso. (Justen Filho, 2008).

Segundo Bandeira de Mello (2005), o interesse público primário é aquele afeto a coletividade como um todo (sociedade), sendo a razão de ser do Estado, enquanto o interesse secundário é aquele interesse da pessoa jurídica de direito público que figure como parte em uma relação jurídica.

Dessa forma, sendo o interesse público secundário um desejo individual do Estado, há que se ter em mente que o presente trabalho examina tema correlacionado ao interesse público primário propriamente dito, pois esse está voltado, diretamente, aos interesses da sociedade como um todo, e não somente aos da Administração Pública, visando alcançar o princípio da finalidade administrativa.

No conceito de Moreira Neto (2006, p.294), o Princípio da Finalidade Administrativa consiste na “orientação obrigatória de toda a atividade administrativa pública ao interesse público, especificamente explícito ou implícito na lei”.

Dessa maneira, nas lições de Do Nascimento (2016), a conversibilidade de multas em investimento possui em si a finalidade própria de buscar a melhoria do serviço prestado e na satisfação do usuário. No que diz respeito à consensualidade, proveniente de uma mudança de paradigma na Administração Pública, “modifica a conduta imperativa e auto executória que sempre caracterizou o ato administrativo para optar por uma ação mais harmoniosa com o regulado, sempre almejando mais eficiência”.

Em arremate sobre esse ponto, Carnaes (2016, p.72) ensina que a concertação administrativa pode favorecer outros sujeitos diante de um compromisso ajustado com o particular, beneficiando o setor com obrigações adicionais ou alternativas de modo mais efetivo do que as imposições coercitivas unilaterais pela Administração. Essa orientação traduz o fundamento de que a conversão de multa regulatória em investimento no porto público pode beneficiar não apenas o usuário, face a melhoria do serviço, mas o setor portuário como um todo, que se utiliza daquela infraestrutura beneficiada.

De igual maneira, a aplicação de sanções pecuniárias não beneficia os usuários do serviço regulado de forma direta, podendo os acordos de compromisso disporem alternativamente sobre obrigações de fazer, ajustados por medidas mais específicas àquele setor afetado, como a expansão das instalações e a melhoria na qualidade do serviço (Marques Neto e Cymbalista, 2011, p.6).

Por outro lado, se da fiscalização de uma Agência o usuário recebe em melhorias no serviço portuário prestado, convertendo-se, por exemplo, o valor fixado de multa administrativa em investimento na infraestrutura, o crédito das entidades perante a sociedade tenderia a crescer, razão pela qual, segundo Luís Marcelo (2016), deve-se incentivar o uso da conversão de multas administrativas em investimento, tendo por objeto uma maior utilidade de tais recursos.

Na visão de Palma (2017, p.110), o dinamismo dos compromissos substitutivos tem por desígnio um retorno à sociedade que atenda ao interesse público e, nesse sentido, tecendo críticas à distorção criada por anseios arrecadatários, sustenta que a conversão das quantias de multas em investimentos de infraestrutura é a principal utilidade dos instrumentos negociais nos setores regulados.

O arcabouço doutrinário, ora apresentado, guarda sintonia com a previsão normativa contida na Lei nº 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao prescrever em seu Art. 68 que “As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa”.

Compartilhando desse fundamento, Freitas (2019, p.77) aduz que as obrigações de fazer estabelecidas asseguram vantagens para a atividade regulatória e oferecem ao regulador o exercício das funções de estabilização e alocação, por haver um exame preliminar das externalidades esperadas, na medida em que referida conduta alternativa de obrigação de fazer é justificada quando os efeitos antecipados sejam mais positivos que a aplicação de sanção.

Contudo, Voronoff (2018, p.107) faz ressalva de que o Direito Administrativo Sancionador, enquanto resposta estatal visando a produção de resultados concretos, deve considerar o arranjo contextual com responsividade, em que situada a relação do

particular com a Administração Pública, haja vista que “as condições do entorno, os recursos à disposição da autoridade administrativa e outros têm potencial para interferir com a funcionalidade da punição e seus efeitos”

Retomando os ensinamentos de Moreira Neto (2006, p.99), pode-se afirmar que a “consensualidade se vem apresentando como uma alternativa para incrementar a eficiência administrativa, suportada, no Art. 37, caput, da Constituição, com sua atual redação ampliada”. Logo, pode-se dizer que a conversibilidade de multas em investimentos encontra amparo constitucional, tendo como fundo de direito os próprios princípios que orientam a atuação da Administração Pública.

O processo de conversão deve observar previamente um processo regulatório com critérios e condições os quais devem balizar a ação dos entes reguladores quando da formalização dos instrumentos que visam tal intenção, devendo esses requisitos serem definidos em norma própria a ser editada no âmbito de esfera do Poder Executivo.

Segundo Do Nascimento (2016, p.245), o primeiro requisito seria a abertura de processo regulatório perante o órgão competente, pois seria essa “medida indispensável ao devido processo legal, bem como pela transparência e *accountability* de todo o processo de conversão”. Em termos econômico-financeiros, afirma o autor que outro ponto fundamental é a não previsão do investimento como obrigação do contrato administrativo existente entre o poder concedente e o ente regulado, tal qual ocorre com os convênios de delegação no setor portuário.

Todavia, os convênios de delegação fazem previsão ampla e genérica de todo e qualquer investimento a ser feito pelo delegatário e pela autoridade portuária, em que todas as receitas advindas da exploração das atividades no porto público serão revertidas integralmente em investimentos e manutenção, sem, contudo, individualizá-los.

Os contratos administrativos preveem não somente os direitos, deveres, metas e prazos, como também os investimentos obrigatórios (ordinários). Nesse ponto, entende-se que a conversão de multas em questão não poderá abranger investimentos já previstos no contrato administrativo, visto que o regulado já assumiu previamente essa obrigação perante o poder concedente.

Um terceiro requisito que deve ser verificado, ainda nas palavras de Do Nascimento (2016, p.246), é a participação e a autorização do poder concedente, visto que, esse, na “qualidade de titular do serviço e responsável pela definição de política pública afeta ao setor regulado, torna-se necessária sua oitiva e concordância para verificar a conformidade desses investimentos com o planejamento formulado”.

Na esfera portuária, o poder concedente é o Ministério dos Portos e Aeroportos (MPOR), exercido por meio da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA)<sup>15</sup> e a competência para explorar o serviço portuário nos portos públicos é exclusiva da União, mas que pode ser delegado, preservando-se a competência originária.

A partir do novo marco regulatório, com o advento da Medida Provisória nº 595/2012, a Secretaria de Portos passou a ter papel fundamental a missão de elaborar o planejamento setorial de acordo com as políticas e diretrizes do setor portuário. Nesse aspecto, o artigo 16 da Lei dos Portos disciplina a competência principal do poder concedente quanto ao papel de “elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada”.

Em 2020, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria nº 123/2020, que institui o Planejamento Integrado de Transportes e que contempla os subsistemas federais rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroviário, bem como as ligações viárias e logísticas entre eles e o Plano Nacional de Logística – PNL<sup>16</sup>.

Nesse cenário, a União é a responsável por examinar as conformidades e compatibilidades dos investimentos pretendidos pelos interessados com as diretrizes de planejamento e as políticas públicas do setor portuário. Por isso, sua participação é imprescindível em qualquer procedimento administrativo que tenha por objeto a conversão de multas regulatórias em investimentos no seu porto público.

---

<sup>15</sup>Art. 65. Ficam transferidas à Secretaria de Portos da Presidência da República as competências atribuídas ao Ministério dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em leis gerais e específicas relativas a portos fluviais e lacustres, exceto as competências relativas a instalações portuárias públicas de pequeno porte.

<sup>16</sup> Disponível em <https://www.gov.br/portos-e-aeroportos/pt-br/assuntos/transporte-aquaviario/planejamento-portuario>. Acesso em 14/05/2024

Em vista disso, a autorização do poder concedente é instrumento de validade e legitimidade da conversão de multas em investimento, conforme se posiciona Willeman:

Em se tratando de regulação por uma agência reguladora, creio ser indispensável que se estabeleça o devido processo legal, de modo que a decisão pela aplicação da sanção ou de sua conversão em investimentos decorra de entendimento consensual entre o Poder Concedente, a concessionária e o ente regulador que, neste caso, atuará como verdadeiro *mediador do conflito*, tendo por parâmetro orientar as partes envolvidas (concedente e concessionária) acerca das políticas públicas genéricas que emergem do marco regulatório do objeto regulado. (Willeman, 2014, p.166)

Outro aspecto de relevância, a se considerar, é que os investimentos a serem feitos no lugar das multas aplicadas tenham seus critérios estabelecidos nos instrumentos formais, tais como prazos, valores, penalidades por descumprimento e cessação do ilícito ensejador da sanção pecuniária, sendo esses requisitos inerentes e coincidentes aos Termos de Ajustamento de Conduta, meios normativos pelos quais formaliza-se a conversão de multas em investimentos.

Caso contrário, uma inefetiva fiscalização sobre a destinação e correta aplicação dos investimentos a serem feitos, tornariam a conversão numa espécie de perdão da multa, subtraindo-se todo e qualquer caráter punitivo e pedagógico, assim como fazendo surgir o descrédito do processo de conversão. Afinal, um dos propósitos da conversão em investimento seria justamente de pôr fim ao descrédito das sanções pecuniárias decorrentes de fiscalização regulatória, em razão do inadimplemento.

Binenbojm (2011) elaborou parecer consignando sobre a possibilidade jurídica, em tese, da conversão de multas em investimento, mas, no caso concreto, opinou pelo indeferimento do pleito realizado pela Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro - CEG, por entender pela falta de critérios jurídicos que fossem objetivos e seguros para embasarem a operação. Naquela situação, todavia, o pleito existente se mostrava genérico no que tange à conversibilidade em investimentos, sem apontar especificamente um projeto ou investimento como proposta alternativa à sanção regulatória.

Por essa razão, extrai-se da conclusão do parecer de Binenbojm (2011) que a concessionária CEG não indicou condições mínimas em que o investimento ocorreria, bem com a finalidade, de modo que o poder concedente e a agência reguladora estadual ficaram sem condições de avaliar se tal investimento atenderia a política pública do setor ou até mesmo se tal investimento já estaria previsto no instrumento original de concessão.

Todavia, afirma que, no caso de aprovação do pedido, que seja alterado o contrato de concessão para que seja devidamente especificada a possibilidade da destinação das multas convertidas em investimentos, até para que se possa avaliar a forma pela qual os recursos financeiros poderiam impactar na equação econômico-financeira do contrato.

Importante observar que, na hipótese de conversão de multas em investimento, não há que se falar em renúncia de receita, uma vez se tratar de multas regulatórias de características não tributárias, a afastar a incidência da aplicação do artigo 14<sup>17</sup>, caput e §1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e até mesmo porque os investimentos aplicados em bens públicos, como os portos organizados, serão revertidos em favor do poder concedente ao final do contrato ou de um convênio de delegação.

Sobre o tema, Willeman (2014, p.163) afirma não haver renúncia ao recebimento do valor da multa aplicada se essa quantia não constitui receita própria do ente regulador. No caso da ANTAQ, conforme visto, os valores recolhidos a título de sanção pecuniária são endereçados a uma conta única do Tesouro Nacional da União. O autor relembra, ainda, que “a sanção administrativa não é um fim em si mesma, de modo que, uma vez aplicada a sanção administrativa pecuniária, isso não importa, como consequência imperativa e irrevogável, em um dever vinculado de execução”.

Nas explicações conclusivas do autor, a conversão da multa em investimento não consubstancia perdão ou absolvição do infrator, assim como não configura renúncia de receita, tendo em conta que o valor continuará sendo devido, só que aplicado de forma direta na melhoria do serviço. Desse modo, arremata que o interessado estará, como consequência, sendo impelido a promover investimentos extraordinários na modernização dos serviços e da infraestrutura, mas sem que tal evento represente álea que possa ensejar reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo.

---

<sup>17</sup>Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

§ 1º - A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

Por esse raciocínio, poder-se-ia considerar haver equiparação do perdão da multa (anistia) no caso de os investimentos não se concretizarem devido à falta de especificação e fiscalização sobre sua correta aplicação.

No entanto, de acordo com Willeman (2014), a formalização do negócio de conversão de multa em investimento deverá se passar mediante a celebração de Termos de Ajustamento de Gestão, sendo esse mais um requisito jurídico, em que se faça constar os elementos mínimos aqui descritos.

Aprofundando o tema, Baptista (2013, p.609) discorre sobre o requisito do momento da conversão no processo administrativo sancionador, divergindo da posição segundo a qual a conversão da multa em investimento possuiria como limite temporal o trânsito em julgado administrativo da decisão sancionadora.

Para esse autor, não haveria impeditivo previsto em norma para que o Estado regulador pudesse autorizar a conversão a qualquer momento, ou, ainda, até o instante em que a multa for adimplida, e, no caso de depósito judicial, até o momento em que for convertido o valor em favor da Administração Pública, haja vista que ainda remanescerão os objetivos essenciais da ação regulatória. Ressalta, ainda, que a transferência dos valores ao ente regulador pressupõe a satisfação da obrigação por meio de pagamento, tornando não mais possível a conversão em investimento, pois estará extinta a obrigação.

Nessa linha de intelecção é a previsão contida no Código Civil, que, em seu artigo 304, *caput*, dispõe que a extinção da dívida se dá com o pagamento, de tal maneira que parece adequado considerar o limite temporal da conversão de multa em investimento como sendo aquele até o pagamento da obrigação, seja em juízo ou fora dele.

Em verdade, a título de reflexão, diante do que foi exposto, seria razoável e legítimo concluir que a conversão de multa em investimento poderia configurar uma espécie de forma de extinção das obrigações diversas do pagamento, numa espécie de dação em pagamento, prevista no Art. 356, do CC<sup>18</sup>, que consiste na possibilidade de o credor consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida. Ao considerar que o recolhimento da multa regulatória é destinado a uma Conta Única do Tesouro, pertencente

---

<sup>18</sup> Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

à União, e uma vez o ente federal participando e anuindo do processo de conversão junto ao ente regulador, pode-se considerar que o credor estaria consentindo em receber a prestação de forma diversa do que lhe é devida, até mesmo em razão de que todo o investimento lhe será revertido em seu favor e na sua infraestrutura.

Januzzi (2020) expõe que:

há a discussão sobre a utilização de recursos da atividade portuária para o pagamento de multas, o que resulta em uma destinação incerta (tendo em vista que os recursos de multa são destinados ao caixa único da União) de recursos que tinham destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da atividade portuária no Brasil. (Januzzi, 2020, p.8)

Arremata o autor, afirmando haver uma percepção coletiva quanto à aplicação de multas da ocorrência do fenômeno jurídico da “confusão”, descrito no artigo 381 do Código Civil, que consiste na reunião, em uma única só pessoa, as qualidades de credor e devedor, ou seja, a percepção seria a de que a União está aplicando uma multa que será paga com dinheiro da própria União (recurso advindos de tarifa pública). Nesse sentido, explica que:

A percepção é de que todo o dinheiro do porto é da União e que a autoridade portuária é uma simples gestora desse dinheiro, o que não é uma percepção de todo equivocada, porém, que provoca uma certa falta de comprometimento do gestor com esses recursos, pois, conforme ressaltado anteriormente, sua preocupação primordial é com o grupo político do ente delegatário que o nomeou e que, muitas vezes, não possui alinhamento de objetivos com o verdadeiro Principal (a União). (Januzzi, 2020, p.30).

Por essa razão, aflora a reflexão deste trabalho sobre a aplicabilidade de investimento pelo Estado no lugar de pagamento pela autoridade portuária de determinada multa com recursos que podem ser considerados como pertencentes à União, na medida em que seriam destinados exclusivamente para investimento na infraestrutura do seu porto público. Conforme visto no capítulo anterior, existe posicionamento da ANTAQ voltado à impossibilidade de pagamento de multas regulatórias diretamente pela autoridade portuária (interveniente no Convênio de Delegação), mas sim a cargo do delegatário (Estado/Município). No mesmo sentido, convênios de delegação têm sido celebrados com cláusula de vedação de pagamento de multas administrativas por parte das autoridades portuárias.

Uma vez cumprido os requisitos jurídicos e observados os aspectos econômico-financeiros da conversibilidade da multa em investimento, Willeman (2014, p.162)

pondera sobre a possibilidade de formalização de termo de ajustamento de gestão, calcada na própria ausência do dever vinculado de sancionar do Poder Público. O autor faz reflexão sobre a atividade sancionatória do ente regulador e mais especificamente se essa atuação é vinculada ou, ponderando os custos e benefícios no caso concreto, poderia a “sanção deixar de ser aplicada ou, se aplicada com o viés pecuniário, deixar de ser executada para ser objeto de conversão em investimentos para aperfeiçoamento do serviço público delegado”.

Nesse contexto, os acordos substitutivos e negociais trazem benefícios ao caso concreto em prol do interesse público, tornando-se a conversão da aplicação de multa regulatória em investimento uma alternativa de política pública que visa alcançar a conformidade regulatória para melhoria na prestação do serviço.

### **3.2 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como instrumento viabilizador**

Muito embora a celebração de TAC ainda não conte com uma atenção especial e merecida dos setores regulados, trata-se de um instrumento alternativo de política regulatória de relevante valor econômico diante da inefetividade relacionada à aplicação das multas pecuniárias.

Para alguns processualistas, a natureza jurídica do TAC seria de um negócio jurídico *sui generis*, bilateral, tencionando à extinção de uma demanda judicial, podendo ser equiparado a uma transação (Nery, 2011). Entretanto, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o TAC contém natureza jurídica de acordo, enquanto espécie de negócio jurídico marcado pela bilateralidade estabelecido entre o administrado e a Administração Pública, visando o restabelecimento da legalidade, conforme ensina Carnaes (2016, p.100).

Para a autora, o consenso sobre o caráter bilateral do instrumento é reforçado pelo fato de a Administração Pública assumir também certas obrigações, sendo que ambos os lados influem no ajuste negocial, ainda que desproporcionalmente, sendo o acordo a classificação mais apropriada. Destaca Carnaes (2016, p.101) que a desigualdade entre as partes em um contrato administrativo destoa da horizontalidade do TAC, de maneira que as imposições não bilaterais da Administração e a impossibilidade de rescisão unilateral não se compatibilizam com o compromisso de ajustamento da conduta.

De acordo com Moreira Neto (2003, p.145), o TAC não pode ser concebido como um contrato, tendo em vista que, “enquanto as prestações contratuais são recíprocas, voltadas cada uma delas ao atendimento de interesses distintos dos contratantes, as prestações dos acordos são integrativas, voltadas ao atendimento de interesses comuns”.

A abordagem doutrinária deste trabalho, assim como ocorre no universo prático, caminha no sentido de que a aplicabilidade dos Termos de Ajustamento de Conduta tem se mostrado uma escolha profícua na busca pela obtenção de conformidade e de aperfeiçoamento na prestação dos serviços regulados. Em paralelo, essa política regulatória tende a incentivar que o administrado adote um comportamento mais cooperativo e participativo na busca pela solução dos problemas enfrentados, sendo atraído pelos benefícios oriundos da negociação, a exemplo da fixação de novos prazos obrigacionais e ante o potencial arquivamento dos processos sancionadores.

Sobre a viabilidade de celebração de TAC ou TAG (Ferraz, 2010, p.43-50), o objetivo maior em se permitir à Administração Pública abster-se de punir o regulado para dele vindicar compromissos de melhorias na atividade regulatória e o fim da conduta infracional, por meio da ponderação regulatória que tem por objetivo atingir os benefícios concretamente oferecidos aos usuários e ao interesse público.

Nas palavras de Willeman (2014, p.163), o TAG “é instrumento válido para que o Estado se abstenha de sancionar empresas, sobretudo concessionárias” - e delegatárias, trazendo como fundamento sobre essa postura estatal o princípio da finalidade administrativa, implícito no Art. 37, caput, da CF e no artigo 2º, caput, da Lei Federal nº 9.784/99.

Indica-se que a consensualidade é significativa para a atividade regulatória da Administração Pública, sendo o TAC indicado, pela doutrina, como ferramenta para a tutela do interesse público. Para Sundfeld e Câmara (2011), a expansão dos recursos, à disposição dos agentes reguladores para orientar o comportamento dos regulados em atendimento ao interesse público, evidencia que a punição estatal é apenas um dos desses recursos e que pode ser substituída por providências alternativas.

Nessa perspectiva, Saddy e Greco (2015, p.169) concluem que o aparecimento de novas alternativas acerca da qualidade do desempenho do Estado lança um destaque sobre

a obtenção de resultados práticos para a satisfação do interesse público, conforme a ótica da maior eficácia e da efetividade no desenvolvimento das funções pela Administração Pública, no lugar de simples cumprimento da lei. Dessa forma, as medidas administrativas sancionatórias devem ser examinadas de acordo com sua produção de efeitos concretos.

Diante do quadro apresentado de inefetividade das sanções pecuniárias, Marrara (2017, p.276) elucida que medidas restritivas são mais contestadas pelo administrado, e que a articulação do consenso, na atividade regulatória, tende a aumentar a eficácia e incrementar a legitimidade da atuação administrativa. Assim, na busca por resultados concretos, a Administração lança mão de uma postura menos imperativa e unilateral, percorrendo um caminho para a construção de medidas negociais e consensuais, tal qual a celebração de TAC.

É o que argumenta Carnaes (2016, p.73), ao expor que a priorização da cooperação condiciona os litígios judicial e administrativo a uma posição de *ultima ratio*, salvo quando não for possível a solução negocial ou consensual e quando a imposição de medidas restritivas não for melhor para atender os objetivos esperados.

Tratando do que chamou de concertação administração, Palma (2015, p.252) ministra sobre a substituição de decisões imperativas sancionatórias por um conjunto de obrigações negociadas, de maneira bilateral, com os compromissários, trazendo efeitos terminativos aos processos sancionadores em que as partes elegem a solução como desfecho.

Por outro lado, Carnaes (2016, p. 27) rebate o entendimento de que essas práticas de concertação administrativa tendem a sofrer possíveis resistências, relativamente àquelas que decorrem da concepção de que o Poder Público estaria renunciando ao interesse público e à função sancionatória diante do ato negocial. Para a autora, o incentivo de práticas negociais não retira o poder sancionatório estatal, sendo apenas uma forma de conciliar tal poder em favor de um caminho que se mostre mais oportuno.

Com essa concepção, Moreira Neto (2003, p.154), rechaçando a visão imperativa de não admissibilidade negocial no Direito Administrativo, afirma que na concertação administrativa não se considera negociar o interesse público, mas apenas o meio mais eficiente para alcançar a conformidade e o resultado prático. Afinal, o interesse público

pode estar justamente em formalizar uma negociação consensual, economizando tempo e recursos públicos, com a imediata resposta à sociedade.

Diante do arcabouço doutrinário apresentado, considera-se que o TAC está inserido no universo dos acordos substitutivos negociais de sanção. Em termos normativo, a Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/1985 (Art. 5º, §6º) traz a previsão do TAC como um instrumento à disposição da Administração Pública para realizar, conjuntamente com o administrado, a readequação das condutas ilícitas. Importante mencionar que referido dispositivo foi incluído pelas disposições finais da própria Lei do Consumidor nº 8.078/1990, cuja exposição de motivo traz em si o oferecimento de uma solução alternativa e diversa à ação civil pública, evitando judicialização em massa e concretizando soluções mais céleres de conformidade.

No entendimento de Sundfeld e Câmara (2008, p. 90), a lei tem por claro intuito “dotar o órgão público de instrumento consensual que viabilize a pronta adoção, pelo particular, de comportamentos desejados. Privilegiou-se o resultado à busca incerta e demorada de sanções na via judicial”

A Lei nº 13.848/2019, que versa sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, dispõe em seu Art. 32 que elas são autorizadas a celebrar termos de ajustamento de conduta com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas a sua competência regulatória, com força de título executivo extrajudicial, ficando suspensa a aplicação de sanções administrativas.

Diante da eficácia de título executivo extrajudicial, a Administração Pública fica amparada por maior segurança jurídica voltada à execução das obrigações consentidas pelo compromissário, com executividade imediata.

No caso de interesse público envolvendo a União e de suas autarquias, a Lei nº 9.469/1997, no seu Art. 4º-A, possui previsão de que o TAC deve ser firmado pela Advocacia-Geral da União, com a descrição das obrigações assumidas, o prazo e modo para o seu cumprimento, a forma de fiscalização, os fundamentos de fato e de direito e a previsão de multa ou outra sanção administração em caso de descumprimento. Essa previsão normativa diz respeito a temas afetos à litígios judiciais, para preveni-los ou terminá-los.

Todavia, no âmbito do Poder Executivo, Saddy e Greco (2015, p.180) afirmam que a legitimação do TAC depende de regulamentação infralegal, que deve ser normatizada pelo respectivo órgão da Administração amparado no seu poder regulamentar.

Salienta-se que não há estabelecimento de vedação quanto ao conteúdo dos compromissos, sendo prerrogativa discricionária da Administração o definir e de acolher eventuais proposições pelo particular, inclusive com o afastamento e exclusão das sanções:

Embora o preceito legal não o diga expressamente, os acordos substitutivos da Lei nº 7.347 de 1985, quando celebrados pelas unidades administrativas competentes, podem envolver a exclusão das sanções administrativas em tese aplicáveis. Trata-se de autorização legal aberta, que não limita o conteúdo do que pode ser convencionado, apenas determina sua finalidade: a adequação da situação jurídica às “exigências legais”. Quanto ao conteúdo, a lei nada diz, justamente para viabilizar a negociação e o ajuste consensual a esse respeito. Logo, o acordo pode envolver a exclusão de sanções, desde que preenchida a única condição imposta pela lei: a de que, ao final, a conduta do particular não fique em desconformidade com as exigências legais (Sundfeld e Câmara, 2011, p.5).

Nessa linha de raciocínio é que se desenvolve esta pesquisa com vista a identificar a possibilidade de se celebrar um TAC para fins de conversão de multas administrativas em investimento.

Além da legislação referida, identificada mais acima, outras normas brasileiras disciplinam acordos formulados com vistas ao arquivamento de processos sancionadores, como é o caso do setor de telecomunicações, de saúde suplementar, defesa da concorrência, dentre outros, consoante será tratado de forma mais específica no próximo capítulo.

As agências reguladoras possuem prerrogativas desenhadas para assegurar o desempenho da ação regulatória com autonomia, devendo conter uma gama de mecanismos sancionatórios que tem por objetivo o alcance dos diferentes propósitos perseguidos pela regulação. Na interpretação de Aranha (2019, p.283), a previsão normativa de medidas sancionatórias revela a preocupação com a disponibilidade de ferramentas eficazes e eficientes para o desempenho a cada caso concreto, sendo o TAC uma parte do arsenal de medidas disponíveis.

Tal qual ensinam Sundfeld e Câmara (2011), existe uma vantagem comparativa em se transacionar um acordo substitutivo, que seria justamente a de escolher obrigações certas e exigíveis no lugar de um resultado incerto, como a previsão de multas em sentido abstrato, uma vez que tais obrigações dependem não somente de confirmação na esfera administrativas, mas também podem ser objeto de litígio judicial, o que contrasta com a certeza negocial.

No que toca à aplicabilidade de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta junto à ANTAQ, sua Diretoria estabeleceu, por meio da Resolução nº 92/2022 (Sundfeld e Camara, 2011), os critérios, os procedimentos e os requisitos mínimos para a celebração do instrumento consensual como medida alternativa à sanção administrativa. Trata-se de ato negocial a ser oportunizado ao interessado no âmbito do próprio processo administrativo, respeitados os prazos e os procedimentos definidos na Resolução (§ 2º, Art. 2º), de tal maneira que a assinatura do TAC depende de prévia autorização da Diretoria Colegiada (Art. 5º).

O inciso III do Art. 2º da referida Resolução traz como objetivo aprimorar a adequada execução da atividade regulada, tal qual poderia ocorrer com a operação de conversão de multa aplicada pela Agência em investimentos no porto público.

A eficácia da medida de conversão de multa em investimento pode estar limitada, dentre outros fundamentos, na vedação contida no Art. 6º da Resolução<sup>19</sup>, que faz alusão à proibição de celebração de novo TAC quando do descumprimento de outro ajuste. De igual maneira, o inciso I do Art. 10<sup>20</sup> dispõe que, após a celebração de TAC, será aberto processo apartado para fins de acompanhamento e fiscalização de cumprimento do ajuste, com arquivamento do processo administrativo sancionador.

O acompanhamento do processo incidental faz-se de extrema relevância porque contém aparência de equiparação a um fiscal de contrato. A propósito, o artigo 14 da

---

<sup>19</sup> Art. 6º Não será admitido o TAC quando:

I - apresentar conteúdo idêntico ou análogo ao objeto e abrangência de outro TAC ainda

II - almejar corrigir o descumprimento de outro TAC;

III - nos últimos trinta e seis meses, o interessado houver descumprido TAC referente à mesma irregularidade ou situação fática, contados da decisão definitiva sobre o descumprimento; ou

IV - em avaliação de conveniência e oportunidade, não se vislumbrar interesse público na celebração do TAC.

<sup>20</sup> Art. 10. Após a decisão pela celebração de TAC, será aberto processo apartado relacionado para assinatura do instrumento e seu acompanhamento.

Resolução nº 92/2022 dispõe que a autoridade proponente do TAC designará servidor para acompanhar a execução das obrigações estabelecidas.

O não cumprimento do TAC poderá impor ao interessado pagamento de nova multa equivalente ao dobro do valor original, observados os limites legais definidos na Lei nº 10.233/2001 (inciso VI, Art. 11), bem como contemplará natureza de título executivo extrajudicial do termo celebrado (inciso VIII, Art. 11). Vale destacar que a Resolução nº 62/2022 da ANTAQ se aplica também para os processos em andamento e eventuais TACs em negociação, à luz do que dispõe o artigo 27<sup>21</sup>.

Por fim, o normativo infralegal possui Anexo trazendo modelo de TAC contemplando os requisitos formais para sua celebração e todas as condições, tais como o objeto, prazo, obrigações, fiscalização, rescisão e penalidades.

A depender da disposição regulamentar, Saddy e Greco (2015, p.183) afirmam que as consequências da pretensão do ajustamento de condutas podem ser classificadas entre dois efeitos principais aos processos administrativos sancionadores. O efeito substitutivo, que propicia o seu arquivamento e remanesce o título executivo extrajudicial para eventual imposição de cumprimento pela Administração e, o efeito suspensivo, em que somente haverá o arquivamento do processo sancionatório depois de cumpridas as obrigações do acordo, restabelecendo-se os procedimentos suspensos.

Em compasso com os procedimentos da norma acima mencionada, verifica-se a possibilidade de a Administração Pública firmar os termos de ajuste com o interessado visando a conversão de multa em investimento, sendo imprescindível a existência de prévio processo administrativo regulatório, oportunidade em que o beneficiado pode renunciar ao processo sancionatório para firmar acordo substitutivo (Willeman, 2014). Há um direito subjetivo do regulado não à conversão da sanção pecuniária em investimento, mas sim apenas de pleitear a abertura de processo com tal objetivo.

Na visão do autor, a indispensabilidade do termo de ajuste de conduta, enquanto requisito, advém do princípio da publicidade, decorrente do dever constitucional

---

<sup>21</sup> Art. 27. Esta Resolução aplica-se integralmente aos processos em andamento e aos TACs em negociação. Parágrafo único. Aos TACs já celebrados e com cronograma em curso aplica-se, tão somente, o Capítulo IV.

correlacionado à motivação dos atos administrativos, ainda que de forma consensual, assim como pelo exercício de controle e fiscalização das ações previstas no instrumento.

Fato é que, não obstante o acordo substitutivo sobrestar de alguma forma o prosseguimento do processo sancionador, podendo mitigar o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do administrado, dele não é retirado o direito ao devido processo legal. Para Marques Neto e Cymbalista (2011, p.10-11), o administrado pode anuir com a renúncia ao processo se preferir celebrar o acordo, podendo a Administração declinar da morosidade processual que pode ser abreviada por soluções notadamente mais eficientes e menos custosas para a correção administrativa.

O TAC, enquanto ferramenta jurídico-regulatória viabilizador dos acordos negociais, está previsto nas propostas legislativas que instrumentalizam a conversibilidade de multas administrativas em investimento, conforme se discorrerá no próximo capítulo.

## 4 PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS EXISTENTES

### 4.1 Projetos de Lei em outros setores sobre a conversibilidade de multa.

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 799/2023, de relatoria do Deputado Federal Marx Beltrão (PP/AL), que dispõe sobre a possibilidade de conversão de multa aplicada a empresas de telecomunicações em investimento em infraestrutura. A proposta tem por objeto a alteração da Lei Geral de Telecomunicações nº 9.472/1997, com acréscimos dos § 3º e § 4º ao artigo 179, com as seguintes redações:

Art. 2º O Art. 179 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, passa vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 179 (...)

§ 3º A empresa de telecomunicações que prestar serviço de telefonia móvel de interesse coletivo poderá ter a multa aplicada convertida em obrigações de investimento em infraestrutura visando à melhoria da cobertura e da qualidade de seus serviços, especialmente nas áreas rurais e periferias, desde que celebrado termo de ajustamento de conduta, específico para esse fim, nos termos do § 6º do Art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, o qual deverá conter cronograma físico-financeiro dos investimentos.

§ 4º O descumprimento pela empresa do termo de ajustamento de conduta de que trata o § 3º implicará a suspensão da comercialização de novos códigos de acesso até que o cronograma seja cumprido.” (NR)

Como se observa, pela análise da proposição, a conversão de multa em investimento tem como requisito prévio a celebração de termo de ajustamento de conduta a ser celebrado para tal finalidade. Esse TAC, uma vez firmado, deverá conter cronograma físico-financeiro, bem como a penalidade por seu descumprimento.

O PL em questão traz consigo duas justificativas centrais: i) ampliação de cobertura de internet em cidades do interior do país e ii) buscar afastar o inadimplemento pelas operadoras quanto às multas pecuniárias aplicadas pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Em 22 anos, a Anatel aplicou quase R\$ 7 bilhões de multas, mas recebeu só 12% (Grossmann, 2019), contudo o crédito de R\$ 11 bilhões não terá preferência no plano de recuperação da Oi (STJ, 2020). Segundo consta da justificação do PL:

No caso das telecomunicações, a Anatel já aplicou bilhões de reais em multas e, além de o sistema continuar sofrendo reiteradas críticas nos órgãos de proteção ao consumidor, a arrecadação, ou o efetivo recolhimento dessas, tem sido muito pequena. Em 2019, notícias davam conta de que a agência teria

recebido apenas 12% das sanções aplicadas<sup>22</sup>. No caso da Oi, o órgão teria 11 bilhões de reais em créditos referentes a multas não pagas por aquela operadora.

Para o relator do PL, uma vez encerrado o processo administrativo sancionador e após a emissão da multa, nenhum benefício ao usuário do serviço é assegurado, de maneira que “o sinal continuará inexistente, a ligação continuará sem ser completada e a qualidade do serviço continuará ruim enquanto não forem realizados investimentos em infraestrutura”.

Prossegue afirmando que “com essa conversão, podemos fazer a diferença e abrir caminho para as grandes operadoras em locais que são abastecidos por pequenos provedores do mercado da internet em diversos estados do nordeste brasileiro” e que com a conversão das multas para investimento, nos estados com poucos investimentos, haverá possibilidade de melhorias no mercado de internet e nos serviços prestados aos clientes principalmente nas periferias e na população rural alagoana.

Conclui ser inconcebível que TACs sejam firmados sem compromissos claros para a promoção da melhoria na qualidade dos serviços para os mais desassistidos, como é o caso da população rural, e que a penalidade imposta terá um potencial punitivo imediato, bem como atingirá diretamente a capacidade de geração de receita das empresas, de modo que a aprovação da nova sistemática resultará em melhoria dos serviços e desestimulará o descumprimento de termos acordados.

Apesar da proposta de alteração legislativa, há que mencionar a existência da Resolução nº 629/2013 – ANATEL, que traz previsão acerca da destinação de valores das multas para investimento em projetos de infraestrutura, estabelecendo o TAC como um instrumento negocial, conforme será abordado no tópico a seguir.

Na mesma linha de raciocínio, tramita o Projeto de Lei nº 5.155/2023, de relatoria do Deputado Federal Sr. Cobalchini, com proposta de alteração da Lei nº 13.448/2017, que define diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei 13.334/2016<sup>23</sup> nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal. A proposta dessa alteração da norma tem

---

<sup>23</sup> Cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.

por objetivo estabelecer que os valores das multas aplicadas a concessionárias de exploração de rodovias sejam convertidos em melhorias em infraestrutura, inserindo-se um § 5º no artigo 30 da referida Lei, com a seguinte redação:

Art. 2º O Art. 30 da Lei nº 13.448, de 2017, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:

Art. 30. (...) § 5º Para as multas aplicadas a contratados para exploração de rodovias, a compensação de que trata o caput será obrigatória e os valores apurados deverão ser utilizados para investimento na rodovia administrada. (NR)

O PL tem como justificativa o fato de que os valores de multas aplicadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT às concessionárias compõem-se de “receitas financeiras da Agência e que dificilmente são revertidos de forma direta em benefícios para os usuários da via”. Em outras palavras, explica que, ainda que a concessionária responsável por uma rodovia seja punida com multa pecuniária pela má prestação de serviço, por exemplo, os usuários dessa mesma rodovia não são compensados pelas melhorias advindas da arrecadação dessas multas.

Pontua que, nos termos do § 3º do Art. 30 da Lei 13.448/2017, esses valores não podem ser utilizados para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e indenização. Desse modo, fica vedada a majoração do valor do pedágio para o usuário da rodovia.

Nesse sentido, o artigo 30 da Lei 13.448/2017 já prevê a autorização para compensação de haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos dos setores rodoviário e ferroviário. Indo além, o § 2º possibilita que os valores apurados com base no *caput* poderão ser utilizados para investimento, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública. Veja-se:

Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário.

§ 1º Excluem-se da compensação de que trata o caput deste artigo os valores já inscritos em dívida ativa da União.

§ 2º Os valores apurados com base no caput deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.

§ 3º A parcela dos investimentos correspondente aos valores compensados não poderá ser utilizada para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e indenização.

§ 4º O órgão ou a entidade competente realizará estudo técnico que fundamente a inclusão dos novos investimentos ou serviços a serem considerados, podendo valer-se para tanto de estudos técnicos realizados pelo respectivo parceiro contratado.

Traçando-se um paralelo com os fundamentos jurídicos da conversão tratados no capítulo anterior, o § 1º da multicitada Lei acima estabelece que estão excluídos dessa compensação os valores já inscritos em dívida ativa da União (momento da conversão), previsão normativa essa que diverge daquela posição defendida por Baptista (2013), ao lançar entendimento de que o momento da conversão pode ser até o pagamento da multa, seja em juízo ou fora dele, e, portanto, ainda assim após a inscrição em dívida ativa. No entender do autor, não haveria qualquer impeditivo para que o ente regulador autorizasse tal conversão a qualquer momento, inclusive àquele em que a multa for paga, uma vez que persistirão os objetivos da atividade regulatória.

Vê-se, assim, que a problemática é transversal a todos os setores de infraestrutura nacional, o que justifica a importância do tema abordado nesta pesquisa como contribuição e desenvolvimento para o setor portuário, que ainda não possui casos concretos de adoção de diretrizes setoriais nesse sentido.

Há previsão expressa ainda, mencionada no § 4º, acerca da obrigatoriedade de se apontar detalhadamente quais os investimentos ou serviços podem ser realizados, a partir de estudos técnicos.

Ao se realizar uma análise comparativa entre o § 2º do artigo 30 e a pretensa inserção do § 5º do PL em referência, a proposta de alteração legislativa seria para tornar obrigatória a conversão de multa em investimento no setor rodoviário, e não mais facultativa. Além disso, pela parte final do dispositivo do PL, o investimento a ser realizado deve ser aplicado na própria rodovia administrada, e não mais naquelas malhas de interesse da administração pública.

Na esfera do direito da concorrência, as sanções de que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE dispõe para exercer sua prerrogativa sancionatória estão previstas na Lei nº 12.529/2011, sendo a multa o principal instrumento sancionatório utilizado pela autoridade antitruste como resposta aos ilícitos praticados em desfavor da

ordem econômica. Entretanto, há que se destacar que, a depender do interesse público geral, o artigo 38 estabelece a possibilidade de o órgão aplicar, isolada ou cumulativamente, sanções de fazer e de não fazer.

Sobre esse aspecto, Palma (2014, p.198-199) traz entendimento quanto a possibilidade de se celebrar acordos substitutivos eficazes ao direito da concorrência, “abrangendo a consensualidade administrativa, a depender dos critérios, inclusive econômicos, que observem os perfis dos infratores e o contexto concorrencial”.

A autora fundamenta suas conclusões por meio de Relatórios de Atividades do CADE, os quais apontam um baixo recolhimento de valores cominados, na medida em que “o irrisório *enforcement* das decisões administrativas esvazia a autoridade do ente administrativo” e contribui para o aumento significativo de judicialização.

O acordo bilateral e consensual é formalizado mediante Termo de Cessão da Conduta - TCC, que se assemelha ao TAC, e que possui natureza substitutiva com o fim do processo administrativo sancionador. Palma (2015) arremata afirmando que o saldo é de integral cumprimento dos compromissos de cessão firmados até então, não sendo objeto de questionamento em juízo, sobretudo porque esses termos são propostos em sua maioria pelos próprios particulares.

Especificamente ao setor portuário, há projeto de lei em trâmite que pretende estabelecer política pública setorial para conversão de fundos para investimento em infraestrutura, oriundos da arrecadação de multas pecuniárias aplicadas em desfavor dos agentes exploradores da atividade econômica.

#### ***4.2 Projeto de Lei n° 4.761/2023 – institui o fundo de apoio portuário à infraestrutura - FAPI***

A previsão legislativa de conversão de multas administrativas em investimento, contida na Lei 13.448/2017, contempla somente os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, mas não o portuário. Quanto a esse último, importa trazer ao conhecimento o PL n° 4.761/2023, de relatoria da Deputada Federal Rosana Valle, em que institui o Fundo de Apoio Portuário à Infraestrutura – FAPI, cujo objetivo é angariar receitas decorrentes de multas e doações com vistas ao aprimoramento e aparelhamento da infraestrutura portuária e aquaviária, bem como ao restabelecimento de melhorias em

questões ambientais, sociais e corporativas da comunidade portuária, conforme detalhado no artigo 2º do PL.

O § 1º dispõe que o FAPI será destinado a financiar programas e ações relativos à melhoria da infraestrutura e capacidade dos portos situados em cidades com mais de 300 (trezentos) mil habitantes. Na prática, fazendo-se uma interpretação sistemática entre os artigos 1º e 2º, com o artigo 3º, esse PL sugere que parte da arrecadação de multas administrativas regulatórias e ambientais sejam convertidas em investimento e melhorias no setor.

O PL traz como proposta, ainda, em seu artigo 4º, a composição de um Conselho Gestor do FAPI como forma de fiscalização, composto por dois representantes do Ministério dos Portos e Aeroportos e um representante de cada Conselho das Autoridades Portuárias (CAPs) dos portos públicos localizados nas cidades com mais de 300 mil habitantes.

Em sua justificativa, a deputada relatora discorre sobre a idealização do projeto como uma tarefa inicialmente prevista para se propor melhorias na infraestrutura do Porto de Santos, com participação de moradores da região da Baixada Santista, embora verificasse-se que “a infraestrutura necessária à atividade portuária não acompanha os avanços do setor”. A relatora pondera que os acessos rodoviários aos portos brasileiros são grandes gargalos enfrentados pelos usuários, sendo importante a criação de um fundo que possa investir na modernização e competitividade dos portos brasileiros, tanto de acessos rodoviários, (vírgula?) como aquaviários.

É possível observar, conforme dito, que o setor portuário não possui previsão legislativa acerca da possibilidade de conversão de multa regulatória em investimento, diferentemente dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, trazendo ao presente trabalho uma carga ainda mais elevada de contribuição.

Por outro lado, faz-se de elevada importância abordar a existência acerca da intenção dos agentes do setor portuário em revisar a legislação relativa à exploração de portos e instalações portuárias. Para tanto, a Câmara dos Deputados instalou, em 22/12/2023, comissão de juristas para promover os estudos de revisão do arcabouço legal

(CEPORTOS), com prazo de 180 (cento e oitenta) dias<sup>24</sup> para elaboração da respectiva proposta (Diário da Câmara dos Deputados, 2023).

Adicionalmente, no dia 14/03/2024, a ANTAQ realizou a Audiência Pública n° 02/2024 tendo por objetivo a obtenção de contribuições para o aprimoramento de proposta normativa de alteração da Resolução Normativa-ANTAQ n° 7/2016, que regula a exploração de áreas e instalações portuárias que estão sob a gestão da administração do porto, no âmbito dos portos públicos. (ANTAQ, Aviso de Audiência Pública, 2024)

### **4.3 Conversões concretizadas em outros setores**

Mostra-se relevante trazer o caso da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP, em que petroleiras pleitearam a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para conversão de multas em novos investimentos. No ano de 2022, a Diretoria da ANP aprovou proposta apresentada pela Petrobrás, em que a empresa se comprometeu a investir R\$ 855 milhões até 2026 (Resolução ANP n° 848, 2021).

A ANP publicou a Resolução ANP n° 848/2021 que regulamenta a celebração de TAC relativo ao descumprimento da cláusula de conteúdo local de contratos de exploração e produção de petróleo extintos ou com fases encerradas. O normativo infralegal preconiza a substituição do pagamento de multas por descumprimento de compromissos de conteúdo local, em determinados casos, pela realização de novos investimentos em bens e serviços nacionais, de forma a estimular a indústria brasileira.

A exemplo da realização desses TACs, cita-se o de n° 213558 celebrado entre a ANP e três empresas do setor de produção de petróleo e gás natural, em que restou firmado o compromisso das empresas em promover investimentos no lugar de recolhimento de multas aplicadas por infrações nos contratos de concessão<sup>25</sup>.

Impende destacar que no TAC há menção expressa aos processos administrativos sancionadores, seus respectivos valores e extinção diante da celebração do ajuste, com

---

<sup>24</sup> Em 04/07/2024, o prazo para conclusão dos trabalhos da Comissão foi prorrogado pela Câmara dos Deputados por mais 90 (noventa) dias, estendendo-se até o final de outubro de 2024.

<sup>25</sup> Processo sancionador n° 48610.216198/2019-16 e Número do contato de concessão: 48610.001387/2008-25 (BM-S-74) disponível para consulta pública em [Termo de Ajustamento de Conduta de Conteúdo Local — Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis \(www.gov.br\)](#)

todo o cronograma físico-financeiro definido para os investimentos, nos termos da Cláusula Segunda:

Cláusula Segunda:

2.1. A COMPROMISSÁRIA deverá cumprir os seguintes compromissos:

MARCO 1: Apresentar, até 30/06/2023, Excedente de Conteúdo Local no valor de R\$ 824.956,95, apurado na fiscalização do bloco REC-T-51 (Contrato 48610.000095/2014-13);

MARCO 2: Apresentar os investimentos em conteúdo local de R\$ 1.484.922,51 realizados desde o fim do marco 1 do TAC até 31/12/2023 no macrogrupo Construção de Poços, na Rodada Zero, nos Campos Barracuda (Contrato 48000.003897/97-92) e Jubarte (Contrato 48000.003560/97-49), incluindo eventuais investimentos adicionais em exploração e desenvolvimento da produção no Brasil, nos macrogrupos e Campos citados em áreas concedidas por ocasião da Rodada Zero, realizados no marco anterior;

MARCO 3: Apresentar os investimentos em conteúdo local de R\$ 4.454.767,52 realizados desde o fim do marco 2 do TAC até 31/12/2024 no macrogrupo Construção de Poços, na Rodada Zero, nos Campos Barracuda (Contrato 48000.003897/97-92) e Jubarte (Contrato 48000.003560/97-49), incluindo eventuais investimentos adicionais em exploração e desenvolvimento da produção no Brasil, nos macrogrupos e Campos citados em áreas concedidas por ocasião da Rodada Zero, realizados no marco anterior;

MARCO 4: Apresentar os investimentos em conteúdo local de R\$ 1.484.922,51 realizados desde o fim do marco 3 do TAC até 31/12/2025 no macrogrupo Construção de Poços, na Rodada Zero, nos Campos Barracuda (Contrato 48000.003897/97-92) e Jubarte (Contrato 48000.003560/97-49), incluindo eventuais investimentos adicionais em exploração e desenvolvimento da produção no Brasil, nos macrogrupos e Campos citados em áreas concedidas por ocasião da Rodada Zero, realizados no marco anterior.

No instrumento, consta também a forma de fiscalização a ser realizada pela ANP acerca do cumprimento e aplicação dos investimentos descritos acima, bem como as cláusulas penais e de responsabilidade em caso de inobservância do ajuste firmado.

Verifica-se que, assim como no segmento portuário, inexistente legislação federal contendo previsão sobre a possibilidade de conversão de multa em investimento no setor de petróleo e gás natural, salvo deliberações infralegais da ANP, mediante Resolução e celebração de termo de ajustamento de conduta.

No setor de telecomunicações, a Resolução nº 629/2013 estabelece elementos obrigatórios para acordos porventura celebrados pela ANATEL. Conforme visto anteriormente, inexistente na legislação setorial previsão de acordos substitutivos, de maneira que a base normativa legal para a formalização de TAC é a própria Lei da Ação Civil Pública, que se alia à competência normativa da agência para regulamentar a prática da sua atividade sancionatória.

De acordo com Sundfeld e Câmara (2011), a Lei Geral de Telecomunicações, assim como as demais leis que criam as autarquias, tal qual a Lei nº 10.233/03, mostra-se como uma lei-quadro, em que estabelece diretrizes e parâmetros gerais os quais serão regulamentados por normativos infralegais. Assim, a tipificação das infrações e os critérios de dosimetria das sanções tendem a ser objeto de regulamentação por instrumento normativo infralegal do órgão.

Nos ensinamentos de Palma (2015) sobre o assunto, essa Resolução do setor de telecomunicações se destaca por apresentar uma segunda geração de normativos, trazendo aperfeiçoamento na operacionalidade dos acordos substitutivos que visam aumentar a efetividade das medidas e adequar a conduta do regulado compromissário aos parâmetros normativos exigíveis.

Importante anotar que a Resolução nº 629/2013 dispõe que o momento para formalização do TAC perante a ANATEL deve ser prévio à coisa julgada administrativa, mas, em contrapartida, prevê a possibilidade de a AGU celebrar acordos posteriormente ao trânsito em julgado administrativo.

Binenbojm (2020, p. 117) afirma que o “o ponto nodal é a estruturação de modelos consensuais que possam otimizar os objetivos do aparato sancionador, sem criar perigosos incentivos à reincidência,” devendo o interesse público estar adequadamente demonstrado nas regulamentações com vistas ao ajustamento da conduta do infrator.

Outro aspecto relevante é a participação do agente privado no processo decisório, tendo em vista que a fase de negociações é característica da formalização de acordos substitutivos, sendo a participação do interessado nesse processo um indicativo de maior chance de cumprimento aos ajustes dos termos em comparação à imposição existente no processo sancionatório (Ragazzo, France e Viana, 2017. p. 84).

A Resolução nº 629/2013 estabeleceu o efeito substitutivo para o TAC com o arquivamento do processo administrativo sancionador, não se limitando ao efeito meramente suspensivo da sanção, prevalecendo o interesse público de forma mais efetiva (Saddy e Grego, 2015, p.183).

Por fim, os artigos 19 e 22 da referida Resolução trazem previsão acerca da destinação mínima dos valores das multas para investimento nos projetos indicados de infraestrutura, denominados estruturantes, estabelecendo o TAC como um instrumento negocial que direciona esses investimentos e os benefícios advindo dele para o setor.

Verifica-se que, assim como no segmento portuário, inexistente legislação federal contendo previsão sobre a possibilidade de conversão de multa em investimento no setor de petróleo e gás natural, e de telecomunicações, salvo deliberações infralegais das agências reguladoras, mediante Resolução e celebração de termo de ajustamento de conduta.

Em outro setor, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – a AGETRANSP editou proposta de Resolução visando a “aprovar a normatização de procedimentos relativos à conversão de multas pecuniárias em investimentos”. Por meio da Portaria nº 275/2019, a AGETRANSP – RJ realizou consulta pública sobre o tema (Portaria AGETRANSP nº 275, 2019). O Art. 1º da proposta de norma prevê que os investimentos serão realizados diretamente pelas Concessionárias com vistas à universalização, modernização, melhoria dos serviços, objetos dos contratos de concessão, bem como preservação do interesse público e nos limites da razoabilidade.

Quanto ao momento da conversão, o artigo 4º reza que “O pedido de conversão da multa em investimentos deverá ser formalizado pelas Concessionárias somente após a lavratura do Auto de Infração e até o efetivo recolhimento da multa ou, sendo o caso, da conversão de depósito judicial em renda da AGETRANSP.” Já o artigo 5º traz os requisitos mínimos, os fundamentos jurídicos e as questões econômicas para se viabilizar a conversão de multas regulatórias em investimento.

Destaca-se, ainda, a previsão expressa contida na proposta de norma quanto à necessidade de participação do poder concedente, conforme abordado em capítulo anterior da presente dissertação, com propósito de indicar as prioridades de investimentos que atendam as demandas do setor de transporte e que, em hipótese alguma, contemple investimentos que já se constituam como prévia obrigação contratual da Concessionária:

Art. 6º - Para a definição dos investimentos a serem realizados, a AGETRANSP solicitará ao Poder Concedente, em até 10 (dez) dias contados

da publicação desta Resolução, a Relação de Investimentos – RI contendo, em ordem de prioridade, os investimentos que entende adequados e necessários para cada modo de transporte ou rodovia fiscalizado pela Agência incluindo o valor estimado de cada investimento

§ 1º – A Relação de Investimentos – RI indicada no *caput* não poderá, em hipótese alguma, contemplar investimentos que já se constituam como prévia obrigação contratual da Concessionária. (Portaria AGETRANSP nº 275, 2019)

Em termos de competência para apreciação final do pedido de conversão de multa em investimento, o Art. 12 estabelece que cabe ao Conselho Diretor da AGETRANSP decidir fundamentadamente o pleito, observado o interesse público, e que sua formalização dar-se-á mediante a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG).

No ano de 2016, por meio da Deliberação nº 875, o Conselho Diretor proferiu decisão pelo indeferimento de pedido de conversão de multa em investimentos formulado pelo concessionário do metrô do Estado do Rio de Janeiro, ao fundamento de ausência de ato normativo regulando a matéria (Deliberação AGETRANSP/CD nº875, 2016).

Após uma pesquisa a respeito desse fato, não se identificou que a proposta de Resolução tenha se concretizado.

## CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi apresentado, considera-se que a aplicação de sanções administrativas pecuniárias ao regulados não tem se mostrado como meio eficaz de coibição e nem como instrumento efetivo de arrecadação, haja vista a ausência de auto executoriedade e elevado índice de inadimplência de pagamento. Esse trabalho teve como propósito identificar e analisar meio alternativo eficaz e eficiente de se substituir a incidência de multa regulatória correlacionada à obrigatoriedade em promover investimentos na infraestrutura, especificamente voltados ao setor portuário.

Nesse sentido, mostrou-se relevante o exame mais aprofundado do Direito Administrativo Sancionador, notadamente quando constatada a ineficiência do modelo sancionatório tradicional, voltado basicamente à aplicação de multas e por uma atuação administrativa unilateral e impositiva. Para o seu aperfeiçoamento, indicou-se a necessidade de se adotar um comportamento dialógico com o ente regulado.

Dessa maneira, na construção de mecanismos voltados à consensualidade administrativa pretendida por agências reguladoras, os acordos substitutivos se mostraram instrumentos efetivos e eficazes para adesão da conformidade regulatória em prol do interesse do setor regulado, tendo por propósito a tentativa de mudança de comportamento e postura do agente econômico compromissário e o estabelecimento de um padrão maior na qualidade do serviço prestado aos usuários.

Assim, verificou-se que o não pagamento voluntário de multa administrativa ou a sua procrastinação, em geral, traduz a ausência de intimidação (ineficácia). Isso poderia ser evitado caso a conduta ilícita praticada por uma autoridade portuária delegada, ao final, resultasse no direcionamento dos valores para um investimento pelo delegatário (Estado). O resultado prático da inefetividade de arrecadação de multas aplicadas pelas agências reguladoras foi comprovado por auditoria realizada pelo TCU.

Com efeito, para a concretização do sucesso na celebração de um TAC, manifesta-se como imprescindível a convergência de objetivos de interesses entre a Administração Pública e o administrado, de modo que a alteração da conduta e o afastamento da função sancionatória devem se mostrar vantajosas para ambos, sempre tendo em mente o favorecimento do interesse público em um contexto de atuação responsiva.

Logo, a distorção existente pela inefetividade da cominação de multas poderia ser corrigida ou mitigada se houvesse a conversão dos valores de multa regulatória em investimento na infraestrutura portuária pública, a cargo do Estado.

Essa questão destaca-se pela relevância da temática no ramo do DAS, em especial quando considera-se a baixa eficiência do modelo sancionatório vigente, baseado principalmente na aplicação de multas. Para o seu adequado desenvolvimento, é preciso adotar uma postura mais dialógica com os administrados, favorecendo a participação popular, em oposição à histórica atuação administrativa impositiva e unilateral.

A partir dos exames realizados, o presente trabalho pretendeu contribuir para transformação de passivos financeiros dos portos brasileiros geridos por autoridades portuárias estaduais ou municipais, no que tange exclusivamente às multas não adimplidas, em investimento a cargo do Estado para aparelhamento da infraestrutura portuária.

Evidenciou-se, portanto, a possibilidade, desde que devidamente fundamentada, de a Administração Pública converter em investimento extraordinário as multas administrativas não previstas inicialmente em contrato, tendo por objetivo inicial a concertação administrativa da conduta irregular e o atingimento do interesse público primário.

Assim, a agência reguladora não poderia nem mesmo se opor ao acordo substitutivo com o único fundamento de que o valor arrecadatório lhe pertenceria como receita própria, conforme geralmente previsto em leis de criação das autarquias especiais, pois estar-se-ia subvertendo a finalidade de regulação e prestigiando o interesse público secundário, evidenciado na necessidade arrecadatória unilateral daquele ente.

Após realizar um cotejo entre as regras e competências da Administração Pública e do Poder Legislativo, esta pesquisa não identificou exigências formais que derivam de uma autorização legislativa para se viabilizar a conversão de multas administrativas em investimento, sendo suficiente a celebração de um TAC por previsões infralegais, desde que contendo os requisitos analisados neste trabalho e seus fundamentos jurídicos.

A bibliografia consultada apontou que uma agência reguladora possui poder normativo que lhe confere competência e legitimidade para regulamentar a conversibilidade de multas em investimentos por meio de instrumentos infralegais, mediante a edição de Resoluções aprovadas pela diretoria colegiada.

No entanto, assim como ocorre nos setores rodoviário, ferroviário e aeroviário, o ideal seria haver uma previsão normativa contida em lei ordinária, trazendo-se maior segurança jurídica mediante alteração da Lei dos Portos nº 12.815/2013 ou da Lei de criação da ANTAQ nº 10.233/2023 com a inclusão de dispositivo, o que ensejaria pesquisa futura mais detalhada sobre o tema.

O setor portuário ainda carece de políticas públicas tendentes à substituição de aplicação de multas pecuniárias em investimento nos portos públicos. Nessa mesma perspectiva, os projetos de lei apresentados demonstram a intenção de o legislador regulamentar e normatizar a possibilidade jurídica de conversibilidade de multa em investimento, como instrumento de alcance da conformidade regulatória em busca do atingimento ao interesse público primário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. Gerência de Regulação Portuária - GRP/SRG. *Relatório de Avaliação de Impacto Regulatório (AIR)*, 12 jul. 2022. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/sistemas/WebServiceSisapDocumentos/Documentos/Audiencia627/Relat%C3%B3rio%20de%20AIR.pdf>. Acesso em 01 maio 2024.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A concepção pós-positivista do Princípio da Legalidade*. In: *Revista de Direito Administrativo*, n. 236, Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2ª ed., 5ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARANHA, Márcio Iorio. *Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório*. 5. ed. London: Laccademia Publishing, 2019. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/>. Acesso em 20 jun. 2024.
- ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática: CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BAPTISTA, Felipe Derbli C. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 2013.
- BESERRA, Benjamin Gallotti. *Ensaio para um compêndio básico de Direito Portuário*. 1ª ed. Brasília: Gráfica Alpha, 2005.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Lei da Ação Civil Pública nº 7.347/1985, de 24 jul. 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25/7/1985, sessão 1, p. 10649, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 20 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.848/2019, de 25 jun. 2019*. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Diário Oficial da União de 26/06/2019, p. 01, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm). Acesso em 20 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 9.469/1997, de 10 Jul. de 1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 11/07/1997, p. 14704, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9469.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm). Acesso em 20 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.815, de 5 jun. 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 05/06/2013, p. 01, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm). Acesso em 16/06/2024.

BRASIL. *Lei nº 13.448/2017, de 05 jun. 2017*. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial da União de 06/06/2017, p. 01, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm). Acesso em 20 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.011, de 10 jun. 2020*. Aprimora os procedimentos de gestão e alienação dos imóveis da União; altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 9.636, de 15 de maio de 1998, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 13.259, de 16 de março de 2016, e 10.204, de 22 de fevereiro de 2001, e o Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de

dezembro de 1987; revoga dispositivos das Leis n os 9.702, de 17 de novembro de 1998, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 13.874, de 20 de setembro de 2019; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 12/06/2020, p. 02, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14011.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14011.htm). Acesso em 15/06/2024.

BRASIL. *Lei nº 9.277, de 10 maio de 1996*. Autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais. Diário Oficial da União de 13/05/1996, p. 8149, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9277.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9277.htm). Acesso em 15/06/2024.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 jan. 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União de 01/02/1999, p. 01, Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em 15/06/2024.

BRASIL. *Medida Provisória nº 595, de 6 dez. 2012*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 07/12/2012, p. 01, Brasília, DF. Convertida na Lei nº 12.815, de 5 jun. 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Mpv/595.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/595.htm). Acesso em 16/06/2024.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. *História da base jurídica*. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/acesso-a-informacao/base-juridica/historia>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASÍLIA. Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. *Aviso de Audiência Pública nº 02/2024. Processo nº 50300.009303/2022-03 deliberado em Reunião Ordinária nº 558, 1 fev. 2024*. Disponível em: <https://web3.antaq.gov.br/sistemas/sisapinternet/AudienciaPublicaDetalhar.aspx>. Acesso em: 21 mai. 2024.

BRASÍLIA. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ. Gerência de Regulação Portuária - GRP/SRG. *Relatório de Avaliação de Impacto Regulatório (AIR)*, 12 jul. 2022. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/sistemas/WebServiceSisapDocumentos/Documentos/Audiencia627/Relat%C3%B3rio%20de%20AIR.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2024.

BRASÍLIA. Diário da Câmara dos Deputados. *Ato do Presidente de 22 dez. 2023*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/57a-legislatura/revisao-legal-exploracao-portos-instalacoes-portuarias/atribuicoes/ato-de-criacao>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASÍLIA. Projeto de Lei nº 4.761/2023, de 27 set. 2023. Institui o Fundo de Apoio Portuário à Infraestrutura – FAPI. Câmara dos Deputados. Art. 137, caput – RICD. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2342385&filenome=Avulso%20PL%204761/2023](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2342385&filenome=Avulso%20PL%204761/2023). Acesso em 20 maio 2024.

BRASÍLIA. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1970/2017. Relatório de Acompanhamento. Relator: Aroldo Cedraz. Data da sessão: 06 set. 2017. Processo nº 029.688/2016-7*. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASÍLIA. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 482/2012. Relatório de Levantamento. Relator: Raimundo Carreiro. Data da sessão: 07 mar. 2012. Processo nº 022.631/2009-0*. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

CARNAES, Mariana. *Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 259 p. ISBN: 9788584404629.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2023.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. Imprensa. Rio de Janeiro. 5ª Ed. 1964.

DA COSTA, Simone Lopes. *Função normativa das agências reguladoras. Série Aperfeiçoamento de magistrados 1. VII Fórum brasileiro sobre agências reguladoras*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias\\_Reguladoras\\_13.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias_Reguladoras_13.pdf). Acesso em: 25 abr. 2024.

DE OLIVEIRA, Aline. *Entenda o processo sancionador em 13 passos*. SOLLICITA, 19 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.sollicita.com.br/>. Acesso em 20 abr. 2024.

DE SOUSA, Maurício Araquam. *Administração Empreendedora. Novo Modelo de Arrendamento Portuário*. Ed. Synergia. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* São Paulo: Editora Atlas S.A, 13ª Edição, São Paulo, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DO NASCIMENTO, Luis Marcelo Marques. *Advocacia de Estado e políticas públicas. Conversão de multas regulatórias em investimentos*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, n. 70, 2016.

DO NASCIMENTO, Luis Marcelo Marques. Trabalho de Dissertação: *Advocacia de Estado e políticas públicas. Conversão de multas regulatórias em investimentos. Possibilidade de melhorias concretas para o usuário do serviço público concedido com a contribuição essencial da advocacia pública*. Revista de direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, nº 70, 2016. Disponível em: <https://www.pg.rj.gov.br/11->

Advocacia-de-estado-e-politicas-publicas-conversao-de-multas.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

FERRAZ, Luciano. *Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Edição: 27, set/out/nov 2011, Salvador, Bahia. ISSN 1981-888. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=577>. Acesso em 20 maio 2024.

FREITAS, L.C. et al. *Obrigação de fazer em sanções regulatórias no Brasil: aplicação ao setor de telecomunicações*. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 11, n  2, p. 71-86, outubro 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.26512/lstr.v11i2.27019>. Acesso em: 15 jun. 2024.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Autonomia Financeira das Agências Reguladoras dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. Julho de 2016, Centro de Estudos em Regulação de Infraestrutura. Disponível em: [https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2018-10/29\\_autonomia-financeira-das-agencias-reguladoras-dos-setores-de-infraestrutura-no-brasil-2016-07-18.pdf](https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2018-10/29_autonomia-financeira-das-agencias-reguladoras-dos-setores-de-infraestrutura-no-brasil-2016-07-18.pdf). Acesso em: 20 jul. 2024.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. *Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988*. Revista Estudos, v. 7, n  2, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.636>. Acesso em 04 dez 2023.

GUERRA, Sérgio. *Tecnicidade e regulação estatal no setor de infraestrutura*. In: RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno; FREITAS, Rafael V ras de (Coord.). *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos: aeroportos: ferrovias: rodovias*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JANUZZI, Bruno Eduardo Neves. *Aplicação de multas pecuniárias pela ANTAQ em portos delegados: Uma discussão sobre a eficácia das multas aplicadas na dissuasão de práticas irregulares*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso MBA em Economia e Gestão - Regulação de Transportes de Pós-Graduação lato sensu, Nível de Especialização, do Programa FGV Management. Brasília, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal apud BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <https://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/O%20Direito.pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais*, 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <https://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/O%20Direito.pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

LEAL, Victor Nunes. *Lei e regulamento*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1945. In: *Problemas de direito público e outros problemas*. Brasília, DF, Ministério da Justiça, 1997, v. 1, p. 57-91.

MACEDO, Márcio Mateus de. *Análise do impacto da nova norma de processo sancionador da ANTAQ em termos de celeridade processual*. Brasília: ENAP, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Aspectos jurídicos do exercício do poder de sanção por órgão regulador do setor de energia elétrica (Parecer)*. BDA: Boletim de Direito Administrativo, v. 18, n. 12, Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001290361>. Acesso em 20 jun. 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 27, ago-out. 2011.

MARRARA, Thiago. *Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados*. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 1, p. 274-293, 2017.

MAZZA, Alexandre. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 22<sup>a</sup> ed., 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes., *Direito Administrativo Brasileiro*. 10<sup>a</sup> Edição, Revista dos Tribunais, 1984.

MONTEIRO, Sandro José. *Curso de Regulação Portuária: introdução à teoria e prática das tarifas portuárias no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2022.

MONTEIRO, Sandro José. *Regulação portuária e a inaplicabilidade do conceito de serviço público aos contratos de arrendamento*. Revista TCU, 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 14<sup>a</sup> ed., 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.231, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. *A nova lei dos portos e os regimes de exploração dos portos brasileiros*. In: RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno, FREITAS, Rafael Vêras de (Coord.). *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos: aeroportos: ferrovias: rodovias*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas*. In: GUERRA, Sérgio (coord.). *Temas de Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: teoria e análise de casos práticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de; MORAIS, Pedro Henrique de Paula. *Agências reguladoras como árbitras*. Disponível em: <https://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Artigo-Agencias-Reguladoras-como-arbitras.pdf> . Acesso em: 24 maio 2024.

PAIVA, Rodrigo Tavares. *Zonas de Influência Portuárias (Hinterlands) e um Estudo de Caso em um Terminal de Contêineres com a Utilização de Sistemas de Informação Geográfica*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Acordos para Ajuste de Conduta em Processos Punitivos das Agências Reguladoras*. In: PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). *Direito da Infraestrutura: Volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2017.

PALMA, Juliana Bonacorsi. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PARENTE, Norma Jonssen. *Coleção tratado de direito empresarial (coord. Modesto Carvalhosa): Mercado de capitais*. v. 6. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *A qualificação do porto organizado como bem público*. Artigo publicado em 31 de janeiro de 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171733/a-qualificacao-do-porto-organizado-como-bem-publico>. Acesso em 20 jun. 2024.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, Caderno MARE, 1997.

PORTO, Marcos Maia. *Portos e o desenvolvimento*. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2007.

RAGAZZO, C. E. J.; FRANCE, G. de J.; VIANNA, M. T. de C. *Regulação Consensual: A experiência das agências reguladoras de infraestrutura com os Termos de Ajustamento de Conduta*. REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 89–122, 2017.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *As infrações administrativas e seus princípios*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 40, abr./jun. 2011.

RIO DE JANEIRO. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. *Resolução ANP nº 848, de 14 jul. 2021*. Diário Oficial da União de 15 de julho de 2021, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-n-848-2021-dispoe-sobre-a-celebracao-de-termo-de-ajustamento-de-conduta-tac-relativo-ao-descumprimento-da-clausula-de-conteudo-local-de-contratos-de-exploracao-e-producao-de-petroleo-extintos-ou-com-fases-Encerradas?origin=instituicao&q=848/2021>. Acesso em: 20 maio 2024.

RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Suspensão de Liminar e de Sentença*. Data da sessão: 20 ago. 2020. Processo 2018/0292432-6. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_processo=SLS2433](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=SLS2433). Acesso em: 07 ago. 2023.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. *Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios*. Revista de Informação Legislativa, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun. 2015.

SANTANA, Jean Michel Duarte. *Dos limites à delegação de competência*. Artigo publicado em 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-limites-a-delegacao-de-competencia/483572796>

TAKAFASHI, Flávia. *A atuação responsiva da fiscalização da Agência Nacional de Transportes Aquaviários*. A Tribuna, 6 set. 2022. Disponível em: <https://www.tribuna.com.br/opinioao/flavia-takafashi/a-atuac-o-responsiva-da-fiscalizac-o-da-agencia-nacional-de-transportes-aquaviarios-1.33101>. Acesso em: 20 jun. 2024.

TEIXEIRA, Carol. *Diretor-geral da Antaq apresenta plano de atuação da agência à Comissão de Infraestrutura*. Audiência pública, Rádio Senado, 11 jul. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/07/11/diretor-geral-da-antaq-apresenta-plano-de-atuacao-da-agencia-a-comissao-de-infraestrutura>. Acesso em: 02 mai. 2024.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VORONOFF, Alice; MENDES, Flavine. Meghy Metne. *Papel da sanção na melhoria dos serviços públicos e demais atividades reguladas*. CONJUR. Artigo publicado em 14 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-14/voronoffe-mendes-releitura-direito-regulatorio-sancionador/>

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: Conversibilidade das Sanções Administrativas Pecuniárias em Investimentos*. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral, n. 68, p. 161-170, Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, jun. 2014.