



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 4/2018/GRM/SRG

Assunto: Adequação das exigências documentais contidas na Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ aos ditames do Decreto 9.094/2017 (Decreto de desburocratização) por determinação de órgão superior (Presidência da República) - Exigência constante no disposto no artº 9, §6 da Resolução 05/15 — impossibilidade de cumprimento pelas empresas de navegação de apoio marítimo — estrutura de capital e solvência diferenciada — exceção justificada.

1. DA INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de solicitação da Superintendência de Regulação - SRG, SEI nº 0438317 e SEI nº SRG 0560132, e da Gerência de Navegação Marítima - GRM, SEI nº 0439493 e SEI nº 0562045, para que esta setorial técnica se manifeste:

I - sobre a necessidade de adequação das exigências documentais contidas na Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ aos ditames do Decreto 9.094/2017 (Decreto de desburocratização) por determinação de órgão superior (Presidência da República).

II - sobre a alegada impossibilidade de cumprimento da exigência contida no §6º do Art. 9º da RN-05, que tem causado a imposição de pesadas multas pelo setor de fiscalização e ameaça a continuidade operacional das EBN devido à possibilidade de cassação de outorga de autorização por descumprimento da referida norma (Ofício nº 001/18 SEI 0413725, Carta Abeam - resp. Ofício 1-2018-GRM (0465160, Carta (0522579) e ANEXO Ofício Nº 105/18 0556457).

1.2. Ambos os problemas têm a possibilidade de afetar as pessoas jurídicas constituídas nos termos da legislação brasileira e com sede e administração no país, que tenham por objeto operar nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso (EBN).

1.3. Especificamente, a exigência do §6º, art. 9º, da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ tem causado perturbações no setor regulado devido à imposição de multas que, na visão dos regulados, são injustas por não refletirem a real situação financeira das empresas. Tal exigência possui o seguinte teor:

"Art. 9º A empresa requerente deverá comprovar ter boa situação econômico financeira, devendo apresentar:

(...).

§ 6º: É vedada a outorga de autorização para empresas com patrimônio líquido negativo".

1.4. Nessa seara, a ABEAM, em conjunto com o SYNDARMA (Ofício Nº 105/18 0556455), questiona os termos do referido §6º, Art. 9º, da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ - RN-05, bem como apresenta proposta de redação para a referida resolução e requer reconsideração das penalidades até então aplicadas. Cabe salientar que essa demanda se faz presente desde a criação da RN-05, estando incluída no escopo de item específico da Agenda Regulatória do biênio 2019-2020 (item 2.5 Revisão dos critérios econômico-financeiros para manutenção de outorga na navegação marítima e de apoio).

1.5. Tendo em vista a natureza distinta das manifestações esta Nota Técnica abordará cada assunto de maneira separada, respeitando as peculiaridades de cada tema.

1.6. É o relatório.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO

DECRETO nº 9.094/2017 (DECRETO DE DESBUROCRATIZAÇÃO)

2.1. O Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário.

2.2. O objetivo do Decreto é simplificar o atendimento estatal prestado aos usuários dos serviços públicos.

2.3. Tendo em vista esta finalidade o presente Decreto foi baseado nos seguintes princípios (Art. 1)

I - presunção de boa-fé;

II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;

III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;

IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

VII - utilização de linguagem clara, que evite o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

VIII - articulação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO §6º DO ART. 9º DA RN-05

2.4. A preocupação com a regra contida no §6º do Art. 9º da Resolução Normativa nº 05/2015-ANTAQ já estava presente desde a edição da aludida Resolução, conforme se depreende das contribuições realizadas durante a consulta pública de criação da norma:

ABEAM - Associação Brasileira das Empresas de Apoio Marítimo	6 É vedada a outorga de autorização para empresas com patrimônio líquido negativo	Excluir o parágrafo	Considerando a possibilidade de uma empresa que esteja construindo uma embarcação com financiamento que não esteja atrelado ao FMM que a construção esteja dentro dos parâmetros contidos nas normas da ANTAQ para inclusive afretar uma embarcação Considerando ainda os impactos de um financiamento de longo prazo na estrutura patrimonial de uma empresa em início de operação sugerimos a exclusão do parágrafo	Não acatada	Trata-se do § 6º, do art. 9º. A vedação de patrimônio líquido negativo foi acrescentada em atenção à opção regulatória de coibir as distorções de mercado causadas por "empresas de papel", uma vez que o patrimônio líquido negativo demonstra que a empresa não possuiria condições de atuar materialmente nesse mercado, sendo esta ainda uma regulação econômica tanto em relação a uma entrada indevida de players quanto a uma permanência indesejada dos mesmos. Esse dispositivo aplica-se especialmente às microempresas e empresas de pequeno porte, bem como às EBN que tenham por objeto operar nos termos do § 3º do art. 9º, porque as mesmas estão dispensadas da exigência de apresentarem patrimônio líquido mínimo nos valores estabelecidos no inciso I desse artigo.
--	---	---------------------	---	-------------	--

2.5. Tal preocupação tem sido objeto de reiteradas manifestações das empresas de apoio marítimo, capitaneadas pela ABEAM, conforme Ofício nº 001/18 (0413725).

2.6. De acordo com a ABEAM/SYNDARMA (ANEXO Ofício Nº 105/18 0556457), a análise do balanço patrimonial não é a medida mais adequada para se aferir a saúde financeira de uma empresa tendo em vista que:

a) as empresas contratadas pela Petrobras sob a égide do programa PROREFAM, em

sua grande maioria, contraíram financiamentos para construção no Brasil, através dos bancos de fomento com recursos do Fundo de Marinha Mercante.

b) tais financiamentos são contraídos na moeda dólar ou atrelados a esta, com utilização de até 90% (noventa por cento) do valor da embarcação proveniente dos recursos do FMM, o que torna as empresas suscetíveis ao impacto da variação cambial no patrimônio líquido.

c) os registros contábeis efetuados nas contas de patrimônio não revelam adequadamente a situação financeira da empresa: enquanto toda a dívida contraída pelo financiamento é reconhecida no passivo, as receitas advindas da exploração comercial da embarcação (ainda que sob um contrato de 8 anos) só podem ser reconhecidas à medida em que sejam apropriadas, conforme CPC 47.35/IFRS 15.35.

d) as empresas tendem a ser impactadas diretamente pela magnitude da variação cambial, o que ocorre em decorrência da adoção do Pronunciamento Técnico CPC 02 - Efeitos das mudanças nas taxas de câmbio e conversão de demonstrações contábeis.

e) as baixas de investimento derivadas ou não da amortização das embarcações pode ser causadora de efeito patrimonial líquido negativo, ainda que temporário;

Das causas e consequências do problema identificado

2.7. O problema regulatório que se apresenta é a impossibilidade de cumprimento da exigência contida no §6º do Art. 9º da RN-05 por determinadas empresas, o que tem causado a imposição de pesadas multas pelo setor de fiscalização e ameaça a continuidade operacional das EBN, devido à possibilidade de cassação de outorga de autorização por descumprimento da referida norma.

2.8. Segundo os demandantes o principal problema com a exigência de manutenção de patrimônio líquido positivo decorre da incongruência entre os meios escolhidos e os fins almejados: é que a regra proposta não é capaz de atestar a idoneidade e a boa saúde financeira das EBN, além de representar mais um entrave ao mercado ao não permitir a obtenção de outorga ou a manutenção da autorização ameaçando sua continuidade operacional.

2.9. De acordo com o disposto no processo de criação da norma (50300.001553/2014-87), o objetivo da regra contida no §6 do art. 9º constituía em:

"(...) No novo inciso §6º foi acrescentada a vedação de autorização para empresas com patrimônio líquido negativo por motivo de reforçar a proteção contra a entrada indesejada no mercado de empresas de papel, uma vez que a apresentação de patrimônio líquido negativo demonstra que a empresa não possuiria condições de atuar materialmente nesse mercado, sendo esta ainda uma regulação econômica tanto em relação a uma entrada indevida de players quanto a uma permanência indesejada dos mesmos nesse mercado".

2.10. Entretanto, o que as empresas demandantes têm tentado demonstrar a esta Agência é que a referida exigência, inédita na RN-05, não comprova a boa saúde financeira de uma empresa e não evita o funcionamento das "empresas de papel".

3. DA ANÁLISE

DECRETO nº 9.094/2017 (DECRETO DE DESBUROCRATIZAÇÃO)

Das Competências e dos Objetivos

3.1. A competência para regular as atividades de apoio marítimo encontra-se claramente definida na Lei nº 10.233/01:

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da Antaq:

I - a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

(...).

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...);

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

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de

longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;
XXIV - autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

3.2. Estabelecida a competência legal, esclareça-se que a matéria já foi suficientemente analisada no âmbito da Nota Técnica GRM (0316997) a qual concluiu que:

- a) Não mais será possível a exigência dos documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios ou suas cópias autenticadas **que constem em base de dados oficial da administração pública federal**.
- b) Havendo necessidade de documentação presente em base de dados oficial da administração pública **federal**, deverá o servidor público responsável pelo processo obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados.
- c) Os documentos constantes de base de dados estaduais, municipais ou particulares poderão continuar a serem exigidos, embora não se possa exigir reconhecimento de firma ou autenticação, exceto em caso de dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal.
- d) somente poderão ser exigidos o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal, mediante decisão **fundamentada** que necessariamente versará sobre dúvidas fundadas quanto à autenticidade ou previsão legal daqueles documentos.

3.3. Destaca-se que não há discussão acerca da identificação e escolha das alternativas regulatórias, tendo em vista que a alteração é derivada de determinação legal emanada de órgão superior (Presidência da República).

Dispositivos a serem modificados:

Art. 4º

Redação atual:

Art. 4º (...).

§ 1º Os documentos exigidos neste artigo poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada em cartório ou pela ANTAQ, ou como cópia de publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 2º A ANTAQ poderá solicitar esclarecimentos, informações e outros documentos que sejam necessários à análise do requerimento, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a requerente complementar a documentação, podendo o aludido prazo ser estendido, a critério da área técnica, desde que devidamente justificado pelo interessado, sem o que o processo deverá ser arquivado.

Redação proposta:

Art. 4º (...).

§ 1º Os documentos exigidos neste artigo poderão ser apresentados em original, ~~por qualquer processo de cópia autenticada em cartório ou pela ANTAQ, ou como cópia de publicação em órgão da imprensa oficial.~~ ou cópia comum, vedada a exigência de reconhecimento de firma ou autenticação, exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal.

§ 2º A ANTAQ **somente** poderá solicitar esclarecimentos, informações e outros documentos que sejam necessários à análise do requerimento **em caso de dúvida superveniente, desde que de forma expressamente motivada**, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias úteis para o requerente complementar a documentação, podendo o aludido prazo ser estendido, a critério da área técnica, desde que devidamente justificado pelo interessado, sem o que o processo será arquivado.

Art. 10º

Redação atual:

Art. 10. (...):

II - apresentar documentação comprobatória de sua regularidade perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal da sede da pessoa jurídica, de que se encontra regular perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e de que não possui qualquer registro de processos de falência ou recuperação judicial e extrajudicial.

Redação proposta:

Art. 10. (...):

II - apresentar documentação comprobatória de sua regularidade perante as Fazendas **Federal**, Estadual e Municipal da sede da pessoa jurídica, ~~de que se encontra regular perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS~~ e de que não

possui qualquer registro de processos de falência ou recuperação judicial e extrajudicial, vedada a exigência de reconhecimento de firma ou autenticação, exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal.

ANEXO D

Redação atual:

ANEXO D

Comprovante de Inscrição no CNPJ

Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e a Dívida Ativa da União

Prova de regularidade perante o FGTS

Prova de regularidade perante o INSS

Redação proposta:

ANEXO D

~~Comprovante de Inscrição no CNPJ~~

~~Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e a Dívida Ativa da União~~

~~Prova de regularidade perante o FGTS~~

~~Prova de regularidade perante o INSS~~

IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO §6º DO ART. 9º DA RN-05

Das Competências e dos Objetivos

3.4. A competência para regular as atividades de apoio marítimo encontra-se claramente definida na Lei nº 10.233/01:

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da Antaq:

I - a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

(...).

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...);

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

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;

XXIV - autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

3.5. Estabelecida a competência legal, passa-se-se agora à análise da matéria.

Da Identificação e Escolha das Alternativas Regulatórias

3.6. O problema regulatório contido no §6º do art. 9º da RN-05 foi introduzido pela primeira vez no arcabouço regulatório desta Agência com a publicação da referida Resolução. Tal exigência regulatória inexistia nos textos das Resoluções nº 843/2007 e Resolução 2510/2012, de modo que o "problema" aqui relatado é, em certa medida, inédito no âmbito da Agência.

3.7. De maneira preliminar, cabe apontar que a matéria pode ser analisada sobre 3 (três) alternativas regulatórias que se impõem de pleno em relação à exigência constante do § 6º do art 9º da RN-05:

- a) Revogação;
- b) Flexibilização;
- c) Manutenção;

3.8. Neste sentido, passa-se agora à análise das opções regulatórias, conforme alternativas preliminares apresentadas.

REVOGAÇÃO

Opção 1) revogação do § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, com

modificação do art. 12, III da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ e art. 31, II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ.

3.9. Em primeiro lugar, parecem ter razão os demandantes quando argumentam que a Agência criou uma regra burocrática que não se coaduna com as características do mercado. Em parte porque a navegação:

- Sendo atividade autorizada, não está submetida aos mesmos controles das concessões ou permissões;
- Não envolve dinheiro público;
- Não é significativamente afetada pela ocorrência de insolvência ou falência de uma empresa;
- Constitui atividade complexa do ponto de vista das mutações contábeis que não se reflete adequadamente nas análises de balanço patrimonial.

3.10. Segundo a Lei nº 10.233/01:

Art. 43. **A autorização**, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – independente de licitação;

II – é exercida em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição;

III – não prevê prazo de vigência ou termo final, extinguindo-se pela sua plena eficácia, por renúncia, anulação ou cassação.

Art. 44. A autorização, ressalvado o disposto em legislação específica, será disciplinada em regulamento próprio e será outorgada mediante termo que indicará: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – o objeto da autorização;

II – as condições para sua adequação às finalidades de atendimento ao interesse público, à segurança das populações e à preservação do meio ambiente;

III – as condições para anulação ou cassação;

~~IV – as condições para a transferência de sua titularidade, segundo o disposto no art. 30.~~ (Revogado pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

V – sanções pecuniárias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

3.11. De maneira geral, as leis que instituem as hipóteses de concessão e permissão possuem uma atenção especial em relação à saúde financeira das empresas, tendo em vista a característica peculiar de tais empreendimentos, que tratam de obras ou serviços públicos delegados, cuja interrupção tem o condão de causar graves problemas, econômicos ou sociais. Tal atenção especial se revela não apenas na quantidade de regras regentes de uma ou outra atividade, mas também pelas espécies de intervenção do poder público na propriedade (pública e privada) sobre gestão do particular detentor do serviço ou obra objeto da delegação.

3.12. O mesmo não se pode dizer das hipóteses de autorização. Deveras, é patente a diferença entre as prerrogativas do poder de império exercidas sobre as concessões e permissões em contraposição às exercidas sobre as autorizações. Tais prerrogativas se explicam pela diferença de peso valorativo que é dada a cada atividade pelo Poder Legislativo constituído, que, ao categorizar as diferentes atividades exercidas pelos particulares, tenta resguardar os bens jurídicos sobre os mais diversos aspectos, notadamente no que se refere a sua relevância e necessidade de proteção.

3.13. Enquanto nas concessões e permissões predomina o interesse público, nas autorizações o interesse predominante é o interesse privado. Enquanto as primeiras são realizadas necessariamente por contratos assinados com a administração as últimas não são sequer objeto de contrato, mas de termo de autorização de prazo indeterminado. As licitações são obrigatórias nos casos das concessões e permissões, mas são legalmente impossíveis no caso das autorizações (art. 43, Lei nº 10.233/01).

3.14. De acordo com a Lei nº 10.233/01, enquanto as autorizações só se extinguem por (1) renúncia, (2) anulação ou (3) cassação, as concessões ou permissões podem ser extintas pelo (1) advento do termo contratual, pela (2) encampação, pela (3) caducidade, pela (4) rescisão do contrato administrativo, pela (5) anulação do contrato administrativo ou pela (6) falência ou extinção da empresa concessionária ou pelo falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

3.15. Da leitura pura e simples da Lei n 10.233/01 é possível afirmar que o Poder Público dispensa às atividades autorizadas preocupações muito menores do que aquelas dispensadas às concessões e permissões. Isso porque não enxerga, nas atividades autorizadas, potencial para causar grandes danos à coletividade ou ao interesse público considerado sobre espectro amplo, interpretação essa que se afigura plenamente visível nas diminutas possibilidades de intervenção direta do Poder

Público sobre a atividade autorizada.

3.16. Sendo inexistente a possibilidade da Antaq intervir no patrimônio particular sob os aspectos mais prementes do poder de império, notadamente pelo instituto da encampação, é de se questionar qual a eficácia da regra contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

3.17. Se à Antaq não é dado o poder legal de tomar a embarcação do particular para garantir a manutenção ou disponibilidade de dado serviço considerado de interesse público, não é possível vislumbrar, *a priori*, vantagens claras na criação de normas regulatórias de controle da saúde patrimonial das empresas brasileiras de navegação (EBN), quer tais controles sejam anteriores, concomitantes ou posteriores ao ato de outorga.

3.18. Para resolver uma situação de patrimônio líquido negativo existem dois caminhos evidentes: ou os sócios realizam aumento de capital ou aumentam a lucratividade da empresa. Entretanto, analisar por que motivo uma dada empresa apresenta situação líquida negativa não é uma tarefa trivial. Além disso, como plenamente demonstrado pelos demandantes, nem sempre o patrimônio líquido negativo revela uma situação negativa do ponto de vista financeiro. Muitas vezes a situação patrimonial líquida negativa se revela por imposições legais ou contábeis que destoam das avaliações financeiras realizadas pelo mercado: bancos, credores, fundos, mutuantes, clientes, fornecedores, etc., que são, em última análise, os principais interessados em aferir a qualidade financeira das empresas.

3.19. Sob esta ótica, torna-se difícil argumentar pela eficácia de uma sanção administrativa que pune tanto empresas sólidas quanto empresas em situação de liquidação ou falência de maneira indiscriminada. Ainda, sob este último ponto cabe questionar qual a eficácia da aplicação de uma multa sobre uma empresa em processo de liquidação ou falência, como a multa presente no art. 31, inciso II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ.

3.20. Por outro lado, cabe salientar que a atividade de navegação exercida pelas EBN não envolve dinheiro público (*stricto sensu*). Toda a atividade de navegação é exercida sob regime jurídico de direito privado, inclusive no que concerne aos financiamentos tomados junto às instituições financeiras operadoras do Fundo da Marinha Mercante - FMM.

3.21. Os operadores do FMM (BNDES, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil) realizam suas operações de crédito sob regime jurídico de direito privado. Diferentemente dos subsídios diretos que transitam pelo Orçamento e possuem autorização legislativa, a concessão de empréstimos e financiamentos por parte dos agentes financeiros é matéria preponderantemente privada, regida pelas regras de direito privado. Neste sentido, cabe apresentar a importante lição contida no Processo TC 020.958/2015-3 (pgs. 13-15) de autoria do Tribunal de Contas da União:

53. As operações de financiamento são realizadas pelos agentes financeiros do FMM. Até a edição da Lei 10.893/2004, apenas o BNDES operava os recursos do Fundo. Atualmente todos os bancos oficiais federais estão autorizados, mas, além do BNDES, que continua sendo o mais expressivo deles, apenas o Banco do Brasil e a CEF atuam efetivamente como agentes financeiros.

54. As condições para financiamento com utilização de recursos do FMM são reguladas pela Resolução 3.828/2009 do Conselho Monetário Nacional (CMN), a qual define juros, prazos de carência e amortização, comissões do agente financeiro, vantagens para conteúdo nacional mínimo, obrigações do agente financeiro com o FMM no caso de inadimplência – dos empréstimos concedidos com recursos do FMM, conforme dispõe os arts. 30 e 33 da Lei 10.893/2004.

55. De um modo geral, o valor máximo financiável corresponde a 90% do valor total do projeto, com carência de até 4 anos e amortização de até 20 anos. Porém, essas condições e os juros cobrados variam de acordo com o tipo de empreendimento (embarcação de carga, embarcação de apoio marítimo, embarcação de transporte de passageiros, estaleiros, etc.) e com o percentual de itens importados/nacionais. A título de exemplo, a Tabela 8 traz algumas condições de financiamento para construção de uma embarcação de carga.

Tabela 8 – Condições de financiamento para construção de uma embarcação de carga

<i>Conteúdo Nacional</i>	<i>Maior que 65%</i>	<i>Menor que 65%</i>
<i>Itens Nacionais</i>	<i>Juros de 2,0% a 4,5% a.a. Financiamento de até 90%</i>	<i>Juros de 2,0% a 4,5% a.a. Financiamento de até 90%</i>
<i>Itens Importados</i>	<i>Juros de 3,0% a 6,0% a.a. Financiamento de até 90%</i>	<i>Juros de 4,0% a 7% a.a. Financiamento de até 70%</i>

Fonte: Resolução 3.828/2013 do CMN.

56. Além dos juros estabelecidos nos arts. 2º ao 11, da referida resolução, as operações de financiamento estão sujeitas à incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) ou do índice de variação da taxa de câmbio ou, ainda, em comum acordo entre o tomador e o agente financeiro, uma combinação dos dois critérios. Ou seja, as condições financeiras definidas pelo BC são TJLP + Spread e/ou Variação do Dólar + Spread.

57. O Spread é definido pelo agente financeiro, conforme o risco da operação, o conteúdo

nacional e o tipo da embarcação. Para itens nacionais pode variar de 1% a 5%, e para itens importados pode variar de 3% a 8,5%.

58. O financiamento de uma embarcação pode ser concedido ao armador da embarcação, ao estaleiro que vai construir/repairar ou aos dois. No caso de financiamento ao estaleiro para construção de uma embarcação (financiamento à produção), o pagamento será em uma única parcela quando da conclusão da embarcação. O agente financeiro presta contas ao CDFMM e ressarcir o FMM pelos recursos emprestados, mesmo que o beneficiário fique inadimplente.

59. De acordo com a Tabela 7, as contratações assinadas do período de 2004 a 2014 atingiram o montante de R\$ 49,2 bilhões, sendo os maiores volumes contratados no ano de 2010, 2011 e 2012, o que coincide com o crescimento do mercado de exploração de petróleo no Brasil, com a descoberta do Pré-Sal.

60. Entre as garantias para os financiamentos com recursos do FMM previstas na legislação estão aquelas emitidas pelo Fundo de Garantia para a Construção Naval (FGCN), criado pela Lei 11.786/2008 (conversão da MP 429/2008). Esse fundo tem o objetivo de garantir o risco de crédito das operações de financiamento para construção ou produção de embarcações e o risco de performance do estaleiro brasileiro. Embora, de acordo com a lei, seja um fundo de natureza privada, com patrimônio próprio, não contando com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público, seu patrimônio é constituído fundamentalmente com cotas da União (a lei autorizou a União a participar em até R\$ 5 bilhões na formação do seu patrimônio). Além disso, o FGCN é administrado e gerido pela Caixa Econômica Federal (CEF).

61. Na cobertura de risco de crédito, a principal finalidade do FGCN é assumir a obrigação de honrar as contraprestações devidas por qualquer parte que levantar financiamento para cobrir custos relacionados às atividades de construção naval, executadas por estaleiro brasileiro, sempre que tal estaleiro der causa ao descumprimento de suas obrigações assumidas no contrato de construção, e tal descumprimento afetar a habilidade desta parte pagar as contraprestações mencionadas.

62. A garantia de crédito é oferecida em favor do solicitante do referido financiamento e é dada em benefício do financiador e é devida no caso de inadimplimento contratual da entidade garantida ou vencimento antecipado do contrato de financiamento, decorrentes da não entrega e/ou não aceitação da embarcação financiada, na data prevista no contrato de construção, considerada pelo financiador para determinar o termo inicial da amortização do financiamento. Cada operação de financiamento tem, em regra, no máximo, 50% do seu saldo devedor garantido com o provimento de recursos do FGCN.

63. A garantia de performance, por sua vez, é oferecida em favor do estaleiro, em benefício do contratante da construção. É devida em situações decorrentes de responsabilidade do estaleiro brasileiro, com a possibilidade de prejuízo decorrente de inadimplimento gerado pelo não cumprimento de obrigação constante do contrato de construção e/ou pela inadequação da qualidade da construção. Cada embarcação construída com garantias do FGCN poderá contar com, no máximo, 10% do valor da operação para a cobertura do risco de performance do estaleiro brasileiro garantido.

64. Nas operações garantidas pelo FGCN podem ser exigidas contra-garantias em favor do Fundo, como alienação fiduciária ou hipoteca da embarcação, fiança dos acionistas do estaleiro e seguro garantia. A principal fonte de recurso do FGCN são as comissões pecuniárias cobrada do estaleiro – pela instituição financeira ou pela empresa brasileira de navegação para remunerar o risco assumido pelo fundo.

3.22. Ainda sob outro prisma é importante salientar que a atividade de navegação é, em geral, exercida em mercados competitivos. De acordo com o Estatístico Aquaviário:

- a navegação de Cabotagem/Longo curso é composta por 38 empresas que operam 198 embarcações;
- a navegação de Apoio Portuário é composta por 332 empresas que operam 1832 embarcações;
- a navegação de Apoio Marítimo é composta por 138 empresas que operam 714 embarcações.

3.23. De modo geral, o mercado apresenta elevada concorrência ainda que uma ou outra situação oligopolista possa existir dentro de determinados mercados relevantes específicos. Entretanto, considerando-se a facilidade e mobilidade das embarcações é correto assumir que a falência de uma ou outra empresa não tem o condão de causar perturbações duradouras que possam ser sentidas no mercado como um todo, de modo que é difícil justificar o ganho desta Antaq no controle da saúde financeira das EBN atuantes no setor.

3.24. Por último, cabe esclarecer que a regra não apenas não impede a atuação das "empresas de papel", mas ainda lhes é benéfica: devido à sua natureza diminuta em patrimônio, as "empresas de papel" são as empresas que mais facilmente são capazes de cumprir a regra insculpida no § 6º do art 9º da RN-05, tendo em vista que, em tese, além de não navegarem (arcando com custos variáveis além dos custos fixos) elas tendem a não assumir obrigações de longo prazo (uma vez que já tenham obtido sua outorga), as quais são normalmente assumidas pelas empresas que investem em frota própria e operam normalmente em um mercado de baixos retornos e de custo intensivo de capital. Para as "empresas de papel", cujos custos de operação se resumem basicamente aos custos fixos de manutenção de um escritório, a situação patrimonial líquida negativa será, na teoria, bastante rara.

3.25. Para evitar a atuação das "empresas de papel" a principal barreira de entrada é a exigência de capital social mínimo conforme cada atividade. Medida esta que se demonstra salutar e relativamente eficaz para afastar da atividade de navegação as empresas que não se encontram minimamente preparadas para atuar no setor. Além do mais, por ser uma medida estanque, a exigência de capital social mínimo é uma medida que possui apenas baixo custo de observação, não se constituindo, portanto, em uma barreira burocrática custosa para os regulados.

3.26. Cabe mencionar, também, que a revogação do §6º do art 9º apresenta risco mínimo tanto no que se refere à obtenção de outorga quanto no que se refere a sua manutenção. Na prática, é praticamente impossível que uma empresa com patrimônio líquido negativo consiga obter outorga de autorização desta Agência devido às demais exigências constantes da RN-05 que tornam tal hipótese bastante implausível. Vejamos essas exigências:

- Certidão Negativa de Falência / Recuperação Judicial / Recuperação Extrajudicial
- Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e a Dívida Ativa da União
- Prova de regularidade perante a Fazenda Estadual
- Prova de regularidade perante a Fazenda Municipal
- Prova de regularidade perante o FGTS
- Prova de regularidade perante o INSS

3.27. Assim, optando-se pela revogação da regra contida no §6º do art 9º da RN-05 pode-se optar por proceder à alteração da sua contrapartida exposta no art. 31, inciso II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ - RN-18 - no que se refere à exigência de encaminhamento de documentação comprobatória das alterações patrimoniais relevantes oriundas de aumento ou redução de capital ou passivo a descoberto, mantida a exigência de capital social mínimo.

3.28. Nesse sentido, são as seguintes as alterações sugeridas:

"Art. 9º:

(...);

~~§ 6º. É vedada a outorga de autorização para empresas com patrimônio líquido negativo".~~

(...).

Art. 12:

(...);

III - as alterações patrimoniais relevantes oriundas de ~~aumento ou redução de capital, passivo a descoberto e~~ redução do patrimônio líquido a valores inferiores ao exigido nesta Norma.

(Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ)

Art. 31. Constituem infrações administrativas de natureza leve:

(...);

II - não encaminhar à ANTAQ, no prazo de até 30 (trinta) dias da ocorrência do fato relevante, a documentação comprobatória sobre as alterações de denominação social, de endereço, substituição de administradores, alteração do controle societário ~~ou alterações patrimoniais relevantes oriundas de aumento ou redução de capital, passivo a descoberto~~ ou redução do patrimônio líquido a valores inferiores ao exigido pela Norma ou o início da operação autorizada: multa de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

(Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ)

Opção 2) revogação do §6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, sem modificação do art. 12, III da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ e art. 31, II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ.

3.29. Alternativamente, pode-se optar pela manutenção da exigência de envio das informações relativas a fatos relevantes (art. 12, III, da RN-05 e art. 31, II da RN-18) meramente para fins de monitoramento do mercado. Entretanto, mais uma vez deve-se ponderar acerca da conveniência e oportunidade de tal monitoramento, uma vez que seus benefícios não se apresentam de pleno, devendo ser demonstrados os méritos dessa exigência que já se encontra em vigor desde antes da criação da Agência, tendo sido reafirmada sucessivamente por todas as normas de outorga de autorização criadas por esta Antaq (Resoluções nº 052/02, nº 843/07 e nº 2510/12).

3.30. Em parte porque esta exigência carrega um conceito indeterminado, tendo em vista que não há, sob os pontos de vista legal ou infralegal, qualquer conceituação dos montantes (percentuais ou absolutos) considerados como "alteração patrimonial relevante".

3.31. Sendo assim, seria salutar que a Agência definisse, suficientemente, quais valores, percentuais ou absolutos, caracterizam as alterações patrimoniais relevantes consideradas para efeito

de aplicação dos normativos regulatórios vigentes.

3.32. Por outro lado, a adoção desta opção 2) não restaria prejudicada se houvesse algum tipo de orientação ou pacificação de entendimento de interpretação normativa acerca da aplicação do art. 31, II, da RN-18 no sentido de se dispensar a exigência de comprovação do patrimônio líquido do escopo dos procedimentos de fiscalização no âmbito do retro citado artigo, tendo em vista a sua inexigibilidade caso opte-se pela revogação do §6º do art. 9º da RN-05.

3.33. Cabe argumentar, também, que a alteração somente do dispositivo da RN-05 possui a vantagem de ser, a princípio, mais simples, tendo em vista que já existe processo de revisão da norma devido à necessidade de adaptação aos ditames do Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017 (Decreto de desburocratização).

3.34. Ademais, pelo fato de que a alternativa 1) envolve a modificação de outra norma (RN-18), tem-se por provável que a alteração conjunta seria mais problemática do que a adoção da alternativa 2.

3.35. Nesse sentido, segue a alteração sugerida:

"Art. 9º

(...);

~~§ 6º: É vedada a outorga de autorização para empresas com patrimônio líquido negativo".~~

(Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ)

FLEXIBILIZAÇÃO

Opção 3) flexibilização da exigência contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, através da criação de novo parágrafo.

3.36. Como opção à retirada da regra contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ tem-se também a flexibilização daquela regra. Neste sentido, vislumbra-se três opções:

- a) Flexibilização da regra para as EBN de apoio marítimo;
- b) Flexibilização da regra para todas as EBN;
- c) Flexibilização da regra somente para as EBN que possuam embarcação em construção no País, em estaleiro brasileiro;

3.37. Dentre as alternativas apresentadas entende-se que a melhor seria a alternativa c).

3.38. Em respeito ao princípio da isonomia, não se considera salutar que haja tratamento diferenciado apenas para as empresas de apoio marítimo (alternativa a), tendo em vista que os problemas de cumprimento da regra afetam, potencialmente, todas as EBN que possuem embarcação em construção no País, em estaleiro brasileiro.

3.39. Por outro lado, a adoção da alternativa b) seria inevitavelmente discricionária porquanto não se vislumbra, a princípio, possibilidade de flexibilização genérica baseada em outros requisitos que possam ser objetivamente aferidos de pleno.

3.40. Assim, como alternativa de flexibilização da regra contida no § 6º do art 9º da RN-05, propõe-se o seguinte dispositivo:

"Art. 9º

(...);

~~§ 7º: O disposto no §6 não se aplica às empresas que tenham contraído financiamento para construção de embarcação no País, em estaleiro brasileiro".~~

(Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ)

3.41. Tal alternativa apresenta custo regulatório de observância diminuto, uma vez que a prova do financiamento já é exigida para efeito de concessão de outorga de autorização com base em embarcação em construção ou reforma. Ademais, a alternativa tem o mérito de ser uma exigência praticamente vinculada: fazendo-se a prova do financiamento, e, tudo o mais constante, a concessão da outorga de autorização prossegue normalmente.

3.42. Por fim, cabe argumentar que a sugestão acima não carece de intervenção em outros dispositivos da norma ou em outros normativos da Agência, a exemplo da RN-18.

Opção 4) flexibilização por via de alteração do art. 11 da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

3.43. Alternativamente, a ABEAM/SYNDARMA sugere outra abordagem para flexibilização da norma, mantendo-se inalterado o texto do §6º do art 9º. Tal flexibilização seria realizada no bojo do art. 11. Vejamos a redação proposta:

Art 11- A empresa Brasileira de navegação fica obrigada a manter as condições técnicas, econômico-financeiras e jurídico-fiscais indispensáveis para a continuação da operação de navegação autorizada, devendo apresentar à ANTAQ sempre que requerida, ~~a comprovação do atendimento aos requisitos estabelecidos nesta Norma;~~ *Relatório assinado pelo representante legal da empresa, demonstrando sua capacidade de continuidade operacional.*

(Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ)

3.44. A redação sugerida teria o mérito de manter a exigência para efeitos de concessão de outorga de autorização, mas flexibilizaria a exigência para efeitos da sua manutenção, o que na visão dos demandantes é o principal "problema regulatório".

3.45. Em que pese a intenção louvável da sugestão, entende-se que a redação proposta no item 3.40 se coaduna melhor com as melhores práticas regulatórias, na medida em que evita uma atuação excessivamente discricionária por parte desta Agência quando das manifestações acerca da manutenção das condições de outorga.

3.46. Da maneira como redigida, a sugestão da ABEAM/SYNDARMA não define suficientemente o que é um "Relatório assinado pelo representante legal da empresa" e quais são os requisitos mínimos para demonstração da "capacidade de continuidade operacional". Em verdade, a ausência de padronização do Relatório abre brecha para a atuação discricionária do órgão regulador, ao passo que a redação sugerida no item 3.40 trata a todos os regulados de forma isonômica. Tal fato representa, sem dúvida, um risco regulatório relevante.

3.47. Portanto, no âmbito da flexibilização, este especialista entende que a sugestão contida no item 3.40 é a que melhor responde ao problema regulatório que ora se impõe.

Opção 5) flexibilização pela criação de parágrafo único no art. 11 da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

3.48. Como última alternativa de flexibilização pode-se optar por manter a redação original do art. 11 acrescentando-se o parágrafo único dispondo sobre a flexibilização da regra da seguinte maneira:

Art 11- A empresa brasileira de navegação fica obrigada a manter as condições técnicas, econômico-financeiras e jurídico-fiscais indispensáveis para a continuação da operação de navegação autorizada, devendo apresentar à ANTAQ sempre que requerida, a comprovação do atendimento aos requisitos estabelecidos nesta Norma.

Parágrafo único. Caso a empresa brasileira de navegação apresente patrimônio líquido negativo, a comprovação do atendimento aos requisitos estabelecidos nesta Norma poderá ser feita mediante o envio de Relatório assinado pelo representante legal da empresa, demonstrando sua capacidade de continuidade operacional e solvência, o qual será analisado e aprovado pela Antaq.

(Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ)

3.49. A presente proposta tem a vantagem de vedar a concessão de outorga de autorização ao mesmo tempo em que flexibiliza os requisitos de manutenção das condições de outorga a empresas com patrimônio líquido negativo, além de manter a premissa de monitoramento do mercado em aberto.

3.50. Entretanto, do mesmo modo que na discussão relativa à opção anterior, entende-se que, no âmbito da flexibilização, a redação proposta no item 3.40 se coaduna melhor com as melhores práticas regulatórias, na medida em que evita uma atuação excessivamente discricionária por parte desta Agência quando das manifestações acerca da manutenção das condições de outorga.

3.51. Novamente, da maneira como redigida, a sugestão acima não define suficientemente o que é um "Relatório assinado pelo representante legal da empresa" e quais são os requisitos mínimos para demonstração da "capacidade de continuidade operacional". Em verdade, a ausência de padronização do Relatório abre brecha para a atuação discricionária do órgão regulador, ao passo que a redação sugerida no item 3.40 trata a todos os regulados de forma isonômica. Tal fato representa, sem dúvida, um risco regulatório relevante.

MANUTENÇÃO

Opção 6) - Manutenção da exigência contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

3.52. Por fim, como quinta opção regulatória tem-se a manutenção da regra contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, que privilegia o status quo.

3.53. Entretanto, para que a manutenção do status quo seja uma opção viável, pelo menos no que se refere à manutenção da outorga de autorização, deve-se prescrutar acerca da possibilidade de criação de outro instrumento normativo (Súmula, Instrução Normativa, etc) que firme interpretação normativa no sentido de aclarar o seguinte trecho do art. 11 da RN-05: "comprovação do atendimento aos requisitos estabelecidos nesta Norma". É necessário que haja pacificação de entendimento interpretativo acerca do que constitui o ato da comprovação: quais documentos devem ser fornecidos, quais situações serão ou não toleradas, etc.

3.54. Entretanto, salienta-se que a manutenção do status quo é medida que, a princípio, vai na contramão das melhores práticas regulatórias, uma vez que a pacificação de entendimento interpretativo acerca do dispositivo mantém o confuso texto original além de aumentar a burocracia do procedimento de comprovação.

Escolha da opção regulatória

3.55. Apresentadas as alternativas acima, este especialista entende que a opção 2 seria a melhor opção regulatória, uma vez que, além de possuir o mesmo efeito prático de desburocratização da primeira, possui a vantagem de demandar, em tese, um processo de modificação mais célere do que a opção 1.

3.56. Por fim, encaminho as alterações sugeridas na forma do documento Resolução Normativa-MINUTA GRM 0561399 para a apreciação desta douta Gerência.

4. DAS CONCLUSÕES

4.1. Por todo o exposto, conclui-se que:

4.2. Em relação à adequação das exigências documentais contidas na Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ aos ditames do Decreto nº 9.094/2017 (Decreto de desburocratização):

a) são necessárias modificações nos arts. 4 e 10 e ANEXO D da referida Resolução.

4.3. Em relação à alegada impossibilidade de cumprimento da exigência contida no §6º do Art. 9º da RN-05:

a) existem três alternativas regulatórias que se impõem de pleno em relação à exigência constante do § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, quais sejam, revogação, flexibilização ou manutenção do regramento.

Resumo das alternativas

b) Opção 1: revogação do § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, com modificação do art. 12, III da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ e art. 31, II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ.

c) Opção 2: revogação do § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, sem modificação do art. 12, III da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ e art. 31, II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ.

d) Opção 3: flexibilização da exigência contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, através da criação de novo parágrafo.

e) Opção 4: flexibilização por via de alteração do art. 11 da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

f) Opção 5: flexibilização pela criação de parágrafo único no art. 11 da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

g) Opção 6: manutenção da exigência contida no § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ.

4.4. Dentre as alternativas analisadas a revogação do § 6º do art 9º da Resolução Normativa nº 05/2016-ANTAQ, sem modificação do art. 31, II da Resolução Normativa nº 18/2017-ANTAQ é a melhor opção regulatória na visão deste especialista.

Das Recomendações (Acompanhamento dos Resultados)

4.5. Recomenda-se que a presente Nota Técnica para proposição de ato normativo seja submetida à Superintendência de Outorgas - SOG e à Superintendência de Fiscalização - SFC para que se pronunciem e ofereçam suas contribuições ao processo.

4.6. Ademais, recomenda-se, também, que o presente documento seja publicado juntamente com a Resolução-Minuta de revisão da RN-05, cumprindo-se o que dispõe o Guia Orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório (AIR) da Casa Civil.

4.7. Por fim, encaminho as alterações sugeridas na forma do documento Resolução Normativa-MINUTA GRM 0561399 para a apreciação desta douta Gerência.



Documento assinado eletronicamente por **Fabio Evangelista Bouzada Dias Rego, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 28/08/2018, às 14:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 1º da Portaria nº 210/2015-DG da ANTAQ.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0559245** e o código CRC **3F157A1A**.

FABIO E. B. D. REGO

Especialista em Regulação
GRM

De acordo,

RODRIGO GUIMARÃES TRAJANO

Gerente de Regulação
GRM

SERGIO A. N. DE OLIVEIRA

Superintendente de Regulação Substituto
SRG