



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO PORTUÁRIA - GRP/SRG

RELATÓRIO DE AIR

Data: 26/08/2022	Área: GRP/SRG e GEA/SDS.	Versão: 01
Palavras-chave: Preços; Monitoramento; Estudos Regulatórios	Processos relacionados: 50300.001306/2012-19; 50300.019640/2018-14; 50300.017875/2018-71; 00424.068115/2019-39; 50300.022775/2019-48	AIRs relacionadas: NR
Assunto: Revisão da Resolução Normativa nº 31- ANTAQ e Sistema de Acompanhamento de Preços ("MÓDULO APP").		

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se da revisão da [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 13 de abril de 2019](#) (RN31), em atenção ao [Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019](#), que dispõe sobre a revisão e consolidação dos normativos da administração pública federal. Considerando os termos desse decreto, a opção regulatória foi pela manutenção da norma, com a introdução de novas divisões, fusão de dispositivos, atualização de denominações, eliminação de ambiguidades e homogeneização terminológica.

2. Considerando apenas isso, não seria necessária a produção de Análise de Impacto Regulatório ou nova audiência pública, nos termos do [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#). Porém, considerando que o normativo tem sobre si um litígio judicial, e que aproveitamos para inserir melhorias regulatórias, procedemos com a confecção desta AIR com posterior participação social.

3. Veremos que o projeto da RN 31 foi resultado de extenso trabalho de compilação de um longo período de estudos, que se iniciou antes da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#). Cuidam, assim, os autos da proposta de edição de norma que tem por objetivo estabelecer a obrigatoriedade de prestação de informações para a alimentação do Sistema de Acompanhamento de Preços Portuários (Módulo APP), em conformidade com o disposto no Inciso II, do art. 27, da [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#).

4. A AIR identificou que a melhor solução é a continuidade da norma, essencial que é para a coleta de dados que serão, por sua vez, tratados, anonimizados e utilizados para subsidiar as políticas públicas. Em tela, trazemos apenas aprimoramentos pontuais. Considerando que o normativo é objeto de litígio judicial, e que uma parte dos regulados não aderiu ao modelo, sendo combatido por associações empresariais, o texto proposto reforça a boa governança de dados, em linha com a [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018](#), editada posteriormente à aprovação da RN31.

5. De todo modo, o texto proposto, ao mesmo tempo, corrobora que a RN 31 é essencial para o monitoramento de preços.

2. HISTÓRICO PROCESSUAL DA APROVAÇÃO DA RN31

6. O sistema do Módulo APP foi concebido a partir de embasamentos legais, visando atender à necessidade legal de conhecimento dos preços praticados nos portos brasileiros, sob aspectos relacionados aos embarques, desembarques, tipos de serviços prestados, áreas em que foram prestados, bem como os perfis de cargas.

7. Os estudos para o APP iniciaram-se em 2012, ainda na antiga Gerência de Estudos e Desempenho dos Portuário - GED, com a elaboração de um termo de referência bastante descritivo sobre todos os produtos a serem entregues, com a declaração dos objetivos específicos e os fluxos de informações, como disposto no primeiro volume do processo originário 50300.001306/2012-19_V1 (SEI nº 0021140).

8. Ato contínuo, no segundo volume do mesmo processo 50300.001306/2012-19_V2 (SEI nº 0021142), nota-se que houve despacho favorável da Procuradoria Federal junto à ANTAQ sobre as competências regulatórias da ANTAQ no que tange ao projeto, com a consequente submissão da proposta de norma para a audiência pública em 11/12/2013. Ademais, houve, inclusive, a manifestação da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE com diversos pontos de melhorias para a proposta de norma, que foram devidamente respondidos pela antiga GED, na época.

9. Ao fim desse primeiro momento normativo foi exarada e aprovada a [Resolução nº 3.149-ANTAQ, de 26 de novembro de 2013](#), cujo objeto era o estabelecimento da obrigatoriedade de prestação de informações pelas autoridades portuárias, arrendatárias, operadores portuários e autorizatárias para a alimentação do Sistema de Acompanhamento de Preços (Módulo APP) da ANTAQ.

10. Em seguida, em 2014, por meio de Parecer nº 57/2014/PF-ANTAQ/PGF/AGU foi confirmado que do ponto de vista formal não havia óbices para edição do ato normativo, e que se tratava de uma demanda de maior cunho técnico do que jurídico. Sendo assim, em 2015, diante do delongado período de estudos e da efetiva realização da audiência pública, o módulo APP estava apto a ser implementado conforme o cronograma desenvolvido. Além disso, como boas práticas, houve a criação de um grupo de trabalho para acompanhamento e implantação do Sistema de Acompanhamento de Preços Portuários - APP (GTAPP).

11. Dessa maneira, o referido GTAPP visava:

- a) estabelecer formas adequadas de transferência de conhecimento sobre o APP para os colaboradores da ANTAQ, incluindo a capacitação das Unidades Regionais no apoio à implantação e operacionalização do APP em suas áreas de abrangência;
- b) elaborar manual de treinamento e estabelecer cronograma de capacitação junto aos usuários externos do Sistema, compreendidos pelas Autoridades Portuárias, Administradores de Terminais Privados, Operadores Portuários e Arrendatários; e
- c) elencar as adequações da ferramenta necessárias a sua implantação e demandá-las à Secretaria de Tecnologia - STI.

12. Insta dizer que entre 2014 e 2019 ocorreram diversas mudanças e avanços no que tange aos aspectos regulatórios, diante das melhorias apontadas pelo grupo de trabalho e das condições do mercado portuário. Por isso, por meio do Despacho GRP (SEI nº 0643527) iniciou-se o processo de revisão da antiga Resolução nº 3.149-ANTAQ, ajustando-a ao padrão de redação e as técnicas legislativas do texto normativo, identificando e eliminando os eventuais conflitos textuais da redação aprovada pela Resolução ANTAQ nº [3149/2013](#) e o contido na Minuta SEI 0477647 em relação às normas da ANTAQ e a legislação superior aprovadas posteriormente à data de 26/11/2013 e, por último, solucionou as recomendações do parecer jurídico disposto no (SEI 0578390). Além disso, houve a entrega de uma Nota Técnica propositiva, justificando o texto proposto, no formato tradicionalmente trabalhado por esta Gerência, incluindo uma análise de impacto regulatório simplificada sobre aquilo alterado pela Gerência de Regulação Portuária - GRP.

13. E assim foi feito. A resolução já existia, estavam em fase de implementação nas diversas instalações, contando com visitas técnicas e palestras promovidas pelas Gerência de Estatística - GEA para os regulados começarem a prestarem informações adequadas no módulo APP. Reforça-se que não houve nenhum custo para os regulados, pois todos os recursos financeiros e humanos foram suportados pela ANTAQ para implementar suas competências legais.

14. Nessa seara, relembra-se que a GRP elaborou a Nota Técnica 306 (SEI nº 0649555), complementada pelo Parecer Técnico 36 (SEI nº 0774390), dispondo sobre os requisitos necessário para uma análise de impacto simplificada, incluindo a alternativa de não regular. Ora, a norma já tinha sido alvo de audiência pública, ou seja, em 2019 buscava-se apenas melhoria da técnica legislativa.

15. Desse modo, consideramos que o processo foi amplamente transparente contando com reuniões técnicas com diversas empresas, autoridades portuárias e a gerência de estatística da ANTAQ. Dessa forma, cita-se o Relatório 2 (SEI nº 0550422), com a participação da autoridade portuária CODESP e os arrendatários Santos Brasil, BTP, Libra Terminais e DP World. Nesse relatório concluíram que inexistiam impeditivos perante os terminais entrevistados que inviabilizassem a implantação do módulo APP, solicitaram apenas algumas melhorias pontuais.

16. Cita-se também o Relatório 1 (SEI nº 0547580), tratando da reunião técnica com autoridade portuária CODESA, o arrendatário TVV e Terminal de Uso Privado de Tubarão, com sugestões de melhorias sobre a fidedignidade dos dados e o sigilo das informações apenas.

17. No âmbito interno da ANTAQ, registram-se diversas atas de reuniões, principalmente com Secretaria de Tecnologia da Informação - Ata de Reunião (SEI nº 0227395); Ata de Reunião (SEI nº 0421864); Ata de Reunião (SEI nº 0425653); Ata de Reunião - GEA e SFC - Ações para implantar o APP (SEI nº 0550532); Ata de Reunião - Reunião com a SRG (SEI nº 0592127); Ata de Reunião - Reunião com a STI (SEI nº 0592129).

18. Logo após a publicação da norma, a ANTAQ recebeu um pedido de Recurso Administrativo (SEI nº 0750314) assinado por todas as associações setoriais, tais como, Associação Brasileira dos Terminais Portuários ("ABTP"), Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público ("ABRATEC"), Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados ("ABTRA"), Associação Brasileira de Terminais de Líquidos - ("ABTL") e Federação Nacional das Operações Portuárias ("FENOP") solicitando a anulação da RN 31/2019, alegando falhas processuais indevidas, a exemplo de audiência pública, análise de impacto regulatório e alegando também (pasmem) falta de competência da ANTAQ promover estudos de preços e tarifas. No mérito, alegavam que a norma não dava tratamento adequado aos dados e, pior, que a armazenagem não era competência da ANTAQ.

19. Houve críticas quanto à não aderências dos documentos técnicos ao Guia de AIR da Casa Civil. Mas é dizer, a ANTAQ não se subordina hierarquicamente à qualquer ministério. Nesse ponto, lembrar tal guia como apenas referencial, não impositivo. Ademais, o conteúdo mínimo do instrumento de AIR só se tornou obrigatório após a conclusão da instrução técnica da RN 31, mediante a regulamento acessório ([Decreto nº 10.411, de 2020](#)), ao final do 2º trimestre de 2020:

[Lei nº 13.874, de 2019](#) (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica)

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. ([Regulamento](#))

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

20. A AIR só se tornou obrigatória em julho de 2019, pelo rito presente no art. 6º da [Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019](#) (Lei das Agências Reguladoras):

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. ([Regulamento](#))

(...)

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

21. Coube a ANTAQ rejeitar o pedido por meio do Acórdão 134 (SEI nº 1148452), embasado no Parecer Técnico 36 (SEI nº 0774390) e demais documentos presentes no processo. No entanto, em função da ação judicial na 3ª Vara Federal, a SJDF acabou por deferir, no âmbito do processo judicial nº 1016246-10.2019.4.01.3400, pedido de tutela de urgência para determinar a suspensão, para certos agentes, dos efeitos da [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 2019](#) até o presente momento. Ressalto que a RN 31 está suspensa apenas para aquelas partes integrantes do processo judicial. Com efeito, em que pese a Agência ter apresentado Agravo de Instrumento solicitando efeito suspensivo da retrocitada decisão, até a análise de mérito, aludido pleito foi indeferido pelo Tribunal Regional Federal. Dessa feita, informo que até o presente momento não foi julgada a ação de mérito, mantendo-se vigente a medida cautelar.

22. Não por isso e concomitante à ação judicial, as próprias entidades associativas encaminharam à ANTAQ uma proposta de reformulação da resolução. Assim, comprehende-se superada a questão das prerrogativas da ANTAQ e não há o que negar sobre as competências regulatórias da ANTAQ e a necessidade de dar efetividade ao módulo APP.

23. Por meio do processo SEI 50300.022775/2019-48 está disponível a Carta ABTP (SEI nº 0939713) com uma proposta para a RN 31. Essa proposta foi analisada pela GRP por meio da Nota Técnica 48 (SEI nº 0975830) e pela Gerência de estatística por meio da Nota Técnica 4 (SEI nº 1009017). Ao fim e ao cabo, acatou-se a ideia de "*a ANTAQ realizar treinamento para orientação às empresas sobre os aspectos a serem considerados na aferição interna dos preços médios*", mantendo-se, porém, a RN 31 na íntegra, já que esse ponto não precisa constar em norma, pode estar na deliberação da Diretoria como providência posterior.

24. Dos processos judiciais, repisa-se que a GRP encaminhou subsídios para defesa contra o Agravo de Instrumento n. 1042682-21.2019.4.01.0000/DF ajuizado pela empresa J. F. DE OLIVEIRA

NAVEGAÇÃO LTDA e na Ação de Procedimento Comum impetrada pela ABRATEC.

25. Enfim, a ANTAQ neste momento está obedecendo às recomendações encaminhadas pela Cota n. 00407/2019/NCO/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 0878044), de 09 de outubro de 2019, que diz que a suspensão vigorará até que seja realizado uma Análise de Impacto Regulatório e nova audiência pública.

3. AS DETERMINAÇÕES DO TCU

26. A [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 2019](#), guarda relação também com um dos pontos de alertas da emitidos pela Corte de Contas Federal, o Tribunal de Contas da União - TCU.

27. Em seu relatório, o TCU, em 2018, identificou problemas notadamente relacionados à falta de acompanhamento periódico dos custos de terminais e ainda a existência de pontos conflituosos na [Resolução ANTAQ nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012](#).

28. Nesse contexto, o TCU expediu as seguintes determinações:

Acórdão nº 2310/2018-TCU-Plenário (SEI 0615083)

9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

(...)

9.1.3. no prazo de 180 dias, estabeleça medidas para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticados no segmento de contêiner, nos termos do inciso II do art. 27 da Lei 10.233/2001;

9.1.4. no prazo de 30 dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas a evidenciar como se dará o atendimento às determinações acima, designando as tarefas a serem executadas, os responsáveis por tais medidas (nomes e cargos) e o prazo para implementação;

29. Quanto à determinação 9.1.3, a Antaq elaborou a [Resolução Normativa ANTAQ nº 28, de 9 de fevereiro de 2019](#) (em 2021, ela foi substituída pela Res. 49/2021), e a RN31. A primeira estabelece a padronização das demonstrações contábeis dos arrendatários de áreas e instalações portuárias no âmbito dos portos organizados, enquanto a segunda aprovou a norma que estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações para a alimentação do sistema de acompanhamento de preços (Módulo APP) da Antaq.

30. Segundo o TCU (SEI 1011660):

33. As referidas resoluções estão em vigor e buscam dotar a Agência de informações contábeis dos arrendatários e dos custos dos serviços, em linha com as determinações ora avaliadas, no entanto, as informações prestadas não permitem avaliar em qual medida tais resoluções estão sendo cumpridas. Nesse sentido, a última informação do anexo VI da peça 10 é que há medida liminar (peça 11) suspendendo a aplicação da Resolução-Antaq 31 obtida pelas associações de terminais portuários, ou seja, no caso foi desenvolvida a ferramenta, o sistema de obtenção de dados (módulo APP), mas o mesmo não está recebendo as entradas de dados dos terminais portuários por força de decisão judicial.

31. As diligências desse Acórdão estão sendo monitoradas por meio do Processo ANTAQ 50300.006671/2020-20.

4. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

4.1. O Poder Normativo da ANTAQ

32. Evidentemente, a ANTAQ é a agência reguladora do setor portuário e da cadeia de transporte aquaviário. A regulação estatal (art. 174 da [Constituição Federal](#)) e a intervenção do poder público na exploração dos portos (art. 21, XII, "f") é matéria constitucional de onde se extrai inclusive a possibilidade de prevenção e a repressão do abuso do poder econômico bem como o direito difuso ao mercado equilibrado e de garantia de oportunidades iguais a todos pela livre concorrência (art. 170 e art. 173, §4º), sem discriminação e deslealdades. Nessa linha, a Nova Lei dos Portos embora tenha conferido certa liberdade comercial, ao mesmo tempo reforçou o poder fiscalizatório para que a ANTAQ pudesse alcançá-lo. Tanto na [Lei nº 10.233, de 2001](#) (art. 23, V), como no [Decreto nº 4.122, de 2002](#) (art. 1º, art., 2º e art. 3º, XLV e §5º), há vários trechos que apoiam a atuação da ANTAQ como autoridade promotora da transparência de preços e da isonomia do setor portuário, contexto onde a presente proposta está inserida.

33. Acerca do poder regulamentar da ANTAQ, lembro que a ANTAQ é entidade "sui generis" dentro do Aparelho do Estado. O poder fiscalizatório e normativo da ANTAQ está EXPRESO tanto na Carta da República (art. 174), como na [Lei nº 10.233, de 2001](#) e no art. 4º, caput do [Decreto nº 4.122, de 2002](#).

34. Aliás, há de concordarmos facilmente que a regulação setorial não se ampara somente em um diploma específico, mas sim no conjunto do marco regulatório, no seu arcabouço, bem como nos outros princípios legais do Direito Público. É o chamado ordenamento jurídico-administrativo.

Vemos exemplo disso no direito a tratamento isonômico (vide caput do art. 5º da [Constituição Federal](#)) das pessoas, bem como na nobre tarefa do Aparelho do Estado na defesa do consumidor (art. 170, V da [Constituição Federal](#)). Todos esses princípios estão presentes nas ações da ANTAQ.

35. Facilmente verificável que a [Lei nº 13.874, de 2019](#), se aplica de forma mitigada aos mercado regulados, como consta nela expressamente:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):

(...)

III - definir livremente, em mercados **não regulados**, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;

(...)

VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, **nos termos estabelecidos em regulamento**, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;

(...)

§ 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo **não se aplica**:

(...)

II - à legislação de **defesa da concorrência**, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal.

36. Veja que essa mesma lei, no inciso VI do art. 3º, prevê a existência de regulamentos para a comercialização de produtos e serviços.

37. Nesse âmbito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já teve oportunidades de analisar mais detalhadamente a discricionariedade do poder normativo das agências reguladoras. Em julgamento recente envolvendo a própria ANTAQ, no REsp nº 1.386.994/SC, a Segunda Turma do STJ, com fundamento no poder normativo conferido às agências reguladoras em geral, reconheceu a legalidade da Resolução ANTAQ nº 858, que previa infrações e respectivas sanções administrativas às autoridades portuárias. O voto do acórdão do STJ reproduz o pensamento do Prof. Carvalho Filho, segundo a qual o poder normativo "trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica a sua carga de aplicabilidade (...) Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais".

38. Também, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.040 — PR, já em 2009, fazendo expressa referência ao posicionamento do Prof. Carvalho Filho, a Primeira Turma do STJ, considerou legal o ato normativo expedido pela então Agência Nacional do Petróleo (ANP) que "foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP de baixar normas relativas ao armazenamento, transporte e revenda de combustíveis, nos moldes da Lei nº 9.478/95". O STJ considerou que as próprias leis de criação das agências transferiram algumas prerrogativas legais, de ordem técnica, para normatização do setor regulado pela própria agência.

39. O Tribunal de Contas da União (TCU) também já teve oportunidade de se manifestar sobre a discricionariedade do poder normativo da ANTAQ ao analisar a figura do contrato de uso temporário, que se destina à exploração de áreas operacionais para movimentação de cargas não consolidadas no porto, de forma transitória e não exclusiva. O contrato de uso temporário foi criado pela Resolução ANTAQ nº 2.240, de 2011. O TCU reputou legítima a regulamentação do contrato de uso temporário pela Agência. Com efeito, no Acórdão nº 1.514/2013-Plenário, o TCU reconheceu que a regulamentação em questão não inova, primariamente no ordenamento. O TCU entendeu que o exercício do poder normativo requer um espaço discricionário deixado pelo legislador na lei de criação das agências, e que se permite a flexibilidade inherente ao modelo de economia regulada, mas sempre regrado por princípios e diretrizes constantes na lei. *In verbis*:

14. Dito isso, **não se pode falar que a Resolução Antaq nº 2.240/2011 inova primariamente no ordenamento, mas apenas disciplina o uso provisório, de caráter excepcional, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou concedidas. Trata-se, como diz Luís Roberto Barroso, de "um espaço de legítima discricionariedade" reservado às Agências Reguladoras. O poder normativo das agências reguladoras, de matriz diretamente constitucional, requer um espaço discricionário deixado pelo legislador (reserva legal relativa) para permitir a flexibilidade inherente ao modelo de economia regulada (lembro, nossa Constituição não escolheu o modelo de economia planificada), mas regrado por princípios e diretrizes constantes na Lei dos Portos (Standards) (a respeito vide Luís Roberto Barroso, Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Renovar, 2003, p. 174-188).**

14.1. *Tais espaços legais propositadamente pouco densificados estão conforme a opção constitucional e legal pela regulação por conduto de agências autônomas, ou seja, a troca das opções políticas pelas decisões técnicas. Com isso, a reserva absoluta de lei não convive com os fundamentos legitimadores das agências reguladoras. Tal competência dispositiva inherente à ideia das agências (poderes implícitos ou imanentes), ou mesmo deixada explicitamente no texto*

da Lei 12.8125/2013 especificamente para a Antaq, é plenamente aceita no direito comparado, tal como nos contam Jorge Miranda e Vital Moreira ~~tpud~~ Luis Cabral de Moncada. Lei e Regulamento. Coimbra, p. 1088).

15. Ademais, tecnicamente, a Antaq não editou lei em sentido estrito. Trata-se, em verdade, da chamada regulação geral-concreta, pois determinada por um círculo de destinatários preciso (os portos organizados) e objeto determinado (finalidades coordenadas pelos interesses público e econômico).

16. Ora, diante de espaços ociosos dentro dos Portos Organizados, até estratégicamente deixados para fins de suprir necessidades decorrentes da mobilidade dos mercados, seria melhor deixá-los ociosos ao invés de flexibilizar e agilizar normas de "uso temporário" com prazos bastante reduzidos (18 a 60 meses) em relação aos arrendamentos e concessões? Seria necessária uma licitação quando não existem outros interessados manifestos, apenas para cumprir uma formalidade inexigível e fadada ao fracasso? A falta de razoabilidade das questões precedentes, mais ainda quando estamos a falar de Direito Econômico Administrativo, falam a favor da tese dos "espaços de legítima discricionariedade" normativa das agências reguladoras.

... 18. Como demonstrado acima, a resolução da Antaq transita no legítimo espaço de discricionariedade reservado às agências reguladoras. Portanto, o controle que se faz sobre o referido diploma é de conformação a princípios e do exercício do referido poder normativo. Nesse sentido, aplica a denominada doutrina da tripartição, no sentido de competir ao TCU o controle do excesso (ou abuso), da deficiência e da ausência do poder discricionário, bem assim, uma vez regularmente utilizado o poder discricionário, cobrar-lhe a vinculação de seus atos (Robert Alexy. Vícios no Exercício do Poder Discricionário. Revista dos Tribunais, ano 89, vol. 779, setembro 2000, p. 11-46). E como demonstre acima, não verifiquei qualquer excesso ou deficiência, uma vez ser possível a prática de atividade econômica dentro de portos organizados em áreas então ociosas, mediante pagamento de tarifas, sem exclusividade e de ocupação precária. Ademais, o objeto do uso temporário tem nítida submissão do interesse econômico a interesse público e a realização dos princípios gerais constitucionais da ordem econômica.

18.1. No que concerne ao controle de princípios, o princípio da transparência foi resguardado pela edição de uma norma pelo agente regulador, publicada em diário oficial da União, tratando a possibilidade de qualquer interessado se candidatar às áreas ociosas e ao controle dos pleitos realizados previamente pela Antaq, a quem cabe homologar e aprovar previamente a contratação do uso temporário.

18.2. Os princípios da imparcialidade e da isonomia encontram-se preservados pelo parágrafo único do art. 36 da Resolução Antaq nº 2.240/2011 (processo seletivo simplificado em caso de mais de um interessado e indisponibilidade física para alocação concomitante). Anoto, por fim, que os princípios da imparcialidade e da isonomia se configuram como limites internos do poder discricionário (Diogo Freitas do Amaral. A Evolução do Direito Administrativo. Braga, 1986, p. 11), não se podendo considerá-los como realizáveis unicamente pelas vias dos procedimentos administrativos vinculados, como a licitação pública.

19. Por todo o exposto, Voto no sentido de conhecer da representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente pelas razões de fato e de direito por mim deduzidas.

40. Por fim, repisamos recente julgado da Corte Maior. Diz assim a Suprema Corte brasileira, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4874/DF, o qual soluciona, quero crer, a presente contenda sobre a legitimidade e legalidade da ANTAQ na sua presente proposta de solução:

"Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição." Ministra Rosa Weber

Disponível [em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416790&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416790&ext=.pdf)

41. Doutro lado, concordamos que especial atenção devemos guardar ao art. 3º da [Lei nº 13.848, de 2019](#):

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

4.2. A Publicidade de Dados

42. Contemporâneo à edição da RN 31, foi publicada a [Lei nº 13.709, de 2018](#), versando sobre a proteção de dados.

43. Ainda que não se aplique a questão do "consentimento" presente na lei, já que o setor é regulado, ela é uma referência importante.

44. Vejamos os trechos pertinentes, ficando claro que o tratamento de dados sensíveis é permitido aos órgãos reguladores e a anonimização retira o caráter pessoal das informações.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

(...)

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

(...)

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

(...)

Art. 24. As empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuam em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no [art. 173 da Constituição Federal](#), terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público, nos termos deste Capítulo.

45. Essa mesma Lei impõe que os agentes encarregados do tratamento de dados tenham certos cuidados com eles. Vejamos:

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.

(...)

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

§ 1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

(...)

§ 3º As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional.

46. O papel da ANTAQ na regulação de preços e tarifas é claramente apresentado na [Lei nº 10.233, de 2001, in litteris:](#)

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da ANTAQ: [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

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

II - os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas;

(...)

V - a exploração da infra-estrutura aquaviária federal.

(...)

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

(...)

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

47. O poder normativo da ANTAQ é inquestionável. A ANTAQ não atua somente nos casos concretos, ela é capaz de prevenir situações, para fomentar a competição entre os operadores e garantir os direitos dos usuários.

48. Em termos do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#), vemos:

Art. 2º A ANTAQ tem por finalidade:

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

(...)

Art. 3º À ANTAQ compete, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário e, em especial:

(...)

II - promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

...

IX - acompanhar os preços, nos casos de serviços públicos autorizados;

(...)

XLIV - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o § 6º deste artigo;

XLV - exercer, relativamente aos transportes aquaviários, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, ressalvadas as cometidas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, observado o § 5º deste artigo;

(...)

Art. 4º No exercício de seu poder normativo caberá à ANTAQ disciplinar, dentre outros aspectos, a outorga, a prestação, a comercialização e o uso dos serviços, bem como:

(...)

XI - regulamentar o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis solicitadas às empresas prestadoras dos serviços;

49. A [Lei nº 12.815, de 2013](#), traz previsões no mesmo sentido:

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;

(...)

Art. 27. As atividades do operador portuário estão sujeitas às normas estabelecidas pela Antaq.

(...)

50. O [Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013](#), nos diz que:

Art. 35-A O contrato de adesão conterá cláusulas que preservem: ([Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017](#))

I - a liberdade de preços das atividades, nos termos do [art. 45 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#); e ([Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017](#))

II - a prerrogativa do autorizatório para disciplinar a operação portuária, nos termos do [art. 30 da Lei nº 12.815, de 2013](#), sem prejuízo das competências da Antaq. ([Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017](#))

51. Para o [Decreto nº 10.139, de 2019](#) diz o seguinte no seu art. 7º:

Art. 7º A revisão de atos resultará:

I - na revogação expressa do ato;

II - na revisão e na edição de ato consolidado sobre a matéria com revogação expressa dos atos anteriores; ou

III - na conclusão quanto ao atendimento pelo ato vigente das regras de consolidação e do disposto no parágrafo único do art. 13.

§ 1º A consolidação a que se refere o inciso II do **caput** consistirá na reunião dos atos normativos sobre determinada matéria em diploma legal único, com a revogação expressa dos atos normativos incorporadas à consolidação.

52. A consolidação desse decreto permite a alterações textuais, nas seguintes hipóteses do art. 9º:

Art. 9º A consolidação incluirá a melhora da técnica legislativa do ato, inclusive com:

I - introdução de novas divisões do texto legal básico;

II - fusão de dispositivos repetitivos ou de valor normativo idêntico;

III - atualização da denominação de órgãos e de entidades da administração pública federal;

IV - atualização de termos e de linguagem antiquados;

V - eliminação de ambiguidades;

VI - homogeneização terminológica do texto; e

VII - supressão dos dispositivos de que trata o art. 8º.

53. Quanto à obrigação de elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR), a Lei das Agências Reguladoras juntamente ao [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#) informa-se o seguinte:

Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

(...)

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

(...)

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

(...)

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no [Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020](#).

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

54. *In casu*, estamos diante dos incisos III, VI, VII e VIII do art. 4º. No entanto, de forma excepcional, estamos aqui nesta AIR.

4.4. Normas da ANTAQ

55. O regimento interno da ANTAQ direciona a regulamentação desse item para a Gerência de Regulação Portuária, a qual vem, constantemente, buscando a padronização do recebimento das informações portuárias para embasar as análises técnicas acerca da modicidade dos preços e tarifas

cobrados pelos regulados.

56. Do nosso regimento interno, [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 18 de agosto de 2014](#):

Art. 4º À ANTAQ compete:

(...)

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

(...)

Art. 53. A Gerência de Regulação Portuária tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Regulação:

I – propor normas para exploração de atividade portuária em regime público ou por meio de instalações portuárias autorizadas

(...)

VI – acompanhar e avaliar preços e tarifas praticados no âmbito dos portos organizados, terminais de uso privado, estações de transbordo de carga, instalações públicas de pequeno porte, instalações portuárias de turismo e instalações registradas junto à ANTAQ.

...

Art. 62. A Gerência de Estatística e Avaliação de Desempenho tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade:

I – gerenciar e manter atualizados os sistemas informatizados de captação e gestão de informações dos prestadores de serviço que atuam no âmbito do modal aquaviário, nos aspectos de recebimento de dados, tratamento da informação e sua divulgação no sítio eletrônico da ANTAQ, em publicações digitais e impressas, com vistas a subsidiar análises, estudos e pesquisas de interesse da Agência, interagindo com a Gerência de Tecnologia da Informação, com a Gerência de Gestão da Informação e demais áreas afetas;

...

IV – organizar e manter banco de informações técnicas de interesse da ANTAQ, incluindo, entre outros, custos, fretes, frotas, movimentação de passageiros e cargas e indicadores que sirvam de parâmetro para avaliação da qualidade e produtividade dos operadores do sistema aquaviário nacional;

57. A Resolução ANTAQ nº 49, de 2021, tratando da contabilidade nos portos, traz previsão evidente sobre a possibilidade de envio de dados presentes na contabilidade das empresas reguladas:

Art. 11. As Demonstrações Contábeis Societárias previstas para serem enviadas pelos agentes alcançados por esta Resolução são aquelas listadas no Capítulo 11.2.1 do Manual de Contas do Setor Portuário, inclusive relatório dos auditores independentes.

§ 1º O envio das demonstrações mencionadas no caput, ocorrerá:

I - regularmente, para as administrações portuárias, com periodicidade anual, com prazo até o dia 30 de abril do exercício subsequente;

II - mediante solicitação da Agência, para os demais agentes regulados, quando necessário, a qualquer tempo.

(...)

Art. 12. Quando necessário, a qualquer tempo, a ANTAQ poderá exigir as Demonstrações Contábeis Regulatórias, com base no Elenco de Contas e nas Instruções previstas no Manual de Contas do Setor Portuário, notadamente nos eventos de sua competência que necessitem de análise ou autorização prévia da Agência.

§ 1º As administrações portuárias enviarão suas Demonstrações Contábeis Regulatórias mensalmente e anualmente, conforme instruções presentes no Manual de Contas do Setor Portuário, podendo, ao final de cada exercício, optar pelo envio ou não das demonstrações regulatórias mensais em blocos trimestrais referentes ao exercício subsequente.

§ 2º O envio das Demonstrações Contábeis Regulatórias pelos demais agentes regulados ocorrerá mediante solicitação da Agência.

58. A [Resolução ANTAQ nº 75, de 2 de junho de 2022](#), que trata da fiscalização da prestação dos serviços portuários, traz importante comando a todos os agentes:

Art. 33. Constituem infrações administrativas a que se sujeitam a autoridade portuária, o arrendatário, o autorizatário e o operador portuário, observadas as responsabilidades legal, regulamentar e contratualmente atribuídas a cada um desses agentes:

(...)

VII - deixar de prestar à ANTAQ, por meio de sistema informatizado relativo ao acompanhamento de preços portuários, informações relativas à movimentação de carga e às receitas provenientes dos serviços portuários, de acordo com norma específica: multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

(...)

XV - não prestar, nos prazos fixados, ou ainda, omitir, retardar ou recusar o fornecimento de informações ou documentos solicitados pela ANTAQ: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

(...)

XXXIX - deixar de encaminhar, através de sistema eletrônico, disponível na página eletrônica

da ANTAQ, até o vigésimo dia do mês subsequente, informações relativas a:

- a) natureza, tipo, quantidade e peso, na unidade de medida estabelecida pela ANTAQ, do total de cargas movimentadas: multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) quantidade de movimentação de passageiros: multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e
- c) dados temporais de embarcações desatracadas no mês de referência, considerando as datas e horas registradas no momento do fundeo até a respectiva desatração: multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

59. Há outras normas da ANTAQ que se relacionam com o objeto desta análise:

- a) [Resolução Normativa ANTAQ nº 7, de 31 de maio de 2016](#), tratando da exploração de áreas no porto público;
- b) Resolução ANTAQ nº 71, de 2022, tratando das outorgas de autorização;
- c) Resolução ANTAQ nº 72, de 2022, tratando da movimentação de contêineres;
- d) [Resolução ANTAQ nº 61, de 2021](#), norma que estabelece a estrutura tarifária padronizada das administrações portuárias e os procedimentos para reajuste e revisão de tarifas; e
- e) [Portaria Antaq nº 62, de 2005](#), tratando do "Sistema Permanente de acompanhamento dos preços e do desempenho operacional dos serviços Portuários - SDP".

5. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

60. Durante a criação da [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 2019](#), foi constatado que a ANTAQ ainda não dispunha de instrumentos adequados para acompanhamento sistemático, pela ANTAQ, dos custos de movimentação de contêiner, o que subsidiaria a formulação de políticas públicas, bem como o planejamento de longo prazo, à cargo do Poder Concedente.

61. Análises sem embasamento em diretrizes transparentes e previamente estabelecidas e sem rigor metodológico elevam o risco de tomada de decisões diferentes em situações parecidas, levando, ao final, para falta de harmonização dos objetivos entre usuários e terminais portuários. Com isso, cresce a percepção, por parte dos usuários donos de carga, de falha na atuação regulatória da ANTAQ, sem a harmonização dos interesses.

62. Para mapeamento do problema, como estruturação conceitual foi utilizada a metodologia de "árvore de problemas", a qual analisa a relação entre causa-efeito de vários aspectos relacionados a um determinado tema. As raízes da árvore simbolizam as causas; o tronco sinaliza o problema central; galhos e folhas simbolizam os efeitos do problema. Podemos ainda acrescentar os "descritores do problema", aspectos menos ocultos da problemática, manifestados por meio de indicadores ou algo semelhante.

63. O problema central (tronco da árvore) é a exigência crescente de informações para que o Regulador esteja sempre um passo a frente, ou pelo menos *pari passu*, do setor, seja para alavancar o planejamento do setor e promover regulações pontuais para incentivar a eficiência do mercado.

64. As **causas** (raízes da árvore) são:

- I - aumento, em termos relativos, do volume de movimentação portuária na modalidade de carga conteinerizada;
- II - impossibilidade de intervenção tempestiva e seletiva da Agência em cada negócio em particular;
- III - as barreiras de entrada no setor, de modo que o mercado é pouco contestável no curto prazo, pois não é crível a entrada tempestiva de novos competidores em menos de 03 (três) ou 05 (cinco) anos; e
- IV - assimetria de informação entre o regulador, usuário, Poder Concedente e as diversas instalações portuárias existentes no país.

65. As **consequências** (galhos da árvore) são:

- I - a possibilidade de manipulação das assimetrias de informação ora presentes, manifestada na transmissão de informação de forma seletiva, eventualmente distorcida, comportamentos nem sempre observáveis pelo regulador;
- II - ampliação estrutural das incertezas nas transações entre as instalações portuárias e os usuários; e
- III - dificuldade de proposição de melhores políticas públicas; e

66. Tais consequências são facilmente observáveis quando o Ministério da Infraestrutura nos faz perguntas simples: quanto custa movimentar um contêiner no porto organizado tal?

67. **Falhas de Mercado**

68. Fundamentalmente, estamos lidando com "assimetrias de informação" entre as instalações portuárias, os usuários e as Agências do Governo aumentando os custos de transação e com "custos de transação".

69. Conforme indica MONTEIRO (Sandro José, Monteiro. **Curso de Regulação Portuária: introdução à teoria e prática das tarifas portuárias no Brasil**. Belo Horizonte Editora Fórum. 2022, 392p. Disponível em: <https://loja.editoraforum.com.br/curso-de-regulacao-portuaria>)

O problema mais grave que as agências reguladoras enfrentam como instituição é o nível da discrepância de informações disponíveis ao Regulador em relação à quantidade de informações disponíveis aos dirigentes das empresas dos setores regulados, principalmente a respeito das características dos mercados e a respeito do comportamento de cada firma individualmente, desigualdade que funciona como incentivo para comportamentos inadequados das firmas.

Também chamada de **Teoria da Agência**, trata do caso particular em que há assimetria de informação — uma situação em que um agente (firma) sabe algo que o principal (agência reguladora) desconhece, o que leva os primeiros a agirem de maneira estratégica, seja para obter, revelar ou esconder informação.

O problema agente-principal clássico supõe uma autoridade única sobre o sujeito, ou seja, o agente só presta informações para um único principal. Geralmente há uma subordinação ou hierarquia entre o principal e o agente. Essa submissão estará presente nas leis e decretos, que delegam competência exclusiva ao Regulador, incluindo uma independência e autonomia funcional. Hierarquização típica são outorgas ou contratos, nos quais a agência reguladora é interveniente ou até mesmo poder concedente, como ocorrem com várias delas.

(...)

Mas, como existe considerável assimetria de informação, o regulador estará sempre em desvantagem de informação em relação ao regulado, que poderá enviar informações que os beneficiem. Tal nível de assimetria pode aumentar o risco de captura da agência.

70. Os custos de transação surgem, em parte, devido ao fato de os agentes não disporem de plena informação para tomarem decisões. Vale a pena detalharmos um pouco sobre isso.

71. Uma característica marcante na Ciéncia Econômica contemporânea (chamada por alguns de Nova Economia Institucional) é sua insistência na ideia de que as transações raramente podem ser realizadas sem custos. Os custos de transação são aqueles com os quais os agentes se defrontam toda vez que necessitam recorrer ao mercado, e estes custos seriam, do modo mais formal, os custos de negociar, redigir e garantir que um contrato será cumprido. Para que os custos de transação possam ser incluídos na análise econômica, faz-se necessário o abandono de alguns dos pressupostos neoclássicos, com a inclusão de novos conceitos: racionalidade limitada, incerteza, oportunismo e especificidade de ativos.

72. Nos modelos mais frequentemente utilizados pela economia neoclássica, adota-se pressuposto da racionalidade plena nos mercados plenamente competitivos, inexistindo custos de transação. Os custos estudados pela economia neoclássica referem-se apenas aos custos de produção, pois não existem custos para negociar em quaisquer que sejam os mercados. Não é o caso da economia do setor portuário.

73. Os custos de transação podem ser distinguidos em dois tipos principais: os custos *ex ante* e os custos *ex post*. Os *ex ante* são os custos de elaboração e negociação e os custos *ex post* são o de manutenção de um acordo. Esse acordo pode ser feito com muito cuidado, com todas as cláusulas claramente definidas e as adaptações necessárias pelas partes são estipuladas e acordadas antecipadamente. Ou ainda, o acordo pode ser muito incompleto e as lacunas existentes serão tratadas pelas partes quando surgirem contingências. São determinados pelas incertezas envolvidas no processo de transacionar, pela frequência das operações realizadas e pelo grau de especificidade dos ativos.

74. Os custos de transação podem assumir várias formas. De acordo com Ronald H. Coase (em **The Nature of the Firm**, 1937), complementada por e com Oliver E. Williamson (in **The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relations contracting**. London: Collier Macmillan Publishers, 1985), vemos as seguintes formas essenciais:

- a) Custos de busca e de informação: custos incorridos para verificar se o produto já existe em determinado mercado, para verificar qual o menor preço oferecido no mercado ou para verificar a utilidade e a funcionalidade do produto;
- b) Custos de barganha: os custos de se estabelecer, com o comprador, um acordo

que seja o mais justo possível; e

c) Custos de policiamento: os custos incorridos ao garantir que o comprador cumpra o acordo da transação e de tomar as providências adequadas caso haja uma ruptura do acordo por parte deste.

75. Sobre a técnica da árvore de objetivos – ou técnica de mapeamento de resultados –, o [Guia prático de análise ex post](#) que consiste em identificar, para cada elemento da árvore de problemas, um resultado positivo imediato (objetivo) e **efeitos positivos de longo prazo** caso esse resultado seja atingido. A partir disso, é possível refletir sobre os principais pré-requisitos e mudanças necessárias para que se alcance esse resultado e compará-los com o conjunto de causas subjacentes apontadas na árvore do problema.

76. Nesse sentido, o objetivo primordial será a melhoria da qualidade regulatória e melhoria na formulação de políticas públicas, conforme apresentado abaixo:

Figura 1: Objetivo principal



Fonte: Apresentação Nivelamento sobre o módulo APP (SEI nº 0421863)

77. **Situação Desejada**

78. Aumento da eficiência regulatória com obtenção sistemática de preços portuários para melhoria da qualidade das informações, de modo a propor políticas públicas mais coerentes com as necessidades do mercado com elevado valor agregado para sociedade brasileira.

6. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO

79. O APP envolve como ATORES INTERNOS à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, tais como a Superintendência de Regulação - SRG, a Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade - SDS, a Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFA, bem como a Diretoria Colegiada da Agência e demais setoriais da Agência que sob quaisquer circunstâncias se ponham afetas à necessidade de usos dos preços portuários.

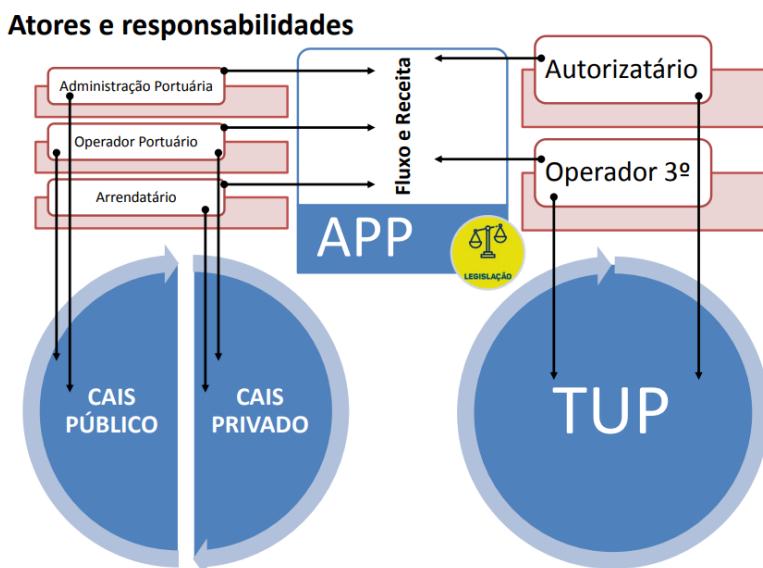
80. Ademais, quanto aos ATORES EXTERNOS à Agência, o tema abrange as Autoridades Portuárias; as partes dos Contratos de Arrendamento; os Terminais de Uso Privado (TUP); e os operadores portuários, bem como quaisquer atores passíveis de submissão à regulação instituída nesta ANTAQ. Ou seja, abrange o Ministério da Infraestrutura (SNPTA/MINFRA), as autoridades portuárias dos 35 (trinta e cinco) portos organizados; as 146 (cento e quarenta e seis) arrendatárias de áreas no porto organizado, os operadores portuários, titulares de contrato de transição e de uso temporário, e quaisquer entidades que, sob a abrangência das competências das normas desta ANTAQ, movimentem e/ou armazenem produtos dentro das áreas dos portos organizados. Associações diversas fazem parte desses atores, tais como:

- a) Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres (ABRATEC);
- b) Associação Brasileira de Terminais de Líquidos (ABTL);
- c) Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP);
- d) Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados (ABTRA);
- e) Associação de Terminais Portuários Privados (ATP);

- f) Associação Brasileira das Entidades Portuárias e Hidroviárias (ABEPH); e
- g) Federação Nacional das Operações Portuárias (FENOP).

81. O diagrama abaixo demonstra claramente os agentes e a forma de atuação perante o módulo APP:

Figura 2: Grupos afetados



Fonte: Apresentação Nivelamento sobre o módulo APP (SEI nº 0421863)

7. MAPEAMENTO DA EXPERIÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

7.1. Cenário Nacional

82. Em relação à obtenção, disponibilização de informações e acompanhamento de preços, cabe relatar que a [Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis](#) realiza esses levantamentos sistemáticos desde 2000, antes por meio de Portarias e agora por Resolução, como se pretende nesse processo. Cita-se a [Resolução ANP nº 795/2019; Resolução ANP nº 27/2008; Portaria ANP nº 297/2001](#) e [Portaria ANP nº 202/2000](#).

83. Na [Agência Nacional de Aviação Civil \(ANAC\)](#) também já existe a sistemática de obtenção de dados tarifários e de preços dos regulados, sustentados por Resolução e Tarifa. Além disso, cita-se a existência de um sistema [DataSAS](#). Cita-se a Resolução ANAC nº 140, de 9 de março de 2010; Resolução ANAC nº 437, de 26 de julho de 2017.

84. Notadamente, todas as Agências Reguladoras buscaram regulamentar suas competências legislativas em relação ao monitoramento dos preços em suas respectivas áreas de atuação.

7.2. Cenário Internacional

85. Nesse ponto, [reporta-se ao relatório do BNDES/2012](#), que analisou o contexto político, institucional e econômico dos portos de Hamburgo, Antuérpia, Houston, Roterdã e demais, como segue no trecho abaixo:

2.5.1.6.3 Regulação econômica

...

Com relação aos preços praticados pelos operadores portuários, a regulação tipicamente é feita pela competição, pontualmente com a interferência de agências de defesa da concorrência. Evidentemente, esse modelo tem se mostrado bastante apropriado quando é possível estabelecer competição intra e interportos – o que só é possível em caso de capacidade no sistema, presença de operadores privados e boa conexão com a hinterlândia (território contíguo à costa marinha).

Em alguns países, por outro lado, há agências que monitoram os preços, agindo em caso de distorções, ou que atendem a reclamações de usuários ou competidores. Por exemplo, nos Estados Unidos, a "Federal Maritime Commission" monitora o setor e atua caso haja indícios de atividades contra a livre concorrência; e, na Holanda, onde existe uma agência de defesa da competição (Autoridade de Competição da Holanda) que intervém em questões de concorrência no setor, em caso de necessidade.

86. A supervisão e monitoramento dos preços portuários é ponto crucial para a boa

regulação econômica em todos os países.

8. MODELO LÓGICO

87. O modelo lógico apresentado a seguir foi elaborado com objetivo de clarificar os objetivos, as atividades desenvolvidas pela ANTAQ e os resultados que se almejavam alcançar, portanto, esse modelo lógico representa o atual status da RN 31, com base nos diversos documentos que foram produzidos em sua defesa.

88. O público-alvo e os objetivos foram expostos nos capítulos anteriores.

Figura 3: modelo lógico

Contexto:

A norma atende todo o território nacional, onde existam instalações portuárias.

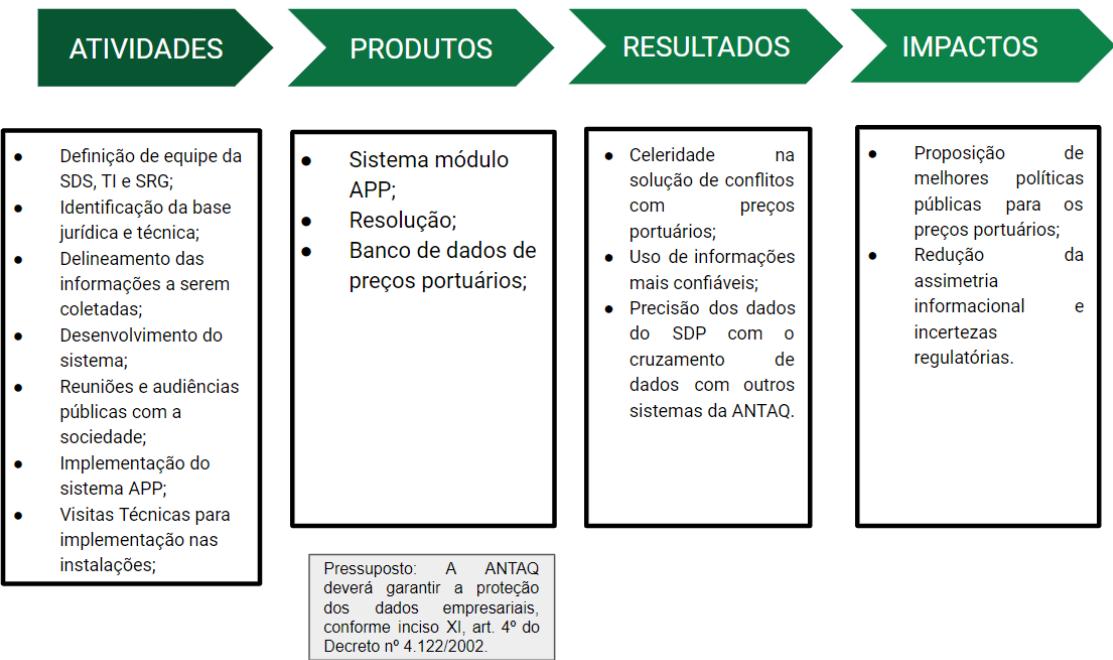
Visa a sanar deficiências de informação, regulação e fiscalização acerca do acompanhamento dos preços portuários praticados pelas instalações em todo país.

Insumos

Recursos financeiros da administração pública;

Recursos privados para equipes responsáveis pelo envio de informações;

Na fase de implementação os recursos humanos são servidores da ANTAQ.



Fonte: elaboração própria

(<https://docs.google.com/presentation/d/1AyUuxwVrvPVLHowxmMNxxWLpekOt5WOTVyPqfNHmDOc/edit?usp=sharing>)

9. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

89. Nos termos dos incisos I e IV do art. 27 da [Lei nº 10.233, de 2001](#), caberá à ANTAQ (i) - promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; e (iv) - elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transportes e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores; e ainda: o art. 51-A, do mesmo instituto determina: "Fica atribuída à ANTAQ a competência de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas administrações de portos organizados, pelos operadores portuários e pelas arrendatárias ou autorizadoras de instalações portuárias, observado o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012.

90. Diante o exposto, é OBJETIVO DESTE PROJETO prover efetividade ao comando legal e apresentar proposta conclusiva, no intuito de clarificar as dúvidas regulatórias acerca da possibilidade factível quanto a este MÓDULO APP e a revisão da [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 2019](#).

91. Pretende-se com a edição de resolução dispor sobre a obrigatoriedade de prestação de informações para a alimentação do sistema de acompanhamento de preços (Módulo APP) da ANTAQ, para fins de submissão à audiência e consulta públicas.

92. Sobreleva notar que os objetivos apresentados são diretamente relacionados e proporcionais ao problema regulatório, buscando reduzir a assimetria regulatória relacionada às outorgas dentro e fora do porto organizado. Oportuno mencionar que as outorgas fora do porto do organizado cresceram dez vezes mais em relação às realizadas dentro do porto organizado.

93. Para além disso, os objetivos do projeto normativo estão alinhados com os objetivos estratégicos da ANTAQ elencados no [Plano Estratégico 2021-2024](#), vejamos:

- promover um ambiente regulatório confiável, estável e que transmita segurança jurídica, harmonizando os interesses dos usuários e do setor regulado; e
- prover infraestrutura e eficiência no transporte aquaviário, incluindo a regulamentação de outras formas de exploração das áreas portuárias.

10. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

94. Esta tópico visa atender, concomitantemente, aos incisos VI, VII e VII-A do art. 6º, do [Decreto nº 10.411, de 2020](#).

95. De acordo com o art. 6º, incisos VI, do [Decreto nº 10.411, de 2020](#), deve-se considerar sempre a alternativa de NÃO REGULAR, ou seja, manter o "status quo".

Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha:

(...)

VI - descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas;

VII - exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios;

VII-A - os impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte; ([Incluído pelo Decreto nº 11.243, de 2022](#))

96. Diversas alternativas ao caso em tela, já foram profusamente debatidas no processo originário e outros.

10.1. Da Opção de Nada Fazer

97. Foi considerada a alternativa de NADA FAZER, ou seja, aquela que se aproxima da situação atual.

98. A alternativa de "nada fazer" ou de "manter a situação atual" é tida, geralmente, como linha de base (*baseline*) para avaliar, posteriormente, se a alternativa escolhida resolveu ou não o problema ou atingiu os objetivos propostos. Avaliaremos se há alternativas para melhorar o desempenho da regulação jáposta, seja por meio da melhoria da sua implementação, de seu monitoramento ou dos mecanismos de fiscalização. Iremos procurar a solução menos onerosa, inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão da Agência.

99. Das alternativas mais importantes e dignas de nota, há aquela de não regular. Em que pese a possibilidade da não regulação, regular se mostra a mais sensata e prudente alternativa, pois encaminha para solucionar vários pontos sensíveis desta Agência, inclusive atendendo às rígidas determinações do órgão de controle federal.

100. Nesses quatros Acórdãos, a Agência entendeu pela impossibilidade de se esperar uma Resposta Compreensiva do agente regulado, nem uma autoregulação por meio de suas associações, pois são comportamentos atípicos nos mercados de infraestrutura pública para os quais o Poder Público vislumbrou ser imprescindível criar um aparato administrativo na forma de uma Agência Reguladora. Presumir ou aguardar um voluntarismo dessa natureza seria negar a própria indispensabilidade da Agência. Cedo ou tarde, deve-se enfim instituir, via poder normativo extroverso, os devidos padrões de governança relacionados ao bem público dentro dos portos organizados.

101. Consequentemente, o grau da intensidade da regulação, face às expectativas a serem alcançadas no universo microeconômico, é, na prática, a maior alternativa a ser avaliada. O Capítulo 2.3 da Nota Técnica nº 13/2016/GT-PORT-057-16-DG (SEI 0128226) demonstra a expectativa geral, entre elas a de reduzir a assimetria de informação e incentivar a eficiência. Via de regra, o grau de intensidade tem sido aquele inescusável, sempre tendendo à desregulação, ou controles *a posteriori*, quando possível.

10.2. Das Opções de Fazer Algo

102. Reconhecida a competência da ANTAQ sobre a atividade portuária, na qual o Módulo APP é instituição elementar, as atenções se voltam para a solução menos onerosa e que atinja o máximo de benefícios setoriais. A solução menos onerosa inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão.

103. Não obstante, a alternativa de fazer algo, a priori:

- a) Melhora sensivelmente a percepção regulatória dos usuários e demais entidades do setor;
- b) Amplia a capacidade crítica da ANTAQ diante de proposta e estudos de preços;
- c) Reduz a assimetria de informação dando maior estabilidade regulatória ao mercado;
- d) Facilita e agiliza as análises da ANTAQ; e
- e) Atende à demanda dos usuários, sem desconsiderar os princípios norteadores da administração pública e as recomendações dos órgãos de controle.

104. Ela encontra guarda na "yardstick competition". Segundo MONTEIRO (2022):

A teoria da "yardstick competition" foi desenvolvida a partir das seguintes premissas:

- Uma regulação eficiente enfrenta o problema da assimetria de informações;
- Quando várias firmas estão operando em monopólios similares e em mercados regionais separados, elas emitem informações contrárias, das quais o Regulador pode tomar proveito para comparações entre elas;
- Coletar e processar os dados de produção e custos permite ao Regulador avaliar o desempenho relativo entre as firmas. Os resultados dessas comparações ampliam o conhecimento (expertise) do Regulador e induzem à competição.
- (...)

Esse esquema, porém, supõe que: i) seja fraca a possibilidade de colusão entre as empresas (cartel ou outro tipo de combinação de preços ou divisão de mercado por meio de acordos); e ii) que suas estruturas de custos sejam comparáveis.

105. Sendo assim, sugere-se que se faça algo pelas vias normativas.

106. As alternativas normativas a serem avaliadas guardam semelhança com a revisão da atual Resolução Normativa nº 31/2019-ANTAQ, situação que implica intervir de forma administrativa na atuação dos regulados, que entregará os dados diretamente no sistema proposto e criado pela ANTAQ.

107. As alternativas normativas com as quais deparamos são:

- I - Regular os tipos de informações essenciais que serão coletadas pelo sistema;
- II - Tornar obrigatório a disponibilização dos dados pelos regulados;
- III - Instituir regras de segurança da informações e sigilos acerca dos dados que vêm da contabilidade das empresas;
- IV - Regular o processo para a obtenção sistemática dos custos dos terminais;
- V - Estabelecer medidas para acompanhar o comportamento dos preços e tarifas praticados;
- VI - Considerar que as associações setoriais evidariam esforços para enviar dados acerca da movimentação e receitas portuárias;
- VII - Permitir que o próprio mercado se autorregule por meio de associações; e
- VIII - Regular as formas de utilização dos dados e os produtos que serão entregues a partir desse sistema.

108. As variantes das alternativas listadas acima consideram uma intervenção nacional, sendo que as alternativas podem ser utilizadas de forma associada ou não.

11. CONFRONTAÇÃO DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS. POSSÍVEIS IMPACTOS

109. Para atendimento do art. 7º do [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#), na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o [art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019](#):

- I - **análise multicritério;**
- II - análise de custo-benefício;
- III - **análise de custo-efetividade;**
- IV - análise de custo;
- V - **análise de risco; ou**
- VI - análise risco-risco.

11.1. Análise multicritério

110. A Tabela 1 demonstra uma síntese das alternativas, já com as principais características levantadas pela ANTAQ, contendo uma análise do grau de intervenção e efetividade das ações da ANTAQ de acordo com as alternativa disponíveis.

Tabela 1: Análise Multicritério

Opção	Alternativa	Ação	Características	Grau de Intervenção da Agência (Nulo=0,	Efetividade (Nula= -1, Baixa=0,	Total (Soma das colunas
-------	-------------	------	-----------------	-----------------------------------------	---------------------------------	-------------------------

				Baixo=5, Moderada=3, Alto=1)	Média=3, Alta=5)	(valores anteriores)
Não intervir	N/A	N/A	<ul style="list-style-type: none"> Neutralidade da Agência; Conta com a possibilidade do mercado se auto ajustar; Não intervenção em conflitos entre agentes; Inexistência de políticas públicas. 	Nulo = 0	Baixa = 0	0
		I - Regular os tipos de informações essenciais que serão coletadas pelo sistema;	<ul style="list-style-type: none"> Decisão administrativa da ANTAQ; Padronização com os demais sistemas portuários, tal como o SDP; Transparéncia entre empresas e órgãos do governo. 	Alta = 1	Alta = 5	6
		II - Tornar obrigatório a disponibilização dos dados pelos regulados;	<ul style="list-style-type: none"> Redução de assimetria de informação; Prover confiança ao banco de dados da ANTAQ; Garantir análises de preços mais céleres; Aumenta a capacidade de uso do governo para melhorar as políticas públicas setoriais; 	Alta = 1	Alta = 5	6
		III - Instituir regras de segurança da informações e sigilos acerca dos dados que vem da contabilidade das empresas;	<ul style="list-style-type: none"> Transparéncia e segurança para as empresas do setor; Atendimento às leis de acesso à informação e a lei de liberdade econômica; Garantir confiança aos usos dos dados empresariais. 	Alta = 1	Alta = 5	6
			<ul style="list-style-type: none"> Adequação interna da GEA para monitoramento 			

Intervir	Pela Via Normativa	IV - Regular o processo interno para a obtenção sistemática dos custos dos terminais;	<ul style="list-style-type: none"> do sistemas de preços portuários; ● Prazos para os regulados; ● Formas de comunicação com as empresas responsáveis por fornecer os dados 	Moderada = 3	Baixa = 0	3
		V - Estabelecer medidas internas para acompanhar o comportamento dos preços e tarifas praticados;	<ul style="list-style-type: none"> ● Supervisão e monitoramento por meio de indicadores para alertar a regulação sobre possíveis condutas inadequadas; 	Alta = 1	Alta = 5	6
		VI - Autorregulação por meio das associações setoriais para enviar dados à ANTAQ acerca da movimentação e receitas portuárias;	<ul style="list-style-type: none"> ● Seria o caso da ANTAQ delegar sua competência, fato que seria totalmente ilegal e contrário aos objetivos da sua lei de criação. 	Nulo = 0	Nula= -1	-1
		VII - Permitir que o próprio mercado se autorregule por meio de associações;	<ul style="list-style-type: none"> ● Assemelha-se à opção de "não regular", contrário aos objetivos expostos nesse documento de AIR. 	Nulo = 0	Nula = -1	-1
		VIII - Regular e decidir as formas de utilização dos dados e os produtos que serão entregues a partir desse sistema.	<ul style="list-style-type: none"> ● Adequado aos objetivos exposto nesse documento e a todo processo de sistematização almejado pela ANTAQ, TCU e a sociedade; 	Alta = 1	Alta= 5	6

Fonte: elaboração própria

111. Pela classificação da análise multicritério, as melhores alternativas, em termos de impacto e efetividade, são as que tem nota seis, como segue:

- I - Regular os tipos de informações essenciais que serão coletadas pelo sistema;
- II - Tornar obrigatório a disponibilização dos dados pelos regulados;
- III - Instituir regras de segurança da informações e sigilos acerca dos dados que vem da contabilidade das empresas; (**preocupação latente para as empresas**)

IV - Estabelecer medidas internas para acompanhar o comportamento dos preços e tarifas praticados;

V - Regular e decidir as formas de utilização dos dados e os produtos que serão entregues a partir desse sistema.

112. No processo anterior as empresas demonstraram que a maior preocupação era em relação ao sigilo dos dados, caso que foi sanado nas diversas reuniões e o compromisso regulatório de utilizar os dados contábeis apenas com viés informacional e construtivo de novas políticas públicas, não se pretende atuar na estrutura interna de nenhuma empresa para modificar seu funcionamento, somente em situação que desvirtuem os princípios republicanos.

11.2. Análise de Risco

113. Era um pré-requisito considerar a dinâmica do mercado, isto é, o movimento dele nos últimos anos e a tendência para os próximos 20 (vinte) anos. É certo: o grande investidor em infraestrutura econômica necessita de segurança jurídica e de estabilidade das normas. A regulação deve se inclinar aos direitos de liberdade econômica, nos termos do art. 3º da [Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019](#), afastando o risco dos atos de concentração inibirem a competição no mercado.

114. Em análise de riscos e oportunidades, podemos avaliar os seguintes cenários projetivos, já contextualizados em termos de uma perspectiva concorrencial, logística e institucional. Vejamos a próxima tabela. A análise indica que padronizar os procedimentos é a solução menos arriscada e de melhor impacto concorrencial, logístico e institucional.

Tabela 2: Análise de Risco

Cenário	Aspecto / Dimensão	Concorrencial	Logístico	Financeira	Institucional
Futuro I - Sem intervenção alguma. Liberalização simples, sem controle	Risco	Inexistência de procedimento transparente para decisão em processo de preços portuários e baixa confiança na disponibilização de dados para elaboração de novas políticas públicas.	Aumento de custos logísticos sem possibilidade de análise comparativa entre as diversas instalações.	Existência de procedimentos burocráticos e onerosos para manter a sistemática	Demais autoridades públicas assumirem o papel de regulador. Atuação dos demais órgãos de controle. Associações diversas atuem como regulador paraestatal.
	Impacto	Médio	Alto	Médio	Alto
	Probabilidade	Alto	Alto	Baixo	Média.
Futuro II - Com alguma intervenção. Não liberalização ou liberalização controlada	Oportunidade	Aumento dos custos financeiros e administrativo da ANTAQ para manter o sistema de preços portuários, mas com impactos sociais e econômicos positivos;	Transparência e avanços nas estruturas de preços pagos pelos usuários.	Possibilidade de comparação entre custos de movimentação entre os portos	Reafirmação do papel do regulador como harmonizador das relações de mercado e dos interessados. Fortalecimento institucional.
	Impacto	Médio	Alto	Baixo	Médio
	Probabilidade	Médio	Alto	Médio	Médio

Fonte: elaboração própria

115. O cenário de intervenção da ANTAQ de longe é o de menor risco e melhor oportunidade. Manter a ausência de intervenção da ANTAQ eleva sobremaneira os custos sociais e os riscos de atuação dos órgãos de controle e de responsabilização da Agência.

116. Tal opção tem ainda os seguintes impactos:

- I - fornece incentivo à melhoria do serviço adequado;
- II - não afeta negativamente as decisões de investimento das firmas, e não gera distorções no mercado; e
- III - requer monitoramentos sofisticados pelo regulador, mas o “custo de observância” é inferior aos ganhos regulatórios de acompanhamento *pari passu* dos preços portuários.

11.3. Análise Custo-Efetividade

117. A relação de custo-efetividade das intervenções propostas apresenta vantagens e efeitos positivos, melhorando sensivelmente a situação dos usuários dos portos organizados, bem como a competitividade dos portos organizados, com possível efeito de redução de oferta e de preços. A tabela a seguir demonstra a relação custo-efetividade:

Tabela 3: Custo-efetividade de implantação das alternativas propostas

Alternativas	Custo Regulatório (Baixa=0; Média=5; Alta=10)	Efetividade para solução do problema (Baixa=0; Média=5; Alta=10)	Efetividade excede ou iguala aos Custos (benefícios sociais maiores que os custos privados)
Revogar a RN 31	Baixo	Baixa	Não
Manter a RN 31 como está no mérito	Baixo	Média	Sim
Aprimorar a RN 31	Média	Alta	Sim

Fonte: Elaboração própria.

11.4. Impacto para a pequena empresa

118. Ainda sobre os impactos gerados pela proposta de regulamentação, é relevante destacar a necessidade de avaliação dos impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte afetadas. Tal inovação foi introduzida pelo [Decreto nº 11.243, de 2022](#), que agregou ao [Decreto nº 10.411, de 2020](#), medidas a serem adotadas para a promoção de boas práticas regulatórias no âmbito do Poder Executivo federal para atender ao Anexo II ao Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Relacionado a Regras Comerciais e de Transparência, promulgado pelo [Decreto nº 11.092, de 8 de junho de 2022](#).

119. Pra fins de avaliação dos impactos, primeiramente, adota-se a classificação das empresas por faixa de faturamento, assumindo-se os parâmetros sugeridos pela Receita Federal do Brasil (RFB), conforme a seguir, na qual estão abarcadas na presente análise as empresas cujo faturamento anual seja igual ou inferior a R\$ 4,8 milhões:

- a) **Microempreendedor Individual (MEI):** Faturamento até R\$ 130 mil;
- b) **Microempresa (ME):** Faturamento até R\$ 360 mil;
- c) **Empresa de Pequeno Porte (EPP):** Faturamento até R\$ 4,8 milhões;
- d) **Demais Portes:** Faturamento acima de R\$ 4,8 milhões.

120. A atuação das microempresas (ME) e das empresas de pequeno porte (EPP) que orbitam o ecossistema de um porto organizado, tema da presente regulamentação, pode ser representada pela discussão a seguir, destacando-se que as atividades associadas ultrapassam a atuação direta na movimentação de cargas e exploração de áreas dentro do porto organizado. Existem inúmeras atividades acessórias ao porto organizado que podem ser supridas/fornecidas por micro e pequenas empresas.

121. O setor portuário é caracterizado no Brasil e no mundo como uma atividade intensa em escala, que requer volumes mínimos de produção para viabilizar investimentos necessários em infraestrutura, principalmente em razão do transporte aquaviário ser utilizado mormente para cargas

de grandes volumes com baixo valor agregado, a exemplo das *commodities*. Assim, é natural que os terminais portuários associados às grande cadeias de produção sejam geridos por empresas de grande porte, afastando as micro e pequenas empresas.

122. Com as inovações regulatórias sugeridas neste projeto normativo abre-se oportunidades para que as pequenas empresas possam planejar suas exportações conhecendo o preço médio de movimentação portuária.

123. Diante desse cenário, é possível considerar que os impactos a serem gerados sobre as micro e pequenas empresas em decorrência desta proposta normativa se desdobram nas seguintes óticas e impactos relacionados:

Tabela 4: Impactos às micro e pequenas empresas nos portos.

Tipo de atuação	Impacto	Motivo / Justificativa
Participação de micro e pequenas empresas na exploração de áreas e movimentação de cargas.	Positivo	Ampliação e facilitação do acesso ao porto público, especialmente por meio da criação de informações para embasar a exportação
Participação de micro e pequenas empresas no comércio exterior.	Positivo	Aumento da concorrência setorial na prestação de serviços portuários

Fonte: Elaboração própria

124. Face ao exposto, observa-se que a presente proposta de regulamentação sugere ações voltadas para a melhoria do ambiente de negócios das micro e pequenas empresas brasileiras, facilitando a utilização da infraestrutura pública portuária nacional para atividades condizentes com o porte dessas empresas.

12. SOLUÇÃO DE MENOR IMPACTO. ALTERNATIVA ESCOLHIDA

12.1. Das soluções

125. As medidas propostas poderão facilitar a obtenção de informações e a análise realizada pela ANTAQ sobre os custos dos terminais. A atuação da Agência nestes termos pode trazer previsibilidade aos agentes econômicos dos custos envoltos na movimentação de contêiner, com incremento de eficiência e aumento de volume na cadeia de comércio exterior.

126. Entende-se que a solução de impacto e menor custo será a efetiva implantação dos sistemas de acompanhamento de preços. A nosso ver, por se mostrar a opção regulatória mais adequada ao feito é que os setores pertinentes, agindo proativamente, já se mostram comprometidos com o desenlace de sistemas e procedimentos que atendam às recomendações de órgãos superiores e mandatários na demanda. É exatamente o que se vê no desenvolvimento do sistema em tela.

127. Especial atenção foi dada aos prazos estabelecidos para implantação do projeto, tendo-se em vista resposta veiculada por esta Agência ao Tribunal de Contas da União – TCU – quanto à implantação sistemática para coleta de preços portuários (Processo SEI nº 50300.017875/2018-71).

128. A consolidar-se a regulação, com os sistemas inerentes ao caso em concreto - o qual já se apresenta em adiantado patamar de instalação, entende-se como o melhor e mais apropriado benefício para regulação e regulados, salvo melhor juízo assim não entender as instâncias superiores.

129. Em termos de riscos, a iniciativa de alteração normativa reduz a possibilidade dos órgãos de controle intervirem, com eventuais perdas de credibilidade.

130. Conclui-se que esses resultados poderão ser alcançados por meio da convalidação de uma Resolução específica, aprovada pela Diretoria colegiada da ANTAQ no bojo deste processo técnico-jurídico que admite a participação social na forma de consulta e audiência públicas. Alterar o texto (em vez de revogá-lo) é solução menos arriscada e de efeitos maximizadores na credibilidade do Regulador e na redução do custo regulatório. Essa alternativa é de impacto positivo no curto ou médio prazo, com benefícios principalmente na redução de esforço de *compliance* e os "custos de transação" pelas empresas interessadas em investir no porto público. A lista de impactos, a seguir, reforça isso:

I - *impactos concorrenciais*: positivos, pois aumenta a competitividade entre as empresas prestadoras do serviço;

II - *impactos para os preços finais dos terminais*: nulos;

III - impactos sobre o comércio internacional ou nível de abertura dos mercados: positivos, pois atende a leis setoriais e acórdãos da Corte de Contas; e

IV - impactos sobre custos administrativos da ANTAQ: baixos, pois a análise e cumprimento da norma pode se dar em fiscalizações de rotina e por meio da Gerência de Estatística para compor a supervisão e monitoramento já existente.

131. Essa opção também é a de menor impacto e melhor benefício pois:

- a) garante a intervenção subsidiária na ordem econômica;
- b) preserva em boa medida a autonomia privada (ainda que a ANTAQ tenha as prerrogativas de limitá-la);
- c) não obsta a inovação de novas tecnologias, processos, modelos de negócios, produtos e serviços;
- d) mostra-se razoável e proporcional às falhas de mercado demonstradas;
- e) amplia a transparência e publicidade na atividade de transporte aquaviário; e
- f) reduz os custos de transação na relação usuário e instalação portuária.

12.2. Confidencialidade dos dados

132. Quanto à preocupação com o sigilo dos dados, informa-se que a ANTAQ, na proposta, endereça as preocupações quanto ao tratamento confidencial das informações econômico-financeiras das administrações portuárias. É o que está translúcido no art. 4º do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#):

Art.4º No exercício de seu poder normativo caberá à ANTAQ disciplinar, dentre outros aspectos, a outorga, a prestação, a comercialização e o uso dos serviços, bem como:

(...)

XI - regulamentar o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis solicitadas às empresas prestadoras dos serviços

133. Os dados se tornarão restritos. A restrição é apoiada pelo [Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](#), nos seguintes trechos:

Art. 5º

(...)

§ 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

Art. 6º O acesso à informação disciplinado neste Decreto não se aplica:

I - às hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça.

...

Art. 55. As informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem detidas pelos órgãos e entidades:

I - terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e a pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos a contar da data de sua produção; e

II - poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referirem.

13. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

134. Há capacidade plena para implementação da alternativa escolhida, visto que inexiste impacto relativo a necessidade de pessoal na ANTAQ, contratação de outros serviços de terceiros. Entretanto, será necessária a aquisição de novos conhecimentos sobre governança de dados e proteção.

135. Entende-se que há necessidade de um período de transição ou adaptação dos atores impactados (*vacatio legis*) para parte das alterações promovidas.

136. O começo da implementação pode e deve ser imediata, observando apenas os ditames do [Decreto nº 10.139, de 2019, verbis](#):

Art. 4º Os atos normativos estabelecerão data certa para a sua entrada em vigor e para a sua produção de efeitos:

I - de, no mínimo, uma semana após a data de sua publicação;

137. Estima-se que, em um primeiro momento (1 ano), haja uma demanda mais intensa junto à ANTAQ para adequação.

138. Também será necessário também um plano de comunicação específico com o mercado, com a divulgação da norma no portal da ANTAQ (em forma de notícia) e no Diário Oficial da União e os demais documentos que a subsidiaram.

139. Ademais, vimos que não é necessário reforço na [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 2014](#) (atual Res. 75/2022), isto é, incrementar o rol de infrações administrativas, criando previsão específica. Ademais, novas formas de fiscalização devem ser debatidas com a superintendência responsável regimentalmente antes de serem formalizadas.

14. AVALIAÇÃO DE RESULTADOS - ARR

140. A SDS deverá acompanhar o cumprimento da nova redação do normativo, com a intenção de avaliar a necessidade de revisitar o texto, verificando que os problemas apontados foram solucionados. Em relação monitoramento é importante para o processo contínuo e sistemático de coleta de dados acerca da intervenção proposta. A Tabela 5 traz uma proposta de monitoramento.

Tabela 5: Proposta de monitoramento de indicadores

Indicador	Componentes do modelo lógico					Dicionário do indicador		
	Insumos	Processos	Produtos	Resultados	Impactos	Métodos de cálculo	Interpretação	Fonte
I1 - Número de empresas que se adequaram à nova sistemática de acompanhamento de preços portuários, por meio do módulo APP.		x				Número de empresas cadastradas no APP/ano	Mede a variação e a manutenção das empresas cadastradas em cada porto ao longo dos anos; Pode ser influenciado por disputas judiciais e saída de empresas do mercado portuário.	Módulo APP
I2 - Quantidade de painéis de dados ou estudos foram construídos a partir do Módulo APP				x		Número de painéis ou estudos publicados pela ANTAQ ou Ministérios	Mede o uso dos dados para a transformação da realidade. Quanto maior, melhor.	Módulo APP

15. CONCLUSÃO DO AIR

141. Diante do exposto, considera-se concluída esta AIR.

142. A partir do exposto, a presente análise indicou oportunidades de aprimoramentos normativos no que se refere ao monitoramento de preços em áreas e instalações dentro e fora do porto organizado.

143. Nesse contexto, com base em uma robusta análise de impacto regulatório, que considerou avaliações qualitativas e quantitativas, contendo análise de risco, análise de custo-efetividade e análise multicritério, recomenda-se a revisão da [Resolução Normativa ANTAQ nº 31, de 2019](#), nos termos da Resolução-MINUTA GRP (SEI nº 1714216), e cujo trâmite deverá considerar a realização de consulta e audiência públicas para sua posterior deliberação colegiada da ANTAQ.

144. Com esse entendimento, retornamos os autos para consideração superior.

Elaboração:

FABIANE MELLO

Especialista em Regulação Portuária

Aprovação:

SANDRO J. MONTEIRO

Gerente de Regulação Portuária - GRP



Documento assinado eletronicamente por **Fabiane Santos de Mello, Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários**, em 13/12/2022, às 16:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Sandro Jose Monteiro, Gerente de Regulação Portuária**, em 13/12/2022, às 17:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1711448** e o código CRC **5B1FFC90**.

Referência: Processo nº 50300.001292/2021-24

SEI nº 1711448