

REGULAÇÃO DE PREÇOS NO TRANSPORTE PÚBLICO AQUAVIÁRIO

Patrícia Póvoa Gravina

Mestre em Física e Gerente de Regulação da Navegação Interior na ANTAQ

A regulação de preços ou tarifas é matéria que sempre suscitará debate entre o Poder Público e a iniciativa privada, tendo em vista as perspectivas distintas desses agentes. De um lado, a defesa da livre iniciativa e de outro o interesse público e a repressão a abusos. Encontrar um ponto de equilíbrio que se aproxime do justo é um desafio. Para o transporte coletivo aquaviário regular de passageiros, o assunto encontra elementos que acentuam ainda mais a discussão. Isso porque, esses serviços de transporte apresentam características de serviço público, como a obrigação de cumprirem padrões de regularidade, pontualidade, modicidade, ao mesmo tempo em que são outorgados em regime de autorização (típico de atividades privadas).

O presente artigo busca discutir de que modo o Estado pode atuar para harmonizar esses interesses num processo com tal complexidade. Aqui, se abordará o transporte coletivo regular de passageiros e veículos realizado em vias interiores (rios, lagos e lagoas), em percurso de longa distância (longitudinal), bem como em travessias.

Trata-se de uma consolidação e apresentação sintética do trabalho desenvolvido pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ para enfrentar o tema.

1. O Serviço de Transporte de Passageiros Público e o Privado

A definição de serviços públicos é um tema controverso na doutrina e na literatura, não havendo uma corrente preponderante sobre as demais. Até mesmo a Carta Constitucional trata a matéria de modo fragmentado e não define o que seriam os serviços públicos. Para Aragão (2017, pg. 120), a Constituição Brasileira de 1988 “não chega a ser precisa na utilização da nomenclatura, ora se referindo a serviços públicos em sentido apenas econômico, como atividades da titularidade de Estado que podem dar lucro (ex., arts. 145, II, e 175), ora como sinônimo de Administração Pública (ex., art. 37), ora para tratar do serviço de saúde prestado pelo Estado (ex., art. 198). Outras vezes se refere apenas a ‘serviços’ (ex., art. 21) e a ‘serviços de relevância pública’ (ex., arts. 129, II, e 197)”.

A Carta Magna elenca em seus arts. 21, 23 e 30 as atividades prestacionais do Estado, as quais poderiam, num primeiro momento, serem interpretadas como serviços públicos. Contudo, no rol constam atividades que também podem ser exercidas por particulares, sob seus próprios interesses. Cita-se como exemplo o transporte aquaviário de cargas apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na análise do RE 220.999-7. No caso, entendeu a Corte que o fato do transporte

aquaviário constar do art. 21, XII, *d*, da Constituição não seria suficiente para classificá-lo como serviço público.

Em seu voto-relator, o Ministro Marco Aurélio de Mello cita Ruy Cirne Lima:

A condição de existencial, relativamente à sociedade, pela qual o serviço público se caracteriza, filia-lhe a noção ao conceito de **utilidade pública**, no qual se sub-sume **tudo quanto se aja por essencial ao bem do indivíduo, ao bem da coletividade, e à própria sociedade, como bem em si mesma.**

No conceito de utilidade pública encontrar-se-á, portanto, implícita, a noção de serviço existencial.

(destaques do original)

De acordo com o STF, o transporte fluvial de cargas “não é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social”, tampouco é existencial à sociedade. Sendo assim, não se caracteriza como um serviço público, posto que é atividade econômica que visa atender interesse privado.

Assim, devemos tomar de modo complementar, outros elementos que caracterizam os serviços públicos como a essencialidade; ainda que prestado por um particular. A esse respeito, a Constituição Federal (art. 9º, §1º), combinada à Lei da Greve (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989), elegeu o transporte coletivo como uma atividade essencial. Nessa mesma linha, o art. 6º da Lei Maior institui o transporte como um direito social, assim como a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, infância e assistência aos desamparados.

Por fim, chamo a atenção ao art. 175 da Constituição Federal, no qual se “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. De acordo com o dispositivo, a delegação da exploração dos serviços públicos se dá por meio dos institutos da permissão e da concessão, mediante processo licitatório para escolha do prestador. Sob esse prisma, haveria aparentemente conflito do modelo delegatário da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Isso em razão da lei estabelecer que os serviços de transportes aquaviários e terrestres coletivos de passageiros serão exercidos em regime de autorização.

Sobre a matéria, tramita no STF duas ações diretas de inconstitucionalidade: ADI nº 5.549, impetrada pela Procuradoria Geral da República, e a ADI nº 6.270, requerida pela Associação Nacional das Empresas de Transporte Rodoviário de Passageiros – ANATRIP. Ambas as ações estão sob a relatoria do Min. Luiz Fux. Alegam as requerentes inconstitucionalidade em parte do art. 3º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 13, IV e V, *e*, e ao art. 14, II, *j*, da Lei nº 10.233, de 2001, face ao disposto nos arts. 175 e 37, **caput** e XII, da Constituição Federal.

Recentemente, discutiu-se no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.819, de 2020, que recomendava a alteração da Lei nº 10.233, de 2001, com a finalidade de que o serviço de transporte coletivo e regular de passageiros (sem exploração da infraestrutura) fosse delegado via permissão. Ou seja, com a realização de licitação prévia. Ao fim, o projeto foi convertido na Lei nº 14.298, de 5 de janeiro de 2022, mantendo-se o regime

de outorga de autorização. A lei disciplinou ainda os casos em que o mercado apresenta inviabilidade técnica, operacional e econômica para o número de interessados em obter outorga na mesma linha. O relatório legislativo final, que alterou a redação original do PL, reconhece o transporte coletivo regular de passageiros como um serviço público, imprescindível à coletividade e garantidor do direito de locomoção dos usuários, mas conclui que o regime de autorização trará menos barreiras de entrada no setor e consequentemente maior competição.

Apesar dos processos citados fazerem menção ao transporte rodoviário, os argumentos espostos convergem para o reconhecimento do transporte coletivo regular de passageiros como uma espécie de serviço público. Isso significa que o resultado desses debates poderá gerar implicações no transporte aquaviário de passageiros, que possui a mesma natureza.

De outro turno, há correntes que dissentem a respeito da controvérsia constitucional. Binenbojm (2020) analisa a assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros e a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 12.996, de 2014.

Binenbojm (2020) sustenta que o art. 21 da Carta Magna confere flexibilidade ao Estado para delegar – inclusive por meio de autorização – as atividades ali descritas. Se a intenção do constituinte fosse outra, não traria de modo explícito a exclusividade de delegação por concessão e permissão para o serviço local de gás canalizado (art. 25, § 2º) e transporte coletivo de competência municipal (art. 30, V). Afinal, o constituinte não destacou gratuitamente esses dois serviços públicos dos demais.

Tem-se atualmente uma legislação híbrida sendo possível num mesmo setor observar assimetria regulatória sobre a exploração dos serviços. Como exemplo, podemos citar o setor de geração de energia elétrica com a concessão para exploração de usinas hidrelétricas (UHEs) e autorização para pequenas centrais hidrelétricas (PCHs). O art. 21, inciso XII, alínea *b*, da Constituição Federal determina que compete à União explorar, direta ou indiretamente, o aproveitamento energético dos cursos d'água mediante autorização, concessão ou permissão. De modo mais específico, a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, discrimina em seu art. 26 quais seriam as atividades do setor elétrico sujeitas ao regime autorizativo. Importante, portanto, combinar o texto constitucional com a legislação, a qual abordará mais especificamente as particularidades de cada espécie de serviço ofertado.

A opção do legislador, no caso do transporte coletivo de passageiros, foi pelo regime de autorização, com exceção para o transporte urbano e semiurbano. Apesar de tratar-se de regime tipicamente privado, a lei trouxe outros mecanismos como a obrigação de manter um serviço com qualidade, respeitada a modicidade dos preços e a vedação de práticas anticoncorrenciais.

A Lei nº 10.233, de 2001, que criou a ANTAQ e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) instituiu o transporte coletivo de passageiros na esfera de atuação de ambas as agências. Porém, o tratamento dado aos serviços aquaviários difere dos terrestres, na medida em que não distingue o transporte público e privado ou o de passageiros e de cargas. O regramento estabelece regimes de delegação próprios para os serviços de transporte rodoviário e ferroviário, a depender do perfil e da natureza do

serviço. O mesmo não ocorre com os serviços de transportes aquaviários, todos delegados por meio de autorização.

Não obstante, a Lei nº 10.233, de 2001, determina que os serviços sejam executados de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade nas tarifas. Esses são atributos de serviço adequado que também estão presentes na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre os regimes de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, assim como no art. 4º da Lei dos Serviços Públicos (Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017).

Como se aduz, a concepção de serviços públicos não é precisa e pacífica. Entende-se que o tema deve se modernizar acompanhando os novos modelos de prestação de serviço e interesses sociais. Segundo Themistocles Brandão Cavalcanti (CAVALCANTI, 1964 *apud* SCHIRATO, 2012, p.46), “a noção de serviço público não é una, nem tampouco estática. Envolve uma complexa gama de atividades estatais e pode variar em função do tempo, conforme venha a ser necessário para o atendimento das necessidades coletivas”.

Com efeito, observa-se uma evolução na prestação dos serviços considerados como públicos. O Direito Administrativo atual não é o mesmo de trinta anos atrás. Sobretudo nos últimos cinco anos, a Administração Pública sofreu mudanças significativas em suas diretrizes de atuação, dentre as quais se destacam as publicações:

- a) **Decreto nº 9.094, 17 de julho de 2017**, conhecido como “decreto da desburocratização”. Trata da simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos. O instrumento inova ao inverter o ônus sobre a comprovação das informações requisitadas pela Administração. Segue o princípio da boa-fé do usuário dos serviços públicos, a dispensa de reconhecimento de firma em cartório, o intercâmbio de informações entre órgãos da administração federal e a simplificação de procedimentos.
- b) **Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019), regulamentada pelo Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019**. Possui como objetivo simplificar as exigências do Poder Público em matérias sujeitas à regulação estatal, com vistas ao desenvolvimento de atividades pelo setor privado. A lei formalizou a obrigação de elaboração de análise de impacto regulatório (AIR) previamente à edição de atos normativos. Tem como objetivo conferir maior celeridade à maneira como a União presta serviços aos cidadãos e às empresas. As autarquias, órgãos e fundações precisavam realizar classificação do nível de risco de atividade econômica e fixar o prazo para aprovação tácita do ato público de liberação. Ou seja, a ausência de manifestação conclusiva do Poder Público acerca do deferimento do ato público de liberação implicará na aprovação tácita do requerimento, conforme condições estabelecidas no Capítulo III do aludido decreto.
- c) **Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019**. Dispõe sobre a obrigação da Administração Pública revisar e consolidar os atos normativos inferiores a decreto com vistas a simplificar o estoque regulatório nas agências reguladoras e ministérios.

A modernização também alcançou o setor portuário com a publicação recente da Lei nº 14.047, de 24 de agosto de 2020, que alterou a Lei nº 12.815, de 5 de julho de 2013.

A novel legislação buscou flexibilizar as regras para exploração e prestação dos serviços portuários. O objetivo é atrair investidores privados e tornar os portos organizados mais competitivos, aproximando a gestão dos portos públicos às regras comerciais do mercado.

Como se observa, há uma tendência de liberalização da economia e afastamento do Estado na prestação direta de serviços públicos, acompanhada de um movimento de desregulamentação dessas atividades. Cada vez mais o debate entre o público e o privado torna-se complexo, multiforme sendo difícil dissociá-los em classificações puras.

A esse respeito, Schirato (2012, p. 108) assevera que o regime de serviço público deve compreender as atividades empreendidas pelo Estado para “a satisfação de direitos fundamentais *status positivus* ou misto, *sempre e na exata medida em que a instituição do serviço público seja a forma proporcional de satisfação daquele determinado direito fundamental, descabendo segundo entendemos, falar em necessidades coletivas de forma desgarrada do texto constitucional e, mais ainda, aludir a atividades que sejam permanentes serviços públicos, imutáveis ao longo do tempo*” (original sem negrito).

Cita-se o exemplo do setor de telecomunicações que começa a repensar a significância da telefonia fixa (serviço público) como instrumento que satisfaça plenamente o usufruto do consumidor ao direito fundamental de comunicação. O motivo é que, nos últimos anos, a telefonia móvel e o acesso à internet ganharam maior importância no cotidiano dos cidadãos; mesmo nas regiões mais remotas do Brasil. Durante o período da pandemia pela COVID-19, o acesso à internet tornou-se tão essencial que diferenciou quem teria acesso à educação e, nos casos em que era possível o trabalho remoto, permanecer no emprego.

Como se vê, as atividades públicas ou aquelas puramente econômicas não podem ser vistas de forma completamente dissociada.

Diante disso, sustenta-se que o transporte aquaviário coletivo regular de passageiros pressupõe o livre acesso aos usuários (universalidade), o dever de continuidade e a modicidade dos valores cobrados. O mesmo pode se dizer para o transporte regular de veículos realizado em navegação de travessia; igualmente qualificado pela essencialidade da atividade. Como se vê, ambos representam espécies de atividades com natureza de serviços públicos.

2. Sobre a legislação dos transportes aquaviários

Os serviços de transporte aquaviários de competência federal são regidos pela Lei nº 10.233, de 2001. Segundo a lei, sua delegação ocorre por meio do instituto da autorização, sendo exercida em regime de “liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição” (art. 43, inciso II).

Apesar disso, determina ainda que os serviços sejam executados de forma adequada, atendendo padrões mínimos de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade nas tarifas.

A lei cria um aparente paradoxo entre a modicidade e a liberdade de preços para os serviços aquaviários regulares de passageiros e abertos ao público em geral. Isso

porque o legislador estabeleceu um regime tipicamente privado para delegar atividade de cunho social, positivada como um direito social na Constituição Federal de 1988 (vide art. 6º). A livre iniciativa deriva da lógica privada e está pautada em interesses individuais e no poder econômico. Enquanto a modicidade constitui um dos deveres dos serviços públicos, direcionando-se ao atendimento de necessidades sociais.

De acordo com Schirato (2012, p. 256), “as tarifas cobradas pelos usuários de serviços públicos deverão ser *tão módicas quanto possível*, isto é, deve-se cobrar pela prestação dos serviços públicos o menor valor possível, que permita, a um só tempo, a garantia de viabilidade do serviço, o cumprimento de todos os deveres a ele inerentes e a remuneração do agente prestador”. Assim, deverão ser suficientes para cobrir os custos da atividade prestada, dos investimentos realizados e do retorno do capital empregado pelo operador do serviço, sem restringir o acesso ao serviço de transporte.

O tema foi exaustivamente explorado por Soares (2019) nos artigos “Modicidade tarifária e liberdade de preços nas autorizações de serviço público na navegação interior” e “Regulação de Tarifas de Serviços Públicos Autorizados: a Classificação de Mercados e a Análise de Justa Causa para a Repressão de Preços Abusivos” publicados na Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário (2019).

Então, como harmonizar o interesse público da modicidade num ambiente de livre preço? Atingir esse equilíbrio somente será possível através da abertura do mercado, redução das barreiras de entrada e promoção da concorrência. E, este é exatamente o alicerce sob o qual a Lei nº 10.233, de 2001, se apoia: o princípio da concorrência nos mercados.

Num mercado equilibrado, a concorrência pode se dar previamente à entrada por meio de licitação, como ocorre em regimes permissionários e concessionários. Ou, durante a operação no mercado, como é o caso no instituto da autorização. A segunda alternativa foi a escolha do legislador na citada lei. De fato, numa visão mais moderna e menos burocrática, não haveria justificativa para o monopólio legal em mercados onde não há falhas que imponham um monopólio natural ou a inviabilidade da prestação do serviço sem contraprestação da Administração Pública. Pondere-se que há um custo regulatório inicial significativo que, por si, impõe previamente barreiras à entrada nos mercados sob permissão ou concessão.

A concorrência saudável, por sua vez, não depende de licitação prévia e é capaz de forçar a queda de preços combinada à oferta de atrativos para o passageiro; como descontos progressivos por fidelidade, acomodações mais confortáveis, dentre outros. Tudo isso só é possível se os operadores buscarem eficiência no negócio de modo a ofertar um serviço módico e de maior qualidade. “É dizer: em determinados setores, a concorrência, em regra, se revela mais vantajosa que a manutenção de uma atividade como serviço público exclusivo.” (Binenbojm, 2020, p. 113-114).

Segundo os preceitos de Aragão (2017), a concorrência tem como objetivo promover estruturas de mercado eficientes, que gerem benefícios ao consumidor e ao desenvolvimento nacional. Em um ambiente competitivo a transferência de benefícios aos usuários ocorrerá com a redução dos preços e oferta de produtos novos e diversificados, aumentando a eficiência do serviço ofertado.

Na mesma linha, a citada lei determina que a operação dos serviços de transporte aquaviários deverá assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência (art. 11, inciso IV).

Diante do exposto, a atuação da agência reguladora se justificará na medida em que houver falhas de mercado que coloquem em risco a concorrência no mercado e a eficiência da atividade. Isso ocorrerá sobretudo nas linhas em que houver monopólio na oferta, operadores com poder de mercado significativo ou onde não há incentivo à competição entre as empresas; por exemplo, em situações de cartelização.

A abordagem adotada pela ANTAQ baliza-se, portanto, em três aspectos, conforme detalhado a seguir: 1) nível de concentração do mercado; 2) essencialidade do serviço na linha para a região e 3) incentivo à eficiência.

3. Metodologia de Regulação de Preços de Serviços Públicos Autorizados na Navegação Interior

Considerando a complexidade do tema e a dependência de diversos parâmetros que afetam a atividade, a ANTAQ optou pela utilização de modelo de análise multicritério para racionalizar o acompanhamento dos preços no transporte público aquaviário.

A avaliação do mercado e essencialidade do serviço formam a primeira etapa de análise do modelo da Agência. Após avaliar eventuais falhas de mercado e o grau de dependência dos usuários ao serviço, a ANTAQ investiga se a transferência dos custos é justa de ser repassada aos usuários, com base na promoção da eficiência das empresas de navegação.

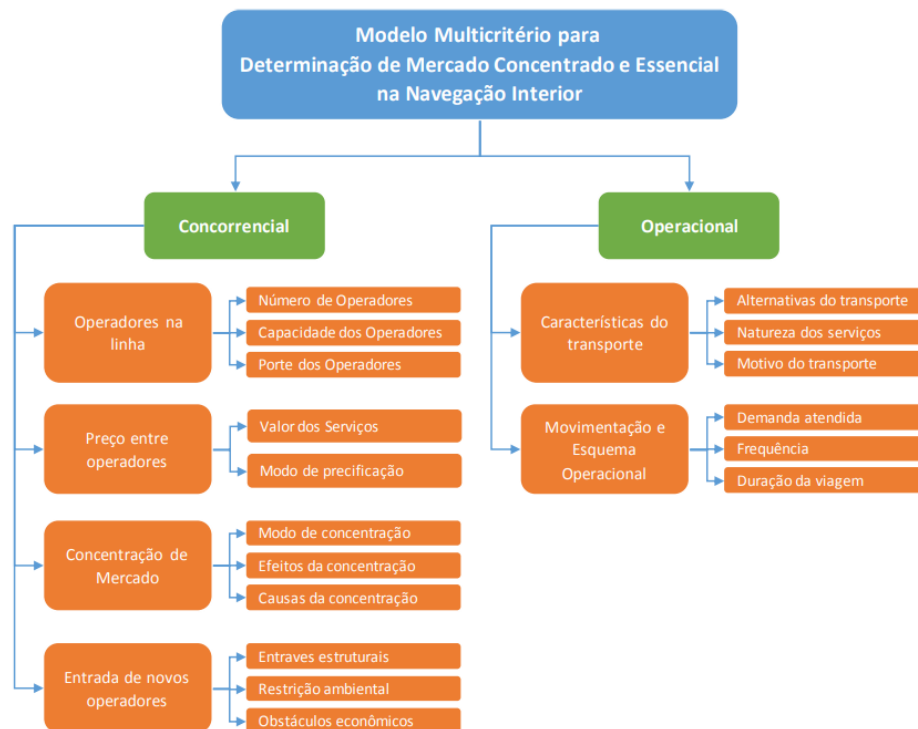
3.1. Análise de mercado e essencialidade do serviço

Na primeira etapa, são considerados elementos de cunho concorrencial e operacional. São fatores relevantes como o número de operadores na linha, mas também como se dá a participação de cada um nesse mercado, seja pela capacidade de oferta e porte dos operadores. A diferenciação de preços entre as empresas de navegação ou o modo de precificação (se há critérios de diferenciação de cobrança em razão de variações no serviço) também são tomados em conta.

Além desses aspectos, destacam-se as informações referentes ao modo de concentração do mercado (monopólio, agremiações de interesses dos operadores, ausência de domínio de mercado, etc.); efeitos da concentração (reação de concorrentes a alteração de preço, domínio de mercado, oferta e demandas flutuantes ao reajuste de preços); causas da concentração (limitações da infraestrutura, associação de interesses, poder de mercado, mercado fragmentado) e a existência de entraves estruturais como a limitação do número de operadores devido restrições operacionais da via, ou pela barreira de entrada de novos operadores (disponibilidade física para novos pontos de atracação, custos de entrada), assim como a existência de alternativas de transporte à linha.

Do ponto de vista operacional, são observadas características como a natureza do serviço; motivos da viagem; demanda atendida; frequência de viagens e duração da viagem. O parâmetro “natureza dos serviços” diferencia o transporte de passageiros puro de longa distância e em travessias, do transporte de passageiros acompanhado de carga (misto), típico da Região Amazônica. Isso decorre da diferença de perfil entre os usuários das travessias e do longitudinal, resultando em impactos distintos nas alterações de preços.

O Quadro 1 representa a estrutura de parâmetros utilizados na primeira etapa de análise da metodologia adotada pela ANTAQ para avaliar o mercado e sua essencialidade:



Quadro 1: Árvore dos pontos de vista fundamentais do modelo de determinação do mercado (Fonte: Extraído de ANTAQ, 2019).

Cada parâmetro possui um peso correspondente que somados comporão um índice global do mercado. O resultado é uma gradação da liberdade de preços e a classificação dos mercados em quatro níveis: “competitivo”, “moderado”, “não competitivo” e “crítico”.

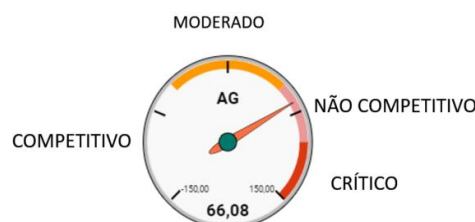


Figura 1: Classificações dos mercados em função do grau de concorrência na linha e essencialidade do serviço.

Mercados classificados no nível “competitivo” correspondem ao maior grau de liberdade tarifária, onde se admitem como atendidos os pressupostos da Lei nº 10.233, de 2001, não havendo necessidade de outras ações da Agência. Ou seja, aplica-se a premissa do “preço livre”.

Os níveis “moderado” e “não competitivo”, por sua vez, são classes intermediárias com grau de avaliação progressivo. Os parâmetros considerados podem ser apenas as perdas inflacionárias no período indicado do reajuste ou o detalhamento da etapa seguinte. Aqui se concentram a maioria das linhas autorizadas pela ANTAQ.

Nos três primeiros níveis de mercado os riscos ao passageiro são menores, de modo que a Agência permite a comunicação do reajuste aos usuários, antes da conclusão da segunda etapa de sua análise.

E, por fim, os mercados classificados como “críticos” representam o cenário de maior risco ao usuário, justamente por indicarem alguma falha de mercado ou alto nível de dependência dos usuários à via. São usualmente mercados monopolistas, com forte impacto na região atendida. Nesse caso, a Agência Reguladora precisará agir preventivamente, não sendo permitido o reajuste antes da conclusão da segunda etapa de análise da ANTAQ.

Dados dos processos analisados até 5 de março de 2022, pela ANTAQ, revelam que 72% (setenta e dois por cento) das **linhas de travessia** analisadas compreendem os níveis intermediários de concorrência (“moderado” e “não competitivo”). O Gráfico 1 mostra ainda que apenas 6% das linhas investigadas encontram-se no nível “competitivo”:

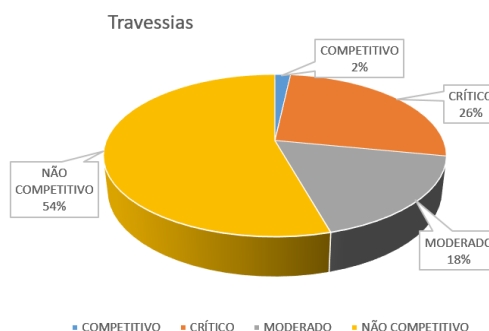


Gráfico 1: Classificações dos mercados de serviços em travessia analisados pela ANTAQ, até 05/03/22.

O resultado é coerente com a realidade das travessias, onde é frequente haver barreiras de entrada estruturais, como a limitação de pontos de atracação.

No caso do **transporte longitudinal** (passageiros e misto), observa-se maior grau de competição nas linhas, conforme mostra o Gráfico 2:

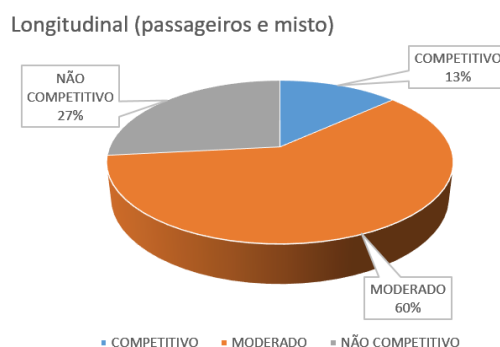


Gráfico 2: Classificações dos mercados de serviços em travessia de transporte longitudinal analisados pela ANTAQ, até 05/03/22.

3.2. Análise da transferência de custos aos usuários

Na segunda etapa de avaliação, dois preceitos são considerados: a defesa da concorrência e os direitos do consumidor. Ambos decorrem dos princípios gerais da ordem econômica estabelecidos no art. 170 da Constituição Federal, de 1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;*
- II - propriedade privada;*
- III - função social da propriedade;*
- IV - livre concorrência;*
- V - defesa do consumidor;*

Na hipótese de o preço praticado, ou outra conduta, oferecer algum risco à competição na linha, a situação deverá ser levada ao conhecimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda. Nessa situação, não se utiliza um modelo de efeito geral. A avaliação será feita no caso concreto, relacionado à possível infração à ordem econômica, observando as relações horizontais no mercado, ou seja, entre as empresas de navegação.

As relações verticais, isto é, empresa – usuário, configuram um elo consumerista entre as partes. Desse modo, serão tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). E, nesse aspecto, a Lei nº 10.233, de 2001, atribui à ANTAQ a responsabilidade de harmonizar conflitos de interesse entre usuários e empresas autorizadas, com vistas a preservar o interesse público.

O CDC considera como prática abusiva a elevação de preços sem justa causa (vide art. 39, inciso X). Este é um conceito com forte subjetividade e de difícil interpretação, tendo em vista o princípio da liberdade econômica. Cabe salientar que o aumento injustificado dos preços não se confunde com a imposição de preços excessivos. Isso porque o poder de impor decorre da posição dominante no mercado e do nível

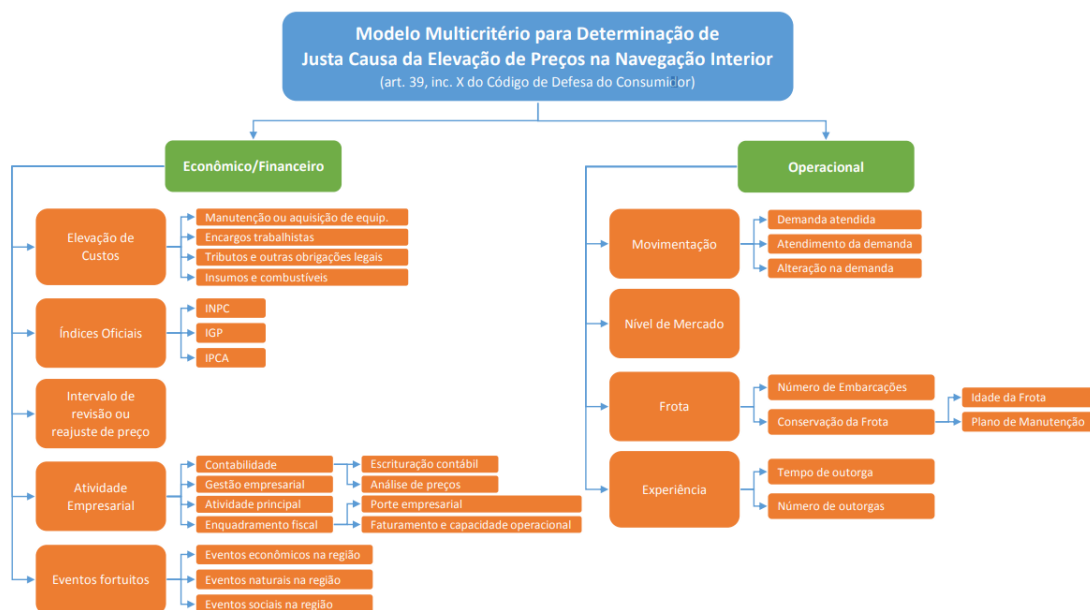
concorrência na linha. O aumento sem justa causa, por sua vez, é mais abrangente, pois não significa que o reajuste infundado seja decorrente do poder de mercado da empresa (MIRAGEM, 2020). Cita-se como exemplo o que ocorre numa gestão ineficiente do negócio ou a oferta de serviço de baixa qualidade em mercados com tendência de cartelização dos agentes econômicos. Segundo Miragem (2020), o fornecedor não deve ser visto como mero repassador de custos. Os preços de produtos e serviços devem ser competitivos e ter a capacidade de “atrair o consumidor”.

Por essa razão, e considerando a obrigação de prestar o serviço de transporte aquaviário em regime de eficiência, é que a segunda etapa de análise investiga aspectos da prestação do serviço que podem colaborar para um aumento da qualidade e para a modicidade dos preços. A análise se faz novamente por meio do modelo multicritério levando em consideração a complexidade de fatores que influenciam no julgamento.

Citam-se os seguintes parâmetros econômico-financeiros que afetam os custos: a aquisição de novos equipamentos ou a realização de manutenções; alterações de encargos trabalhistas, tributos ou outras obrigações legais. Aumentos nos preços dos combustíveis e peças também devem ser anotados, pois chegam a compor de 30 a 40% da estrutura de custos de muitas empresas de navegação. Além disso, tem-se em conta a inflação e o período de reajuste, o nível de organização do negócio e a gestão empresarial. Eventos fortuitos – econômicos, naturais ou sociais – também são importantes em determinadas situações, como durante a pandemia de COVID-19 ou eventos climáticos extremos (estiagens, enchentes severas).

Do ponto de vista operacional, consideram-se flutuações de demanda, o nível de mercado, alterações na frota e seu estado de conservação; além da experiência da empresa na atividade.

Para melhor compreensão, o Quadro 2 lista os parâmetros considerados na análise da justa causa para o transporte de passageiros e veículos na navegação interior:



Quadro 2: Árvore dos pontos de vista fundamentais do modelo de determinação do mercado (Fonte: Extraído de ANTAQ, 2019).

O resultado aponta para um reajuste “justificável” ou a sua reprovação. Para os casos em que há pendências passíveis de correção, a Agência poderá emitir sua anuência ao reajuste, condicionando os reajustes futuros a melhorias da empresa.

Convém esclarecer que o modelo descrito é uma ferramenta de apoio à tomada de decisão, podendo ser associado a outras metodologias de análise como, por exemplo, o cálculo do preço de equilíbrio ou a comparação dos valores ao mercado nacional.

Com isso, adota-se um modelo de regulação estratégica e moderna, proporcional ao nível de risco ou criticidade do mercado, na qual se admite o controle *a posteriori* para mercados com maior grau de concorrência ou menos essenciais à população.

Maior detalhamento sobre a metodologia utilizada pela ANTAQ pode ser obtido na publicação da própria Agência no Guia [“Regulação de Preços de Serviços Públicos Autorizados na Navegação Interior”](#), ou na obra de Soares (2019).

4. Conclusão

Conforme visto, a regulação de preços de atividade com características de serviço público em ambiente de livre preço exige uma avaliação conjugada sobre as condições do mercado. Para isso, a ANTAQ adotou uma metodologia multicritério que pondera aspectos econômico-financeiros das empresas, concentração do mercado, essencialidade do serviço ofertado e parâmetros operacionais.

O desafio atual é minimizar a assimetria de informação. Apesar disso, o modelo tem apresentado aplicação e resultados satisfatórios tanto para travessias de passageiros ou veículos, como para o transporte longitudinal de pessoas. Nota-se que algumas empresas apresentaram progresso com profissionalização de seus negócios após a entrada em vigor da metodologia.

Além de conferir maior transparência à sociedade e a metodologia apresentada confere isonomia nas análises, pois pondera diferentes particularidades do serviço. A abordagem visa uma regulação estratégica e inteligente, que considera uma atuação da Agência Reguladora na medida dos riscos envolvidos. E, com isso, os agentes econômicos são levados a aprimorar seus negócios para ganho de eficiência e de qualidade no serviço.

Referências

BRASIL. ANTAQ. Superintendência de Regulação. **Regulação de Preços de Serviços Públicos Autorizados na Navegação Interior**. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/antag/pt-br/assuntos/navegacao/interior/regulacao_de_precos_de_servicos_publicos_autorizados_v6.pdf Acesso em: 06 mar. 2022.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André; VORONOFF, Alice; KOATZ, Rafael L. F.. **Direito da Regulação Econômica: Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 05 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001**. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 05 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.047, de 24 de agosto de 2020**. Dispõe sobre medidas temporárias para enfrentamento da pandemia da Covid-19 no âmbito do setor portuário, sobre a cessão de pátios da administração pública e sobre o custeio das despesas com serviços de estacionamento para a permanência de aeronaves de empresas nacionais de transporte aéreo regular de passageiros em pátios da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); e altera as Leis nºs 9.719, de 27 de novembro de 1998, 7.783, de 28 de junho de 1989, 12.815, de 5 de junho de 2013, 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e 10.233, de 5 de junho de 2001. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14047.htm. Acesso em: 05 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 220.999-7 Pernambuco**. (1) Preliminar: Processual. Erro na qualificação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 279/STF. (2) Mérito: Constitucional. Ação de indenização. Art. 37, § 6º, CF. Responsabilidade objetiva do Estado. Não há como extrair da Constituição obrigação da União em oferecer transporte fluvial às empresas situadas à margem dos rios. A suspensão da atividade não se constitui em ofensa ao dever ou direito. RE conhecido e provido. Recorrente: União Federal. Recorrida: Inove – Indústria Nordestina de Óleos Vegetais S.A. Relator do Acórdão: Min. Nelson Jobim, 25 abr. 2000. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5549096/mod_resource/content/1/STF%20Transporte%20fluvial.pdf. Acesso em: 05 mar. 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SCHIRATO, Victor Rhein. **Livre Iniciativa nos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOARES. Pedro Henrique. **Modicidade tarifária e liberdade de preços nas autorizações de serviço público na navegação interior**. Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário, vol. 9, n. 48 jan/fev 2019, p. 114-130.

SOARES. Pedro Henrique. **Regulação de Tarifas de Serviços Públicos Autorizados: a Classificação de Mercados e a Análise de Justa Causa para a Repressão de Preços Abusivos**. Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário, São Paulo, vol. 9. nº 49 mar/abr 2019, p. 67-83.

SOARES, Pedro Henrique. **Regulação de tarifas de Serviços Públicos Autorizados: estudo metodológico sobre a repressão de abusividade de preços no mercado de transporte público federal de passageiros**. Ilhas Maurício: Novas Edições Acadêmicas, 2019.