



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação-Geral de Transportes e Logística

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 04 COGTL/SEAE/MF

Brasília, 07 de abril de 2009.

Assunto: Manifestação da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE sobre a Proposta de Norma para Outorga de Autorização para Construção, Exploração e Ampliação de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte.

1. Introdução

O presente Parecer apresenta contribuições da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) à Audiência Pública nº 02/2009 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) sobre a proposta de norma que regulamenta a Outorga de Autorização para Construção, Exploração e Ampliação de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, aprovada pela Resolução nº 1284-ANTAQ, de 12 de fevereiro de 2009.

2. Das Contribuições da SEAE

A proposta de norma regulatória de que trata este Parecer, quando adotada em definitivo, representará avanço em relação à norma que hoje regulamenta a matéria. Não

obstante, esta SEAE observa a possibilidade de aprimoramento do texto de acordo com as considerações abaixo, alocadas de acordo com os dispositivos da norma a que referem.

2.1 Artigo 1º

O §1º do art.1º (i) prevê que a construção, ampliação e a exploração de instalação Portuária Pública de Pequeno Porte (IP4) somente serão autorizadas aos estados ou municípios e (ii) faculta ao estado ou município a transferência da exploração à iniciativa privada, mediante licitação e prévia autorização da ANTAQ.

Cabe observar que a alocação da construção e exploração de uma instalação produtiva ao mesmo agente econômico pode ser mais eficiente por diversos motivos, entre os quais, a redução dos custos de transação e principalmente, a presença de maiores incentivos à eficiência com qualidade do agente econômico responsável pela construção. Desta forma, sugere-se que seja prevista também a possibilidade de o estado ou município transferir à iniciativa privada a construção, reforma ou ampliação em conjunto com a exploração, adotando-se a seguinte redação para o § 1º:

Art. 1º. (...)

*§ 1º. A construção, ampliação e a exploração de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte somente será autorizada aos estados ou municípios, com a possibilidade de transferência da exploração à iniciativa privada, **precedida ou não de construção, reforma ou ampliação da instalação**, com a prévia autorização da ANTAQ e mediante a realização de processo licitatório. (acréscimo sugerido em negrito)*

2.2 Artigo 2º

Sugere-se alterar a redação do inciso IV do art. 2º, conforme proposta abaixo, objetivando manter a coerência com a proposta de redação do § 1º do art. 1º apresentada no item 2.1:

IV – autorizada: entidade federativa estadual ou municipal detentora de outorga de autorização para construir, ampliar e explorar IP4 diretamente ou por transferência à iniciativa privada;

2.3 Artigo 31

A Lei 10.233/2001, que criou a ANTAQ e ANTT, utilizou a expressão “competição imperfeita”, que desde então se fez presente em diversos normativos, como no artigo 31 da proposta de norma em análise, *in verbis*:

Art. 31. Caso a exploração da IP4 possa configurar situação de concentração de mercado, competição imperfeita ou infração à ordem econômica, a ANTAQ comunicará

aos órgãos de defesa da concorrência, sem contudo interromper o exame do processo até a manifestação dos mesmos

Por outro lado, observa-se a ausência de uma definição ou uma metodologia clara, com critérios objetivos para a avaliação da referida situação. A falta dessa definição dificulta uma atuação mais efetiva por parte da agência reguladora em situações que poderiam ser classificadas como de competição imperfeita.

Na prática, situações de competição imperfeita podem ser observadas na ocorrência de elevada concentração econômica, como é o caso de monopólios ou oligopólios na prestação de serviços de operação portuária, ou na ocorrência de condutas anticompetitivas. Contudo, a concentração econômica não configura, por si só, uma infração, ficando a aprovação ou não desse tipo de operação sujeita à análise dos potenciais danos e benefícios econômicos decorrentes, segundo estabelece a Lei nº 8.884/94. Esta Lei também pune as infrações à ordem econômica decorrentes de condutas anticompetitivas por parte dos agentes.

A importância de se estabelecer critério para se definir o que seria entendido como concorrência imperfeita pode ser verificada também, por exemplo, no disposto pelo art. 29 do Anexo à Resolução ANTAQ n.º 55, de 16 de dezembro de 2002, que prevê a fixação de preços máximos para a prestação dos serviços pelas arrendatárias em tal configuração de mercado¹. A ausência da definição clara e objetiva do que seria entendido como competição imperfeita pode dificultar a efetiva aplicação desse dispositivo, comprometendo a adoção de medidas regulatórias pela agência no tratamento de situações danosas à concorrência. Isso também pode causar insegurança regulatória ao administrado.

Do exposto, sugere-se que ANTAQ, em parceria com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, elabore uma metodologia que permita caracterizar e identificar objetivamente as situações de “competição imperfeita”, regulamentando o disposto no artigo 12, VII e no artigo 20, II-b da Lei 10.233/2001, proporcionando-se assim maior efetividade às normas e regulamentos da Agência que utilizam o conceito.

¹ “Art. 29 Além das cláusulas essenciais mencionadas no art. 28, o contrato conterà disposições relativas à obrigação da arrendatária de:

(...) XXII - oferecer aos usuários todos os serviços básicos ou essenciais a serem prestados, cuja descrição detalhada constará do contrato, podendo incluir, quando condições de competição imperfeita tornarem recomendável, a fixação de preços máximos para sua prestação” (grifo nosso).

3. Conclusão

Diante da análise efetuada no presente parecer, estritamente sob a ótica da advocacia da concorrência e da defesa das melhores práticas regulatórias, resumidamente, sugere-se à ANTAQ :

- A elaboração, em parceria com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, de metodologia que permita caracterizar e identificar objetivamente as situações de “competição imperfeita”, regulamentando o disposto no artigo 12, VII e no artigo 20, II-b da Lei 10.233/2001;
- Alteração da norma no sentido que seja prevista também a possibilidade de o estado ou município transferir à iniciativa privada a construção a reforma ou ampliação em conjunto com a exploração da Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte.

À consideração superior,

João Guilherme Assafim
Assistente

Renato Alves Morato
Assistente

Dorothy Hugueneq Romero
Assessora Técnica

Celso Barbosa de Almeida
Coordenador-Geral de Transportes e Logística, substituto

De acordo,

Rutelly Marques da Silva
Secretário-Adjunto

Antônio Henrique Pinheiro Silveira
Secretario de Acompanhamento Econômico