



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

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 05 COGTL/SEAE/MF

Brasília, 28 de junho de 2010.

Assunto: Audiência Pública nº 04/2010 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) sobre a proposta de norma para exploração de áreas e instalações portuárias operacionais e não operacionais nos portos organizados.

1. Introdução

1. O presente parecer apresenta contribuições da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) à Audiência Pública nº 04/2010 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) sobre a proposta de norma que regulamenta a exploração de áreas e instalações portuárias operacionais e não operacionais nos portos organizados, aprovada pela Resolução nº 1.687-Antaq, de 08 de maio de 2010.¹

2. A participação da Seae objetiva precipuamente sugerir aprimoramentos na referida norma e se dá sob a égide da busca pela eficiência regulatória e da defesa e promoção da concorrência, consoante com suas atribuições legais, definidas no Decreto nº 7.050, de 23 de dezembro de 2009, dentre as quais:

- Propor, coordenar e executar as ações do Ministério da Fazenda, relativas à gestão das políticas de regulação de mercados, de concorrência e de defesa da ordem econômica;
- Acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências reguladoras, pelos ministérios setoriais e pelos demais órgãos afins;
- Promover o funcionamento adequado do mercado e, para tanto:
 - acompanhar e analisar a evolução de variáveis de mercado relativas a setores e produtos ou a grupo de produtos; e

¹ Cumpre destacar que, ao proceder a análise da presente proposta de resolução, a Seae tem por certo que todos os dispositivos apresentados pela Antaq possuem cobertura legal.

- avaliar e manifestar-se acerca dos atos normativos e instrumentos legais que afetem as condições de concorrência e eficiência na prestação de serviços, produção e distribuição de bens.

2. Contribuições da Seae

3. Antes de apresentar as sugestões desta Secretaria para a norma em comento, cabe, inicialmente, tecer algumas considerações acerca dos pressupostos teóricos da concorrência. Objetiva-se, com isso, subsidiar as justificativas para as contribuições que se seguirão.

2.1 Sobre os Pressupostos Teóricos da Concorrência

4. Mercados denominados “perfeitamente competitivos” ou de “competição perfeita” são parte de uma formulação teórica que pressupõe condições de mercado que dificilmente poderão ser integralmente reproduzidas em situações reais. Esse tipo de formulação serve para a comparação entre o modelo ideal e situações de mercados reais, destacando-se assim os problemas que afetam a concorrência, para que possam ser combatidos e eliminados ou ao menos minimizados.

5. De acordo com os princípios da literatura econômica, dentre os principais pressupostos de um mercado perfeitamente competitivo estão a existência de um grande número de empresas, maximizadoras dos lucros, produzindo um mesmo produto homogêneo (ou não diferenciado). Pressupõe-se também que: não existe nenhum tipo de coordenação entre essas empresas no mercado, de modo que nenhuma empresa terá poder de mercado; as informações relevantes para o mercado fluem livremente para todos os agentes econômicos e são perfeitas e completas; existe perfeita mobilidade dos fatores de produção (trabalhadores, insumos e equipamentos) por toda a economia; e não existem quaisquer tipos de barreiras à entrada ou saída de empresas no mercado.²

6. Como resultado, todas as empresas são “tomadoras de preços”. Significa dizer que nenhuma empresa tem o poder de fixar o preço do produto ou serviço que oferece, decidindo somente a quantidade a ser produzida. Em síntese, “dizemos que um mercado é perfeitamente competitivo se todas as empresas partirem do pressuposto de que o preço de mercado independe de seu nível de produção. Assim, num mercado competitivo, cada empresa só tem de se preocupar com a quantidade de bens que deseja produzir. Seja qual for a quantidade produzida, ela só poderá vendê-la a um preço: o preço vigente no mercado”.³

7. Entretanto, na análise dos mercados reais, muitos desses pressupostos falham, de modo que se configuram situações que podem ser denominada de “competição imperfeita”. Assim também ocorre no mercado de operação portuária, de que trata a Resolução 1.687-Antaq, de 6 de maio de 2010. Nesse mercado, assim como em muitos outros, existem: barreiras à entrada e saída de empresas, falhas de informação, limitação à livre circulação de informações relevantes para os agentes econômicos, reduzido número de empresas atuando no mesmo mercado e tendências à concentração horizontal e vertical de empresas. Dessa configuração resultam tendências à formação de

² KUPFER, David, HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002, pp. 4-5.

³ VARIAN, Hal R. *Microeconomia: princípios básicos*. Tradução da 6ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 408.

monopólios ou oligopólios, o que também facilita a ação coordenada entre empresas e outras infrações à ordem econômica.

8. Para que sejam minimizados os problemas econômicos decorrentes das falhas de mercado como acima destacadas existe a política de regulação econômica, executada por meio dos instrumentos de que dispõem as agências reguladoras. Dentre os principais instrumentos da regulação econômica arrolados na literatura específica⁴ pode-se citar, a regulação de preços, a regulação da quantidade produzida ou ofertada, a regulação de qualidade (ou regulação técnica) e a regulação de segurança.

9. Assim, com o intuito de contribuir para o aperfeiçoamento da Resolução Antaq nº 1.687 de 6 de maio de 2010, apresentamos as contribuições abaixo arroladas, que possuem por objetivo aperfeiçoar os instrumentos regulatórios e ampliar as condições de concorrência vigentes. As contribuições foram agrupadas conforme o tema a que se referem e muitas delas devem ser tomadas em conjunto, sob o risco de não alcançarem o objetivo a que se propõem. Juntamente com as contribuições são apresentadas as justificativas, que remetem aos benefícios que podem ser alcançados com a adoção das sugestões apresentadas.

2.2 Do Prazo de Arrendamento e Eventual Prorrogação

10. O art. 24 da proposta de resolução, abaixo transcrito, trata do prazo do arrendamento:

Art. 24. O prazo contratual do arrendamento deverá ser suficiente para a amortização dos investimentos previstos no contrato, a serem feitos pela arrendatária, e para proporcionar-lhe a adequada remuneração, conforme parâmetros adotados no estudo de avaliação do empreendimento, respeitados os limites legais.

11. Na avaliação desta Secretaria, tal redação abre a possibilidade de interpretação de que o prazo do arrendamento e da eventual prorrogação poderá ser superior aquele estritamente necessário para a recuperação do investimento prudentemente realizado, incluindo sua justa remuneração. Considerando que a extensão do prazo do arrendamento além do estritamente necessário inibe a realização de novos investimentos e dificulta a introdução de mais competição no mercado, identifica-se um dano potencial do dispositivo.

12. Pelo lado do investimento, a prorrogação do prazo de arrendamento sem a contrapartida de realização de novos investimentos torna preferível a retomada das instalações arrendadas e a realização de nova licitação, vinculada a um novo programa de investimentos. Pelo lado da promoção da concorrência, a própria realização do procedimento licitatório é um momento que propicia a competição *pelo* mercado, permitindo eventualmente a contratação com um agente econômico mais eficiente, contribuindo para a melhoria da qualidade dos serviços prestados ou a redução dos preços vigentes. Por isso, o prazo contratual e sua eventual prorrogação deveria ser o estritamente suficiente para a amortização dos investimentos previstos no contrato.

13. Desse modo, com vistas a mitigar o risco de se ter a consequência indesejável decorrente da interpretação anteriormente citada, sugere-se uma nova redação para o dispositivo, qual seja:

⁴ KUPFER, David, HASENCLEVER, Lia. Op Cit p. 515.

*Art. 24. O prazo contratual do arrendamento e de eventual prorrogação deverá ser o **estritamente** suficiente para a amortização dos investimentos previstos no contrato, a serem feitos pela arrendatária, e para proporcionar-lhe a adequada remuneração, conforme parâmetros adotados no estudo de avaliação do empreendimento, respeitados os limites legais.*

14. Por motivos semelhantes, também se fazem necessários ajustes no art. 34, que trata do prazo do arrendamento e de sua eventual prorrogação, *in verbis*:

Art. 34. O prazo do contrato de arrendamento de instalações portuárias será de até 25 (vinte e cinco) anos, podendo, mediante justificativa e, desde que previsto no edital de licitação, ser prorrogado, uma única vez, por prazo máximo igual ao período originalmente contratado.

§ 1º Recebido o pedido de prorrogação, a Autoridade Portuária deverá realizar estudo de viabilidade, nos termos previstos no art. 9º desta norma e nos seus respectivos parágrafos, a fim de negociar com o arrendatário a realização de novos investimentos e a atualização do valor de arrendamento.

§ 2º A decisão da Autoridade Portuária, em qualquer caso, deverá ser motivada e pautada pelas condições de prorrogação estabelecidas no contrato de arrendamento e no interesse público.

§ 3º A Autoridade Portuária deverá negociar com o arrendatário os valores de arrendamento previstos para o período da prorrogação, com base na previsão de investimentos e movimentação de cargas, segundo os critérios da modelagem estabelecidos pela ANTAQ para os estudos de viabilidade de arrendamento.

15. A celebração do contrato de arrendamento está vinculada à realização dos investimentos previstos nos estudos de viabilidade motivadores da realização da licitação, bem como no pagamento do valor fixado para o arrendamento. Da mesma forma, a prorrogação do contrato somente é justificável se vinculada à realização de novos investimentos estabelecidos pela Autoridade Portuária, bem como da revisão do valor de arrendamento. Do contrário, torna-se preferível a realização de nova licitação para o arrendamento em questão, conforme já argumentado.

16. Neste contexto, as alterações na redação abaixo propostas reiteram a necessidade de realização de novos investimentos pelo arrendatário, a necessidade de revisão do valor de arrendamento e a vinculação da decisão de prorrogação e do respectivo prazo aos termos do novo estudo de viabilidade. Adicionalmente, a redação proposta também retira a expressão “negociar”, reforçando o poder da Autoridade Portuária de vincular a prorrogação, bem como o respectivo prazo, à realização de novos investimentos e à fixação de novo valor de arrendamento, de acordo com os termos de novo estudo de viabilidade, estabelecendo-se assim critérios claros, objetivos e impessoais para a decisão e fixação do prazo para uma eventual prorrogação. Segue a redação proposta:

*Art. 34. O prazo do contrato de arrendamento de instalações portuárias será de até 25 (vinte e cinco) anos, podendo, mediante justificativa e, desde que previsto no edital de licitação, ser prorrogado, uma única vez, por prazo máximo igual ao período originalmente contratado, **observado o disposto no art. 24.***

§1º A prorrogação do prazo do contrato de arrendamento de instalações portuárias fica condicionada à realização de novos investimentos pelo arrendatário e da atualização do valor de arrendamento.

§ 2º *Recebido o pedido de prorrogação, a Autoridade Portuária deverá realizar estudo de viabilidade, nos termos previstos no art. 9º desta norma e nos seus respectivos parágrafos, a fim de **estabelecer** os novos investimentos a serem realizados pelo arrendatário e a atualização do valor de arrendamento.*

§ 3º *A Autoridade Portuária **fixará** os novos valores de arrendamento e o prazo da prorrogação com base na previsão de novos investimentos e na movimentação de cargas, segundo os critérios da modelagem estabelecidos pela ANTAQ para os estudos de viabilidade de arrendamento.*

§ 4º *A decisão da Autoridade Portuária, em qualquer caso, deverá ser motivada e pautada pelas condições de prorrogação estabelecidas no contrato de arrendamento, **no novo estudo de viabilidade** e no interesse público.*

2.3. Das Regras sobre o Processo de Delegação de Áreas nos Portos

17. De acordo com a regulação proposta para determinado mercado, pode-se ampliar ou reduzir o potencial de introdução de concorrência nesse mercado regulado. Assim, no intuito de aumentar o potencial de concorrência no mercado em questão, observando-se também a escala eficiente de produção, apresentam-se as propostas para aprimoramento das regras sobre o processo de delegação de áreas nos portos. Ressalta-se que tais sugestões devem ser avaliadas em seu conjunto, sob o risco de não produzirem o efeito a que se destinam.

18. O artigo 5º, transcrito abaixo, trata da remuneração dos serviços prestados pelo arrendatário.

Art. 5º Os serviços prestados pelas contratadas serão remunerados diretamente pelo tomador, a preços livremente negociados e condizentes com os praticados no mercado em regime de eficiência, assegurando-se que o empreendimento contemplará, de forma objetiva:

I - os produtos dos serviços a serem prestados à coletividade, como destinatário final;

II - o início e o término do contrato, e a regionalização deste;

III - as limitações para o transporte das cargas, com as indicações das alternativas economicamente viáveis, com vistas a otimizar a logística nacional.

19. Tendo em vista que o inciso XX do art. 32 da presente proposta de resolução prevê a possibilidade de fixar preços máximos, sugere-se explicitar no art. 5º que a liberdade na negociação de preços a que se refere o seu *caput* observará o disposto no inciso XX do art. 32. Com isso, mitiga-se o risco de eventual interpretação de que há conflitos entre os dispositivos, o que poderia dificultar a aplicação dos mesmos.

20. Dessa forma, sugere-se a seguinte redação para o art. 5º:

*Art. 5º Os serviços prestados pelas contratadas serão remunerados diretamente pelo tomador, a preços livremente negociados, **observado o disposto no inciso XX do art. 32**, e condizentes com os praticados no mercado em regime de eficiência, assegurando-se que o empreendimento contemplará, de forma objetiva:*

...

21. Por sua vez, o art. 17 permite que pessoa jurídica já exploradora de área ou instalação com a mesma finalidade, se vencedora de licitação para outra área do mesmo porto ou do mercado relevante, possa executar o contrato. A esse respeito, pode-se afirmar que a redação do art. 17 traz uma inovação nas regras do setor. Isso porque a regra atualmente em vigor estabelece o contrário: que a área já arrendada deverá ser devolvida⁵. Segue a literalidade do art. 17 da resolução ora em análise:

Art. 17. A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, ou que detenha o controle societário de terminal congênere, sendo vencedora em outra licitação poderá executar o contrato, desde que observado o princípio da livre concorrência e considerada a hipótese de concentração de mercado, desde que não acarrete prejuízos para terceiros ou a coletividade.

22. Entende-se que tal redação admite possíveis situações de concentração econômica, reduzindo a possibilidade entrada de novos concorrentes e de competição no porto. Caso o detentor de instalação portuária com a mesma finalidade vença a licitação da nova instalação portuária, restaria configurada uma situação de concentração de mercado ou um deslocamento de novos competidores, o que poderia acarretar algum tipo de prejuízo ao princípio da livre concorrência⁶.

23. Deve ser observado que, considerando-se o princípio da eficiência, mesmo uma concentração elevada poderia gerar resultados positivos, em virtude de ganhos de eficiência, proporcionados, por exemplo, por economias de escala, escopo ou de rede. Somente em tais casos e nos casos em que a concentração econômica seja pequena seria desejável que o detentor de instalação com a mesma finalidade assumisse um novo arrendamento.

24. Diante destes fatos, seria pertinente uma ressalva quanto à possibilidade de executar o novo contrato licitado, quando o agente já possui área com a mesma finalidade no mesmo porto, qual seja: a de que o agente devolverá a área que já está arrendada se, com a vitória na nova licitação, ele se tornar monopolista de área ou instalação portuária com a mesma finalidade. Contudo, se não houver interesse ou possibilidade de competição para essa área ou instalação, esta restrição não se aplicará, uma vez que estará configurada a impossibilidade de competição. Não restaria alternativa, nesse caso, que não a de se admitir o monopólio.

25. Com relação à expressão “ou na área do mercado relevante”, sugerimos sua exclusão. A Seae, em diversas situações, tem entendido que a concorrência se dá, efetivamente, dentro do porto⁷. De fato, a concorrência interportos e a busca pela

⁵ Resolução-Antaq nº 055, de 16 de dezembro de 2002:

Art. 14 A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora em outra licitação, ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior.

§ 1º O disposto no caput não se aplica caso a competição não seja possível ou não exista risco de concentração de mercado, conforme os estudos de viabilidade previstos no art. 7º desta Norma.

§ 2º O edital conterá disposição visando dar cumprimento ao previsto neste artigo, sem prejuízo da continuidade das operações.

⁶ Afirma-se que é uma possibilidade porque, a depender das características do mercado, a concentração poderia não gerar danos à concorrência ou ainda resultar em ganhos de eficiência nesse mercado.

⁷ Vide argumentação a respeito na definição da dimensão geográfica do mercado relevante no Parecer Seae a respeito do Ato de Concentração 08012.011114/2007-32, de interesse da Nova Logística S/A e

obtenção de menores preços e tarifas portuárias pode ser inviabilizada, se considerados os altos custos decorrentes da alteração da logística de movimentação de cargas entre diferentes portos. Assim, uma possível redução nos custos portuários obtidos com a eventual mudança de porto escolhido para movimentação de cargas poderia ser inteiramente compensada pelo aumento dos custos logísticos decorrentes da mudança, limitando ou impossibilitando a concorrência interportos.

26. De acordo com a definição do Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal⁸, “o mercado relevante se constituirá do menor espaço econômico no qual seja factível a uma empresa, atuando de forma isolada, ou a um grupo de empresas, agindo de forma coordenada, exercer o poder de mercado”. No caso do mercado de operação portuária, tal espaço geográfico tende a ser o porto, em virtude dos elevados custos logísticos decorrentes da mudança do porto escolhido para movimentação de cargas. Portanto, as expressões “no porto” ou “no mercado relevante” tendem a ter o mesmo significado, podendo ser excluída a expressão “ou na área do mercado relevante”, evitando-se também, assim, eventuais dúvidas e conflitos futuros a respeito.

27. Assim, sugere-se a seguinte redação para o art. 17:

Art. 17. A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade no porto, ou que detenha o controle societário de terminal congênere, sendo vencedora em outra licitação poderá executar o contrato.

§1º O disposto no caput não se aplica se ficar configurado monopólio na exploração de área ou instalação com a mesma finalidade ou de terminal congênere no porto, desde que comprovada a possibilidade de competição no porto.

§ 2º O edital de licitação conterá dispositivo visando dar cumprimento ao previsto neste artigo, sem prejuízo da continuidade das operações.

28. Também relacionado ao arrendamento de áreas do porto, o artigo 29, abaixo reproduzido, trata da alteração do contrato de arrendamento, permitindo a ampliação da área vinculada ou contígua ao bem arrendado.

Art. 29. A alteração do contrato de arrendamento, que contemple proposta de ampliação da área vinculada ou contígua ao bem arrendado, deverá ser submetida pela Autoridade Portuária à aprovação prévia da ANTAQ, com as devidas justificativas e fundamentações, considerando, inclusive, o disposto no §1º do art. 27 do Decreto 6.620/2008.

29. Com o objetivo de estimular a competição *pele* mercado, por meio da realização de licitação de novas áreas para arrendamento, e também a competição *no* mercado, pela introdução de um novo competidor no mercado de prestação de serviços de operação portuária, observando-se ainda a necessária escala mínima para aproveitamento eficiente do arrendamento, sugere-se a inclusão de dois parágrafos ao art. 29, explicitando que tal alteração de contrato só poderá ocorrer se a licitação para arrendamento de área vinculada ou contígua ao bem arrendado se mostrar inviável. *In verbis*:

Empreendimentos Comerciais Mesquita Ltda, disponível na página da Seae na internet:

www.seae.fazenda.gov.br.

⁸ Expedido pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001.

§ 1º A alteração do contrato referida no caput será precedida de chamamento público pela Autoridade Portuária, a fim de que possíveis interessados em arrendar a área vinculada ou contígua ao bem arrendado apresentem estudos de viabilidade contendo o disposto nos incisos I e II do art. 10.

§2º A autoridade portuária emitirá parecer técnico-econômico fundamentado e conclusivo sobre os estudos apresentados conforme o disposto no parágrafo anterior, o qual servirá de justificativa, de acordo com o §1º do art. 27 do Decreto 6.620/2008, para que haja alteração no contrato ou para que haja licitação para arrendamento da área vinculada ou contígua ao bem arrendado

30. Por fim, cabe tratar do inciso XX do art. 32. Este dispositivo prevê que o contrato poderá conter previsão de fixação de preços nos casos de competição imperfeita. *In verbis*:

Art. 32. Além das cláusulas essenciais mencionadas no art. 31, o contrato conterá disposições relativas à obrigação do arrendatário de:

...

XX - oferecer aos usuários todos os serviços previstos no contrato, podendo-se incluir no objeto contratual, no caso de competição imperfeita, a fixação de preços máximos para a sua prestação;

31. A partir do discutido na seção 2.1, as situações de competição imperfeita poderiam ser observadas em praticamente todos os portos brasileiros. Bastaria configurar elevada concentração econômica, assimetria de informação ou barreiras à entrada e à saída.

32. Dessa forma, sugere-se a adoção do termo “impossibilidade de competição” em lugar “competição imperfeita”. Ressalta-se que a expressão “impossibilidade de competição” possui conotação mais restrita, tal como a ocorrência de uma situação de monopólio. Com tal modificação, vislumbra-se acenar para os agentes econômicos que, somente nos casos em que não haja possibilidade de competição, a Antaq se valerá da prerrogativa de fixar preços máximos.

33. Assim, sugere-se a seguinte redação para o inciso XX do art. 32, abaixo:

*XX - oferecer aos usuários todos os serviços previstos no contrato, podendo-se incluir no objeto contratual, no caso de **impossibilidade de competição**, a fixação de preços máximos para a sua prestação;*

2.4. Do papel institucional da Antaq

34. O art. 11, abaixo, explicita quem poderá realizar os estudos de viabilidade que precederão as licitações para arrendamento de áreas e instalações portuárias:

Art. 11. Os estudos a que se refere o art. 10 poderão ser realizados diretamente pela Autoridade Portuária, pelo interessado no arrendamento ou por empresa de consultoria independente.

Parágrafo único. Os estudos serão sempre apresentados à ANTAQ pela Autoridade Portuária, acompanhados de seu parecer técnico-econômico fundamentado e conclusivo.

35. Sugere-se acrescentar um novo parágrafo ao art. 11, explicitando a possibilidade de a Antaq promover a revisão dos estudos apresentados, tanto em relação aos aspectos formais quanto aos aspectos materiais, tais como a consistência, coerência, tecnicidade, correição etc.

36. Esta explicitação traria maior clareza à norma, na medida em que afastaria eventuais dúvidas quanto à competência da Antaq como instância revisora no que se refere à regulação setorial, abrangendo os referidos estudos. Como instância revisora, a Antaq tem mais uma ferramenta para garantir a aderência dos processos de arrendamento ao teor e ao espírito das leis e das políticas setoriais⁹ e para reduzir eventuais tratamentos não isonômicos no acesso e no uso da infraestrutura portuária, assegurando os direitos dos usuários, o fomentando à competição entre os operadores¹⁰ e a prestação adequada dos serviços.

37. Segue a redação sugerida:

§2º A Antaq poderá aceitar os estudos e o parecer técnico-econômico da Autoridade Portuária ou, justificadamente, rejeitá-los parcial ou integralmente.

2.5. Do financiamento da Autoridade Portuária

38. O art. 31 arrola as cláusulas essenciais dos contratos de arrendamento e o inciso XVIII estabelece a previsão de prêmios para o arrendatário eficiente, conforme transcrito abaixo:

Art. 31. São cláusulas essenciais dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias as relativas:

...

XVIII – à previsão de prêmios de eficiência com descontos progressivos sobre os valores de arrendamento, apurados com base no incremento da movimentação de cargas ou de passageiros, e o respectivo percentual desse desconto, a serem repassados para os valores dos preços dos serviços praticados;

39. Apesar de compreender o objetivo do dispositivo, esta Secretaria entende que há uma alternativa mais apropriada, conforme argumentação abaixo.

40. O arrendatário, em sendo eficiente, ao aumentar o volume de carga movimentada acima da capacidade prevista, aumentará concomitantemente a rentabilidade do empreendimento. Desse modo, cabe ponderação quanto à necessidade de oferecer prêmios adicionais ao arrendatário, na forma de descontos no arrendamento, por ser eficiente. Deve ser considerado que o preço, nos termos do art. 5º da presente proposta de resolução, será livremente negociado entre as partes (regra geral), não existindo garantias concretas de que seja repassado para o consumidor o desconto eventualmente ofertado pela autoridade portuária no arrendamento.

41. Neste contexto, não seria apropriada a oferta de desconto no arrendamento. Isso não significaria, contudo, que a autoridade portuária não terá mecanismos para induzir a eficiência. Isso porque, como mencionado, já há incentivo natural ao arrendatário para buscar o aumento da eficiência, que lhe proporciona ganhos adicionais. Em segundo

⁹ Art. 20, I, da lei 10.233 de 5 de junho de 2001.

¹⁰ Art. 27, IV, da lei 10.233 de 5 de junho de 2001.

lugar, a autoridade portuária pode estabelecer penalidades caso o arrendatário não cumpra as metas de movimentação definidas no contrato de arrendamento.

42. É importante destacar que uma maior movimentação de carga gera uma maior demanda por infraestrutura portuária¹¹, cuja manutenção e expansão onera a Autoridade Portuária. Isso reforça a tese de que o desconto não seria desejável.

43. Por fim, cabe mencionar que o desconto não está em consonância com o aumento da demanda por investimentos nos portos brasileiros o que, certamente, exigirá mais recursos da autoridade portuária.

44. Sugere-se, portanto, a **exclusão integral do inciso em tela**, permitindo-se assim que a Autoridade Portuária aufera parte dos ganhos decorrentes do aumento do volume movimentado, podendo aplicá-los na cobertura dos seus custos e em investimentos na melhoria das condições operacionais do porto, beneficiando assim a coletividade.

3. Conclusões

45. 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:

- Explicitar, no art. 24, que o prazo do arrendamento, bem como eventual prorrogação, deverá ser o estritamente necessário para amortizar os investimentos previstos no contrato a serem feitos pelo arrendatário, bem como para proporcionar-lhe a adequada remuneração, promovendo-se assim mais oportunidades de competição pelo mercado;
- Explicitar no art. 34, bem como em seus parágrafos, que a prorrogação do contrato de arrendamento somente ocorrerá mediante a realização de novos investimentos pelo arrendatário, a revisão do valor de arrendamento e a vinculação da decisão de prorrogação e do respectivo prazo aos termos do novo estudo de viabilidade;
- Alterar o *caput* do artigo 5º, de forma a explicitar que a liberdade de preços a que se refere o dispositivo observará o disposto no inciso XX do art. 32;
- Explicitar no art. 17 que a pessoa jurídica exploradora de área ou instalação com a mesma finalidade no porto, ou detentora do controle societário de terminal congênere, sendo vencedora em nova licitação, poderá executar o contrato, exceto se configurado monopólio no porto, ressalvada a hipótese de impossibilidade de competição;
- Retirar a expressão “ou no mercado relevante”, mantendo-se a expressão “no porto”, do art. 17 e seus parágrafos, uma vez que as expressões “no mercado relevante” e “no porto” tendem a ter o mesmo significado.
- Inserir dois parágrafos no art. 29, permitindo que somente ocorra a alteração de contrato referida no dispositivo se for inviável promover a licitação da área vinculada ou contígua ao bem arrendado, estimulando a competição *pelo* mercado (por meio da licitação de novas áreas de arrendamento) e a competição

¹¹ A definição de infraestrutura portuária abrange o quebra-mar, os canais de aproximação e de acesso, a bacia de evolução, a sinalização, o ancoradouro, o cais, as áreas localizadas dentro do porto (terrenos, pátios, estacionamentos), acessos terrestres internos, armazéns etc.

no mercado (por meio da possibilidade de introdução de novos competidores no mercado de prestação de serviços de operação portuária);

- Substituir a expressão “competição imperfeita” por “impossibilidade de competição” no art. 32, XX, trazendo maior rigor técnico à proposta de resolução;
- A inclusão de parágrafo ao artigo 11, explicitando que a Antaq, justificadamente, poderá acatar ou rejeitar os estudos e o parecer técnico-econômico da Autoridade portuária, referidos no atual parágrafo único do dispositivo;
- Excluir o inciso, XVIII do art. 31, renumerando-se adequadamente os incisos restantes, a fim de que a Autoridade Portuária também possa se beneficiar dos ganhos decorrentes de aumento de carga movimentada pelo arrendatário eficiente.

À consideração superior,

JÔNATAS BEZERRA DE SOUZA
Analista de Finanças e Controle

RENATO ALVES MORATO
Assistente

DOROTHY HUGUENEY ROMERO
Assessora Técnica

CELSO BARBOSA DE ALMEIDA
Coordenador-Geral de Transportes e Logística

De acordo,

RUTELLY MARQUES DA SILVA
Secretário-Adjunto

ANTONIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA
Secretário de Acompanhamento Econômico