



**URGENTE**

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**Secretaria de Acompanhamento Econômico**

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 26 /COGTL/SEAE/MF

Em 08 de agosto de 2011

**Assunto:** Proposta de norma para outorga de autorização à pessoa jurídica que tenha por objeto o transporte aquaviário, constituída nos termos da legislação brasileira e com sede e administração no país, para operar nas navegações de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário.

---

**1. Da Introdução**

1. A Agência Nacional de Transportes Aquáticos (Antaq) publicou o aviso de Audiência Pública nº 2/2011, com vistas à obtenção de subsídios e informações adicionais para aprimoramento do ato normativo aprovado pela Resolução nº 2.155-Antaq, de 19.7.2011<sup>1</sup>.

2. A aludida resolução aprova proposta de norma para “outorga de autorização à pessoa jurídica que tenha por objeto o transporte aquaviário, constituída nos termos da legislação brasileira e com sede e administração no país, para operar nas navegações de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário”.

3. Nesse contexto, a participação da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) tem por objetivo avaliar e, conforme o caso, contribuir para o aprimoramento da referida norma, de modo a colaborar com a eficiência regulatória e a defesa e promoção da

---

<sup>1</sup> Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/pdfSistema/Publicacao/0000004255.pdf>>. Acesso em 25.7.2011.

concorrência, consoante com suas atribuições legais, definidas no Decreto nº 7.482, de 16.5.2011, 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
  - 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. Das Considerações Iniciais**

4. Preliminarmente à discussão de mérito da proposição em apreço, cumpre fazer uma breve digressão sobre o procedimento de audiências públicas.

5. As audiências públicas são procedimentos que induzem a uma decisão política ou legal com legitimidade, em sua acepção política e transparência. Cuida-se de uma instância, no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, pela qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho<sup>2</sup>.

6. A efetividade da participação no procedimento de audiência pública, contudo, pode ser comprometida caso o órgão regulador não confira aos atores interessados em se pronunciar no feito os elementos necessários à identificação e à análise do problema, ao entendimento dos objetivos pretendidos e à avaliação dos custos e benefícios de sua implementação.

---

<sup>2</sup> Moreira Neto, apud Soares (2002), define audiência pública como:

[...] um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual.

(SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Obtida via Internet, em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145>. Acesso em 18.6.2008.

7. Especialmente em relação às agências reguladoras, mais do que simplesmente motivar os seus atos, é desejável que essas entidades, no intuito de melhor validar as suas ações, empreendam estudos das estimativas dos custos implícitos em cada norma proposta, condicionando a sua aprovação, se possível, à demonstração de que os benefícios a serem produzidos por esses regulamentos justificam a sua implementação<sup>3</sup>.

8. Essa prática permite aos órgãos reguladores conferir estrutura, consistência, rigor e transparência à revisão regulatória e, assim, contribuir para o aperfeiçoamento regulatório. Em que pese não seja por si só capaz de determinar as decisões regulatórias, a adoção da referida prática consegue informar as discussões e o processo decisório com dados concretos que clareiam o leque de opções disponíveis.

9. Também é salutar, para o processo de audiência pública, que as manifestações apresentadas, ainda que não vinculem a decisão, posto terem caráter consultivo, sejam analisadas pelo órgão regulador, acolhendo-as ou rejeitando-as, sempre com a devida motivação<sup>4</sup>.

10. Diante do exposto, é desejável que as agências reguladoras não apenas realizem audiências públicas, mas que também apresentem os fundamentos pelos quais consideram adequado ou inadequado acolher as colaborações, manifestações e propostas formuladas pela sociedade.

---

<sup>3</sup> No âmbito da regulação, esse objetivo pode ser alcançado por meio do procedimento de análise de impacto regulatório. Tal análise, de acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), é o exame e a quantificação dos custos e dos benefícios prováveis decorrentes de novas normas ou de alterações propostas em normas já existentes. É um instrumento formal que permite a explicitação dos problemas regulatórios, das opções disponíveis de política e das conseqüências das decisões regulatórias, em cada caso concreto, mediante a utilização de dados empíricos. (ALBUQUERQUE, Kelvia Frota. A retomada da reforma/melhora regulatória no Brasil: um passo fundamental para o crescimento econômico sustentado. Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF). Série Documentos de Trabalho n. 35, dezembro de 2006. Obtida via Internet em <[http://www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/documento\\_trabalho/2006-1](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2006-1)>. Acesso em 18.6.2008.

<sup>4</sup> Esse entendimento é partilhado por Justen Filho (2003, p. 20), que preleciona:

No entanto, a mera participação popular e a audiência da sociedade são insuficientes. É fundamental que a atividade decisória da agência incorpore a participação popular, mesmo quando não aceda com as sugestões e propostas apresentadas. Incorporar a participação popular significa reconhecer como relevante a intervenção externa, acolhendo-a ou justificando sua rejeição.

Não se admite o fenômeno que se poderia qualificar como participação externa “cosmética”. A expressão indica a situação em que a agência predetermina sua decisão e desencadeia uma série de formalidades, inclusive com audiências públicas, destinadas apenas a dar uma aparência de democracia à decisão. Assim, ouvem-se os particulares e os segmentos interessados, mas se adota decisão desvinculada de todas as contribuições.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n.2, abr./jun. 2003. Obtida via Internet em <<http://www.justenfilho.com.br/artigos/mjf62>>. Acesso em 2.3.2008.

11. Em que pese a adequada iniciativa da Antaq de sujeitar a matéria em apreço ao procedimento de audiência pública, oportuno salientar que a proposta de ato normativo submetida ao debate público veio desacompanhada de documento expositivo que possibilitasse a identificação e análise do problema e dos objetivos pretendidos pela solução regulatória apresentada, bem como de avaliação dos custos e benefícios de sua implementação, o que pode comprometer a participação dos interessados e os resultados esperados com a discussão.

### **3. Da Minuta de Resolução Submetida à Audiência Pública**

12. Como mencionado acima, a proposta em análise trata da “outorga de autorização à pessoa jurídica que tenha por objeto o transporte aquaviário, constituída nos termos da legislação brasileira e com sede e administração no país, para operar nas navegações de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário”.

13. Em linhas gerais, estabelece requisitos técnicos, econômico-financeiros e jurídico-fiscais para que uma pessoa jurídica possa receber autorização para prestar o serviço de navegação de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário. Define, também, as infrações e as respectivas penalidades.

14. É a breve descrição da norma.

#### **3.1. Do Problema Identificado**

15. A matéria em análise se encontra atualmente regulamentada pela Resolução nº 843-Antaq, de 14.8.2007, havendo poucas diferenças entre esta norma e a posta em audiência pública, objeto deste parecer. Dentre as mudanças, destaca-se a seguinte, mais bem comentada na seção 4 deste parecer:

- exigência, como requisito econômico-financeiro para se obter a autorização, de que a pessoa jurídica postulante ao serviço de navegação de apoio portuário tenha Patrimônio Líquido mínimo de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais).

16. Cabe enfatizar que a exigência em comento não consta na Resolução nº 843/2007-Antaq. Ou seja, a agência identificou como sendo necessária impor como condição necessária à obtenção da autorização para prestação do serviço de navegação de apoio portuário a demonstração, por parte do interessado, de um Patrimônio Líquido de R\$ 1,250 milhão.

17. Neste sentido, cabe mencionar que o texto do ato normativo em discussão não veio acompanhado de documento expositivo que possibilitasse o entendimento dos aspectos ora suscitado. Por isso, não traz o esclarecimento suficiente: (i) à compreensão do problema identificado que motivou tal requisito; e (ii) do objetivo pretendido pela norma.

### **3.2. Das Instituições Impactadas**

18. Considerando que já há norma tratando da matéria, é razoável supor que a proposta de norma atingirá principalmente as pessoas jurídicas que pretendam prestar o serviço de navegação de apoio portuário, posto que se estabelece um requisito de Patrimônio Líquido mínimo inexistente na regulamentação atualmente em vigor. Em consequência, também serão atingidos os contratantes dos serviços prestados por tais agentes.

## **4. Da Análise**

### **4.1. Dos Possíveis Impactos Concorrenciais**

19. Para avaliar as consequências prováveis desta proposta de resolução sobre a concorrência, utiliza-se metodologia desenvolvida pela OCDE<sup>5</sup>, a qual consiste de um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. Segundo este método, o impacto competitivo poderia ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; e iii) diminuição do incentivo à competição. As referidas questões e seus respectivos efeitos são descritos abaixo:

1º efeito – limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i) conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii) estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii) limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv) aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado;

---

<sup>5</sup> OCDE (2007). Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 1.0. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/39680119.pdf>>. Acesso em 21.07.2010.

v) criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito – limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i) controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- ii) limitar a liberdade dos fornecedores de publicarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- iii) fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam;
- iv) aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

3º efeito – diminuir o incentivo para as empresas competirem, provável no caso de a política proposta:

- i) estabelecer um regime de autorregulamentação ou de corregulamentação;
- ii) exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- iii) isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;
- iv) reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

20. Como dito antes, a proposta em apreço traz um novo requisito às pessoas jurídicas que pretendam prestar o serviço de navegação de apoio portuário: Patrimônio Líquido mínimo de R\$ 1.250.000,00. Tal fato pode acarretar o primeiro efeito (limitação no número ou variedade de fornecedores), por criar uma nova barreira à entrada no mercado. Afirma-se ser o dano potencial pelo fato de a minuta de resolução em análise não ter sido acompanhada de documento contendo as justificativas para se chegar ao valor e os impactos no mercado relevante impactado pela norma.

21. A avaliação dos impactos ao bem-estar econômico considerará dois aspectos: (i) a exigência de Patrimônio Líquido de R\$ 1,250 milhão como condição necessária à obtenção da autorização para prestação do serviço de navegação de apoio portuário a demonstração, por parte do interessado; e (ii) possível incerteza jurídica relacionada à aplicação de multa decorrente de infração à ordem econômica.

22. Acerca da primeira questão, como mencionado na seção 4.1, potencialmente, há dano à concorrência. Por outro lado, a exigência pode ser necessária para garantir que apenas empresas com capacidade econômico-financeira sejam autorizadas a prestar o serviço. Evitar-se-ia, assim, prejuízo à eficiência do setor ao mitigar custos de transação relacionados à prestação do serviço por empresas sem condição para tal.

23. Desta forma, há a possibilidade de os benefícios na eliminação de tais custos de transação compensarem os danos à concorrência. Contudo, como a Antaq não apresentou embasamento para justificar o requisito de Patrimônio Líquido mínimo, nem tampouco o valor estabelecido, não há elementos para a conclusão acerca da relevância da exigência. Por isso, identifica-se o risco de a norma criar um ganho líquido negativo de bem-estar econômico, ao reduzir a eficiência do setor, decorrente da menor concorrência, inclusive com prejuízo aos consumidores do serviço prestado.

24. Os ganhos líquidos negativos apontados acima são potencialmente elevados pela insegurança jurídica relacionada à aplicação de multa decorrente de infração à ordem econômica. A norma em apreço, como já mencionado, traz, além dos requisitos necessários para se obter a autorização para prestar o serviço de navegação de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário, as infrações e penalidades. Dentre as penalidades elencadas, está a multa em questão, conforme disposto no art. 20, Parágrafo Único:

Art. 20, Parágrafo Único. A aplicação, pela ANTAQ, de multa decorrente de infração à ordem econômica, na conformidade do disposto no § 2º do art. 78-F da Lei nº 10.233, de 2001, independentemente das penalidades aplicadas pelos órgãos competentes, observará o limite máximo previsto na legislação específica.

25. De fato, trata-se de disposição presente, também, na Resolução nº 843/2007-Antaq. Sendo assim, é oportuno mencionar que, por ocasião da Audiência Pública nº 1/2007, a qual tratou da proposta de norma que resultou na citada resolução, a Seae, por meio da Nota Técnica nº 27/COGTL/SEAE/MF, manifestou-se contrariamente à possibilidade de a Antaq aplicar multa decorrente de infração à ordem econômica.

26. O posicionamento desta Secretaria decorre do entendimento de que cabe ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) aplicar multa decorrente de infração à ordem econômica, conforme estabelece a Lei nº 8.884/94, de 11.06.1994. Tal juízo pode ser colhido, inclusive, na própria lei de criação da Antaq (Lei nº 10.233, de 5.6.2001), a qual, em seu art. 31, estabelece:

Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao 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, conforme o caso.

27. Se a própria Lei nº 10.233/2001 estabelece que a Antaq deve comunicar ao Cade situações que configurem infração à ordem econômica, e a Lei nº 8.884/94 estabelece as penas caso se comprove tal ilícito, deduz-se que cabe a este órgão julgar e aplicar penalidades em decorrência de tais fatos. Do contrário, não haveria sentido em se obrigar legalmente a Antaq a comunicar ao Cade tais acontecimentos.

28. Sem entrar em mais detalhes, e nos termos da referida nota técnica da Seae, deve-se evitar a possibilidade do *bis in idem*, isto é, um mesmo ato (uma infração à ordem econômica) ensejar duas penalidades administrativas ao infrator com base no mesmo fundamento jurídico: uma multa aplicada pelo Cade, e outra, pela Antaq. Dessa forma, traz-se maior segurança jurídica aos administrados e impede-se um possível conflito de competência entre o Cade e a Antaq, o que geraria custos de transação e perdas de eficiência ao setor.

## **5. Da Conclusão**


29. Em que pese o esforço da Antaq em promover o debate público sobre as iniciativas de regulamentação setorial, cumpre enfatizar que a norma em apreço não trouxe os esclarecimentos referentes à identificação e análise do problema e aos objetivos pretendidos.


30. Ademais, em sua análise, esta Secretaria identificou que a norma em apreço: (i) pode prejudicar a concorrência pelo estabelecimento do Patrimônio Líquido que o interessado na prestação do serviço de navegação de apoio portuário deve possuir, sem que fossem apresentados os impactos e as justificativas de tal requisito capazes de compensarem tal dano competitivo; e (ii) mantém a insegurança jurídica relacionada à previsão de a Antaq multar os agentes que infringirem a ordem econômica.

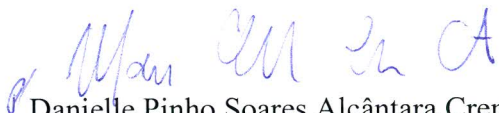
31. Diante disto, esta Secretaria sugere que a Antaq:

- (i) apresente o embasamento que a permitiu concluir ser necessário o Patrimônio Líquido mínimo de R\$ 1.250.000,00 para as empresas postulantes ao serviço de navegação de apoio portuário, sob risco de se estar criando desnecessária barreira à entrada, com caráter anticoncorrencial e, portanto, com impactos indesejáveis para os usuários do serviço de navegação de apoio portuário;
- (ii) exclua o Parágrafo Único do art. 20 da minuta de resolução em apreço, por identificar insegurança jurídica, tendo em vista que a Lei nº 8.884/94 dá ao Cade o poder de apenar os agentes que cometem infrações à ordem econômica, no que tange aos aspectos concorrenciais.

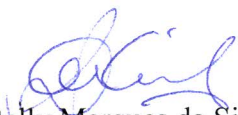
À consideração superior.


  
Jônatas Bezerra de Souza  
Assistente

  
Mauricio Estellita Lins Costa  
Assessor Técnico

  
Danielle Pinho Soares Alcântara Crema  
Coordenadora-Geral de Transportes e Logística

De acordo.

  
Rutelly Marques da Silva  
Secretário-Adjunto

  
Antônio Henrique Pinheiro Silveira  
Secretário de Acompanhamento Econômico