



PARECER SEI Nº 6117/2021/ME

Ementa: Audiência Pública nº 009/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviário – Antaq, sobre proposta de Resolução que estabelece os critérios e procedimentos para celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta - TAC, no âmbito da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

Processo SEI nº 10099.100326/2021-81

Brasília, 21 de maio de 2021.

Acesso: Público

1 SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a matéria disposta na Audiência Pública Antaq nº 009/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, visando a contribuir sobre proposta de Resolução que estabelece os critérios e procedimentos para celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta – TAC.

2. Da análise da proposta de Resolução, com base na documentação disponibilizada pela Antaq na audiência pública (Anexo Dossiê disponibilizado - AP ANTAQ 09/2021 (SEI nº 15271014)) sob análise, conclui-se haver oportunidade de aperfeiçoamento, com enfoque nos aspectos regulatórios e de outros incentivos à eficiência econômica, por meio das seguintes contribuições:

- i. esclarecimento de quais seriam os compromissos acessórios ao compromisso principal que poderiam ser estabelecidos, uma vez que tal situação pode gerar insegurança jurídica e onerosidade desnecessária aos compromissários, conforme item 18 do presente parecer;
- ii. estabelecer que os TAC não devem instituir obrigações não previstas originalmente nos contratos, evitando-se, por exemplo, que os termos de ajustes sejam utilizados para instituição de novos investimentos, conforme item 19 deste parecer;
- iii. estabelecer que os recursos das multas tanto dos processos sancionatórios quanto dos TAC não sejam utilizados em investimentos na infraestrutura da própria compromissaria atuada ou de seu grupo econômico, conforme item 20 do presente parecer.

3. Ressalta-se que o prazo para manifestação é 26 de maio de 2021, e a manifestação do presente parecer está em conformidade com as atribuições da Secretaria relativas à promoção da concorrência e outros incentivos à eficiência econômica constantes na [Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011^{\[1\]}](#), e no [Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019^{\[2\]}](#).

2 PROPOSTA DE RESOLUÇÃO

4. A audiência pública Antaq 009/2021 trata da regulamentação em norma própria, por meio de resolução, do regramento interno para celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta - TAC, no âmbito da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

5. Atualmente a matéria encontra-se disposta no Capítulo V da [Resolução ANTAQ nº 3.259, de 30 de janeiro de 2014](#)^[3] (art. 83 ao art. 87) que será expressamente revogado após a aprovação da nova resolução. Ressalta-se que a citada norma dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Antaq.

6. Cumpre ressaltar que o normativo proposto estabelece procedimentos e critérios para celebração de compromisso de ajustamento de conduta no âmbito da agência, não tendo a pretensão de servir de norma fiscalizatória e/ou sancionatória. Uma vez que para essas, normas fiscalizatórias e/ou sancionatórias, já existe arcabouço normativo próprio e vigente para todos os agentes sob regulação da Antaq.

7. Com base na documentação disponibilizada pela agência, a alternativa de regulamentar a matéria, em norma própria, apresenta vantagens no que diz respeito à definição de critérios objetivos para a celebração e acompanhamento de termos de compromisso de ajustamento de conduta – TAC, conferindo, assim, maior segurança jurídica às avenças celebradas entre compromissárias e a Antaq, alternativamente à imposição de penalidade, com vistas a adequar a conduta desses agentes às disposições legais, regulamentares e contratuais. Estabelecendo procedimentos e mecanismos eficientes para desestimular o uso de expedientes protelatórios do trânsito em julgado do processo administrativo sancionador.

8. Contudo, cabe frisar que o estabelecimento de obrigações acessórias não especificadas, conforme disposto no § 1º do art.7º da minuta de norma proposta, pode gerar efeito adverso ao instituto do TAC. Uma vez que ao permitir a instituição de novas obrigações, não previstas nos contratos, pode causar desequilíbrio contratual desfavorável aos compromissários.

Art. 7º O TAC deverá conter, entre outras, as seguintes cláusulas:

§ 1º A autoridade signatária poderá estabelecer compromissos acessórios ao compromisso principal, cujas penalidades por descumprimento serão estabelecidas no próprio TAC de forma cumulativa àquelas definidas conforme o inciso VI do caput deste artigo, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Art. 9º Cabe à autoridade signatária, ao final do prazo, proferir decisão de cumprimento ou não do TAC.

§ 1º A multa pelo descumprimento do TAC será mantida no valor máximo previsto para cada infração, independentemente da penalidade que tenha sido efetivamente aplicada de forma cumulativa às respectivas multas acessórias.

9. A preocupação com o possível efeito adverso comentado decorre da verificação de que normativo de mesmo teor, editado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – Antt, dispõe no §3º do art.1 da [Resolução ANTT nº.5.823, de 12/06/2018](#)^[4] da seguinte forma, *in-verbis*:

Art. 1º Os compromissos de ajustamento de conduta firmados entre a ANTT e Agentes Regulados observarão os requisitos e procedimentos estabelecidos nesta Resolução

§3º Nos casos em que os descumprimentos de obrigações contratuais ou regulamentares pelo Agente Regulado já tenham sido corrigidos ou tenham exauridos seus efeitos, o TAC terá por objetivo compensar os efeitos do descumprimento, por meio da execução de obrigações não previstas originalmente no instrumento de outorga.

10. No caso de descumprimento de obrigações contratuais, avalia-se que o mais adequado é aplicar as penalidades previstas em contratos, ao invés de celebração de TAC com imposição de obrigações não acordadas originalmente em contrato. Esse uso do TAC pode ocasionar insegurança jurídica e consequentes custos regulatórios em prejuízo do bem-estar do consumidor.

11. Por fim, outro ponto que merece destaque é o tratamento dado as multas por ventura devidas, *in-verbis*:

Art. 15. Em caso de descumprimento, e após o trânsito em julgado administrativo, serão executadas as multas das cláusulas descumpridas do TAC.

Art. 16. O adimplemento das obrigações após o término de vigência do TAC não afasta a mora nem exclui a incidência da multa prevista pelo seu descumprimento.

3 ANÁLISE

3.1 DOS ASPECTOS CONCORRENCIAIS (CHECKLIST DA OCDE)

12. Para avaliação dos aspectos concorrenciais da minuta de Resolução que estabelece os critérios e procedimentos para celebração de TAC, descreve-se abaixo metodologia de análise dos impactos concorrenciais desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)^[5]. A referida metodologia consiste em conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. Dessa maneira, o impacto pode ocorrer por meio de quatro efeitos anticompetitivos:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de apolítica 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; e,
- 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) limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
- ii) limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
- iii) fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e,
- iv) aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

3º efeito - diminuir o incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de apolítica 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; e,
- iii) isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;

4º efeito – Limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:

- i) limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
- ii) reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e
- iii) alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

13. Considerando os critérios estabelecidos pela OCDE, não foram identificados impactos que ocasionam os efeitos anticompetitivos listados. Espera-se o oposto porque a simplificação de processos proposta na regulamentação, submetida à Audiência Pública Antaq nº 009/2021, representa mais clareza, transparência e traz maior segurança jurídica para utilização do TAC.

3.2 AVALIAÇÃO DE ONEROSIDADE REGULATÓRIA

14. Apesar de a proposta de resolução apresentada pela Antaq estabelecer no seu bojo mecanismo para diminuir os custos regulatórios e para produzir melhoria do ambiente de negócios, gerando mais transparência e segurança jurídica, verificam-se situações que podem acarretar onerosidade regulatória, tais como obrigações regulatórias e complexidade normativa, caso não sejam adequadamente esclarecidas. Tal preocupação, já comentada nos itens 8, 9, e 10 do presente parecer, comportam oportunidade de melhorias, de maneira que se mitiguem eventuais ônus regulatório.

15. Como referência para avaliar a onerosidade regulatória utiliza-se a Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020 ^[6], que prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória: (i) obrigações regulatórias; (ii) requerimentos técnicos; (iii) restrições e proibições; (iv) licenciamento; e (v) complexidade normativa.

16. Abaixo seguem os padrões pró-concorrência dos dois aspectos de onerosidade regulatória citados, no item 14, que são explicitados na Instrução Normativa SEAE nº 111/2020 e cuja leitura indicam divergência com as propostas de resolução.

Obrigações regulatórias: *Obrigação não deve provocar distorção concorrencial entre agentes econômicos; onerosidade da obrigação não deve representar barreira econômica ou prejudicar agentes econômicos de menor porte ou potenciais entrantes; deve haver acessibilidade e isonomia aos meios de cumprimento da obrigação.*

Complexidade normativa: *A regulação deve ser clara, objetiva, previsível e isonômica, a fim de garantir simetria de informação regulatória entre os agentes econômicos do setor; a regulação deve ser consolidada, harmonizada e íntegra, a fim de garantir ampla acessibilidade a potenciais novos entrantes, incluindo de origem estrangeira.*

17. Entende-se que o objetivo de celebração de TAC seja adequar conduta considerada irregular às disposições legais, regulamentares e contratuais, bem como sanar os efeitos da infração imputada, que deverá ser cumprido pela compromissária no prazo estabelecido.

18. Assim, ao se analisar a proposta de normativo do TAC, verifica-se a necessidade de esclarecimentos de quais seriam os compromissos acessórios ao compromisso principal. Sem uma definição objetiva desse ponto, corre-se o risco de existirem interpretações arbitrárias e não isonômicas pela autoridade signatária, acarretando dessa maneira insegurança jurídica e onerosidade desnecessária aos compromissários. (Contribuição 01)

19. Pelo mesmo motivo, a Antaq deve estabelecer na minuta de resolução que os TAC não devem instituir obrigações acessórias não previstas originalmente nos contratos, sob pena de causar alteração ao instituto do termo de ajuste de conduta evitando-se, por exemplo, que os termos de ajustes sejam utilizados para instituição de novos investimentos. (Contribuição 02)

3.3 OUTRAS POSSIBILIDADES DE APRIMORAMENTO

20. Outro aspecto passível de aprimoramento, já abordado no item 11 deste parecer, diz respeito ao destino dos valores arrecadados com a aplicação das multas. Deve-se evitar que os recursos dessa fonte extraordinária sejam utilizados em investimentos na infraestrutura da própria compromissaria autuada ou de seu grupo econômico. (Contribuição 03), pois tal uso teria impacto mitigador do efeito dissuasório esperado pela aplicação das multas.

4 CONCLUSÃO

21. Este parecer apresentou considerações sobre a Audiência Pública Antaq nº 009/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, com o objetivo de tornar público, colher sugestões e contribuições à sobre proposta de Resolução que estabelece os critérios e procedimentos para celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta – TAC.

22. Da análise da proposta de resolução apresentada, com base na documentação disponibilizada pela Antaq na Audiência pública, conclui-se haver oportunidade de aperfeiçoamento, com enfoque nos aspectos regulatórios e concorrenciais, por meio das seguintes contribuições:

- i. esclarecimento de quais seriam os compromissos acessórios ao compromisso principal que poderiam ser estabelecidos, uma vez que tal situação pode gerar insegurança jurídica e onerosidade desnecessária aos compromissários, conforme item 18 do presente parecer;
- ii. estabelecer que os TAC não devem instituir obrigações não previstas originalmente nos contratos, evitando-se, por exemplo, que os termos de ajustes sejam utilizados para instituição de novos investimentos, conforme item 19 deste parecer;
- iii. estabelecer que os recursos das multas tanto dos processos sancionatórios quanto dos TAC não sejam utilizados em investimentos na infraestrutura da própria compromissaria autuada ou de seu grupo econômico, conforme item 20 do presente parecer.

23. A análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (Seae) na promoção da concorrência e de outros incentivos à eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019. Trata-se de posicionamento com base nas informações disponíveis até a presente data.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

GIOVANNI BAIER NUNES

Analista em Infraestrutura de Transportes

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO COELHO BARBOSA

Coordenador

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

MAURICIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

[2] Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Economia, remaneja cargos em comissão e funções de confiança, transforma cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE.

[3] Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Antaq.

[4] Dispõe sobre os requisitos e procedimentos para celebração e acompanhamento de Termos de Ajustamento de Conduta a serem firmados no âmbito da ANTT para correção ou compensação de descumprimentos de obrigações contratuais, legais ou regulamentares, e dá outras providências

[5] Referência: OCDE (2017). Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 3.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>

[6] Instrução Normativa nº 111, de 05 de novembro de 2020. Estabelece os quesitos de referência para análises referentes a melhoria regulatória relacionada à diminuição dos custos de negócios. Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade – SEAE. Publicada no DOU em 06/11/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-111-de-5-de-novembro-de-2020-286706982>



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 25/05/2021, às 19:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Giovanni Baier Nunes, Analista de Infraestrutura**, em 26/05/2021, às 08:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Subsecretário de Advocacia da Concorrência**, em 26/05/2021, às 10:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Coordenador(a)-Geral**, em 26/05/2021, às 10:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 26/05/2021, às 10:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **15271154** e o código CRC **EB58C933**.

Referência: Processo nº 10099.100326/2021-81

SEI nº 15271154