



MINISTÉRIO DA ECONOMIA  
Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade  
Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade  
Subsecretaria de Advocacia da Concorrência  
Coordenação-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

## PARECER SEI Nº 47/2019/COGTS/SAC/SEAE/SEPEC-ME

Brasília, 17 de junho de 2019

**Assunto:** Audiência Pública nº 05/2019, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), cujo objetivo é obter “contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de metodologia de análise de reajuste e abusividade de preços nos terminais portuários autorizados e arrendados”.

**Acesso:** Público.

Processo SEI nº 10099.100238/2019-64

### 1. Introdução

1. A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a Audiência Pública nº 05/2019, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com a intenção de contribuir para o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor portuário nos termos de suas atribuições, definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.
2. A mencionada audiência pública objetiva obter “contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de metodologia de análise de reajuste e abusividade de preços nos terminais portuários autorizados e arrendados”.
3. Conforme Voto do Diretor-Relator do Processo Condutor nº 50300.002175/2018-82 (nº SEI Voto AST-DR 0696368), o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 2310/2018-Plenário, determinou à Antaq que desenvolvesse “metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do artigo 20 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001”.
4. Dessa forma, a metodologia ora proposta vem ao encontro da determinação do TCU, fazendo parte dos documentos disponibilizados na presente audiência pública, além do voto mencionado, os seguintes documentos: Acórdão nº 18-2019-Antaq (nº SEI 0725754); e Nota Técnica nº 141/2019/GRP/SRG (nº SEI 0748060).

### 2. Da Análise

#### 2.1. Da Proposta de Metodologia

5. A metodologia ora proposta, segundo a Antaq, será aplicável aos valores praticados na movimentação de contêineres tanto em terminais arrendados quanto em terminais autorizados (TUPs). Em que pese os terminais que movimentam contêineres, em geral, operarem sob o regime de preços livres, o Anexo da Resolução Antaq nº 3.274, de 06 de fevereiro de 2014, em seu inciso XLVIII do art. 32, define que constituem infrações administrativas “não informar à Antaq a inclusão de novos serviços ou o reajuste de preços ou tarifas de serviços, com até 30 dias de antecedência”, sendo tal comunicação ou denúncias recebidas de interessado dará início a análise de eventual abusividade e/ou falta de modicidade de preços praticados por terminais de contêiner.
6. Iniciada a análise, a metodologia prossegue da seguinte forma:
- A Antaq avalia se o contrato de arrendamento ou o termo de autorização determina alguma regra de preço (algo não usual em terminais de contêineres);
    - Havendo regra de preço, a análise de abusividade é encerrada.
  - Não havendo regra, compara-se o reajuste com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou o Deflator do Produto Interno Bruto (PIB) do período;
    - Se o reajuste for menor ou igual a qualquer um dos dois, a análise é encerrada;
  - Para os casos em que o reajuste é superior ao IPCA ou ao Deflator e presumindo que preço excessivo só é possível se há poder de mercado, a Antaq prosseguirá a análise buscando identificar eventual posição dominante, analisando a concentração de mercado por meio do índice *Herfindal-Hirschman* (HHI);
  - Identificando-se posição dominante, será analisada a justa causa do reajuste praticado utilizando-se Metodologia Multicritério de Apoio à Decisão (MCDA), utilizando-se uma matriz de mais de 30 itens para definir se o aumento é justificável ou não;
  - Em não sendo justificável, a agência passará à determinação do que seria o *benchmarking* para o preço, resumidamente:
    - Listando os preços de terminais de determinada região;
    - Determinando o HHI dos mercados e submercados;
    - Identificando o submercado mais competitivo;
    - Identificando o menor preço nesse mercado e recomendando que tal preço seja utilizado como referência e limite para o reajuste pretendido.

## 2.2. Da Definição de Mercado Relevante e da Identificação de Posição Dominante

7. Conforme demonstrado no item anterior deste parecer, a Nota Técnica nº 141/2019/GRP/SRG, que traz a proposta de metodologia ora analisada, estabelece procedimento próprio para definir mercado relevante e identificar posição dominante do terminal cuja alteração de preço estaria sob análise.
8. A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a qual institui o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelece o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) como entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, por investigar e decidir, em última instância, sobre matéria de cunho concorrencial.
9. Nesse sentido, ao passo em que proposta em tela trata de metodologia para identificar abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, esta Secretaria entende que é desejável que tal proposta guarde semelhança com as práticas usualmente utilizadas pelo Cade quando da análise de denúncias sobre abusividade de preços, evitando-se que as apreciações realizadas por ambos os órgãos resultem em conclusões antagônicas, gerando indesejável ruído entre os agentes desse mercado.
10. Assim, recomenda-se à Antaq que alinhe a proposta de metodologia com o Cade. Tal alinhamento poderia ocorrer sob a égide do Memorando de Entendimento (e acordo de cooperação técnica dele

decorrente) entre ambos os órgãos, assinado em 18 de maio de 2018<sup>[1]</sup>.

### 2.3. Da Recomendação de Preço

11. Conforme demonstrado no resumo da metodologia proposta pela Antaq, se a agência conclui que houve abusividade, passará à determinação do *benchmarking* para o preço com recomendação de que o reajuste de preço pretendido seja limitado até o valor do preço de referência obtido pela agência.
12. Acontece que a determinação do TCU à agência não chega a esse ponto, limitando-se a determinar que a Antaq estabeleça tão-somente uma metodologia para analisar as denúncias sobre abusividade. Ou seja, em tese, a recomendação de preço em caso de identificação de abusividade foi uma escolha da agência que não decorreu da determinação do tribunal.
13. Ademais, a nota técnica com a proposta de metodologia não menciona a necessidade de, em caso de se identificar abusividade, comunicar ao Cade. Tal obrigatoriedade está definida na própria lei de criação da Antaq, qual seja, a Lei nº 10.233/2001. *In verbis*:

“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.” (grifos não constantes no original)

14. Dessa forma, esta Secretaria recomenda que a Antaq deixe claro que, ao identificar fato que possa configurar abuso de posição dominante, comunique ao Cade, conforme determinado em lei, a despeito de que essa comunicação não implica que a agência finalize sua análise sobre o problema identificado.
15. Quanto à recomendação de preço, esta Secretaria sugere que a agência reavalie a proposta, pois tal recomendação pode não ser efetiva, dado que, aparentemente, tal sugestão não teria o *enforcement* necessário para ser seguido pelo terminal portuário. Outra razão é que tal recomendação poderia ser tida como uma segunda punição pelo mesmo ato, qual seja, o abuso de posição dominante, se o Cade vier a, também, condenar o agente.
16. Acrescente-se que a metodologia proposta pela Antaq poderia, inclusive, ser utilizada pelos terminais como “roteiro” para definir novos preços, levando à prática de preços maiores do que os que seriam estabelecidos se não houvesse o *benchmarking* proposto. Exemplifica-se: a metodologia, conforme mencionado neste parecer, utiliza uma matriz MCDA com mais de 30 itens para verificar a justa causa do reajuste; no limite, um dado terminal – em lugar de utilizar estratégias de mercado para definição de seus preços – poderia verificar a pontuação resultante dessa matriz para chegar a um valor máximo que não seria considerado abuso conforme a metodologia da agência, atingindo preços mais altos do que os que seriam praticados com base exclusivamente em estratégias de mercado.
17. Por fim, se, conforme a análise da Antaq, seja constatada posição dominante do terminal portuário e abuso dessa posição, o problema poderia ser a configuração do mercado em si – em tese, o mercado de movimentação de contêineres é competitivo; se um terminal conseguiu exercer abuso de posição dominante, tal fato poderia configurar uma ausência de contestabilidade no mercado. Nesse sentido, a simples recomendação de preço não parece ser o instrumento adequado à solução dessa ausência de competição no mercado de movimentação de contêineres, devendo a agência avaliar outras opções de cunho regulatório, no âmbito de suas competências, para restabelecer o ambiente competitivo nesse mercado.

### 3. Metodologia Proposta e Melhores Práticas Regulatórias

18. A clara identificação do problema, a apresentação de justificativa para a proposição e a explicitação dos normativos legais que fundamentam a proposta são parte fundamental das melhores práticas regulatórias e são essenciais para a melhor compreensão da matéria pela sociedade. Avalia-se que, no presente caso, a Antaq atendeu a esses pré-requisitos por explicitar as razões que levaram à proposição em tela.

#### 4. Análise do Impacto Concorrencial

19. O impacto concorrencial de uma medida regulatória pode ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; iii) diminuição do incentivo à competição; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível<sup>[2]</sup>.
20. Considerando tais critérios, a proposição em tela poderá acarretar os efeitos “ii” e “iii” se persistir na proposta de recomendação de preço em caso de ser identificada abusividade. Por outro lado, em se deixando tal possibilidade de lado, a proposta poderá ter efeitos positivos ao inibir eventual abuso de posição dominante por parte dos terminais portuários que atuam no mercado de movimentação de contêiner.

#### 5. Considerações Finais

21. Ante o exposto, esta Secretaria recomenda que a Antaq, ao cumprir determinação do TCU e estabelecer metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres:
- Avalie alinhar a metodologia proposta aos procedimentos adotados pelo Cade na determinação de mercado relevante e na identificação de posição dominante;
  - Explícite que, ao encontrar fato que configure ou possa configurar abuso de posição dominante, comunicará o caso o Cade;
  - Abstenha-se de recomendar preço no caso de a análise da Antaq indicar abusividade.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

ANDREY GOLDNER BAPTISTA SILVA

Coordenador-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ALEXANDRE MESSA PEIXOTO DA SILVA

Subsecretário de Advocacia da Concorrência

Documento assinado eletronicamente  
CÉSAR COSTA ALVES DE MATTOS

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

- [1] Processo Cade nº 08700.001852/2018-76, disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/convenios-e-transferencias/acordos-nacionais/agencia-nacional-de-transportes-aquaviarios-antaq-1.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2019.
- |          |       |     |    |                       |            |    |
|----------|-------|-----|----|-----------------------|------------|----|
| Processo | Antaq | SEI | nº | 50300.004348/2018-05. | Disponível | em |
|----------|-------|-----|----|-----------------------|------------|----|
- [https://sei.antaq.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?wt7h6hFBI\\_9S3DJjGLI0dpQiiSEQL4RcICP821UP\\_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq0P3bAauphLQYZAaXr-nBch1Mk-XmDAEIBj9CI-prNJD](https://sei.antaq.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DJjGLI0dpQiiSEQL4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq0P3bAauphLQYZAaXr-nBch1Mk-XmDAEIBj9CI-prNJD). Acesso em 11 de junho de 2019.
- [2] OCDE (2017). **Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 3.0.** Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Messa Peixoto da Silva, Subsecretário(a) de Advocacia da Concorrência**, em 17/06/2019, às 09:48, 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 Goldner Baptista Silva, Coordenador(a)-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento**, em 17/06/2019, às 16:34, 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 **César Costa Alves de Mattos, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 17/06/2019, às 16:37, 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 [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **2650903** e o código CRC **084DB4CD**.