



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

INSTRUÇÃO NORMATIVA ANTAQ Nº XX, DE DD DE MM DE 2022

Estabelece os procedimentos e critérios da análise de condutas abusivas associadas ao Serviço de Segregação e Entrega (SSE) nas instalações portuárias, quanto ao previsto no parágrafo único do art. 9º da Resolução ANTAQ nº 72, de 30 de março de 2022.

*** MINUTA DE DOCUMENTO**

A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ), no uso da competência que lhe é conferida pelo inciso XXII do art. 19 do Regimento Interno, com base no inciso IV do art. 27 da [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#), considerando o que consta do Processo nº 50300.008713/2020-67 e tendo em vista o deliberado em sua [informar número da ROD]ª Reunião Ordinária, realizada em DD de MM de 2022,

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos e critérios para a análise de condutas abusivas associadas ao Serviço de Segregação e Entrega (SSE) nas instalações portuárias, conforme determina o parágrafo único do art. 9º da [Resolução ANTAQ nº 72, de 30 de março de 2022](#).

CAPÍTULO I
DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Seção I

Das Etapas e do Início dos Procedimentos

Art. 2º No caso em que restar demonstrada a verossimilhança de que exista abuso ilegal na cobrança do SSE, a ANTAQ poderá estabelecer o preço máximo a ser cobrado a esse título, mediante a aplicação dos critérios e procedimentos definidos nesta Instrução Normativa.

§ 1º O respectivo processo administrativo durará no máximo noventa dias, sendo destinados para a:

I - etapa de apuração: sessenta dias; e

II - etapa de deliberação e julgamento da Diretoria: trinta dias.

§ 2º Ao final da segunda etapa, a Diretoria comunicará a Superintendência-Geral e o Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a respeito da sua decisão.

Art. 3º O processo para apuração de condutas será iniciado pelas seguintes vias:

I - solicitação dos órgãos de controle federais;

II - consulta prévia do CADE, envolvendo casos em análise pela autoridade concorrencial, independentemente da fase processual em que se encontrarem;

III - denúncias e reclamações das partes interessadas e de usuários dos portos;

IV - procedimentos de fiscalização da Agência; e

V - comunicação prévia da alteração de tabelas de preços de SSE.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos I e III, a Superintendência de Regulação (SRG) comunicará imediatamente ao CADE a instauração de processos referentes à análise de cobranças de SSE, sem exarar qualquer juízo prévio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos IV e V, a SRG comunicará ao CADE a instauração de processos referentes à análise de cobranças de SSE, somente após o parecer técnico da fase preliminar caso este indique a presença de indícios de infração.

Art. 4º A etapa de apuração prevista no art. 2º consistirá das seguintes fases:

I - análise preliminar, incluindo a produção de um parecer técnico preliminar, simplificado;

II - avaliação de justificativas e eficiências, incluindo o pedido de informações e produção de provas pelos interessados, mediante abertura de prazo até cinco dias da citação, por meio digital;

III - análise conclusiva e produção de parecer técnico final; e

IV - deliberação da SRG.

§ 1º A intimação prévia das partes é dispensável para o início e encerramento da fase de análise preliminar.

§ 2º Em todas as situações e fases processuais, a SRG poderá propor à Diretoria Colegiada o arquivamento dos autos por inadmissibilidade, perda de objeto, mérito ou falta de provas.

§ 3º Fica garantida a possibilidade das partes, antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, permitindo que a investigada, pela abertura de prazo, seja ouvida por último.

§ 4º Cabe ao denunciante as provas dos fatos e a demonstração dos danos e efeitos que tenha alegado quanto à suposta prática abusiva, preferencialmente por métodos quantitativos.

§ 5º Não serão admitidos os pedidos de extensão ou prorrogação de prazos processuais, salvo por força maior ou caso fortuito.

Art. 5º O parecer técnico final mencionado no inciso III do art. 4º conterá:

I - relatório sintético do caso até aquele momento, se houver histórico associado;

II - teor resumido da representação, se houver;

III - análise de admissibilidade do pedido, se for o caso;

IV - descrição do mercado relevante utilizado;

V - análise de mérito, incluindo as condutas apontadas, testes e avaliações, indicativos de efeitos e danos, justificativas, defesas e razões das partes;

VI - processos análogos relacionados;

VII - conclusões finais; e

VIII - recomendações e encaminhamentos, inclusive quanto à abertura de processo sancionatório, se for o caso.

Parágrafo único: O parecer técnico final poderá recomendar:

I - arquivamento do caso, podendo ser elaborado em versão simplificada;

II - celebração de compromisso com o interessado, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), indicando quais condutas e comportamentos deverão ser alterados ou cessados, sugerindo prazo para adequação das condições de mercado, se for necessário;

III - determinação pela não aplicação do aumento do preço ou de alteração avaliada, quando for o caso;

IV - aplicação de penalidades; ou

V - determinação da aplicação de preço máximo, caso considere que nenhuma das ações anteriores seja capaz de fazer cessar os efeitos da conduta avaliada.

CAPÍTULO II
DA ANÁLISE DAS CONDUTAS
Seção I
Das Condutas a Serem Averiguadas

Art. 6º Para fins de aplicação dos normativos relacionados, o abuso ilegal na cobrança de SSE deve ser caracterizado mediante o enquadramento em uma das seguintes tipologias de práticas:

I - coordenadas, ou seja:

a) acordo de preços ou de outras variáveis de mercado, adotando conduta uniforme ou concertada com concorrentes;

b) limitação da produção a uma quantidade restrita ou limitada ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

II - unilaterais mediante imposição de preços excessivos, ou que não indique contraprestação efetiva;

III - unilaterais excludentes, mediante:

a) a discriminação de adquirentes por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda, pagamentos ou prestação de serviços;

b) a subordinação da venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinação da prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

c) o tratamento não isonômico, bem como a propaganda enganosa ou desleal;

d) a cobrança indevida, em duplicidade ou por atividades já remuneradas por outras rubricas;

e) a ampliação do tempo de permanência das cargas no pátio ou cais, de forma deliberada;

f) a inexistência de mecanismos ou janelas operacionais de retirada de contêineres, no prazo adequado ao regime de trânsito aduaneiro local;

g) a falta de transparência e previsibilidade na divulgação das regras de cobrança; e

h) a criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente.

Parágrafo único. O parecer técnico preliminar da ANTAQ indicará inicialmente a conduta tipificada pela denúncia ou pela consulta, assumindo-a como hipótese a ser verificada, sem prejuízo da possibilidade de, ao longo da instrução, serem averiguadas outras condutas como hipótese, à medida que se tenha conhecimento de novos fatos capazes de alterar a instrução.

Seção II

Do Fluxograma de Análise de Condutas e Práticas

Art. 7º Para avaliar a verossimilhança da ocorrência de abusividade associada à cobrança de SSE, as setoriais técnicas adotarão, em cada caso concreto, o seguinte roteiro básico referencial:

I - primeiramente, listar a tipologia da prática, nos termos do art. 6º;

II - no caso de tipificada conduta coordenada, a análise buscará a caracterização de conluio entre concorrentes quanto às variáveis essenciais de mercado;

III - no caso de tipificada conduta unilateral ligada a preços excessivos, a análise terá foco na defesa da modicidade, devendo avaliar a conformidade com cláusulas contratuais ou demonstrar evidências de reajuste acima dos índices de inflação, nos últimos cinco exercícios. As técnicas a serem utilizadas envolverão o **benchmarking** de mercado e farão também comparação de preços nos termos do art. 8º, I e II;

IV - no caso de tipificada conduta unilateral excludente, a análise terá foco na defesa da concorrência, devendo avaliar a existência ou não de abuso de poder de mercado da instalação portuária investigada dentro do mercado relevante, em termos da possibilidade e probabilidade da conduta, listando possíveis danos e efeitos à concorrência ou ao mercado, nos termos dos arts. 8º e 9º;

V - Em todos os casos, a conduta avaliada:

a) não sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, levará ao arquivamento dos autos pela Diretoria Colegiada;

b) sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, com danos ou efeitos potenciais, ainda não consumados ou reversíveis, levará a instalação portuária ser intimada a apresentar justificativas e eficiências para a prática, podendo, ao final da apuração, a Diretoria Colegiada oferecer a celebração de compromisso com o interessado, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942; ou

c) sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, cujos efeitos já se tenham consumado, levará à intimação da instalação portuária para a apresentação de justificativas e eficiências para a prática, podendo a SRG, ao final da apuração, recomendar à Diretoria Colegiada que utilize o preço referencial calculado como valor máximo a ser cobrado pela instalação portuária em questão.

§ 1º Serão avaliadas e consideradas a natureza e a gravidade da conduta, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes e a reincidência.

§ 2º Será assegurada à investigada o direito de demonstrar a inexistência, reduzido impacto, reversibilidade ou efeito nulo, quanto aos possíveis danos e efeitos ao bem-estar social apontados pela denunciante.

§ 3º Durante a apuração, poderão ser adotadas medidas cautelares com vistas a:

I - impedir a aplicação de reajustes de preços, da alteração de métricas, de condições de pagamento ou do início da cobrança de novos serviços associados ao SSE; e

II - promover a alteração de tabelas de preços, para fins de adequação normativa.

§ 4º Recusada a celebração de compromisso mencionado na alínea “b” do inciso V do **caput**, a Diretoria Colegiada poderá recomendar a adoção de medidas previstas na alínea “c” do mesmo inciso.

§ 5º As previsões do **caput** e o respectivo roteiro básico referencial ocorrem sem prejuízo das medidas listadas no art. 78-A e art. 78-C da [Lei nº 10.233, de 2001](#), salvo na adoção de medidas administrativas reparadoras como na vigência de Termo de Ajuste de Compromisso, quando ficará

suspensa a aplicação de sanções administrativas, nos termos do § 1º do art. 32, da Lei nº 13.848, de 2019.

Seção III Dos Critérios de Análise

Art. 8º Será maior a probabilidade de abuso de poder de mercado quanto maior for:

I - a distância do preço do SSE em relação:

- a) ao preço de **benchmarking** calculado para o complexo portuário;
- b) ao histórico da média do mercado relevante ou de outros mercados geográficos vizinhos, conforme tabela pública divulgada; e
- c) à soma dos preços individuais dos serviços da própria instalação portuária investigada ou da própria denunciante, com a finalidade de compor a cesta de serviços do SSE;

II - a discrepância do reajuste de preço do SSE em relação aos índices de preços oficiais;

III - a capacidade dos operadores portuários de valorizar sua posição privilegiada para impor de forma coercitiva a cobrança, fruto da relação de parceria obrigatória ou dependência econômica, especialmente quando for identificada elevada concentração na estrutura de mercado;

IV - os incentivos e oportunidades de aumentar os lucros arbitrariamente, sendo indicativos:

- a) a tempestividade de entrada de novos ofertantes e competidores;
- b) a estabilidade ou crescimento do **market share** e **capacity share** no tempo;
- c) a baixa rivalidade no mercado relevante; e
- d) o baixo histórico de entradas de competidores no período recente;

V - a diferença de comportamento evolutivo da taxa de:

- a) rentabilidade da instalação portuária envolvida **versus** a da parte denunciante, nos negócios relativos à armazenagem alfandegada;
- b) troca de clientes (**churn rate**) da instalação portuária envolvida **versus** a da parte denunciante; e
- c) crescimento da indústria **versus** a taxa de crescimento da instalação portuária investigada e da denunciante;

VI - a inexistência de escolhas viáveis por parte dos importadores, especialmente nas operações **spot**;

VII - o comportamento inelástico da curva de demanda; e

VIII - o peso relativo do SSE no custo total de movimentação portuária após o desembarque do contêiner, na ótica do consumidor final.

Parágrafo único. Na comparação mencionada no inciso VIII do **caput**, poderá ser avaliado, a pedido das partes e mediante a apresentação de dados a serem apreciados pela SRG, o ônus completo do contêiner, do ponto de vista do usuário, em relação a todo o custo envolvido no transporte aquaviário, inclusive considerando, nessa cadeia, os serviços prestados pela denunciante.

Art. 9º Será maior a possibilidade de abuso de poder de mercado quanto menos competitivo for o mercado em que atua a instalação investigada.

§ 1º O grau de competitividade no mercado poderá ser avaliado pelo **Concentration Rate (CR4)** ou **Herfindahl-Hirschman Index (HHI)**.

§ 2º Serão considerados mercados concentrados, os que apresentarem:

I - HHI superior a dois mil e quinhentos; ou

II - CR4 superior setenta e cinco.

§ 3º O **market share** da instalação portuária pode ser calculado considerando:

I - a quantidade histórica de movimentação média de importação ou armazenagem alfandegada; ou

II - a capacidade instalada ou potencial da infraestrutura.

§ 4º O rápido crescimento da participação de mercado é também um sinal ou evidência de poder de mercado.

§ 5º O contínuo crescimento da participação de mercado da parte denunciante ou do conjunto de rivais na armazenagem alfandegada poderá ser considerado como excludente da possibilidade de existir abuso de poder de mercado da instalação investigada.

Art. 10. As eficiências e justificativas apresentadas pelas instalações portuárias devem ser:

I - passíveis de verificação pela SRG;

II - apropriadas dentro do próprio mercado relevante em análise; e

III - quantificáveis, desejavelmente.

CAPÍTULO III

DO BENCHMARKING DE PREÇOS

Art. 11. Os processos instaurados no âmbito desta Instrução Normativa adotarão por **benchmarking** os preços praticados na cobrança do SSE em cada complexo portuário, que será utilizado como critério para a caracterização da abusividade e usado na estipulação de preço-teto, se for o caso.

Parágrafo único. O cálculo mencionado no **caput** não constitui tabelamento de preços nem elaboração de tabela pública referencial.

Art. 12. O preço mencionado no art. 11 será considerado idêntico ao custo total médio mensal específico para cada complexo portuário em estudo, adotando-se os seguintes parâmetros como componentes de cálculo:

I - custo total médio direto mensal associado à cesta de serviços que compõe o SSE, obtido por meio da soma dos gastos fixos e variáveis mensais, incluindo mão-de-obra dedicada e encargos sociais, maquinário dedicado ou compartilhado, depreciação linear de equipamentos, custo de capital a juros de mercado, seguro do maquinário, seguro de responsabilidade civil, combustíveis, energia elétrica, lubrificantes, pneus, manutenção de equipamentos, reparos e peças de reposição; e

II - Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), no total de 45,11%, considerando nessa componente todos os custos indiretos, as despesas administrativas, tributos incidentes no faturamento de serviços mediante método de lucro real, despesas financeiras, riscos e contingências, assim como a lucratividade.

§ 1º Para o cálculo do custo total médio mensal, o BDI será somado ao custo médio direto mensal, considerando a estimativa histórica de uma demanda média mensal do complexo portuário e respectivo **market share**.

§ 2º Não são considerados custos diretos associados à produção do SSE:

I - incorridos com pátio ou com o risco de permanência da carga nessa área, quando a instalação portuária for concomitantemente remunerada pela armazenagem pela carga em trânsito aduaneiro;

II - instalação, manutenção ou operação dos portões de entrada e saída da área alfandegada (**gates**); e

III - segurança patrimonial ou cibernética, planejamento, supervisão e telecomunicações.

§ 3º Na aplicação do modelo poderão ser considerados, mediante proposta das partes e respectivo fornecimento de dados, os seguintes elementos diferenciadores em cada análise:

I - escala de produção;

II - produtividade média esperada;

III - capacidade estática e dinâmica;

IV - custos regionais diferenciados, se demonstrados; e

V - composição média de diferentes maquinários.

§ 4º Na conversão monetária dos componentes de custo fixados em moeda estrangeira, será utilizada a taxa média cambial mensal dos últimos trinta e seis meses.

§ 5º A lista de complexos portuários será obtida do planejamento institucional do setor portuário.

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 15. Serão mapeados e divulgados os mercados relevantes ora mencionados, para referência técnica, considerando:

I - as zonas de influência para o mar e para a terra de cada complexo portuário;

II - a concorrência intraportos e interportos; e

III - a distinção entre atividades de movimentação no cais e de armazenagem alfandegada de contêineres.

Parágrafo único. Até que sejam mapeados os mercados relevantes, a SRG considerará, como zona de influência, o raio máximo de quatrocentos quilômetros, contados a partir da instalação portuária investigada.

Art. 16. Esta Instrução Normativa entra em vigor em DD de MM de 2022.

EDUARDO NERY MACHADO FILHO

Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Bruno de Oliveira Pinheiro, Superintendente de Regulação**, em 10/06/2022, às 14:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o



código verificador **1637753** e o código CRC **9762A601**.

Referência: Processo nº 50300.008713/2020-67

SEI nº 1637753

MINUTA