

# MINUTA



Agência Nacional de Transportes Aquaviários

## INSTRUÇÃO NORMATIVA ANTAQ Nº XX, DE DD DE MM DE 2023

Estabelece os procedimentos gerais e critérios referenciais a serem observados pelas unidades técnicas da ANTAQ na qualificação de condutas e práticas no fornecimento de serviços em instalações portuárias.

**\* MINUTA DE DOCUMENTO**

### **A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ)**

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 50300.016365/2020-00 e tendo em vista o deliberado em sua [informar número da ROD]<sup>a</sup> Reunião Ordinária, realizada em DD de MM de 2023,

### **RESOLVE:**

Art. 1º Estabelecer os procedimentos gerais e os critérios referenciais a serem observados pelas unidades técnicas da ANTAQ, na qualificação de condutas e práticas no fornecimento de serviços portuários prestados no âmbito dos portos organizados, operadores portuários e instalações portuárias autorizadas.

Parágrafo único. Os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa aplicam-se:

I - às avaliações de alterações de tabelas de preços e de conteúdos que produzam efeito econômico;

II - às solicitações de informações pelos órgãos de controle;

III - à apuração de denúncias de abusividade apresentadas por usuários e partes interessadas;

IV - à fiscalização da prática de infração à ordem econômica e à livre competição, com vistas a apurar os fatos e identificar os infratores;

V - à fiscalização da execução de instrumentos contratuais de exploração de instalação portuária; e

VI - à fiscalização do cumprimento das condições exigidas pelos instrumentos normativos.

## CAPÍTULO I

### DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º Para os fins desta Instrução Normativa, consideram-se:

I - atuação responsiva: é a verificação de condutas realizada com base em exame de risco, considerando o histórico de eventos fiscalizatórios relacionados às tabelas de preços de serviços portuários praticadas nos últimos cinco anos, as ocorrências de denúncias e as reclamações direcionadas para cada regulado;

II - **capacity share**: é a divisão de oferta de capacidades dos participantes do mercado relevante nos últimos cinco anos;

III - **Concentration Rate (CR4)**: é a medida utilizada para avaliar o grau de concentração em um mercado, calculada com base nas participações das quatro maiores empresas atuantes nesse mercado relevante, nos último cinco anos;

IV - **Herfindahl-Hirschman Index (HHI)**: é a medida utilizada para avaliar o grau de concentração em um mercado, calculado com base no somatório do quadrado da participação de cada empresa do mercado relevante, nos último cinco anos;

V - **market share**: é a divisão do mercado relevante segundo a movimentação portuária histórica dos último cinco anos;

VI - operações **spot**: serviços pontuais e imediatos prestados a usuários de instalações portuárias, sem a necessidade de contrato prévio;

VII - referência de preço: é o valor médio referencial definido no caso concreto para balizar a apreciação técnica das condutas em investigação; e

VIII - Teste Z ou Escore Padronizado: é a medida estatística descritiva que indica a quantidade de desvios padrão em relação à média.

Art. 3º As ações previstas nesta Instrução Normativa têm por objetivo apoiar as atividades técnicas e o processo decisório da ANTAQ no cumprimento da [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 18 de agosto de 2014](#).

Art. 4º Os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa ocorrerão sem prejuízo do disposto no art. 78-C da [Lei nº 10.233, de 2001](#).

## CAPÍTULO II

### DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Art. 5º O processo administrativo sobre os temas listados no art. 1º, parágrafo único, será iniciado e instruído pela setorial competente, de acordo com o Regimento Interno da ANTAQ.

Parágrafo único. As alterações nas tabelas de serviços portuários serão objeto de

atuação responsiva permanente desta Agência Reguladora, a ser executada por meio da aplicação de indicadores de riscos, da seguinte maneira:

I - risco baixo: as alterações serão apreciadas previamente somente nos casos de denúncias ou solicitações de órgãos de controle;

II - risco médio: as alterações serão apreciadas previamente, por amostragem; e

III - risco alto: as alterações serão sempre apreciadas previamente.

Art. 6º A instrução técnica será concluída em até noventa dias após sua instauração, podendo ser prorrogada por igual prazo, mediante justificativa.

Parágrafo único. Uma vez não concluída a instrução nesse prazo, as partes interessadas poderão solicitar o arquivamento do processo por ausência de provas ou indícios, que dependerá de decisão fundamentada, não se dando de forma automática.

Art. 7º A instrução processual será realizada de acordo com as seguintes fases:

I - Fase Preliminar: elaboração de relatório ou parecer preliminar, conforme sequência a seguir:

a) admissibilidade do pedido, se for o caso;

b) listagem das rubricas, previsões e preços em investigação;

c) adequação contratual;

d) no caso de rubricas existentes, comparação com índices inflacionários e com as referências do mercado;

e) no caso de rubricas novas, apreciação da adequação normativa e comparação com as referências do mercado;

f) definição do mercado relevante;

g) determinação da concentração de mercado; e

h) possibilidade ou probabilidade de abuso de poder de mercado;

II – Fase das Oitivas: havendo indícios de abusividade na Fase Preliminar, avaliação de justificativas e eficiências por meio de oitiva das partes interessadas sobre o relatório preliminar, no prazo de dez dias;

III - Fase Conclusiva: elaboração de relatório ou parecer conclusivo, conforme sequência a seguir:

a) relatório sintético do caso concreto;

b) admissibilidade do pedido, se for o caso;

c) descrição do mercado relevante utilizado;

d) análise de mérito, incluindo as condutas apontadas, testes, indicativos de efeitos e danos, justificativas, defesas e razões das partes;

e) processos análogos relacionados;

f) conclusões finais; e

g) recomendações e encaminhamentos, inclusive quanto à abertura de processo sancionatório, se for o caso, podendo recomendar:

1. arquivamento do caso;
  2. celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos da [Resolução ANTAQ Nº 92, de 15 de dezembro de 2022](#);
  3. determinação pela não aplicação do aumento de preços ou da alteração apreciada, quando for o caso;
  4. determinação pela aplicação de índice de inflação para o reajuste de preços, quando for o caso;
  5. abertura de processo sancionatório para aplicação de penalidades;
  6. determinação da aplicação de preços máximos, caso considere que nenhuma das ações anteriores seja capaz de fazer cessar os efeitos da conduta investigada;
- IV - deliberação ou despacho da setorial técnica competente; e
- V - deliberação da Diretoria Colegiada.

Art. 8º Sempre que o resultado da instrução técnica indicar indícios de abusividade, o processo administrativo deverá ser encaminhado para julgamento final da Diretoria Colegiada.

Parágrafo único. Compete à Diretoria Colegiada, por recomendação da setorial técnica, comunicar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica.

Art. 9º Na instrução do processo:

I - a intimação para manifestação prévia das partes é dispensável para o início e encerramento da Fase Preliminar, salvo no caso de denúncia;

II - em todas as situações e fases processuais, a setorial técnica poderá encaminhar o caso para a Diretoria Colegiada, a quem cabe proceder com o arquivamento dos autos por inadmissibilidade, perda de objeto, mérito ou falta de provas;

III - 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 denunciada seja ouvida por último; e

IV - cabe ao denunciante as provas dos fatos e a demonstração dos danos e efeitos que tenha alegado quanto à suposta prática abusiva.

Art. 10. Os danos, efeitos, eficiências e justificativas apresentadas pelas partes durante a instrução técnica devem:

I - conter evidências passíveis de verificação;

II - ser apropriados dentro do próprio mercado relevante em investigação; e

III - ser quantificáveis.

Art. 11. O resultado da apuração técnica, adotará:

I - a recomendação pelo arquivamento dos autos, se a conduta apreciada não for considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário;

II - a intimação da parte investigada para a apresentação de justificativas e eficiências

para a prática, se a conduta apreciada for considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, com danos ou efeitos potenciais, ainda não consumados ou que sejam ainda reversíveis, podendo, ao final da apuração, a ANTAQ oferecer a celebração de TAC, nos termos da [Resolução ANTAQ nº 92, de 2022](#); ou

III - a intimação da parte investigada para a apresentação de justificativas e eficiências para a prática, se a conduta apreciada for considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, cujos efeitos já se tenham consumados, podendo a setorial técnica, ao final da apuração, recomendar à Diretoria Colegiada que utilize o referencial de preço calculado como valor máximo a ser cobrado pela parte em questão.

§ 1º Serão 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 parte apontada como responsável pela conduta o direito de demonstrar a inexistência, o reduzido impacto, a reversibilidade ou o efeito nulo, quanto aos possíveis danos e efeitos ao bem-estar social.

§ 3º Recusada a celebração de TAC, a Diretoria Colegiada poderá determinar a utilização de preço máximo a ser cobrado pela parte em questão.

Art. 12. Durante a apuração, a Diretoria Colegiada poderá adotar medida cautelar, devidamente fundamentada, com vistas a:

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

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

## CAPÍTULO III

### DA INVESTIGAÇÃO

#### Seção I

#### **Da qualificação das condutas e práticas abusivas**

Art. 13. A abusividade na cobrança de serviços portuários deve ser caracterizada atendendo o enquadramento em uma das seguintes condutas ou práticas:

I - coordenada, mediante:

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

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 - unilateral, mediante imposição de preços excessivos ou que não indiquem contraprestação efetiva;

III - unilateral excludente, mediante:

a) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de

empresa concorrente;

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

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

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

e) 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; ou

f) tratamento não isonômico.

Parágrafo único. A Fase Preliminar de apuração indicará 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**

### **Dos critérios de verificação de condutas e práticas**

Art. 14. Para verificar a verossimilhança da ocorrência de abusividade na cobrança de serviços portuários, a unidade técnica adotará, em cada caso concreto, o seguinte roteiro referencial:

I - no caso de tipificada conduta coordenada, a verificação terá foco na caracterização de conluio entre os concorrentes quanto às variáveis essenciais de mercado e àquelas objeto de denúncia, se for o caso, buscando, nos autos, elementos tais como o comportamento similar, comunicações explícitas ou implícitas, interação frequente, mudanças repentinas, histórico de cooperação, acordos explícitos e reações alinhadas às ações da concorrência;

II - no caso de tipificada conduta unilateral ligada a preços excessivos, a verificação terá foco na defesa da modicidade, devendo-se considerar a conformidade com cláusulas contratuais e normativas, se houver, ou demonstrar evidências de reajuste acima dos índices de inflação, nos últimos cinco exercícios, e comparativos com referência de preço do mercado, considerando os critérios descritos nos arts. 15 a 17; e

III - no caso de tipificada conduta unilateral excludente, a verificação terá foco na defesa da concorrência, devendo-se considerar a existência ou não de abuso de poder de mercado da parte investigada, em termos da possibilidade e probabilidade da conduta, listando possíveis danos e efeitos à concorrência ou ao mercado.

Art. 15. Durante a tipificação, a verificação técnica deve considerar os seguintes aspectos mínimos:

I - conformidade normativa e contratual;

II - cobrança em duplicidade, indevida ou sem fato gerador específico e divisível;

III - discriminação imprópria de preços e tratamento não isonômico;

IV - ausência de contraprestação efetiva;

V - falta de isonomia, transparência, publicidade e previsibilidade;

VI - divisão ou junção em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto ou separado; e

VII - subordinação da venda de um bem ou serviço à aquisição ou utilização de outro.

Art. 16. A verificação sob a ótica da defesa da modicidade compreende:

I - a comparação da evolução dos preços frente aos principais índices de inflação, ano a ano e no período acumulado, o que for maior para o período; e

II - a comparação dos preços sob investigação em relação à referência de preço disposta nesta Instrução Normativa.

Art. 17. A verificação sob a ótica da defesa da concorrência compreende a verificação dos seguintes elementos:

I - a capacidade da parte impor de forma coercitiva as cobranças;

II - a alta concentração na estrutura de mercado;

III - a evolução da participação de mercado;

IV - a existência de incentivos para uma conduta abusiva;

V - a lealdade do processo competitivo; e

VI - o objeto e a finalidade da cobrança.

### **Seção III**

#### **Dos fatores de graduação de possibilidade e probabilidade das condutas e práticas**

Art. 18. A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a distância dos preços sob investigação em relação à referência de preço calculada para o caso concreto.

Parágrafo único. O distanciamento deve ser mensurado por meio do Teste Z, considerando a seguinte escala indicativa:

I - valores até um vírgula cinquenta indicam abusividade improvável;

II - valores entre um vírgula cinquenta e um a três indicam abusividade pouco provável;  
e

III - valores superiores a três indicam abusividade provável.

Art. 19. A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a discrepância do percentual de reajuste de preços em relação aos índices de inflação.

Parágrafo único. O reajuste em nível:

I - inferior aos índices de inflação nos últimos cinco exercícios, indica provável ausência de abusividade, independentemente do nível de preços praticado; ou

II - superior aos índices de inflação nos últimos cinco exercícios, indica possibilidade de abuso de poder de mercado, devendo-se investigar o nível de preços praticado por meio do Teste Z.

Art. 20. A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior forem os incentivos e oportunidades de aumentar os lucros arbitrariamente, devendo-se considerar os seguintes indicativos:

- I - a baixa rivalidade no mercado relevante;
- II - a estabilidade ou crescimento do **market share** e **capacity share** no tempo;
- III - a tempestividade de entrada de novos ofertantes e competidores; e
- IV - o baixo histórico de entradas de competidores no período recente.

Art. 21. A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for o peso relativo do serviço sob apreciação no custo total de movimentação portuária, na ótica do consumidor final.

Art. 22. Nos conflitos envolvendo questões e disputas concorrenciais, a probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a diferença de comportamento evolutivo da taxa de:

- I - rentabilidade da parte denunciada *versus* a da parte denunciante nos conflitos concorrenciais;
- II - troca de clientes (**churn rate**) da parte denunciada *versus* a da parte denunciante; e
- III - crescimento da indústria *versus* a taxa de crescimento da parte denunciada e da parte denunciante.

Art. 23. A possibilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto:

- I - maior for a inexistência de escolhas viáveis por parte dos usuários, especialmente nas operações **spot**;
- II - maior for o comportamento inelástico da curva de demanda; e
- III - menos competitivo for o mercado em que atua a parte investigada.

Art. 24. O grau de competitividade no mercado será observado por meio do **Concentration Rate** (CR4) ou **Herfindahl-Hirschman Index** (HHI), utilizando a movimentação histórica (**market share**) ou a capacidade instalada ou potencial da infraestrutura (**capacity share**) para os últimos cinco anos, sendo considerados mercados concentrados os que apresentarem:

- I - HHI superior a dois mil e quinhentos pontos; ou
- II - CR4 superior a setenta e cinco por cento.

## CAPÍTULO IV

### DA REFERÊNCIA DE PREÇOS

Art. 25. A referência de preços mencionada nesta Instrução não constitui tabelamento de preços no setor portuário e será definido no caso concreto, *a posteriori*, considerando as médias

das cobranças equivalentes do mercado relevante, além das peculiaridades da cesta de serviços e da cobrança em parametrização, elaborado ainda com base em ampla pesquisa de mercado.

Parágrafo único. A amostra de dados da pesquisa de mercado mencionada no **caput** deve:

- I - possuir data-base compatível com a vigência dos preços sob investigação;
- II - uniformizar a cesta de serviços, equacionando situações tais como distintas formas de incidência, franquias, formas de pagamento, períodos de armazenagem e incidência de impostos;
- III - ser a mais ampla possível, considerando inclusive valores extremos (**outliers**); e
- IV - além do mercado local, contemplar o cenário nacional, podendo considerar parâmetros internacionais, caso necessário.

Art. 26. Na impossibilidade de aplicação dos parâmetros de mercado previstos no artigo anterior, tais como em casos de inexistência de dados confiáveis, alta variabilidade de preços, ausência de histórico consolidado ou peculiaridades específicas do serviço, a referência de preço poderá ser definida com base nos custos diretos incorridos acrescidos de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), conforme os seguintes critérios:

I - custo total médio direto mensal associado à cesta de serviços, obtido por meio da soma dos gastos fixos e variáveis mensais, tais como: 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;

II - BDI de quarenta e cinco vírgula onze por cento, considerando 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;

III - estimativa histórica de demanda média mensal e respectivo **market share**; e

IV - conversão monetária dos componentes de custo fixados em moeda estrangeira com base na taxa média cambial mensal dos últimos trinta e seis meses.

§ 1º O ônus do fornecimento dos dados necessários à aplicação dos critérios estabelecidos neste artigo é de responsabilidade das partes envolvidas, devendo estas apresentarem informações detalhadas sobre os custos totais e demanda, na forma de uma proposta a ser avaliada, conforme elementos definidos pela Agência.

§ 2º Além dos critérios previstos nos incisos I a IV, poderão ser considerados, mediante proposta das partes e respectivo fornecimento de dados, os seguintes elementos diferenciadores:

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.

Art. 27. A definição de preços máximos para a parte investigada, quando necessária, será realizada com base na referência de preços mencionada nos arts. 25 e 26, conforme o caso, acrescido de um Z-score de um vírgula cinquenta (desvio padrão).

## CAPÍTULO V

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 28. Esta Instrução Normativa terá aplicabilidade imediata para os processos autuados a partir de sua vigência.

Art. 29. Até que sejam mapeados os mercados relevantes geográficos:

I - as investigações técnicas considerarão como zona de influência o raio máximo de quatrocentos quilômetros, contado a partir da instalação portuária na qual foram prestados os serviços portuários sob investigação;

II - os perfis de carga geral e granéis serão considerados de baixo risco.

Art. 30. Esta Instrução Normativa entra em vigor em [DD] de [MM] de 2023.

EDUARDO NERY MACHADO FILHO

Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Wilson Pereira de Lima Filho, Diretor**, em 30/09/2024, às 14:07, 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 **2355849** e o código CRC **9553432A**.