

A REGULAÇÃO NA NAVEGAÇÃO MARÍTIMA: O CASO DO SAL

JORGE CESAR PINTO*
Advogado

SUMÁRIO

Introdução

Finalidades da Antaq

Navegação de cabotagem e de apoio portuário – definições

A legislação e normatização aplicada

Audiência pública

Resolução nº 843-Antaq, de 14/8/07 (alterada pela Resolução
nº 879-Antaq, de 26/9/07)

Princípios

O caso do sal

Antecedentes

O Porto-Ilha

Normas e Procedimentos da Capitania dos Portos do Rio Grande do
Norte – NPCP

Importância do Porto-Ilha

ICMS

Manifestação de ator regulado

Parecer/denúncia à SDE

A regulação social

Conclusão

* Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e especialista em Regulação de Serviços Públicos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, é uma entidade integrante da Administração Federal indireta, estando submetida ao regime autárquico especial, com personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes. É vinculada ao Ministério dos Transportes, com sede e foro no Distrito Federal e 14 unidades administrativas regionais. O jurista Aragão leciona: “No Brasil, as agências reguladoras são consideradas um instituto novo no Direito Público, surgido apenas a partir da década de 90.

A afirmação, contudo, se não é falsa, não é inteiramente verdadeira. Se, por um lado, a divisão da Administração Pública em mais de um único centro de poder é um fenômeno

muito mais amplo do que o surgimento das recentes agências reguladoras, não se há de menosprezar a importância destas, principalmente diante do contexto de desestatização e desregulamentação em que surgiram. Este novo contexto fez com que uma série de institutos e competências administrativas, sempre presentes em nosso Direito, esteja sendo submetida a uma releitura, atualizando-os às mais modernas leis de regulação da economia, cuja implementação, em sua maior parte, incumbe às agências reguladoras independentes criadas em seu bojo”. (ARAGÃO. 2004)¹

O mesmo jurista também ensina: “Não pode, contudo, perder-se de vista a finali-

dade que deve inspirá-los, ou seja, a dignidade da pessoa humana e a necessidade de eficácia social das medidas regulatórias adotadas. A nova perspectiva da regulação e do Direito Administrativo prima pela autonomização dos sujeitos como forma de alargamento do espaço público, estatal ou não estatal, sempre tendo em vista a necessidade de inclusão, não de exclusão social, fazendo com que a Administração Pública conte com mecanismos de legitimação cidadã aptos a fazer com que os administrados se sintam partícipes comprometidos com os resultados do Estado”. (ARAGÃO. 2004)²

As lições de conceituado economista

nos ensinam: “Há ainda outro motivo pelo qual precisamos do governo: embora os mercados sejam geralmente uma boa maneira de organizar a atividade econômica, essa regra está sujeita a algumas exceções importantes. Há

dois motivos genéricos para que um governo intervenha na economia – promover a eficiência e promover a equidade. (...) Embora a mão invisível geralmente leve os mercados a alocar os recursos de forma eficiente, isso nem sempre acontece. Os economistas usam a expressão falha de mercado para se referir a uma situação em que o mercado, por si só, não consegue produzir uma alocação eficiente de recursos. Uma possível causa de falha de mercado é a externalidade, que é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar dos que estão próximos. Um exemplo clássico de custo externo é a poluição. Outra causa possível de uma falha de

“Há dois motivos genéricos para que um governo intervenha na economia – promover a eficiência e promover a equidade”

1 ARAGÃO, Alexandre Santos de, 1969 – *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 2ª edição, pp. 2 e 3.

2 ARAGÃO, Alexandre Santos de, 1969 – *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 2ª edição, p. 81.

mercado é o poder de mercado, que se refere à capacidade de uma pessoa (ou um pequeno grupo de pessoas) influenciar indevidamente os preços de mercado”. (MANKIWI, 2008)³

Finalidades da Antaq

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários tem as seguintes finalidades: implementar, em sua esfera de atuação, as políticas formuladas pelo Ministério dos Transportes (MT) e pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (Conit), segundo os princípios e diretrizes estabelecidos na Lei nº 10.233 de 2001; regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária exercida por terceiros, visando garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas; harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; arbitrar conflitos de interesse e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Navegação de cabotagem e de apoio portuário – definições

A Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário. Ela define como navegação de cabotagem a realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis

interiores; e a navegação de apoio portuário, a realizada exclusivamente nos portos e terminais aquaviários, para atendimento a embarcações e instalações portuárias.

A legislação e normatização aplicada

A Constituição Federal de 1988, no artigo nº 21, inciso XII, alínea “d”, diz que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território.

A Lei nº 10.233, de 2001, criou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários, que emite normas e resoluções, tais como a Resolução nº 843-Antaq, de 14 de agosto de 2007, alterada pela Resolução nº 879-Antaq, de 26 de setembro de 2007, que aprova a 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, de cabotagem, de apoio marítimo e de apoio portuário.

A Resolução nº 2.510-Antaq, de 19 de junho de 2012, revogou as Resoluções 843-Antaq e 879-Antaq.

A lei de criação da Antaq autoriza a mesma a criar normas que vão dar condições de se efetuar uma regulação de mercado. De acordo com essa perspectiva, “a função normativa das agências reguladoras é uma parte da regulação. Sem tal função seria impossível se falar em regulação, subsistindo uma mera fiscalização, caindo por terra todo o intuito inovador do aparelho estatal”. (NEVES, 2009, p. 107).⁴

3 MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à economia*. Tradução de Alan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. 11.

4 NEVES, Rodrigo Santos. *Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da teoria dos sistemas à Regulação Jurídica da economia*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2009.

Audiência pública

A Antaq realiza audiências e consultas públicas no sentido de dar transparência e legitimidade à criação das normas para o setor regulado.

Vemos no livro *Agências Reguladoras*, de Alexandre Santos de Aragão: “Mister se faz distinguir as audiências das consultas públicas, que, apesar de possuírem o mesmo espírito, não se equivalem – na consulta pública, a Administração deseja compulsar a opinião pública por meio da manifestação firmada por peças formais, devidamente escritas, a serem juntadas no processo administrativo. A audiência pública é, na verdade, modalidade de consulta, só que com o especial aspecto de ser substanciada fundamentalmente por meio de debates orais em sessão previamente designada para tal fim”. (CARVALHO FILHO, *apud* ARAGÃO. 2004)⁵

Resolução nº 843-Antaq, de 14/8/07 (alterada pela Resolução nº 879-Antaq, de 26/9/07)

A Resolução nº 843-Antaq, de 14 de agosto de 2007, que estava em vigor na época do caso em questão, surgiu da necessidade de se substituir a Resolução nº 052-Antaq, de 19 de novembro de 2002, pois a mesma já se encontrava desatualizada.

A norma em comento aprovava a norma para outorga de autorização à pessoa jurídica que tinha 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.

Vale registrar que a Resolução nº 2.510-Antaq, de 19 de junho de 2012, revogou as Resoluções nºs 843-Antaq e 879-Antaq, de 26/9/07.

PRINCÍPIOS

O **Princípio da Razoabilidade** é de suma importância para que as autoridades reguladoras possam utilizá-lo, de maneira eficaz, com equilíbrio, moderação e harmonia, de acordo com o senso comum, continuamente e com justiça.

A jurista Di Pietro nos ensina: “Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive, e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.”⁶

Realmente, o caso concreto objeto deste trabalho é específico e não foi analisado simplesmente pela letra fria da lei, pois milhares de famílias dependiam de que fosse efetuada uma regulação que visasse proteger o mercado, as empresas reguladas e milhares de empregos, com a continuidade das empresas em condições de sobrevivência para que permanecessem operando, sem interrupções, e que o sal brasileiro tivesse competitividade por mais décadas. Por isso daria-se um basta aos indícios de *dumping* que ocorriam, pois não era e nem é nada

5 CARVALHO FILHO, José Santos. *Processo Administrativo Federal*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, p.186, grifos no original. *Apud* Aragão, Alexandre Santos de, 1969 – *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 2ª edição, pág. 439.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 22ª ed., editora Atlas, 2009, pág. 79.

razoável, nem plausível, vemos o nosso mercado do sal esvaír-se em benefício de um país estrangeiro.

O **Princípio da Legalidade**, como o nome já diz, é o alicerce da administração pública, significando que a administração só pode agir quando autorizada por lei.

O jurista Marcos Juruena leciona: “(...), os reguladores, dentro de um marco regulatório, atuam especialmente pela edição de normas que explicitam conceitos jurídicos indeterminados dentro de cada segmento regulado, orientando a atuação dos agentes de mercado com vistas ao atendimento do interesse público (o fazem ‘em virtude de lei’)” (SOUTO, 2005, p. 184).⁷

O **Princípio da Segurança Jurídica** é de suma importância para o mercado regulado, pois este deve se manter calmo, estável e sem mudanças bruscas, caso contrário poderá ocasionar a falta de interesse dos investidores nacionais e estrangeiros em aplicar seus ativos no mercado instável. Este princípio inclui o direito à confiança legítima na atuação do Estado, acompanha a evolução dos fatos e das necessidades sociais, não é pético e prevê indenização ao lesado.

O jurista Marcos Juruena V. Souto ensina: “Frisa-se, no entanto, que o princípio não se presta a cristalizar relações jurídicas e a impedir futuras regulações, acompanhando a evolução dos fatos e das necessidades sociais”. (SOUTO, 2005)⁸

O CASO DO SAL

A Antaq, por ocasião de emitir autorização para as empresas que operavam na costa do Rio Grande do Norte, tinha a plausibilidade de enquadrar a navegação na área de transporte do sal efetuado das

idades de Areia Branca, Galinhos, Macau e Mossoró para o Terminal Salineiro de Areia Branca – Termisa, em outro tipo de navegação que não a de cabotagem.

O entendimento, inicialmente, naquele trecho era no sentido de que a navegação adequada seria a de cabotagem. Ocorre que, revendo-se o entendimento, a área técnica da Superintendência de Navegação Marítima e de Apoio (SNM), pela Gerência de Outorga da Navegação Marítima e de Apoio (GOM), considerando que o Termisa encontra-se dentro da área do porto organizado, conforme estabelece a Portaria do Ministério dos Transportes nº 1.028, de 20/12/93, entendeu que o referido transporte de sal em embarcações das salinas para o Termisa podia ser classificado como apoio portuário, com ou sem restrição, dependendo da situação econômica de cada empresa, ao invés de cabotagem.

O problema resultava em qual seria a navegação a ser autorizada pela Antaq. As empresas entendiam e solicitavam que fosse a de apoio portuário e informavam que, caso contrário, certamente iriam quebrar, devido ao baixo valor agregado do sal, à perda da isenção do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), a não ter como emitirem o BL (conhecimento de carga), ao alto valor a pagar para a reclassificação das embarcações, aumento do número de tripulantes nas embarcações e a terem que cumprir a determinação do cartão de tripulação de segurança. Seriam grandes despesas para adequar as embarcações às regras da IMO (Organização Marítima Internacional), e as empresas não tinham capital para efetuar investimentos tão altos, o que tornaria o

7 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 184.

8 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 217.

valor do sal brasileiro inviável, sendo o Chile beneficiado, pois seu sal-gema estava sendo descarregado no Brasil, com valor de frete inferior ao cobrado pelas empresas de navegação brasileiras.

O resultado final da questão somente seria conhecido quando a diretoria colegiada se reunisse, após ouvida a Procuradoria-Geral da Antaq, que emitiria parecer opinativo, e após o voto de cada diretor e do diretor-geral. Aí então seria definida a posição da Antaq, nesta questão tão específica e localizada, que merecia um entendimento também de regulador “social” e não simplesmente pela “letra fria da lei”, pois estavam em jogo milhares de empregos, a estabilidade jurídica do mercado regulado e o interesse nacional.

ANTECEDENTES

Antes do advento da Resolução nº 843-Antaq, publicada no Diário Oficial da União do dia 17/8/2007, que regulava o setor de navegação marítima e de apoio, existia a Resolução nº 52-Antaq, de 19 de novembro de 2002, que veio após a Portaria nº 06, de 5 de janeiro de 1998, publicada em 6/1/98, do Ministério dos Transportes, que aprovava as Normas para Outorga de Autorização para Operação de Empresas Brasileiras de Navegação de Longo Curso, Cabotagem, Apoio Portuário e Apoio Marítimo.

A Antaq, ao efetuar fiscalização na área do sal, constatou que as empresas operavam sem autorização e foram instadas a se regularizarem, sendo enviados ofícios solicitando documentos.

Tendo em vista as dificuldades das empresas em se adequarem às exigências normativas do ente regulador federal, algumas desistiram de efetuar aquela prestação

de serviços. As empresas que continuaram a operar no transporte do sal do continente para o Porto-Ilha (Termisa) enfrentavam dificuldades no cumprimento das pendências, pois as embarcações, em sua quase totalidade, foram trazidas do Rio Grande do Sul, da Lagoa dos Patos, devido a terem pouco calado (unidade de medida que vai da linha-d'água até a quilha da embarcação) e fundo chato, compatíveis com a região da operação.

O PORTO-ILHA

O Terminal Salineiro de Areia Branca Luiz Fausto de Medeiros, também chamado Termisa, tem forma retangular e mede 92 metros de largura por 166 metros de comprimento.

Está localizado em alto-mar, sendo uma ilha artificial distante 14 milhas náuticas a nordeste da cidade de Areia Branca, a 28 milhas a noroeste da cidade de Macau e a cerca de 8 milhas em linha da costa do Rio Grande do Norte.

Todo o sal movimentado no Terminal Salineiro vem das salinas do Rio Grande do Norte, principalmente das de Macau, Mossoró, Galinhos e Areia Branca.

A área do porto organizado de Areia Branca, no Estado do Rio Grande do Norte, de acordo com a Portaria nº 1.028 do MT de 20 de dezembro de 1993, é constituída: “a) (...), bem como pelas instalações do Terminal Salineiro, situado a 14 milhas náuticas a nordeste de Areia Branca e a 28 milhas a noroeste de Macau, distando cerca de 8 milhas, ou 14 km, em linha da costa do Rio Grande do Norte, definida pelas coordenadas geográficas latitude 04° 49' 06" S e longitude 037° 02' 43" W, abrangendo todos os cais, docas, pontes e pieres de atracação e de acostagem, armazéns, edificações em geral e vias internas

A decisão colocava em jogo milhares de empregos, a estabilidade jurídica do mercado regulado e o interesse nacional

de circulação rodoviária e ferroviária e ainda os terrenos ao longo dessas áreas e em suas adjacências pertencentes à União, incorporados ou não ao Patrimônio do porto de Areia Branca ou sob sua guarda e responsabilidade. b) Pela infraestrutura de proteção e acessos aquaviários, compreendendo as áreas de fundeio, bacias de evolução, canal de acesso e áreas adjacentes a esse até as margens das instalações terrestres do porto organizado, conforme definido no item “a” desta Portaria, existentes ou que venham a ser construídos e mantidos pela Administração do Porto ou por outro órgão do Poder Público”.⁹

As embarcações que navegam na área do sal têm algumas especificidades, tais como pouco calado e fundo chato, o que difere das embarcações de cabotagem, que têm fundo com quilha e grande calado.

A transferência do sal das salinas (Macau, Galinhos, Grossos, Mossoró e Areia Branca) para o Porto-Ilha é realizada por barcaças, que são operadas por empresas privadas.

O sal fica estocado em um pátio que tem capacidade de até cerca de 100 mil toneladas, em sistema de pilha única.

NORMAS E PROCEDIMENTOS DA CAPITANIA DOS PORTOS DO RIO GRANDE DO NORTE – NPCP

Foi emitida pela Marinha do Brasil, na NPCP, a Delimitação de Águas para a Navegação Interior como sendo:

“Área Echo – Região Galinhos/Areia Branca (área 2) – Espaço delimitado pelas coordenadas: 04° 55’ 00” S e 037° 11’ 00” W; 04° 46’ 00” S e 037° 06’ 00” W; 04° 55’ 00” S e 036° 15’ 00” W; e 05° 06’ 00” S e 036° 15’ 00” W. Permitido o tráfego das embarcações que exploram a atividade salineira, fazendo o transporte do produto entre o terminal marítimo Termisa e as cidades de Galinhos, Macau e Areia Branca. Esta área é classificada como “navegação interior parcialmente abrigada” (área 2) – Normam-02/DPC, no que se refere a atribuição de Borda Livre. Para os demais aspectos é classificada como Navegação de Mar Aberto (Normam-01/DPC).(…)”

O Terminal Salineiro de Areia Branca viabiliza 25 mil empregos diretos e 60 mil indiretos gerados na indústria salineira do Rio Grande do Norte e centenas de milhares de empregos na indústria química brasileira

IMPORTÂNCIA DO PORTO-ILHA

Verifica-se dos dados estatísticos da Companhia Docas do Rio Grande do Norte Codern que, no ano de 2008, foram transferidas 1.847.282 toneladas de sal das salinas de Macau, Galinhos, Mossoró, Grossos e Areia

Branca para o Porto-Ilha, o que demonstra grande importância de não se inviabilizar aquele complexo socioeconômico para a região e para o Brasil.

Do Relatório de Auditoria nº 29/2008, exercício 2007 da Casa Civil, destaca-se: “O Terminal Salineiro de Areia Branca movimenta anualmente, em média, 2,3 milhões de toneladas de sal, sendo cerca de 1.600.000 toneladas com a navegação de cabotagem e o restante com a navegação de longo curso. O Terminal hoje se constitui

⁹ BRASIL. Portaria 1.028, Ministério dos Transportes, de 20 de dezembro de 1993, constitui a área do porto organizado de Areia Branca, no Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial, Brasília, nº 243, 22 dez. 1993, seção 1, p. 118.

no único meio economicamente viável de escoamento em grandes volumes do sal do Rio Grande do Norte para as indústrias químicas do Brasil, como também para exportação. Por esta razão, o Terminal Salineiro de Areia Branca viabiliza, assim, os 25 mil empregos diretos e os 60 mil empregos indiretos gerados na indústria salineira do Estado e as centenas de milhares de empregos na indústria química brasileira, para a qual o sal representa cerca de 20% dos seus insumos.

As obras de repotencialização do sistema de atracação de navios do Terminal Salineiro de Areia Branca, inclusas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), por permitirem a atracação de navios com até 75 mil toneladas de porte bruto, colocarão o sal brasileiro em posição competitiva por, pelo menos, mais duas décadas. (...)” “Pode-se citar alguns fatores que ocasionaram as baixas operacionais e que vêm refletindo nas dificuldades financeiras da Codern, nos últimos três anos de gestão: (...) c) A perda de 250 mil toneladas anuais que a indústria química Carbochloro deixou de comprar dos salineiros do Rio Grande do Norte, por decisão de importar 100% do sal do Chile. d) O Terminal Salineiro é condição logística imprescindível para o escoamento do sal norte-rio-grandense, porém são os salineiros que fazem a comercialização desse sal e têm a sua própria estrutura comercial. (...) A Codern, inclusive, está tendo atuação decisiva nas tratativas com o Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) e com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para enfrentar a questão da importação do sal chileno, que está gerando impacto ex-

tremamente negativo na indústria salineira nacional. (...) g) Por fim, a ação estratégica de melhoria da infraestrutura do Terminal Salineiro de elevar sua capacidade operacional para atendimento de até 75 mil TPB por navio, realizada nos anos de 2006 e 2007, possibilitará a retomada dos volumes de sal pelos salineiros em 2009. Isso ocorrerá diante das boas expectativas comerciais com a obtenção de melhores ofertas de fretes marítimos de navios de grande porte, em virtude da conclusão das obras de repotencialização concluídas no início de 2008”.¹⁰

ICMS

As empresas que atuavam na navegação do sal apresentavam uma grande preocupação, que era a perda da isenção do ICMS, caso fossem as mesmas enquadradas na navegação de cabotagem.

MANIFESTAÇÃO DE ATOR REGULADO

A manifestação de ator regulado foi e é de suma importância para a Agência Reguladora, que busca a verdade real, a fim de que possa emitir uma norma que atenda aos atores regulados e ao interesse público, sempre com ponderação e razoabilidade.

As empresas que operavam na área do sal apresentaram informações à Antaq de aspectos e procedimentos específicos e solicitaram que a navegação naquela área determinada fosse classificado como apoio portuário, devido às seguintes alegações:

“1 – A pouca profundidade do litoral norte do Estado do Rio Grande do Norte, onde o Termisa está localizado, a cerca de 14 milhas náuticas da costa, e as sali-

10 Brasil. RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 29/2008. Exercício 2007, de: (http://www.codern.com.br/pdfs/pca_Relatorio_de_Auditoria.pdf), acesso em: 1 dez. 2009.

nas com suas plantas em rios sinuosos e também de pouca profundidade fizeram com que as embarcações que mais se adequassem a essas restrições, desde 1974, fossem quase na sua totalidade vindas da Lagoa dos Patos, no Rio Grande do Sul, onde operavam na prestação de serviços de navegação interior.

2 – Desde o início das operações do Porto-Ilha (1974), a coordenação da transferência do sal (ou seja, o direcionamento das barcas para as salinas e o controle da operação) é feita pela administração da Codern, que emite para cada viagem um documento chamado Relatório de Cargas – RC, sendo que a quantidade de sal transportada por cada barca é determinada pela balança do porto.

3 – Não existe um contrato específico de transferência de sal entre salineiros e transportadores. A operação é contínua e coordenada pela Codern, com o objetivo de atender ao carregamento dos navios no Porto-Ilha, e previamente aprovada, sendo a tarifa do transporte discriminada na Tabela V do Tarifário do Terminal Salineiro de Areia Branca.

4 – Hoje os transportadores, por exclusiva necessidade de caixa, faturam o frete semanalmente/mensalmente contra os consignatários da mercadoria, com base na tonelagem obtida, apurada e informada pela Administração do Porto-Ilha (Termisa);

5 – A delimitação da Área Echo determinada pela Marinha do Brasil para o tráfego das embarcações que exploram as atividades salineiras, classificada como área de “Navegação Interior Parcialmente Abrigada” (área 2) – Normam-02 (Normas da Autoridade Marítima para Embarcações Empregadas na Navegação Interior), é fundamental para a sobrevivência da indústria salineira daquela região, pois as restrições de navegabilidade existentes ali nos rios de acesso às salinas exigem características técnicas de embar-

cações próprias da navegação interior, que são fundo chato e pouco calado (distância medida entre a quilha e a linha-d’água).

6 – O baixo valor agregado do sal torna a atividade inviável de ser mantida com embarcações novas ou que sejam construídas especificamente para essa finalidade. Qualquer novo custo advindo de uma ação desse tipo reduz ainda mais a já baixa competitividade do produto, ameaçando este importante setor da economia do Rio Grande do Norte que, além de oferecer milhares de empregos diretos e indiretos, tem reflexos altamente positivos para a indústria da base e a pecuária nacional, sem contar com o suprimento de cloro para tratamento de água potável do país inteiro. Para melhor compreensão e entendimento do problema, o custo do serviço de transporte do sal em barcas representa hoje aproximadamente 25% do preço FOB (do inglês Free on Board) do sal exportado e 20% do preço FOB no mercado interno;

7 – Outra peculiaridade importante a se destacar no transporte interno de sal marinho das salinas para o Terminal Salineiro de Areia Branca é a isenção do ICMS no serviço, concedida pelo Estado do Rio Grande do Norte por meio do Convênio ICMS 44/97. É o reconhecimento do Governo do Estado de que o Terminal Salineiro opera como uma extensão das salinas. E não poderia ser diferente, posto que o sal para ali levado ainda não está vendido, ainda não foi comercializado. Muitas vezes o sal estocado no Porto-Ilha leva até cerca de um mês para ser vendido e embarcado nos navios de cabotagem ou de longo curso.

8 – Com relação ao Sistema Mercante (Sistema de Controle da Arrecadação do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM), não é demais lembrar que desde janeiro/2008, quando o mesmo foi informatizado, não está sendo possível efetuar o lançamento do Conhecimento de

Transporte Aquaviário de Cargas (CTAC), emitido mensalmente pelo transporte de sal das salinas para o Terminal, devido ao não reconhecimento do documento interno da Codern chamado Relatório de Cargas. A rigor, não poderia ser diferente, pois afinal o sal transportado continua sendo de propriedade do produtor, vez que ainda não foi vendido. A nota fiscal só passa a existir quando, num momento posterior, o sal que já está estocado no terminal é comercializado, isto é, vendido e embarcado nos navios.

9 – Uma completa regularização da navegação que se fizer no transporte de sal das salinas para o Terminal certamente vai requerer flexibilização das normas atuais. Basta lembrar que a Resolução 843 exige patrimônio líquido mínimo de R\$ 2,5 milhões para empresa de navegação de apoio portuário, o que, em certos casos, não será possível atender.

10 – Verifica-se que o sal nacional vem perdendo espaço no mercado interno para o sal-gema proveniente do Chile de maneira muito rápida. Essa prática afeta os produtores de sal do Rio Grande do Norte, os transportadores e, principalmente, o Terminal Salineiro de Areia Branca, que perde carga continuamente. No ano que passou, o Terminal deixou de embarcar 560 mil toneladas de sal, que foram trazidas do Chile para o Brasil, e para este ano estimam-se importações de 720 mil toneladas. Estas importações representam entre 35% e 40% do mercado interno marítimo.

11 – Para enfrentar esta séria ameaça, o sal nacional precisa ser mais competitivo. Neste contexto, se a navegação das salinas para o terminal, por simples hipótese, chegasse a ser classificada como ‘cabotagem’, ajudaria ainda mais aos exportadores do Chile, na medida em que tal classificação resultaria em diversos custos adicionais para os transportadores.”

As empresas valeram-se de parecer econômico que foi encaminhado à Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça.

PARECER/DENÚNCIA À SDE

Em parecer econômico que foi encaminhado por empresa do setor, destaca-se, entre outros assuntos, que, devido aos indícios, solicitaram à SDE a instauração de processo administrativo para investigação antitruste da conduta comercial de grupo chileno no mercado brasileiro de sal.

Segundo os denunciante, havia indícios de que o grupo estaria exportando sal para o Brasil a preços subcotados, e que a subcotação de preços seria feita através da fixação de valores para o frete marítimo abaixo dos valores cobrados no mercado. A conduta ilegal seria caracterizada pela monopolização do mercado brasileiro, com a expulsão dos produtores domésticos, a partir de preços CIF (do inglês Cost, Insurance and Freight) ilegalmente baixos, prevista no artigo 20 da Lei 8.884/94 (lei antitruste brasileira). O Chile é o principal exportador de sal para o Brasil, sendo responsável por cerca de 90% das importações brasileiras nos últimos anos, sendo as mesmas realizadas por via marítima.

Os denunciante também informaram que, nas vendas realizadas para outros países, o grupo cobrava valores de frete mais elevados do que para o Brasil e que a Antaq apresentou estudo que conclui que o grupo pratica valores de frete do Chile para o porto de Santos inferiores ao praticado entre o Porto-Ilha Termisa (RN) e Santos, apesar de a distância ser três vezes maior. Assim, verificou-se uma grande diferença entre o frete praticado em 2007 na rota de longo curso (Caleta Patillos – Santos), de US\$ 15,44/t, e a estimativa do que seria cobrado na mesma operação, em valores do mercado internacional, que resultaria em frete de aproximadamente US\$ 35,76/t.

Pode-se verificar na versão pública a conclusão do procedimento administrativo nº 08012.001022/2008-25, SDE, sendo represen-

tantes o Sindicato da Indústria da Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (Siesal) e a Federação da Indústria do Estado do Rio Grande do Norte (Fiern), e representada a Sociedade Anônima Empresa Marítima – Empreemar S/A. O assunto, Prática de Fretes Subcotados e Criação de Dificuldades ao Funcionamento de Empresas Concorrentes, foi: “Tendo em vista que a conduta em análise trazia indícios mínimos de infração à ordem econômica, e com vistas a garantir o seu exame pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em sede de recurso de ofício, sugere-se a instauração de Averiguação Preliminar, nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.884/94. No entanto, considerando os fundamentos expostos na presente Nota Técnica, entende-se que não foram observados indícios de infração à ordem econômica suficientes para a instauração de Processo Administrativo. Por esse motivo, recomenda-se o arquivamento da presente Averiguação Preliminar, recorrendo-se de ofício ao Cade, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.884/94 e do art. 50 da Portaria MJ nº 4/2006.”¹¹

A REGULAÇÃO SOCIAL

A regulação do mercado não deve ser aquela da letra fria da lei e das normas emitidas pela Agência Reguladora, pois os atores do mercado, em última análise, são formados por seres humanos, e as empresas nada mais são do que criações essenciais

para atender às necessidades das pessoas e que se organizaram na sociedade.

O ente regulador deve sempre conhecer de fato o caso concreto antes de emitir norma, autorização, concessão ou resolução, pois, dependendo do caso, poderá trazer a ruína para empresas reguladas e dificuldades para o usuário, atingindo indiretamente as famílias que dependem da existência de um mercado regulado com segurança jurídica, sem externalidades negativas, com informações precisas e com justa competição.

“O Estado – a máquina e o poder do Estado – é uma potencial fonte de recursos ou de ameaças a toda atividade econômica na sociedade. Com seu poder de proibir ou compelir, de tomar ou dar dinheiro, o Estado pode (e efetivamente o faz) ajudar ou prejudicar, seletivamente, um vasto número de indústrias.” (MATTOS, 2004, p. 23).¹²

Vê-se também, no Artigo 4º da lei de criação da Antaq, que se define como alguns dos objetivos primordiais do Sistema Nacional de Viação a promoção do desenvolvimento social e econômico e a integração nacional. Portanto, a própria lei de criação da Antaq já nasceu com a preocupação referente à “regulação social”, no instante em que consta de seu corpo, no artigo acima citado, o “desenvolvimento social e econômico” da questão viária no País.

O jurista Marçal Justen Filho nos ensina: “A Regulação Social – a segunda ‘onda regulatória’. Essas concepções foram objeto de intensa revisão, a propósito do que se po-

O ente regulador deve sempre conhecer de fato o caso concreto, pois poderá trazer a ruína para empresas reguladas e dificuldades para o usuário

11 BRASIL. VERSÃO PÚBLICA SDE/MJ, procedimento administrativo nº 08012.001022/2008-25, de (<http://www.cade.gov.br/temp/t1512200915563186.PDF>), acesso em: 15 dez. 2009.

12 MATTOS, Paulo. *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*/Paulo Mattos (coord.), Mariana Mota Prado, Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, Diogo R. Coutinho e Rafael Oliva, organizadores. São Paulo: Ed. 34, 2004.

deria identificar como uma segunda onda intervencionista. Trata-se da regulação social, que assume outras propostas. Constatou-se que o mercado, ainda que em funcionamento perfeito, pode conduzir à não realização de certos fins de interesse comum. A realização de inúmeros outros fins, de natureza socio-política, também é buscada pela regulação, que não pode restringir-se a preocupações meramente econômicas. É necessário proteger o meio ambiente, por exemplo. A racionalidade econômica imediatista conduz à destruição deste. A regulação também se orienta a garantir direitos de minorias e a promover outros valores políticos, sociais e culturais.” (JUSTEN FILHO, 2009.)¹³

A nossa carta magna garante os direitos das minorias e também das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), a fim de que haja igualdade para todos, e a Antaq cumpre a legislação em vigor, incluindo em suas resoluções os direitos específicos das empresas que são enquadradas como ME ou EPP.

No mesmo sentido vemos a lição de Bruna: “O papel desempenhado pelas instituições nos processos decisórios (...), diz respeito ao modo pelo qual cada sociedade lida com as questões relativas à descoberta das circunstâncias de fato relevantes, bem como à maneira pela qual soluciona os problemas sociais, com base no quadro de valores que determina a congruência ou a divergência de motivação dos agentes envolvidos”. (BRUNA, 2003, p. 50).¹⁴

CONCLUSÃO

A diretoria da Antaq, ao tomar conhecimento de todo o embasamento técnico/

jurídico, houve por bem aceitar toda aquela fundamentação no sentido de que a navegação na área do sal fosse a de apoio portuário, atendendo plenamente ao interesse nacional, pois certamente auxiliou na manutenção de milhares de empregos, bem como ao clamor das empresas reguladas e mantendo a segurança jurídica do mercado regulado. Nesse sentido, é pertinente o dizer: “Ao dar uma certa liberdade na apreciação do caso concreto ao administrador, o legislador não estabelece uma liberdade absoluta à administração pública, mas assim o faz com o fim de proteger o interesse público, sempre que se reconhece que na análise do caso concreto o administrador poderá encontrar uma solução que satisfaça melhor o interesse público, preservando-se a finalidade do Estado”. (NEVES, 2009, p. 133)¹⁵

O regulador deve fincar, cada vez mais, sua normatização com alicerces técnicos e bem fundamentados, para que haja ordem e segurança jurídica no mercado regulado. Nesse sentido, também são instrutivos os ensinamentos:

“Na verdade, essa modalidade de discricionariedade ocorre pela tendência atual da Administração Pública de se despolitizar, isto é, tendo em vista o tamanho que o Estado atual possui, com cada vez mais prestações positivas a realizar em prol da sociedade, em especial na regulação das atividades econômicas, em reduzir a apreciação política em benefício da apreciação cada vez mais técnica e científica nos casos em que técnica ou ciência é mais favorável ao interesse público do que uma apreciação política.” (NEVES, 2009, p. 139)¹⁶

13 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

14 BRUNA, Sérgio Varella. “Agências Reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003. p. 50.

15 NEVES, Rodrigo Santos. *Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da teoria dos sistemas à Regulação Jurídica da economia*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2009.p. 133.

16 NEVES, Rodrigo Santos. *Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da teoria dos sistemas à Regulação Jurídica da economia*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2009.p. 139.

Para regular definitivamente a navegação na área do sal, a Antaq, por sua diretoria, emitiu a Resolução nº 1.766, de 23 de julho de 2010, que aprova a norma que estabelece as atividades nos portos e terminais aquaviários por empresas brasileiras de navegação autorizadas a operar na navegação de apoio portuário. O inciso XII, art. 3º da citada resolução que diz: “Transporte de sal para o Termisa: é a transferência do sal das salinas para o Terminal Salineiro de Areia Branca (Porto-Ilha) – Termisa, no Estado do Rio Grande do Norte”.

Com referência ao sal proveniente do Chile, a situação foi resolvida pela Câmara de Comércio Exterior, com a Resolução nº 61, de 6 de setembro de 2011, onde se destaca, *verbis*:

Dispõe sobre a aplicação de direito antidumping definitivo, por um prazo de até 5 (cinco) anos, às importações brasileiras de sal grosso que não seja destinado a consumo animal, inclusive humano, originárias da República do Chile e homologa compromisso de preço.

O Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior, no exercício da competência conferida pelo art. 2º, inciso XV, do Decreto no 4.732, de 10 de junho de 2003, considerando o que consta nos autos do Processo MDIC/Secex 52100.006293/2009-51, resolve: Art. 1º – Encerrar a investigação com a aplicação de direito antidumping definitivo, por um prazo de até 5 (cinco) anos, às importações brasileiras de sal grosso

que não seja destinado a consumo animal, inclusive humano, a ser utilizado na fabricação dos seguintes produtos, intermediários ou finais: cloro líquido, ácido clorídrico, hipoclorito de sódio, dicloroetano, soda cáustica, clorato de sódio ou carbonato de sódio (barrilha sintética), originárias da República do Chile, comumente classificadas no item 2501.00.19 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, a ser recolhido sob a forma de alíquota ad valorem sobre o valor aduaneiro da mercadoria, em base CIF, equivalente a 35,4%. Art. 2º – Homologar compromisso de preços, nos termos constantes do Anexo I desta Resolução, para amparar as importações brasileiras do produto especificado no artigo anterior, quando originárias da República do Chile, fabricado e exportado pela empresa Sociedad Punta de Lobos S.A. Art. 3º – Tornar públicos os fatos que justificaram a decisão conforme o Anexo II a esta Resolução. Art. 4º – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Fernando Damata Pimentel – Presidente do Conselho.

Vale ressaltar, que, por ocasião da audiência pública, houve a manifestação de apoio à Nota Técnica emitida pelo especialista autor deste texto, por parte da Associação Brasileira de Direito Marítimo (ABDM), ao diretor-geral da Antaq.

A Antaq, com mais esta importante atuação regulatória, cumpriu sua missão, visou harmonizar os interesses de todos os envolvidos e preservou o interesse público.

📁 CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<PODER MARÍTIMO>; Porto; Sistema portuário; Recursos econômicos; Administração governamental;

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de, 1969. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BRASIL, Portaria 1.028, Ministério dos Transportes, de 20 de dezembro de 1993, constitui a área do porto organizado de Areia Branca, no Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial, Brasília, nº 243, 22 dez. 1993, seção 1, p.118.
- BRASIL, Relatório de Auditoria nº 29/2008. Exercício 2007, de: (http://www.codern.com.br/pdfs/pca_Relatorio_de_Auditoria.pdf), acesso em: 1 dez. 2009.
- BRASIL, Resolução nº 843-Antaq, de 14 de agosto de 2007.
- BRUNA, Sérgio Varella. “Agências Reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.
- CURADO, Isabela Baleeiro. *Diretrizes para citações e referências*/Isabela Baleeiro Curado, Marina Elizabeth Vaz Souza, Elenice Yamaguishi Madeira. 4 ed. São Paulo: FGV-SP, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 22 ed. Atlas, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. Tradução Alan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008.
- MATTOS, Paulo. *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*/Paulo Mattos (coord.), Mariana Mota Prado, Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, Diogo R. Coutinho e Rafael Oliva, organizadores. São Paulo: Ed. 34, 2004.
- NEVES, Rodrigo Santos. *Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da teoria dos sistemas à Regulação Jurídica da economia*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2009.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- VERSÃO PÚBLICA SDE/MJ, *Procedimento Administrativo nº 08012.001022/2008-25*, de (<http://www.cade.gov.br/temp/t1512200915563186.pdf>), acesso em: 15 dez. 2009.