

A Regulação na Navegação Marítima: o caso do sal

JORGE CESAR PINTO

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários da ANTAQ, advogado, Especialista em Regulação de Serviços Públicos pela FGV.

RESUMO: Agência Nacional de Transportes Aquaviários, é o órgão Federal responsável pela regulação do setor aquaviário. O mercado regulado necessita de segurança jurídica e normas específicas, que são editadas pela Agência Reguladora.

O objetivo deste trabalho é apresentar aos leitores, como foi elaborada uma alternativa de classificação de navegação na área do sal, entre as salinas e o Terminal Salineiro de Areia Branca – TERMISA, por ocasião de se definir qual seria o melhor enquadramento para a navegação naquela região, levando-se em consideração também, os aspectos da regulação social.

PALAVRAS-CHAVE: Sal; TERMISA; navegação; regulação.

ABSTRACT: National Agency for Waterway Transportation, is the Federal agency responsible for regulating the sector waterway. The regulated market needs certainty and regulations, which are issued by the Regulatory Agency. The objective of this work is to present to readers, as was elaborated an alternative classification of navigation in the area of salt between saline and Terminal Salineiro de Areia Branca - TERMISA, on the occasion of defining what would be the best framework for navigation in the region, taking into account also aspects of social regulation.

KEYWORDS: Salt; TERMISA; navigation; regulation.

SUMÁRIO: 1- Introdução; 1.1 – Finalidades da ANTAQ; 1.2 – Navegação de Cabotagem e de Apoio Portuário – Definições; 1.3 - A Legislação e Normatização Aplicada; 1.4 – Audiência Pública; 1.5 - Resolução nº 843-ANTAQ, de 14/08/07 (alterada pela resolução nº 879-ANTAQ, de 26/09/07); 2 - Princípios; 3 - O Caso do Sal; 4 – Antecedentes; 5 – O Porto Ilha; 6 - Normas e Procedimentos da Capitania dos Portos do Rio Grande do Norte – NPCP; 7 – Importância do Porto Ilha; 8 – ICMS; 9 - Manifestação de ator Regulado; 10 – Parecer/Denúncia à SDE; 11 – A Regulação Social; 12 – Conclusão; 13 – Referências.

1 - INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ, foi criada pela Lei nº10.233, 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, mandato fixo de seus dirigentes, vinculada ao Ministério dos Transportes, com sede e foro no Distrito Federal, e quatorze unidades administrativas regionais. O ilustre jurista Aragão leciona: “No Brasil as agências reguladoras são consideradas um instituto novo no Direito Público, surgido apenas a partir da década de noventa. 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 de vista a finalidade 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,

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.

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 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

1.1 – 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 e pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte-CONIT, segundo os princípios e diretrizes estabelecidas na Lei nº 10.233, de 2001, regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura 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

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

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

conflitos de interesse e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

1.2 - NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM E DE APOIO PORTUÁRIO - DEFINIÇÕES

A Lei nº 9.432, de 08 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.

1.3 - 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 ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários, que emite normas e resoluções, tais como 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 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

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.

1.4 - 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 Agência 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 através da manifestação firmada através de **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 consubstanciada fundamentalmente através de **debates orais** em sessão previamente designada para tal fim .” (CARVALHO FILHO, apud ARAGÃO.2004).⁵

1.5 - Resolução nº 843-ANTAQ, de 14/08/07 (alterada pela resolução nº 879-ANTAQ, de 26/09/07)

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 nº 843-ANTAQ e 879-ANTAQ, de 26/09/07.

2.0 – 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.

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, pag. 439.

A Ilustre 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, milhares de empregos, com a continuidade das empresas em condições de sobrevivência para que continuassem a operar, sem interrupções, e que o sal brasileiro tivesse competitividade por mais décadas, inclusive dando-se um basta aos indícios de dumping que ocorriam, pois não era e nem é nada razoável, nem plausível, vermos o nosso mercado do sal esvair-se em detrimento à 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 ilustre 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 o mesmo deve se manter calmo, estável e sem mudanças bruscas, pois poderá ocasionar a falta de interesse dos investidores nacionais e estrangeiros, em aplicar seus ativos no mercado instável.

6

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo, 22ª ed., editora Atlas, 2009, pág. 79.

7

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo regulatório, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 184.

Este Princípio inclui o direito à confiança legítima na atuação do Estado, acompanha a evolução dos fatos e das necessidades sociais, não é pétreo, e cabe indenização ao lesado.

O ilustre 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

3 – 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 cidades 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 SNM – Superintendência de Navegação Marítima e de Apoio, pela GOM - Gerência de Outorga da Navegação Marítima e de Apoio, considerando que o TERMISA encontra-se dentro da área do porto organizado, conforme estabelece a Portaria do MT 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, pois as empresas entendiam e solicitavam que fosse a de apoio portuário, caso contrário, informavam que certamente iriam quebrar, devido o baixo valor agregado do sal, perda da isenção do ICMS, não ter como emitir o BL (conhecimento de carga), alto valor a pagar para a reclassificação das embarcações, aumento do número de tripulantes nas embarcações, devido terem que cumprir a determinação do cartão de tripulação de segurança, grandes despesas para adequar as embarcações às regras da IMO (Organização Marítima Internacional), que não tinham capital para efetuarem investimentos tão altos e o valor do sal brasileiro ficaria inviável, sendo o Chile beneficiado, pois seu sal gema estava sendo

8

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito administrativo regulatório, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 217.

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 houvesse o voto de cada diretor e do diretor-geral, quando 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.

4 – ANTECEDENTES

Antes do advento da Resolução nº 843-ANTAQ, publicada no Diário Oficial da União, do dia 17/08/2007, 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 05 de janeiro de 1998, publicada no dia 06/01/98, 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.

5 – O PORTO ILHA

É o Terminal Salineiro de Areia Branca Luiz Fausto de Medeiros, também chamado TERMISA, de forma retangular, medindo 92 metros de largura e 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 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 as 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 37° 02' 43” W, abrangendo todos os cais, docas, pontes e píeres de atracação e de acostagem, armazéns, edificações em geral e vias internas 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 área 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, tem 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 através de barcaças, que são operadas por empresas privadas.

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

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

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, n. 243, 22 dez. 1993, seção 1, p.118.

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 graus 55 min 00 seg S e 037 graus 11 min 00 seg W; 04 graus 46 min 00 seg S e 037 graus 06 min 00 seg W; 04 graus 55 min 00 seg S e 036 graus 15 min 00 seg W; e 05 graus 06 min 00 seg S e 036 graus 15 min 00 seg 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).(...)”

7 - IMPORTÂNCIA DO PORTO-ILHA

Verifica-se dos dados estatísticos da 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, demonstrando assim a grande importância de não se inviabilizar aquele complexo sócio-econômico 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 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 25.000 empregos diretos e os 60.000 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 PAC, por permitirem a atracação de navios com até 75.000 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 03 anos de gestão: (...) c) A perda de 250 mil toneladas anuais que a indústria química Carbocloro 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-riograndense, 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 extremamente negativo na indústria salineira nacional. (...) g) Por fim, a ação estratégica de melhoria da infra-estrutura do Terminal Salineiro de elevar sua capacidade operacional para atendimento de até 75.000 TPB por navio, realizada nos anos de 2006 e 2007, possibilitará a retomada dos volumes de sal pelos salineiros em 2009. Isso ocorrerá face às 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

8 - 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.

9 - 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 os atores regulados e o 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 específica fosse classificado como apoio portuário, devido as seguintes alegações: “1 – pouca profundidade do litoral norte do Estado do Rio

¹⁰ Brasil. RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 29/2008. Exercício 2007, de: (http://www.codern.com.br/pdfs/pca_Relatorio_de_Auditoria.pdf), acesso em: 01 dez 2009.

Grande do Norte, onde o Terminal Salineiro (TERMISA), está localizado a cerca de 14 milhas náuticas da costa, e as salinas 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 barcaças para as salinas e o controle da operação, são feitos pela Administração da CODERN, que emite para cada viagem um documento chamado “RC – Relatório de Cargas”, sendo que a quantidade de sal transportada por cada barcaça 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, 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 as Salinas, exigem características técnicas de embarcações próprias da navegação interior, que são fundo chato e pouco calado (distância medida entre 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 15 mil empregos diretos e mais de 50 mil indiretos, tem reflexos altamente positivo 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 barcaças, representa hoje aproximadamente 25% do preço FOB 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 (TERMISA), é a isenção do ICMS no serviço, concedida pelo Estado do Rio Grande do Norte através 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 das 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 de “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\$ 2.500.000,00 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 (TERMISA), que perde carga continuamente. No ano que passou o Terminal deixou de embarcar 560.000 toneladas de sal que foram trazidas do Chile para o Brasil, e para este ano estima-se importações de 720.000 toneladas. Estas importações representam entre 35 a 40 % do mercado interno marítimo;

11 - Para enfrentar esta séria ameaça o sal nacional precisa ser mais competitivo. Neste contexto, a navegação das Salinas para o terminal se, 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 ao SDE do Ministério da Justiça.

10 - PARECER / DENÚNCIA À SDE

De acordo com um Parecer Econômico, que foi encaminhado por empresa do setor, entre outros assuntos destaca-se: que devido aos indícios, solicitaram à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), a instauração de processo administrativo para investigação antitruste da conduta comercial de grupo chileno no mercado brasileiro de sal.

Segundo os denunciantes, havia indícios de que o grupo estaria exportando sal para o Brasil, a preços subcotados, e que a subcotação de preços do sal 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 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 denunciantes 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 da distância ser três vezes maior, concluindo que: verificou-se uma

grande diferença entre o frete praticado em 2007 na rota de longo curso (Caleta Patillos – Santos) de US\$ 15,44/ton e a estimativa do que seria cobrado na mesma operação, em valores do mercado internacional, que resultaria em frete de aproximadamente US\$ 35,76/ton.

Pode se verificar na versão pública a conclusão do procedimento administrativo nº 08012.001022/2008-25, SDE, sendo representantes: Sindicato da Indústria da Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte – SIESAL e Federação da Indústria do Estado do Rio Grande do Norte – FIERN, e representada: Sociedad Anônima Empresa Marítima – Emprepar S/A, e o assunto: Prática de fretes subcotados e criação de dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes, que 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 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

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

O ente regulador, deve sempre conhecer de fato o caso concreto, antes de emitir uma norma, autorização, concessão ou resolução, pois dependendo do caso, poderá trazer a ruína para empresas reguladas, 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, com justa competição.

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.

“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 nº 4º da lei de criação da ANTAQ, que define-se como um dos objetivos primordiais do Sistema Nacional de Viação, a promoção do desenvolvimento social, econômico e a integração nacional, portanto, a própria lei de criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, já nasceu com a preocupação referente a “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 poderia 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 sociopolítica, 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 micro empresas e empresas de pequeno porte, 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

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.

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

relevantes, bem como à maneira pela qual *soluciona* os problemas sociais, com base no quadro de valores que determina a congruência ou divergência de motivação dos agentes envolvidos”. (BRUNA, 2003, p. 50).¹⁴

12 – 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 os dizeres: “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, cada vez mais deve fincar sua normatização com alicerces técnicos e bem fundamentados, para que haja ordem e segurança jurídica no mercado regulado. Nesse sentido, também é instrutivo 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 a técnica ou ciência é mais favorável ao interesse público do que uma apreciação política.” (NEVES, 2009, p. 139).¹⁶

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, ao inserir no art. 3º da citada resolução, o inciso XII, 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 ABDM – Associação Brasileira de Direito Marítimo, ao Diretor Geral da ANTAQ.

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

13 - 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, n. 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:01 dez 2009.
- BRASIL , Resolução nº 843-ANTAQ, de 14 de agosto de 2007.
- BRUNA, Sérgio Varela. 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.

ANTAQ

O caso do sal

Para um país como o Brasil, as dimensões continentais provocam também continentais problemas de difícil conhecimento e gestão. Além das inevitáveis consequências do tumulto econômico mundial, de cujos reflexos ninguém pode escapar integralmente, há particularidades nossas que, por si sós, dispensariam a influência externa para se agravarem. A Educação, a Saúde, a Justiça, a Defesa ...em todo e qualquer setor as dificuldades se multiplicam na proporção das dimensões físicas que caracterizam este Gigante Sul-Americano.

Há consciência plena de que tudo que possa ser feito, diante das circunstâncias especificadas como características nacionais, será sempre muito pouco, dentro dos critérios filosóficos de que, mesmo com o desânimo da escassez de resultados definitivos, é preciso fazer sempre, os setores intelectuais de um modo geral se entregam, na medida do possível e do impossível, às tarefas que exigem tanto sacrifício para diminutas realizações .

Assim, dentre tantos problemas ligados à navegação marítima, vale repetir o trabalho do Dr. Jorge Cesar Pinto, especialista em regulação da ANTAQ, sobre os entraves salineiros na área de Areia Branca, ilha artificial, a dezenas de milhas a noroeste de Macau, com o fito de preservar o interesse nacional, a produção, o emprego, a segurança.

Estou propondo aos integrantes da ABDM que, no prosseguimento de nossos trabalhos, hoje realizados sob os auspícios da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as considerações ora reiteradas integrem o programa expositivo a ser efetivado a grupos de estudo da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, na certeza de que a matéria, juntamente com as demais a serem tratadas possivelmente pelo Dr. Luiz Galante, na oportunidade, haverá de incrementar os nossos propósitos expositivos.

Rio de Janeiro, 17.04.2013.

Antonio Carlos Esteves Torres