



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 45/2020/DEE/CADE

Processo nº 08027.000939/2020-30

Tipo de Processo: Demanda Externa: Órgãos do Poder Executivo

EMENTA: A presente nota técnica, no âmbito da advocacia da concorrência, analisa questões propostas no Requerimento de Informação nº 1326/2020, da Câmara dos Deputados, que traz questões a respeito de determinados dispositivos do Projeto de Lei nº 4.199/2020. O PL, em geral, apresenta um conjunto de medidas que tendem a levar a maior nível de concorrência no mercado. Restrições relativas ao afretamento por tempo podem ter efeitos concorrenciais negativos.

Versão: Pública

1. Introdução

A advocacia da concorrência é um dos principais objetivos da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Segundo OCDE (2019), como ocorre em outras economias com vasta tradição de empresas estatais e profunda regulação, é crucial que o Brasil gere e aprimore o entendimento e a aceitação ampla dos princípios concorrenciais. Nesse sentido, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) tem desenvolvido atividades de advocacia que incluem publicações, estudos de mercado, elaboração de guias, avaliações de impacto, elaboração de seminários e estreita cooperação com agências reguladoras e outros órgãos públicos^[1].

Considerando este papel institucional, o DEE recebeu do Gabinete da Presidência do Cade, conforme Despacho Ordinatório (SEI 0826471), o encaminhamento do OFÍCIO Nº 2411/2020/AFEPAR/MJ (0823861), que envia o Requerimento de Informação Parlamentar (RIC) nº 1326/2020, de autoria do Deputado Federal Fausto Pinato - PP/SP.

A presente nota técnica tem o intuito de responder a questões formuladas no citado Requerimento de Informação (RIC) nº 1.326/2020, de 16 de outubro de 2020, pelo qual se solicita ao “*Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública informações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) sobre o afretamento previsto no PL 4.199/2020*”.

Além desta introdução, esta nota esboça um panorama do mercado de transportes marítimos de cabotagem com base em recentes manifestações do Cade em relação a esse mercado (seção 2),

apresenta as respostas às questões formuladas no RIC nº 1326/2020 (seção 3) e encerra com considerações finais sobre o tema.

2. Manifestações recentes do Cade sobre o transporte marítimo de cabotagem

Nos últimos anos o Cade tem publicado diversas análises sobre os mercados relacionados à navegação de cabotagem:

- 2017 – Ato de Concentração nº 08700.004700/2017-44 – parecer da Superintendência-Geral analisou a aquisição da Mercosul Line, empresa que presta serviços de transporte marítimo de cabotagem no Brasil, pelo grupo CMA CGM, decidindo pela aprovação da operação;
- 2018 – Ato de Concentração nº 08700.006750/2017-66 – nota técnica da Superintendência-Geral analisou e aprovou contrato do tipo Vessel Sharing Agreement celebrado entre as empresas Mercosul Line e Log-In para operação conjunta de um serviço de cabotagem entre portos do Brasil e da Costa Leste da América do Sul;
- 2018 – Cadernos do Cade – Mercado de transporte marítimo de contêineres – publicação do DEE/Cade que apresenta um panorama do mercado e da jurisprudência do Cade em relação ao transporte marítimo de contêineres de longo curso e de cabotagem;
- 2018 - Nota Técnica nº 09/2018/DEE/CADE – análise dos efeitos concorrenciais da Resolução Normativa nº 01/2015, da Antaq, elaborada pelo DEE/Cade.
- 2019 - Ato de Concentração nº 08700.003043/2019-80 – parecer da Superintendência-Geral analisou a formação de uma *joint venture* entre Norsul e Ultrana cujo objeto consiste na aquisição de embarcações para, posteriormente, concedê-las por meio de acordos de afretamento com terceiros, que pode ser a própria Norsul ou outra empresa aprovada pelo Conselho de Administração da *joint venture* – a operação foi aprovada;
- 2020 – Nota Técnica nº 39/2020/DEE/CADE – análise dos efeitos concorrência do PL nº 4.191/2020, que institui o Programa de Estímulo ao Transporte de Cabotagem – BR do Mar, que também é objeto da presente nota técnica.

Todas essas análises permitem que se trace um panorama das condições de concorrência nos mercados de relacionados ao transporte via navegação de cabotagem no Brasil, que tem apresentado taxas de crescimento expressivas na última década.

A eficiência do transporte de cabotagem, caso tenha interface com a navegação de longo curso passa pela capilaridade de rede. A realização de acordos entre empresas nesse mercado é determinante para o escoamento das cargas (importação e exportação) com potencial redução de perdas e com ganhos de escala. O mercado brasileiro segue essa tendência. Como exemplo, tivemos uma recente onda de estabelecimento de *Vessel Sharing Agreements* e *Slot Charter Agreements* entre empresas importantes do mercado, como, por exemplo, o acordo entre Mercosul Line Navegação e Log-In Logística no transporte de cabotagem (AC nº 08700.003408/2017-12) e o acordo celebrado entre Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG (Hamburg Süd), Aliança Navegação e Logística Ltda. e Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft em rotas de longo curso (08700.003408/2017-12).

Quanto à regulação do serviço, destaca-se a restrição para atuação de empresas estrangeiras no Brasil (sem a criação de uma subsidiária local que poderia ser enquadrada como Empresa Brasileira de Navegação)

Já para o caso da cabotagem, obrigatoriamente, uma empresa estrangeira somente poderá atuar em tal mercado, caso ocorra afretamento por empresas brasileiras. A combinação desses elementos reforça a necessidade de estabelecimento de acordos comerciais entre grandes players internacionais e empresas

domésticas. Nesse sentido, as normas brasileiras estimulam a interação e a criação de arranjos entre empresas internacionais e possíveis representantes de suas atividades em âmbito doméstico.

Dessa forma, o estabelecimento de uma regra de aproximação entre realizadores de transporte global de longo curso e agentes que atuam em nível majoritariamente doméstico e de cabotagem por si só é capaz de criar ambientes propícios para a construção de arranjos com implicações concorrenciais observáveis de limitação no número ótimo de empresas atuantes no mercado de cabotagem e o desincentivo da atuação de empresas menor porte em rotas de longo curso. Em contrapartida, tal regulamentação promove capilarização das redes de navegação entre empresas, dialética essa que merece atenção quando da análise dos casos concretos avaliados pelo Cade. (Cadernos do Cade, 2018, p. 23-24)

Outro aspecto estrutural a ser ressaltado é a integração vertical entre serviços portuários e transporte marítimo. No Brasil, diversos terminais portuários são controlados ou contam com participação societária de grandes companhias de transporte marítimo que atuam tanto na navegação de longo curso quanto na navegação de cabotagem. Tal integração, que pode ter justificativa econômica, também pode dar margem a condutas anticompetitivas como restrições à operação de concorrentes mediante fechamento de mercado ou condutas discriminatórias.

Quanto à oferta de transporte via navegação de cabotagem, o mercado brasileiro apresenta uma estrutura concentrada com domínio de poucas grandes empresas e um grande número de empresas de pequeno porte que atuam em mercados restritos (por exemplo, no abastecimento do arquipélago de Fernando de Noronha).

As empresas líderes do setor - Aliança, Norsul, Elcano, Flumar, Hidrovias do Brasil, Log-In e Mercosul Line (além da Transpetro) - contam com as embarcações, próprias ou afretadas, de maior porte (acima de 35 mil TPB de capacidade), o que lhes permite obter ganhos de escala no transporte de cabotagem, principalmente em rotas de maiores distâncias. Considerando-se, ainda, que algumas empresas possuem embarcações especializadas para determinados tipos de cargas, e que não podem ser utilizadas para cargas de natureza diferente, o que determina uma segmentação de mercados segundo o tipo de carga transportada (granéis líquidos, granéis sólidos, contêineres, carga geral não containerizada) chega-se a conclusão que para efeitos concorrenciais, o mercado é altamente concentrado.

Dessa forma, destaca-se a relevância de que as normas regulatórias do setor evitem tratamentos discriminatórios, diminuam barreiras à entrada de novas empresas e promovam o aumento do número de empresas competitivas e da oferta de serviços de transporte marítimo de cabotagem.

3. **Questões apresentadas no RIC nº 1326/2020**

O Requerimento de Informação nº 1.326/2020 apresenta quatro questões que são analisadas a seguir.

I - A restrição de afretamento de navio estrangeiro, por tempo, baseada em lastro de frota própria, como previsto no artigo 5º, §1º, I, do PL nº 4.199/2020, está de acordo com a necessidade de combate à concentração de mercado na cabotagem? O dispositivo tem potencial de aumentar a concentração de mercado? O dispositivo está de acordo com as melhores práticas de defesa da concorrência?

O citado dispositivo prevê o seguinte:

Art. 5º A empresa habilitada no BR do Mar poderá afretar por tempo embarcações de sua subsidiária integral estrangeira, desde que tais embarcações estejam:

I - em sua propriedade; ou

II - em sua posse, uso e controle, sob contrato de afretamento a casco nu.

§ 1º O afretamento de que trata o caput poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - ampliação da tonagem de porte bruto das embarcações próprias efetivamente operantes, registradas em nome do grupo econômico a que pertença a empresa afretadora, de acordo com a proporção a ser definida em ato do Poder Executivo federal;

Esse dispositivo guarda semelhança com o que previa a antiga Resolução Normativa nº 01/2015, da Antaq, que foi objeto da Nota Técnica nº 09/2018/DEE/CADE, de 06/02/2018, na medida em que propõe que o afretamento por tempo limite-se a uma determinada proporção da tonelage de porte bruto das embarcações próprias da empresa que pretende realizar o afretamento.

Na referida nota técnica, o DEE concluiu que tal dispositivo provocaria efeitos concorrenciais negativos, elevando a concentração e o poder de mercado das empresas que já dominam o mercado brasileiro, porque

- empresas, de pequeno e médio porte, com atuação exclusiva na navegação (não integradas verticalmente) e com frota composta de embarcações de menor porte terão maior dificuldade de ampliar sua operação utilizando-se do afretamento de navios estrangeiros de grande porte, pois estarão restringidos por uma menor capacidade de investimento em embarcações próprias e pela limitação da capacidade máxima a ser afretada. Tais limitações dificultam a possibilidade de alguma dessas empresas virem a crescer e passar a rivalizar com as líderes do mercado, à medida que restringem uma opção que viabilizaria uma expansão de oferta de capacidade com investimento menor.
- a medida representa uma elevação das barreiras legais/econômicas de entrada, pois a norma regulatória determina a necessidade de um investimento maior em embarcações de grande porte próprias para um entrante que queira competir efetivamente com as maiores empresas do mercado.
- restrições de afretamento concentram a demanda por navios de grande porte nas maiores empresas de cabotagem (sendo que algumas destas já pertencem a grupos internacionais). Portanto, o mercado brasileiro fica menos atrativo para que outras empresas estrangeiras que ainda não atuam no Brasil venham disponibilizar embarcações para operações de cabotagem no país.

O PL nº 4.199/2020 traz, ainda, uma restrição adicional ao limitar a possibilidade de afretamento por tempo a embarcações de uma subsidiária integral da empresa nacional – vale dizer, esse dispositivo se aplica somente a empresas que pertençam a grupos econômicos de atuação internacional no mercado de transporte marítimo, ou empresas nacionais que se associem a empresas estrangeiras, como o caso da joint venture entre Norsul e Ultrana (AC nº 08700.003043/2019-80, mencionado na seção anterior) – assim empresas de pequeno e médio porte com atuação exclusivamente no mercado brasileiro dificilmente terão acesso a essa modalidade de afretamento.

Contudo, outros efeitos apontados anteriormente na avaliação da resolução normativa da Antaq persistem: (i) empresas estrangeiras que desejem iniciar operações no Brasil necessitarão de um investimento inicial maior em embarcações de grande porte para rivalizar com as líderes já estabelecidas e terem a possibilidade de ampliar sua frota de forma significativa usando a possibilidade do afretamento por tempo; (ii) na medida em que somente as grandes empresas do setor (algumas já pertencentes aos grandes grupos internacionais de transporte marítimo, que, por sua vez, integram alianças internacionais) poderão realizar esse tipo de afretamento, é possível que haja uma redução da oferta de embarcações no mercado brasileiro de empresas estrangeiras não ligadas aos grupos que já dominam o mercado nacional.

Dessa forma, pode-se concluir que o disposto no *artigo 5º, §1º, I*, do PL nº 4.199/2020 pode provocar um aumento da concentração do mercado brasileiro de navegação de cabotagem.

II - Os direitos conferidos aos navios estrangeiros afretados por tempo, através do artigo 11, III do PL 4199/2020, no sentido de poderem ser utilizados na oposição de bloqueios às consultas sobre a existência e disponibilidade de navio brasileiro (nos termos do artigo 9º, I, da Lei 9432/97), estão de acordo com a necessidade de combate à concentração de mercado na cabotagem? O dispositivo tem potencial de aumentar a concentração de mercado? O dispositivo está de acordo com as melhores práticas de defesa da concorrência?

O dispositivo em questão estabelece:

Art. 11. São direitos das embarcações estrangeiras afretadas na forma prevista nesta Lei:

(...)

III - a possibilidade de identificação como embarcação de bandeira brasileira para comprovação de existência ou disponibilidade nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 9º da Lei nº 9.432, de 1997, exceto na hipótese prevista no inciso V do § 1º do art. 5º desta Lei.

O dispositivo não faz referência a uma modalidade específica de afretamento.

Como visto na resposta a questão anterior, o PL nº 4.199/2020 restringe a modalidade de afretamento por tempo a embarcações estrangeiras pertencentes a subsidiárias da empresa nacional. Portanto, a possibilidade de bloqueio de circularizações[2] com base em embarcações afretadas nessa modalidade está restrita a um grupo de empresas que preenchem tal condição. Além disso, o critério de proporcionalidade em relação à tonelagem de porte bruto das embarcações próprias propicia que maiores empresas com capacidade de afretar embarcações com maiores capacidades tenham maior possibilidade de apresentar bloqueios às circularizações. Portanto o efeito de concentração de mercado apontado na resposta à questão I se reflete neste dispositivo.

Por outro lado, outras formas de afretamento, como o afretamento a casco nu, são disponíveis a todos os agentes do mercado nas mesmas condições, portanto, nesses casos o previsto no art. 11, inciso III, do PL nº 4.199/2020, produziria os mesmos efeitos para os diferentes agentes do mercado.

Entretanto, o Cade não dispõe de estudos sobre custos, eficiência ou viabilidade das diferentes modalidades de afretamento, portanto não se podem avaliar, neste momento, as vantagens e desvantagens de cada modalidade e como essas características poderiam aumentar o poder de mercado de diferentes agentes.

III - O estímulo às obras a serem realizadas em estaleiros estrangeiros, através de benefícios sobre a cabotagem brasileira, na forma do artigo 5º, § 1º, II, III e IV) que, na prática, atingirão apenas as empresas que já possuem histórico junto àqueles estaleiros, está de acordo com a necessidade de combate à concentração de mercado na cabotagem? O dispositivo tem potencial de aumentar a concentração de mercado? O dispositivo está de acordo com as melhores práticas de defesa da concorrência?

A questão refere-se ao seguinte artigo do PL nº 4.199/2020:

Art. 5º A empresa habilitada no BR do Mar poderá afretar por tempo embarcações de sua subsidiária integral estrangeira, desde que tais embarcações estejam:

I - em sua propriedade; ou

II - em sua posse, uso e controle, sob contrato de afretamento a casco nu.

§ 1º O afretamento de que trata o caput poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

(...)

II - substituição de embarcação de tipo semelhante em construção no País, na proporção de até duzentos por cento da tonelagem de porte bruto da embarcação em construção, pelo prazo de seis meses, prorrogável por igual período, até o limite de trinta e seis meses;

III - substituição de embarcação de tipo semelhante em construção no exterior, na proporção de até cem por cento da tonelagem de porte bruto da embarcação em construção, pelo prazo de seis meses, prorrogável por igual período, até o limite de trinta e seis meses;

IV - substituição de embarcação de tipo semelhante, própria ou afretada, em jumborização, conversão, modernização, docagem ou reparação, no País ou no exterior, na proporção de até cem por cento da sua tonelage de porte bruto, nos termos do disposto em ato do Poder Executivo federal;

A questão proposta pressupõe que os dispositivos acima beneficiariam determinado grupo de empresas considerando que esse grupo possuiria acesso facilitado a estaleiros do exterior em função de histórico de relações entre tais empresas. O Cade não dispõe de estudos ou informações que corroborem essa premissa, portanto não pode avaliar se os incisos II, III e IV, do art. 5º, § 1º, produzem efeitos concorrencias no sentido de reforçar o poder de mercado de determinados agentes.

IV - Qual o potencial concorrencial que a possibilidade de afretamento a casco nu, na forma prevista no artigo 21 do PL 4199/2020, representa, considerando que de custo operacional significativamente maior do que a hipótese de afretamento de navio estrangeiro por tempo, na forma do artigo 5º do mesmo PL? É possível haver concorrência entre o navio estrangeiro afretado a casco nu (artigo 21 do PL 4199/2020) e aquele afretado por tempo (artigo 5º do PL 4199/2020)? As hipóteses conjugadas no mesmo PL 4199/2020 estão de acordo com a necessidade de combate à concentração de mercado na cabotagem? As hipóteses conjugadas têm potencial de aumentar a concentração de mercado? As hipóteses conjugadas estão de acordo com as melhores práticas de defesa da concorrência?

O dispositivo em questão define:

Art. 21. A Lei nº 9.432, de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no inciso III do caput, fica autorizado o afretamento de uma embarcação estrangeira a casco nu, com suspensão de bandeira, para navegação de cabotagem, independentemente de contrato de construção em eficácia ou de propriedade de embarcação brasileira.

§ 2º O limite de afretamento de que trata o § 1º será ampliado:

I - em 1º de janeiro de 2021, para duas embarcações; e

II - em 1º de janeiro de 2022, para três embarcações.

§ 3º O afretamento a casco nu de embarcação estrangeira, com suspensão de bandeira, para a navegação de cabotagem, será livre a partir de 1º de janeiro de 2023, observadas as condições de segurança definidas em regulamento.

A regra acima facilita o afretamento a casco nu, sem restrições de acesso a essa modalidade para as empresas atuantes no mercado, portanto possibilita um aumento da oferta de embarcações para o transporte de cabotagem.

A questão proposta solicita uma avaliação da capacidade competitiva da modalidade de afretamento a casco nu em face da modalidade de afretamento por tempo, prevista no artigo 5º, partindo da premissa de que o custo operacional da primeira seria muito superior ao da segunda.

Como dito anteriormente o Cade não dispõe de estudos sobre custos, eficiência ou viabilidade das diferentes modalidades de afretamento, portanto não se podem avaliar, neste momento, as vantagens e desvantagens de cada modalidade e como essas características poderiam aumentar o poder de mercado de diferentes agentes. Há que se considerar, por exemplo, os custos incorridos para se colocar a embarcação em condições de navegabilidade (tripulação, combustível, etc.) ficam a cargo do afretador, na modalidade a casco nu, porém na modalidade de afretamento por tempo estarão na composição do valor do afretamento da embarcação.

4. Considerações finais

A presente nota técnica atende ao RIC nº 1326/2020, de 16 de outubro de 2020, que solicita informações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) sobre o afretamento previsto no PL nº 4.199/2020.

A análise das questões propostas permite que se reiterem algumas considerações externadas anteriormente pelo Departamento de Estudos Econômicos na Nota Técnica nº 09/2018/DEE/CADE e na Nota técnica nº 39/2020/DEE/CADE a saber:

1. O Projeto de Lei, de uma forma geral, apresenta um conjunto de medidas que tendem a levar a maior nível de concorrência do que aquele que se verifica atualmente;
2. No caso dos afretamentos a tempo, verifica-se que, a despeito da flexibilização, algumas restrições permanecem – o afretamento só pode ocorrer apenas nas hipóteses previstas no PL: afretamento de embarcação estrangeira de empresa subsidiária e capacidade da embarcação afretada limitada a certa proporção da capacidade da frota própria; tais restrições tendem a manter os elevados níveis de concentração do setor e dificultar a entrada e expansão de novas empresas no mercado;
3. A possibilidade de se usar embarcações de bandeira estrangeira para bloqueio de circularizações reforça os efeitos concorrenciais negativos indicados no item anterior, decorrente dos critérios propostos para o afretamento por tempo;
4. No caso dos afretamentos a casco nu, verifica-se que pode propiciar um aumento da oferta de embarcações, porém a total liberalização ocorrerá apenas em 1º de janeiro de 2023 – sob a ótica concorrencial é preferível que a remoção de barreiras ocorra o quanto antes.

A análise de algumas questões ficou limitada, porque as mesmas continuam premissas cuja validade não pode ser aferida pelo DEE tempestivamente. As diferenças de custo entre modalidades de afretamento e seus efeitos concorrenciais e uma possível vantagem para grandes empresas decorrente de relações prévias com estaleiros estrangeiros são questões que ainda não foram abordadas pelo Cade em análises de fusões e aquisições do setor ou em estudos de mercado anteriormente elaborados.

Com esta nota, o DEE/Cade espera auxiliar o plenário da Câmara dos Deputados na análise do PL 4.199/2020 de forma a atrair mais investimentos para o setor e propiciar à sociedade os benefícios da melhoria do ambiente concorrencial.

Brasília, 12 de novembro de 2020.

DEE/CADE

Assinado eletronicamente [SEI 0828779]

[1] Ver publicações institucionais do DEE em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee>.

[2] **Circularização** é o procedimento de consulta formulada por empresa brasileira de navegação a outras empresas brasileiras de navegação sobre a disponibilidade de embarcação de bandeira brasileira. O bloqueio é a ação de uma empresa brasileira de navegação informar que tem embarcação de bandeira

brasileira para atender o transporte, bloqueando a consulta ao mercado (circularização) e impedindo o afretamento de embarcação de bandeira estrangeira.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 11/11/2020, às 19:16, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Gerson Carvalho Bênia, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 11/11/2020, às 20:25, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **0828779** e o código CRC **2F184555**.
