



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 6/2019/GRM/SRG

Assunto: **Afretamento por tempo em substituição a embarcações docadas na navegação de cabotagem.**

1. DA INTRODUÇÃO

1. Trata-se de lacuna normativa referente ao afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações com docagem obrigatória programada. Conforme Ofício n. 023/19 (0704999), enviado pelo Sindicato Nacional das Empresas de Navegação Marítima (SYNDARMA), as normas da Autoridade Marítima e as regras das Sociedades Classificadoras estabelecem exigências de docagem periódicas da embarcação, situação em que essa deve ser levada a um estaleiro de reparos. Tal situação também pode ocorrer no caso de reparos de avarias que demandam a paralisação da embarcação.

2. Para manter a continuidade do serviço, a demandante alega que a substituição da embarcação por outra afretada na modalidade casco nu não é adequada, tampouco economicamente viável, pois nesse regime o custo de mobilização e desmobilização, troca de tripulação, aprovação da classificadora, entre outras, inviabiliza sua utilização, de sorte que o pagamento só seria realizável para períodos longos de afretamento, sempre superiores a 1 (um) ano.

3. Nesse sentido, deixa restante a alternativa de afretamento de uma embarcação estrangeira por tempo, em caráter excepcional (g.n), para um período determinado, exclusivamente em substituição à embarcação de registro brasileiro quando em docagem periódica, no Brasil ou no exterior, bem como no caso de uma embarcação necessitar ser paralisada por período superior a 30 dias, devido a avarias de casco ou máquinas, cujos reparos sejam indispensáveis à manutenção da classe da embarcação.

4. De igual modo, a proponente minuta, de maneira a circunscrever apenas a solução da necessidade apresentada, uma série de requisitos para a obtenção da possibilidade de afretar embarcações estrangeiras por tempo, dado o caso em comento, *in verbis*:

- A embarcação de registro brasileiro a ser substituída pela embarcação afretada deverá estar empregada há pelo menos 3 (três) meses em programação de serviço regular de transporte de contêineres ou cumprindo compromissos comerciais dentro de um contrato de transporte para um cliente específico, com duração mínima de 12 (doze) meses.

- O afretamento somente será autorizado pela ANTAQ, quando constatada, através do processo de circularização, a inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira adequada para manter a regularidade do serviço, objeto da consulta.
- A embarcação de registro estrangeiro a ser afretada deverá ser adequada para atender o mesmo tipo de transporte da embarcação afastada do tráfego e deverá ter porte equivalente ao da embarcação de registro brasileiro a ser substituída, sendo vedada a utilização da embarcação assim contratada em outros transportes que não aqueles em que a embarcação de registro brasileiro vinha sendo empregada, não tendo a embarcação desta forma afretada direito de bloqueio de circularizações para afretamento de outras embarcações estrangeiras.
- O afretamento deverá ter a duração máxima do prazo de docagem, conforme cronograma apresentado pela empresa interessada e aprovado pela ANTAQ, incluindo travessias de posicionamento em lastro ou, no caso de posicionamento com carga, com duração máxima do prazo de docagem incluindo uma única viagem de desmobilização e outra de mobilização da embarcação, não podendo ocorrer superposição das programações da embarcação substituída com a da embarcação substituta por prazo superior a um total de 10 dez dias.
- Em caso de docagem de duas ou mais embarcações pertencentes ou operados pela mesma empresa, a serem executadas de forma sequencial, o afretamento poderá ser estendido por todo o período relativo a somatória do tempo de docagem de cada embarcação, conforme cronograma de docagem apresentado para cada uma ate o retomo da última embarcação, desde que a rotina de circularização tenha constatado a indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira para todo o período.
- A tonelagem de porte bruto (TPB) da embarcação estrangeira afretada por tempo, com base nesta sugestão, não será computada para efeito do cumprimento do disposto na alínea a) do inciso III do Artigo 5º da Resolução Normativa n. 01/2015, nem, tampouco, reduzirá a limitação da capacidade de afretamento da empresa brasileira de navegação estabelecido no mesmo dispositivo.

5. Ao terminar a carta, é proposto que sejam desenvolvidos normativos e autorizações para a continuidade das atividades dentro da regularidade que o modal exige.

6. É o relatório.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1. Da Identificação dos Problemas e Cenário Atual

7. Ao compreender o caso em tela, cabe citar que a embarcação é mantida em operação através de regras de sociedade classificadora e autoridade marítima (Normam 01-DPC, item 1004 - Periodicidade das Vistorias Previstas no CSN). Após a sua construção, a embarcação recebe uma série de certificados de classe e estatutários conforme regras da classificadora DNV-GL, Pt7Ch1, ([DNVGL, 2016](#)), que garantem a operação da embarcação dentro dos parâmetros de operação das regras da classificadora e de regras provenientes de convenções internacionais, respectivamente. Estes certificados têm validade de 5 anos, com inspeções anuais na data de aniversário da emissão, e uma intermediária a 2,5 anos ([DNVGL, 2016](#)). Portanto, ao se iniciar um ciclo de inspeção, tem-se a emissão na docagem atual (ou entrega da embarcação, no caso de uma nova), uma docagem no aniversário da intermediária, com uma janela de mais ou menos 6 meses, e outra no fim do ciclo quando os certificados atingem os 5 anos. Após essa docagem, um novo ciclo se iniciará com os mesmos critérios do ciclo anterior.

8. Importante destacar que o presente tema é consideravelmente recorrente dentro desta Agência. Ao apreciar o caso presente no processo n. 50300.020837/2018-04, fora consolidado o histórico das principais demandas envolvendo, direta ou incidentalmente, questões referentes ao afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas. A contextualização a seguir é consubstanciada na Nota Técnica (NOTE)

n. 44/2018/GAF/SOG (0662835), bem como no Formulário para Proposição de Ato Normativo GRM/2019 (0675362), nas quais ambas apreciam o caso concreto no processo supra e consolidam as principais matérias trazidas a esta casa que versam sobre o tema, razão pela qual o presente documento se baseia nas referências citados para apresentar a contextualização da matéria em epígrafe.

9. A NOTE n.44/GAF apresenta as principais demandas destinadas àquela setorial técnica, as quais são aqui transcritas integralmente, em ordem cronológica: No processo 50300.010576/2016-44, da empresa Log-In Logística Intermodal, solicitou-se a **autorização de afretamento por tempo de embarcação estrangeira do tipo porta-contêiner** por interesse público, em substituição as embarcações Log-In Jatobá e Log-In Jacarandá, durante os seus respectivos períodos de docagem obrigatória em dique seco a cada 5 anos. Frente a esse pedido foi emitida a Resolução n. 5.045 – ANTAQ **deferiu** o pedido de afretamento por 210 dias.

10. O processo 50300.012211/2017-35 da empresa Aliança Navegação e Logística, trata do mesmo programa de docagem aqui demandado, através dele a empresa solicitou autorização especial, por interesse público, para realizar o **afretamento por tempo do navio Aliança Santos, de bandeira estrangeira**, pelo período de 6 (seis) meses. Esse pedido se baseava na docagem sucessiva de quatro embarcações de sua frota. Com relação a ele, a Diretoria da ANTAQ publicou a Resolução n. 5.887-ANTAQ, **inferindo-o** e negando o provimento em seu pedido de reconsideração através do Acórdão 40/2018-ANTAQ.

11. Já no processo 50300.003356/2018-26, a empresa Mercosul Line Navegação e Logística LTDA. (Mercosul Line) demanda a **autorização de afretamento por tempo de embarcação estrangeira para operação na cabotagem**, pelo prazo máximo de noventa dias, com base no interesse público, para cobertura do período de docagem dos navios Mercosul Suape e Mercosul Santos. Assim como nos casos anteriores, isso se dá para permitir a manutenção dos serviços de cabotagem. Além desse, a empresa Mercosul Line também participa de um acordo operacional com a Log-In, sendo que a descontinuidade poderia afetar o cumprimento das obrigações advindas desse acordo. Esse pedido foi **indeferido** pela Diretoria através da Resolução 6.303-ANTAQ.

12. No processo 50300.020837/2018-04, a empresa Aliança Navegação e Logística solicitou autorização do afretamento pelo tempo de 90 (noventa) dias de embarcação estrangeira em substituição às embarcações por ela docadas. Mediante a publicação da Resolução n. 6.762/2019-ANTAQ (0706651), a Agência **deferiu** o pleito solicitado.

13. Os quatro casos anteriores tratam praticamente da mesma matéria, embora cada um possua sua especificidade. Além desses, serão trazidos a seguir outros casos semelhantes que já tramitaram pela Diretoria da ANTAQ, apresentados, igualmente, em ordem cronológica. No processo 50300.010836/2017-62, da empresa Mercosul Line, requisita-se emissão condicionada do Atestado de Tonelagem para REB (Registro Especial brasileiro) da embarcação APL Dalian e uma **autorização de afretamento por tempo desta embarcação com bandeira estrangeira, com base no interesse público**, durante o período de obtenção de todos os registros necessários, permitindo a manutenção dos serviços de cabotagem e das advindas do acordo operacional com a Log-In. O pleito foi **deferido** pela Resolução 5.843-ANTAQ durante 60 dias. O REB da embarcação foi adquirido dentro do prazo.

14. Enquanto que no processo 50300.011819/2018-23, a empresa Aliança Navegação e Logística LTDA., devido à necessidade de adequação de sua frota, uma vez que foi adquirida pela Maersk Line A/S, internalizou a embarcação Maersk Volta em Registro Especial Brasileiro-REB e demandou realizar a substituição da embarcação Diego Garcia pela Monte Sarmiento. Para propiciar isso, de modo a afetar ao mínimo suas operações de cabotagem, solicitou, *in verbis*: um atesto de tonelagem condicionado e a **autorização de afretamento por tempo da embarcação de bandeira estrangeira Monte Sarmiento** para operar na navegação de cabotagem por trinta e cinco dias, até a emissão do REB. O pedido foi **deferido** através da Resolução 6.418-ANTAQ.

15. Em outro caso, dessa vez não envolvendo diretamente embarcações porta contêiner, peticionado pela empresa de Navegação Elcano S/A, processo 50300.012932/2018-26, a empresa solicitou à ANTAQ que analisasse a **possibilidade de manutenção da tonelagem de embarcações docadas na**

frota das empresas – como homologadas no Sistema Corporativo - para garantir que a empresa possa realizar a reposição dessas embarcações por outra semelhante, utilizando sua tonelagem total nas circularizações, em razão das docagens. Esse pedido foi **deferido** na Resolução nº 6.439-ANTAQ.

16. Nesse sentido, ao complementar a contextualização da matéria, é oportuno discorrer sobre o entendimento historicamente exarado por esta ANTAQ acerca do afretamento de embarcações estrangeiras na modalidade por tempo. Conforme contextualizado no Formulário para Proposição de Ato Normativo GRM/2019 supra, no Brasil, a preocupação com o uso de embarcações estrangeiras no transporte de mercadorias na cabotagem é secular. O Decreto n. 2.304, de 2 de julho de 1896, já dispunha ser a navegação de cabotagem exclusivamente realizada por embarcações nacionais.

Art. 1º A navegação de cabotagem só poderá ser feita por navios nacionais previamente registrados.

17. Em 1946, o assunto foi incluído na Constituição Federal, mitigando a restrição ao excepcionar casos de necessidade pública, o que foi repetido na Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 178. A lei disporá sobre:

I - a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre;

(...)

§3º A navegação de **cabotagem** e a interior são **privativas de embarcações nacionais, salvo caso de necessidade pública**, segundo dispuser a lei.

(g.n)

18. A lei mencionada no texto constitucional, no entanto, não chegou a ser produzida a tempo de regulamentar o dispositivo. Em 15 de agosto de 1995, a Emenda Constitucional n. 7 alterou o art. 178, nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 178 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, **a lei estabelecerá as condições** em que o transporte de mercadorias na **cabotagem** e a navegação interior **poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.**"

(g.n)

19. Em aderência ao novo comando constitucional, foi elaborada a Lei n. 9.432, de 8 de janeiro de 1997, regulamentando a matéria, principalmente, em seu art. 9º. Este abre a possibilidade, pela primeira vez no Brasil, de que haja afretamento de embarcação estrangeira por tempo na cabotagem, quando verificada inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido (inciso I, do art. 9º), dentre outras hipóteses:

Art. 9º O **afretamento de embarcação estrangeira** por viagem ou **por tempo**, para operar na navegação interior de percurso nacional ou no transporte de mercadorias na navegação de **cabotagem** ou nas navegações de apoio portuário e marítimo, bem como a casco nu na navegação de apoio portuário, **depende de autorização** do órgão competente e **só poderá ocorrer nos seguintes casos:**

I - quando verificada inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido;

II - quando verificado interesse público, devidamente justificado;

III - quando em substituição a embarcações em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia, enquanto durar a construção, por período máximo de trinta e seis meses, até o limite:

a) da tonelage de porte bruto contratada, para embarcações de carga;

b) da arqueação bruta contratada, para embarcações destinadas ao apoio.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo também se aplica ao caso de afretamento de embarcação estrangeira para a navegação de longo curso ou interior de percurso internacional, quando o mesmo se realizar em virtude da aplicação do art. 5º, § 3º.

(g.n)

20. O então Ministério dos Transportes (MT), o órgão competente à época e que em 2019 está extinto e com suas competências integradas ao Ministério da Infraestrutura, editou, em 10 de dezembro de 1999, a Portaria n. 444/MT, absorvendo consideravelmente a matéria da Lei n. 9.432/97:

Art. 15. Para as navegações de cabotagem e apoio portuário, o afretamento poderá ser autorizado pelo DMM (Departamento da Marinha Mercante), nos seguintes casos:

I – quando verificada a inexistência ou indisponibilidade de embarcação brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido;

II – quando verificado interesse público, devidamente justificado; ou

III – quando em substituição a embarcações em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia, enquanto durar a construção, por período máximo de 36 (trinta e seis) meses, até o limite da tonelage de porte bruto contratada, para embarcações de carga, ou da arqueação bruta contratada, para embarcações destinadas ao apoio portuário.

Parágrafo único. O afretamento de embarcação estrangeira a casco nu, para as navegações de cabotagem e apoio portuário, somente poderá ser efetuado por empresa brasileira de navegação, sempre com suspensão de bandeira do país de registro e limitado ao dobro da tonelage de porte bruto das embarcações de tipo semelhante, por ela encomendadas a estaleiro brasileiro instalado no País, com contrato em eficácia, adicionado de metade da tonelage de porte bruto das embarcações brasileiras de sua propriedade, ressalvado o direito ao afretamento de pelo menos uma embarcação de porte equivalente.

21. Em 5 de junho de 2001, a competência anteriormente do então Ministério dos Transportes, que a exercia por meio do Departamento da Marinha Mercante, fora atribuída à ANTAQ, por meio de sua lei de criação, a Lei n. 10.233/01, que assim dispôs:

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...)

XXIV - **autorizar** as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o **afretamento de embarcações estrangeiras** para o transporte de carga, conforme disposto na Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

(g.n)

22. Visando à regulamentação do assunto no âmbito da ANTAQ, foi iniciado o Processo 50300.000946/2003-11. Na sequência dos trabalhos, foi publicada a Resolução n. 133/03-ANTAQ, submetendo proposta de norma a audiência pública (0625466, p. 93-107). Quando comparada com a Portaria n. 444/MT, a minuta complementou em alguns pontos, mas no que tange à hipótese de inexistência ou indisponibilidade de embarcações de bandeira brasileira, ainda era possibilitado o afretamento por tempo de embarcação estrangeira:

Art. 4º A empresa brasileira de navegação de **cabotagem** poderá afretar embarcação estrangeira, **por tempo** e por viagem, quando:

I - constatada a inexistência ou indisponibilidade de embarcações de bandeira brasileira, do tipo e porte adequados para o transporte pretendido;

II - verificado que as ofertas para o transporte pretendido não atendem aos prazos consultados ou que as condições de frete não sejam compatíveis com o mercado;

III - em substituição a embarcação em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia enquanto durar a construção, por período máximo de 36 (trinta e seis) meses, até o limite da tonelage de porte bruto contratada; ou

IV - verificado interesse público, devidamente comprovado.

Art. 5º O afretamento por tempo de embarcação estrangeira com base nos incisos I e II, do artigo 4º, estará condicionado:

I - ao limite do dobro da soma da tonelage de porte bruto das embarcações brasileiras de propriedade da empresa brasileira de navegação, solicitante do afretamento;

II - ao prazo de indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira.

Parágrafo único. O período de afretamento de embarcação estrangeira de que trata este artigo não poderá exceder a doze meses.

(g.n)

23. Nesse momento, fora instaurada a celeuma pertinente ao problema do presente caso. Diante das contribuições recebidas durante a audiência pública, optou-se por restringir o afretamento por tempo de embarcações estrangeiras na cabotagem para uma única viagem. Desse modo, ficou consignado no voto do Diretor Relator (0625466, p. 369) que:

() foi **aceita a proposta de cancelamento do art. 5º, da versão inicial da Norma**, que excluía a modalidade de afretamento por espaço e incluía a de afretamento por tempo, limitado ao dobro da soma de TPB da empresa solicitante do afretamento e com prazo de até 12 meses. Isto porque, **foram consideradas, principalmente, as peculiaridades do transporte na navegação de cabotagem, quanto à oferta insuficiente de navios brasileiros versus necessidade de regularidade de escala**, demonstrando ser **importante constar da Norma a modalidade de afretamento por espaço e as atuais condições de autorização, somente por viagem**, com exceção do transporte de petróleo e seus derivados e, no caso dos navios afretados, em substituição à embarcação em construção.

(g.n)

24. Assim, foi publicada, em 12 de abril de 2004, a Resolução n. 193-ANTAQ com a seguinte redação:

Art. 4º A empresa de navegação de **cabotagem** poderá obter **autorização para afretar embarcação estrangeira**:

I - por viagem, no todo ou em parte:

a) quando constatada a inexistência ou a indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira, do tipo e porte adequados para o transporte pretendido;

b) quando verificado que as ofertas para o transporte pretendido não atendem aos prazos consultados ou que as condições de frete não sejam compatíveis com o mercado;

II - por viagem, por tempo ou a casco nu, em substituição à embarcação em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia enquanto durar a construção, até o limite da tonelagem de porte bruto contratada.

§ 1º Os afretamentos autorizados com base no inciso II, feitos em substituição a uma mesma embarcação, não poderão exceder a duração acumulada de trinta seis meses.

§ 2º Enquanto reconhecer a insuficiência da frota nacional para atender às necessidades do transporte de petróleo e seus derivados, a ANTAQ, respeitadas as demais disposições aplicáveis desta Norma, poderá autorizar o afretamento por tempo, de embarcações estrangeiras para o fim específico do transporte de petróleo e seus derivados, independentemente do limite de que trata o inciso II do art. 4º.

§ 3º O período de afretamento de que trata o § 2º será limitado ao prazo de indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira.

§ 4º A autorização para o afretamento de que trata o inciso II, nas modalidades por tempo ou a casco nu, e de que trata o § 2º, somente será outorgada pelo prazo de até doze meses.

(g.n)

25. A retirada por completo da hipótese de afretamento por tempo de embarcação estrangeira na cabotagem do inciso I, do art. 4º, da Resolução n. 193/2004-ANTAQ logo gerou a necessidade de sua revisão. Ato contínuo, foi publicada, em 15 de dezembro de 2004, a Resolução n. 343-ANTAQ e, posteriormente a Resolução n. 431/2005-ANTAQ, submetendo alterações na recém publicada norma a audiência pública para recebimento de contribuições. Após a devida análise, concluiu o Diretor Relator por incluir a expressão "por tempo para uma única viagem" (0625467, p. 313):

2) art. 4º, inciso I

Foi incluída a expressão "ou por tempo para uma única viagem", com o objetivo de evitar que a expressão "por viagem" seja confundida com afretamento em "voyage charter". O afretamento para uma viagem pode ser feito tanto no regime de "voyage charter" quanto no regime de "time charter".

26. Finalmente, o processo culminou na aprovação da Resolução n. 496/2005-ANTAQ, alterando o inciso I, do art. 4º, da Resolução n. 193/2004-ANTAQ:

Art. 1º Aprovar a alteração dos dispositivos da NORMA PARA AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÃO POR EMPRESA BRASILEIRA DE NAVEGAÇÃO NA NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM, aprovada pela RESOLUÇÃO Nº 193-ANTAQ, de 16 de fevereiro de 2004, a seguir mencionados:

"Art. 4º

I - por viagem, no todo ou em parte, ou **por tempo para uma única viagem:**" (NR)

(g.n)

27. Essa regra foi repetida na Resolução n. 2.920/2013-ANTAQ (que veio substituir a Resolução n. 193/2004-ANTAQ) e na subsequente Resolução Normativa n. 01/2015-ANTAQ, embora nesta com alterações redacionais consideráveis. É o seguinte o atual teor da RN 01/2015-ANTAQ sobre esse ponto:

Art. 5º Nos afretamentos de embarcação estrangeira que dependem de autorização da ANTAQ, a empresa brasileira de navegação só poderá obtê-la nos seguintes casos:

(...)

III - na navegação de cabotagem, nas modalidades a casco nu sem suspensão de bandeira, por espaço, por tempo ou por viagem, quando:

a) verificada, mediante circularização, **inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados**, nos prazos consultados, admitindo-se o bloqueio parcial, nas modalidades por espaço, **por tempo em uma única viagem** ou por viagem, cuja autorização será limitada ao quádruplo da tonelagem de porte bruto das embarcações de registro brasileiro em operação comercial pela empresa afretadora, a qual também deverá ser proprietária de ao menos uma embarcação de tipo semelhante à pretendida;

b) em substituição a embarcação em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia, enquanto durar a construção, até o limite da tonelagem de porte bruto contratada, na modalidade por tempo, cuja autorização será pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses e período acumulado máximo de 36 (trinta e seis) meses e a embarcação a ser afretada deverá ser de tipo semelhante à embarcação em construção, ou na modalidade a casco nu, sem limitação de prazo mínimo ou de embarcação de tipo semelhante; e

c) reconhecida, mediante circularização, a insuficiência da frota nacional para atender às necessidades de transporte, sem a necessidade de possuir embarcação de tipo semelhante em sua frota, respeitadas as demais disposições aplicáveis nesta Norma:

1. nas modalidades a casco nu sem suspensão de bandeira, por tempo ou por viagem, para o fim específico do transporte de hidrocarbonetos, seus derivados e biocombustíveis; e

2. nas modalidades por espaço ou por viagem, para o transporte de veículos por meio de embarcações roll-on roll-off.

(g.n)

28. Convém notar que na minuta da Resolução Normativa nº 01/2015-ANTAQ levada à votação da Diretoria, havia a exclusão, por completo, da possibilidade de afretamento por tempo na alínea 'a', do inciso III, do art. 5º (0004419, p. 392):

Art. 5º (...)

(...)

III - (...)

a) verificada, mediante circularização, inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados, nos prazos consultados, admitindo-se o bloqueio parcial, **nas modalidades por espaço ou por viagem**, cuja autorização será limitada ao quádruplo da tonelagem de porte bruto das embarcações de registro brasileiro em operação comercial pela empresa afretadora, a qual também deverá ser proprietária de ao menos uma embarcação de tipo semelhante à pretendida;

(g.n)

29. O Formulário para Proposição de Ato Normativo GRM/2019 supra apontou aparente contradição entre a lógica utilizada para a elaboração da norma, conforme fundamentado na Note 000011-2014-GDM (0004413, p. 25-27), com a proposta supracitada. Segundo a análise ensejadora do texto normativo, os afretamentos de embarcações estrangeiras por tempo são mais relevantes ao mercado, aos usuários e ao fortalecimento da marinha

mercante nacional, quando comparados com afretamentos de embarcações estrangeiras por viagem, concluindo-se que aqueles (afretamentos por tempo) deveriam ter menos restrições do que estes (afretamentos por viagem):

1. A presente Nota Técnica trata do resultado auferido pelo Grupo de Trabalho, constituído pela Ordem de serviço nº 001/2014-SNM, composto com a finalidade de revisar as normas de afretamento de embarcações por empresas brasileiras de navegação - Resoluções nº 2919, 2920, 2921 e 2922, todas de 04 de junho de 2011.
2. A proposta elaborada tem por objetivo maior oferecer regulação mais adequada à atividade. Em face da expansão do mercado aquaviário, da decorrente recuperação da frota mercante brasileira, o expressivo aumento da demanda por construção de navios em estaleiros nacionais e a da necessidade de oferecer alternativas competitivas ao mercado, entendeu-se pela necessidade de revisão.
3. Especificamente, o escopo da norma é coibir situações que causem distorção do mercado, quando observados os princípios e intuitos das leis que regem o setor. Dentre estes se destacam dois que tem sofrido aumento de incidência: os casos de "venda de bandeira" e o surgimento de "empresas de papel".
4. Dentro dessa conjuntura de mercado e considerando-se os termos da Lei nº 9.432/97 e demais legislações que regem o afretamento de embarcações, com vistas a maior consistência das normas desta Superintendência, hierarquizou-se os tipos de propriedade ou afretamento de embarcação de acordo com o benefício que cada um representa para o mercado, usuários, e para o fortalecimento da marinha mercante nacional. Desta forma, com base nesse interesse público, estabeleceu-se uma gradação entre as restrições e benefícios da norma ora proposta.
5. Assim, adotou-se a seguinte ordem de relevância:
 1. Construção em estaleiro brasileiro;
 2. Importação de embarcação nova;
 3. Afretamento a casco nu com suspensão de bandeira no país de origem;
 - 4. Afretamento de embarcação estrangeira por tempo;**
 - 5. Afretamento de embarcação estrangeira por viagem no todo e por último por parte.**
6. **Quanto mais relevante, menor a restrição imposta ao afretamento.** Considerou-se o afretamento de embarcação brasileira como regra e o afretamento como uma exceção, devendo ser limitado quando prejudicial ao mercado, mas não em excesso para não restringir a logística nacional.

(g.n)

30. A lacuna foi sanada por meio do voto do Diretor Relator (0004419, p. 424-425), que, no entanto, manteve a restrição ao afretamento por tempo a uma única viagem:

15. Ademais, este Diretor Relator, em decorrência das discussões na reunião anteriormente reportada, julgou por bem complementar a redação do art. 5º, inciso III, alínea "a", mediante: (i) inclusão da possibilidade de afretamento por tempo em uma única viagem, **tendo por justificativa que o afretamento por tempo em uma única viagem é uma modalidade bastante utilizada na navegação de cabotagem para transporte de granéis sólidos, minerais e vegetais**, que tem o condão de reduzir os custos operacional da contratação, já que custos relevantes como combustível, custos portuários, praticagem, entre outros, ficariam sob responsabilidade do afretador, permitindo-lhe negociar condições mais favoráveis comparativamente a se fosse contratado por meio de um afretamento por viagem; **por outro lado, é importante manter a restrição ao afretamento por tempo por longo período, pois uma embarcação estrangeira que permaneça**

operando na cabotagem criaria uma situação de desequilíbrio concorrencial com as embarcações brasileiras, conflitando com a política pública de proteção à frota nacional;

31. Assim, a lógica exposta na Note 000011-2014-GDM (0004413, p. 25-27) foi, de certa maneira, preservada. Embora não se possa dizer que há menos restrições ao afretamento por tempo, quando comparado com o afretamento por viagem, tampouco há maiores restrições. Ambos são autorizados por uma única viagem.

32. Nesse sentido, diante do problema levantado a esta casa e considerando a contextualização do tema através das notas técnicas exaradas por esta Agência, cabe repisar o problema regulatório que se pretende enfrentar, é dizer, analisar a possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras por tempo quando em substituição a embarcações docadas e o consequente cômputo da tonelagem de porte bruto da frota da empresa decorrente da indisponibilização da embarcação para manutenção e reparo em dique seco. Entende-se aqui que quaisquer questões envolvendo os princípios regulatórios referentes às modalidades de afretamento *latu sensu* fogem ao escopo da presente demanda, que é clara ao definir se ocorre ou não a permissão para afretamento de embarcações estrangeiras, conforme comentado, e face a uma condição singular decorrida em virtude do cumprimento de normas de segurança da navegação. Em seguida, é prudente, caso a decisão regulatória seja por permitir o afretamento por tempo na situação em epígrafe, analisar se as condições propostas pela demandante são aquelas mais aderentes ao atingimento do resultado regulatório pretendido.

2.2. Das causas e consequências dos problemas identificados

33. Em apertada síntese, tendo em vista o problema em comento ter sido deveras discutido ao corpo do presente documento técnico, entende-se que a presente demanda ocorre em virtude do cumprimento dos dispositivos referentes à segurança da navegação, que exigem a realização de manutenções e reparos periódicos das embarcações. Ao não haver a possibilidade de afretamentos de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas na navegação de cabotagem, sobrecarrega-se as circularizações buscando afretamento por espaço e se eleva o risco do cometimento de infrações administrativas tendo como raiz a impossibilidade do atingimento de um regulamento que, para a situação em epígrafe, veste-se de um cenário meramente burocrático, conforme já identificado nos processos relacionados a casos concretos da matéria e analisados por esta casa.

34. Nesse sentido, não buscar a solução dos problemas identificados eleva o custo logístico das empresas, bem como os administrativos, tendo em vista a quantidade irreal de circularizações em prazo diminuto visando o atendimento do atual dispositivo normativo desta agência que, ao não vislumbrar o presente cenário, criou um procedimento meramente burocrático, tendo em vista a tendência, em processos aqui citados, de não realização de bloqueio firme por embarcações de bandeira brasileira em virtude do enrijecimento da frota face às modalidades de afretamento, aos prazos de circularização e bloqueio e ao fato de que as empresas teriam que deixar seus clientes sem atendimento para atender às demandas da empresa concorrente.

3. DA ANÁLISE

3.1. Das Competências e dos Objetivos

35. Ao se demonstrar a competência para a apreciação da matéria, é fundamental discorrer sobre as prerrogativas do ente regulador e da União desde suas atribuições mais basilares, estabelecidas na Carta da República deste país. A Constituição de 1988 estabelece:

Art. 21. Compete à União:

(...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...) d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

(...) f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

36. Além disso, estipula:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

(...) IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

37. Ao ser criada a agência reguladora competente às atividades presentes no Direito Marítimo, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, define:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...) II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da ANTAQ:

I – a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

(...)

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...) IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

(...) VIII – promover estudos referentes à composição da frota mercante brasileira e à prática de afretamentos de embarcações, para subsidiar as decisões governamentais quanto à política de apoio à indústria de construção naval e de afretamento de embarcações estrangeiras;

(...) XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autoritários e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;

(...) XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;

(...) XXIV - autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei no 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

(...)

Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14, visando a que:

I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e modicidade nas tarifas;

38. Dentro das competências da ANTAQ, esta setorial técnica possui respaldo para apreciar a matéria em epígrafe com base no seguinte dispositivo, constante da Resolução n. 3.585, de 18 de agosto de 2014:

Art. 54. A Gerência de Regulação da Navegação Marítima tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Regulação:

I - elaborar e revisar normas e padrões técnicos relativos à exploração e fiscalização dos serviços de transporte aquaviário na navegação marítima de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo e de apoio portuário;

(...)

V - acompanhar e avaliar a qualidade do serviço prestado, o desempenho operacional e econômico-financeiro das empresas e os preços praticados no âmbito da navegação de longo curso de cabotagem, de apoio marítimo e de apoio portuário;

VI - dimensionar a atuação das empresas brasileiras de navegação que atuam no âmbito da navegação marítima e de apoio, no que tange à frota e capacidade operacional, entre outros;

39. Ao serem estabelecidas as fronteiras para a atuação normativa da matéria, é fundamental estipular os objetivos a serem atendidos pela apreciação regulatória, no intuito de prover o devido direcionamento para a solução do problema encontrado. Destarte, a presente apreciação regulatória tem por objetivo destravar a logística presente na navegação marítima no momento em que as embarcações realizam inspeções periódicas obrigatórias, com o intuito de se preservar a regularidade das linhas de navegação, elevando ao mínimo o custo logístico decorrente do cumprimento dos dispositivos normativos.

3.2. Da Identificação e Escolha das Alternativas Regulatórias

40. No espectro regulatório, vislumbram-se as seguintes alternativas:

1. Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*.
2. Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em caráter genérico, atendidas as tutelas do mercado às embarcações de bandeira brasileira.
3. Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas, pelo prazo de indisponibilidade da embarcação em virtude da realização da docagem e com prazo máximo de autorização pré-estabelecido.

41. Quanto à embarcação substituída pela afretada, a opção 3 ainda pode ocorrer sob duas circunstâncias:

- a. Para qualquer embarcação docada;
- b. Apenas para aquelas que estiverem fazendo operação comercial nos últimos 90 dias, conforme requisitos da Resolução Normativa n.05-ANTAQ.

42. Por fim, caso seja optado por alguma alternativa presentes nas opções 2 e 3, é necessário analisar a situação da contagem de tonelagem de porte bruto da frota da empresa, podendo ocorrer as seguintes situações:

- I. Mantém-se a totalização original;
- II. Suprime-se, para o cômputo da TPB, a tonelagem da embarcação docada enquanto não estiver sendo empregada em operação comercial.

43. É importante salientar que, apesar de não estar diretamente descrita no problema regulatório, a tonelagem de porte bruto da frota da EBN se torna uma questão de interpretação normativa incidentalmente presente, tendo em vista que o não atendimento a essa questão pode gerar problemas

burocráticos e regulatórios no futuro, caso se opte por quaisquer das opções regulatórias presentes nos itens 2 e 3 acima elencados. Nesse sentido, a análise dos impactos regulatórios a seguir também discorrerá sobre os impactos presentes nas escolhas acerca das opções sequências "a" ou "b", bem como dentre aquelas presentes nas alternativas "I" e "II".

44. Outrossim, frisa-se que a análise dos impactos será feita sequencialmente, de forma que preliminarmente serão tecidos comentários acerca das opções regulatórias presentes nos itens 1 a 3 para, em seguida, se proceder à análise das alternativas referentes à embarcação substituída pela afretada por tempo (item 3) e, por fim, as alternativas referentes ao cômputo da tonelagem de porte bruto da frota da empresa que possui a embarcação docada.

45. Ao analisar os impactos regulatórios vislumbrados, é salutar proceder à análise sequencial das propostas acima elencadas. Quanto ao afretamento por tempo de embarcações estrangeiras em substituição às embarcações docadas:

Proposta 1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*.

- Impactos positivos:
 - Eliminação de riscos de distorções à concorrência via afretamento por tempo de embarcações estrangeiras.
- Impactos negativos;
 - Quantidade desproporcional de circularizações no SAMA para afretamentos por espaço;
 - Elevado risco de descumprimento normativo decorrente dos prazos de circularização exigidos para o afretamento de embarcações;
 - Dificuldade de alteração na quantidade de contêiner a ser movimentado no afretamento por espaço.

Proposta 2: Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em caráter genérico, atendidas as tutelas do mercado às embarcações de bandeira brasileira.

- Impactos positivos:
 - Permite nova modalidade de afretamento de embarcações estrangeiras ao mercado;
 - Desburocratiza os processos de circularização realizados tão somente para cumprir dispositivo normativo, sem efeito mercadológico;
 - Aumenta o dinamismo do setor em momentos de aumento de demanda pelo serviço de transporte aquaviário.
- Impactos negativos;
 - Possibilidade de prejuízo à frota brasileira de embarcações ao não conseguirem realizar o bloqueio dentro do prazo determinado;
 - Risco de distorções à concorrência, principalmente no que se refere aos custos com gestão náutica;
 - Risco de desincentivo ao crescimento da frota nacional.

Proposta 3: Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas, pelo prazo de indisponibilidade da embarcação em virtude da realização da docagem e com prazo máximo de autorização pré-estabelecido.

- Impactos positivos:
 - Soluciona o problema objeto da apreciação regulatória;
 - Estabelece critério de fácil mensuração e acompanhamento;
 - Mantém a preservação da defesa da concorrência;
 - Desburocratiza os processos de circularização realizados tão somente para cumprir dispositivo normativo, sem efeito prático;
 - Mantém a regularidade do serviço prestado.
- Impactos negativos;
 - Possibilidade de o período de docagem ser utilizado com a finalidade primordial de se obter afretamento de uma embarcação estrangeira;
 - Risco de impossibilidade de bloqueio firme por embarcação de bandeira brasileira em virtude do fato de que as empresas teriam que deixar seus clientes sem atendimento para atender às demandas da empresa concorrente;
 - Possibilidade de o período de docagem não atender ao prazo pré-estabelecido.

46. Quanto à embarcação autorizada no item 3, acerca da substituição por uma embarcação estrangeira afretada por tempo:

Proposta "a": Para qualquer embarcação docada.

- Impactos positivos:
 - Desburocratização das autorizações da obtenção do afretamento de embarcações estrangeiras por tempo.
- Impactos negativos;
 - Possibilidade de docagem de embarcação não empregada na frota meramente para a obtenção do afretamento de embarcação estrangeira por tempo.

Proposta "b": Apenas aquelas que estiverem realizado operação comercial nos últimos 90 dias, conforme requisitos da Resolução Normativa n.05-ANTAQ.

- Impactos positivos:
 - Preserva a tutela do mercado às embarcações de bandeira brasileira.
- Impactos negativos;
 - Aumento do custo burocrático, ao se ter a necessidade de verificar a utilização da embarcação docada em operação comercial nos últimos 90 dias.

47. Quanto ao cômputo da tonelagem de porte bruto (TPB) da frota da empresa:

Proposta I: Mantém-se a totalização original:

- Impactos positivos:
 - Preserva a tonelage real da frota da empresa;
 - Evita alavancagem de TPB com base em uma embarcação operante no curto prazo para obtenção de afretamentos a casco nu por longo prazo;
 - Menor custo burocrático, tendo em vista não ser necessário o recálculo da TPB da frota da empresa durante a janela de docagem.
- Impactos negativos;
 - Caso o período de docagem se estenda a ponto de a embarcação deixar de ser efetivamente utilizada em operação comercial, há o risco de distorção do cálculo da TPB da frota da empresa.

Proposta II: Suprime-se, para o cômputo da TPB, a tonelage da embarcação docada enquanto não estiver sendo empregada em operação comercial.

- Impactos positivos:
 - Adequação da tonelage da frota da empresa de acordo com a frota aprestada e em operação comercial.
- Impactos negativos;
 - Distorce a tonelage real da frota da empresa, tendo em vista ser uma indisponibilidade de curto prazo.

48. Ao serem identificados os impactos regulatórios esperados para cada proposta regulatória, é salutar frisar que a escolha da melhor alternativa regulatória possível sempre deve ser baseada nos objetivos que a proposta regulatória deve atingir. Nesse sentido, o ideal é se obter dados do setor regulado que permitam uma metodologia quantitativa que expresse qual das alternativas regulatórias que alcançam o objetivo trazem o maior benefício à sociedade como um todo em relação aos custos de implementação. Ao se observarem os custos, deve-se ter em mente os mais diversos tipos de custos possíveis, como custo financeiro, econômico, burocrático, administrativo e regulatório. Além disso, é necessário buscar obter a mesma base de mensuração dos diferentes tipos de custo para se evitar uma análise muito complexa.

49. Entretanto, na maioria das situações fáticas o regulador econômico dispõe da quantidade de dados suficiente para se realizar uma análise quantitativa, de sorte que se parte de uma análise qualitativa, validada durante o rito do processo de elaboração de normas, que visa atender os mesmos intuitos da análise outrora comentada, sem dispor da suficiência de informações para o tratamento quantitativo da regulação a ser escolhida. Destarte, é prudente comentar que o caso em epígrafe é um problema decorrente do cumprimento concomitante de duas obrigações ao prestar o serviço público tutelado: regularidade e segurança, sendo que para se garantir os dois é necessária a implementação de dispositivos que tragam segurança jurídica aos vértices do triângulo regulatório, de sorte que o problema fora trazido a esta setorial técnica justamente por demanda de setores da sociedade. Nesse sentido, é intrínseco o entendimento de não serem disponíveis dados suficientes para a realização de uma análise quantitativa. Ao reforçar, cabe citar que esses dados ainda não foram gerados na sociedade de forma substancial, atendidos os preceitos metodológicos da realização de análises quantitativas, de modo que se exigir que a análise regulatória prescindia da metodologia qualitativa para partir a um rigor metodológico mais elevado é solicitação irrealizável no presente momento. Apesar de se ter em vista que as circularizações sem bloqueio firme refletem uma situação concreta nos casos presentes na contextualização do problema, compreende-se que, apesar de demonstrarem um indício do comportamento do mercado, não consubstanciam em amostra heterogênea o suficiente para se obter uma análise não viesada.

50. Outrossim, é prudente ressaltar que o objetivo maior da atuação do ente regulador é buscar a melhor solução a um problema regulatório, que inclui a opção de não fazer nada, sendo a metodologia apenas um instrumento para se alcançar o fim. Nesse sentido, a análise qualitativa garante sua robustez com a participação da sociedade na elaboração normativa, de sorte que não se verifica prejuízos ao se adotá-la. Destarte, a escolha da melhor alternativa regulatória possível é tomada, na presente análise, com base em critérios qualitativos de mensuração.

51. Ao se apreciar o rol de alternativas referentes ao afretamento por tempo de embarcações estrangeiras em substituição às embarcações docadas, tem-se que a primeira alternativa regulatória considerada é a opção de manter o *status quo*, é dizer, não alterar o cenário regulatório vigente. Essa alternativa regulatória só deve ser escolhida em uma análise de impacto regulatório se as demais opções vislumbradas causam mais prejuízos que benefícios face ao problema que se deseja enfrentar. Dito isso, apesar de ser uma escolha que nunca resolve o problema elencado, deve ser sempre comparada com as demais alternativas. Ao se ter em vista que qualquer outra alternativa resolve, ao menos parcialmente o problema regulatório, e traz mais benefícios do que prejuízos ao cenário regulatório, tal opção deve ser imediatamente enjeitada. Na apreciação técnica em epígrafe, verifica-se que há opções que apresentam indícios ou até mesmo solução do problema vislumbrado, com atingimento do objetivo da proposta regulatória e que trazem mais benefícios do que prejuízos ao setor regulado. Dessarte, tem-se em vista que a opção de manter o *status quo* não é a mais indicada para a apreciação em comento.

52. Ao prosseguir a análise das opções regulatórias, é salutar realizar a comparação do item 2: autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em caráter genérico, atendidas as tutelas do mercado às embarcações de bandeira brasileira, *vis a vis* o item 3: autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas. Em que pese o fato de o item 2 estar previsto na legislação do transporte aquaviário, a análise histórica exarada por esta casa e citada na contextualização do problema revela uma preocupação conflitante dessa ferramenta quase irrestrita com o objetivo mister da legislação, *in verbis*:

Lei n. [9.432](#), de 8 de janeiro de 1997.

(...)Art. 7º As embarcações estrangeiras somente poderão participar do transporte de mercadorias na navegação de cabotagem e da navegação interior de percurso nacional, bem como da navegação de apoio portuário e da navegação de apoio marítimo, quando afretadas por empresas brasileiras de navegação, observado o disposto nos arts. 9º e 10.

(...)

Art. 9º O afretamento de embarcação estrangeira por viagem ou por tempo, para operar na navegação interior de percurso nacional ou no transporte de mercadorias na navegação de cabotagem ou nas navegações de apoio portuário e marítimo, bem como a casco nu na navegação de apoio portuário, depende de autorização do órgão competente e só poderá ocorrer nos seguintes casos:

I - quando verificada inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido;

(...)

53. Nesse sentido, a restrição ao afretamento por tempo de embarcações estrangeiras, apesar da expressa permissão no ordenamento jurídico brasileiro, se dá em virtude do latente conflito com o art. 7º c/c art. 9º, I, da mesma lei que o discrimina. Entretanto, a tutela de mercado às embarcações de bandeira brasileira é um princípio norteador da política pública brasileira, a qual cabe a este ente regulador apenas garantir o seu efetivo cumprimento. Nesse sentido, ao se confrontar um princípio do direito marítimo brasileiro com uma modalidade de afretamento de embarcações estrangeiras, ao se identificar que a última pode prejudicar a primeira, deve prevalecer aquele quesito de maior hierarquia no ordenamento jurídico, de sorte que o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo, apesar de texto *ipsis litteris* do corpo normativo, confronta o próprio objetivo da lei supra, de sorte que sua inaplicabilidade de forma alguma acarreta em ilegalidade expressa pelo ente regulador. Pelo contrário, é dever da Agência Reguladora clarificar quais são as formas que garantem o intuito do poder emanado pelo povo.

54. Além disso, é mister explicar a extrapolação da medida face o problema regulatório, é dizer: possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras por tempo apenas em substituição a embarcações docadas. Nesse sentido, a solução regulatória apresenta, de fato, dois caminhos: permitir ou vedar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas. Diante o exposto, não se vislumbra prosperar, na análise do problema regulatório em epígrafe, opções regulatórias que permitam o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em caráter genérico, indiscriminado, apenas observando o caráter literal do texto legislativo. Cabe frisar, contudo, que o tema é possível de revisita por parte desta Agência Reguladora, ao se buscar atualizar o entendimento acerca da utilização dessa modalidade de afretamento de embarcações estrangeiras. Nesse sentido, o problema deve ser criteriosamente analisado, buscando obter uma base de dados robusta e trazendo a consulta à sociedade, abrangendo todos os vértices do triângulo regulatório, com o objetivo de melhorar a eficiência do setor e trazer parte dos ganhos à sociedade.

55. Portanto, compreende-se que ao se colocar em confronto as opções regulatórias supra, no presente momento a que atinge o problema regulatório e se alinha ao objetivo da presente apreciação técnica é a proposta n. 3: autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas.

56. Ao se ter em mente a escolha da proposta acima comentada: 3 - Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas, pelo prazo de indisponibilidade da embarcação em virtude da realização da docagem e com prazo máximo de autorização pré-estabelecido, é importante tecer comentários sobre as consequências da opção adotada. Nesse sentido, a autorização vinculada ao período de docagem estabelece maior segurança ao ente regulado e desburocratiza a tratativa regulatória. Entretanto, caso uma empresa quisesse utilizar da docagem tão somente para afretar embarcação estrangeira por tempo, a ausência de um limite pré-estabelecido culminaria na perda de isonomia na utilização da modalidade de afretamento em epígrafe, tendo em vista que a janela de docagem e o período do efetivo reparo podem não se dar com o prazo padronizado e idêntico para cada embarcação ou até mesmo para cada empresa, em virtude da flexibilidade nas negociações presentes no mercado e a diversidade de tipos de reparos a serem realizados. Além disso, conforme exposto na identificação dos impactos, uma empresa que tenha mais interesse em utilizar a embarcação estrangeira pretendida no afretamento do que aquela constante da frota própria atuaria de encontro ao objetivo da autorização, que é desburocratizar o processo de manutenção e reparo obrigatórios visando a manutenção da regularidade do serviço.

57. Destarte, a escolha de um limite de tempo pré-estabelecido para a vigência da autorização do afretamento objeto dessa apreciação regulatória se vislumbra necessária. Além de proporcionar isonomia na obtenção da autorização, o prazo máximo de afretamento para o caso em comento facilita os controles administrativos referentes ao afretamento de embarcações, tendo previsibilidade e sendo um critério objetivo. Outrossim, é recomendável escolher um prazo limite que garanta a realização da docagem da embarcação. Caso, eventualmente, o prazo não seja atendido em virtude de caso fortuito ou força maior, submete-se novo pedido de autorização à Agência e esta analisa caso a caso, conforme disposição expressa permitida no Regimento Interno da ANTAQ.

58. Tendo em vista a opção regulatória escolhida (3), ao se observarem as propostas referentes à condição da embarcação autorizada para substituição por uma estrangeira afretada por tempo, tem-se como opções a autorização para qualquer embarcação docada (item "a") ou apenas àquelas que estiverem fazendo operação comercial nos últimos 90 dias, conforme requisitos da Resolução Normativa n.05-ANTAQ (item "b").

59. Nesse sentido, a autorização para qualquer embarcação em docagem (opção "a") desburocratiza o processo de autorização, tendo em vista que basta esta constar na frota da EBN perante a ANTAQ que a autorização é emitida de ofício, de sorte que se diminuem os custos para o ente regulado, bem como aqueles administrativos referentes à Agência. Entretanto, conforme vislumbrado na seção anterior, a permissão para o afretamento de embarcações estrangeiras na modalidade em comento para embarcações que não estejam realizando operação comercial é uma abertura para distorções à concorrência, ao permitir uma alavancagem fictícia da frota da empresa demandante por embarcações estrangeiras. Cabe-se ter em mente que, em se

tornando prática consolidada nos costumes do mercado, tal cenário desincentivaria sobremaneira o fomento à frota nacional. Dessa forma, autorizar, em forma de ato administrativo discricionário, a obtenção ora pretendida apenas às embarcações que realizarem operação comercial nos ditames das normas norteadoras (opção "b") preserva a tutela de mercado estabelecida em lei, bem como soluciona o problema normativo que se pretende enfrentar na presente análise. Destarte, apesar do custo burocrático presente ao emitir o ato administrativo discricionário, o benefício ao preservar a tutela de mercado se vislumbra de maior importância, de sorte que tal alternativa (b) deve ser a optada.

60. Referindo-se, por último, ao cômputo da tonelagem de porte bruto das embarcações constantes na frota da empresa com a embarcação em docagem, são identificadas como opções regulatórias manter a totalização original da frota da empresa antes da docagem (alternativa "I") ou suprimir, para o cômputo da TPB, a tonelagem da embarcação docada enquanto não estiver sendo empregada em operação comercial (alternativa "II").

61. Nesse sentido, é salutar trazer novamente os cuidados à tutela estabelecida na lei do transporte aquaviário. Tendo em vista o período de docagem ser de curto prazo ao se considerar o tempo de serviço da embarcação e sua vida útil, entende-se que no horizonte de tempo a frota da empresa é aquela que não se altera em virtude da indisponibilidade da embarcação por razões de docagem obrigatória. Sendo assim, não há que se falar em prejuízos à tutela de mercado às embarcações de bandeira brasileira a manutenção no cômputo da tonelagem de porte bruto da empresa das embarcações submetidas a docagem. Além disso, suprimir a tonelagem da embarcação docada, como aqui já citado acerca de outras situações, distorce a Tonelagem de Porte Bruto da frota da empresa para alavancagem de TPB da frota da empresa, tendo em vista que se caracteriza em um cenário de curto prazo face aos serviços prestados no mercado. Outrossim, é salutar a compreensão de que o entendimento aqui exarado é sem prejuízo dos dispositivos normativos em vigor. Portanto, a embarcação tem um prazo limite para não estar sendo utilizada em operação comercial, de sorte que o prazo de docagem não é exceção ao cumprimento da regularidade do serviço realizado pela EBN.

62. Apreciação semelhante já foi exarada pela Diretoria Colegiada desta casa. Ao analisar o processo n. 50300.012932/2018-26, disposto na contextualização do problema regulatório, foi editada a Resolução n. 6.439/2015-ANTAQ (0612238) que, de maneira sintética, determinou:

Art. 1º Orientar a Superintendência de Outorgas - SOG, desta Agência, no sentido de **possibilitar a manutenção** da homologação de embarcações na frota de Empresas Brasileiras de Navegação - EBNs, **mesmo durante o período de docagem**, sem prejuízo de que se continue acompanhando os prazos informados acerca das embarcações que estejam fora de operação comercial em virtude da realização desses serviços. (g.n)

63. Diante o exposto, se opta pela adoção das propostas 3 - Autorizar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas, pelo prazo de indisponibilidade da embarcação em virtude da realização da docagem e com prazo máximo de autorização de 90 (noventa) dias para (b) aquelas que estiverem realizado operação comercial nos últimos 90 dias. Além disso, a tonelagem de porte bruto da frota da empresa mantém-se inalterada em razão da docagem (I).

64. Ao finalizar a presente subseção e ciente da escolha regulatória proposta, deve-se proceder à proposta de atuação normativa. Nesse sentido, importa objetivar critérios até então imprecisos na análise da presente questão, principalmente ao se tratar dos prazos para circularização e o tempo de vigência da autorização. Ao apreciar um caso concreto, tomar-se-á como base o presente no processo n. 50300.020837/2018-04. Ao apreciá-lo, verificou-se como um marco proposto para o prazo de circularização o início da janela de docagem. No presente caso, a EBN sequenciou duas embarcações para docagem no mesmo estaleiro, de sorte que, naturalmente, a janela de docagem da primeira embarcação possuía um intervalo maior (aproximadamente 90 dias) do que a da segunda, tendo em vista a pronta disponibilização de ambas as embarcações para a realização da docagem.

65. Diante o exposto, propõe-se a implementação do prazo de circularização viger entre 60 e 90 dias da data da programação da realização da docagem. Além disso, em virtude da opção regulatória de se estabelecer um prazo pré-fixado para a vigência da autorização do afretamento em epígrafe, de

tipo e porte equivalentes, conforme já apresentado no parágrafo n. 64 desta nota, vislumbra-se que 90 (noventa) dias atendem a realização de manutenção e reparo em dique seco, bem como permitem uma margem de segurança para a presença de caso fortuito ou força maior na realização da docagem.

66. Por fim, é apresentada a seguir, uma proposta de resolução normativa acerca da matéria. Nesse sentido, se recomenda a publicação do indigitado documento normativo, procedendo às alterações indicadas referentes ao regramento atualmente vigente.

3.3. Da Revisão / Redação dos Dispositivos da Norma

67. A seguir, é apresentada a proposta de norma, constante no anexo da Resolução Normativa-MINUTA, acompanhada da justificativa técnica.

RESOLUÇÃO-MINUTA

CONVERTE EM PROJETO, PARA FINS DE SUBMISSÃO À AUDIÊNCIA PÚBLICA, O ANTEPROJETO NORMATIVO QUE REGULAMENTA O AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÕES ESTRANGEIRAS POR TEMPO EM SUBSTITUIÇÃO A EMBARCAÇÕES DOCADAS NA NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM

1º A presente norma regulamenta o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas na navegação de cabotagem.

Justificativa técnica: O artigo 1º da norma tem por objetivo dar transparência ao setor regulado, apresentando o que se pretende com relação à produção de efeitos normativos, respeitando os ditames da [Lei Complementar nº 95/98](#) (LC 95/98), que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, decretos e demais atos de regulamentação expedidos por órgão do poder executivo. O artigo 7º, caput, a referida lei determina:

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: " (...)

Nesse sentido, o primeiro artigo apresenta a matéria objeto da regulação normativa. É importante tornar cristalino o objeto de alcance da norma, é dizer, a proposta de regulação normativa apresentada visa regulamentar o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo, em substituição a embarcações docadas. Nesse sentido, a norma visa propiciar tal modalidade de afretamento de maneira que se mantenha a regularidade do serviço de transporte, contudo mantendo a condicionante para a autorização apenas quando em substituição a embarcações em docagem com o objetivo mister de cumprir a política pública de tutela do mercado às embarcações de bandeira brasileira.

Art. 2º Inserir a alínea "d", acrescida do item "1", ao inciso III do art. 5º da Resolução Normativa n. 1-2015/ANTAQ, com a seguinte redação:

"III - na navegação de cabotagem, nas modalidades a casco nu sem suspensão de bandeira, por espaço, por tempo ou por viagem, quando:

c).....

1.....

2.....

d) na modalidade por tempo, em substituição a embarcação que estava em operação comercial regular e foi postas docagem, cuja a autorização será limitada ao afretamento de uma embarcação de tipo semelhante e de porte equivalente à embarcação docada, desde que seja verificada, mediante circularização, inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados, nos prazos consultados.

1. na ocorrência de indisponibilidade de mais de uma embarcação em virtude de realização de docagem sequencial, a autorização será limitada ao afretamento de uma embarcação estrangeira de tipo e porte equivalentes à da embarcação de maior tonelagem de porte bruto."

Justificativa técnica: A autorização do afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas na cabotagem se torna possível ao alterar a redação do inciso III do art. 5º da Resolução Normativa n. 1-2015-ANTAQ. Nesse sentido, a redação da nova alínea "d" permite o afretamento nas ondições em epígrafe, deixando clara a precedência da condição de inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira de tipo e porte adequados. Outrossim, a inclusão do item "1" à alínea "d" estabelece as condições para o envio sequencial de embarcações para a realização de docagem. Nesse sentido, entende-se que, para preservar a tutela de mercado às embarcações de bandeira brasileira e preservar a regularidade do serviço de transporte, a autorização de uma embarcação estrangeira na modalidade em epígrafe limitada à TPB da maior embarcação indisponibilizada em virtude de manutenção e reparo atende o setor regulado e a logística do modal.

Art. 3º O §1º do inciso III do art. 5º da Resolução Normativa n. 1-2015/ANTAQ passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 1º Cada afretamento de embarcação estrangeira será autorizado pelo prazo de até 12 (doze) meses, a contar da data de entrega da embarcação, salvo no caso de afretamento por tempo em substituição a embarcações docadas, cujo prazo será de até 90 (noventa) dias, limitado ao tempo de efetiva docagem."

Justificativa técnica: A alteração na redação do §1º do inciso III do art. 5º da Resolução Normativa n. 1-2015/ANTAQ destaca que o prazo de vigência do afretamento, nos casos de substituição a embarcações docadas, não é de até 12 meses, como nas diversas situações abarcadas pela norma, mas sim de 90 dias, em virtude do caráter excepcional da autorização em epígrafe.

Art. 4º O parágrafo §1º do art. 7º passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

.....

§1º.....

.....

IV) cabotagem, referente ao afretamento por tempo em substituição a embarcações docadas: antecedência mínima 60 (sessenta) dias circularização e prazo de recebimento ou carregamento de 7 (sete) dias, para todos os perfis de carga."

Justificativa técnica: O presente artigo trata dos prazos de circularização e carregamento da embarcação. Conforme tecido na análise técnica, vislumbrou-se como prazo razoável aquele alinhado à janela de docagem. Conforme a apreciação de casos concretos, verificou-se como

referência uma janela entre 60 e 90 dias da data da programação da docagem, de sorte que se identifica como prazos mínimo e máximo razoáveis para a circularização do afretamento de embarcações. A matéria foi dividida nos parágrafos 1º e 3º em virtude de se manter o teor redacional da forma, apesar de as duas redações versarem sobre o mesmo tema. No que concerne ao prazo de carregamento das embarcações, como não há diferença logística na matéria em epígrafe face aos demais casos, não há razão para ser alterado.

Art. 5º O parágrafo §3º do art. 7º passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

.....

§3º.....

.....

IV) cabotagem, referente ao afretamento por tempo em substituição a embarcações docadas: de até 90 (noventa) dias, para todos os perfis de carga."

Justificativa técnica: A presente alteração trata do prazo máximo de circularização para o caso em tela. Conforme tecido na análise técnica, vislumbrou-se como prazo razoável aquele alinhado à janela de docagem. Conforme a apreciação de casos concretos, verificou-se como referência uma janela entre 60 e 90 dias da data da programação da docagem, de sorte que se identifica como prazos mínimo e máximo razoáveis para a circularização do afretamento de embarcações. A matéria foi dividida nos parágrafos 1º e 3º em virtude de se manter o teor redacional da forma, apesar de as duas redações versarem sobre o mesmo tema. No que concerne ao prazo de carregamento das embarcações, como não há diferença logística na matéria em epígrafe face aos demais casos, não há razão para ser alterado.

4. DAS CONCLUSÕES

68. Por todo o exposto, conclui-se que a autorização da modalidade de afretamento de embarcações estrangeiras por tempo traz mais benefícios do que prejuízos à sociedade ao serem autorizados para substituição a embarcações em docagem obrigatória. A análise do problema regulatório buscou contextualizar a situação, trazendo à baila as diferentes apreciações já exaradas por esta casa, bem como a apreciação do corpo decisório nos casos concretos, citadas nos documentos técnicos elaborados por esta casa e por esta setorial técnica.

69. Foram analisadas as diferentes opções regulatórias, de sorte que não alterar o cenário regulatório foi vislumbrada como uma opção a ser rejeitada, face às demais, que trazem mais benefícios do que prejuízos ao cenário regulatório. Buscou-se analisar também as consequências da opção regulatória de permitir o afretamento em epígrafe, de maneira que foram analisados também os impactos decorrentes de situações consequentes da escolha regulatória e que ensejariam custo ao setor regulado e à administração pública, caso não fossem de prontidão sanados.

70. Por fim, vislumbrou-se que a questão de se liberar ou não a modalidade de afretamento de embarcações estrangeiras por tempo nas demais situações foge ao escopo do problema regulatório. Entretanto, nada impede que a busca por atualização das diretrizes regulatórias traga novamente à baila a apreciação técnica da matéria. Entretanto, compreendeu-se que o problema regulatório presente seria binário, é dizer, permitir ou não o afretamento de embarcações estrangeiras por tempo em substituição a embarcações docadas. Destarte, optou-se pela autorização e, ao analisar as diversas opções decorrentes dessa escolha regulatória, vislumbrou-se como a mais adequada permitir a autorização enquanto durar a docagem, com limite de vigência

de até 90 (noventa dias), ao invés de permitir o afretamento sem nenhum prazo máximo, isto é, vinculado à janela de docagem de cada embarcação, podendo variar substancialmente entre cada empresa e cada terminal especializado em manutenção e reparo em dique seco.

71. Por fim, foi repisada a questão da tonelagem de porte bruto da frota da empresa no momento da docagem das embarcações. Em apertada síntese, optou-se por manter o cômputo da TPB da frota inalterado em razão única e exclusivamente da indisponibilidade da embarcação em virtude de docagem.

4.1. **Resumo das alternativas**

72. Foram analisadas opções de regulação normativa da matéria. Comentou-se que a opção de não regular deve ser escolhida apenas quando as demais alternativas vislumbradas apresentam mais prejuízos do que benefícios em sua aplicação. Apresentou-se os critérios de escolha, *in verbis*: não alterar o *status quo*; autorizar o afretamento em caráter genérico ou autorizar o afretamento apenas em substituição a embarcações docadas e durante o período de docagem. As duas últimas alternativas poderiam ocorrer por prazo máximo ou com prazo indeterminado, sendo no caso da última apenas a vinculação ao período de docagem específica para cada embarcação no mercado, variando em tipo, porte, empresa e terminal especializado em manutenção e reparo em dique seco. Em última análise, foi verificada também a questão do cômputo de TPB da frota da empresa, podendo se manter inalterado ou então ter, no cálculo, a substituição das embarcações docadas pelas afretadas.

73. Após se discorrer sobre o tema, verificou-se como mais adequada a autorização do afretamento em epígrafe, enquanto durar a docagem, com limite de até 90 dias e mantendo a tonelagem de porte bruto da frota da empresa inalterada em função única e exclusivamente da indisponibilidade da embarcação para realização de docagem. Por fim, ressalta-se que os pontos-chave da escolha, bem como os impactos vislumbrados, foram apresentados para cada proposta, com a finalidade de fornecer substrato para assegurar que a escolha definida era realmente a mais adequada no processo de avaliação normativa.

4.2. **Das Recomendações (Acompanhamento dos Resultados)**

74. Submete-se à consideração superior propondo a aprovação da proposta de Regulação Normativa, com base nos subsídios apresentados no presente documento técnico.

É o entendimento.



Documento assinado eletronicamente por **Diego Rafael Barboza Amorim, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 23/04/2019, às 10:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0714070** e o código CRC **20BB741B**.

DIEGO RAFAEL BARBOZA AMORIM

Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários

Gerência de Regulação da Navegação Marítima

De acordo,

RODRIGO GUIMARÃES TRAJANO

Gerente

Gerência de Regulação da Navegação Marítima

Referência: Processo nº 50300.002856/2019-21

SEI nº 0714070