



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO PORTUÁRIA - GRP/SRG

RELATÓRIO DE AIR

Data: 15/09/2021	Área: SRG/GRP	Versão: 01
Palavras-chave: Rubricas; Padronização; Contêiner; Instalação Portuária	Processos relacionados: 50300.006565/2016-60 e 50300.006552/2018-52	AIRs relacionadas: SEI 0858704
Assunto: Item 3.1 da Agenda Regulatória Biênio 2020-2021		

1. **SUMÁRIO EXECUTIVO**

1. O setor portuário nacional possui em operação um total de 34 (trinta e quatro) terminais portuários de movimentação e armazenagem de contêineres, molhados e secos, incluindo os arrendados e os de uso privado. Cada um deles cobra serviços e fornecimentos a sua maneira, tornando hercúlea a tarefa de compará-los, sejam em conteúdo seja em preços. Tal situação prejudica uma análise concorrencial mais apurada, ou mesmo embaraça a Agência em avaliar qual seria o nível de preços eficiente e que reflita um mercado competitivo, com o objetivo de coibir abusividades ou favorecer a modicidade. A situação inclusive foi abordada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 923/2019-TCU-Plenário, no item 9.3.4 (SEI 0760652).

2. Esse estado de coisas já estava no radar da ANTAQ desde a Agenda Regulatória biênio 2017/2018, no seu item 3.4. Sem encontrar solução, na Agenda Regulatória Biênio 2018-2019, repetimos o tema, ficando assim, agora no item 3.1:

Tema 3.1: Padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares.

3. Na Agenda Regulatória de 2020-2021, foi mantido o item 3.1, com o mesmo escopo.

4. O principal objetivo desta iniciativa é regulamentar os procedimentos para estabelecimento de rubricas de serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, no âmbito dos portos organizados e das instalações portuárias autorizadas. A nova regulamentação visa mitigar os efeitos das falhas de mercado apontadas na Análise de Impacto Regulatório construída pela Agência.

5. Nesse sentido, os trabalhos da ANTAQ foram efetivamente iniciados em abril de 2018, tendo sido produzidos documentos preliminares intensamente debatidos nas setoriais técnicas. Os trabalhos foram reforçados no primeiro semestre de 2019 mediante a contratação de consultoria externa. Foi realizada pesquisa em campo, os terminais foram ouvidos e participaram de uma tomada de subsídios em julho de 2019. Derradeiramente, durante o 2º semestre de 2019, todos os documentos apresentados pela consultoria foram aprimorados e a solução final foi debatida na Superintendência de Regulação, o qual, por sua vez, acrescentou outros parâmetros na presente análise, resultando no expediente ora relatado. No primeiro semestre de 2021, ocorreu o processo de participação social prévia, mediante a abertura de consulta e audiência pública.

6. Foram consideradas as alternativas de NÃO REGULAR (ou seja, aquela que se aproxima mais da situação atual), previsão avaliada como não solucionadora da problemática. Na OPÇÃO DE REGULAR, foi considerada a hipótese de alternativas não normativas. A opção escolhida foi por REGULAR PELA VIA NORMATIVA, contemplando um "mix" ideal de intervenções facilitadoras e estimuladoras do engajamento dos empresários nessa padronização.

7. Essa alternativa de regular:

- I - Melhora sensivelmente a situação dos interessados em movimentar as cargas, incentivando o transporte no modal aquaviário;
- II - Amplia a previsibilidade do usuário "spot";
- III - Facilita as análises e o monitoramento da ANTAQ, em termos de modicidade de preços e de condutas abusivas;
- IV - Permite a adaptação de cada terminal às particularidades do seu mercado;
- V - Atende à demanda dos usuários, sem desconsiderar os princípios norteadores da administração pública e as recomendações dos órgãos de controle.

8. Portanto, apresento-lhes a proposta de Resolução-Minuta SEI 1424801. O normativo aborda os serviços obrigatórios e exclusivos, bem como elenca definições sobre o conteúdo dos serviços tipicamente prestados por esses terminais, esclarecendo as condições comerciais com os usuários não frequentes e que não estão assegurados por contratos bilaterais de longo prazo.

9. As vantagens e efeitos positivos da regulação proposta são evidentes:

- a) A liberdade comercial das empresas não foi afetada, como se depreende do estudo de caso realizado em três terminais, sendo viável a adaptação proposta, padrão de adoção não compulsória, servindo como referencial para fins fiscalizatórios;
- b) Elimina o risco de suboferta de serviços essenciais à cadeia produtiva, eliminando a possibilidade de exclusão pelo mecanismo da discriminação, e permitindo que o terminal portuário crie valor agregado, cobrando pelo que foi requisitado;
- c) Não impede a seleção do mais eficiente, isto é, não distorce o processo decisório dos agentes e não obsta o princípio da expulsão, onde o agente menos eficiente é derrotado pelo mais eficiente;
- d) Não retira a oportunidade do terminal portuário auferir receita com a sua atividade intrínseca (que é movimentar e armazenar cargas);
- e) Melhora sensivelmente a situação dos importadores eventuais, ou dos seus representantes, sem prejuízo para os terminais portuários ou para o setor portuário em especial, sem qualquer impacto no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento vigentes;
- f) Aumenta a possibilidade de concorrência dentro desse mercado, sem eliminar a possibilidade do terminal portuário continuar competindo;
- g) Inibe a prática de preços abusivos pela instituição de instrumentos efetivos de controle regulatório da transparência e redução da assimetria de informações;
- h) Permite a adaptação de cada terminal portuário às particularidades de cada zona alfandegária; e
- i) É neutra em relação aos transportadores marítimos.

10. Veremos que tal proposta está amparada nas melhores práticas da produção normativa. Contém, entre outros elementos justificadores, uma Análise de Impacto Regulatório (AIR), conforme descreve o [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#).

11. Está alinhada com a [Lei nº 14.047, de 23 de agosto de 2020](#), incluindo os arts. 3º, 4º e 5º da [Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019](#), que trata da declaração de direitos de liberdade econômica. Partimos da presunção de boa-fé dos empresários, sem criar qualquer impedimento à inovação ou à adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios. Ao contrário, a proposta reduz os custos de transação dos agentes econômicos presentes no setor portuário, favorecendo a competição e as avenças particulares. A intervenção é subsidiária e excepcional.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

12. No Brasil, a privatização dos serviços públicos não foi precedida pela criação e instalação de agências reguladoras autônomas, com a missão de fiscalizar a oferta desses serviços e garantir a sua prestação com qualidade e eficiência. Ao contrário, assistimos a um processo de privatização anterior à criação das agências reguladoras. É o caso do setor portuário. A desestatização promovida pela Lei de Modernização dos Portos de 1993 antecede em muito a criação da ANTAQ, em 2001 (a instituição efetiva só ocorreu em 2002). A sociedade, em especial os consumidores desses serviços, colhe ainda hoje os efeitos negativos dessa inversão processual. A ANTAQ, agora madura em seus processos internos, está agindo.

13. Em breve aparte interno, vemos que "regulação" pode ser dividida em dois tipos básicos, a econômica e a social. A regulação econômica trata dos esforços governamentais em assegurar o funcionamento adequado dos mercados, como prevenção de monopólios, definição de tarifas e regras de entrada, permanência e saída em determinados mercados. Já a regulação social trata de questões como assimetrias de informação, segurança e externalidades negativas, em áreas como meio ambiente, proteção do consumidor, segurança do trabalho, entre outras. Usualmente as duas formas de regulação andam juntas e implicam em custos para os regulados. Sob esse prisma, a intervenção do Estado na economia passa a ser meio para a promoção de direitos. A regulação social é condizente com os preceitos constitucionais, tendo como finalidade precípua a promoção do interesse público e a garantia de direitos fundamentais. Sob esse prisma, a intervenção do Estado na economia passa a ser meio para a promoção de direito

14. Do princípio da supremacia do interesse público infere-se que há um dever-poder do órgão regulador quanto ao zelar pelo interesse público, e de exprimi-lo nas relações com particulares. Nesse sentido, o objetivo de garantir o interesse público com fim primeiro da atividade da administração deve pautar todos os atos e decisões regulatórias, havendo assim uma íntima relação com o interesse pela proteção dos direitos do consumidor. Além disso, há que se ressaltar que a Constituição Federal (art. 5º, XXXII) prevê que cabe ao Estado promover a proteção do consumidor.

15. Contudo, o cumprimento desse poder-dever de tutela ao usuário passa, essencialmente, por ações que garantam a liberdade de escolha, a qualidade do serviço e a modicidade. O mercado poderá observar que a ANTAQ, nesta proposta, instrumentalizou, sobretudo, uma Política Pública concretizadora de tais direitos dos usuários, conforme prevê a nossa Carta Magna. Pois cabe à ANTAQ prover efetividade aos direitos constitucionais de terceira geração, aos direitos difusos, coletivos, ou melhor, incentivar um mercado equilibrado, onde os efeitos da competição imperfeita estão mitigados e os negócios são executados com maior transparência e com menor risco. Pois, no momento em que a Administração Pública outorga a execução da atividade portuária às empresas privadas, mais do que nunca é imprescindível a criação e a manutenção de meios eficazes para a proteção dos usuários desses serviços, cuja exploração é de titularidade do Poder Público Federal.

16. Nesse debate, é crescente o desafio de reduzir os gargalos que impedem o aumento da produtividade e da competitividade de diversos setores econômicos nacionais. Entre as principais dificuldades apontadas pelos investidores estrangeiros temos os déficits de logística e os altos custos de transporte de cargas. Aqui, estamos convencidos que a proposta em tela reduz o Custo Brasil, e contribui significativamente para a geração de riquezas e o desenvolvimento nacional.

3. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

3.1. Mapeamento do Problema

17. Para mapeamento do problema, como estruturação conceitual foi utilizada a metodologia de "árvore de problemas", a qual analisa a relação entre causa-efeito de vários aspectos relacionados a um determinado tema. As raízes da árvore simbolizam as causas; o tronco sinaliza o problema central; galhos e folhas simbolizam os efeitos do problema. Podemos ainda acrescentar os "descritores do problema", aspectos menos ocultos da problemática, manifestados por meio de indicadores ou algo semelhante.

18. O problema central (tronco da árvore) é a diversidade e divergência, cada vez maior, entre as tabelas de preços dos terminais portuários ligados à movimentação de contêineres.

19. As causas (raízes da árvore) são:

I - O aumento, em termos relativos, do volume de movimentação portuária na modalidade de carga containerizada;

II - A presente autonomia à disposição dos terminais portuários para elaboração das tabelas de preços atendendo a uma determinada racionalidade individual, sem qualquer lógica coletiva;

III - Possibilidade de assunção de posição dominante dos terminais portuários perante à carga, os quais detêm poder sobre infraestrutura essencial, sujeitas à [lock-in](#) (prisão) muitas vezes não gerenciável a *ex-ante* pelo tomador do serviço - pois a definição do terminal a ser operado está, via de regra, nas mãos do armador (a relação do armador com o terminal normalmente está pactuada por contratos amplos, abrangentes, de médio prazo, ao contrário do importador ou do dono da carga, que algumas vezes não tem relação comercial permanente com o porto (operação *spot*));

IV - A tendência de verticalização das atividades na cadeia de transporte, isto é, armadores detendo o controle societário de terminais portuários, e terminais portuários detendo infraestrutura logística de transporte terrestre;

V - A capacidade de aproveitamento sustentado de brechas para diversas condutas tradicionalmente consideradas derivadas de uma estrutura de baixa governança, tais como as condutas listadas no art. 8º, IV da [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 17 de agosto de 2019](#) (SEI 0835592);

VI - Impossibilidade de intervenção tempestiva e seletiva da Agência em cada negócio em particular;

VII - A [dependência da trajetória](#) (*patch dependence*) do setor e os ajustes incrementais nas tabelas, pois muitas delas, nos moldes atuais, derivam diretamente da formatação utilizada historicamente pela respectiva administração portuária antes da [Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993](#), quando cada porto organizado era unidade bastante independente do poder governamental central, observando que a Agência Reguladora veio a nascer somente em 2001; e

VIII - As barreiras de entrada no setor, de modo que o mercado é pouco contestável no curto prazo, pois não é crível a entrada tempestiva de novos competidores em menos de 03 (três) ou 05 (cinco) anos.

20. As consequências (galhos da árvore) são:

I - A possibilidade de manipulação das assimetrias de informação ora presentes, manifestada na transmissão de informação de forma seletiva, eventualmente distorcida, comportamentos nem sempre observáveis pelo regulador;

II - Ampliação estrutural das incertezas nas transações econômicas, *ex ante* ou *ex post*; e

III - Chances para redução da liberdade de escolha dos usuários e consumidores, em franco conflito de direitos.

21. Tais consequências são facilmente observáveis quando a transação envolve usuários pouco frequentes, isto é, aqueles que realizam operações "spot". Para esses, é dura a convivência com as tabelas de preços atuais, implicando aumento significativo dos custos de transação, obrigando-os à prevenção por meio de despachantes ou intermediadores, aumentando, portanto, as ineficiências.

22. Os descritores dos problemas são:

I - Todas as tabelas de preços avaliadas (universo de 34 (trinta e quatro) terminais) são diferentes entre si - não há sequer uma rubrica idêntica, de modo que qualquer comparação necessita de uma enorme mediação e esforço mental. Em estudo realizado em 2018 para enquadramento do Porto de Salvador com outros 20 (vinte) terminais, só foi possível algum nível de comparação (imprecisa) de escopo de serviços de uma dada rubrica em estudo com apenas metade desse universo - a outra metade não existia rubrica equivalente, apesar da rubrica em estudo ter relação com serviço essencial;

II - O rol de reclamações e dúvidas recebidas pela nossa Ouvidoria, bem como os processos de fiscalização já autuados para investigação de comportamentos relacionados; e

III - O grau de dificuldade na interpretação das rubricas atuais, até para os especialistas da Agência, de modo que a simples leitura não é suficiente para o pleno entendimento das condições de fornecimento - via de regra é necessário consultar a empresa para isso.

22.1. Situação Desejada

23. Reconhecido o *trade-off* entre padronização e autonomia e liberdade de negociar, a

situação desejada é ataque às causas e consequências do problema central, bem como o combate às respectivas falhas de mercado, sem que a solução de uma ineficiência leve a outra ineficiência.

4. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO

24. Os atores afetados são, no polo ativo, as instalações portuárias, envolvendo aquelas instaladas nos portos organizados e aquelas autorizadas. São terminais portuários, em área molhada ou seca, dentro da zona de alfandegamento. Ademais, são agentes regulados pela ANTAQ. Quando tratamos de terminais de contêineres, constituem em torno de vinte grandes instalações em todo território nacional.

25. No polo passivo, temos os importadores e exportadores, ou os agentes de carga. Os armadores (transportadores marítimos) também são atores importantes, pois eles remuneram o *Box Rate* e cobram o THC dos importadores, exportadores, seus consignatários ou representantes, conforme pacto firmado junto a quem os contratou.

26. As autoridades públicas, como, por exemplo, a aduaneira, sanitária e a da administração do porto organizado exercem influência ao impor regras sobre a organização da zona de alfandegamento, condicionando, muitas vezes, as decisões da ANTAQ. Associações diversas fazem parte desses atores.

27. A Tabela 2 consta uma lista de instalações afetadas diretamente.

5. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

5.1. Leis e Decretos

28. A ANTAQ tem, por força legal, competência para regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária. A legitimidade da ANTAQ se justifica com base no art. 23, II e III, art. 27, II, IV e VII, XIV, [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#); art. 27, [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#). A ANTAQ é a Agência Reguladora do setor portuário, de jurisdição nacional, de acordo a [Lei nº 10.233, de 2001](#), detendo as devidas atribuições legais para regular. É autarquia federal em regime especial, conforme indica o art. 21:

Art. 21. Ficam instituídas a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, entidades integrantes da administração federal indireta, submetidas ao regime autárquico especial e vinculadas, respectivamente, ao Ministério dos Transportes e à Secretaria de Portos da Presidência da República, nos termos desta Lei.

29. A mesma [Lei nº 10.233, de 2001](#), nos arts. 23 e 27, enumera ainda as competências da ANTAQ, *in verbis*:

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

(...)

II - os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas;

III - as instalações portuárias de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013](#))

(...)

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

I - promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; ([Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013](#))

II - promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

(...)

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;

(...)

XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#);

30. Em termos do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#), vemos:

Art. 3º À ANTAQ compete, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário e, em especial:

(...)

XLIV - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o § 6º deste artigo;

XIV - exercer, relativamente aos transportes aquaviários, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, ressalvadas as cometidas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, observado o § 5º deste artigo;

(...)

Art. 4º No exercício de seu poder normativo caberá à ANTAQ disciplinar, dentre outros aspectos, a outorga, a prestação, a comercialização e o uso dos serviços, bem como:

(...)

II - disciplinar o cumprimento das obrigações de continuidade da prestação dos serviços e da exploração da infra-estrutura de transportes atribuídas aos concessionários, permissionários e autorizados;

(...)

IV - definir os termos em que serão compartilhados com os usuários os ganhos econômicos do concessionário decorrentes da modernização, expansão ou racionalização da prestação dos serviços, bem como de novas receitas alternativas;

V - definir a forma pela qual serão transferidos aos usuários os ganhos econômicos que não decorram da eficiência empresarial daqueles que, sob qualquer regime, explorem atividade

regulada pela ANTAQ, tais como diminuição de tributos ou encargos legais, ou novas regras sobre os serviços;

VI - estabelecer os mecanismos para acompanhamento das tarifas e dos preços, de forma a garantir sua publicidade;

(...)

X - estabelecer as condições para o compartilhamento de infra-estrutura e instalações portuárias;

31. O Art. 4º do [Decreto nº 4.122, de 2002](#), é esclarecedor em termos das competências normativas da ANTAQ, **especialmente quanto à regulação econômica do setor portuário.**

32. Na [Lei nº 12.815, de 2013](#), temos:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

(...)

II - garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários

(...)

Art. 27. As atividades do operador portuário estão sujeitas às normas estabelecidas pela Antaq.

33. Com essas vastas competências, a ANTAQ está habilitada a criar e a emitir Resoluções Normativas, Despachos, Acórdãos, Termos de Autorizações, Homologação de reajustes de tarifas e uma série de regras, de direitos e de obrigações às empresas do setor regulado e também aos usuários desses serviços. A imperatividade dos atos derivados dessas competências decorrem da Lei e do poder-dever na tutela do setor. Aliás, emitir padrões é a essência do poder normativo, presente no regime jurídico de qualquer agência reguladora federal.

5.2. Normas da ANTAQ

34. Na [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 6 de fevereiro de 2014](#), temos:

Art. 2º São direitos básicos e deveres do Usuário, sem prejuízo de outros estabelecidos em legislação específica e contratualmente

I - receber serviço adequado:

a) com observância dos padrões de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, modicidade, respeito ao meio ambiente e outros requisitos definidos pela ANTAQ;

(...)

c) com o conhecimento prévio de todos os serviços prestados e suas características, da composição dos correspondentes valores das tarifas e preços cobrados pelos serviços individualmente considerados, e dos riscos envolvidos;

(...)

III - dispor de informação transparente, correta e precisa por meio de canais de comunicação acessíveis, vedada a publicidade enganosa e abusiva;

IV - dispor de tratamento isonômico, vedado qualquer tipo de discriminação;

35. Na [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#), temos:

Art. 5º Os serviços não contemplados no Box Rate e os serviços de armazenagem, quando demandados ou requisitados pelos clientes ou usuários do terminal sob a responsabilidade da instalação portuária ou dos operadores portuários, obedecerão às condições de prestação e remuneração livremente negociadas, devendo os valores máximos serem previamente divulgados em tabelas de preços, observadas as condições comerciais estipuladas no contrato de arrendamento e nas normas da ANTAQ, vedadas as práticas de preços abusivos ou lesivos à concorrência.

(...)

§ 2º A tabela de preços disporá, necessariamente, sobre os valores máximos dos serviços não contemplados pelo Box Rate entre o porão da embarcação e o portão do terminal ou vice-versa, nas seguintes condições:

I - as instalações portuárias divulgarão em seu sítio eletrônico e em local visível nos acessos do terminal, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes do início da vigência, os valores máximos dos preços, bem como a descrição detalhada dos serviços passíveis de serem cobrados perante os usuários, incluindo as normas de aplicação, franquias e isenções, se houver;

II - as tabelas de preços atualizadas serão encaminhadas à ANTAQ com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da mudança de valores, da alteração nos descrições dos serviços ou da inclusão, junção ou exclusão de serviços, quando ocorrer, para avaliação; e

III - a ANTAQ emitirá instruções específicas para a recepção centralizada e por meio de formulário eletrônico das tabelas de preços.

(...)

Art. 8º São consideradas práticas abusivas ou lesivas à concorrência, no âmbito desta norma e da norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários, as que tem por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

IV - fraudar preços por meio da:

a) sua alteração, sem a correspondente modificação da essência ou da qualidade do bem ou do serviço;

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado;

d) inclusão de insumo não efetivamente empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços;

36. De acordo com o Regimento interno da ANTAQ, a [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 18 de agosto de 2014](#):

Art. 53. A Gerência de Regulação Portuária tem, em sua área de atuação, as seguintes competências dentre as atribuídas à Superintendência de Regulação:

(...)

XII - propor procedimentos para assegurar a defesa dos direitos dos usuários dos serviços prestados nos portos organizados e demais instalações portuárias;
(...)

6. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

37. Relaciona-se a esta AIR o ACÓRDÃO Nº 1439/2016 – TCU – Plenário (SEI 0091547), com a redação dada pelo Acórdão 923/2019-TCU-Plenário ([Link](#) e SEI 0760652), particularmente dos itens 9.3.4 e 9.3.5:

9.3.4. em um prazo de 90 dias, elabore e divulgue amplamente a relação de serviços mínimos que devem ser suficientes para atender às necessidades dos usuários, com o fito de padronizar as rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres, definir as diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, minimizar a ocorrência de práticas abusivas e conferir a necessária transparência;

38. As supracitadas determinações do TCU têm origem no ACÓRDÃO Nº 1439/2016 – TCU – Plenário (SEI 0091547), sob a seguinte redação (a numeração inclusive era distinta):

9.3.2. nos termos do art. 170, incisos I e V, da Constituição Federal, c/c art. 3º da Resolução 2.389/2012 e no exercício de seu poder regulamentar e fiscalizatório, expeça orientação, no prazo de 60 (sessenta) dias, para assegurar que a THC só seja paga ao armador mediante comprovação dos custos efetivamente incorridos pelo operador portuário, observada a necessária compatibilidade entre receitas previstas para essa atividade no contrato de concessão, ate a entrada em vigor de novo regulamento;

9.3.3. em obediência ao princípio da publicidade, regule a atuação de todos os concessionários e arrendatários, de forma a exigir a necessária divulgação, aos usuários, da composição dos custos da THC e de todos os itens da Cesta de Serviços, incluída nessa regulamentação a descrição, por meio de normativo próprio, de todos os serviços cobertos, e informe ao Tribunal aceita do cumprimento desta determinação no prazo de 90 (noventa) dias;

39. Ato contínuo à decisão, a ANTAQ impetrou pedido de reexame.

40. No julgamento desse pedido, o qual resultou no Acórdão 923/2019-TCU-Plenário ([Link](#) e SEI 0760652), em seu Voto SEI 0761912, o Sr. Ministro Benjamin Zymler, como relator, assinalou:

32. Aduzo que a Taxa de Movimentação no Terminal aplicável numa determinada operação de importação, por exemplo, varia em função da empresa de navegação responsável pelo transporte marítimo e do terminal portuário escolhido por ela para o desembarque das mercadorias.

33. Com essa configuração, o THC não possui a natureza de tarifa portuária, mas de preço praticado entre particulares, que é estabelecido com base em tarifas cobradas pelo operador portuário em razão dos serviços prestados ao armador. Logo, visando conferir maior transparência aos serviços prestados, a Antaq deve definir com clareza a composição básica de serviços de movimentação e guarda transitória de contêineres.

34. Saliento que a adoção dessas providência auxiliaria a agência reguladora no exercício de sua competência de garantir a prestação de um serviço adequado. Essa determinação se tornou necessária devido a uma falha detectada na política de intervenção mínima adotada pela agência, que privou a Antaq dos meios e dados necessários para avaliar a adequação dos valores praticados e, por via de consequência, dificultou sobremaneira o exercício de sua atribuição no sentido de garantir o respeito aos direitos dos usuários. Dito de outra forma, esta Corte de Contas constatou que a autarquia federal não tem cumprido a contento deveres que lhe foram impostos na sua lei de criação.

35. Cumpre destacar que, no item 3.4 da Agenda Regulatória da Antaq para o Biênio 2016/2017, aprovada pela Resolução Antaq 4.502/2015, foi prevista a "padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e a definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares". Essa necessidade foi reconhecida pelo Diretor-Geral da agência, o qual afirmou que a imprecisão na definição dos serviços (inerentes, acessórios e complementares) na importação e na exportação de contêineres pelos portos organizados gera falta de uniformização na cobrança de valores e provoca desentendimentos entre os agentes regulados e os usuários do setor portuário.

36. Com espeque nessas considerações, julgo ter sido demonstrada a necessidade de mudanças na atuação da agência, o que se buscou alcançar por meio da determinação ora recorrida. Ademais, entendo que a Antaq dispõe das condições necessárias para estabelecer uma composição básica da THC, a partir da seleção de serviços portuários regulados ofertados pelos terminais arrendatários, que representem um conjunto de operações comuns realizadas sobre cada contêiner. Até porque o Diretor-Geral da Antaq informou que a agência está elaborando a mencionada composição básica, com o intuito de evitar práticas abusivas e conferir maior transparência às atividades desenvolvidas no setor portuário.

(...)

41. Argumento semelhante está presente no Relatório SEI 0761909 do mesmo Ministro, ao citar parecer do Subprocurador-geral:

19. Em atendimento a esse despacho, o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin emitiu o seguinte parecer (peça 125):

"(...)

29. A divulgação da tarifa já proporcionaria maior transparência nessa relação de frete marítimo, respeitando o direito do usuário. Os custos da prestação desses serviços precisam ser informados exclusivamente à Antaq, a quem cabe verificar o atendimento ao princípio da modicidade tarifária.

30. Dessa forma, no que tange ao item 9.3.3, considero ser adequado dar provimento parcial aos pedidos de reexame, de modo a determinar à autarquia federal que elabore a composição de serviços mínimos a serem definidos como uma THC básica, suficiente para atender à necessidade dos usuários, aplicável a todos os terminais de contêineres; que exija a divulgação pelos operadores portuários da tarifa relativa a essa THC básica, em atendimento ao princípio da transparência e que requeira dos arrendatários os dados relativos aos custos incorridos na prestação de tais serviços, com o fim de avaliar a modicidade tarifária."

42. Para cumprimento dos itens reformulados, relacionam-se os seguintes documentos já encaminhados ao Tribunal:

- a) § 8º a § 16 da Nota Técnica nº 213/2019/GRP/SRG (SEI 0791843); e
- b) § 2º a § 8º do Ofício nº 233/2019/DG-ANTAQ (SEI 0820779).

7. LIBERDADE E A LEI Nº 14.047, DE 2020

43. De acordo com a Lei de Criação da ANTAQ, a [Lei nº 10.233, de 2001](#):

Art. 43. A **autorização**, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características:

([Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013](#))

(...)

II – **é exercida em liberdade de preços dos serviços**, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição;

(...)

Art. 45. **Os preços dos serviços autorizados serão livres, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição**, bem como o abuso do poder econômico, adotando-se nestes casos as providências previstas no art. 31. (grifo nosso)

44. O Senado Federal aprovou, no dia 30 de julho de 2020, o Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 30/20. O texto foi sancionado pela [Lei nº 14.047, de 2020](#). Trata-se da conversão em lei da Medida Provisória nº 945, de 2020, editada em 4 de abril com o objetivo principal de mitigar os efeitos da pandemia de Covid-19 no setor portuário – especialmente o afastamento e a indenização de trabalhadores avulsos integrantes de grupos de risco ou com sintomas de contaminação por coronavírus.

45. **Agora, no art. 3º da [Lei nº 12.815, de 2013](#)**, temos o seguinte novo inciso, inexistente durante a produção da AIR anterior:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:

(...)

VI - liberdade de preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico. ([Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020](#))

46. Durante o processo de apreciação da MP 945 pelo Congresso Nacional, os parlamentares, em coordenação com o Poder Executivo, introduziram uma série de emendas ao texto original, transformando a versão final da [Lei nº 14.047, de 2020](#) em verdadeira reforma no marco legal do setor portuário, com alterações sobretudo na [Lei nº 12.815, de 2013](#). Percebe-se que a minirreforma de 2020 retirou o termo arrendamento dos arts. 4º e 5º da Nova Lei de Portos, reservando esse regime exclusivamente aos contratos de concessão. Foi incluído o art. 5-A para esclarecer que os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração de instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado. Não se estabelecerá qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

47. Destaca-se, a esse respeito, o recente Relatório de Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União (TCU), que buscou identificar as limitações dos portos organizados em relação aos Terminais de Uso Privado (TUPs) em termos de dinamismo comercial e eficiência operacional. O relatório descreve a tendência de migração de investimentos e cargas dos portos públicos, sobretudo por sua rigidez estrutural, que muitas vezes impede a utilização mais racional de áreas integrantes de suas poligonais.

48. Nesse sentido de inclusive atender ao TCU, a [Lei nº 14.047, de 2020](#) promoveu basicamente dois eixos de reformas estruturais para o setor portuário: (i) a segmentação dos regimes jurídicos de concessão de portos organizados e arrendamento de instalações portuárias; e (ii) a consagração de novos instrumentos contratuais para a ocupação de áreas e instalações portuárias nos portos organizados.

49. Quanto ao primeiro conjunto de alterações, destaca-se que, de acordo com a redação anterior da Nova Lei dos Portos, os regimes de concessão e arrendamento no setor eram de certa maneira coincidentes – muito embora, na prática, fizessem referência à operações econômicas substancialmente distintas.

50. A redação original da Nova Lei dos Portos considerava idênticos, em termos microeconômicos, os institutos de arrendamento e concessão. Porém, o arrendamento é de cessão de áreas, usufruto de bem público, é atividade econômica regulada, não está sujeito às tarifas (vide o novo art. 5º-C, III da Nova Lei dos Portos: o legislador não mencionou tarifas, como fez no art. 5º, IV). Logo, a Lei confirmou que o arrendamento não se associa à tarifas, nem à serviço público.

51. Ainda que aparente ter características semelhantes (principalmente em decorrência haver um contrato administrativo) o objeto é claramente distinto, inclusive em termos de finalidade, que é a exploração privada. A mudança no art. 4º da Nova Lei dos Portos informa-nos ainda que a licitação é dispensável para celebração de contratos de arrendamento, mais um reforço da diferença entre os institutos.

52. A inclusão expressa da garantia “de liberdade de preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico”, é verdadeira reforma modernizadora, tendo concluído o legislador que já ultrapassamos a fase inicial da liberalização do setor (que se deu 1993 até 2019, principalmente a partir do crescimento vertiginoso de outorgas de terminais privados a partir de 2013), estando o setor portuário pronto para outro nível de intervenção estatal, cada mais vez mais focado no processo competitivo, acreditando nos institutos de mercado. Descabida a análise de custos em casos em que não há indícios de infração à ordem econômica ou danos aos usuários.

53. A nova redação da [Lei nº 12.815, de 2013](#) só reforça o fato que a intervenção em preços com base em custos é cabível sim, porém, em casos excepcionais, especialmente na demonstração de verossimilhança de abuso de poder econômico, ou seja, no caso concreto. A nova redação demonstrou que o estabelecimento exagerado de controles econômicos nos contratos de arrendamento produz ineficiências no setor, e estabelece um regime de preços que não permite o rápido casamento entre oferta e demanda. Nesse sentido, teria o condão de aumentar a insegurança jurídica setorial e de inibir investimentos privados. A ANTAQ deve permitir sim, uma liberdade, porém, vigiada, ou seja, vigilante, observando a atuação empresarial em certos momentos e situações onde

há indícios de abusividade.

8. DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

54. O principal objetivo é melhor regulamentar os procedimentos para estabelecimento de rubricas de serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, no âmbito dos portos organizados e das instalações portuárias autorizadas, conforme item 3.1 da Agenda Regulatória Biênio 2018-2019. A nova regulamentação visa mitigar os efeitos das falhas de mercado apontadas no item 1.1 deste documento.

55. Outros objetivos gerais são:

- I - Garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- II - Harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e
- III - Impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

56. Não é objetivo eliminar o poder econômico dos agentes nem restringir a sua liberdade econômica, ao contrário. Estamos focando em coibir os efeitos ou a possibilidade de abuso desse poder, na medida necessária, quando necessário. Novas formas de organização ou de realizar negócios, isto é, a inovação e a economia de escala e de escopo geradoras de eficiências e eliminadoras do mercado, de forma saudável, dos mais ineficientes, não são alvos desta regulação.

57. Nesse sentido, a repressão ao abuso do poder econômico pode ser entendida também como proibição de exagero do direito de livre iniciativa.

58. De qualquer forma, é sempre um desafio ao regulador manter o arcabouço regulatório “up-to-date” com a dinâmica do mercado, principalmente no setor portuário, cujo crescimento e expansão tem sido consistente nos últimos cinco anos. Logo, reduzir a defasagem entre as práticas comerciais que surgiram desde a edição da versão vigente da norma e, em certa medida, estar um passo à frente do mercado, também são grandes objetivos.

9. DOS ESTUDOS PRELIMINARES.

59. Estudos preliminares foram conduzidos por uma consultoria externa, obtendo-se os seguintes produtos, conforme tabela abaixo:

Tabela 1: Produtos do relatório da consultoria

ID	SERVIÇOS	ATIVIDADES
1	Elaboração do Produto 01	1.1) Descrever o problema (aspectos concorrenciais, jurídicos, contratuais e econômicos) a ser enfrentado; 1.2) Coleta de dados (pesquisa bibliográfica nacional e internacional); 1.3) Mapeamento dos atores envolvidos e os grupos afetados, direta e indiretamente, em termos de portos organizados e terminais de uso privado; 1.4) Identificação de todos os terminais de contêineres brasileiros, selecionando o Benchmarking nacional 1.5) Elaboração de proposta de roteiro para pesquisa de campo; a ser aprovado pela ANTAQ
2	Elaboração do Produto 02	2.1) Avaliação da experiência de outros setores regulados (o setor elétrico da distribuição, o aeroportuário e o bancário, pelo menos) e a pertinência dos parâmetros e dos conceitos desses modelos para o caso em estudo; 2.2) Pesquisa de campo: Santos, Salvador e Itajaí
3	Elaboração do Produto 03	3.1) Formulação de Alternativas; 3.2) Análise de impactos das alternativas; 3.3) Recomendação de escolha da melhor alternativa, com as devidas justificativas pela opção; 3.4) Recomendação de texto de uma proposta de revisão ou da criação de uma nova Resolução Normativa, fixando prazo para migração das rubricas atuais para a nova estrutura padronizada.
4	Elaboração do Produto 04	4.1) Estudo de Caso – o Porto de Santos: testes da solução recomendada, com a análise de dados, impactos e prognósticos. O teste dar-se-á mediante a construção de uma tabela DE-PARA, dos três terminais visitados durante a elaboração do Produto 02, avaliando, entre outros elementos, a completude da padronização proposta no Produto 03, as lacunas se existirem, o esforço de enquadramento / adaptação na segmentação de mercado e o prejuízo (em termos monetários), se houver, para o modelo de negócio de firma. 4.2) Recomendar a estratégia de implementação (migração) da estrutura padronizada proposta, incluindo alterações normativas necessárias (fora da nova minuta proposta) e formas de fiscalização (exemplos não exaustivos: submissão para avaliação prévia da tabela de preços; monitoramento trimestral/semestral, mediante apresentação de relatórios pelas firmas; cadastro em sistema eletrônico centralizado; inclusão no plano anual de fiscalização; indicadores e metas de conformidade). 4.3) Revisitação da tabela de rubricas padronizadas, grupos de serviços básicos e resolução normativa-minuta a partir da retroalimentação oferecida pelo estudo de caso.

60. Os resultados dos estudos foram compilados dentro do Relatório SEI 0855918. É o relatório consolidados dos produtos, incluindo anexos.

61. A seguir, destacamos os principais pontos desse relatório.

9.1. **Identificação das instalações portuárias**

62. A nova Norma deve ser aplicada às instalações portuárias públicas e privadas que movimentam e armazenam cargas containerizadas, nas modalidades de arrendamento e de autorização, nos termos do art. 2º, III, IV e XI da [Lei nº 12.815, de 2013](#), incluindo as de retroárea dentro do porto organizado.

63. Na presente data, serão 34 (trinta e quatro) instalações portuárias afetadas diretamente pela regulação proposta, a saber:

Tabela 2: Lista de instalações portuárias afetadas pela eventual regulação

Item	Submercado	UF	Porto	Outorga	Tipo	Terminal
1	Nordeste	BA	Salvador	Arrendamento	Molhado	TECON SALVADOR S/A
2	Nordeste	PE	Suaape	Arrendamento	Molhado	TECON SUAPE S/A
3	Norte	PA	Belém	Arrendamento	Molhado	TECON VILA DO CONDE – CONVICON S/A
4	Sudeste	ES	Vitoria	Arrendamento	Molhado	TVV – TERMINAL DE VILA VELHA S/A
5	Sudeste	RJ	Rio de Janeiro	Arrendamento	Molhado	LIBRA TERMINAIS RIO
6	Sudeste	RJ	Rio de Janeiro	Arrendamento	Molhado	MULTI-RIO OPERAÇÕES PORTUÁRIAS S/A
7	Sudeste	RJ	Itaguaí	Arrendamento	Molhado	SEPETIBA TECON S/A
8	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Molhado	BTP – BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A
9	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Molhado	ECOPORTO
10	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Molhado	LIBRA TERMINAIS SANTOS
11	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Molhado	TECON SANTOS - SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A
12	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Molhado	TERMINAL PORTUÁRIO DE CONTÊINERES DO SABOÓ (RODRIMAR)
13	Sul	PR	Paranaguá	Arrendamento	Molhado	TCP - TERMINAL DE CONTÊINERES DE PARANAGUÁ S/A
14	Sul	SC	Imbituba	Arrendamento	Molhado	TECON IMBITUBA
15	Sul	SC	Itajaí	Arrendamento	Molhado	APM TERMINALS
16	Sul	RS	Rio Grande	Arrendamento	Molhado	TECON RIO GRANDE S/A
17	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Retroárea	MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA (**)
18	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Retroárea	LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS. (*)
19	Sudeste	SP	Santos	Arrendamento	Retroárea	TRANSBRASA Transitaria Brasileira LTDA (*)
20	Nordeste	BA	Salvador	Arrendamento	Retroárea	INTERMARITIMA Portos e Logística S/A (**)
21	Nordeste	CE	Fortaleza	Terminal de Uso Privado	Molhado	TERMINAL PORTUÁRIO DO PECÉM
22	Norte	AM	Chibatão	Terminal de Uso Privado	Molhado	ATR LOGÍSTICA - CHIBATÃO
23	Norte	AM	Manaus	Terminal de Uso Privado	Molhado	J.F. DE OLIVEIRA – TUP MANAUS
24	Norte	AM	Manaus	Terminal de Uso Privado	Molhado	SUPERTERMINAIS
25	Norte	AM	Manaus	Terminal de Uso Privado	Molhado	TUP PORTO CHIBATÃO
26	Norte	PA	Belém	Terminal de Uso Privado	Molhado	J.F. DE OLIVEIRA – TUP BELEM
27	Norte	RO	Porto Velho	Terminal de Uso Privado	Molhado	J.F. DE OLIVEIRA – TUP BELMONT
28	Norte	RO	Porto Velho	Terminal de Uso Privado	Molhado	J.F. DE OLIVEIRA – TUP PASSARÃO

29	Sudeste	SP	Santos	Terminal de Uso Privado	Molhado	DP WORLD SANTOS (Embraport)
30	Sul	SC	Itapoá	Terminal de Uso Privado	Molhado	PORTO ITAPOÁ TERMINAIS PORTUÁRIOS
31	Sul	SC	Itajaí	Terminal de Uso Privado	Molhado	TEPORTI
32	Sul	SC	Itajaí	Terminal de Uso Privado	Molhado	TERMINAL PORTUÁRIO BRASKARNE
33	Sul	SC	Navegantes	Terminal de Uso Privado	Molhado	PORTONAVE S/A – TERMINAIS PORTUÁRIOS DE NAVEGANTES
34	Sul	RS	Triunfo	Terminal de Uso Privado	Molhado	TERMINAL SANTA CLARA - CONTESC

9.2. Pesquisa de Campo

64. Foi realizada uma pesquisa de campo em três portos: Santos (03 terminais), Salvador (02 terminais) e Itajaí (02 terminais). Tal amostra representativa decorreu ou do volume de movimentação ou do foco do aparecimento das consequências do problema, envolvendo a região Sul, Sudeste e Nordeste. Foram visitados dois terminais de uso privado (Santos e Itajaí), para representar esse segmento.

65. A pesquisa em campo contemplou os seguintes passos:

- I - Reunião com a alta administração de cada terminal, bem como com a alta administração do porto organizado relacionado;
- II - O envio, e posterior recebimento de respostas (todos responderam), de um extenso questionário modelo (vide SEI 0770563);
- III - Visita técnica à área operacional, e entrevista com operadores e técnicos; e
- IV - Uma análise das informações coletadas.

9.3. Benchmarking Nacional e Internacional

66. A consultoria debruçou-se sobre o *benchmarking* nacional e internacional.

67. Em termos do *benchmarking* nacional, procuramos os demais setores regulados, a exemplo do Setor Bancário, Energia Elétrica, Saneamento e Planos de Saúde. Foi muito útil para avaliarmos a reciprocidade, considerando esses setores como referenciais de soluções eficazes.

68. No internacional, procuramos referência nos maiores portos europeus. O Porto de Antuérpia, na Bélgica, foi estudado, com atenção especial para o THC.

69. Atenção foi dada ao relatório da Federal Maritime Commission (Fact Finding Investigation [Nº 28](#)), prevendo ações voltadas para padronização de regras e serviços, como neste projeto.

9.4. Condicionantes contratuais

70. A consultoria também avaliou os contratos setoriais, por amostragem.

71. Os Contratos de Arrendamento e de Adesão, acessíveis pelo site da ANTAQ e/ou das Administrações Portuárias, foram analisados no tocante a condicionantes sobre preços e regras de aplicação. Foram analisados 12 (doze) contratos de adesão e 13 (treze) contratos de arrendamento, isto é, um total de 25 (vinte e cinco), isto, 73% dos contratos relacionados. As análises detiveram-se nas liberdades de estipulação de serviços, regras para composição de cestas de serviços e a eventual incompatibilidade de uma norma padronizadora com os direitos contratuais.

72. Não foram detectados impedimentos para a regulação ora proposta.

9.5. Tipologia de Serviços

73. O consultor propõe a seguinte classificação dos serviços, criando uma tipologia:

- I - Inerentes: Obrigatórios E exclusivos;
- II - Complementares: Obrigatórios OU exclusivos; e
- III - Acessórios: NEM obrigatórios, NEM exclusivos

74. Por Obrigatoriedade foi entendido como sendo o serviço necessário, dentro do escopo definido.

75. Por Exclusividade foi entendido como aquele derivado da prestação do serviço dentro das fronteiras do terminal (dado que ele seja demandado: obrigatório ou não).

76. O Consultor recomendou ainda uma padronização de nomenclatura de todos eles, na linha do “Electronic Code of Federal Regulations - e-CFR”.

77. Dentro das recomendações mais pertinentes, citamos trecho do relatório da consultoria:

- a) Explicitação de “fato gerador” e/ou caracterização de cada um deles;
- b) Estruturação de uma Tabela de Preços;
- c) Adoção de sistemática de “armazenagem/permanência temporária” (“free time”), com prazo máximo para retirada de cargas de/para instalações de retroárea (contígua ou remota);
- d) Liberdade para os terminais definirem valores máximos para cada uma das rubricas, exigindo, porém, divulgação no site do terminal/empresa;
- e) Liberdade para os terminais definirem “pacotes de serviços” (na linha dos planos de saúde); com exigência apenas de: (a) Valor igual ou menor à somatória dos serviços da tabela (inerentes, complementares ou acessórios; na linha das

normativas do BACEN); (b) Divulgação no site do terminal/empresa.

9.6. **Resolução-Minuta. Lista de Rubricas**

78. O consultor propõe a Resolução-Minuta SEI 0834480, complementa pela Lista de Rubricas Padronizadas que constava dentro do Relatório do Produto 03.

9.7. **Estudo de Caso**

79. Os estudos preliminares foram concluídos mediante um Estudo de Caso com três terminais do Porto de Santos.

80. Tais estudos foram conclusivos ao indicar a viabilidade da proposta, bem como corroboram pela impressionante divergência e disparidade dos métodos de cobrança entre os terminais do mesmo porto e que possuem escala de movimentação semelhante. Nessa linha, o consultor recomendou que haveria margem ou oportunidade de aprimoramento da lista de rubricas, especialmente quando a proposta inicial tornar-se pública e os interessados pudessem contribuir na participação social.

9.8. **Versão Revista e Consolidada**

81. Em 30/09/2019, após reunião de fechamento dos trabalhos, a Consultoria apresentou uma versão final do estudo preliminar, consolidada, incluindo a versão final da Resolução-Minuta e das tabelas de serviços padronizados. Está em SEI 0855918.

10. **PARTICIPAÇÃO SOCIAL PRÉVIA**

10.1. **Tomada de Subsídios**

82. Entre os dias 10 e 11 de julho de 2019 foi realizada uma tomada de subsídios, em formato de *Workshop*.

83. No primeiro dia compareceram as autoridades públicas (Ministérios, Órgãos de Controle e Administrações Portuárias). No segundo dia, tivemos um evento dedicado ao setor privado (foram convidados os terminais que fizeram parte da pesquisa em campo, acrescentando o de Paranaguá, bem como representantes de associações do setor, tanto de terminais como de usuários).

84. Os documentos relacionados com o evento são os seguintes:

I - Convite para o evento: SEI 0817633;

II - Lista de Presença: SEI 0817634;

III - Apresentação: SEI 0817403; e

IV - Transcrição das contribuições orais: SEI 0822352 (a transcrição está segundo a perspectiva interpretativa do consultor contratado).

85. Em 08/08/2019, foi realizada apresentação da Gerência de Regulação Portuária para o Tribunal de Contas da União (TCU), documento disponível em SEI 0834404.

86. Em 05/12/2019 ocorreu Reunião Participativa com usuários, conforme SEI 0929555 e documento SEI 0929553.

10.2. **Consulta Pública**

87. A ANTAQ convocou a Consulta Pública nº 04/2021-ANTAQ, cujo objeto foi obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de norma que tem por objeto dispor sobre a padronização da estrutura de serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, objeto do Acórdão nº 35-2021-ANTAQ, 1239313 e do Aviso de Audiência Pública nº 04/2021-ANTAQ, 1239599.

88. As contribuições relativas à Consulta Pública nº 04/2021 foram recebidas no período de 15/02/2021 a 20/04/2021 e os documentos Exposição de Motivos GRP SEI nº 0837267; Estudo Preliminar SEI nº 0855918; Relatório de AIR nº 01, SEI nº 0858704; Minuta de Resolução GRP SEI nº 0868354; Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 25/2019/GRP/SRG, SEI nº 0868354; e Nota Técnica nº 337/2019/GRP/SRG, SEI nº 0873761, serviram para subsidiá-la.

89. Em 18/03/2021, ocorreu Audiência Pública Virtual, nos termos da Deliberação-DG nº 36, 1261377.

90. As contribuições foram analisadas no Relatório SEI 1429302.

10.3. **Discussão dos resultados da participação social prévia**

91. Passamos a discutir as contribuições em um contexto mais macro.

92. **A maioria das contribuições não trouxe contrapropostas efetivas**, preferindo negar o poder regulatório ou o seu uso ilegal; exceção à associação de terminais de contêineres, sinalizando com uma proposta de ferramenta calculadora, de livre adoção, substituindo totalmente a norma. Doutro lado, vimos as instalações portuárias adotarem postura firme ao questionar, de forma organizada, a legitimidade da ANTAQ, sem contrapartida de esforço técnico proporcional no próprio mérito da questão da transparência.

93. Ressaltamos uma das contribuições, preocupando-se em criticar não o conteúdo da AIR prévia, mas sim a forma, imputando-lhe diversas lacunas, isto é, sem ter respondido eventualmente a todas as questões presentes no Guia da Casa Civil - é dizer, a ANTAQ não se subordina hierarquicamente à qualquer ministério. Nesse ponto, lembrar tal guia como apenas referencial, não impositivo. Ademais, o conteúdo mínimo do instrumento de AIR só se tornou obrigatório após a conclusão da instrução técnica (janeiro de 2020), mediante a regulamento acessório ([Decreto nº 10.411, de 2020](#)), ao final do 2º trimestre de 2020:

[Lei nº 13.874, de 2019](#) (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica)

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. ([Regulamento](#))

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

94. Cumprido o rito presente no art. 6º da [Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019](#) (Lei das Agências Reguladoras):

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo. ([Regulamento](#))

(...)

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

95. Ademais, é heterodoxa a defesa da possibilidade exclusiva de intervenção regulatória *ex post*, de uma só tacada negando o poder normativo (de instituir regras gerais) e rejeitando o art. 3º, §5º do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#) (vide ali a expressão "prevenção"):

§ 5º No exercício das competências em matéria de controle, **prevenção** e repressão das infrações contra a ordem econômica, que lhe foram conferidas pelo [art. 20 da Lei nº 10.233, de 2001](#), a ANTAQ observará os procedimentos estabelecidos na [Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994](#), cabendo à Diretoria a adoção das medidas por elas reguladas. (grifo nosso)

96. Evidentemente, a ANTAQ é a agência reguladora do setor portuário e da cadeia de transporte aquaviário, onde o OGMO atua como fornecedor e monopolista de insumo essencial. A regulação estatal (art. 174 da CF88) e a intervenção do poder público na exploração dos portos (art. 21, XII, "f") é matéria constitucional de onde se extrai inclusive a possibilidade de prevenção e a repressão do abuso do poder econômico bem como o direito difuso ao mercado equilibrado e de garantia de oportunidades iguais a todos pela livre concorrência (art. 170 e art. 173, §4º), sem discriminação e deslealdades. Nessa linha, não é razoável admitir que a Nova Lei dos Portos tenha conferido uma total liberdade comercial sem que qualquer poder fiscalizatório pudesse alcançá-lo. Tanto na [Lei nº 10.233, de 2001](#) (art. 23, V), como no [Decreto nº 4.122, de 2002](#) (art. 1º, art., 2º e art. 3º, XLV e §5º), há vários trechos que apoiam a atuação da ANTAQ como autoridade promotora da transparência e da isonomia n setor portuário, contexto onde a presente proposta está inserida.

97. Agora sobre a extrapolação do poder regulamentar da ANTAQ, lembro que a ANTAQ é entidade "sui generis" dentro do Aparelho do Estado. O poder fiscalizatório e normativo da ANTAQ está EXPRESSO tanto na Carta da República (art. 174), como [Lei nº 10.233, de 2001](#) e no art. 4º, caput do [Decreto nº 4.122, de 2002](#).

98. Há de concordarmos facilmente que a regulação setorial não se ampara somente em um diploma específico, mas sim no conjunto do marco regulatório, no seu arcabouço, bem como nos outros princípios legais do Direito Público. É o chamado ordenamento jurídico-administrativo. Vemos exemplo disso no direito a tratamento isonômico (vide caput do art. 5º da CF88) das pessoas, bem como na nobre tarefa do Aparelho do Estado na defesa do consumidor (art. 170, V da CF88). Todos esses princípios estão presentes nas ações da ANTAQ.

99. Facilmente verificável que a [Lei nº 13.874, de 2019](#), se aplica de forma mitiga aos mercado regulados, como consta nela expressamente:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):

(...)

III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;

(...)

VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;

(...)

§ 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica:

(...)

II - à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal.

100. Veja que essa mesma lei, no inciso VI do art. 3º, prevê a existência de regulamentos para a comercialização de produtos e serviços.

101. Doutro lado, concordamos que especial atenção devemos guardar ao art. 3º da [Lei nº 13.848, de 2019](#):

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias,

processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

102. Nesse âmbito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já teve oportunidades de analisar mais detalhadamente a discricionariedade do poder normativo das agências reguladoras. Em julgamento recente envolvendo a própria ANTAQ, no REsp nº 1.386.994/SC, a Segunda Turma do STJ, com fundamento no poder normativo conferido às agências reguladoras em geral, reconheceu a legalidade da Resolução ANTAQ nº 858, que previa infrações e respectivas sanções administrativas às autoridades portuárias. O voto do acórdão do STJ reproduz o pensamento do Prof. Carvalho Filho, segundo a qual o poder normativo "trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica a sua carga de aplicabilidade (...) Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais".

103. Também, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.040 — PR, já em 2009, fazendo expressa referência ao posicionamento do Prof. Carvalho Filho, a Primeira Turma do STJ, considerou legal o ato normativo expedido pela então Agência Nacional do Petróleo (ANP) que "foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANP de baixar normas relativas ao armazenamento, transporte e revenda de combustíveis, nos moldes da Lei nº 9.478/95". O STJ considerou que as próprias leis de criação das agências transferiram algumas prerrogativas legais, de ordem técnica, para normatização do setor regulado pela própria agência.

104. O Tribunal de Contas da União (TCU) também já teve oportunidade de se manifestar sobre a discricionariedade do poder normativo da ANTAQ ao analisar a figura do contrato de uso temporário, que se destina à exploração de áreas operacionais para movimentação de cargas não consolidadas no porto, de forma transitória e não exclusiva. O contrato de uso temporário foi criado pela Resolução ANTAQ nº 2.240, de 2011. O TCU reputou legítima a regulamentação do contrato de uso temporário pela Agência. Com efeito, no Acórdão nº 1.514/2013-Plenário, o TCU reconheceu que a regulamentação em questão não inova, primariamente no ordenamento. O TCU entendeu que o exercício do poder normativo requer um espaço discricionário deixado pelo legislador na lei de criação das agências, e que se permite a flexibilidade inerente ao modelo de economia regulada, mas sempre regrado por princípios e diretrizes constantes na lei. *In verbis*:

14. Dito isso, **não se pode falar que a Resolução Antaq nº 2.240/2011 inova primariamente no ordenamento, mas apenas disciplina o uso provisório, de caráter excepcional, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou concedidas. Trata-se, como diz Luís Roberto Barroso, de "um espaço de legítima discricionariedade" reservado às Agências Reguladoras. O poder normativo das agências reguladoras, de matriz diretamente constitucional, requer um espaço discricionário deixado pelo legislador (reserva legal relativa) para permitir a flexibilidade inerente ao modelo de economia regulada (lembro, nossa Constituição não escolheu o modelo de economia planificada), mas regrado por princípios e diretrizes constantes na Lei dos Portos (Standards) (a respeito vide Luís Roberto Barroso, Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Renovar, 2003, p. 174-188).**

14.1. *Tais espaços legais propositadamente pouco densificados estão conforme a opção constitucional e legal pela regulação por conduto de agências autônomas, ou seja, a troca das opções políticas pelas decisões técnicas. Com isso, a reserva absoluta de lei não convive com os fundamentos legitimadores das agências reguladoras. Tal competência dispositiva inerente à ideia das agências (poderes implícitos ou iminentes), ou mesmo deixada explicitamente no texto da Lei 12.812/2013 especificamente para a Antaq, é plenamente aceita no direito comparado, tal como nos contam Jorge Miranda e Vital Moreira **tpud** Luís Cabral de Moncada. Lei e Regulamento. Coimbra, p. 1088).*

15. *Ademais, tecnicamente, a Antaq não editou lei em sentido estrito. Trata-se, em verdade, da chamada regulação geral-concreta, pois determinada por um círculo de destinatários preciso (os portos organizados) e objeto determinado (finalidades coordenadas pelos interesses público e econômico).*

16. *Ora, diante de espaços ociosos dentro dos Portos Organizados, até estrategicamente deixados para fins de suprir necessidades decorrentes da mobilidade dos mercados, seria melhor deixá-los ociosos ao invés de flexibilizar e agilizar normas de "uso temporário" com prazos bastante reduzidos (18 a 60 meses) em relação aos arrendamentos e concessões? Seria necessária uma licitação quando não existem outros interessados manifestos, apenas para cumprir uma formalidade inexistente e fadada ao fracasso? A falta de razoabilidade das questões precedentes, mais ainda quando estamos a falar de Direito Econômico Administrativo, falam a favor da tese dos "espaços de legítima discricionariedade" normativa das agências reguladoras.*

... 18. *Como demonstrado acima, a resolução da Antaq transita no legítimo espaço de discricionariedade reservado às agências reguladoras. Portanto, o controle que se faz sobre o referido diploma é de conformação a princípios e do exercício do referido poder normativo. Nesse sentido, aplica a denominada doutrina da tripartição, no sentido de competir ao TCU o controle do excesso (ou abuso), da deficiência e da ausência do poder discricionário, bem assim, uma vez regularmente utilizado o poder discricionário, cobrar-lhe a vinculação de seus atos (Robert Alexy. Vícios no Exercício do Poder Discricionário. Revista dos Tribunais, ano 89, vol. 779, setembro 2000, p. 11-46). E como demonstrei acima, não verifiquei qualquer excesso ou deficiência, uma vez ser possível a prática de atividade econômica dentro de portos organizados em áreas então ociosas, mediante pagamento de tarifas, sem exclusividade e de ocupação precária. Ademais, o objeto do uso temporário tem nítida submissão do interesse econômico a interesse público e a realização dos princípios gerais constitucionais da ordem econômica.*

18.1. *No que concerne ao controle de princípios, o princípio da transparência foi resguardado pela edição de uma norma pelo agente regulador, publicada em diário oficial da União, tratando a possibilidade de qualquer interessado se candidatar às áreas ociosas e ao controle dos pleitos realizados previamente pela Antaq, a quem cabe homologar e aprovar previamente a contratação do uso temporário.*

18.2. *Os princípios da imparcialidade e da isonomia encontram-se preservados pelo parágrafo único do art. 36 da Resolução Antaq nº 2.240/2011 (processo seletivo simplificado em caso de mais de um interessado e indisponibilidade física para alocação concomitante). Anoto, por fim, que os princípios da imparcialidade e da isonomia se configuram como limites internos do poder discricionário (Diogo Freitas do Amaral. A Evolução do Direito Administrativo. Braga, 1986, p. 11), não se podendo considerá-los como realizáveis unicamente pelas vias dos procedimentos administrativos vinculados, como a licitação pública.*

19. *Por todo o exposto, Voto no sentido de conhecer da representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente pelas razões de fato e de direito por mim deduzidas.*

105. Por fim, repisamos recente julgado da Corte Maior. Diz assim a Suprema Corte brasileira, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4874/DF, o qual soluciona, quero crer, a presente contenda sobre a legitimidade e legalidade da ANTAQ na sua presente proposta de solução:

"Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição." Ministra Rosa Weber

Disponível

em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416790&ext=.pdf>

[id=15339416790&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416790&ext=.pdf)

11. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

11.1. Da Opção de Não Regular

106. Devemos considerar a alternativa de NÃO REGULAR, ou seja, manter o "status quo".

107. A opção é pouco sustentável, já que o próprio comando presente no Acórdão do Tribunal de Contas é claro em intervir. A alternativa de "nada fazer" ou de "manter a situação atual" é tida, entretanto, como linha de base ("baseline") para avaliar, posteriormente, se a alternativa escolhida é de maior ou menor impacto.

108. Avaliaremos se há alternativas para melhorar o desempenho da regulação já posta, seja por meio da melhoria da sua implementação, de seu monitoramento ou dos mecanismos de fiscalização. Procurar-se-á solução menos onerosa, inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão da Agência.

109. Essa deve ser sempre uma opção a ser considerada pelo regulador, pois, decidir pela criação de marcos ou limitações à livre decisão das firmas implica avaliações de cenários cuja simulação é, muitas vezes, inviabilizada pela falta de informações ou pela indeterminação do comportamento do mercado e dos agentes, principalmente quando há uma cadeia logística e quando o setor teve origem anterior ao surgimento do órgão regulador. Externalidades dentro de um mercado regulado são de difícil regulação, pois, o ponto ótimo, o de equilíbrio ou balanceamento entre custos e benefícios sociais ou privados, é, muitas vezes, desconhecido.

110. A alternativa de NADA FAZER só se justifica caso o ônus gerado pela nova regulamentação seja superior aos benefícios induzidos, situação na qual a manutenção do status atual pode ser a melhor alternativa.

11.2. Da Opção de Regular

111. Existe uma gama de opções não normativas e normativas que podem ser avaliadas neste momento, sendo algumas com mais chance de sucesso que outras, a depender dos fatores e características do problema ou do cenário em que serão aplicadas. As atenções se voltam para a solução menos onerosa e que atinja o máximo de benefícios setoriais. A solução menos onerosa inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão.

11.2.1. A Via Não Normativa

112. A OPÇÃO PELA VIA NÃO NORMATIVA, por outro lado, volta-se mais para uma "regulação responsiva", isto é, abarcando diferentes comportamentos de modo dinâmico, aplicando a abordagem mais restritiva e punitiva somente para aqueles atores que realmente se recusam a cooperar ou se ajustar ao comportamento desejado. Adota como princípio a fé nos mecanismos tradicionais de mercado.

113. As vias não normativas podem e devem ser avaliadas neste momento. Trabalha-se com as normas existentes, ou seja, pelo poder de polícia administrativa dos detentores do cargo de especialista em Regulação e as demais competências legais providas pelo marco regulatório. Consiste em procedimentos essencialmente administrativos, apenas sistematizando o trabalho dos servidores da Agência, sem novos diplomas.

114. Naturalmente, uma sistematização dessa natureza só faria sentido se houvesse efeitos externos, educativos principalmente, incentivando o alinhamento dos agentes econômicos à visão do regulador, produzindo menor impacto de curto prazo, não obstante os maiores efeitos no longo prazo. Toma-se como hipótese que os agentes do setor portuário são racionais e reagem positivamente aos incentivos do regulador.

115. Dentro dessa opção, está a de criar sistemáticas de monitoramento, transparência e divulgação de informações relativas às atividades econômicas relacionadas ao SSE, incluindo dados de movimentação, tempo e preço.

116. Serão avaliadas duas alternativas não normativas: I - Autoregulação; e II - Corregulação.

11.2.2. A Via Normativa

117. As alternativas normativas avaliadas guardam semelhança com a Resolução nº 3.919/2010 do Banco Central (vide https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3919_v1_O.pdf).

118. Há, porém, caminhos intermediários dentro dessa alternativa, a serem avaliados. De toda forma, tal opção envolve a alteração de normas existentes, criação de novas normas ou a edição de instrução normativa, orientando a aplicação das normas existentes.

119. A primeira alternativa avaliada diz respeito ao universo de agentes a serem regulados. Era possível regular somente os arrendamentos com terminal molhado, ou considerar também os terminais privados e os arrendamentos de retroárea. A segunda grande escolha refere-se aos serviços a serem padronizados, ou seja, o desafio seria identificar quais fornecimentos estariam sujeitos às falhas de mercado identificadas no item 1.1. deste documento.

120. As demais alternativas normativas com as quais deparamos foram:

- a) incluir ou não uma lista descritiva dos serviços portuários tipicamente encontrados nos terminais;
- b) o grau de liberdade das empresas em criar ofertas diferenciadas e pactuarem

contratos privados sem observar a padronização;

c) o momento e a intensidade de controle sobre os serviços padronizáveis, ou seja, se seria necessário uma aprovação da ANTAQ para as novas tabelas de preços ou se haveria uma mera comunicação ou submissão;

d) a estratégia de migração, e se caberia oferecer um prazo para migração, se dar-se-ia em fases, quais seriam as prioridades etc.;

e) alterações normativas que seriam necessárias, principalmente em termos de tipificação infracional;

f) formas de fiscalização;

g) controle da ANTAQ sobre os serviços não ligados à atividade portuária;

h) possibilidade de aplicação de franquias, liberdade comercial e pontos de controle acerca da sobrestadia;

i) o conteúdo mínimo das tabelas de preços, em termos de campos;

j) hipótese de alteração da tabelas de preços e inclusão de rubricas - momento de controle da ANTAQ (prévio ou posterior);

k) segmentação e modo/limites do detalhamento das rubricas; e

l) hipóteses válidas de diferenciação de preços.

11.3. Sínteses das opções

121. A tabela a seguir resume as alternativas, em termos do nível de intervenção e atributos. As alternativas não são necessariamente excludentes.

Tabela 3: Síntese das alternativas regulatórias

Opção	Alternativa	Grupo	Variante	Escolha possível dentro da variante	Atributos
Não Regular	Nada Fazer	I	Manter as regras de transparência e cobranças atuais	Preserva o <i>status quo</i> .	Quando necessário, a ANTAQ intervirá sempre no caso concreto, sem usar qualquer referência prévia, com discricionariedade, usando o poder-dever descrito na legislação. Não impõe custos de observância à ANTAQ ou limitações às análises.
Regular	Pela Via Não Normativa	II	Criar sistemáticas de monitoramento de preços	Regulação por incentivos do mercado.	Reduz a discricionariedade do Regulador. Impõe custos de observância à ANTAQ.
			Auto-regulação	Possibilitar que as empresas, em associação, criem padrões setoriais de cobrança, em comum acordo, sem interferência regulatória	Garantia de maior coordenação de questões técnicas e de mercado. Melhoria da imagem perante os órgãos de controle.
	Pela Via Normativa	III	Aumentar a transparência	Determinar as empresas divulguem informações mais variadas sobre as regras de cobrança.	Aumento da previsibilidade para o usuário. .
		IV	Instituir padrões de referência, divulgar grupos de serviços e rubricas normalizadas de serviços mínimos	Opcional para os agentes	Permite que a ANTAQ compare a situação real com uma "firma sombra" ou de "benchmarking".
				Compulsória para os agentes	Imune à assimetria da informação
			Ferramenta	Opcional para os agentes	Considera as diferenças entre os terminais, se

	Via Normativa ou Não Normativa	V	simuladora de preços das operações	Compulsória para os agentes	Existem
		VI	Intensidade do controle	Forte	Alta uniformização.
				Média ou Baixa	Ganho de autonomia e agilidade de ajustes à dinâmica do mercado
		VII	Momento de controle	Prévio	Apreciação "ex ante" como requisito de eficácia. Reduz a probabilidade de incorreções
				Concomitante	Inconsistências podem ser abortadas ou corrigidas antes de tomar efeitos irreversíveis
				Posterior	Prestação de contas para validar ato já consumado.
		VIII	Grau de liberdade de oferecer serviços ou rubricas alternativas sem observar a padronização	Média ou Alta	Melhores respostas em relação à complexidade e incerteza existentes no mercado
				Baixa	Perda de flexibilidade

12. REGULAÇÃO BASEADA EM FALHAS DE MERCADO - CUSTOS DE TRANSAÇÃO

122. Da teoria econômica, o regime de mercado, por si só, não seria capaz de gerar um sistema perfeitamente equilibrado. As deficiências na concorrência ocorrem pela existência de competição equilibrada entre os agentes do mercado: quando um agente ou grupo de agentes passa a concentrar parcela muito significativa de poder econômico e, valendo-se dessa posição privilegiada, atua no sentido de afetar substancialmente o nível da oferta ou da demanda e com isso prejudicar – ou mesmo eliminar – a obtenção dos resultados positivos que geralmente são esperados da atividade econômica competitiva.

123. Transações raramente podem ser realizadas sem custos para o agente. Os custos de transação são aqueles com os quais os agentes se defrontam toda vez que necessitam recorrer ao mercado, e estes custos seriam, do modo mais formal, os custos de negociar, redigir e garantir que um contrato será cumprido.

124. De acordo com Fiani (2002), os custos de transação são os custos exigidos para se ter acesso ao mercado, ou seja, são os custos que as firmas incorrem para negociar com outras e para se certificar de que as transações pactuadas se realizem de fato, incluindo, nesse caso, todos os fatores decorrentes do processo (os custos de formulação de contratos, seguros etc.). Segundo ele, a teoria dos custos de transação desconsidera a hipótese de informações simetricamente distribuídas e elabora um conjunto de suposições que torna os custos de transação significativos, a saber: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos. Os custos de transação surgem, em parte, devido ao fato de os agentes não disporem de plena informação para tomarem decisões.

125. Nos modelos mais frequentemente utilizados pela economia neoclássica, adota-se pressuposto da racionalidade plena nos mercados plenamente competitivos, inexistindo custos de transação. Os custos estudados pela economia neoclássica referem-se apenas aos custos de produção, pois não existem custos para negociar em quaisquer que sejam os mercados. Não é o caso da economia do setor portuário.

126. Os custos de transação no setor portuário podem ser distinguidos em dois tipos principais: os custos "ex ante" e os custos "ex post". Os "ex ante" são os custos de elaboração e negociação e os custos "ex post" são o de manutenção de um acordo. Esse acordo pode ser feito com muito cuidado, com todas as cláusulas claramente definidas e as adaptações necessárias pelas partes são estipulados e acordados antecipadamente. Ou ainda, o acordo pode ser muito incompleto e as lacunas existentes serão tratadas pelas partes quando surgirem contingências. São determinados pelas incertezas envolvidas no processo de transacionar, pela frequência das operações realizadas e pelo grau de especificidade dos ativos.

127. Os custos de transação podem assumir várias outras formas. No clássico artigo de Ronald H. Coase (1937), complementado por Oliver E. Williamson (1985), vemos as seguintes formas essenciais:

- I - Custos de busca e de informação: custos incorridos para verificar se o produto já existe em determinado mercado, para verificar qual o menor preço oferecido no mercado ou para verificar a utilidade e a funcionalidade do produto;
- II - Custos de barganha: os custos de se estabelecer, com o comprador, um acordo que seja o mais justo possível; e

III - Custos de policiamento: os custos incorridos ao garantir que o comprador cumpra o acordo da transação e de tomar as providências adequadas caso haja uma ruptura do acordo por parte deste.

128. A racionalidade limitada dos agentes econômicos, somada às incertezas e à complexidade do ambiente econômico, torna a tomada de decisões custosa e incerta e gera, concomitantemente, assimetrias de informação, as quais refletem as diferenças entre as informações detidas pelos diversos agentes envolvidos em uma determinada transação. As assimetrias de informação, por sua vez, definem um ambiente que possibilita a adoção de estratégias oportunistas por parte de alguns agentes.

129. Importa ressaltar que, segundo Williamson, são quatro as fontes de especificidade de ativos, a saber: (i) a aquisição de equipamentos dedicados; (ii) a expansão da capacidade produtiva direcionada para um conjunto específico de transações; (iii) a proximidade geográfica e; (iv) diferentes formas de aprendizado. Nos casos em que ativos específicos têm um papel fundamental em uma transação vertical, configura-se um ambiente propício para a proliferação de atitudes oportunistas. Tais relações geram o "problema do refém" no qual um agente pode ficar à mercê do outro, exposto a essas possíveis ameaças e a atitudes oportunistas, tanto pelo produtor como pelo consumidor ("free rider"). Isso significa que nem sempre as relações de mercado serão adequadas para a gestão das transações entre os agentes econômicos, e que os custos de transação "ex ante" e "ex post" constituem variáveis que expressam o desempenho em termos de eficiência capitalista das diferentes formas institucionais de se enfrentar e parcialmente solucionar as dificuldades geradas pelo oportunismo.

13. MAPEAMENTO DA EXPERIÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

13.1. *Cenário nacional*

130. Pesquisa indica que os terminais em Santos/SP, Salvador/BA e em Itajaí/Navegantes/SC, ao lado de Paranaguá, são considerados benchmarking nacional em termos de produtividade e tecnologia.

131. Além disso, quando comparamos as instalações portuárias em estudo, em termos médios, eles são semelhantes e essencialmente homogêneos, com pouca ou nenhuma diferenciação.

132. Aparentemente, todas as instalações portuárias em estudo organizam-se de forma semelhante, ainda que existam diferenças na escala produtiva (a priori, fatores como escala de produção podem ser anulados quando trabalhamos com variáveis médias).

133. A produção é intensiva em capital (pátio ou máquinas), entregue mediante equipamentos de origem importada.

134. Nos últimos anos, as hinterlândias de um dado porto têm-se tornado cada vez mais abrangente.

135. Todos tem tabelas de preços.

136. A consultoria externa contratada pela ANTAQ realizou bela pesquisa e produziu os relatórios SEI 0792779 e 0834473.

137. Sinteticamente, a Tabela a seguir demonstra um esforço de um levantamento.

Tabela 4: Comparação entre experiências nacionais

Benchmarking nacional	Regulador	Regulado	Limita-se a alguma nível de padronização de rubricas ou divulgação de serviços mínimos	Intensidade da padronização
Setor Portuário	ANTAQ	Administração Portuária	Sim	Forte
Setor elétrica	ANEEL	Concessionários de distribuição	Sim	Forte
Setor bancário	BACEN	Bancos de Varejo	Sim	Forte
Setor de planos de saúde	ANS	Seguradoras	Sim	Média
Setor de Transporte	ANAC	Infraestrutura aeroportuária	Sim	Forte
	ANAC	Transporte de Passageiros	Não	Fraca
	ANTT	Infraestrutura ferroviária	Sim	Média
Saneamento	Agências estaduais	Distribuidoras de água e esgoto	Sim	Forte

13.2. *Cenário internacional*

138. A situação brasileira não encontra paralelo internacional, sendo algo típico do nosso modelo logístico e alfandegário.

139. Da experiência internacional, basta citar estudo essencial da UNIÃO EUROPEIA (2009), publicado em 2009, intitulado "Terminal handling charges during and after liner conference era – Competition Reports / October 2009", sistematizando características fundamentais do cenário da

indústria de contêineres antes e depois do fim das Conferências de Frete, em 2008 (considerado ponto de inflexão do setor), totalizando uma pesquisa envolvendo 44 portos do mundo todo. As normas internacionais dão atenção à transparência.

140. A negociação dessa composição é sempre entre o terminal e os armadores, tendo acertado a RN 34/2019 nesse aspecto.

141. Reforçando a hipótese, diz assim a Comissão Europeia:

“Container lift charges are negotiated between individual carriers and terminal operators. The commercial pricing is dependent upon volume throughput and longevity of the contract. In return the terminal operator provides guarantees with regard to vessel docking and number of box moves per hour. As far as can be ascertained, contracts are based on a per lift basis, irrespective of box size. Rates per move do vary based on whether the box is full or empty or destined for transshipment (i.e. moving only from ship to stack to ship, without exiting the gate)

Terminal handling charges, as a ratio to the freight rates, is variable over time depending on the state of freight rates and “all –in” charges. During high freight rates they are na insignificant part of the pricing mix, but during a freight rate collapse, such as in 2009, they are a higher percentage of the total transportation bill. Terminal handling charges are usually a negotiable item, at least for large custo-me.

Following the abolition of the conferences, terminal handling charges underwent significant simplification and were structured on a country basis rather than a port basis. Terminal handling charges that had remained virtually unchanged for nearly 15 years in Europe changed almost overnight.

Significant differences in pricing between the carriers appeared following the elimination of the carriers and the subsequent increase in competition. This competition has led many carriers to begin posting current terminal handling charges on their websites (primarily for Europe, although in some cases for Asia as well).

Current charges are supposedly based solely on cost recovery, although this may not always be the case due to variance in charges that do not correlate with volume throughput. The new charges appear to be “cost plus”, that is, cover all container related costs from vessel cell to gate and in some cases the costs also make allowances for the return of empty containers. Individual lines appear to have different interpretations of what could, or should, be included in THCs, as rates attempt to recover cost of moving empty containers in some instances.

Charges vary by container size in Asia and the Americas, while in Europe charges are per container. This may not be directly correlated to the terminal cost structure in all the ports.

Terminal handling charges appear to be negotiable between shippers and carriers particularly with “all-in” freight rates that obscure the level of individual charges. The level of THCs are likely to change annually in the future as cost recovery needs shift and larger shippers negotiating powers evolve. Larger carriers are certainly able to negotiate with terminal operators to achieve a better contract deal than small carriers, particularly if they were also willing to sign up for a long term contract.

(...)

Individual lines appear to have different interpretation of what could, or should be included in THCs. This is based on comments that some carriers wished to recover some of the costs of empty container movements via their THCs. In any case, the new charges were seemingly based on commercial principals. These in turn were based on the negotiated handling charges applied by a terminal and charged to the carrier. The level of the costs are commercially confidential but they are volume and time based. That is, the larger carriers would certainly be able to negotiate a better deal than a small carrier, particularly if they were also willing to sign up for a long term contract. It is also the case that early supporters of a new terminal will benefit from preferential rates.

(...)

Since the abolition of the conferences more information has become available on the carriers websites, although this is far from universal. Nevertheless, many of the top carriers as well as some of the smaller ones do publish their THCs on their websites, or provide them in the form of a press release or notice to shippers. This has made them more transparent to shippers although there is now a variation across the carriers as to what their official charges are. The THCs must be taken as a market price indication only. For shippers that negotiate annual contracts that are normally based on an “all-in” format which includes the sea freight as well as surcharges and fixed ancillary charges such as the THC, the latter may well be discounted. Certainly it is fair to say that THCs are negotiable, at least for the larger customers.

What has not changed since the abolition of the conferences is the Terminal-Carrier client relationship. To date, terminal handling remains within the domain of this relationship. Two of the world’s major terminal operators responded to the question whether it might be foreseeable in the future that shippers rather than carriers be the contracting client. Neither company favoured this approach as it would mean a totally different approach to the commercial relationships. It is the carriers that make the port and terminal decisions and that control the volumes. To change to a shipper related contracting system was seen as diffusing the contract administration and the pricing. Both did however suggest that in this type of situation, the larger shippers with significant volumes would benefit due to their size. It is therefore not expected that the terminal operators will approach shippers from a pricing point of view. It can be expected that terminals will reach out to shippers to provide related logistics services either at the terminal or inland that would encourage them to nominate one port over another. We can see this in the investments being made at places such as Duisport in Germany by both carriers and terminal operators in the Antwerp-Rotterdam range.”

142. Em suma, tanto no Porto de Antuérpia, na Bélgica, como em Roterdã, na Holanda (paradigmas de modelo de gestão portuária para o Brasil), a Comissão Europeia nos informa que a divisão de responsabilidades entre armador e terminal está explicitada na Tabela a seguir:

Tabela 5: Cobertura típica do THC nos portos internacionais

Table 2: Split of THC Charges between Shipper and Ship Operator

	ACTIVITY	COVERED BY
01	Delivery MT and receiving full (+all associated clerical work and reporting)	THC
02	Inspection and reporting condition of container/ completion interchange	THC
03	Inspection and reporting of seals and wiring, removal invalid labels, re-sealing	THC
04	Movement of container on/from chassis, barge or wagon	THC
05	Internal transport of container to or from stack	THC
06	Handling container into or out of stack	THC
07	Reporting of chassis, barge and wagon activities in and or out of terminal	THC
08	Storage of full container within time limits defined by Conference	THC
09	Take laden box out of stack	THC
10	Internal transport from stack to ship's side under hook	THC
11	Move of container from ship's side to ship's rail	THC
12	Move of container from ship's rail into ship's cell	Freight rate
13	Opening and closing hatch covers	Freight rate
14	Lashing of container	Freight rate
15	Physical and clerical planning of vessel operation + reporting	Freight rate
16	Overtime	Freight rate
17	Wharfage	Freight rate

Source: PortStrategy, July 2005. copyright © Mercator Media 2008

Fonte: União Europeia, 2009

143. Assim, ressaltamos os seguintes pontos sobre o THC e o frete no mundo:

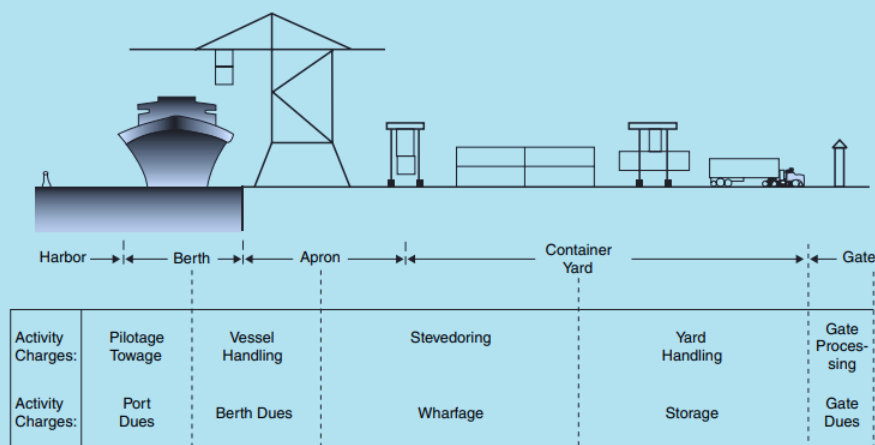
- Os serviços inclusos e os preços de movimentação de contêineres são negociados entre armadores, individualmente, e operadores de terminais;
- Geralmente os preços de THC incluem a movimentação da embarcação até uma pilha, ou vice e versa. O Frete não inclui nada além da pilha;
- Os preços dependem do volume e da duração do contrato;
- O operador do terminal deve fornecer garantias em relação a janelas de atracação para o navio e número de movimentos de caixas por hora, além de infraestrutura necessária para contêineres diferenciados, como os refrigerados;
- Após o fim das conferências de frete, as THCs foram significativamente simplificadas - passaram a ser estruturadas em uma base nacional, e não mais numa base portuária, condição que inviabiliza a comparação internacional, pois o Brasil ainda não possui uma logística tão integrada;
- Os contratos de transporte são baseados em uma base por elevação, independentemente da dimensão do contêiner. Há variação para contêineres cheios e vazios; também se destinado a transbordo (ou seja, movendo-se apenas de navio para empilhamento, para navio; sem sair do portão).

144. De acordo com o **Port Reform Toolkit** do WORLD BANK (2012), os serviços portuários podem ser divididos em duas categorias:

- Serviços para embarcações: os serviços básicos de embarcação abrangem as atividades e tarifas relacionadas aos navios que entram e saem do porto e à atracação e desatracação. Isso inclui: praticagem, barco do práctico, rebocadores (atracação e desatracação), uso de canais de acesso e de cais. Os serviços básicos de navio também incluem o uso da infraestrutura portuária geral, geralmente coberta pelas taxas portuárias;
- Serviços de carga: Os serviços básicos de carga incluem três atividades relacionadas: (1) transferência de carga entre navio e doca ou armazenamento; (2) transferência de carga entre armazenamento e fora do portão; e (3) armazenamento intermediário no estaleiro (no caso de contêineres) entre o navio e as transferências do estaleiro por um número especificado de dias úteis ("tempo livre"). Os encargos relacionados são pelo uso de mão-de-obra, equipamento de manuseio em terra, máquinas de pátio ("aluguel") e instalações portuárias ("uso de instalações" e "cais"). A Figura a seguir mostra a relação dessas cobranças envolvendo um terminal de contêineres típico.

Figura 1: Cobranças típicas de um terminal de contêiner

Box A-2: Relationship between Port Charges and the Location Where the Charge is Incurred



Source: Author.

Fonte: World Bank, 2012

145. Essa figura está em linha com o praticado pela Agência e os portos nacionais.

146. De acordo ainda com o WORLD BANK (2012),

“Tariffs differ from port to port as they tend to be a reflection of the services offered (for example, container handling, tug assist, and pilotage), the facilities being provided (for example, gantry cranes, storage yard, or sheds), the party that incurs the tariff charge (for example, the carrier or ship’s agent, or the shipper), and the basis on which a tariff item is calculated (for example, pilotagem charges based on the vessel’s gross registered tons or vessel draught). Because of these differences, tariffs may seem highly fragmented and complex, but there is a core set of essential services required for handling ships and cargoes that all ports typically offer. These can be referred to as basic services. Regulators tend to focus on these services because they represent the bulk of the total charges and are commonly offered by all ports.”

147. A Figura a seguir demonstra o range percentual representando as diferentes cobranças de serviços básicos em terminais típicos no estrangeiro. Verifica-se que o maior percentual de encargos está justamente na fase de manuseio de contêiner (cargo handling), situação que deve ser encarada como normal pelo Regulador. Logo, não podemos estranhar caso isso também ocorra no Brasil.

Figura 2: Peso relativo das diferentes cobranças em um terminal

Box A-1: Relative Weights of Different Port Charges	
Item	Percent of total charges
Port tariffs on the use of infrastructure	5–15
Berthing services	2–5
Cargo handling	70–90
Freight Forwarding	3–6

Fonte: World Bank, 2012

13.3. Recente estudo da ANTAQ sobre THC

148. No âmbito do Processo SEI ANTAQ nº 50300.008457/2019-74, em 2019 foi realizado estudo (ANTAQ, 2019) com o objetivo de comparar os valores de THC precificados nos terminais de contêiner do Brasil com aqueles precificados nos portos do mundo selecionados para o estudo.

149. O estudo atendeu à determinação do TCU contida no item 9.3.11 do Acórdão nº 1.439/2016 – com redação dada pelo Acórdão nº 923/2019 – TCU, que manteve, sem alteração, em sede de reexame, a determinação recorrida pela ANTAQ para que “realize estudos, inclusive comparativos com portos estrangeiros, para atestar a modicidade tarifária nas THCs cobradas dos usuários brasileiros, nos termos do art. 27, inciso II, da [Lei nº 10.233, de 2001](#), de forma a permitir o estabelecimento de teto para esses serviços portuários”.

150. Naquela ocasião, a Agência realizou uma comparação dos valores de preço de THC divulgados pelos transportadores marítimos no Brasil e os valores de preços de THC divulgados pelos transportadores marítimos para portos do mundo. O estudo buscou conhecer a prática internacional no que tange à composição dos serviços incluídos na THC.

151. Foi realizada descrição comparativa entre os preços de THC no Brasil e nos demais países, entendido como o THC origem e o THC destino nos 48 portos/terminais selecionados para aquela pesquisa, publicados pelos transportadores marítimos selecionados, quais sejam: CMA CGM, ONE, Hapag-Lloyd, e Hamburg Süd.

152. O estudo identificou que, no contexto dos Incoterms 2010, aplicáveis no comércio exterior brasileiro, as exportações brasileiras são majoritariamente feitas FOB (Free Onboard Vessel) e as importações brasileiras são majoritariamente feitas CIF (Cost Insurance & Freight).

153. Em exportações brasileiras FOB, o exportador brasileiro arca com os custos de estufamento, carregamento, frete terrestre, cobranças do terminal portuário brasileiro (terminal charges), e carregamento no navio; enquanto o comprador (importador estrangeiro), por sua vez, arca com os custos de seguro, frete marítimo, cobranças no destino (terminal estrangeiro), tributos e taxas alfandegárias no destino (porto estrangeiro), custos de entrega ao destino final.

154. Por outro lado, nas importações brasileiras CIF, cabe ao importador brasileiro os custos de entrega no destino final no Brasil, tributos e taxas alfandegárias no Brasil, demais cobranças da chegada ao terminal brasileiro (arrival charges), enquanto o vendedor (exportador estrangeiro), por sua vez, arca com os custos de frete marítimo, carregamento no navio, seguro, cobranças do terminal portuário no exterior, frete terrestre na origem, custos de carregamento e estufamento.

155. Portanto, exportadores brasileiros arcam com os preços de THO (THC Origem) nos portos brasileiros, enquanto importadores brasileiros arcam com os preços de THD (THC Destino) nos portos brasileiros.

156. Com fundamento nos dados observados e discutidos naquele estudo, a ANTAQ concluiu que:

- a) “Os valores de THC para o Brasil apresentados em tabelas ou disponibilizados mediante consulta pelos transportadores marítimos internacionais, sejam de THC Origem (THO) ou de THC Destino (THD), estão em linha com as demais regiões do mundo;
- b) Os valores de THC no Brasil são muito frequentemente inferiores à mediana da América Latina, Europa e América do Norte para contêineres secos de 20 pés (20’ Dry), exceto Ásia, com destaque para a China com preços de THC notadamente inferiores;
- c) Não há diferenças expressivas entre os valores de THC atribuídos ao Brasil e os demais países, para contêineres de 40 pés secos (40’ Dry), seja o contêiner 40’ padrão ou o 40’ high cube (40’ HC);
- d) Os valores para contêineres refrigerados (20’ Reefer e 40’ reefer) no Brasil são inferiores aos valores atribuídos aos demais países, especialmente para contêineres refrigerados de 40 pés (40’ reefer).”

14. CONFRONTAÇÃO DAS ALTERNATIVAS

14.1. Análise multicritério

157. A tabela a seguir demonstra uma síntese das alternativas, já com as principais características levantadas pela ANTAQ, sem qualquer análise de mérito ou opinião sobre qual seria o melhor curso de ação.

Tabela 6: Análise Multicritério

Opção	Alternativa	Grupo	Variante	Escolha possível dentro da variante	Alinhamento ao Acórdão do TCU (Sim = 10; Não = 0)	Neutralidade na rentabilidade das empresas e nas relações com o armador (Sim = 5; Não = 0)	Custo Regulatório (Baixo = 5; Médio = 2; Alto = 0)	Assimetria de Informação (Baixo = 5; Médio = 2; Alto = 0)	Neutralidade concorrencial (Sim = 5; Não = 0)	Impacto Curto Prazo no Peso Morto setorial (Sim = 0; Não = 5)	Impacto Longo Prazo no Peso Morto setorial (Sim = 5; Não = 0)	Alinhada à Regulação por Incentivo (Sim = 5; Não = 0)	Garante uma Liberdade Vigada (Sim = 5; Não = 0)	Incentiva a modicidade e produtividade (Sim = 5; Não = 0)	Total da Análise Multicritério
Não Regular	Nada Fazer	I	Manter as regras de transparência e cobranças atuais	Preserva o status quo.	0	5	5	0	5	5	0	0	5	0	25
Regular	Pela Via Não Normativa	II	Criar sistemáticas de monitoramento de preços	Regulação por incentivos do mercado.	0	5	0	0	5	5	5	5	5	0	30
			Auto-regulação	Possibilitar que as empresas, em associação, criem padrões setoriais de cobrança, em comum acordo, sem interferência regulatória	0	5	0	0	0	5	5	0	5	0	20
	Pela Via Normativa	III	Aumentar a transparência	Determinar as empresas divulgarem informações mais variadas sobre as regras de cobrança.	10	5	5	5	5	5	0	5	5	5	50
		IV	Instituir padrões de referência, divulgar grupos de serviços e rubricas normalizadas de serviços mínimos	Opcional para os agentes	10	5	2	2	0	5	5	0	5	5	39
				Compulsória para os agentes	10	0	2	5	5	5	0	5	0	5	37
			Ferramenta	Opcional para os	10	5	2	2	0	5	0	0	5	0	29

		V	simuladora de preços das operações	agentes											
				Compulsória para os agentes	10	5	2	5	5	0	5	5	0	5	42
	Via Normativa ou Não Normativa	VI	Intensidade do controle	Forte	10	0	0	5	5	0	5	5	0	5	35
				Média ou Baixa	10	5	5	2	5	5	5	5	5	5	52
		VII	Momento de controle	Prévio	10	0	0	5	5	0	5	5	0	0	30
				Concomitante	10	5	5	5	5	5	5	5	5	0	50
				Posterior	0	5	2	0	5	5	5	5	5	0	32
		VIII	Grau de liberdade de oferecer serviços ou rubricas alternativas sem observar a padronização	Média ou Alta	0	5	2	2	5	5	5	5	5	5	39
				Baixa	10	0	5	5	0	0	0	0	0	0	20

158. Pela classificação da análise multicritério, as melhores alternativas, em termos de impacto e efetividade, são as marcadas em amarelo.

14.2. Análise de Custo-Efetividade

159. Regular se mostra a mais sensata e prudente alternativa, pois encaminha para solucionar vários pontos sensíveis desta Agência, inclusive atendendo às rígidas determinações do Órgão de controle federal. Assim, a opção de não regular não se revela uma alternativa regulatória satisfatória, uma vez que, como exposto acima, existe o amplo reconhecimento do problema regulatório, somadas as posições exaradas pelo TCU.

160. Os custos regulatórios adicionais associados à intervenção podem ser estimados qualitativamente:

- I - Para os usuários: nulo;
- II - Para as empresas prestadoras de serviços:

- a) construção da ferramenta de simulação: tal custo depende da existência de equipe interna de design de software dentro da empresa, ou mesmo do nível atual de integração de banco de dados e sistema ERP. Estima-se que a maioria das empresas afetadas possuem um bom grau de maturidade tecnológica e possuem um bom aparato de infraestrutura computacional, com expertise necessária;
- b) disponibilização no sítio eletrônico da ferramenta, incluindo cuidados para sua contínua atualização e modernização: este custo é baixo, pois todas tem esse sítio atualmente;
- c) homem-hora de pessoal administrativo da modificação das tabelas de preços, com vistas a dar maior transparência às regras de aplicação: tende a ser baixo, e executado de única vez. Não depende de adaptação da empresa, pois a intervenção visa dar maior publicidades às regras atuais.

161. A tabela a seguir demonstra a relação de custo efetividade de algumas alternativas.

Tabela 7: Custo-efetividade de implantação da alternativa proposta

Alternativas	Custo ao usuários (Baixo = 0; Médio =5; Alto = 10)	Custo às instalações portuárias (Baixa=0; Média=5; Alta=10)	Efetividade para solução do problema (Baixa=0; Média=5; Alta=10)	Efetividade excede ou iguala aos Custos (benefícios sociais maiores que os custos privados)
Incentivo ao compromisso voluntários das partes	Baixa	Baixa	Média	Sim
Imposição da ferramenta de simulação de preços no sítio eletrônica	Baixa	Média	Alta	Sim
Aumento e uniformização da transparência de regras	Baixa	Baixo	Média	Sim

14.3. Análise de Risco

162. Era um pré-requisito a mudança do “*status-quo*”, sem, contudo, desconsiderar a dinâmica do mercado, isto é, o movimento dele nos últimos anos e a tendência para os próximos 20 (vinte) anos. É certo: o grande investidor em infraestrutura econômica necessita de segurança jurídica e de estabilidade das normas.

163. A severa modificação, extensão ou restrição dos atuais conceitos e conteúdo dos serviços portuários traria como impactos negativos a possibilidade real, imediata, de efeitos desconhecidos no setor, inclusive do ponto de vista jurídico e dos contratos bilaterais, de difícil mensuração e avaliação de efeitos, até mesmo pelo lado do transportador marítimo, dado que os terminais têm com essas relações comerciais eminentemente privadas.

164. Logo, as alternativas normativas avaliadas não podem diferir muito dos usos e costumes dos portos brasileiros.

Tabela 8: Análise de Risco

Aspecto /					
-----------	--	--	--	--	--

Cenário	Aspecto / Dimensão	Concorrencial	Logística	Financeira	Institucional
Sem Intervenção da ANTAQ	Risco	Agravamento da crise e das disputas judiciais.	Aumento dos déficits de infraestrutura de transporte.	Manutenção ou elevação dos preços dos serviços inerentes nos terminais.	Demais autoridades públicas assumirem o papel de regulador. Atuação dos órgãos de controle. Responsabilização da Agência e suspensão das normas pelos tribunais.
	Impacto	Médio	Alto	Médio	Alto
	Probabilidade	Alto	Médio	Médio	Médio
Com Intervenção da ANTAQ, aos moldes do resultado da análise multicritério	Oportunidade	Concertação social. Redução dos custos de transação.	Redução dos déficits de infraestrutura de transporte.	Manutenção dos ou redução dos preços dos serviços inerentes nos terminais	Reafirmação do papel do regulador como harmonizadora das relações de mercado e dos interessados. Fortalecimento institucional.
	Impacto	Médio	Alto	Médio	Médio
	Probabilidade	Médio	Médio	Médio	Médio

165. O cenário de intervenção da ANTAQ de longe é o de menor risco e melhor oportunidade. Manter a ausência de intervenção da ANTAQ eleva sobremaneira os custos sociais e os riscos de atuação dos órgãos de controle e de responsabilização da Agência.

166. Ademais, para minimizar o risco, é necessário pensarmos na implementação, cuidando de haver um tempo para adaptação e um processo de monitoramento da ANTAQ para garantir que a padronização de fato ocorreu.

15. EFEITOS DA INTERVENÇÃO

167. As possíveis reações do mercado à escolha preferida estão elencadas na próxima Tabela:

Tabela 9: Movimentos de reação prováveis do mercado

Decisão da ANTAQ	Cenários ex-ante	Movimento de reação (ex post) esperado	Parcela dos agentes (estimado)
Determinação de divulgar ferramenta de simulação, com melhoria na transparência, bem com uma padrão referencial comparativo, de ação opcional	Tabela de preços com transparência mínima das regras de aplicação e dificuldade do usuário avaliar as rubricas que compõe o preço da operação	Adaptação ao padrão referencial e reforma completa das normas de aplicação	10%
	Tabela de preços com boa transparência das regras de aplicação, mas dificuldade do usuário avaliar as rubricas que compõe o preço da operação	Adaptação ao padrão referencial e leve mudança das normas de aplicação	40%
	Tabela de preços com excelente transparência das regras de aplicação, sem dificuldade do usuário avaliar as rubricas que compõe o preço da operação	Manutenção das rubricas vigentes e das regras de aplicação.	50%

168. Em termos de dez atributos, as alternativas de maior pontuação no multicritério apresentam o seguinte resultados:

Tabela 10: Atributos da regulação proposta

	Atributo	Melhora	Neutro	Piora
1	Grau de liberdade comercial das empresas		x	
2	Nível de oferta de serviços essenciais à cadeia produtiva e facilidade de circularização de bens	x		
3	Competição entre os terminais	x		
4	Velocidade na mudança de tabela de preços pelos terminais		x	
	Oportunidade do terminal portuário			

6	auferir receita com a sua atividade intrínseca		x	
7	Situação dos importadores eventuais, ou dos seus representantes	x		
8	Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento vigentes		x	
9	Inibição da prática de preços abusivos e custos de observância da Agência	x		
10	Relação com os transportadores marítimos e contratos vigentes		x	

16. ESCOLHA DE ALTERNATIVAS. A SOLUÇÃO DE MENOR IMPACTO. COMBINAÇÃO DE ALTERNATIVAS

169. A melhor opção regulatória, a de menor risco e de melhor relação custo-efetivo, decorre de uma combinação de alternativas, conforme revelou a análise multicritério.

170. Na proposta do AIR anterior, só havia um modo de padronizar, qual seja, a adoção compulsória dos grupos e serviços básicos que constavam do Anexo I e Anexo II da minuta de resolução.

171. Nessa nova combinação, a ANTAQ:

I - adotará como referência de estrutura de preços os grupos de serviços básicos e rubricas normalizadas que constam das diretrizes do Anexo I e Anexo II da Resolução;

II - o ajuste das tabelas de preços vigentes ao modelo de estrutura de preços normalizada pela ANTAQ é opcional;

III - as instalações portuárias deverão desenvolver e divulgar ferramenta eletrônica de simulação de preços máximos, representando o conjunto de operação portuária a ser futuramente requisitada.

172. Essa opção é a de menor impacto e melhor benefício pois:

a) garante a intervenção subsidiária na ordem econômica;

b) preserva em boa medida a autonomia privada (ainda que a ANTAQ tenha as prerrogativas de limitá-la);

c) não obsta a inovação de novas tecnologias, processos, modelos de negócios, produtos e serviços;

d) mostra-se razoável e proporcional às falhas de mercado demonstradas;

e) amplia a transparência e publicidade na atividade de transporte aquaviário; e

f) reduz os custos de transação na relação usuário e instalação portuária.

173. Assim, as entidades reguladas promoverão:

I - a implementação da ferramenta de simulação mencionada na Resolução; e

II - as alterações nas estruturas de preços, visando implementar as regras adicionais de transparência mencionadas na Resolução.

174. Em relação à proposta do AIR anterior, em decorrência da [Lei nº 14.047, de 2020](#), afastamos uma maior intervenção sobre:

I - segmentação de mercado e discriminação de preços;

II - pacotes de serviços;

III - instituição, conteúdo e início das franquias;

IV - data-base de preços;

V - nível de preços de pacotes de serviços;

VI - base de preços;

VII - condições de cobrança e faturamento;

VIII - prazo de pagamento;

IX - vigência.

175. Embora não exista uma intervenção forte sobre o conteúdo ou uniformização desses elementos, eles devem ser compulsoriamente transparentes, devendo fazer parte das regras de aplicação, para fins de comparabilidade.

176. Continua necessária a comunicação prévia à ANTAQ das alterações das estruturas de preços antes da entrada em vigência, consagrando o controle concomitante. Nesse íterim, foi necessário acrescentar que a exclusão ou modificação de métricas também fosse comunicadas previamente à ANTAQ, já que a normalização de métricas tornou-se opcional.

177. A proposta elenca ainda definições sobre o conteúdo dos serviços tipicamente prestados por esses terminais, esclarecendo condições comerciais com os usuários não frequentes e que não estão assegurados por contratos bilaterais de longo prazo. Aplicar-se-á subsidiariamente as definições que constam na resolução normativa da ANTAQ que padroniza a estrutura tarifária das administrações portuárias ([Resolução Normativa ANTAQ nº 32, de 9 de maio de 2019](#) - RN 32) e na resolução normativa da ANTAQ que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes ([Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#) - RN 34). Aliás, a alternativa escolhida é por uma estruturação de uma norma aos moldes da RN 32/2019, devendo guardar coerência com a RN 34.

178. Da proposta anterior, continua:

- a) a comunicação prévia à ANTAQ na hipótese de alterações diversas, com 30 dias de antecedência;
- b) estipular um prazo para adaptação das empresas, sugerindo-se 180 (cento e oitenta) dias, aos moldes da RN 34;
- c) a tipificação infracional e penalidades específicas para as ações que depõe contra o normativo, com eliminação de uma infração em relação ao texto anterior;
- d) mecanismos de atualização constante das rubricas normalizadas usadas como referência, já que o mercado portuário é cada vez mais dinâmico.

179. A tabela a seguir demonstra um comparativo entre as versões, envolvendo Escopo (Serviços, Transparência e Transitoriedade) e alguns Parâmetros.

Tabela 11: Comparativo de entre as propostas (antes e depois da audiência pública)

Escopo	Parâmetro	Versão Audiência	Versão Pós-audiência
Serviços	<i>Oferta padronizada</i>	Permitida somente mediante os grupos e serviços básicos que constam no Anexo I e Anexo II	A ANTAQ adotará como referência de estrutura de preços os grupos de serviços básicos e rubricas normalizadas que constam das diretrizes do Anexo I e Anexo II desta Resolução. O ajuste das tabelas de preços vigentes ao modelo de estrutura de preços normalizada pela ANTAQ é opcional. As instalações portuárias deverão desenvolver e divulgar ferramenta eletrônica de simulação de preços máximos, representando o conjunto de operação portuária a ser futuramente requisitada.
	<i>Fatos Geradores</i>	para referência	idem
	<i>Cobrança e Faturamento</i>	Incidirão os valores vigentes no dia do início do fornecimento correspondente, ou conforme condições estipuladas em contrato.	Idem
	<i>Base de preços</i>	Informar, no mínimo, a base de preços à vista, com vencimento em 30 (trinta) dias para pagamento	<u>Excluído, em função da Lei nº 14.047/2020</u> Colocado como regra de transparência informar qual é a base de preços utilizado
	<i>Segmentação</i>	A instalação portuária poderá livremente segmentar o seu mercado visando: I - adotar valores distintos de acordo com o valor agregado ou a competitividade de seus produtos, baseada em critérios objetivos e isonômicos; ou II - maximizar sua receita e os benefícios econômicos aos usuários.	<u>Modificado, em função da Lei nº 14.047/2020 e da oferta padronizada</u> "São livres os preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico. Parágrafo único. A instalação portuária poderá livremente segmentar o seu mercado." "Caso seja adotada a estrutura de preços normalizada, a segmentação de mercado poderá ocorrer por meio da pormenorização de rubricas, respeitado o nível de segmentação estabelecido nos Anexos I e II desta Resolução."
	<i>Pacotes</i>	Poderá compor diferentes pacotes de serviços habitualmente oferecidos à venda em conjunto, desde que os oferte na tabela de preços, agrupem ou agreguem as rubricas padronizadas e a somatória dos preços individuais	<u>Excluído, em função da Lei nº 14.047/2020</u>

		indicados na tabela de preços seja menor ou no máximo igual ao preço máximo atribuído ao pacote.	
	<i>Franquias</i>	Não depende de anuência prévia da ANTAQ o estabelecimento de franquias. As franquias serão aplicáveis a todos os usuários, indiscriminadamente, ou conforme condições estipuladas em contrato	<u>Excluído, em função da Lei nº 14.047/2020</u>
Transparência	<i>Conteúdo mínimo das tabelas e das normas de aplicação</i>	As tabelas conterão normas gerais de aplicação, informando, I - a abrangência, escopo ou amplitude de cobertura dos grupos de serviços e das rubricas utilizadas; e II - as regras de manuseio.	idem
	<i>Publicidade e vigência da tabela</i>	A publicação deverá conter: I - os grupos de serviços e a estrutura de preços utilizados; III - as normas gerais de aplicação; IV - as isenções e as franquias vigentes no período, se houver; e	Acréscimo: "II - as métricas de cobranças utilizadas, numeradas por itens; V - base de preços (à vista ou a prazo), condições de cobrança, prazo de pagamento e vigência."
	<i>Tabelas anteriores</i>	As tabelas utilizadas no período dos últimos cinco anos devem ser acessíveis e disponíveis para consulta imediata da ANTAQ.	Idem
	<i>Comunicação à ANTAQ</i>	Informar à ANTAQ as seguintes alterações nas tabelas de preços, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da entrada em vigência: I - a inclusão de rubricas padronizadas; II - modificação nas regras de manuseio; III - o reajuste de preços, a qualquer tempo; e IV - prazos de franquias de armazenagem, depósito transitório ou guarda temporária de cargas	Acréscimo: "I - a inclusão e exclusão de rubricas ou modificação de métricas;" Modificação: "IV - qualquer modificação que afete economicamente o embarque, desembarque, a entrada ou saída das cargas."
Transitoriedade	<i>Primeiros 180 dias</i>	As entidades reguladas promoverão a padronização dos grupos de serviços básicos e respectivas rubricas de acordo com os Anexos I e II desta Resolução	As entidades reguladas promoverão: "I - a implementação da ferramenta de simulação mencionada nesta Resolução; e II - as adaptações e alterações nas estruturas de preços, visando implementar as regras adicionais de transparência mencionadas nesta Resolução."
	<i>Submissão prévia</i>	Submeter a respectiva padronização para avaliação da ANTAQ com antecedência de 30 (trinta) dias da entrada em vigência da nova tabela	Parágrafo único. Cabe a cada operador e instalação portuária, nesse período, encaminhar as respectivas adaptações supracitadas à ANTAQ com antecedência de trinta dias da entrada em vigência da nova tabela de preços

17. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

180. Do ponto de vista externo, julga-se necessária uma fase de adaptação dos regulados em 180 (cento e oitenta) dias, aos moldes do prazo posto na [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#). A tabela padronizada será submetida à ANTAQ, com 30 (trinta) dias de antecedência para avaliar.

181. Do ponto de vista da ANTAQ, para a implementação da nova norma não é necessária a contratação de serviços terceirizados nem a aquisição de novos equipamentos. Sugere-se que um Especialista em Regulação seja removido para a Gerência de Regulação Portuária para dedicar-se, na velocidade desejada, ao tema. Para acelerar o cumprimento de prazos, recomendamos que a ANTAQ emita modelos e formulários eletrônicos visando à facilitação do envio da padronização. Tal servidor estaria responsável por elaborar e acompanhar tais passos.

182. Ademais, vimos que é necessário reforço no art. 33 da [Resolução ANTAQ nº 3.274, de 2014](#), isto é, incrementar o rol de infrações administrativas, criando previsão específica. Ademais, novas formas de fiscalização devem ser debatidas com a superintendência responsável regimentalmente antes de serem formalizadas.

183. Como acessória, a criação de uma metodologia padrão de análise da abusividade de preços de terminais, fundamentada em fatores ligados à possibilidade de abuso do poder de mercado em um dado mercado relevante (vide processo SEI 50300.002175/2018-82).

184. Todas essas ferramentas facilitarão a atuação da Agência no monitoramento das condutas dos agentes, bem como a eficácia do presente normativo.

18. AVALIAÇÃO DE RESULTADOS - ARR

185. Para acompanhamento dos resultados recomenda-se que sejam coletadas periodicamente as seguintes informações, com vistas à comparação dos resultados antes e após a vigência da solução proposta:

- a) quantidade % de instalações e operadores que optaram por adotar as rubricas normalizadas pela ANTAQ; e
- b) quantidade de denúncias de abusividade na cobrança, exceto preços e Serviços de Segregação e Entrega.

186. Tais informações deverão ser monitoradas pela Fiscalização e repassados para a Regulação.

187. A hipótese a ser acompanhada é a queda na quantidade de denúncias, ao longo dos próximos três anos, prazo sugerido para reavaliação do normativo que for aprovado.

Referências Bibliográficas:

COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. 1937. Disponível em: [https://www.albany.edu/~gs149266/Coase%20\(1937\).pdf](https://www.albany.edu/~gs149266/Coase%20(1937).pdf)

EUROPEAN UNION. European Commission – Competition Reports. Terminal handling charges during and after the liner conference era. October 2009. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/terminal_handling_charges.pdf

WILLIAMSON, O. E. The Economics Institutions of Capitalism: firms, markets, relational contracting. New York, The Free Press, 1985.

_____. The Mechanisms of Governance. New York, Oxford University Press, 1996.

_____. The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relations contracting. London: Collier Macmillan Publishers. 1985.

WORLD BANK, The. Port Reform Took Kit - Module 6: Port Regulation: Overseeing the Economic Public Interest in Ports SECOND EDITION. 2012. Disponível em: https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/Portoolkit/Toolkit/pdf/modules/06_TOOLKIT_Module6.pdf

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Sandro Jose Monteiro, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 28/01/2022, às 14:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Ygor Di Paula Julliano Silva da Costa, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 28/01/2022, às 14:58, 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 **1429240** e o código CRC **4EEF7E8B**.