



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS  
GERÊNCIA DE REGULAÇÃO DA NAVEGAÇÃO MARÍTIMA - GRM/SRG

RELATÓRIO DE AIR

|   |  |   |
|---|--|---|
| Data: 16/03/2021  | Área: GRM  | Versão: AIR Preliminar  |
| Palavras-chave: "THC, Reembolso, Ressarcimento, Transportadores, Agentes Intermediários, Usuários, Terminais Aquaviários"   | <u>Processos relacionados:</u><br>50300.010899/2020-14<br>50300.010900/2020-19<br>50300.008278/2019-37 | <u>AIRs relacionadas:</u><br>Relatório de AIR 3 (1205193)<br>Relatório de AIR 4 (1208754) |
| <b>Assunto: Agenda Regulatória - Eixo 3.1 - Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.</b> |  |   |

## SUMÁRIO

### [1. SUMÁRIO EXECUTIVO](#)

### [2. CONTEXTUALIZAÇÃO](#)

#### [2.1 Da evolução da matéria contida nos autos](#)

#### [2.2 Da Tomada de Subsídios para o desenvolvimento da Análise de Impacto Regulatório](#)

#### [2.3 Do tratamento com urbanidade e dos deveres do Administrado perante a Administração no Processo Administrativo](#)

### [3. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA](#)

#### [3.1 Da consolidação do entendimento técnico](#)

##### [3.1.1 Acerca da falha de mercado](#)

##### [3.1.2 Acerca do imbróglio regulatório](#)

#### [3.2 Da identificação dos atores e/ou grupos afetados pelo problema regulatório](#)

##### [3.3 Da identificação da base legal](#)

##### [3.4 Da definição dos objetivos que se pretende alcançar](#)

### [4. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS](#)

#### [4.1 Falhas de mercado](#)

#### [4.2 Imbróglíos regulatórios](#)

##### [4.2.1 Do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes](#)

##### [4.2.2 Da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades](#)

##### [4.2.3 Da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.](#)

### [5. COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS \(ANÁLISE MULTICRITÉRIO\)](#)

#### [5.1 Falhas de mercado](#)

#### [5.2 Imbróglíos regulatórios](#)

##### [5.2.1 Do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes](#)

##### [5.2.2 Da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades](#)

##### [5.2.3 Da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.](#)

#### [5.3 Consolidação das alternativas regulatórias e análise multicritério](#)

### [6. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL \(BENCHMARKING\)](#)

### [7. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO](#)

**8. CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTOS**

## **1. SUMÁRIO EXECUTIVO**

1. Trata-se de versão preliminar do relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR do tema 3.1 da Agenda Regulatória do biênio 2020/2021: **sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.**

2. De modo a iniciar a apreciação do tema, foi apresentado o Plano de Trabalho GRM (1080443), o qual foi aprovado pelo Diretor Relator por meio do Despacho AST-DT (1101364). Nesse plano, de forma resumida, apresentam-se o escopo do trabalho, os objetivos, a metodologia e o cronograma tentativo das etapas a serem cumpridas até a finalização do tema 3.1.

3. A caracterização e instrução inicial do projeto em seu estágio atual deu-se em acolhimento às recomendações contidas na Nota Técnica n. 130/2020/GRM/SRG (1133213), a qual sugeriu como encaminhamento "a realização de Tomada de Subsídios, com o propósito de colher contribuições externas que auxiliem a ANTAQ na definição do problema e identificação de alternativas para a regulação da matéria.

4. Em breve síntese, os problemas regulatórios enfrentados pela ANTAQ no que se refere ao tema são: 1) assimetria de informações entre o usuário, importador e exportador, e o transportador marítimo, acerca da THC efetivamente paga ao terminal e 2) entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária.

5. Dentre as diversas opções regulatórias vislumbradas, recomendou-se:

a) Acerca da **falha de mercado**, adotar a ação normativa "**determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio pago por THC pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos**". Caso a análise jurídica destaque a inviabilidade da vigência da alternativa proposta, submeter a seguinte: "**determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de separar o conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs pago ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos**";

b) Acerca do **imbróglio regulatório**, adotar as seguintes linhas de ação:

i - Sobre o tema "do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes", recomenda-se **publicar entendimento técnico constante nesta AIR à sociedade civil** notadamente a alínea "d" da síntese do entendimento técnico supra;

ii - Sobre o tema "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estreto e os mecanismos de combate a abusividades", recomenda-se **estabelecer norma sobre mecanismos de combate a abusividades**. Recomenda-se, outrossim, observar o andamento dos eixos da Agenda Regulatória biênio 2020-2021 Navegação Marítima 2.2 - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres e Navegação Marítima 2.3 - Aprimorar transparência na cobrança dos valores extra-frete e sobretaxas do transporte marítimo; considerando a substancial interdisciplinaridade; os quais possuem elevada probabilidade de apresentarem **proposta de fluxo regulatório para os procedimentos de apuração de condutas abusivas e mecanismos de aprimoramento da transparência**.

iii - Sobre o tema "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ", recomenda-se **atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento"**.

6. Tal proposta está amparada nas melhores práticas da produção normativa. Contém, entre outros elementos justificadores, uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) conforme prescreve o Guia de AIR da Casa Civil da Presidência da República, acompanhada de análise no modelo multicritério.

7. Por fim, cabe registrar neste sumário que foi recomendado o envio do presente documento para apreciação da Diretoria Colegiada da Agência visando oportunizar a participação social, em particular a Audiência Pública acerca da matéria aqui desenvolvida.

## **2. CONTEXTUALIZAÇÃO**

### **2.1. Da evolução da matéria contida nos autos**

8. A presente seção busca trazer nivelamento acerca da matéria, bem como sua evolução ao longo do decurso processual. Dessa maneira, reitera-se que a não leitura deste compilamento é livre de prejuízos de compreensão do resultado final constante nesse Relatório de AIR.

9. Os autos tiveram início nessa setorial técnica mediante trabalho que buscou fazer o levantamento do valor pago pelos usuários na rubrica THC em comparação com o valor pago pelos armadores pelos serviços portuários, consoante Ordem de Serviço n. 30/2019/GRP/SRG (0697288). Os trabalhos foram conduzidos em conjunto com a GRP. Inicialmente, obteve-se os dados em relação a cinco terminais portuários de movimentação de contêineres, quais foram: Tecon Rio Grande, TCP, Santos Brasil, Tecon Salvador e Chibatão.

10. A evolução da apreciação técnica trouxe à baila o Relatório Técnico n. 2/2019/GRM/SRG (0748982). Em apertada síntese, havia concluído o seguinte:

30. Diante de todo o exposto, considera-se atendida a Ordem de Serviço 55 (0734028) por meio da criação de dois painéis na versão *online* da ferramenta *QlikSense*, denominados "THC - Estudo de Mercado AUDIÉNCIA PÚBLICA Nº 10\_2018 (0734642)" e (...), que compararam os valores pagos pelos armadores aos terminais e os valores pagos pelos usuários aos armadores a título de THC. Alerta-se que sua utilização deve seguir as orientações do presente documento (em especial, as contidas nos itens 17 e 26-28), sob o risco de obterem-se informações descoladas da realidade.

31. Ressalta-se que ambos os painéis foram criados com login e senha utilizados pela equipe da GRM específicos para levantamento de informações de interesse dessa setorial. Além disso, por envolver dados provenientes do sistema Mercante, o devido sigilo merece ser resguardado. Assim, não se reputa de bom alvitre o compartilhamento irrestrito de seu acesso, o qual deve ser pontual e pessoalmente repassado. A despeito disso, obviamente, ao Superintendente de Regulação e ao Gerente de Regulação Portuária deve ser concedido o acesso, caso já não o tenham. Quanto aos demais servidores, se porventura surgir interesse, recomenda-se que o pedido de acesso seja submetido à apreciação do Superintendente de Regulação, que poderá, inclusive, exergar a necessidade de submeter a consulta à Diretoria dada a sensibilidade dos dados em questão.

32. Cabe ponderar que o trabalho elaborado para atender à Ordem de Serviço 55 (0734028) dificilmente poderá ser rotineiramente realizado sem algum nível de automatização e interlocuções com os terminais e outras áreas da ANTAQ.

33. Com efeito, embora os painéis estejam prontos, dependendo somente da alimentação de dados, estes estão detalhados em notas fiscais quanto aos valores pagos aos terminais. Desse modo, não obstante os valores pagos pelos usuários aos armadores sejam de fácil obtenção, por constarem do sistema Mercante, o mesmo não pode ser dito quanto aos demais dados. Como visto, em apenas um mês (março de 2018, conforme delimitado pela Ordem de Serviço 55 - 0734028), houve 318 (trezentas e dezoito) notas fiscais de apenas um terminal (...), o qual sequer é o que movimenta mais contêineres. O preenchimento de tabela por meio de consulta a cada uma das notas fiscais demonstrou-se sobremaneira moroso. De fato, essa tarefa, isoladamente, demandou o preenchimento de 1.766 (mil, setecentas e sessenta e seis) linhas na planilha e levou 10 (dez) dias úteis para ser concluída (05/04/19 - 19/04/19), mesmo tendo sido atribuída com urgência e prioridade sobre as demais demandas do servidor encarregado.

11. Em atualização, foi desenvolvido o Relatório Técnico n. 4/2019/GRP/SRG (0818364). Nesse sentido, tratou de descrever as atividades desenvolvidas a fim de realizar a comparação entre os valores pagos pelos armadores aos terminais portuários de contêineres elencados no Despacho GRM (0702898) e os valores pagos pelos usuários aos armadores, a título de THC, conforme determinado pela Ordem de Serviço n. 296/2019/GRP/SRG (0807229).

12. Ao cumprir a determinação de atualizar o andamento das atividades desenvolvidas, concluiu:

38. Conforme relatado neste Documento, considera-se atendidas a solicitação aos terminais SANTOS BRASIL; TERMINAL DE CONTÊINERES - TCP - PARANAGUÁ - PR; TERMINAL DE CONTÊINERES - TECOM - SALVADOR - BA e TERMINAL DE CONTÊINERES - TECON - RIO GRANDE - RS, no que tange à finalidade de verificação de adequação do valor pago de resarcimento a título de THC.

39. O terminal (...), no entanto, não apresentou as informações solicitadas no Ofício nº 13/2019/GRP/SRG-ANTAQ 0713149, tendo sido encaminhado à SFC para apuração de responsabilidade quanto ao não atendimento pela autorizatária de fornecimento das informações solicitadas por essa setorial de Regulação.

40. A GRM produziu o Relatório Técnico nº 2/2019/GRM/SRG - SEI 0748982, no qual foram desenvolvidos painéis para análise dos dados do (...). Na linha do que foi desenvolvido para aquele terminal específico e, considerando os pontos destacados pela GRM no Relatório 2, recomenda-se o prosseguimento do trabalho para análise dos demais terminais considerado neste processo e, posteriormente, aplicação nos demais terminais portuários de contêineres.

13. Os dados utilizados para a análise aqui contextualizada encontram-se nos autos, com a devida observância das questões referentes a sigilo.

14. Ato contínuo, incluiu-se a Ordem de Serviço n. 110/2019/GRM (GRP)/SRG (0839864), de caráter intersetorial, solicitando análise dos dados dos terminais Tecon Salvador e Santos Brasil, bem como emissão de manifestação conclusiva acerca dos resultados iniciais obtidos dos terminais que enviaram informações, propondo melhoria para aumento da escala e velocidade das análises, mediante sistematização da coleta.

15. Nessa feita, foi elaborado o Relatório Técnico n. 5/2019/GRP (GRM)/SRG (0864938), o qual trouxe conclusões basilares para o estágio atual da matéria. Observou, *verbis*:

41. Pelo exposto no presente Relatório Técnico, não constatou-se verossimilhança nos resultados obtidos para o *spread* dos valores do THC dos armadores e dos terminais, provavelmente, pelo fato de os dados informados nas notas fiscais dos terminais englobarem serviços que constam do box rate e os dados do sistema Mercante englobarem o THC. Ademais, deve-se levar em conta o que cada fonte de informação leva em consideração, ou seja, quais serviços estão computados, inclusive se considera a movimentação vertical ou apenas a horizontal.

42. Diante do relatado, conclui-se que, a fim de obter comparações mais precisas, é necessário um melhor entendimento sobre os seguintes pontos:

- i. Quais serviços prestados pelo terminal correspondem ao valor cobrado pelo armador a título de resarcimento?
- ii. Como padronizar o recebimento da informação sobre o valor pago pelo armador ao terminal?
- iii. Como automatizar o tratamento da informação recebida sobre o valor pago pelo armador ao terminal?
- iv. Há outros custos envolvidos no resarcimento do THC além daqueles referentes ao pagamento dos serviços prestados pelo terminal?

43. Os itens i e ii demandam interlocução com os terminais, enquanto o item iv demanda interlocução com os armadores. Recomenda-se, ainda, que sejam envolvidas as seguintes áreas da ANTAQ - além da GRM e GRP -, principalmente para auxiliar na solução dos itens ii e iii:

- Gerência de Desenvolvimento e Estudos - GDE;
- Gerência de Estatística e Avaliação de Desempenho - GEA;
- Secretaria de Tecnologia da Informação - STI.

44. Quanto aos itens i e iv, recomenda-se investigar, junto aos terminais portuários e aos armadores quais serviços estariam incluídos nos valores declarados no Sistema Mercante e

nas Notas Fiscais emitidas pelos terminais, a fim de confirmar a verossimilhança dos resultados obtidos no presente documento.

16. O Despacho GRM (0969036) sintetizou, de forma cristalina, o panorama da apreciação técnica à época, de modo que é enriquecedor transcrever os trechos de maior relevância contextual ali apresentados. Os trechos suprimidos visam atender às garantias de sigilo:

18. A conclusão do Relatório Técnico nº 5/2019/GRM/SRG foi, portanto, que não há verossimilhança nos resultados obtidos para o spread dos valores do THC dos armadores e dos terminais, provavelmente, pelo fato de os dados informados nas notas fiscais dos terminais englobarem serviços que constam do box rate e os dados do sistema Mercante englobarem o THC. Além disso, deve-se levar em conta o que cada fonte de informação leva em consideração, ou seja, quais serviços estão computados, inclusive se considera a movimentação vertical ou apenas a horizontal.

19. Por esse motivo, recomendou o envio de questionamentos aos terminais e armadores a fim de verificar quais serviços estariam incluídos nos valores declarados no Sistema Mercante e nas Notas Fiscais emitidas pelos terminais, de modo a confirmar a verossimilhança dos resultados obtidos. Em prosseguimento foram realizadas as consultas sugeridas, conforme Ata de Reunião 0887641 com (...) e o e-mail 0907064 (...).

20. Conforme o relato da (...), o contrato do armador com o terminal é definido com base em projeções ou estimativas de movimentação e tipos de contêineres, considerando um mix médio entre cheios e vazios, transbordos e remoções.

21. A (...), por sua vez, prestou informações necessárias para a correção do rateio, destacando que (...).

22. Além disso, informou que o valor da Nota Fiscal é proveniente de contrato com o armador: "Os serviços de embarque, descarga, transbordo, remoção via cais e remoção via bordo são os itens de cais negociados com os armadores, de acordo com a necessidade e demanda dos mesmos. A métrica é baseada por contêiner cheio ou vazio, e por movimento, ou seja de acordo com o volume a ser movimentado".

23. Com base nas informações obtidas, foi realizada nova análise no painel referente ao terminal (...), o que resultou em um spread médio de (...).

24. Por fim, cabe destacar que o Estudo Comparativo dos valores de THC Brasil e Mundo (SEI 0905992) conduzido pela Gerência de Estudos e Desenvolvimento da ANTAQ concluiu que a THC divulgada pelos principais transportadores marítimos internacionais que atuam no Brasil não se constitui em uma impedância para o comércio exterior brasileiro pela via marítima, partindo-se da premissa que os preços cobrados se aproximam dos valores informados publicamente pelos armadores. Além disso, foi observado que:

- 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;
- 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.;
- Não há diferenças expressivas entre os valores de THC atribuídos ao Brasil e aos demais países, para contêineres de 40 pés secos (40' dry), seja o contêiner 40' padrão ou o 40' high cube (40' HC);
- 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).

17. Diante da celeuma identificada, a Superintendência de Regulação, por meio do Despacho SRG (1015779) sugeriu que cada setorial técnica demandada apresente um servidor para ponto focal para elaboração da sistematização de informações dos valores cobrados de THC. Nesse sentido, ao cumprir as Ordens de Serviço n. 50/2020/GRM/SRG (1016966) e n. 112/2020/GRM/SRG (1066456), foi desenvolvido o Plano de Trabalho GRM (1080443) o qual contemplou a metodologia e cronograma para realização dos trabalhos de elaboração/revisão de normas disciplinadoras do assunto, tendo em vista as determinações da **RESOLUÇÃO Nº 7754-ANTAQ** qual aprovou a Agenda Regulatória da ANTAQ para o Biênio 2020/2021, de modo que a matéria em epígrafe consolidou-se no Eixo 3.1, que abrangendo tema portuário trata da **Sistematização do mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras**.

18. Ato contínuo, a Nota Técnica n. 130/2020/GRM/SRG (1133213) trouxe à baila as considerações iniciais sobre a matéria, nivelou o conceito da THC, trouxe o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União e seus efeitos correlatos, repisou os estudos realizados nos Relatórios Técnicos ns. 2, 4 e 5 comentados nos trechos iniciais da presente contextualização e concluiu, *verbis*:

53. Recomenda-se também a abertura de Tomada de Subsídios Pública, com o propósito de colher contribuições externas que auxiliem a ANTAQ na definição do problema e identificação de alternativas para a regulação da matéria. (...)

#### **Tomada de subsídios**

55. Para a realização da Tomada de Subsídios sugere-se a disponibilização das perguntas abaixo no Portal da ANTAQ. O formulário deve conter link para este documento e as informações para acesso ao presente Processo de forma a permitir aos interessados o conhecimento do inteiro teor das petições da USUPORT/RJ e de outros documentos e informações relevantes.

56. Devem ser resguardadas as informações classificadas no nível de acesso restrito cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos

57. Sugere-se que a Tomada de Subsídios seja realizada por meio de formulário do Google por um prazo mínimo de 20 dias úteis, conforme modelo SEI 1147200.

19. Contextualizada a matéria contida nos autos, passa-se a discorrer sobre as contribuições recebidas pela ANTAQ da Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ.

#### **2.2. Da Tomada de Subsídios para o desenvolvimento da Análise de Impacto Regulatório**

20. A Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ foi realizada no período de 07/10/2020

à 19/11/2020 (conforme Aviso de Tomada de Subsídio 05 (1150897) e Despacho SRG (1175132), contando com ampla participação dos agentes de mercado interessados no tema, de acordo com os documentos acostados Relatório de respostas da Tomada de Subsídios 05/2020/SRG (1201467) e Anexo Tomada de Subsídios 05/2020 (1201470). (18 contribuições no total), com os seguintes perfis:



Qual grupo você pertence?

18 respostas

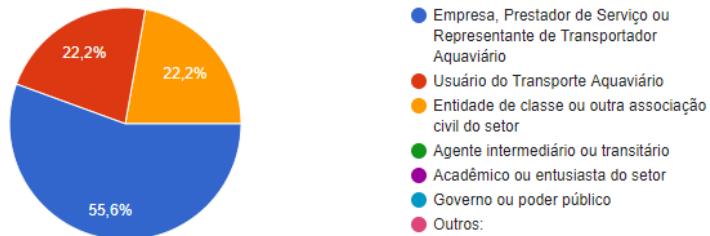


Figura 1: Composição, por atores, dos subsídios recebidos

21. Muitos destes complementaram os informes por meio de documentos anexos. Tais contribuições foram de suma importância para a elaboração deste relatório.

22. As perguntas propostas para a tomada de subsídios foram confeccionadas em grupos temáticos, quais sejam: i) sobre a verificação de abusividade e comprovação do caráter resarcitório da THC e; ii) sobre a alteração da forma de cobrança da THC.

23. A seguir, apresentam-se as perguntas direcionadas à sociedade civil, com a síntese das respostas por grupos da sociedade civil. Os filtros apresentados a seguir diferem-se daqueles dispostos no formulário, a fim de trazer maior clareza sobre a perspectiva de cada um dos stakeholders:

**I - Sobre a verificação de abusividade e comprovação do caráter resarcitório da THC:**

a) *Identifique alternativas viáveis e confiáveis para a coleta sistemática dos valores efetivamente pagos pelos usuários aos transportadores marítimos (THC) e pelos transportadores marítimos aos terminais portuários (Box Rate).*

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Os valores pagos pelos usuários aos transportadores marítimos encontram-se descritos no B/L. e os dos transportadores marítimos aos terminais portuários são feitos através de contratos particulares. Podem ser verificadas nas propostas comerciais entre transportador marítimo e o contratante, bem como poderiam estar disponíveis em tabela pública dos terminais portuários.

Por outro lado, a identificação dos valores de THC efetivamente pagos pelos usuários aos transportadores marítimos seria de difícil aferição, pois requer o conhecimento dos contratos firmados entre as empresas de navegação e os terminais para a movimentação de cargas, os quais têm cláusula de confidencialidade. Além disso, os contratos celebrados entre armadores e operadores portuários não se referem especificamente a cada contêiner movimentado. Consequentemente, os custos envolvidos na composição da THC não poderiam ser discriminados individualmente para cada contêiner, visto que as operações logísticas necessárias para a movimentação de contêineres seria, necessariamente, variável a partir das condições fáticas de cada operador portuário e de cada carga específica.

Relatou-se que, mesmo que a discriminação individualizada de serviços prestados pelo operador portuário a cada contêiner fosse tecnicamente possível, tal iniciativa inevitavelmente ensejaria riscos de natureza concorrencial, visto que a composição detalhada do preço cobrado a título de Cesta de Serviços (pelo operador portuário) e de THC (pelo armador) constitui informação comercial estratégica.

Por fim, é entendido, de forma geral, que não existiria a possibilidade de definir uma coleta sistemática para o tema, de modo que a melhor alternativa seria a continuidade do procedimento de pagamento como hoje já é realizado, na qual o terminal emite uma fatura aos armadores com todos os serviços e/ou custos envolvidos na realização da atividade em período específico alinhado junto ao Armador (semanal, quinzenal ou mensal), onde também estão incluídas as despesas gerais que são necessárias à carga ou descarga dos contêineres, mas que não são incluídas no box rate, a exemplo do "hatch cover", ou seja, a retirada da tampa do porão pelo portainer, que é essencial para a conclusão da operação de retirada de

contêineres que estejam “under deck”.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

As alternativas por vezes perpassaram aquilo perguntado. Propostas foram desde o registro, na ANTAQ, das tabelas dos armadores, terminais e NVOCCs no início de cada ano do calendário civil até propostas sobre THC fixo ou limite, , inclusive com preço sugerido no valor de R\$ 450,00 por contêiner, padrão para todos os portos brasileiros, para cada terminal, sempre baseado nos custos que o terminal possa oferecer aos armadores e consequentemente aos usuários, onde ficaria bem claro o nível de competitividade de cada um.

Adicionalmente, relatou-se que o valor da THC, componente da negociação da *Box Rate* entre terminal e armador, decorre da celebração de contrato sob condição de sigilo. Diante o presente cenário, deveria ser destacado e dada a ela ampla publicidade, tal como os outros serviços portuários prestados pelos terminais aos usuários. Diante tal assimetria de informação, propôs-se que a nota fiscal dos serviços portuários que compreendem a THC deveria ser emitida pelo terminal portuário, no valor negociado pelo armador e cobrado do usuário, cabendo ao armador apresentá-la ao usuário, comprovando que se resarciria das despesas portuárias

Sob outro espeque, subsidiou-se esta casa no sentido de que o ideal seria quitar o pagamento da THC diretamente ao terminal, com a emissão da respectiva nota fiscal.

Por outro lado, houve relato de usuário afirmando já exercer essa possibilidade de pagar direto ao terminal.

Por fim, com relação à emissão de nota fiscal, recomendou-se regulamentá-la, tornando dever do transportador marítimo apresentar cópia da Nota/Comprovante Fiscal pago ao terminal.

- Terminal Portuário

Relatou-se, em apertada síntese, que a alternativa mais simples e confiável seria a de o terminal molhado, que opera mediante outorga da ANTAQ, informá-la sobre o preço cobrado da THC e da *Box Rate*, para cada tipo de contêiner e operação para cada armador ou “Divulgar em Tabela Pública” os valores correspondentes da THC pelo menos aqueles que são de responsabilidade dos usuários. Diante o exposto, reforçou-se a compreensão de ser imperioso acabar com a assimetria de informação.

b) A expressão “*a título de ressarcimento*” do artigo 3º da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ poderia incluir a incidência de outros custos suportados pelo transportador marítimo, tais como custos administrativos, além de incentivo para obtenção de ganho de eficiência na negociação com o terminal portuário? Estes custos devem ser repassados aos usuários?

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Defende-se, sob um espeque, o entendimento de se tratar de uma tomada de decisão correta, pois de uma maneira geral esses custos são eminentemente operacionais, os quais estariam relacionados com a prestação dos serviços, diretamente ligada aos usuários. Nesse sentido, argumentou-se que, muito embora a *box rate* seja a referência para a cobrança da THC, qualquer outro custo adicional deveria ser adicionado à THC a ser cobrada.

Sob outro, argumenta-se que não haveria sentido em se falar de custos administrativos ou outros custos a serem agregados à THC, já que seu valor é negociado e fixado caso a caso, mediante livre negociação, tendo em vista sua dependência de fatores ligados ao mercado, tais como a quantidade da carga embarcada, primeiro em negociação entre o dono da mercadoria e o transportador, e depois entre este e os terminais onde opera, o que pode ou não resultar em descontos no valor do THC divulgado pelas empresas transportadoras.

Por fim, foi reforçada a preocupação terminológica com o uso da palavra “ressarcimento”, tal como empregado na Resolução Normativa n. 34/ANTAQ, tendo em vista a impossibilidade de se atribuir uma natureza jurídica de indenização ou de “reembolso” à THC, pois isso não corresponderia à natureza fática da operação, onde a contratação é feita pelo armador em seu benefício próprio e dos clientes interessados à carga. Portanto, empregar-se-ia uma logística de repasse no serviço prestado pelo operador portuário.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

O valor correspondente aos serviços de THC prestados pelo terminal portuário ao armador deveria ser de conhecimento público e atender, de maneira

discriminada, os custos portuários e atividades operacionais envolvidas, tanto na exportação como na importação.

Defendeu-se que despesas acessórias nessa faixa deveriam já estarem inclusas no preço da THC oferecido pelo terminal diretamente aos armadores, os quais deveriam repassá-lo ao usuário sem custo adicional. Sustentou-se o entendimento na alegação de os armadores não pagarem impostos sobre os valores que são tributados diretamente pelo Terminal Portuário.

Argumentou-se, adicionalmente, que não caberia ao importador ou exportador arcar com os custos de negociação entre os armadores e terminais de contêiner.

Em síntese, o posicionamento é praticamente unânime no sentido de não haver repasse aos usuários de outros custos suportados pelo transportador marítimo, tais como os custos administrativos mencionados na questão.

- Terminal Portuário:

Não houve resposta vinda por terminal molhado. Acerca de terminais secos, sintetizou-se o posicionamento de que não possa haver tal inclusão. Argumentou-se que, como o transportador marítimo presta serviço de transporte, sendo esse o fato gerador da cobrança, em caso de eventual "custo administrativo", esse deveria ser direcionado para o preço do frete.

c) Qual seria o percentual de acréscimo da THC caso custos administrativos devam ser repassados aos usuários?

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Não houve resposta à pergunta. Na média, foi alegado que depende muito da realidade de cada operador portuário, considerando os investimentos realizados, as operações, a qualificação do pessoal etc. Adicionalmente, dependeria da estratégia comercial e da composição de custo de cada armador.

Aquelas alegações mais críticas chamaram de tabelamento o percentual de acréscimo da THC em virtude da existência de custos administrativos. Além disso, argumentou-se no viés de uma dicotomia de "tabelamento de preços" X liberdade de preço e iniciativa, regidas por confidencialidade.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

As respostas que se alinharam às aquelas que defendem o descabimento de repasse aos usuários de outros custos suportados pelo transportador marítimo, tais como os custos administrativos, complementam, em discurso aqui adaptado, que por óbvio não haveria percentual de acréscimo da THC.

- Terminal Portuário:

Não houve resposta vinda por terminal molhado. Acerca de terminais secos, sintetizou-se o posicionamento de que não possa haver tal inclusão, devendo todos os custos serem inseridos no frete.

d) Qual a política regulatória a respeito da cobrança e resarcimento da THC em outros países? Cite exemplos.

O *benchmarking*, quando apresentado, foi em diferentes níveis e recortes por todos os stakeholders da tomada de subsídio em epígrafe. A síntese a seguir apresenta as informações consideradas suficientes para se traçar um panorama satisfatório do entendimento das partes acerca do cenário internacional sobre a matéria.

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Contribuições mais superficiais alegaram apenas que a cobrança da THC em outros países seguiria o regime de livre mercado, sem apresentar quaisquer exemplos ou fontes.

Outras contribuições relataram que, na maior parte dos países, não haveria regulação específica sobre a cobrança e resarcimento do THC. Os organismos especializados em controlar e regular desses países acompanham a evolução dos valores divulgados do THC para verificação de sua variação e da existência de alguma prática anticoncorrencial. Alguns países (Estados Unidos, por exemplo), segundo informado, mantêm registro confidencial dos contratos entre shippers e empresas de navegação, para monitorar práticas proibidas pela *Shipping*

*Act de 1984.* Não haveria uma política regulatória a respeito da cobrança e resarcimento da THC. Informou-se que, recentemente, em 2015, a China negociou com 11 transportadores oceânicos uma redução nos valores de THC cobrados nos portos chineses, como parte de um esforço para diminuição dos custos de exportação do país. Na época, as autoridades chinesas entenderam que as empresas estariam elevando os valores desses serviços como forma de aumentar suas receitas, que vinham se reduzindo em função da alta competição entre empresas existentes.

Foi exemplificado que a China teria reconhecido que as sobretaxas geralmente são cobradas por transportadoras marítimas em todas as principais rotas comerciais do mundo, incluindo todas as áreas do Norte e do Sul da Ásia. O Ministério dos Transportes da China ("MoT") teria conduzido uma investigação sobre a imposição de THCs pelas transportadoras marítimas em 2006 e, segundo a contribuição apresentada, concluiu que "é uma prática nos principais países de comércio (regiões) que as companhias marítimas cobrem taxas de manuseio de terminal no porto de carregamento dos embarcadores e cobrem taxas de manuseio de terminal no porto de descarga dos consignatários" conforme Aviso nº 9 [abril de 2006]. Ao invés de se inserir dentro dos acordos comerciais das transportadoras e de seus clientes, o Ministério dos Transportes Chinês teria adotado uma abordagem mais fundamentada de exigir que encargos como o THC não deveriam "perturbar a concorrência leal". Embora não atrapalhe essa antiga política regulatória, nos últimos anos o MoT tem monitorado de perto a cobrança de THCs das transportadoras, ao mesmo tempo em que consistentemente se recusa a limitar ou proibir tais encargos.

Adicionalmente, sobre os Estados Unidos, comentou-se que, de acordo com a Lei de Navegação dos Estados Unidos ("U.S. Shipping Act"), embora a Comissão Marítima Federal dos EUA ("FMC") não tenha autoridade legal para rejeitar ou prescrever qualquer taxa de transportadora marítima em particular, ela pode tomar medidas coercitivas contra uma transportadora se houver uma reclamação feita e uma conclusão de que tal cobrança viola um dos atos proibidos estabelecidos na U.S. Shipping Act. Por exemplo, a U.S. Shipping Act estabelece que uma transportadora não pode se envolver em qualquer prática injusta ou discriminatória em matéria de taxas e encargos. 46 U.S.C. 41104(4)(A) e (5).

Contextualizou-se que, em março de 1991, a FMC emitiu uma Notificação de Inquérito ("NOI") para obter mais informações das partes interessadas da indústria sobre o assunto de sobretaxas, a fim de determinar se tais encargos eram injustos ou discriminatórios e se eram necessárias novas medidas regulamentares. Na NOI, o FMC colocou uma série de questões relacionadas a como as sobretaxas das transportadoras marítimas eram calculadas e como elas se relacionavam com os custos gerais de transporte. Em particular, a NOI perguntou especificamente como os THCs diferiam de outros tipos de sobretaxas e quais custos e serviços compreendiam o THC. O FMC teria aceitado que os cálculos da THC "não são uma ciência exata", que não têm necessariamente uma "relação fixa" com os custos ou receitas totais e que "não foram representados como repasses de despesas específicas próprias". Não encontrando violações ao U.S. Shipping Act na imposição de THCs pelas transportadoras, o FMC aceitou que os THCs não se limitavam às taxas portuárias e tinham como objetivo compensar as transportadoras por uma série de serviços relacionados ao terminal.

Citou-se, também, os casos da Índia e das Filipinas, em que a opção regulatória teria sido de estimular a negociação entre o operador portuário e o embarcador, que passou a arcar diretamente com a Cesta de Serviços.

Frisa-se que, quanto as informações tenham sido apresentadas em elevado grau de riqueza e nível de detalhamento, não foram trazidas referências para pesquisa e aprofundamento do *benchmarking* apresentado.

Por fim, houve contribuição que apresentou fontes primárias para consulta acerca de Europa ([https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies\\_en](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_en)) e Argentina (<http://www.prefeturanaval.gov.ar>), além de trazer a visão do segmento "Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário" sobre Chile, Reino Unido e demais países, embora sem as respectivas fontes, cujos excertos serão transcritos em sua integralidade:

Na Argentina, o THC contempla a manipulação da carga dentro do terminal portuário e inclui todas as operações de armazenamento ou descarga e manipulação de transporte. Estes dois últimos podem variar dependendo do modo como os incoterms da operação foram acordados. Maiores detalhes sobre o marco regulatório sobre o tema podem ser encontrados na página da autoridade local, <http://www.prefeturanaval.gov.ar>.

Nos portos do Chile, o "DTHC" (Terminal Handling Charge no destino), é também chamado de "Porteo" e é gerado para operações de carga/descarga de contêineres. Além disso, uma taxa "Gate-in" (para importações) ou "Gate-out" (para exportações) deve ser paga para coletar (exportar) ou deixar (importar) os contêineres vazios. Encargos adicionais também se aplicam, como ISPS, dependendo da porta e / ou provedor.

No Reino Unido e Irlanda, na Escandinávia, e na Região Central do Mediterrâneo, não há regulamentação e os armadores são livres para estabelecer o THC em âmbito comercial.

Especificamente no Reino Unido, a regulamentação das atividades de transporte marítimo é realizada pela Maritime and Coast Guard Agency, que tem seu foco voltado para o registro e autorizações para operação, segurança e poluição, não intervindo no cálculo ou na cobrança das taxas, com exceção do ISPS Code que, embora seja a única taxa regulamentada, não sofre intervenção da Autoridade quanto ao cálculo e

cobrança da mesma. (...)

Nas Filipinas, Tailândia, Malásia, Singapura, Vietnam e Japão, ressalvadas as peculiaridades de cada país, o THC é instituído de acordo com a decisão comercial de cada armador, sendo que os custos são igualmente considerados, embora o mesmo esteja relacionado com as definições de mercado.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

Em caráter superficial, chegou a ser informado que o transportador marítimo negocia com o terminal o melhor preço e repassa ao dono da carga a título de resarcimento.

Houve relatos de que grande maioria dos países os valores do THC seriam fixos e praticados por todos os armadores. Subsidiária e contradietoriamente, foi informado que o valor da THC seria negociado pelo armador diretamente com cada terminal, cujo poder de barganha é associado ao volume de contêineres e número de navios atendidos em cada período. Nessa segunda linha de *benchmarking* citou-se, como exemplo, que nos locais onde a competição é precária, a autoridade portuária ou reguladora estabeleceria o preço-teto, vide o Porto de Barcelona – ES.

Contribuições que trouxeram maiores detalhamentos segregaram entre Alemanha, Argentina, Chile e México, as quais serão transcritas em sua integralidade:

Na Alemanha a THC não é apenas uma taxa necessariamente focada em custos para o manuseio de itens. Em tal país a taxa possui valores fixos negociados entre usuário e transportador por contrato, e por vezes o valor cobrirá os custos com o manuseio, e as vezes não. Justamente por essa característica, mudanças no custo operacional das transportadoras não são repassadas aos usuários. Os usuários, portanto, fazem o resarcimento de outras despesas administrativas por meio de sua inclusão na própria THC ou no frete marítimo.

Na Argentina a equivalente da THC é paga diretamente ao terminal e não à transportadora.

No Chile não existe a figura do resarcimento à transportadora. Apenas esta efetua o pagamento e para automóveis não aparece a THC no conhecimento de embarque, mas isso ocorre para outras cargas como "gerais" e "cargas consolidadas". A comprovação de pagamento regular da taxa é feita pelo conhecimento de embarque.

No México a THC é associada ao Manuseio de mercadorias no porto. A taxa pode ser paga à transportadora ou ao terminal, a depender de negociação.

Entretanto, contribuições em todos os sentidos não trouxeram as referências para melhor entendimento por parte desta casa reguladora.

- Terminal Portuário:

Foi trazido à baila os cenários chinês e estadunidense. Relatou-se que há registro de todos os preços do setor marítimo e portuário na agência reguladora competente, assim como identificação das rubricas. Com relação à China, foi apresentada a referência a seguir: <https://en.sse.net.cn/filingen/aboutfiling.jsp> (acesso em fevereiro/2021).

## II - Sobre a alteração da forma de cobrança da THC:

a) Você concorda com a proposta de proibição pela ANTAQ da cobrança do valor de THC no Conhecimento de Embarque? Justifique

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

As argumentações são no sentido de discordar da proposição suposta na pergunta. Apontou-se que a cobrança da THC em separado do BL traria maior dificuldade no controle e liquidação de tais contas, além da THC deixar de ser base de cálculo dos impostos, além de destoar de práticas internacionais.

Foi apresentada compreensão de que parece ser um retrocesso, tendo em vista que já haveria sido testada na grande maioria das jurisdições ao redor do mundo. Uma mudança dessa natureza poderia trazer impactos relevantes ao setor. Inclusive, se a vontade da ANTAQ for efetivamente que a negociação se dê diretamente entre os clientes e os terminais, os clientes certamente veriam seus custos aumentarem em razão da ausência de escala, o que que imprimirá custos mais elevados. Já os terminais teriam que gerir uma carteira de clientes na ordem de centenas de milhares, o que acarretaria uma ineficiência burocrática e operacional para o setor.

Foi trazida à baila a preocupação de que a ANTAQ atuasse no sentido de ditar os termos dos contratos, que seriam privativos, entre transportadoras e embarcadores, por meio de regulamentação. Contribuições chegaram a apontar entendimento de que não existiria fundamento legal para eventual restrição de

liberdade dos transportadores marítimos quanto à forma de cobrança da THC. Mais uma vez, comprehende-se que iria de encontro às práticas internacionais.

Baseou-se, também, em decisão do STJ que entendeu que o THC integra a base de cálculo do imposto de importação. Segundo a Receita Federal, o valor do THC emitido por pessoa residente ou domiciliada no exterior, decorreria da prestação de serviços de transporte internacional de mercadoria. Argumenta-se tratar de um serviço entre domiciliados no Brasil e no exterior, de modo que não deveria ser objeto de Nota Fiscal, devendo estar contido no conhecimento de embarque

- Usuário do Transporte Aquaviário:

As contribuições foram no sentido de indiferença ou, majoritariamente, concordância.

No âmbito da indiferença, o foco passa a ser com que a seja THC devidamente qualificada e/ou identificados valores em cada um dos terminais de atracação.

Aquelas que apontaram concordância reforçaram entendimento de que o serviço de THC é prestado em terra e não comporia o serviço de frete. O dono da carga, que é protagonista nesse processo, na condição de Comprador ou Vendedor, sempre seria o responsável pelo pagamento da THC, considerando a predominância de condições comerciais FOB, C&F ou CIF, regidas pelas *Incoterms*®.

Em ambos os entendimentos, argumenta-se que a THC não deveria ser objeto de inclusão para cálculo de outras taxas e impostos, incluindo-se o AFRMM, o que geraria uma bitributação, já que tratar-se-ia de um serviço nacional e tributado pelo terminal operador. Nesse sentido, entendeu-se essencial que a THC deixe de ser considerada para a base de cálculo de tributos de importação e considerou-se importante a criação de uma solução técnica para essa questão.

Compreendeu-se, em síntese, que a THC não deveria fazer parte do valor aduaneiro.

Outrossim, reforçou-se que os valores de THC deveriam estar disponíveis em tarifas públicas dos terminais para conhecimento do usuário.

Por fim, propôs-se que o BL deveria mencionar os valores nos mesmos moldes do Conhecimento Rodoviário.

- Terminal Portuário

Foi recebido apenas posicionamento afirmativo sem, contudo, apresentar quaisquer razões que embasassem o entendimento.

b) *A supressão do valor de THC do Conhecimento de Embarque reduz o valor aduaneiro e, consequentemente, a base de cálculo dos tributos incidentes a importação por via marítima?*

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Houve contribuição apontando a redução do valor aduaneiro.

Entretanto, em linhas gerais, argumenta-se pela não redução. Relatou-se, também, que caso venha a ser criada uma nova rubrica, esta seria igualmente incluída no valor aduaneiro. Isso traria apenas mais confusão e menos transparência para esse tipo de cobrança. Além disso, mais uma vez aponta-se no sentido de descolamento do Brasil a práticas internacionais.

Nesse último sentido, propôs-se que haveria de ser verificado com as autoridades aduaneiras se, para fins fiscais, as despesas operacionais compõem o frete. Em caso de eventual resposta negativa, considerando que a THC está descriminalizada no BL, não haveria necessidade deste ser excluída do Conhecimento de embarque, de modo que bastaria somente sua exclusão do cálculo. Em caso de resposta afirmativa, a ausência da THC no BL poderia gerar eventualmente evasão fiscal.

Entende-se, em síntese, a menção da THC do Conhecimento de embarque como necessária, pois o Conhecimento de embarque evidencia o contrato de transporte e alega-se que assegura transparência.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

Não há uniformidade. Há tanto alegações que reduziriam o valor aduaneiro, como aquelas que entendem pela não redução. Informa-se que o entendimento, apesar da falta de uniformidade, é majoritário no sentido de haver redução do valor aduaneiro.

Ainda assim, aqueles que entenderam por não haver redução alegaram tratar-se de dar à THC o devido enquadramento técnico e legal. Não poderia ser agregada a THC ao custo da carga e frete para aplicação de tributos. Entende-se que o governo cobra duas vezes impostos e tributos de valores. Argumentos semelhantes são trazidos no sentido de que os impostos federais, no ato do desembarque

aduaneiro, deveriam ser computados com base no valor custo produto+ frete+ seguro, que seria o valor efetivamente pago ao não residente no país.

- Terminal Portuário

Foi recebido apenas posicionamento afirmativo sem, contudo, apresentar quaisquer razões que embasassesem o entendimento.

c) *Quais os impactos positivos da alteração da forma de cobrança da THC, com a proibição do seu registro no Conhecimento de Embarque?*

Os entendimentos apresentados nas perguntas "c" e "f" são diametralmente opostos à "d". Aqueles que apontaram para a presença de impactos positivos, relatam que não haveria impactos negativos. Aqueles que apontaram para a ausência de impactos positivos, apresentaram apenas a existência de impactos negativos. De igual modo, aqueles que relataram a existência de impactos positivos argumentaram positivamente acerca da possibilidade de a ANTAQ regular a forma de cobrança da THC. Por outro lado, aqueles que relataram apenas a existência de impactos negativos se posicionaram de maneira contrária à possibilidade apontada na pergunta "f". [1]

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

As contribuições convergiram no sentido de não haver quaisquer impactos positivos na alteração da forma de cobrança da THC nos moldes hipotéticos da pergunta. Alegou-se que essa alteração iria gerar mais burocracia, entraves operacionais, disputas judiciais e elevação do risco Brasil. Além disso, relatou-se acerca da possibilidade de ocorrência de um aumento dos custos, considerando o acréscimo de volumes a serem tratados pelos terminais, o que diminuiria a economia de escala e a eficiência por parte dos terminais. Novamente, apontou-se o risco de o Brasil descolar das práticas internacionais.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

O entendimento é uniforme em haver impactos positivos. Alega-se que seria desde evitar bitributação/incorrer em redução da base de cálculo de impostos de importação marítima, até elevação da competitividade no mercado, se considerada a importação de produtos.

- Terminal Portuário

Tendo em vista a impossibilidade compreender o entendimento exarado, transcreve-se a íntegra do entendimento recebido:

Redução do risco de tributação, com aumento da carga tributária, pois o conhecimento de embarque marítimo evidencia que a carga foi embarcada em determinado navio, por algum embarcador (shipper), em determinado navio, e com destino a um porto específico, a ser entregue a um consignatário.

d) *Quais os impactos negativos da alteração da forma de cobrança da THC, com a proibição do seu registro no Conhecimento de Embarque?*

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Apontou-se os impactos negativos apresentados na justificativa da pergunta anterior: mais burocracia, entraves operacionais, disputas judiciais e elevação do risco Brasil. Outrossim, repisou-se o entendimento de elevação da dificuldade no controle e liquidação dessas contas, além de a THC deixar de ser base de cálculo dos impostos.

Entende-se que isso faria com que a cobrança passasse a ser efetuada diretamente pelos Terminais dos usuários (embarcadores/consignatários). Argumenta-se que os Terminais não possuem estrutura para tanto e tal alteração pode levar a um aumento da burocracia, elevação de custos e criação de entraves operacionais que podem prejudicar todo o setor marítimo, conforme já brevemente comentadas no parágrafo acima.

Foi comentado acerca do contexto da operação entre transportador e terminal. Julga-se pertinente trazer o excerto em sua integralidade, a seguir:

Atualmente, em razão do alto volume de cargas e movimentações de contêineres na área portuária, os Terminais efetuam a cobrança do Box Rate (serviços que irão compor o THC) ao final de um período específico definido junto a cada Armador (quinalhualmente, mensalmente, etc), sendo que aqueles emitirão uma fatura/nota fiscal relativa à totalidade dos serviços prestados neste período, que é paga diretamente pelo respectivo Armador.

Com isso, pode-se afirmar que os Armadores são, em sua maioria, os principais clientes dos Terminais, que também lidam individualmente com os exportadores/importadores, embora de forma bem pontual.

Todavia, caso os Terminais passassem a cobrar o THC diretamente de

exportadores (embarcadores) e/ou importadores (consignatários), eles passariam a ter contato direto com todos os clientes/usuários e isso levaria a uma enorme pulverização da carteira de clientes dos Terminais, que não estariam preparados para lidar com uma abertura descomunal dessa carteira e, consequentemente, com o aumento repentino e abrupto de centenas de milhares de clientes/usuários, o que levaria o Terminal a apresentar enormes dificuldades para lidar com cada caso individualmente e, consequentemente, a ineficiências administrativas e operacionais.

Adicione-se a isso, o fato de que os Terminais passariam a ter o dever de individualizar os serviços para cada um dos contêineres por eles movimentados, o que levaria à individualização das Notas Fiscais, particularização das cobranças e especificação das formas e prazos de pagamento para cada um dos clientes/usuários, grandes, médios ou pequenos, o que é praticamente inviável, inclusive irá incrementar os custos de transação do negócio para os embarcadores/consignatários. Some-se a isso, ainda, a transferência de risco de crédito aos Terminais, nova componente de sua matriz de risco.

Adicionalmente, comentou-se acerca de interferência, aqui compreendida como indevida, nas relações de ordem privada, com possibilidade real de afetar os contratos e compromissos havidos entre importadores, exportadores e seus transportadores marítimos.

Por fim, alegou-se que não haveria outro meio para o armador adiantar a THC em nome do interessado à carga por maneira diversa do Conhecimento de Embarque.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

O entendimento é uniforme em não haver impactos negativos. Observou-se a importância de o entendimento do Estado ser convergente tanto pelo regulador do Transporte Aquaviário como pela Receita Federal do Brasil.

Exceção se deu a contribuição específica, comentada em pergunta diversa e que foi aqui adaptada para trazer maior clareza, que reforçou a importância da observância do atendimento à legislação tributária. Caso ela estabeleça que a THC faz parte da base de cálculo, deveria ser mencionado no BL a de se evitar riscos fiscais.

- Terminal Portuário

O entendimento é uniforme em não haver impactos negativos. Adicionalmente, argumentou-se que não faria sentido colocar em um documento de transporte marítimo, uma obrigação contratual de transporte entre usuário e transportador, uma informação de serviço portuário.

e) Qual a forma de cobrança da THC em outros países? Cite exemplos.

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Alega-se que o valor da THC a ser cobrado do proprietário da carga está discriminado no conhecimento de embarque. Outras contribuições apontaram ser a mesma forma praticada no Brasil. Menciona-se, também, a existência de contratos *all in*.

Repisou-se o *benchmarking* apresentado a respeito de Estados Unidos e China, fundamentando no sentido de garantir a liberdade dos transportadores marítimos em pactuar a THC, bem como a forma de sua cobrança. Contribuição residual apontou que, em países como Índia ou Filipinas, a cobrança seria feita pelos terminais juntos aos interessados à carga, sem intervenção dos armadores.

Algumas contribuições relataram o fato de tal pergunta já estar respondida naquela disposta no grupo "I" questão "d".

- Usuário do Transporte Aquaviário:

As contribuições que trouxeram resposta relataram, em regra, comprovações via nota débito, cobrança. Adicionalmente, trouxe-se à baila a necessidade de maior transparência, com registro prévio no órgão regulador dos valores cobrados do usuário, a título de exemplo como China e EUA.

Em complemento, reforçou-se que na Alemanha, no Chile e no México a cobrança ocorre por meio do conhecimento de embarque. Já, na Argentina, o pagamento é feito diretamente ao terminal e não à transportadora.

Algumas contribuições relataram o fato de tal pergunta já estar respondida naquela disposta no grupo "I" questão "d". Outras relatam que a comprovação é via BL da operação do país de origem.

- Terminal Portuário

Entendeu-se que tal pergunta já estaria respondida na pergunta "d" do grupo I.

f) Qual sua opinião acerca da possibilidade da ANTAQ regular a forma de cobrança da THC?

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Argumenta-se ser difícil uma regulação da ANTAQ sobre a forma de cobrança da THC, seja por um valor-base cobrindo as operações fundamentais da movimentação de contêineres nos terminais, seja estabelecendo um preço-teto para seu pagamento. Alegou-se que a composição da THC é feita de forma individual e independente pelos associados.

Embora na raiz do problema esteja no desejo da empresa de navegação de reembolsar-se pelo pagamento efetuado ao terminal marítimo, entende-se que, para garantir o recebimento ou a entrega do contêiner ao proprietário da carga, a fixação do valor do THC extrapolaria essa condição.

É reforçado reiteradamente o entendimento de se tratar de preço negociado entre as partes, dependente das operações de cada terminal e embarcação, de modo que não deveria ser estabelecida uma forma de cobrança pela ANTAQ.

Novamente, foi trazida à baila a compreensão de que destoaria das práticas internacionais, bem como a preocupação de que a ANTAQ atuasse no sentido de ditar os termos dos contratos, que seriam privativos, entre transportadoras e embarcadores, por meio de regulamentação.

Em síntese, considerando o entendimento de que a ANTAQ atue com base na regulação mínima e considerando a regras de livre mercado e concorrência, apontam esta regulação com inadequada. Houve apontamentos no sentido de que a ANTAQ sequer teria respaldo legal para regular a forma de cobrança da THC.

Por fim, contribuições propositivas foram dadas no sentido de conhecer os custos da THC praticados: i) a partir das tabelas publicadas pelas empresas de navegação, ii) a partir dos valores declarados nos sistemas de comércio exterior da Receita Federal, e ainda iii) a partir dos valores cobrados pelos terminais às empresas marítimas, os quais deveriam informar à ANTAQ, sob condição de sigilo. A partir desse banco de dados, a Agência deveria verificar a evolução dos valores cobrados nos diversos portos e terminais e, se for o caso, identificar e agir para coibir qualquer prática anticoncorrencial, em articulação com o CADE e Receita Federal.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

O entendimento é de se tratar de uma ação positiva por parte do ente regulador. Foram apresentadas contribuições no sentido de a THC ser apartada do BL. Outrossim, solicitou-se a obediência ao disposto na lei n. 10.233/01, sob o argumento de facilitar o comércio exterior, evitar pagamentos indevidos, pacificar e dar segurança jurídica ao dono da carga.

Contribuições mais incisivas apontaram no sentido de ser um poder-dever da Agência, de modo que a regulamentação da forma de cobrança protegeria os usuários de pagarem impostos que fossem indevidos.

Comentou-se que, conquanto positivo, seria imperioso proporcionar meios de verificação a todos os afetados pela cobrança da THC.

Adicionalmente, observou-se os casos de operações verticalizadas, as quais poderiam ir de encontro à transparência necessária para a adequação da rubrica de THC.

- Terminal Portuário

Relatou-se ser positiva, pois reduziria a assimetria de informação, assim como atuaria no sentido de coibir abusos decorrentes de eventual sobrepreço cobrado pelo agente intermediário ou transportador marítimo.

g) Atualmente, qual a forma de comprovação do pagamento da THC realizado pelos transportadores marítimos?

- Empresa, Prestador de Serviço ou Representante de Transportador Aquaviário:

Respostas mais superficiais redigiram no sentido de ser variável, de acordo com o contrato firmado entre terminal e transportador.

Contribuições mais detalhadas apontaram convergência face às dos demais stakeholders, no sentido de a comprovação do pagamento da THC ser feita pelos agentes de carga e pelas agências marítimas através da emissão de recibos aos importadores.

Por outro lado, há também contribuições no sentido de a THC fazer parte do Conhecimento de Embarque, de livre negociação entre as partes, e que os valores estariam contemplados no C.E.

Desta forma, contextualizou-se que o Terminal Portuário emite uma Nota Fiscal para a totalidade dos serviços prestados em decorrência de uma determinada atracação, a qual é devidamente paga pelo Armador no período/prazo especificado entre as partes, sendo que o comprovante de pagamento refletiria a totalidade dos serviços prestados naquele período/atracação, não sendo possível, portanto, aferir o valor individualizado por contêiner movimentado.

Indo além, demais contribuições apontaram entendimento de que não haveria que se falar em comprovação do pagamento da THC, uma vez que os custos envolvidos na sua composição não poderiam ser discriminados individualmente para cada contêiner. Fundamentou-se alegando que operações logísticas necessárias para a movimentação de contêineres seria necessariamente variável a partir das condições fáticas de cada operador portuário e de cada carga específica.

Por fim, relatou-se, também, que a comprovação seria feita através do pagamento da *box rate* ao terminal portuário.

- Usuário do Transporte Aquaviário:

As contribuições enviadas foram no sentido de comprovação via menção no BL ou nota de débito. Outras contribuições foram, de forma majoritária, convergentes em relatar comprovação via recibo. Além disso, relatou-se até inclusive no sentido de inexistirem comprovações do pagamento da THC realizada pelos transportadores marítimos ou mera referência ao que consta no conhecimento de embarque.

O entendimento foi consoante no sentido de esta Casa Reguladora considerar a obrigação de emissão de nota fiscal por parte do transportador marítimo ou agente intermediário ao usuário.

- Terminal Portuário

Informou-se que a comprovação somente ocorre mediante recibo.

### 2.3. Do tratamento com urbanidade e dos deveres do Administrado perante a Administração no Processo Administrativo

24. Ao apreciar as contribuições recebidas na tomada de subsídio, foram enviados textos a esta casa que merecem questionamento à luz da lei de processo administrativo, a lei n.[Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997](#). A referida lei não só traz direitos e deveres ao administrador como também os traz ao administrado. Nessa baila, determina:

#### CAPÍTULO III DOS DEVERES DO ADMINISTRADO

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: (...)

- II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III - não agir de modo temerário;

25. Recorre-se ao dicionário priboram de língua portuguesa para o esclarecimento dos seguintes substantivos:

urbanidade

urbanidade | n. f.

ur·ba·ni·da·de

(latim *urbanitas*, -atis)

nome feminino

1. Qualidade do que é urbano. ≠ RURALIDADE

2. Vida de cidade.

3. [Figurado] Cumprimento das regras de boa educação e de respeito no relacionamento entre cidadãos. = AFABILIDADE, CIVILIDADE, CORTESIA ≠ DESCORTESIA, INDELICADEZA

"urbanidade", in Dicionário Priboram da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priboram.org/urbanidade> [consultado em 25-02-2021].

te·me·rá·ri·o

adjectivo

1. Arrojado.

2. Arriscado, imprudente, perigoso.

3. Infundado.

4. Precipitado.

Palavras relacionadas:

arriscado, temerariamente, paladínico, precipitado, temero, resolvido, arremessado

"temerário", in Dicionário Priboram da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priboram.org/temer%C3%A1rio> [consultado em 25-02-2021].

26. Clarificada a epistemologia das terminologias presentes no instrumento legal, traz-se a situação fática. Na tomada de subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ, houve comportamento de contribuinte, que aqui não será identificado por questões de sigilo e considerando que sequer inexiste

processo administrativo sobre a matéria, o qual questiona-se acerca do cumprimento dos deveres do administrado. Apresentam-se os seguintes excertos:

"Antes de respondermos ao questionário, (...) nas 04 primeiras perguntas desta tomada de subsídios, verificamos que a Antaq está mais focada em encontrar uma forma de permitir que os armadores estrangeiros possam obter receitas com a cobrança do Terminal Handling Charge (THC) do que resolver a gravíssima questão do caráter resarcitório da cobrança (...)"

"Pelo teor das primeiras quatro perguntas, avaliando-as em conjunto, acreditamos que a Antaq está avaliando uma forma que culminará em aumento de custos (...), seja no valor do THC, seja no valor final somados os impostos que serão repassados (...)"

**3. Qual seria o percentual de acréscimo da THC caso custos administrativos devam ser repassados aos usuários?**

"(...) O que se pretende com essa pergunta? (...)

Esta pergunta deveria ser desconsiderada e apenas validada quando a Antaq pudesse comprovar tecnicamente qual ou quais seriam os custos administrativos incorridos (...), para que seja possível entender sua(s) natureza(s). Não dá, com todo respeito, para aplicar neste questionário alegações rasas sem comprovações técnicas apresentadas pelo (...)."'

**4. Qual a política regulatória a respeito da cobrança e resarcimento da THC em outros países? Cite exemplos.**

"(...) porque, até aqui, nos parece que a Agência está querendo encontrar um formato para se esquivar da determinação da Corte de Contas (...)"'

**5. Qual a forma de cobrança da THC em outros países? Cite exemplos.**

"Esta é uma pergunta que não tem relevância para o contexto da retirada da cobrança do THC do B/L, porque nossas normas tributárias são soberanas (...)"'

27. Percebe-se as alegações, ainda que em caráter superficial, possuem o condão de induzir que a Agência, bem como o seu corpo técnico, que foi de fato o propositor das perguntas apresentadas na tomada de subsídios, trabalharia em desacordo com as obrigações legais. Afirmativas sem quaisquer substâncias comprobatórias de que a ANTAQ, e lê-se aqui seus servidores, atuaria de forma viesada, priorizando agentes econômicos em detrimento de outros, caracterizam-se de considerada gravidade. Tal conduta, se confirmada fosse, culminaria em crime cometido pelo servidor público. Acusações falsas de cometimento de crime materializam calúnia, tipificada no Código Penal, como segue:

#### CAPÍTULO V DOS CRIMES CONTRA A HONRA

##### Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

28. Outrossim, repisa-se, muito embora de maneira redundante, que a tomada de subsídios teve como objetivo: obter contribuições e subsídios, por escrito, para a concretização do tema 3.1 da Agenda Regulatória 2020/2021, que busca sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.

29. Nesse sentido, a Resolução n. 8.098, de 4 de fevereiro de 2021, que estabelece as regras sobre a participação social nas decisões da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, por meio de audiências públicas, consultas públicas, reuniões participativas, tomadas de subsídio e consultas internas é clara:

Art.2º Para os efeitos desta norma, considera-se: (...)

VII - tomada de subsídio: mecanismo participativo utilizado para a construção do conhecimento e para o desenvolvimento de propostas sobre determinada matéria que, a critério da ANTAQ, pode ser aberto ao público ou restrito a convidados, possibilitando aos interessados o encaminhamento de contribuições por escrito, em momento diverso da sessão presencial.

30. Não se tratou de instrumento convocatório, tampouco coercitivo, de obtenção de informações. Pelo contrário, a tomada de subsídios traduz-se em latente inflexão no aperfeiçoamento dos processos normativos ao trazer a sociedade civil como polo ativo na construção da solução regulatória. Diente o exposto, entende-se como temerárias as condutas no sentido de questionar o porquê de a ANTAQ fazer ou não determinada pergunta, de caráter geral e difuso à sociedade civil e cuja resposta é facultativa.

31. Outrossim, não cabe ao setor regulado afirmar qual pergunta deve ou não ser considerada, bem como possuir ou não relevância. À ANTAQ, no exercício do seu poder regulador e na esfera de atuação de sua competências constitucionais e legais, é quem cabe a deliberação de quais informações podem ser solicitadas em caráter coercitivo, quem dirá em caráter facultativo, do setor regulado.

32. Diente o exposto, submete-se à consideração superior a identificação de condutas com aparente desalinhamento do dever do administrado à luz da lei n. 9.784/99. Adicionalmente, caso julgado procedente, é recomendável que a alegante traga de maneira mais clara o que ela intentou induzir com expressões nos moldes de "a ANTAQ está avaliando uma forma de privilegiar determinado setor regulado" e "a ANTAQ está querendo esquivar-se, é dizer, desobedecer determinação de órgão com decisões de caráter vinculante". De igual modo, é sugerível que a alegante tenha oportunidade de trazer as comprovações que as levam interpretar que esta Agência esteja atuando de maneira disforme daquela constitucional e legalmente determinada.

33. Em síntese, a lei do processo administrativo é cristalina quanto da aplicação de sanção administrativa:

#### CAPÍTULO XVII DAS SANÇÕES

Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

34. Por fim, é submetida à consideração superior a identificação da situação apresentada no bojo da apreciação da Tomada de Subsídios n. 05/2020-ANTAQ para adoção das providências que julgar oportunas e convenientes.

### 3. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

35. Torna-se prudente trazer à baila as diretrizes contidas no [Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR](#) da Presidência da República na busca pela identificação do problema. Nessa feita, apresentam-se os seguintes excertos:

Esta etapa consiste na apresentação do **problema que chamou a atenção da agência**, órgão ou entidade sobre a possível necessidade de uma intervenção regulatória.

A etapa de identificação do problema regulatório é parte essencial para a construção de uma AIR de qualidade. Esta etapa requer uma dedicação especial dos servidores que elaboram a AIR, uma vez que somente a partir do problema corretamente definido será possível encontrar soluções efetivas. Deve-se iniciar a identificação do problema com uma perspectiva ampla, considerando-o sob vários pontos de vista. (...)

Deve-se evitar utilizar os seguintes termos para definir o problema: AUSÊNCIA, CARÊNCIA, OBSOLESCÊNCIA, INSUFICIÊNCIA, FALTA DE CAPACIDADE, INADEQUAÇÃO, DESCOORDENAÇÃO, BAIXA QUALIDADE, ATRASOS e INFICIÊNCIA, CONFIABILIDADE, PERDAS, FRAGILIDADE, dentre outros. (...)

Um problema regulatório pode envolver diferentes fatores como preço, entrada de mercado, informação, qualidade, quantidade, etc. e pode ter diversas naturezas como, por exemplo, falhas de mercado, falhas regulatórias, falhas institucionais, necessidade de garantir condições ou direitos fundamentais a cidadãos ou promover objetivos de políticas públicas. (...)

A literatura apresenta diversas técnicas para o processo de análise da causa raiz, sendo as mais conhecidas o método dos 5 Porquês, a Árvore de Problemas, o Diagrama de Ishikawa (também conhecido como Espinha de Peixe), Método de Análise e Solução de Problemas – MASP; Método de Kepner e Tregoe e Teoria das Restrições.

O problema não deve ser definido como "falta de algo" ou como "necessidade de algo", pois isso pode direcionar a definição de objetivos e, consequentemente, a escolha da melhor alternativa para o enfrentamento do problema. Castro e Renda (2015) destacam que é essencial que os responsáveis pela definição do problema evitem descrevê-lo como a "falta de uma intervenção pública", pois tal intervenção pode, de fato, ser uma das possíveis soluções para o problema, mas não é "o problema propriamente dito".

36. Cabe destacar o caráter orientativo do guia supra. Por outro lado, o decreto n. [10.411](#), de 30 de junho de 20, que regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, possui caráter vinculante e dispõe acerca da necessidade do seguinte conteúdo para os Relatórios de AIR, os quais esta análise buscou atender em sua integralidade:

Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha:  
I - sumário executivo objetivo e conciso, que deverá empregar linguagem simples e acessível ao público em geral;  
II - identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, com a apresentação de suas causas e sua extensão;  
III - identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços prestados e dos demais afetados pelo problema regulatório identificado;  
IV - identificação da fundamentação legal que ampara a ação do órgão ou da entidade quanto ao problema regulatório identificado;  
V - definição dos objetivos a serem alcançados;  
VI - descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas;  
VII - exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios;  
VIII - considerações referentes às informações e às manifestações recebidas para a AIR em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise;  
IX - mapeamento da experiência internacional quanto às medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado;  
X - identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo;  
XI - comparação das alternativas consideradas para a resolução do problema regulatório identificado, acompanhada de análise fundamentada que contenha a metodologia específica escolhida para o caso concreto e a alternativa ou a combinação de alternativas sugerida, considerada mais adequada à resolução do problema regulatório e ao alcance dos objetivos pretendidos; e  
XII - descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, acompanhada das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas e, quando couber, avaliação quanto à necessidade de alteração ou de revogação de normas vigentes.  
Parágrafo único. O conteúdo do relatório de AIR deverá, sempre que possível, ser detalhado e complementado com elementos adicionais específicos do caso concreto, de acordo com o seu grau de complexidade, abrangência e repercussão da matéria em análise.

37. No que tange ao guia orientativo, propõe-se a busca da solução das seguintes perguntas nele sugeridas como forma de trazer melhor orientação à identificação do problema:

- Qual o contexto no qual o problema se insere? Isto é, quais as circunstâncias a partir das quais se considera o problema? Qual o ambiente no qual ele está inserido?
- Qual a natureza do problema e suas consequências?
- Quais são as causas ou indutores do problema?
- Qual a extensão ou magnitude do problema, isto é, onde ele ocorre (localmente, regionalmente, nacionalmente), com que frequência, qual a extensão dos grupos afetados?
- Qual a evolução esperada do problema no futuro caso nada seja feito?

38. A fim de se buscar a assertiva identificação do problema, as perguntas acima citadas serão respondidas em sua integralidade, de modo que a compreensão da definição do problema tornar-se-á devidamente fundamentada:

I - Qual o contexto no qual o problema se insere, isto é, quais as circunstâncias a partir das quais se considera o problema? Qual o ambiente no qual ele está inserido?

Trata-se de impossibilidade de verificação, pelo usuário do transporte aquaviário, do valor efetivamente pago ao terminal na prestação de serviços de THC, quando esse pagamento é realizado por intermédio do transportador marítimo. O fluxograma a seguir sintetiza a celeuma regulatória:

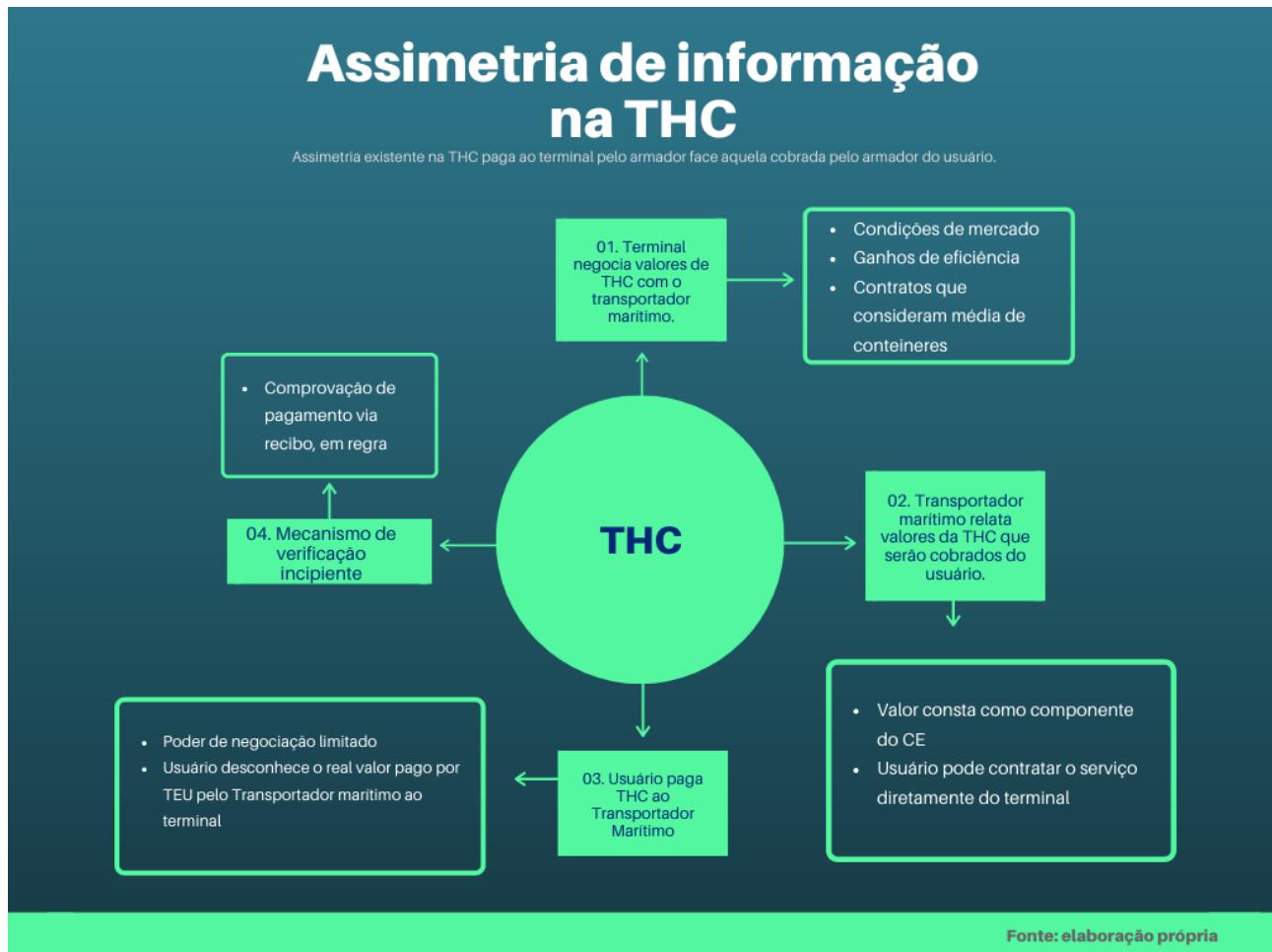


Figura 2: Síntese do fluxo de contratação da THC por intermédio do transportador marítimo.

II - Qual a natureza do problema e suas consequências?

A natureza do problema é mercadológica. A contratação da THC pelo transportador marítimo se trata de um serviço prestado por esse ao usuário, sem comprovação efetiva do valor que foi cobrado do terminal ao transportador marítimo, de modo que o usuário perde informações que são de seu interesse, por ser ele o contratante da THC, que o possibilitem averiguar a situação de mercado que lhe permita realizar uma negociação mais transparente.

III - Quais são as causas ou indutores do problema?

Entende-se que as causas são os resquícios gerados pelo ganho de eficiência na possibilidade/costume de o armador poder negociar em nome de vários usuários de transporte aquaviário simultaneamente, através de um extenso volume de contêineres, com o terminal portuário. Nesse sentido, a negociação passa a ser realizada sob um viés atacadista, o que otimiza o *trade off* risco X retorno para ambas as partes, terminal portuário e transportador marítimo. Entretanto, o usuário do transporte aquaviário acabou situando-se em um cenário no qual as informações que são a respeito de negócios realizados, em razão dos serviços por ele contratados, não lhe são dadas com a devida transparência, de modo que se lhe permita obter ferramentas sob qual meio realizar a contratação da THC.

IV - Qual a extensão ou magnitude do problema, isto é, onde ele ocorre (localmente, regionalmente, nacionalmente), com que frequência, qual a extensão dos grupos afetados?

Apesar de variações locais, relatadas via Tomada de Subsídios n. 05/2020-SRG-ANTAQ, comprehende-se que é um problema de caráter nacional. A celeuma da identificação do fato gerador da THC, bem como a discussão acerca de sua presença na composição do valor aduaneiro, perpassa a cabotagem e se destaca, precipuamente, nas relações de comércio exterior. Os grupos afetados podem ser tanto os usuários do transporte aquaviário como os transportadores marítimos e agentes intermediários.

V - Qual a evolução esperada do problema no futuro caso nada seja feito

É de se esperar o aumento das judicializações que envolvem questões sobre o *spread* obtido pelo transportador marítimo na realização do serviço de intermediação com o terminal portuário na contratação da THC. Outrossim, sem uma clarificação da *Terminal Handling Charge* na cadeia dos serviços de transporte, movimentação e armazenagem, espera-se uma significativa insegurança jurídica. Em longo prazo, isso poderia impactar diretamente na relação risco X retorno nos contratos celebrados entre as partes. Outrossim, vislumbra-se que a falta de maior transparência da

THC nessa cadeia possa criar um conduto para o encarecimento do comércio exterior brasileiro. Contudo, muito embora haja vista esse último risco, reforça-se o diagnóstico apresentado no Estudo Comparativo dos valores de THC Brasil e Mundo (0905992) conduzido pela Gerência de Estudos e Desenvolvimento da ANTAQ, que concluiu que a THC divulgada pelos principais transportadores marítimos internacionais que atuam no Brasil não se constitui em uma impedância para o comércio exterior brasileiro pela via marítima, partindo-se da premissa que os preços cobrados se aproximam dos valores informados publicamente pelos armadores.

39. Diante o mapeamento realizado, complementa-se com a apresentação da seguinte árvore de problemas:

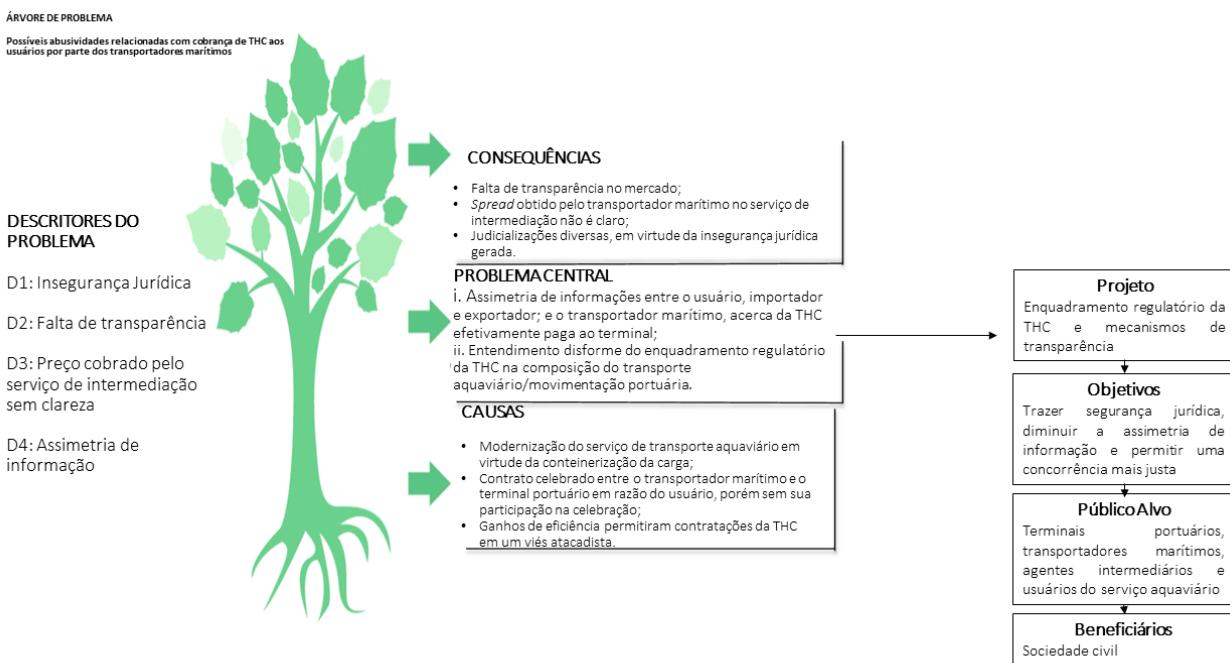


Figura 3: árvore de problemas acerca do serviço de intermediação na cobrança da THC. Fonte - elaboração própria.

40. Diante o exposto, chega-se à seguinte definição do(s) problema(s):

I - **PROBLEMA 1: FALHA DE MERCADO - ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES ENTRE O USUÁRIO, IMPORTADOR E EXPORTADOR, E O TRANSPORTADOR MARÍTIMO, ACERCA DA THC EFETIVAMENTE PAGA AO TERMINAL**

II - **PROBLEMA 2: IMBRÓGLIO REGULATÓRIO - ENTENDIMENTO DISFORTE DO ENQUADRAMENTO REGULATÓRIO DA THC NA COMPOSIÇÃO DO TRANSPORTE AQUAVIÁRIO/MOVIMENTAÇÃO PORTUÁRIA**

### 3.1. Da consolidação do entendimento técnico

41. A presente seção discorre acerca do entendimento técnico sobre os mecanismos de solução das falhas apontadas anteriormente neste Relatório de AIR, bem como qual o entendimento técnico que traz a possibilidade de pacificar as celeumas vislumbradas.

42. É importante, antes de tecer a análise a respeito de cada falha encontrada, desenvolver análise sobre os meios pelos quais esta Casa Reguladora pode atuar.

43. Processualmente, a regulação pode ser dividida à montante ou à jusante do problema real encontrado no mercado. Nesse sentido, a atuação pode ser desenvolvida tanto de maneira preventiva como de maneira corretiva. É específico, portanto, que em casos concretos, a atuação regulatória utiliza-se dos dois mecanismos processuais, buscando uma regulação e uma avaliação de política pública cíclicas.

44. Uma atuação à montante, caso ocorra de maneira descalibrada face o mercado regulado, pode criar ineficiências até então inexistentes e elevar a insegurança jurídica, não obstante sua intenção de criar regras que visem justamente o oposto dos efeitos gerados. Caso seja realizada com o suficiente entendimento do mercado regulado, pode colibir ações que diminuam a eficiência do mercado e criar costumes que caminhem ao encontro da exposição de motivos daquela intervenção regulatória.

45. Adicionalmente, cabe citar a busca da compreensão da matéria no cenário internacional. Repisa-se o Estudo Comparativo dos valores de THC- Brasil e Mundo v.2 (0905992), conduzido pela Gerência de Estudos e Desenvolvimento da ANTAQ, devido a sua considerada relevância, que concluiu que a THC divulgada pelos principais transportadores marítimos internacionais que atuam no Brasil não se constitui em uma impedância para o comércio exterior brasileiro pela via marítima, partindo-se da premissa que os preços cobrados se aproximam dos valores informados publicamente pelos armadores. Nesse sentido, uma atuação regulatória deve buscar o viés cirúrgico na solução do problema identificado, de modo que uma intervenção desproporcionada pode criar problemas até então inexistentes.

46. Sob outro aspecto, uma atuação à jusante tem a característica de atuar apenas quando um problema é consumado na situação fática. Traz a vantagem de fazer com que a atuação do setor

público seja pontual e não excessiva. Por outro lado, uma atuação apenas *a posteriori* pode incentivar a prática comercial de *hit and run*. No artigo intitulado "[INDISPUTABLY ESSENTIAL: THE ECONOMICS OF DISPUTE SETTLEMENT INSTITUTIONS IN TRADE AGREEMENTS](#)", por Keck, A. et al. (2007), a Organização Mundial do Comércio (OMC) traz à baila a presença dessa prática em virtude do descumprimento dos termos acordados. Os excertos a seguir são transcritos em tradução livre:

Cada parte contratante possui um incentivo imediato de não agir conforme o acordo, por meio do desvio, o qual lhe for mais favorável, aos termos iniciais do acordo. O benefício, de curto prazo, ao traidor é denominado de vantagem *hit-and-run* (ver a H&R curva no gráfico 1). O ganho por *hit-and-run* é a utilidade marginal que o descumpridor usufrui por trair a contraparte ao opor à cooperação tal como compromissada. Trata-se de um ganho de curto prazo, tendo em vista o breve descumprimento ocorrido entre o momento da traição até o tempo em que a violação é detectada.

O benefício da prática *hit-and-run* (se tomado por potencial traidor) é, por definição, uma redistribuição oportunista, a qual é ineficiente, do bem-estar, em detrimento da potencial vítima (não ilustrada). Isso aumenta a preocupação principal das partes celebrantes do contrato já que elas projetam um acordo mútuo: como a obediência às regras, isto é, o contínuo comprometimento com a cooperação, pode ser salvaguardada? Essas são as questões nas quais o *enforcement* entra em ação. (...) [p.11/29]

47. Em apertada síntese, o artigo traz a importância de se estabelecer mecanismos de *enforcement* que visem desestimular a conduta supra. Nesse sentido, uma regulação apenas à jusante pode faltar com a devida assertividade no incentivo à cooperação mútua entre as partes contratantes no serviço aqui tutelado.

48. Portanto, as falhas identificadas na seção anterior devem se permitir utilizar-se de ambos os mecanismos de atuação regulatória de modo a atingir os objetivos constantes na presente análise, considerando as escolhas que incorram em menores custos, quais sejam: econômicos, patrimoniais, administrativos, jurídicos, entre outros que se vislumbrarem cotidianamente.

### 3.1.1. Acerca da falha de mercado

49. Com relação à falha de mercado, identificou-se aparente lacuna de transparência com relação à rubrica de THC paga pelo usuário do serviço de transporte aquaviário. Sendo de fato a parte contratante, é de seu direito obter ciência dos valores pagos em virtude da contratação dos serviços em epígrafe, indiferentemente de essa contratação ser realizada pela parte interessada ou por algum representante, contratualmente determinado. O [Código Civil](#) dispõe, preliminarmente, o seguinte:

#### LIVRO III Dos Fatos Jurídicos

##### TÍTULO I Do Negócio Jurídico

###### CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

###### CAPÍTULO II Da Representação

Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

###### TÍTULO III Do Adimplemento e Extinção das Obrigações

###### CAPÍTULO I Do Pagamento

###### Seção I De Quem Deve Pagar

Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor. (...)

###### TÍTULO VI Das Várias Espécies de Contrato

###### CAPÍTULO I Da Compra e Venda

###### Seção I Disposições Gerais

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço. (...)

Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa. (...)

Art. 489. Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

###### TÍTULO V Dos Contratos em Geral

###### CAPÍTULO I Disposições Gerais

###### Seção I Preliminares

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

## CAPÍTULO XIV Do Transporte

### Seção I Disposições Gerais

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código. (...)

Art. 733. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.

50. Nesse sentido, o art. 6º da Resolução Normativa n. 18/2017-ANTAQ preza, de forma cristalina, pela ampla transparência no que diz respeito a preços, taxas e sobretaxas, *verbis*:

Art. 6º As EBN de apoio marítimo e portuário devem observar permanentemente, no que couber, as seguintes condições para a prestação do serviço, operação ou disponibilidade contratada, de forma adequada:

(...)

VII - modicidade, caracterizada pela adoção de preços, taxas e sobretaxas em bases justas, transparentes e não discriminatórias e que refletem o equilíbrio entre os custos das operações e disponibilidade contratada e os benefícios oferecidos ao usuário, permitindo a eficiência das operações, além da remuneração adequada.

51. O Código Civil é cristalino no dever de interpretar-se os negócios jurídicos e de os contratantes a guardarem, tanto na execução do contrato como em sua conclusão, o princípio da boa-fé. Nesse sentido, redundante, porém enriquecedor, repisar que decorrem da função integrativa da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) deveres de conduta que obrigam as partes contratantes antes, durante e após a celebração do negócio (dever de informação, dever de cooperação (colaboração), dever de transparência, dever de lealdade e dever de cuidado, por exemplo).

52. Trata-se, portanto, de latente necessidade de ajustamento do mercado ao ordenamento jurídico. Reforça-se, além disso, que a inexistência formal de identificação do fato gerador não é condição suficiente para a ausência de transparência entre as partes presentes no negócio jurídico. Suficiente é, por outro lado, a existência, no mundo das coisas, da prestação do serviço pelo qual o contratante deseja obter as informações acerca do real preço que se está pagando por determinado serviço.

53. Poder-se-ia, por outro lado, compreender que a THC seria serviço constante do frete marítimo, este já devidamente precificado e negociado livremente entre as partes. Todavia, tal entendimento é passível de alinhamento técnico, o qual será proposto na seção imediatamente seguinte, tendo em vista a necessidade de se repisarem os serviços existentes no frete em sentido estrito, taxas e sobretaxas, as quais compõem, de acordo com a legislação decorrente, doravante frete em sentido amplo. Destarte, cabe-se a comparação entre as tais rubricas, de modo a se buscar a compreensão técnica mais assertiva.

54. Com relação à forma de comprovação do pagamento da THC realizado pelos transportadores marítimos, a Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ trouxe a informação de que ela ou não ocorre ou, quando há a prestação de alguma informação, essa se dá mediante recibo simples. Diante o exposto, é fundamental explicitar que as finalidades do Recibo e da Nota Fiscal são diferentes. Para começar, o Recibo somente poderia ser emitido por profissionais liberais e tem como principal função a comprovação do recebimento de determinado valor, seja pela prestação de algum serviço ou pela compra e venda de um bem. Por sua vez, a nota fiscal seria utilizada pelas empresas: i. para o transporte das mercadorias; ii. nas vendas em que os produtos serão entregues após a data da compra; iii. para comprovar a devolução de produtos; iv. nas vendas de um estado para o outro; ou v. em outras situações que envolvem a comercialização de mercadorias e prestação de serviços (inclusive o de movimentação de cargas). Nessa baila, a Nota Fiscal é um documento emitido para comprovar a propriedade de algo ou a prestação de alguma atividade comercial, seja uma transação feita entre uma empresa e uma pessoa física ou entre empresas. Embora com finalidades distintas, ambos os documentos são extremamente necessários para as relações de negócio. O Recibo é importante para o controle das finanças dos profissionais liberais, tendo em vista a necessidade de prestar corretamente as informações ao fisco, a fim de evitar qualquer pendência com a Lei. Já a Nota Fiscal é emitida e impressa por meio de um formulário viabilizado pelo Estado e, por isso, tem ligação também com o recolhimento dos impostos. Nesse caso, a Receita Federal do Brasil é o órgão que calcula as transações monetárias entre as atividades do comércio. Em síntese, o recibo **não substitui a nota fiscal**, pois não serve como meio de arrecadação de impostos. No entanto, ele possui validade fiscal como comprovativo de pagamento de algum **serviço prestado por profissional autônomo (pessoa física)**.

55. Tendo em vista o alinhamento conceitual exarado supra, traz-se o entendimento de que a THC, por ser um serviço de movimentação de cargas prestado pelo terminal portuário ao usuário do serviço de transporte aquaviário, deve possuir comprovação mediante nota fiscal, muito embora a celebração da contratação seja dada mediante terceiro não interessado. Diante o entendimento exarado, comenta-se a respeito do aspecto tributário resultante da atualização técnica acerca da natureza do serviço de THC. O pagador dos tributos continua sendo o contratante dos serviços, é dizer, o usuário, exportador ou importador. Nessa feita, são **dois os fatos geradores de tributos: i) contratação do serviço de THC pago ao terminal, mesmo que em valor médio por TEUs, ou outra unidade que culmine em média, resultante do contrato entre transportador marítimo e terminal portuário, possuindo o transportador marítimo caráter de representante como terceiro não interessado; e ii) serviço prestado pelo transportador marítimo de intermediação na contratação da THC**. Destarte, a nota fiscal emitida pelo transportador deve discriminar as duas rubricas acima, bem como os impostos que são devidos pelo usuário.

56. Discorre-se brevemente acerca dos possíveis meios de supressão de tal assimetria de

informação entre os atores envolvidos na negociação da THC. A tomada de subsídios n. 5/2020/SRG-ANTAQ foi enriquecedora ao, além de ampliar a transparência na construção do processo normativa, instituir-se em canal de participação ativa dos setores da sociedade civil na proposição de alternativas regulatórias. Nessa linha, foram trazidos posicionamentos desde o completo livre mercado até outros que pregaram valor-base, preço-teto e, no limite, faixa de preços estipulada pelo ente regulador, convergentes unicamente no sentido de argumentar sobre como deveria se dar a transparência no reembolso obtido pelo transportador marítimo da cobrança da THC.

57. Em primeiro momento, não se identifica, *a priori*, um cenário de livre mercado *ipsis litteris*. Explica-se: o regime de livre mercado ou concorrência perfeita, na literatura, é uma situação ideal de mercado na qual **existe uma grande quantidade de compradores e vendedores**. Além disso, os **produtos comercializados devem ser homogêneos**, é dizer, não pode haver diferenciação na qualidade, na embalagem ou nos serviços associados, como o pós-venda, por exemplo. Isso significa que o consumidor encontraria sempre opções similares para substituir sua compra. Como outra característica, o mercado em concorrência perfeita **não possui barreiras de entrada**, ou seja, deve ser totalmente aberto à entrada de novos concorrentes. Não existe **assimetria de informações**, é dizer, ocorre a livre circulação de informações, incluindo sobre lucros e preços. Nesse modelo de concorrência perfeita, o fato de uma empresa obter lucros muito altos logo atrairia novos concorrentes para o mercado, obrigando essa companhia a reduzir os seus ganhos. Logo, portanto, nenhum participante **tem poder de mercado para definir o preço do produto** no modelo de concorrência perfeita, de modo que tanto o demandante como o ofertante são **tomadores de preço**, sendo esse uma mera decorrência do equilíbrio entre oferta e demanda, com o preço sendo igual ao custo marginal do produto à quantidade de equilíbrio no mercado.

58. Percebe-se, claramente, que não se trata o serviço da THC de um mercado de concorrência perfeita. A primeira identificação é a assimetria de informação existente entre fornecedor e tomador dos serviços. Adicionalmente, o serviço não é homogêneo, tendo em vista a ampla liberdade de negociações realizadas entre transportadores marítimos e terminais portuários, o que permite a adequação da cesta de serviços às necessidades da contratante. Sob outra característica, trata-se de um mercado munido de barreiras de entrada, haja vista a elevada estrutura de **custos fixos** para o ingresso de agentes econômicos na atividade. Por razões já comentadas neste parágrafo, tanto o terminal como o transportador marítimo são **formadores de preço**, haja vista as demais imperfeições de mercado comentadas supra. Dessa maneira, tratar um mercado que possui falhas em sua estrutura como de livre concorrência seria imprecisão técnica. Nesse sentido, é de fundamental importância a adequada intervenção regulatória, que deve observar as diversas dicotomias risco X retorno, custo X benefício, insegurança jurídica X segurança jurídica, entre outras, a fim de garantir que a intervenção regulatória aplicada não crie imbróglios regulatórios na busca da solução de falhas de mercado.

59. Por outro lado, a discussão perpassa conceitos de valor-base, preço-teto ou até mesmo, no limite, fixação de preços. Registra-se de antemão o vislumbramento de latente ineficiência regulatória quaisquer fixações de preços pelo agente público na prestação dos serviços de THC. Por razões que podem ser tiradas da literatura, os efeitos deletérios da fixação de preços podem perpassar a criação da perda de peso morto. Adicionalmente, não se identifica, no presente relatório, quaisquer correlações entre fixação de preços e aumento da transparência entre os agentes econômicos.

60. Finalizando a presente seção, comenta-se que, com relação ao valor-base e ao preço-teto, entende-se que sua instituição possui efeito indireto no aumento da transparência resultante da **publicação** da tarifa/tabela/preço de serviços tutelado. Trata-se claramente do efeito da **publicação** do valor contratado para a ocorrência do aumento da transparência e diminuição da assimetria de informação. Entretanto, a publicação irrestrita dos valores de THC, efetivamente cobrados ou estimados *pro rata*, podem ir de encontro às questões de segredo comercial. Nesse sentido, o Código Civil dispõe:

Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

61. Diante à preservação do segredo comercial, é importante a confrontação do aumento da transparência e redução de assimetria da informação *vis a vis* a preservação das informações empresariais que, quando disponibilizadas, poderiam prejudicar a estratégia competitiva. Nesse sentido, é de fundamental importância do ente regulador buscar atingir os objetivos que solucionem o problema regulatório e que a análise seja realizada com base nos critérios já repisados neste Relatório: custo X benefício, impactos positivos X impactos negativos etc. Nessa baila, vislumbram-se mecanismos de aumento da transparência que não conflitam com o prejuízo do segredo empresarial. Como exemplo, tem-se a divulgação do preço, efetivamente negociado ou estimado por média (exemplo: TEUs) exclusivamente ao usuário contratante, haja vista o papel do transportador marítimo ser como representante desse usuário e atuando como terceiro não interessado. Diante o exposto, não se entende como admissível a supressão de informações à parte interessada e que decorram diretamente da atuação de representante em seu nome.

62. Superados os efeitos com relação à transparência na proposição das medidas de valor-base ou preço-teto, relata-se que os efeitos regulatórios da regulação por preço-teto serão apresentados na seção imediatamente a seguir.

### 3.1.2. Acerca do imbróglio regulatório

63. Com relação ao imbróglio regulatório, a celeuma circunscreve a natureza e o campo de aplicação da THC na prestação do serviço de transporte aquaviário. Nesse sentido, relata-se que a presente seção disporá acerca da natureza da THC à luz do transporte marítimo, envolvendo a discussão sobre sua inclusão ou não no Conhecimento de Embarque; sua participação no fluxo de comércio exterior, é dizer, como se comporta na exportação e na importação e se trata-se de serviço contratado entre residentes ou entre residente e não residente no país; a forma de regulação e se é aplicável (valor-base, preço-teto) e, por fim, a verificação de aderência jurídica do termo

3.1.2.1. da Natureza da THC à luz do transporte marítimo

64. Acerca da natureza da THC à luz do transporte marítimo, destaca-se Trajano, em Direito Marítimo, Portuário e aduaneiro, Temas Contemporâneos, Volume IV, Capítulo VI, 2020, ao discorrer sobre taxas, sobretaxas e extra fretes: o papel do Estado na garantia da modicidade, o qual teceu comentários cristalinos a respeito das ramificações de serviços resultantes da contratação do frete marítimo. Ao trazer as intenções do artigo, comenta:

Este artigo se propõe a desvendar os componentes dos custos do serviço de transporte, conceituando-os e discorrendo sobre suas origens e finalidades, com foco na análise da razoabilidade da cobrança. [p.87]

65. Ato contínuo, descreve acerca da estrutura do frete marítimo, cujos excertos serão trazidos no objetivo estrito de atender ao entendimento técnico em comento:

A estrutura do frete tem se tornado cada vez mais complexa. Um crescente número de taxas, sobretaxas e extra fretes é imposto aos usuários dos serviços de transporte. Esses adicionais, além de serem parcelas significantes do custo total do transporte, possuem grande variabilidade e dificultam a comparação entre os preços oferecidos por transportador ou entre linhas de navegação diferentes. (...)

Atualmente, o frete básico é apenas uma parcela do custo de transporte. Assim, entender o conceito de frete e o que é pago a título de taxas, sobretaxas e extra fretes é relevante na garantia da contratação dos serviços de transporte marítimo em bases justas. (...) [p.89]

**1. DEFINIÇÃO DE FRETE, TAXAS, SOBRETXAS E EXTRA FRETES**

A correta definição de frete não se destina apenas a responder questionamentos teóricos; ela possui efeitos legais práticos. Uma das aplicações é a limitação nas possibilidades de retenção de mercadorias por parte do transportador. O Decreto-Lei nº 116/67 estabelece que: "Art. 7º Ao armador é facultado o direito de determinar a retenção da mercadoria nos armazéns, até ver liquidado o frete devido ou o pagamento da contribuição por avaria grossa declarada". Ou seja, são apresentadas, exclusivamente, duas hipóteses em que é permitida a retenção de mercadorias, sendo uma delas o não pagamento do frete. O ordenamento legal foi reforçado no art. 12 da RN-18, mas ainda falta regulamentar, exatamente, quais são os custos incluídos no frete que permitiriam a retenção da mercadoria, em casos de inadimplência.

Em Octaviano Martins (2015, p. 498) é possível encontrar a próxima definição:

Frete, taxa de frete (freight rate ou freight line charges) referem-se especificamente ao custo do transporte de mercadorias por via marítima em navios de linha. Consiste na contraprestação pecuniária do contrato de transporte.

[...]

Na prática marítima internacional, geralmente se calcula o frete aberto (open rate), resultante da soma do frete básico, de adicionais ad valorem e de sobretaxas.

O frete básico considera a valoração segundo o metro cúbico (cubagem) ou a tonelagem da mercadoria, prevalecendo sempre o que resultar em maior receita ao armador.

Além do valor correspondente ao peso bruto ou ao volume da carga, que resulta no frete básico, no cálculo do frete total são considerados tipo, preço e periculosidade da mercadoria, embalagem, condições de embarque e desembarque, condições de navegação, custos de combustível da embarcação, entre outros. Isso gera a inclusão de diversos percentuais e adicionais sobre o frete básico.

Os adicionais ao frete usualmente se dividem em taxas (charges ou fees) e sobretaxas (surcharges). Taxas são os adicionais incidentes sobre a carga. Por exemplo, sobre o tamanho da carga, seu volume, seu preço ou se é perigosa. Sobretaxas são aqueles que incidem em face da navegação. Por exemplo, de guerra, de combustível, de porto secundário ou de rota perigosa (KEEDI, 2016).

Originalmente, as sobretaxas foram estipuladas para recompor custos específicos e temporários. Foram introduzidas na época em que o transporte marítimo, especialmente o de carga geral, era controlado pelas Conferências de Frete<sup>2</sup>. Nesse ambiente concorrencial protecionista havia grande intervenção Estatal (prescrição de cargas, acordos bilaterais e concessão de subsídios). Sob esse prisma, a criação de sobretaxas era vantajosa aos armadores, porque podiam ser aplicadas imediatamente e não precisavam ser debatidas com governos e associações de embarcadores (...).

66. Ao argumentar sobre a pertinência da composição de taxas e sobretaxas no frete marítimo, exemplifica:

É comum, entre os usuários, a afirmação que as taxas e sobretaxas são abusivas e que deveriam ser eliminadas. Isto é, na opinião geral, o frete deveria ser aquele cotado (frete básico), sem qualquer adicional. Porém, convém destacar que, normalmente, as taxas e as sobretaxas são justamente aplicadas (KEEDI, 2016).

Como exemplo, pode-se supor o transporte de duas cargas, de igual peso, entre dois portos determinados. A primeira carga de menor valor e com estiva padrão. A segunda, de maior valor e com cuidados especiais na forma de realizar o carregamento e o descarregamento, pois possui um formato diferente. Seria injusto cobrar um frete exatamente igual para as duas cargas. Caso fossem eliminadas as taxas e sobretaxas, o valor do frete básico subiria para ambas. Consequentemente, parte dos custos extras da segunda carga teria que ser suportada pelo embarcador da primeira. [p.92]

67. Eliane Martins (2015), apud Trajano (2020), traz à baila as principais taxas e sobretaxas, *verbis*:

No contexto de taxas ad valorem e sobretaxas, destacam-se os seguintes adicionais:

- I. taxa para volumes pesados (*heavy lift charge*): adicional incidente na valoração do frete para o transporte de mercadorias cujos volumes individuais, excessivamente pesados, exigam condições especiais para embarque/desembarque ou acomodação no navio;
- II. taxa para volumes com grandes dimensões (*extra length charge*): aplicada geralmente a mercadorias com comprimento superior a 12 metros;
- III. adicional de porto (*additional port*): taxa cobrada quando a mercadoria tem origem ou destino algum porto secundário ou fora da rota;
- IV. adicional de combustível (*bunker surcharge - BS*): também denominado *bunker adjustment factor (BAF)* e *emergency fuel adjustment factor (EFAF)*;
- V. fator de ajuste cambial (*currency adjustment factor - CAF*): utilizado para moedas que se desvalorizam sistematicamente em relação ao dólar norte-americano;
- VI. sobretaxa de congestionamento de portos (*port congestion surcharge*): visa ao resarcimento por eventuais demoras na entrada e atracação da embarcação. Destina-se a portos onde a atracação dos navios pode ser demorada e aos casos em que há adicional de guerra (*war surcharge*).

68.

Diante o exposto, desenvolve:

Destaca-se que todas as taxas e sobretaxas devem (ou deveriam) estar especificadas no Bill of Lading (BL), também conhecido como Conhecimento de Embarque ou Conhecimento de Transporte. Geralmente, o valor do frete se expressa no BL em três categorias: despesas na origem, frete internacional e despesas no destino. Tais categorias podem restringir a um único valor, nomeado como "lump sum"/"all in", ou desdobrarem em inúmeras cobranças, que são feitas sob títulos diferentes, conforme os usos e costumes de cada transportador marítimo.

Comumente, utilizam-se os "liner terms" ou "berth terms", que agregam as despesas de embarque, estiva e desembarque na figura do transportador, com os valores das operações de pátio - Terminal Handling Charge (THC) - assumidas por quaisquer dos atores do contrato de transporte internacional, conforme seja estabelecido no contrato de compra e venda da mercadoria.

É de bom alvitre relembrar que não existe padronização nessas cobranças, e a vivência indica um grande espectro de taxas e sobretaxas. Especialmente em relação às sobretaxas, o universo é ilimitado, pois novas alíquotas são criadas conforme os interesses das companhias de navegação.

69. Por outro lado, a legislação brasileira não realiza essa separação. A lei n. [Lei nº 9.432, de 1997](#), observa o seguinte:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:  
XIII - frete aquaviário internacional: mercadoria invisível do intercâmbio comercial internacional, produzida por embarcação.

70. Por seu turno, a lei n. [10.893, de 13 de julho de 2004](#), define o seguinte:

Art. 5º O AFRMM incide sobre o frete, que é a remuneração do transporte aquaviário da carga de qualquer natureza descarregada em porto brasileiro.

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por remuneração do transporte aquaviário a remuneração para o transporte da carga porto a porto, incluídas todas as despesas portuárias com a manipulação de carga, constantes do conhecimento de embarque ou da declaração de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei, anteriores e posteriores a esse transporte, e outras despesas de qualquer natureza a ele pertinentes. (...)

Art. 6º O AFRMM será calculado sobre a remuneração do transporte aquaviário, aplicando-se as seguintes alíquotas:

(...)

§ 1º O conhecimento de embarque é o documento hábil para comprovação do valor da remuneração do transporte aquaviário.

71. Em continuação, contextualizou a matéria de THC, a qual se julga ser fundamental a sua transcrição na integralidade:

Em decorrência do entendimento de que o frete (frete básico, taxas e sobretaxas) é o que está expressamente consignado no conhecimento de embarque, conclui-se que **qualsquer outros custos inerentes ao transporte marítimo devem ser denominados como extra fretes**. A alíquota mais representativa dos custos extra frete é a sobre-estadia do contêiner (*demurrage*). [p.95] (...) (grifos acrescidos)

### 3. PRINCIPAIS TAXAS, SOBRETAXAS E EXTRA FRETES

#### 3.1. Terminal Handling Charge (THC)

A Taxa de Movimentação no Terminal ou Terminal Handling Charge (THC), como é mais conhecida, é definida pelos transportadores como taxa acessória (ancillary charge), pois complementa o serviço prestado pelas companhias de navegação (COMISSÃO..., 2009, p. 3).

No início do processo de conteinerização, as Companhias de Navegação assumiram todos os custos de movimentação e armazenagem dos contêineres, repassando-os na cobrança do frete. É interessante perceber que o surgimento da THC decorre de uma demanda dos embarcadores, que exigiam maior transparéncia nas cobranças relativas aos custos portuários. No final dos anos 80, a Câmara de Embarcadores Europeia (European Shippers Council - ESC) solicitou que os valores fossem desagregados. A resposta dos transportadores foi um movimento geral em direção à tarifa de três e cinco partes. A tarifa tripartite refere-se aos custos portuários nas duas pontas do comércio, mais o frete marítimo. A tarifa de cinco partes incluía o preço do transporte terrestre nos dois extremos (COMISSÃO..., 2009, p. 4).

A identificação da origem da THC é fundamental para entender a justificativa para sua cobrança. Assim, fica evidente sua natureza de ressarcir o transportador dos custos pagos pelos serviços de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas. Nesse contexto, desponta o questionamento sobre a possibilidade de o transportador lucrar sobre essa alíquota ou se, por outro lado, o valor deveria ser apenas o suficiente para restituir os gastos efetuados nos terminais portuários. Para dirimir a dúvida, a Resolução Normativa-ANTAQ n.º 34/2019 (RN-34) traz:

Art. 3º A Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC) poderá ser cobrada pelo transportador marítimo, diretamente do exportador, importador ou consignatário, conforme o caso, a título de ressarcimento das despesas discriminadas no inciso X do art. 2º, assumidas com a movimentação das cargas e pagas à instalação portuária ou ao operador portuário (grifo nosso).

Semelhantemente, a índole compensatória da THC pode ser observada na descrição da taxa transcrita do relatório da Comissão Europeia de Concorrência (2009, p. 4 - grifo nosso):

Terminal handling charges (THC) are effectively charges collected by shipping lines to recover from the shippers the cost of paying the container terminals for the loading or unloading of the containers and other related costs borne by the shipping lines at the port of shipment or destination (COMISSÃO..., 2009, p. 4 - (grifo nosso)).

Contudo, muitos alegam que os descontos obtidos pelos transportadores nas negociações com os terminais, especialmente nos contratos de longo prazo, seriam vantagens competitivas da empresa, o que justificaria a obtenção de lucro na cobrança da THC. Além disso, os armadores argumentam que haveria dificuldade na cobrança exata do valor gasto, e por isso cobram um valor médio dos usuários. A discussão sobre a modicidade na cobrança extrapola as fronteiras nacionais, conforme se observa no trecho transscrito abaixo.

[...] Irrespective of the method of negotiations for stevedoring services, the conferences appeared to come up with a formula for THCs that was intended to be an average across the board, and which, according to them, was an under-recovery of the full costs of cargo handling being charged to the lines. The costs were however not verified by an independent auditor (COMISSÃO..., 2009, p. 7).

Ao ensejo de conclusão desse item, cumpre destacar que a verificação da equivalência entre a THC cobrada pelos armadores e os valores efetivamente pagos ao operador portuário esbarra em uma dificuldade técnica no Brasil. O valor pago pelos armadores aos terminais é denominado como 'esta de serviços' ou box rate. Entretanto, a definição de todos os serviços

incluídos nesse contingente não possui exata correspondência com a definição estabelecida para THC. Enquanto a cesta de serviços engloba a colocação no porão da embarcação, a THC vai apenas até o costado (RN-34, art. 2º, incisos III e X).

Independentemente do entendimento de que a THC pode ou não gerar lucro ao armador, ao comparar os preços cobrados no Brasil com o resto do mundo, a Antaq (2019a) identificou que tanto na importação, quanto na exportação, o Brasil possui um valor mediano inferior ao que é cobrado na amostra das demais regiões englobadas no estudo. Ainda assim, esse dado não garante que a THC é módica, e não afasta a necessidade de análise dos questionamentos apresentados na agência reguladora setorial.

72. Muito embora a THC tenha tido sua tradução livre como Taxa de Movimentação no Terminal, é importante clarificar que sua compreensão terminológica carregaria de consideráveis imperfeições caso a compreensão fosse *ipsis litteris*. Explica-se: a denominação "Taxa" em nada guarda correlação com o Direito Econômico, não se confunde com o conceito de taxa *vis a vis* aqueles de tarifas e preços. Quando muito, a taxa seria na percepção do Terminal Portuário, não restando imbróglios acerca da não característica de "taxa" para o valor cobrado pelo transportador marítimo ao usuário. Em que pese ser uma nomenclatura consuetudinária, vislumbra-se que uma tradução com maior precisão técnica teria sido a palavra "encargo" para sua correspondência em inglês "*Charge*". Brevemente, comenta-se que, sob a ótica do terminal portuário, a THC se aproxima mais de um preço público em sentido estrito, ao passo em que se repisa aqui que taxas, tarifas e preços públicos em sentido estrito compõem o doravante preço público em sentido amplo.

73. Portanto, diante o verificado pela literatura e também da ausência de correspondência da THC nas taxas e sobretaxas, trata-se claramente de um enquadramento da THC como componente extra frete marítimo. Entendimento seguinte se dá no sentido de, por ser uma cobrança extra frete, que não guarda correlação com o serviço de transporte aquaviário propriamente dito, não haveria de se falar em assertividade técnica a inclusão da THC no Conhecimento de Embarque. Nessa feita, como componente extra frete marítimo que é a THC, seu faturamento pode ser realizado pelo transportador marítimo de forma similar a outros componentes extra frete marítimo, como por exemplo a cobrança de sobre-estadia de contêineres.

### 3.1.2.2. do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação

74. Em segundo ponto, é salutar analisar o fluxo de importação e exportação que envolvem a prestação de serviços de THC. A figura a seguir contribui para clarificar o cenário tutelado, com base no fluxo de importação:

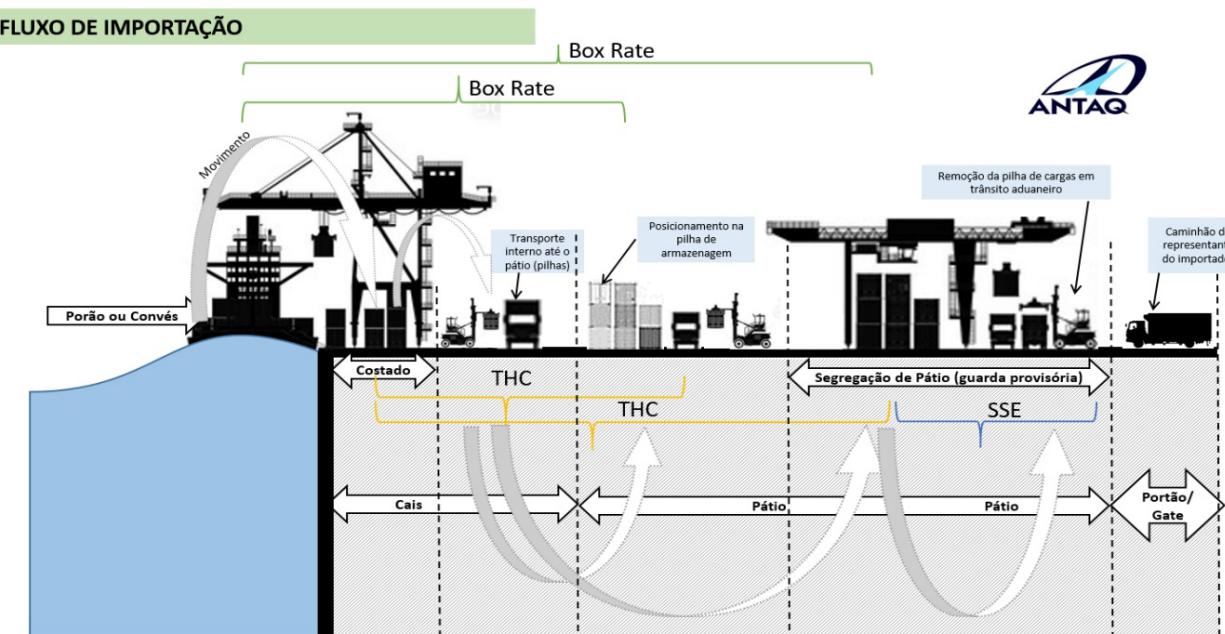


Figura 3: Fluxo de importação. Fonte: Relatório de AIR n.02/2020/GRP/SRG (1038608)

75. Nesse sentido, percebe-se que a THC é contratada pelo usuário de transporte aquaviário, sendo presente o transportador marítimo na qualidade de seu representante e atuando como terceiro não interessado, em um serviço que possui como pontos de início e fim já o terminal portuário. É de fundamental importância compreender que o serviço de transporte aquaviário se encerra no momento em que a carga toca, isoladamente ou em pilha, o solo do terminal portuário, na importação, ou deixa o terminal portuário ao sair do solo ou da pilha de carga, na exportação. Não obstante as *Incoterms®* regularem aspectos diversos do comércio internacional ao definirem os direitos e obrigações do exportador e do importador, estabelecendo a responsabilidade e deveres entre o comprador e vendedor, registra-se que a prestação do serviço de transporte aquaviário se encerra no momento descrito neste parágrafo.

76. O entendimento aqui exarado vai ao encontro e em complemento ao normativo vigente. A Resolução Normativa ANTAQ n. [34, de 17 de agosto de 2019](#), define assim a THC, objeto central desta AIR, fazendo contraste com o SSE e a Box Rate:

Art. 2º Para os efeitos desta norma, considera-se: (...)

III - Cesta de Serviços (Box Rate): preço cobrado pelo serviço de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas pelo prazo contratado entre o transportador marítimo, ou seu representante, e a instalação portuária ou o operador portuário, no caso da exportação; ou entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação; (...)

IX - Serviço de Segregação e Entrega de contêineres - SSE: preço cobrado, na importação, pelo serviço de movimentação das cargas entre a pilha no pátio e o portão do terminal portuário, pelo gerenciamento de riscos de cargas perigosas, pelo cadastramento de empresas ou pessoas, pela permanência de veículos para retirada, pela liberação de documentos ou

circulação de prepostos, pela remoção da carga da pilha na ordem ou na disposição em que se encontra e pelo posicionamento da carga no veículo do importador ou do seu representante; X - Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC): **preço** cobrado pelos serviços de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas pelo prazo contratado entre o transportador marítimo, ou seu representante, e instalação portuária ou operador portuário, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação; e (grifos acrescidos)

77. Sobre a leitura literal da THC, repisa-se que o próprio instrumento normativo não aderiu à tradição consuetudinária para a língua portuguesa, haja vista que a Taxa de Movimentação no Terminal é definida como, em espécie, **preço** cobrado pelos serviços de movimentação de cargas, na forma da Resolução Normativa.

78. Acerca do enquadramento técnico da THC na cadeia de comércio exterior, entende-se que a vinculação à *incoterm* presente no contrato é de fundamental subsídio para o entendimento técnico. A atualização das *Incoterms®* que entraram em vigor em 2020 são as seguintes (fonte: <https://iccwbo.org/publication/incoterms-2020-introduction/>, acesso em fevereiro 2021):

1. **EXW – Ex Works** – Na Origem (local de entrega nomeado)
2. **FCA – Free Carrier** – Livre No Transportador (local de entrega nomeado)
3. **FAS – Free Alongside Ship** – Livre Ao Lado Do Navio (porto de embarque nomeado)
4. **FOB – Free On Board** – Livre A Bordo (porto de embarque nomeado)
5. **CPT – Carriage Paid To** – Transporte Pago Até (local de destino nomeado)
6. **CIP – Carriage And Insurance Paid To** – Transporte E Seguro Pagos Até (local de destino nomeado)
7. **CFR – Cost And Freight** – Custo E Frete (porto de destino nomeado)
8. **CIF – Cost Insurance And Freight** – Custo, Seguro E Frete (porto de destino nomeado)
9. **DAP – Delivered At Place** – Entregue No Local (local de destino nomeado)
10. **DPU – Delivered At Place Unloaded** – Entregue No Local Desembarcado (Local de destino nomeado)
11. **DDP – Delivered Duty Paid** – Entregue Com Direitos Pagos (local de destino nomeado)

79. Nota-se que, no regime de importação, a THC é notadamente um serviço prestado entre residentes no país, haja vista a majoritária regra de celebrar-se os contratos de importação na modalidade CIF. Na modalidade CIF, muito embora o exportador possua responsabilidade durante maior parte do fluxo de transporte marítimo, esse se responsabiliza pela entrega da mercadoria **no porto de destino**, com despesas de transporte e seguro pagas. A partir da chegada no porto de destino, e repisa-se aqui o ponto de corte como no momento em que a carga toca o chão do terminal ou a pilha de carga presente no terminal, os serviços passam a ser contratados entre residentes no país.

80. Tem-se, portanto, um serviço de componente extra frete o qual o transportador marítimo realiza a contratação na qualidade de representante e terceiro não interessado do importador. O importador, que não poderia ser de outra qualidade senão residente no país, contrata um serviço de **movimentação portuária** (THC não é transporte marítimo) de um terminal portuário, dotado de personalidade jurídica brasileira.

81. No regime de exportação, muito embora haja perspectivas de haver a contratação da THC entre residente e não residente, entende-se também se tratar, em regra, de prestação de serviços entre residentes no país. Considerando o costume de exportar-se em frete FOB, no qual exportador é responsável pela mercadoria até ela estar dentro do navio para ser transportada a partir do porto indicado pelo comprador, o exportador é o responsável pela carga durante a sua estadia no terminal de origem. Dessa maneira, a THC contratada é entre residentes, tendo em vista que a responsabilidade do não residente na cadeia da exportação se inicia apenas no momento em que a carga se encontra a bordo.

82. Tal entendimento normativo não traz conflito com a legislação aduaneira. O Decreto [6.759](#), de 5 de fevereiro de 2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, assim descreve:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo [Decreto nº 1.355, de 1994](#); e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo [Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009](#)): [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\)](#).

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro; (grifos acrescidos)

83. Resta claro que a participação do não residente no país tem seu cômputo encerrado no fim da movimentação vertical, repisa-se, momento em que a carga (ou o contêiner) toca o solo ou a pilha de carga (ou contêiner) presente em solo portuário.

84. É importante contudo, deixar claro que a presente análise é inscrita às competências legais desta casa. Nesse sentido, mantém-se o inquestionável respeito aos entendimentos técnicos exarados por demais órgãos dentro de suas respectivas esferas de atuação. Expresso é dizer que **este Relatório de AIR não adentra em aspectos tributários**. Com relação a essa temática, a Insrução Normativa SRF n. [327](#), de 9 de maio de 2003, assim dispõe:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de

descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomado-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

85. O [glossário da Receita Federal](#), adicionalmente, traz a seguinte conceituação:

#### **VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA**

É a base de cálculo do imposto de importação. O valor aduaneiro é apurado na forma prevista no Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira ou, simplesmente, AVA-GATT), aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 1.355/94, o qual possui status de lei e estabelece as normas fundamentais sobre valoração aduaneira no Brasil. A aplicação do AVA-GATT, atualmente, é disciplinada pelos artigos 76 a 83 do Decreto no 4.543/02 e pela Instrução Normativa SRF nº 327/03.

O AVA-GATT estabelece seis diferentes métodos para a determinação do valor aduaneiro das mercadorias importadas. Esse acordo determina que, sempre que não for possível a utilização do primeiro método de valoração, deve-se passar sucessivamente aos métodos seguintes, até que se chegue ao primeiro que permita determinar o valor aduaneiro.

O acordo estabelece ainda, em seu Artigo 1, que o valor aduaneiro de mercadorias importadas seja determinado, preferencialmente, pelo primeiro método, ou seja, o valor de transação, que é o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do seu Artigo 8.

O preço efetivamente pago compreende todos os pagamentos efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias e não necessariamente feitos em dinheiro. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira.

Dessa forma, o valor aduaneiro da mercadoria não se confunde com o valor faturado nem com o valor para fins de licenciamento das importações, embora muitas vezes eles possam ter o mesmo valor. O valor aduaneiro das mercadorias importadas significa o valor das mercadorias para fins de incidência de direitos aduaneiros *ad valorem* sobre mercadorias importadas.

Na maioria das vezes, o valor aduaneiro da mercadoria é encontrado a partir do seu valor FOB (*Free on Board*), acrescido dos valores do frete e seguro internacionais, convertendo-se esses valores para Reais, por meio da taxa de câmbio do dia do registro da importação.

O Imposto de Importação é calculado pela aplicação das alíquotas fixadas na Tarifa Externa Comum do Mercosul (TEC) sobre o valor aduaneiro.

86. Outrossim, decisões judiciais sobre a temática também devem ser observados. A Nota Técnica n. 44/2020/GRM/SRG (1015697) trouxe entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual merece o seguinte destaque:

24. Destaca-se que o assunto é relacionado a questão de direito tributário em curso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção da Corte Superior afetou a questão jurídica referente à inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro na sistemática dos recursos repetitivos, com a determinação de suspensão nacional de todos os feitos ([Tema 1014](#)).

25. Recentemente, em 1º de março de 2020, a Primeira Seção decidiu por maioria de votos e em sede de recurso repetitivo pela possibilidade de incluir o custo dos serviços de capatazia no valor aduaneiro para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação (Acórdão ainda não publicado).

26. Prevaleceu o entendimento do voto de divergência do ministro Francisco Falcão no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do Imposto de Importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto com base na análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

87. Também trouxe excertos da lei do AFRMM, Lei n. 10.893, de 13 de julho de 2004, e o Decreto n. 8.257, de 29 de maio de 2014, os quais são transcritos para fins de nivelamento da matéria:

#### **Lei nº 10.893, de 2004**

Art. 5º O AFRMM incide sobre o frete, que é a remuneração do transporte aquaviário da carga de qualquer natureza descarregada em porto brasileiro.

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por remuneração do transporte aquaviário a remuneração para o transporte da carga porto a porto, **incluídas todas as despesas portuárias com a manipulação de carga, constantes do conhecimento de embarque** ou da declaração de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei, anteriores e posteriores a esse transporte, e outras despesas de qualquer natureza a ele pertinentes.

(...)

#### **Decreto nº 8.257, de 2014**

Art. 3º O AFRMM incide sobre o frete, que é a remuneração do transporte aquaviário da carga de qualquer natureza descarregada em porto brasileiro.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, entende-se por remuneração do transporte aquaviário a remuneração para o transporte da carga porto a porto, **incluídas todas as despesas portuárias com a manipulação de carga, constantes do conhecimento de embarque** ou da declaração de que trata o § 2º do art. 6º, anteriores e posteriores a esse transporte, e outras despesas de qualquer natureza a ele pertinentes. (...)

88. Observadas as considerações necessárias, ao sintetizar o presente ponto de análise, frisa-se: tanto na exportação (FOB), como na importação (CIF), a THC, de característica extra frete marítimo (sob a ótica da contratação do serviço de transporte aquaviário pelo usuário ao transportador marítimo) se trata de contratação de serviço entre residentes no país, sob a égide do Direito Marítimo.

3.1.2.3. da THC à luz do direito econômico

89. Como terceiro ponto de análise, discorre-se acerca da forma de regulação da THC via valor-base e preço-teto, bem como sua aplicabilidade. A fim de se obter ferramentas para a adequada tomada de decisão regulatória acerca de instituir mecanismos que contenham abusos de poder de mercado por agentes regulados, é de fundamental importância o suporte do Direito Econômico.

90. Diante o exposto, é de grande contribuição o verbete extraído de "Tomo Direito Tributário, Edição 1, Maio de 2019", por Simone Rodrigues Costa Barreto, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/297/edicao-1/tarifahttps://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/297/edicao-1/tarifa> (acesso em fevereiro 2021). A seção a seguir, entre os parágrafos 87 e 162, adapta grande parte do verbete ao presente documento, como subsídio literário.

### **1. Tarifa**

91. Muito se discute se ao signo “tarifa” deve ser atribuído um conteúdo semântico próprio pelo intérprete. Isto é, se seria um termo cujo enunciado importaria para denominar determinada classe jurídica própria ou se a sua significação seria mera referência a uma *tabela de preços*.

92. Atendo-se à origem do termo, diz-se que o vocábulo “tarifa” significaria apenas uma referência a uma tabela de preços. Esta é a acepção adotada no dicionário jurídico escrito por De Plácido e Silva. Em suas palavras:

“**Tarifa**. Do italiano tarifa, de origem árabe tar'if (fazer constar, anunciar), entende-se, de um modo genérico, toda tabela, ou relação de preços, de direitos, de impostos, ou de taxas, que se devem pagar por alguma coisa. Neste aspecto a tarifa tem significação de pauta, por onde se fixa, ou se determina, a exata quantia a ser cobrada, em razão de um tributo, de um preço ou de uma taxa. Por vezes, a tarifa exprime o próprio valor estipulado, ou seja, o preço, ou a quantia anotada na tabela, ou na pauta, e que deve ser cobrada, quando ocorrente o fato em que é devida.

93. Em realidade, a tarifa, mesmo neste estrito sentido, não significa nem imposto nem taxa. Exprime a quantia, a importância, o quanto, em que se fixam o imposto, a taxa, ou o preço de alguma coisa, ou o catálogo de mercadorias, com os respectivos preços”.<sup>[2]</sup>

94. No sentido acima depreendido, a *tarifa* seria a referência por meio da qual se determinaria a expressão do *quantum* a ser pago em decorrência da ocorrência de algo, seja a título de tributo, preço ou de taxa.

95. Regis Fernandes de Oliveira também entende que o termo significaria, juridicamente, “tabela”, conceituando-o como a simples “proporção entre o valor do serviço ou do bem e a atividade prestada”.<sup>[3]</sup> Trazendo à baila as lições de Hely Lopes Meirelles, explica que o vocábulo tem a sua origem na pauta de preços de navegação que era utilizada para exigir o pagamento dos mercadores que atravessavam a cidade de “Tarife”, fundada pelos mouros nas imediações de Gibraltar.<sup>[4]</sup>

96. No mesmo sentido são as lições de Bernardo Ribeiro de Moraes, para quem o termo “exprime a ideia de tábua, de lista ou relação em que se fixam cotas”. Arremata o jurista com as lições de Aliomar Baleeiro, no sentido de que a tarifa representaria a tabela de preços e não o preço em si.<sup>[5]</sup>

97. Nota-se, pois, que a ideia do termo tarifa, genericamente abordado, remonta à noção de pauta de preços, um meio pelo qual se possa atribuir o quantum a ser pago.

98. Adentrando na seara do Direito Tributário, observar-se-á a existência de discussão doutrinária acerca do conteúdo semântico do termo: a tarifa seria sinônimo de preço público, uma espécie deste gênero ou, ainda, um instituto autônomo? A fim de detalhar estas nuances, necessária se faz a exposição de breves lições acerca dos preços públicos.

### **2. Noção de preço público**

99. Preço, nas lições de Geraldo Ataliba, é a contraprestação de uma prestação contratual livremente fixada pelas partes.<sup>[6]</sup> Nas palavras de Roque Antônio Carrazza,<sup>[7]</sup> preço “deriva de um contrato firmado num clima de liberdade, pelas partes, com o fito de criarem direitos e deveres recíprocos”.

100. Regis Fernandes de Oliveira destaca o conteúdo “privatístico” da noção de preço e o fato de ser pressuposta a liberdade de contratar, justamente por ser auferido em decorrência de acordo de vontades de onde surge um vínculo obrigacional.<sup>[8]</sup>

101. Com efeito, é inerente ao preço público o regime contratual. Em outras palavras, o instituto do preço público está, na sua essência, atrelado a uma contraprestação contratual, regendo-se, pois, pela autonomia da vontade.

102. Pouco importa a qualificação dada ao vocábulo preço, pois, seja adjetivado de público, privado ou, ainda, político, sempre importará a quantia que advém de uma relação privada, podendo o Estado encontrar-se ou não em um dos polos da relação.<sup>[9]</sup>

103. Tradicionalmente, são adjetivados de públicos os preços percebidos em remuneração da prestação de serviço público ou, ainda, aqueles percebidos pelo Estado ao explorar diretamente atividade econômica como um particular.

104. Luiz Alberto Pereira Filho enumera quatro hipóteses para a configuração de um preço público. Este pode ser entendido como (i) o valor que o ente estatal paga ao particular por desempenhar um serviço público; (ii) a remuneração a ser paga pelo usuário do serviço público ao particular que o desempenha; (iii) a quantia percebida pelo Estado ao explorar de forma direta uma atividade econômica e (iv) a contraprestação percebida pelas sociedades de economia mista e empresas públicas ao prestarem um serviço público.<sup>[10]</sup>

105. Diversamente, parte da doutrina afirma que a tarifa seria aquela percebida pelo particular, incluindo-se as sociedades de economia mista e empresas públicas, ao prestar um serviço público, distinguindo-a da remuneração que o Estado percebe ao exercer alguma atividade econômica.

Por conseguinte, a tarifa seria uma espécie do gênero preço público, e não apenas sinônimo deste termo.<sup>[11]</sup>

106. Nessa esteira, convém diferenciar o preço público como remuneração de um particular por um serviço público prestado, daquele que o Estado recebe por explorar uma atividade econômica.

## 2.1. Preço público recebido pelo Estado na exploração de atividade econômica

107. A Constituição Federal, em seus arts. 173<sup>[12]</sup> e 150, § 3º<sup>[13]</sup> permite que o Poder Público, além da prestação dos serviços públicos – quando o faz em prol da coletividade –, explore atividade econômica como se particular fosse, desde que necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

108. Ao assim dispor, o Texto Constitucional permitiu que o Estado atuasse na economia na condição de “agente empresarial”, em livre concorrência com os particulares.<sup>[14]</sup>

109. Esta participação pode ser instrumentalizada por meio das empresas públicas, sociedade de economia mista e outras entidades estatais e paraestatais que explorem atividade econômica, desde que previstas por lei específica e respeitadas as competências administrativas outorgadas pela Constituição Federal, ao dispor sobre a organização do Estado em seu Título III.<sup>[15]</sup> Nesse caso, o regime jurídico aplicado é o de direito privado e as receitas advindas desta exploração ingressam a título de preços públicos.

110. Precisas são as lições de Regis Fernandes de Oliveira sobre o tema:

“é preciso recolher da Constituição que atividade pode ser considerada serviço público e o que se entende por atividade econômica. O interesse na precisão desse agir prende-se ao fato de que o regime jurídico da empresa pública que exerce atividade econômica está submetido ao regime de Direito Privado e os serviços públicos, ao revés, sempre estarão sob o manto do Direito Público.

111. O art. 173 da Constituição Federal limita as hipóteses em que o Estado pode explorar uma atividade econômica e dispõe que as empresas públicas e as sociedades de econômica mista que exploram atividade econômica sujeitar-se-ão ao regime próprio das empresas privadas. O art. 174 trata da ação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Por sua vez, o art. 175 atribui ao Poder Público a incumbência de prestar serviços públicos diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão”.<sup>[16]</sup>

112. Destarte, sempre que o Poder Público atuar como se particular fosse, explorando atividade econômica, valerão as regras do direito privado, de tal sorte que a respectiva remuneração denominar-se-á preço público.

113. Pelo exposto, o preço público remunera uma atividade que tem por escopo a satisfação de um interesse secundário da pessoa jurídica do Estado, e não da coletividade como um todo. Ricardo Lobo Torres define preços públicos como “ingressos patrimoniais do Estado, correspondentes a serviços não essenciais, isto é, não vinculados à proteção dos direitos fundamentais”.<sup>[17]</sup>

114. Dada a sua natureza e o regime jurídico que o rege (direito privado), a cobrança de preço público só é realizada após a concordância dos contratantes sobre o montante estipulado. Este somente pode ser alterado mediante consenso das partes contratantes.

115. Sendo assim, o Poder Público somente pode se valer do instituto em comento quando a prestação de um serviço ou a utilização de um bem se der por meio de um contrato firmado sob o regime jurídico de direito privado. São estes os ensinamentos de Hamilton Dias de Souza e Marco Aurélio Grecco, *verbis*:

“Preço Público é denominação da remuneração paga ao Poder Público quando ele presta um serviço ou vende um bem em regime jurídico privado. A atuação do Poder Público no campo da ordem econômica (art. 170, art. 163), por corresponder ao exercício de atividade econômica dará ensejo a preços submetidos aos mesmos regimes dos cobrados pelas empresas privadas”.<sup>[18]</sup>

116. Vê-se, pois, que é da natureza do preço público remunerar o exercício de atividade econômica pelo Poder Público, mediante acordo de vontade entre as partes, regido pelas regras de direito privado.

117. Em suma, para a instituição de preço público autorizado pelos arts. 173 e 150, § 3º, da Constituição Federal de 1988, faz-se necessário que: (i) o regime jurídico da contratação seja de direito privado; (ii) remunere a exploração de uma atividade econômica pelo Poder Público; e (iii) decorra de livre acordo de vontades, de onde se extraí a característica da facultatividade.

## 2.2. Preço público como remuneração por serviço público prestado

118. Além de remunerar a atividade do Estado na condição de um “agente empresarial”, o preço público também é percebido pelo particular como contraprestação de uma atividade essencial do Estado, isto é, da execução de um serviço público nos casos em que prestado por um particular.

119. O “serviço público” é conceituado por Celso Antônio Ribeiro de Mello como:

“a atividade consistente na oferta de utilidade ou comodidade material fruível singularmente pelos administrados que o Estado assume como pertinente a seus deveres em face da coletividade e cujo desempenho entende que deve se efetuar sob regime jurídico de direito público, isto é, outorgador de prerrogativas capazes de assegurar a preponderância do interesse residente no serviço e de imposições necessárias para protegê-lo contra condutas comissivas ou omissivas de terceiros ou dele próprio gravosas a direitos ou interesses dos administrados em geral e dos usuários do serviço em particular”.<sup>[19]</sup>

120. Serviço público consiste no desempenho de atividade essencial aos administrados pelo Estado, sob o regime jurídico de direito público, garantindo-lhes prerrogativas capazes de proteger a sua fruição. Daí a essencialidade dos serviços tidos como públicos, na medida em que o Estado, além de prestá-los, deve assegurar as garantias do regime de direito público, visando proteger a sua prestação de condutas gravosas a direitos ou interesses da coletividade ou dos seus usuários.

121. Em que pese as principais características de um serviço público serem a essencialidade e o seu regime jurídico de direito público, a sua execução pode ser delegada a particulares, conforme discriminado taxativamente no texto constitucional, ao dispor sobre a organização do Estado.

122. Desta forma, não é por se tratar de serviços públicos que devem ser prestados, necessariamente, pelo Estado. A Constituição autorizou que alguns serviços pudessem ter a sua execução delegada ao particular, mediante contratos de concessão ou permissão. Desta enumeração taxativa, o Constituinte deixou claro que alguns serviços não podem ser objeto de delegação, tais como os serviços jurisdicionais.

123. Hely Lopes Meirelles distingue os serviços públicos entre os propriamente ditos e os de utilidade pública. Os primeiros são aqueles reservados à prestação direta pelo Estado, em razão de sua essencialidade e necessidade para a sociedade, a exemplo dos serviços de defesa nacional, os de polícia e os de preservação de saúde pública. De outro lado, estão os serviços de utilidade pública, em que o Poder Público poder delegar a sua execução, na medida em que são prestados para fins de trazer conveniência ao seu usuário, e não essencialidade ou necessidade. Nesta categoria estão incluídos os serviços de energia, gás, telefone, transporte coletivo.<sup>[20]</sup>

124. Nota-se, pois, que a diferença da classificação realizada reside na essencialidade do serviço: os primeiros são de necessidade geral e são prestados para fins de subsistência; os últimos promovem apenas o bem-estar dos seus usuários e, por isso, podem ser executados por particulares.

125. Ao analisar o texto constitucional, observar-se-á que o constituinte deixou reservados à execução direta pelo Poder Público os primeiros e autorizou a delegação aos particulares dos segundos. Todavia, registre-se, ambos são serviços públicos. (...)

126. A remuneração do serviço executado pelo particular se dará conforme a política tarifária que será estabelecida por lei. Justamente por tratar da execução de um serviço público, as atividades desenvolvidas pelas cessionárias ou permissionárias sujeitam-se a um controle maior por parte do Estado. O ente que delegou a execução do serviço, para fins de garantir a continuidade de sua prestação e o seu amplo acesso aos usuários, o regula, de modo a determinar o valor que é cobrado dos usuários.

127. Desta forma, a contraprestação pelo serviço prestado poderá ser adimplida pelo usuário ao particular, em decorrência do vínculo contratual estabelecido entre as partes. O usuário do serviço paga ao particular o valor pactuado, no caso, o preço público.

128. Para alguns doutrinadores, a exemplo de Marco Aurélio Grecco, a remuneração pela prestação de um serviço público não poderia ser realizada por meio de preço público, pois consubstanciaria uma “contradição em termos”. No seu entender, o serviço público, que sempre é prestado sob o regime de direito público, não poderia ser remunerado pelo preço público, cujo regime é de direito privado. Em suas palavras:

“se o serviço público se qualifica pelo regime jurídico próprio (o administrativo), se o princípio basilar do regime administrativo é o da indisponibilidade do interesse público (negador da liberdade contratual – o administrador não é dono, logo não é livre), se a força propulsora (fundamento) da atuação estatal é a lei, via de consequência, o pagamento a cargo do particular que se utiliza do serviço é consequência da atuação e não compõe a hipótese da prestação de serviço. Esta dar-se-á tendo por fundamento único e exclusivo a lei: ‘Assim, se o serviço público se caracteriza pelo regime jurídico, e este não se constitui em regime de direito privado, logicamente não pode dar ensejo a um preço, que é figura mais típica e expressiva da relação de direito privado’.”<sup>22</sup>

129. É bem verdade que o preço público decorre de um acordo de vontades e se dá sob o regime jurídico de direito privado, ao passo que o serviço público é prestado sob o regime de direito público. Na presente hipótese, o preço público remunera a relação contratual firmada entre o concessionário/permissionário e o usuário. Por essa via, pode-se afirmar inexistir contradição ao se remunerar um serviço público por meio de um preço público.

130. É certo que tais preços não são livremente pactuados entre o particular que presta o serviço e o usuário; são eles submetidos à política tarifária. O Poder Público estabelece parâmetros para a fixação e reajuste desses preços por meio da lei a que alude o § único do art. 175 da Constituição Federal de 1988.

131. A regulamentação dos preços, porém, não retira o intuito lucrativo do particular que exerce o serviço; apenas viabiliza que o Poder Público o pondere de acordo com a necessidade de ajustar o preço com a situação econômica dos usuários.<sup>[21]</sup>

132. A execução do serviço público pelo particular proporciona ao Estado um meio de cumprir sua competência administrativa, sem ter que inflamar sua estrutura funcional. Assim, deixa o gestor estatal de preocupar-se com as minúcias da prestação do serviço, cabendo-lhe, apenas, a atividade de fiscalização, de modo a garantir aos usuários a qualidade na sua execução. (...)

133. Nesse diapasão, nota-se que o preço público consubstancia (i) a remuneração recebida pelo cessionário/permissionário do usuário, (ii) decorrente de um vínculo contratual, (iii) em razão da prestação do serviço público cuja execução lhe foi delegada pelo Estado.

**2.3 Preço público em sentido amplo e restrito** (extraído de <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/311/edicao-1/preco-publico>, acesso em fevereiro 2021)

134. Entende-se por preço público em sentido amplo o valor cobrado pela prestação de uma atividade de interesse público qualquer, privativa ou não do Estado, desde que prestada diretamente por uma pessoa jurídica de direito privado, estando sujeita a restrições na livre fixação do seu valor.

135. É o que ocorre quando o Estado transfere a prestação de serviços (obras) públicos para terceiros, por meio de concessão, permissão<sup>[22]</sup> ou autorização,<sup>[23]</sup> ou quando o Estado cria uma pessoa jurídica de direito privado para prestar o serviço público ou explorar a atividade econômica de seu interesse. Somente os casos de concessão e permissão referem-se a serviços (obras) públicos privativos do Estado, ocorrendo, portanto, delegação; já a autorização dá-se em relação a serviços de

interesse público, que podem ser concorrentemente prestados pela iniciativa privada.

136. Averbe-se, por oportuno, que a autorização nada mais é que a anuência da Administração em possibilitar o exercício de serviço de interesse público. Aqui, não se delega nada, permite-se. As matérias sujeitas à autorização não são privativas do Estado, mas, por se tratarem de setores importantes da sociedade, sujeitar-se-ão a um regime que poderá sofrer restrições quanto a livre-iniciativa e livre-concorrência.<sup>[24]</sup> São os casos, por exemplo, da Saúde, Educação, Instituições Financeiras etc.

137. No gênero preço público, que envolve as hipóteses de concessão, permissão e autorização, insere-se a tarifa, que é a modalidade de preço público cobrado nas duas primeiras, ou seja, nos casos de delegação de serviços ou obras públicas.

138. Por isso, afirma-se ser **o preço público o gênero do qual a tarifa é uma das espécies**. Aos valores cobrados das atividades autorizadas cuja prestação pela iniciativa privada é assegurada “livremente”, desde que satisfeitas certas condições, **denominamos de preço público em sentido estrito**. (grifos acrescidos)

139. Cabe neste ponto frisar as palavras de Bandeira de Mello:<sup>[25]</sup> “só há concessão de serviço público quando o Estado considera o serviço em causa como próprio e como privativo do Poder Público”. Complementando o raciocínio: só se fala em concessão, e, consequentemente, em tarifa, quando o serviço é privativo do Estado.

140. De forma inversa, não caberia cogitar de concessão, nem, portanto, tarifa, quando terceiro presta serviços de saúde ou de educação, já que nem uma nem outra destas atividades se constituem em serviços privativos do Estado. Há, nesse caso, autorização, sendo o valor cobrado preço público em sentido estrito. De acordo com referido autor, quando essas atividades são desempenhadas diretamente pelo Estado, submetem-se ao regime próprio dos serviços públicos, mas seu desempenho é “livre” para os particulares, desde que preenchidas as condições previstas na Constituição Federal e em leis e/ou normas específicas.<sup>[26]</sup>

141. Da mesma maneira, não há como se falar em delegação, e, portanto, tarifa,<sup>[27]</sup> nos casos em que o Estado cria a pessoa jurídica para prestar o serviço público ou explorar a atividade econômica. Entretanto, também não será possível afirmar-se que nestes casos se cobre taxa, porque, sabe-se, que tanto as Estatais prestadoras de serviço público e, principalmente, aquelas exploradoras de atividade econômica, podem ter, como fim lícito (porém não o único), o lucro.

142. Outra, e mais importante, diferença entre as tarifas e preços públicos em sentido estrito, e que a restrição impõe àquela primeira modalidade de preço público será maior do que nesta última. Deveras, pelo fato de que, nas tarifas, tem-se a prática de um serviço privativo do Estado por particulares, o controle estatal do valor dos preços cobrados poderá ser muito mais rígido, já que, em sendo o serviço privativo do Poder Público, ele, necessariamente, deverá ser acessível a todos.

143. Daí decorre, inclusive, o princípio da modicidade das tarifas. Disto resulta que, para aumentar o valor das tarifas, o concessionário ou permissionário tem que obter, antes, a necessária aqüiescência do Poder que delegou a atividade, enquanto que, no preço público em sentido estrito, por não se tratar a atividade de privativa do estado, não existe o princípio da modicidade do valor a ser cobrado, já que a atividade exercida não precisa ser acessível a todos, o que resulta num controle mais flexível pela Administração, que se limitará, quando tanto, a fixar tetos máximos de aumento de preços ou a invalidar aumentos abusivos – não sendo necessário ao autorizado, igualmente, a requestar qualquer permissão para promover o aumento do serviço prestado.

144. Importante ressaltar que a restrição à livre concorrência é característica dos preços públicos em geral, posto que decorre da natureza pública do serviço ou obra, seja privativa do Estado (delegação), seja tão-somente de interesse público (autorização). Conclui-se, portanto, que sempre que se falar em preço público em sentido amplo (tarifas + preço público em sentido estrito) o terceiro poderá sofrer restrições quanto ao valor do produto, do bem, do serviço.

### 3. Tarifa

145. Majoritariamente, a doutrina pontua que a tarifa é sinônimo de preço público, tal como Geraldo Ataliba.<sup>[28]</sup> Isto é, pouco importa referir-se ao termo como tarifa de serviço público ou como preço de serviço público.<sup>[29]</sup>

146. Nesse sentido, Eduardo Jardim ensina que tarifa é:

“expressão sinônima de preço público, ou seja, representa a remuneração de serviço público prestado sob regime de direito privado. Distingue-se do regime jurídico tipificador do tributo, já em sua gênese, por quanto o seu nascimento pressupõe um acordo de vontades, ao contrário, portanto, do tributo, em que a vontade não exprime elemento formador do vínculo obrigacional”.<sup>[30]</sup>

147. A tarifa seria, segundo Eduardo Jardim, a remuneração de serviço público prestado sob o regime de direito privado, exigida mediante acordo de vontades, e não por imposição legal, expressão sinônima de preço público.

148. Os preços públicos, em linhas gerais, podem ser percebidos pelo Estado ao explorar diretamente atividade econômica como se particular fosse ou, ainda, pelo particular, a título de remuneração pela prestação de serviço público cuja execução lhe foi delegada pelo Estado.

149. Desta forma, parte da doutrina afirma que a tarifa seria aquela percebida pelo particular, incluindo-se as sociedades de economia mista e empresas públicas, em contrapartida da prestação de um serviço público, distinguindo-a da remuneração que o Estado percebe ao exercer alguma atividade econômica. Por conseguinte, a tarifa seria uma espécie do gênero preço público, e não apenas sinônimo deste termo.

150. Por outro turno, uma terceira corrente coloca a tarifa como um instituto autônomo dos preços públicos, possuindo identidade própria. Essa denominação específica teria sido atribuída pela Constituição, ao dispor no art. 175, § único, III, que a remuneração dos serviços públicos cuja

execução fosse objeto de delegação dar-se-ia de acordo com a política tarifária, e não política de preços. Ademais, a autonomia da tarifa em relação aos preços públicos restaria evidenciada pelo seu destinatário. Estes são percebidos pelo ente estatal e aquela é a contraprestação paga ao particular quando prestar um serviço público. Em razão de suas receitas se destinarem a pessoas diversas, seriam institutos autônomos.

151. Em que pese as justificativas elencadas, é importante destacar que o STF trata os institutos como sinônimos.<sup>[31]</sup>

#### 4. Tarifa e taxa

152. As taxas poderiam se confundir com as tarifas, na medida em que ambas configuram o pagamento auferido pela prestação de serviço público.<sup>[32]</sup>

153. A taxa é espécie tributária vinculada à atuação estatal, isto é, somente será devida mediante um agir do Estado em prol do contribuinte. Trata-se de tributo, previsto no art. 145, II, da Constituição Federal de 1988,<sup>[33]</sup> cuja hipótese de incidência se materializa com (i) a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível ou (ii) o exercício do Poder de Polícia.

154. Em decorrência de sua natureza tributária, a taxa se submete às limitações constitucionais impostas aos tributos, como as estabelecidas nos princípios da legalidade e anterioridade; deve ser instituída por meio de lei; e não pode ser cobrada no mesmo exercício em que instituída ou majorada ou, ainda, no interstício que compreende os primeiros noventa dias da publicação da lei.

155. É infundável a discussão acerca das aproximações e diferenças entre as taxas e tarifas. Estas advêm de um vínculo contratual e sujeitam-se ao regime jurídico de direito privado, ao passo que aquelas configuram tributo, exigido apenas mediante expressa previsão legal, sob regime de direito público.

156. A discussão adquiriu densos contornos com a elaboração do Enunciado Sumular 545 do STF: “preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”.

157. O critério basilar utilizado para distinguir os institutos é a **compulsoriedade**: as taxas decorrem de previsão legal e as tarifas ou preços públicos, de vínculo contratual, sendo facultativa.<sup>[34]</sup>

158. Regis Fernandes de Oliveira verbera que a doutrina realiza um verdadeiro “babel de enfoques”, a fim de demonstrar as aproximações e distinções entre os preços e as taxas,<sup>[35]</sup> dado que, a depender do foco da análise, pode-se chegar às mais diversas conclusões.

159. O sujeito ativo de cada cobrança é diverso. Na taxa, a cobrança somente é efetuada pelo Estado (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) e nas tarifas, pelo particular, na condição de concessionário ou permissionário.

160. Uma das hipóteses de incidência da taxa enseja a sua cobrança pela utilização potencial do serviço público, o que não ocorre no âmbito dos preços públicos (tomado aqui como sinônimo de tarifa), que somente são devidos em razão da prestação efetiva do serviço.

161. Além das distinções elencadas, importa destacar que não cabe ao ente público a eleição de quais serviços seriam submetidos a uma cobrança ou a outra. Isso porque o regime jurídico da taxa impõe as limitações ao poder de tributar à sua instituição ou majoração, o que não ocorre no caso dos preços públicos. Desta forma, não poderia o ente federado esquivar-se de tais restrições, remunerando um serviço público específico e divisível por preço, quando seria hipótese da cobrança taxa.

162. O exposto já foi consignado pelo STF, nos autos do RE 89.876/RJ, pelo Ministro Moreira Alves: “como o Poder Público não pode fugir a essas restrições de seu poder de tributar, é evidente que, nos casos em que é devida taxa, não pode ele – sob pena de fraude às limitações constitucionais – esquivar-se destas, impondo, ao invés de taxa, preço público”.<sup>[36]</sup>

163. O STF distinguiu os serviços públicos específicos e divisíveis que poderiam ser remunerados mediante taxa ou por meio de preços. Essa discriminação ocorreu com fulcro na essencialidade do serviço, o mesmo critério utilizado por Hely Lopes Meirelles ao distinguir os serviços públicos em “propriamente ditos” e os de “utilidade pública”. Nos autos do Recurso Extraordinário 209.365-3/SP, o Ministro Carlos Velloso assim consignou:

“serviços públicos propriamente estatais, cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada sob o ponto de vista interno e externo; esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa.

(…)

2- Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. E porque são essenciais ao interesse público, porque essenciais à comunidade ou `a coletividade, a taxa incidirá sobre a utilização efetiva ou potencial do serviço.

(…)

Como exemplo, podemos mencionar o serviço de distribuição de água, de coleta de lixo, de esgoto, de sepultamento.

(…)

3- Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegáficos, de distribuição de energia, de gás, etc.”.

164. Por meio da classificação adotada pela Suprema Corte, apenas os serviços públicos não essenciais, cuja utilização não cause algum dano ao interesse comum, é que poderia ensejar o pagamento de preços públicos. Os demais serviços públicos, os propriamente estatais e os essenciais aos interesses da comunidade, deveriam ser remunerados mediante taxa.

165. Na esteira do voto do Min. Carlos Velloso, são as lições de Caio Tácito, para quem as taxas pressupõem a compulsoriedade e dispensam a efetiva utilização do serviço; já os preços públicos remuneram os serviços facultativos e somente podem ser exigidos com o seu efetivo uso.

166. Em suma, as taxas e os preços públicos se aproximam, na medida em que consubstanciam contraprestação pela prestação de serviços públicos. Contudo, diferem no que diz respeito ao regime jurídico da cobrança (direito público x direito privado); à sua compulsoriedade (decorre de lei x decorre de vínculo contratual); ao sujeito ativo (Estado x particular, este na condição de cessionário ou permissionário que executa o serviço público); bem como em relação a que serviços públicos ensejam a sua cobrança (propriamente estatais e os essenciais aos interesses da comunidade x não essenciais).

##### **5. Arrendamento portuário à luz da Lei de Concessões**

167. Como último ponto temático, torna-se prudente clarificar o instituto de arrendamento portuário, o qual é deveras interpretado à luz da Lei Geral de Concessões, a lei n. [8.987](#), de 13 de fevereiro de 1995. A lei em comento traz as seguintes definições:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

168. Foi costumeira, ao longo da evolução do setor portuário, a insistente tentativa de enquadrar o instrumento de arrendamento em uma das modalidades supra. Entretanto, é de importância reforçar que o arrendamento portuário possui características singulares, próprias de sua natureza, as quais necessitam de uma compreensão particular. Nesse sentido, repisa-se que o regime de exploração portuária ocorre sob a égide da Lei dos Portos, a lei n. [12.815](#), de 5 de junho de 2013. Nesse sentido, a lei dos portos define o arrendamento de maneira expressa e apartada dos conceitos de concessão, delegação e autorização. A lei é norteadora, *verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

XI - arrendamento: cessão onerosa de área e infraestrutura públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração por prazo determinado;

169. Em se tratando de antinomias jurídicas próprias ou antinomias reais, a doutrina concebeu outros critérios de solução, os chamados *metacritérios*. Havendo conflito entre os critérios cronológico e hierárquico, aplicar-se-ia a meta-regra de que *lex posteriori inferiori non derogat priori superiori*, enquanto no conflito entre os critérios cronológico e da especialidade, a solução de daria através da meta-regra *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*. Em síntese, lei específica prevalece sobre lei geral, ainda que seja anterior à lei geral.

170. O Parecer Técnico n. 9/2021/GRP/SRG (1262285), ao analisar questão apontada pela Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviário (SNPTA), discorreu sobre o instrumento do arrendamento portuário, de forma que é oportuno trazer o excerto a seguir, constante nos parágrafos 171 a 181.

##### **Pela aplicação da nova política manifestada na Lei nº 14.047/2020**

171. O Senado Federal aprovou, no último 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 25 de agosto de 2020. Trata-se da conversão em lei da Medida Provisória nº 945/20, 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.

172. 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 14.047/2020 em verdadeira reforma no marco legal do setor portuário, com alterações sobretudo na Lei nº 12.815/13 (Nova Lei de Portos) e na Lei nº 10.233/01 (Lei de criação da Antaq). Algumas das alterações promovidas pela Lei nº 14.047/2020 têm caráter verdadeiramente estrutural, respondendo a demandas históricas do setor – em um esforço para flexibilizar o regime de ocupação de áreas integrantes dos portos públicos, com vistas a promover maior competitividade nos portos organizados.

173. Destaca-se, a esse respeito, 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.

174. Nesse sentido de inclusive atender ao TCU, a Lei nº 14.047/2020 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.

175. Quanto ao primeiro conjunto de alterações, destaca-se que, de acordo com a redação anterior da Lei nº 12.815/13, os regimes de concessão e arrendamento no setor eram basicamente coincidentes – muito embora, na prática, fizessem referência a operações econômicas substancialmente distintas.

176. Com o amadurecimento das iniciativas de desestatização de portos organizados – estando a CODESA (porto de Vitória) na reta final da fase de estudos e a CODESP (porto de Santos) em fase avançada de contratação de consultorias – foram promovidas importantes medidas para delimitar

regimes específicos para a concessão de portos e o arrendamento de terminais.

177. Em uma primeira análise, percebe-se que a Lei nº 14.047/2020 retirou o termo arrendamento dos arts. 4º e 5º da Nova Lei de Portos, reservando esse regime exclusivamente aos contratos de concessão. Foi ainda 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.

178. O quadro a seguir demonstra as alterações, destacadas em vermelho, na Lei nº 12.815/2013:

| Texto original da Lei nº 12.815/2013  | Nova Redação da Lei nº 12.815/2013   |
|---|--|
| 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:  | 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:   |
| (...)   | (...)  |
| V - estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.   | V - estímulo à concorrência, <b>por meio do incentivo</b> a participação do setor privado e <b>da garantia</b> de amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.  |
|   | VI – liberdade de preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico.  |
| (...)   | (...)  |
| Art. 4º A concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, sempre precedida de licitação, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento. | Art. 4º A concessão <b>e o arrendamento</b> de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, sempre precedida de licitação, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento. |
| Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão e arrendamento as cláusulas relativas:  | Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão <b>e arrendamento</b> as cláusulas relativas:  |
| (...)   | (...)  |
| IV - ao valor do contrato, às tarifas praticadas e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;   | IV - ao valor do contrato, às tarifas praticadas e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;  |
|   | (...)  |
|   | <b>Art. 5º-C. São essenciais aos contratos de arrendamento as cláusulas relativas:</b><br>(...)<br><b>III - ao valor do contrato e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;</b>  |

Tabela 1: alterações na lei geral de portos.

179. A redação original da Lei nº 12.815/2013 era pura atecnia, pois considerava idênticos, em termos microeconômicos, os institutos de arrendamento e concessão. O arrendamento é mera cessão de áreas, não é serviço público, não está sujeito à tarifas (vide o novo art. 5º-C, III da Lei dos Portos o legislador não mencionou tarifas, como fez no art. 5º, IV). Repita-se: a Lei agora confirmou que o arrendamento não se associa a tarifas. Ainda que aparentem ter características semelhantes (principalmente em decorrência do texto da Lei nº 8.630/1993, onde é regrado o contrato administrativo) o objeto é claramente distinto, inclusive em termos de finalidade. A mudança no art. 4º da Lei nº 12.815/2013 informa-nos ainda que a licitação é dispensável para celebração de contratos de arrendamento, mais um reforço da diferença entre os institutos.

180. 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. A nova redação da Lei nº 12.815/2013 só reforça o fato que a intervenção em preços é cabida em casos excepcionais, especialmente na demonstração de verossimilhança de abuso de poder econômico, ou seja, no caso concreto, "ex post".

181. Aliás, é o que já nos diz o Decreto nº 4.122/2002, em vários trechos:

Art. 2º A ANTAQ tem por finalidade:

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros, com vistas a:

c) arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

(...)

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;

XLV - 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;

XLVI - dar conhecimento ao CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso, de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica;

182. Finalizando o entendimento do problema regulatório aqui comentado, é prudente reforçar o princípio do *pacta sunt servanda*, um brocado latino que significa "os pactos assumidos devem ser respeitados" ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos". Nesse sentido, em um cenário de assimetria de informação dirimida por meio do aumento da transparência na contratação do serviço de intermediação pelo transportador marítimo com o terminal portuário, o exportador ou importador torna-se igualmente responsável pelo cumprimento do contrato.

183. Tal brocado é reforçado quando se consideram as relações consumeristas. Tem-se, em apertada síntese, que o Brasil aderiu à teoria finalista das relações de consumo. A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, **de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional**. Nesse sentido, as relações comerciais comentadas no bojo deste relatório não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor.

184. Diante as considerações acadêmicas supra, pode-se realizar a seguinte síntese a respeito da THC:

I - É uma atividade econômica de relevante interesse público, sob vigência do direito privado. Não se caracteriza como serviço público propriamente dito. Não se enquadra no rol de atividades essenciais aos administrados pelo Estado, sob o regime jurídico de direito público;

II - Trata-se de preço público em sentido estrito. Os serviços de THC não precisam ser acessíveis a todos, ao se comparar com os serviços públicos propriamente dito, como preservação da saúde pública, segurança e defesa nacional;

III - Resulta em controle mais flexível pela Administração, que se limitará, quando tanto, a fixar tetos máximos de aumento de preços ou a invalidar aumentos abusivos – não sendo necessário ao autorizado, igualmente, a requestar qualquer permissão para promover o aumento do serviço prestado.

IV - Com relação à conceituação tarifária, o setor portuário se enquadra mais como um instituto autônomo dos preços públicos, possuindo identidade própria de acordo com o art. 175, § único, III, da Constituição Federal, que dispõe que a remuneração dos serviços públicos cuja execução fosse objeto de delegação dar-se-ia de acordo com a política tarifária. Para o setor tutelado por esta Agência, tarifas e preços públicos em sentido estrito não se confundem;

185. Por conseguinte, tem-se o seguinte cenário:

a) Para se estabelecer mecanismos de preço-teto, é fundamental que o contratante não possua alternativas na contratação dos serviços, de modo que o contratado possa exercer poder de mercado a distorcer a eficiência de mercado;

b) Se o contratante puder buscar alternativas de negócio caso discorde do proposto em contrato, é recomendável a atuação cirúrgica no combate a preços abusivos.

186. Encerra-se a presente seção com o seguinte posicionamento:

I - Pela natureza da atividade, não cabe fixação de preços;

II - Ao existir para o usuário a possibilidade de pagar a THC diretamente ao terminal portuário, a estipulação de um preço-teto não atinge frontalmente o problema regulatório;

III - Conforme seções anteriores, o aumento da transparência e a consequente redução da assimetria de informação já elevam, *per se*, a eficiência do mercado aqui tutelado, de modo que combate a práticas abusivas deve ser pontual.

### 3.1.2.4. da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ

187. A tomada de subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ recebeu contribuições demonstrando preocupação com a terminologia aplicada atualmente na Resolução Normativa n. 34-ANTAQ. O texto em vigor no momento assim dispõe:

Art. 3º A Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC) poderá ser cobrada pelo transportador marítimo, diretamente do exportador, importador ou consignatário, conforme o caso, a título de ressarcimento das despesas discriminadas no inciso X do art. 2º, assumidas com a movimentação das cargas e pagas à instalação portuária ou ao operador portuário. (grifos acrescidos)

188. Argumentou-se, em síntese, que haveria impossibilidade de se atribuir uma natureza jurídica de indenização ou à THC, pois isso não corresponderia à natureza fática da operação, onde a contratação é feita pelo armador em seu benefício próprio e dos clientes interessados à carga.

189. Inicia-se a compreensão da questão em tela a partir de sua epistemologia. O dicionário [priberam](#) (acesso em fevereiro 2021) assim define o vocábulo:

**ressar-ci-men-to**  
(ressarcir + -mento)

*nome masculino*

1. Acto ou efeito de ressarcir.
2. Indemnização, reparação.

Palavras relacionadas:

[ressarcitório](#), [indenização](#), [ressarcir](#), [ressarcível](#), [indemnizar](#), [refazer](#), [restituir](#)

**ressar-cir**

- Conjugar

(latim *resarcio*, -*re*, consertar, remendar, reparar, recompensar)

*verbo transitivo*

1. Reparar o mal ou a perda feita ou ocasionada a.
2. Indemnizar.
3. Satisfazer.
4. Recuperar o que era seu ou coisa equivalente ao que se perdeu.
5. Desfarrar-se.

"ressarcimento", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/ressarcimento> [consultado em 23-02-2021].

190. Apenas para fins elucidativos, transcreve-se a seguir os contextos em que a palavra "ressarcimento" aparece no Código Civil:

## P A R T E   G E R A L

### LIVRO III Dos Fatos Jurídicos

#### TÍTULO IV Da Prescrição e da Decadência

##### CAPÍTULO I Da Prescrição

###### Seção IV Dos Prazos da Prescrição

Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos: (...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

## P A R T E   E S P E C I A L

### LIVRO I DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

#### TÍTULO I DAS MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigar, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.

#### TÍTULO VI DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CONTRATO

##### CAPÍTULO XIV Do Transporte

###### Seção III Do Transporte de Coisas

Art. 756. No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.

### LIVRO III Do Direito das Coisas

#### TÍTULO I Da posse

### CAPÍTULO III Dos Efeitos da Posse

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao resarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

### TÍTULO III Da Propriedade

### CAPÍTULO V Dos Direitos de Vizinhança

#### Seção V Das Águas

Art. 1.293. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.

§ 1º Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste direito a resarcimento pelos danos que de futuro lhe advenham da infiltração ou irrupção das águas, bem como da deterioração das obras destinadas a canalizá-las.

#### Seção VII Do Direito de Construir

Art. 1.311. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias.

Parágrafo único. O proprietário do prédio vizinho tem direito a resarcimento pelos prejuízos que sofrer, não obstante haverem sido realizadas as obras acautelatórias.

Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: (...)

II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente. (...)

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo prover dano, terá o prejudicado direito a resarcimento.

### TÍTULO X Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese

### CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida: (...)

§ 1º Nos casos de perecimento da coisa dada em garantia, esta se sub-rogará na indenização do seguro, ou no resarcimento do dano, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até seu completo reembolso.

### CAPÍTULO II Do Penhor

#### Seção II Dos Direitos do Credor Pignoratício

Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito: (...)

III - ao resarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada;

191. Nota-se, a partir da exemplificação acima, aparente descolamento terminológico do vocábulo existente na RN-34 *vis a vis* a sua finalidade. Explica-se: conforme debatido deveras ao longo do presente Relatório de AIR, o transportador marítimo tem a liberdade de representar o exportador ou o importador frente ao terminal portuário, em virtude da conteinerização de cargas e ganhos de eficiência já discorridos. Entretanto, a THC é uma rubrica paga ao terminal portuário, não ao transportador marítimo. O transportador marítimo recebe o valor da THC e o repassa, de modo que é de direito do representante obter esses valores de volta do usuário de transporte marítimo, sob pena de enriquecimento ilícito. Nesse sentido, a redação busca apenas trazer segurança jurídica a um mercado já consolidado em costume internacional.

192. Diante a intenção supra, é prudente buscar vernáculo que atenda aos pressupostos da RN-34 e aos anseios da sociedade civil, suprimindo quaisquer imperfeições que acarretem em insegurança jurídica. Ao utilizar novamente o dicionário [priberam](#), vislumbram-se as seguintes alternativas:

i. **re-em-bolsa** |ô|

*nome masculino*

1. Acto ou efeito de reembolsar.
  2. Pagamento de uma quantia devida.
- Plural: **reembolsos** |ô|.

Ver também resposta à dúvida: [redição ou re-edição, com o novo Acordo?](#).

Palavras relacionadas:

[reembolsar](#), [reembolsável](#), [dívida](#)

**re-em-bolsar**

- [Conjugar](#)

*verbo transitivo*

1. Tornar a embolsar; receber (o dinheiro desembolsado).
2. Restituir (o dinheiro que outrem desembolsou).

*verbo pronominal*

3. Entrar na posse do dinheiro que se emprestou.

**ii. restitu-ição |u-i|**

*nome feminino*

1. Acto ou efeito de restituir.
2. Entrega de alguma coisa a quem ela por direito pertencia.
3. Coisa restituída.
4. Pagamento de dívida.
5. Regresso de um planeta à sua abside.
6. Regresso a estado anterior.

Palavras relacionadas:

[restituível](#), [restituítório](#), [restitutivo](#), [devolução](#), [restituidor](#), [desajuzgado](#), [anuitário](#)

**restitu-i-r |u-i|**

- [Conjugar](#)

(latim *restituo*, -*ere*)

*verbo transitivo*

1. Devolver o que foi tomado ou o que se possui indevidamente.
2. Devolver o que foi emprestado.
3. Dar outra vez, fazer tornar.
4. Fazer recuperar o uso ou o estado anterior. = RECONSTITUIR, RESTABELECER, RESTAURAR
5. Reintegrar; reabilitar.
6. Fazer voltar ou voltar.
7. Dar ou receber indemnização. = INDEMNIZAR, RESSARCIR
8. Recuperar o perdido. = REAVER

"restituição", in Dicionário Piberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.piberam.org/restitui%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 23-02-2021].

"reembolso", in Dicionário Piberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.piberam.org/reembolso> [consultado em 23-02-2021].

193. Da leitura holística do vernáculo "restituição", apresenta-se substituto aderente ao termo anterior "ressarcimento", corrigindo incertezas e imprecisões jurídicas existentes na atual redação. Da busca no Código Civil, encontram-se trinta e duas referências à palavra "restituição". Por razões de coesão textual, diferentemente da exemplificação apresentada com relação ao "ressarcimento", neste caso convida-se o leitor para verificar a aderência do vocábulo "restituição" ao problema em tela. Destarte, comprehende-se que a simples substituição da palavra "ressarcimento" por "restituição" soluciona o problema identificado na presente seção.

194. Além disso, a análise do problema identificou que se trata, de fato, da seguinte equação:

Preço de THC cobrado ao usuário = THC <sub>média por unidade (determinável) contratada ao terminal</sub> + Preço de serviço de intermediação negocial

195. A restituição deve-se, incondicionalmente, ao valor de THC pago pelo transportador marítimo ao terminal e que seja referente ao transporte contratado. Por seu turno, o *spread*, quando verificado, deve ser transparente ao contratante do serviço de transporte e deve ser apresentado sob a forma da rubrica "Preço de serviço de intermediação negocial" ou outra que represente a mesma natureza geratriz.

196. Diante o exposto, em síntese se propõe o seguinte: substituir o termo "ressarcimento" por "restituição" no art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, notadamente no trecho "a título de resarcimento (...)"

**3.2. Da identificação dos atores e/ou grupos afetados pelo problema regulatório**

197. Trata-se de um segmento composto por usuários do transporte marítimo, é dizer, exportadores e importadores; transportadores marítimos (e aqui se incluem os agentes intermediários) e, por, último, os terminais portuários. A figura a seguir sistematiza os atores atualmente afetados.

## Atores existentes no contexto da THC



Figura 4: identificação dos atores no contexto da THC. Fonte: elaboração própria.

### 3.3. Da identificação da base legal

198. Tem-se como arcabouço legal os seguintes instrumentos.

199. A [Carta da República](#) trata das competências da união conforme se segue:

Art. 21. Compete à União: (...)

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

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

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

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; (...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

200. Por sua vez, define a ordem econômico e financeira nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IV - livre concorrência; (...)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (...)

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (...)

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995\)](#)

201. Por meio dos instrumentos legais, a Carta Fundamental é atendida da seguinte maneira: a Lei n. [10.233, de 5 de junho de 2001](#), dispõe sobre a reestruturação do transporte aquaviário e terrestre e criou a ANTT e a ANTAQ. Como princípios e diretrizes, o excerto abaixo merece destaque:

### CAPÍTULO IV

#### DOS PRINCÍPIOS E DIRETRIZES PARA OS TRANSPORTES AQUAVIÁRIO E TERRESTRE

##### Seção I

###### Dos Princípios Gerais

Art. 11. O gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais: (...)

III - proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;

IV - assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência; (...)

202. Acerca do regime de exploração aplicado à atividade econômica tutelada pela lei em comento, determinou:

Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do caput do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura; (...)

V - autorização, quando se tratar de: (...)

b) prestação de serviço de transporte aquaviário; (...) [\(Incluída pela Lei nº 12.743, de 2012\)](#)

Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: (...) [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

III - depende de autorização: (...) [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

c) a construção e a exploração das 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](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

II (VETADO)

e) o transporte aquaviário; [\(Incluída pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

203. Outrossim, estabelece os objetivos dos órgãos ali criados, *verbis*:

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

I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

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

b) harmonizar, preservando o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

204. Definiu como parte da esfera de atuação da ANTAQ:

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da Antaq: [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

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

II - os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas; [\(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013\)](#)

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

IV – o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas.

V - a exploração da infra-estrutura aquaviária federal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

205. A mesma lei também elencou, em seu art. 27, as atribuições afetas a esta autarquia, *verbis*:

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

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, concessionários, arrendatários, autorizatórios e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a [Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012](#); (...)

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

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

[\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001\)](#)

206. Adicionalmente, o serviço objeto de apreciação por este Relatório de AIR é tutelado nos seguintes termos:

#### Seção IV

##### Dos Procedimentos e do Controle das Outorgas

###### Subseção IV

###### Das Autorizações

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.

207. Por seu turno, a lei n. [12.815](#), de 5 de junho de 2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, entre outras providências; traz as seguintes diretrizes:

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; (...)  
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](#))

208. A lei n. [13.874, de 20 de setembro de 2019](#), dispõe, de maneira programática, sobre Direitos de Liberdade Econômica, garantias de livre mercado, entre outras providências. Como princípios, apresentou:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:  
I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (...)  
III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas;

209. Como direitos de liberdade econômica, dispôs:

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; (...)  
VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avançado, exceto normas de ordem pública;

210. Em último ponto de destaque, a lei sobre direitos de liberdade econômica versa sobre a obrigatoriedade da realização de Análise de Impacto Regulatório quando das propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, *verbis*:

#### CAPÍTULO IV DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

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](#))

211. Por dispositivo hierarquicamente inferior no ordenamento jurídico às leis em sentido estrito, são reforçadas as competências da ANTAQ pelo Decreto n. [4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#), o qual aprova o regulamento desta Agência e assim dispõe:

Art. 2º A ANTAQ tem por finalidade: (...)  
II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, exercidas por terceiros, com vistas a: (...)  
b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e  
c) arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica. (...)  
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:  
I - promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de serviços portuários;  
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 - exercer o poder normativo relativamente 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, fomentando a competição entre os operadores e intensificando o aproveitamento da infra-estrutura existente; (...)  
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: (...)  
VI - estabelecer os mecanismos para acompanhamento das tarifas e dos preços, de forma a garantir sua publicidade;

212. Ao adentrar-se nos dispositivos normativos regulamentados por esta Casa, são identificados dispositivos aderentes ao tema em epígrafe. A Resolução Normativa n.18-ANTAQ, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso determina:

#### CAPÍTULO III DO SERVIÇO ADEQUADO SEÇÃO I DOS TRANSPORTADORES MARÍTIMOS E AGENTES INTERMEDIÁRIOS

Art. 3º Os transportadores marítimos de longo curso e cabotagem e os agentes intermediários devem observar permanentemente, no que couber, as seguintes condições para a prestação do serviço adequado: (...)  
VII - modicidade, caracterizada pela adoção de preços, fretes, taxas e sobretaxas em bases justas, transparentes e não discriminatórias e que reflitam o equilíbrio entre os custos da prestação dos serviços e os benefícios oferecidos aos usuários, permitindo o melhoramento e a expansão dos serviços, além da remuneração adequada;

213. Por seu turno, a Resolução Normativa n. 07-ANTAQ, que Regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão da administração do porto, no âmbito dos portos organizados, define:

Art. 2º Para efeitos desta Norma, consideram-se: (...)  
XXII - serviço adequado: serviço afeto a operação portuária que satisfaz as condições de regularidade, pontualidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas e preços, e atende aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada, assim como às metas e prazos para o alcance de determinados níveis de serviço, conforme

dispuser o contrato e a regulamentação vigentes; (...)

Art. 51. O arrendatário e os pactuantes de contratos de uso temporário, passagem, transição, cessão de uso onerosa, cessão de uso não onerosa e autorização de uso deverão observar as disposições legais e regulamentares da ANTAQ, notadamente as relativas à execução da operação portuária, à modicidade e publicação das tarifas e preços praticados, à prestação do serviço adequado e à efetividade dos direitos dos usuários, assim como os termos e as condições expressas ou decorrentes dos respectivos contratos, sob pena de seu descumprimento implicar a cominação de sanções administrativas, nos termos da norma que disciplina o processo administrativo sancionador da ANTAQ.

214. Diante o exposto, comprehende-se que o ordenamento jurídico permite que esta Agência estude meios de ampliação da informação e redução da assimetria no mercado, sem que as possíveis opções regulatórias representem infringência à livre iniciativa e a livre concorrência, quando assim a natureza da atividade econômica determinar.

### 3.4. Da definição dos objetivos que se pretende alcançar

215. Em linhas gerais, o objetivo primordial deste Relatório é subsidiar tomada de decisão superior apresentando medidas que reduzem tanto as falhas de mercado como os imbróglhos regulatórios vislumbrados ao longo da análise aqui exarada.

216. Nesse sentido, traçam-se os seguintes objetivos:

I - Com relação à falha de mercado, o objetivo é reduzir a assimetria de informação existente entre, de um lado, os transportadores marítimos ou agentes intermediários e os terminais portuários e, por outro lado, os usuários dos serviços de transporte marítimo, é dizer, exportadores e importadores;

II - Com relação aos imbróglhos regulatórios, são estabelecidos os seguintes objetivos:

a) Clarificar a forma composição da THC na estrutura de serviços contratada pelo usuário ao transportador marítimo, bem como sua aderência ou não ao Conhecimento de Embarque;

b) Compreender a participação da THC no fluxo de comércio exterior, é dizer, como se comporta na exportação e na importação e se trata-se de serviço contratado entre residentes ou entre residente e não residente no país;

c) Determinar qual a forma de regulação da THC a ser aplicável (valor-base, preço-teto, controle difuso de abusividade); e

d) Por fim, verificar a aderência jurídica do termo "ressarcimento", apresentando propostas de retificação terminológica.

217. Acrescenta-se que esses objetivos estão alinhados às políticas públicas definidas para o setor, bem como relacionados à missão e aos objetivos estratégicos da ANTAQ, sobretudo aos objetivos do Planejamento Estratégico do ciclo 2021-2024: **Objetivo 1: Promover um ambiente regulatório confiável, estável e que transmita segurança jurídica; e Objetivo 3: Aumentar o conhecimento sobre o mercado regulado.**

## 4. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS DE AÇÃO E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS

218. Diante do mapeamento apresentado ao longo do corpo deste documento técnico, nota-se fundamental a segregação das alternativas possíveis para cada problema regulatório que se pretende solucionar ou dirimir. Prossegue-se, portanto, discorrendo sobre as alternativas regulatórias para a falha de mercado, a seguir apresentada da devida proposição das alternativas para os imbróglhos regulatórios.

### 4.1. Falhas de mercado

219. A falha de mercado identificada foi: **ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES ENTRE O USUÁRIO, IMPORTADOR E EXPORTADOR, E O TRANSPORTADOR MARÍTIMO, ACERCA DA THC EFETIVAMENTE PAGA AO TERMINAL** No cenário atual, a THC é componente do Conhecimento de Embarque e sua comprovação de restituição, quando ocorre, é via recibo, de modo que não há meios de o usuário verificar qual foi o valor, mesmo que em média, pago pelo transportador marítimo ao terminal portuário. No decorrer do desenvolvimento das alternativas de solução, verificou-se que parte das soluções de imbróglhos regulatórios acabam sendo resultantes das propostas para solução de falhas de mercado. Destarte, as alternativas para solução dos imbróglhos regulatórios já terão parte do seu escopo apreciados na presente seção. Diante tal contextualização, são possíveis as seguintes alternativas:

Legenda: NR: atuação por via normativa. NN: atuação por via não-normativa.

- M1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;
- M2 (NN): Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, mesmo que a comprovação final seja via recibo. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;
- M3 (NN): Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, com comprovação via nota fiscal. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;
- M4 (NR): Determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregar do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos;
- M5 (NR): Determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos.

#### 4.2. Imbróglios regulatórios

220. Com relação aos imbróglios regulatórios, foi observada a necessidade de se apreciarem: i - a Natureza da THC à luz do transporte marítimo sob a luz do enquadramento em frete marítimo, taxa, sobretaxa ou extra frete; ii - o enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes; iii - da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades e iv - da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.

221. Informa-se que o primeiro imbróglio regulatório já encontra alternativas de solução por meio das propostas disponíveis para o enfrentamento da falha de mercado. Diante o exposto, apresentam-se as seguintes propostas de atuação regulatória:

Legenda:

RF: Imbróglio regulatório "enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes";

RD: Imbróglio regulatório "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito"

RR: Imbróglio regulatório "da aplicabilidade jurídica do termo 'ressarcimento' na RN 34-ANTAQ"

##### 4.2.1. Do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes

- RF1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;
- RF2 (NN): Publicar entendimento técnico à sociedade civil;
- RF3 (NR): Atualizar a definição da THC na RN 34;

##### 4.2.2. Da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades

- RD1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;
- RD2 (NN): Divulgar ranking de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;
- RD3 (NN): Estabelecer diretrizes sobre mecanismos de combate a abusividades;
- RD4 (NR): Estabelecer preço-teto para a THC;

##### 4.2.3. Da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.

- RR1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;
- RR2 (NN): Publicar entendimento técnico a respeito termo "ressarcimento" contido na RN 34;
- RR3 (NR): Atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento".

## 5. COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS (ANÁLISE MULTICRITÉRIO)

222. A comparação das alternativas e a consequente escolha dar-se-á para cada problema regulatório discriminado na seção anterior. As alternativas recomendáveis estão em negrito para melhor identificação.

### 5.1. Falhas de mercado

- M1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*

223. A escolha de não alterar o cenário vigente é recomendável quando qualquer alternativa distinta incorra em mais prejuízos do que benefícios na solução ou diminuição do problema regulatório. Nesse sentido, o leque de demais opções disponíveis é de fundamental subsídio para os casos em que a opção de não atuar é escolhida. Verifica-se, no presente cenário, a existência de alternativas, muito embora inclusive não normativas, que trazem mais resultados positivos do que negativos. Portanto, não é a manutenção do *status quo* a solução a ser recomendada.

- M2 (NN): Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, mesmo que a comprovação final seja via recibo. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;

224. Mecanismos não normativos tendem a possuir custos de implementação melhores do que aqueles de caráter normativo. Considerando-se tal proposição, a solução normativa para ser adotada precisa de, necessariamente, possuir ou maior robustez ou maior segurança jurídica, principalmente quando se comprehende imprescindível a utilização de mecanismos de *enforcement*. Destarte, a escolha por mecanismo normativo ou não normativo perpassa a avaliação de se impor determinada prática no ordenamento jurídico. Nesse sentido, muito embora a recomendação traga consideravelmente menores custos regulatórios e mercadológicos, a avaliação construída ao longo do presente relatório comprehende que uma simples recomendação é insuficiente para a mudança de conduta. Tal constatação pode ser obtida, inclusive, da leitura das contribuições recebidas na Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ. Diante o exposto, não são recomendadas nem a presente alternativa tampouco a seguinte, a M3 (NN). Há, inclusive o risco de ineficácia de uma publicação de ranking de regulados que cumpram as boas práticas de transparência.

225. Não obstante, comenta-se a respeito da comprovação via recibo. O presente Relatório de AIR fez uma descrição minuciosa da natureza da THC e sua participação no fluxo de comércio exterior. Convergiu no sentido de a THC ser componente extra frete. Dessa maneira, a mera comprovação via recibo pode afastar a THC do seu assertivo fato gerador, com potenciais efeitos distorcivos no que se refere ao acompanhamento contábil e tributário da atividade, além da

imprecisão legal em se comprovar via recibo a realização de prestação de serviços empresariais, como descrito no parágrafo 52 deste relatório.

226. Entende-se, portanto, ser fundamental que a comprovação da prestação do serviço de intermediação na contratação da THC ocorra mediante nota fiscal.

- M3 (NN): Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, com comprovação via nota fiscal. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;

227. As razões pelas quais a presente alternativa não é recomendada foram apresentadas naquela imediatamente anterior.

- M4 (NR): Determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregar do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos;

228. As alternativas M4 e M5 convergem tanto na necessidade de envio de nota fiscal como em seu caráter normativo. A presente alternativa, entretanto, não torna obrigatória a segregação da THC do Conhecimento de Embarque. Recomenda-se como a segunda opção a ser escolhida, explique-se: a segregação ou não da THC do Conhecimento de Embarque caracteriza precisão técnica, para os efeitos das matérias de competência desta Casa. Nesse sentido, o foco é a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal, pelo transportador marítimo, ao usuário, contratante dos serviços de THC e de intermediação pelo transportador marítimo. Diante o exposto, a presente alternativa é a recomendável caso a alternativa M5 seja compreendida como inviável.

- M5 (NR): Determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos.

229. Diante o exposto, a alternativa em comento é a recomendada a ser adotada. O envio de nota fiscal pelos serviços de THC de intermediação é pacificado. Outrossim, a natureza da THC como componente extra frete deixa latente a necessidade de seu apartamento do Conhecimento de Embarque. Caso a presente proposta seja inviável, recomenda-se a escolha da proposta M4 (NR).

230. Adicionalmente, comenta-se que a pauta do aperfeiçoamento de mecanismos de transparência também está sob apreciação no bojo da Agenda Regulatória, biênio 2020-2021, Navegação Marítima, eixo 2.3 - Aprimorar transparência na cobrança dos valores extra frete e sobretaxas do transporte marítimo. Considerando o entendimento aqui exposto de a THC se tratar de componente extra frete marítimo, as conclusões ali emitidas trarão consideráveis contribuições à regulação do tema aqui apreciado.

## 5.2. Imbróglios regulatórios

231. Comenta-se, a seguir, as alternativas para a solução dos problemas regulatórios nos mesmos moldes que elas foram apresentadas.

5.2.1. *Do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes*

- RF1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;

232. A escolha de não alterar o cenário vigente é recomendável quando qualquer alternativa distinta incorra em maiores prejuízos do que benefícios na solução ou diminuição do problema regulatório. Nesse sentido, o leque de demais opções disponíveis é de fundamental subsídio para os casos em que a opção de não atuar é escolhida. Verifica-se, no presente cenário, a existência de alternativas, muito embora inclusive não normativas, que trazem maiores resultados positivos do que negativos. Portanto, não é a manutenção do *status quo* a solução a ser recomendada.

- RF2 (NN): Publicar entendimento técnico à sociedade civil;

233. Mecanismos não normativos tendem a possuir custos de implementação melhores do que aqueles de caráter normativo. Considerando-se tal proposição, a solução normativa para ser adotada precisa de, necessariamente, possuir maior robustez ou maior segurança jurídica, principalmente quando se compreende imprescindível a utilização de mecanismos de *enforcement*. Destarte, a escolha por mecanismo normativo ou não normativo perpassa a avaliação de se impor determinada prática no ordenamento jurídico. Nesse sentido, a publicação do entendimento técnico acerca da matéria é entendida como suficiente para o envio de subsídios ao mercado. Além disso, não existe conduta a ser imposta pelo setor público à sociedade, de modo que uma atuação normativa poderia gerar problemas regulatórios dali decorrentes. Entende-se, em síntese, que o presente relatório técnico já caracteriza-se como entendimento técnico publicado à sociedade civil acerca da matéria.

- RF3 (NR): Atualizar a definição da THC na RN 34;

234. As razões para a não recomendação da presente alternativas encontram-se naquela comentada anteriormente.

5.2.2. *Da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades*

- RD1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;

235. A escolha de não alterar o cenário vigente é recomendável quando qualquer alternativa distinta incorra em mais prejuízos do que benefícios na solução ou diminuição do problema regulatório. Nesse sentido, o leque de demais opções disponíveis é de fundamental subsídio para os casos em que a opção de não atuar é escolhida. Verifica-se, no presente cenário, a existência de alternativas, muito embora inclusive não normativas, que trazem mais resultados positivos do que negativos. Portanto, por não resolver questões principalmente no âmbito de combate a condutas abusivas, não é a manutenção do *status quo* a solução a ser recomendada.

- RD2 (NN): Divulgar ranking de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;

236. Mecanismos não normativos tendem a possuir custos de implementação melhores do que aqueles de caráter normativo. Considerando-se tal proposição, a solução normativa para ser adotada precisa de, necessariamente, possuir ou maior robustez ou maior segurança jurídica, principalmente quando se comprehende imprescindível a utilização de mecanismos de *enforcement*. Destarte, a escolha por mecanismo normativo ou não normativo perpassa a avaliação de se impor determinada prática no ordenamento jurídico. Nesse sentido, muito embora a recomendação traga consideravelmente menores custos regulatórios e mercadológicos, a avaliação construída ao longo do presente relatório comprehende que uma simples recomendação é insuficiente para a mudança de conduta. Tal constatação pode ser obtida, inclusive, da leitura das contribuições recebidas na Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ. Adicionalmente, condutas não normativas em mercados com falhas estruturais tendem a ser ineficazes no combate a condutas *hit and run*, conforme comentado na seção 3.1 do presente Relatório de AIR.

- RD3 (NN): Estabelecer diretrizes sobre mecanismos de combate a abusividades;

237. A adoção da presente proposição, combinada com a proposição M5, se traduz em atuação cirúrgica do ente regulador na dirimição ou diminuição dos problemas aqui identificados. A adoção da transparéncia, alinhada com o combate, pelo poder público, da práticas abusivas e anticompetitivas contribuem para diminuir a distorção de mercado que hoje ocorre em desfavor do usuário doe transporte marítimo e dos serviços de terminais portuários. Comenta-se, inclusive, que o combate a condutas abusivas já encontra-se sob apreciação da Gerência de Regulação da Navegação Marítima, no bojo da Agenda Regulatória, biênio 2020-2021, eixo 2.2 Navegação Marítima - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres, cujo rito procedural vislumbra-se ser aderente a metodologias no combate a abusividades em sentido mais geral. Muito embora seja um estudo específico para a cobrança de sobre-estadia de contêineres, a rotina desenvolvida no combate a condutas abusivas tem elevada probabilidade de ser adotada em temas mais amplos.

- RD4 (NR): Estabelecer preço-teto para a THC;

238. Conforme já comentado, entende-se política de preço-teto, na matéria em epígrafe, possui muito mais um efeito indireto no aumento da transparéncia resultante da **publicação** da tarifa/tabela/preço de serviços tutelado do que de um combate a práticas anticompetitivas ou desleais. Trata-se claramente do efeito da **publicação** do valor contratado para a ocorrência do aumento da transparéncia e diminuição da assimetria de informação. O subitem 3.1.2.3 trouxe critérios para se adotar políticas públicas de preço teto, aqui revisitados:

- a) Para se estabelecer mecanismos de preço-teto, é fundamental que o contratante não possua alternativas na contratação dos serviços, de modo que o contratado possa exercer poder de mercado a distorcer a eficiência de mercado;
- b) Se o contratante puder buscar alternativas de negócio caso discorde do proposto em contrato, é recomendável a atuação cirúrgica no combate a preços abusivos.

239. Nesse sentido, já foi identificado na análise que o usuário possui alternativas à proposta apresentada pelo transportador marítimo. Destarte, uma política de preço-teto para os serviços de THC seria, muito provavelmente, ineficiente. Adicionalmente, imbróglia regulatórios e, inclusive, falhas de mercado poderiam decorrer da adoção de tal política pública, sem, contudo, apresentar benefícios que justifiquem tal adoção.

#### 5.2.3. Da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.

- RR1: Não alterar o cenário vigente. Manter o *status quo*;

240. Pela última vez, repisa-se que a escolha de não alterar o cenário vigente é recomendável quando qualquer alternativa distinta incorra em mais prejuízos do que benefícios na solução ou diminuição do problema regulatório. Nesse sentido, o leque de demais opções disponíveis é de fundamental subsídio para os casos em que a opção de não atuar é escolhida. Verifica-se, no presente cenário, a existência de alternativas, muito embora inclusive não normativas, que trazem mais resultados positivos do que negativos. A insegurança jurídica decorrente da imprecisão terminológica atual é facilmente solucionada mediante mudança no texto normativo de simples caráter redacional. Portanto, não é a manutenção do *status quo* a solução a ser recomendada.

- RR2 (NN): Publicar entendimento técnico a respeito termo "ressarcimento" contido na RN 34;

241. Peca-se pela redundância ao se trazer novamente à baila os critérios já apresentados ao longo deste relatório, porém ganha-se com a consolidação do entendimento técnico. Mecanismos não normativos tendem a possuir custos de implementação melhores do que aqueles de caráter normativo. Considerando-se tal proposição, a solução normativa para ser adotada precisa de, necessariamente, possuir ou maior robustez ou maior segurança jurídica, principalmente quando se comprehende imprescindível a utilização de mecanismos de *enforcement*. Destarte, a escolha por mecanismo normativo ou não normativo perpassa a avaliação de se impor determinada prática ou de se consolidar determinado conceito no ordenamento jurídico.

242. Muito embora uma publicação do entendimento técnico a respeito do termo "ressarcimento" contribua para a pacificação da compreensão pela sociedade civil, sua escolha traduz-se em medida ineficiente e insuficiente, haja vista o custo regulatório de se atualizar o vocábulo na Resolução Normativa n. 34/ANTAQ ser mínimo. Nessa feita, é recomendável a opção pela atuação normativa para esse problema, considerando os já citados custos regulatórios ínfimos e elevada eficácia normativa.

243. Além disso, a mera publicação de entendimento não é possível de ser materializada sem deliberação da Diretoria Colegiada desta Casa. Matérias que envolvem entendimento técnico passam por deliberação da instância máxima desta Agência. Destarte, necessariamente a Diretoria Colegiada apreciará a matéria, seja sob recomendação de entendimento ou mudança de redação na RN 34. Considerando tal cenário, a eficiência será maior na retificação do vocábulo em comento.

244. Diante o exposto, portanto, a presente alternativa não se apresenta como a melhor a ser recomendada.

• **RR3 (NR): Atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de resarcimento".**

245. Conforme já explicitado na alternativa acima, a atualização do vocábulo pelo vernáculo mais aderente à vontade do ente regulador possui eficácia regulatória ao eliminar a imprecisão terminológica e a insegurança jurídica. Além disso, possui custos regulatórios irrigários, tendo em vista que o procedimento se trata de mera retificação redacional. Diante todo o exposto, a presente alternativa é aquela a ser recomendada para a solução do problema em comento.

5.3. *Consolidação das alternativas regulatórias e análise multicritério*

246. Diante o exposto, traz-se as seguintes alternativas regulatórias para proposição:

I - Com relação à falha de mercado, preferência pela alternativa M5 (NR): Determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio pago por THC pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos. Caso seja compreendida como inaplicável por conta do entendimento jurídico, adotar a alternativa M4 (NR): Determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregar do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs pago ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos; (observar o primeiro produto da Agenda Plurianual de Estudos - 2021/2024/GDE/SDS (1192609)

II - Com relação aos imbróglios regulatórios, são propostas as seguintes alternativas:

a) RF2 (NN): Publicar entendimento técnico à sociedade civil acerca do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes. Atinge-se tal recomendação a partir da publicação de documento processual que acate essa proposição;

b) RD3 (NN): Estabelecer diretrizes sobre mecanismos de combate a abusividades no que diz respeito à THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades; e observar o primeiro produto da Agenda Plurianual de Estudos - 2021/2024/GDE/SDS (1192609);

c) RR3 (NR): Atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de resarcimento".

247. Ao finalizar a presente comparação das alternativas e sintetização da proposta, torna-se fundamental, ao atender o disposto no decreto n. [10.411/20](#), propor prazo máximo para a verificação quanto à necessidade de atualização do estoque regulatório. Nesse sentido, propõe-se que a avaliação do resultado regulatório se dê a partir de 5 anos da entrada em vigência das intervenções regulatórias sobre o tema. O critério proposto se dá com base no próprio decreto, que dispõe, *verbis*:

Art. 13. Os órgãos e as entidades implementarão estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa com vistas a, de forma isolada ou em conjunto, proceder à verificação dos efeitos obtidos pelos atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados.

§ 3º A escolha dos atos normativos que integrarão a agenda de ARR a que se refere o § 2º observará, preferencialmente, um ou mais dos seguintes critérios:

V - vigência há, no mínimo, cinco anos.

Art. 14. Na hipótese de o órgão ou a entidade competente optar pela edição ou pela alteração de ato normativo como a alternativa mais adequada disponível ao enfrentamento do problema regulatório identificado, será registrado no relatório de AIR ou, na hipótese de que trata o § 1º do art. 4º, na nota técnica ou no documento equivalente, o prazo máximo para a sua verificação quanto à necessidade de atualização do estoque regulatório.

248. Por último, enfatiza-se o esforço desta Agência em antecipar as determinações do decreto, haja vista que a atualização na presente setorial iniciou-se e maturou-se bem antes dos prazos ali dispostos, *verbis*:

Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e produz efeitos em:

I - 15 de abril de 2021, para:

b) as agências reguladoras de que trata a [Lei nº 13.848, de 2019](#);

249. Diante o exposto, apresentam-se as tabelas de análise multicritério tanto para a falha de mercado como para os imbróglios regulatórios:

## Análise multicritério

Tabela 2: Análise Multicritério para a falha de mercado "assimetria de informações entre o usuário, importador e exportador, e o transportador marítimo, acerca da THC efetivamente paga ao terminal"

| Alternativa   | Via       | Ação  | Grau de Intervenção da Agência ou Impacto (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1) | Efetividade (Nula= -1, Baixa=0, Média=3, Alta=5) | Total (Soma das colunas anteriores) |
|---------------|-----------|---|---|--|-------------------------------------|
| Não Regular   | NA        | Opção 1 - Não alterar o cenário vigente. Manter o <i>status quo</i> ;   | Nulo = 0  | Nula = -1  | -1                                  |
| Não Normativa |           | Opção 2 - Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, mesmo que a comprovação final seja via recibo. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;  | Baixa = 5   | Nula = -1  | 4                                   |
|               |           | Opção 3 - Recomendar transparência ao usuário na parte do contrato celebrado entre transportador e terminal no que referir-se à THC disposta no contrato, com comprovação via nota fiscal. Publicar rankings de regulados que atendem as boas práticas regulatórias;  | Baixa = 5   | Baixa = 0  | 5                                   |
| Regular       | Normativa | Opção 4 - Determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregar do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos; | Moderada = 3  | Moderada = 6                                     |                                     |
|               |           | Opção 5 - Determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos.          | Alto = 1  | Alta = 5   | 6                                   |

Tabela 3: Análise Multicritério acerca do imbróglio regulatório "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes"

| Alternativa | Via           | Ação  | Grau de Intervenção da Agência ou Impacto (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1) | Efetividade (Nula= -1, Baixa=0, Média=3, Alta=5) | Total (Soma das colunas anteriores) |
|-------------|---------------|---|---|--|-------------------------------------|
| Não Regular | NA            | Opção 1 - Não alterar o cenário vigente. Manter o <i>status quo</i> ; | Nulo = 0  | Nula = -1  | -1                                  |
|             | Não Normativa | Opção 2 - Publicar entendimento técnico à sociedade civil;            | Baixa = 5   | Alta = 5   | 10                                  |

|         |           |  |          |           |   |
|---------|-----------|--|----------|-----------|---|
| Regular | Normativa | Opção 3 - Atualizar a definição da THC na RN 34; | Alto = 1 | Baixa = 0 | 1 |
|---------|-----------|--|----------|-----------|---|

Tabela 4: Análise Multicritério acerca do imbróglio regulatório "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estreito e os mecanismos de combate a abusividades"

| Alternativa | Via           | Ação   | Grau de Intervenção da Agência ou Impacto (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1) | Efetividade (Nula= -1, Baixa=0, Média=3, Alta=5) | Total (Soma das colunas anteriores) |
|-------------|---------------|--|---|--|-------------------------------------|
| Não Regular | NA            | Opção 1 - Não alterar o cenário vigente. Manter o <i>status quo</i> ;              | Nulo = 0  | Nula = -1  | -1                                  |
| Regular     | Não Normativa | Opção 2 - Divulgar ranking de regulados que atendem as boas práticas regulatórias; | Baixa = 5   | Baixa = 0  | 5                                   |
|             |               | Opção 3 - Estabelecer diretriz sobre mecanismos de combate a abusividades;         | Alto = 3  | Baixa = 3  | 6                                   |
|             | Normativa     | Opção 4 - Estabelecer preço-teto para a THC;                                       | Moderada = 1  | Moderada = 0                                     | 1                                   |

Tabela 5: Análise Multicritério acerca do imbróglio regulatório "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ."

| Alternativa | Via           | Ação  | Grau de Intervenção da Agência ou Impacto (Nulo=0, Baixo=5, Moderada=3, Alto=1) | Efetividade (Nula= -1, Baixa=0, Média=3, Alta=5) | Total (Soma das colunas anteriores) |
|-------------|---------------|---|---|--|-------------------------------------|
| Não Regular | NA            | Opção 1 - Não alterar o cenário vigente. Manter o <i>status quo</i> ;   | Nulo = 0  | Nula = -1  | -1                                  |
| Regular     | Não Normativa | Opção 2 - Publicar entendimento técnico a respeito do termo "ressarcimento" contido na RN 34;   | Moderada = 3  | Baixa = 0  | 3                                   |
|             |               | Opção 3 - Atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento"; | Baixa = 5   | Baixa = 0  | 5                                   |

250. Por derradeiro, comprehende-se que as alternativas aqui apresentadas ou solucionam ou diminuem os problemas regulatórios identificados. Adicionalmente, percebe-se de fundamental importância a observância dos eixos da Agenda Regulatória biênio 2020-2021 Navegação Marítima 2.2 - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres e Navegação Marítima 2.3 - Aprimorar transparéncia na cobrança dos valores extra-frete e sobretaxas do transporte marítimo; considerando a substancial interdisciplinaridade.

## 6. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL (BENCHMARKING)

251. A presente seção sintetiza o *benchmarking* obtido da Tomada de Subsídios n. 05/2020/SRG-ANTAQ.

252. Adicionalmente, é importante ressaltar o desenvolvimento da Agenda Plurianual de Estudos - 2021/2024/GDE/SDS (1192609), a qual apresenta como primeiro item de agenda o tema de pesquisa "Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com

cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.", cujo objetivo traçado foi o de "Verificar de maneira sistematizada possíveis abusividades praticadas em relação aos valores de THC dispendidos pelos usuários e os valores pagos pelos armadores aos operadores portuários brasileiros, estabelecendo metodologia de análise, sistematização de coleta e medidas sancionatórias e regulatórias.", iniciando-se no primeiro trimestre de 2021 e possuindo período de vigência previsto de 3 a 6 meses. O referido item da agenda de estudos pode apresentar *benchmarking* adicional, o qual pode ser apreciado em momento oportuno.

253. Com relação ao cenário internacional informado da tomada de subsídio, tem-se o seguinte: alguns países (Estados Unidos, por exemplo), segundo informado, mantém registro confidencial dos contratos entre *shippers* e empresas de navegação, para monitorar práticas proibidas pela *Shipping Act* de 1984. Não haveria uma política regulatória a respeito da cobrança e resarcimento da THC. Informou-se que, recentemente, em 2015, a China negociou com 11 transportadores oceânicos uma redução nos valores de THC cobrados nos portos chineses, como parte de um esforço para diminuição dos custos de exportação do país. Na época, as autoridades chinesas entenderam que as empresas estariam elevando os valores desses serviços como forma de aumentar suas receitas, que vinham se reduzindo em função da alta competição entre empresas existentes.

254. Adicionalmente, sobre os Estados Unidos, comentou-se que, de acordo com a Lei de Navegação dos Estados Unidos ("U.S. Shipping Act"), embora a Comissão Marítima Federal dos EUA ("FMC") não tenha autoridade legal para rejeitar ou prescrever qualquer taxa de transportadora marítima em particular, ela pode tomar medidas coercitivas contra uma transportadora se houver uma reclamação feita e uma conclusão de que tal cobrança viola um dos atos proibidos estabelecidos na U.S. Shipping Act. Por exemplo, a U.S. Shipping Act estabelece que uma transportadora não pode se envolver em qualquer prática injusta ou discriminatória em matéria de taxas e encargos. 46 U.S.C. 41104(4)(A) e (5).

255. Contextualizou-se que, em março de 1991, a FMC emitiu uma Notificação de Inquérito ("NOI") para obter mais informações das partes interessadas da indústria sobre o assunto de sobretaxas, a fim de determinar se tais encargos eram injustos ou discriminatórios e se eram necessárias novas medidas regulamentares. Na NOI, o FMC colocou uma série de questões relacionadas a como as sobretaxas das transportadoras marítimas eram calculadas e como elas se relacionavam com os custos gerais de transporte. Em particular, a NOI perguntou especificamente como os THCs diferiam de outros tipos de sobretaxas e quais custos e serviços compreendiam o THC. O FMC teria aceitado que os cálculos da THC "não são uma ciência exata", que não têm necessariamente uma "relação fixa" com os custos ou receitas totais e que "não foram representados como repasses de despesas específicas próprias". Não encontrando violações ao U.S. Shipping Act na imposição de THCs pelas transportadoras, o FMC aceitou que os THCs não se limitavam às taxas portuárias e tinham como objetivo compensar as transportadoras por uma série de serviços relacionados ao terminal.

256. A China teria reconhecido que as sobretaxas geralmente são cobradas por transportadoras marítimas em todas as principais rotas comerciais do mundo, incluindo todas as áreas do Norte e do Sul da Ásia. O Ministério dos Transportes da China ("MoT") teria conduzido uma investigação sobre a imposição de THCs pelas transportadoras marítimas em 2006 e, segundo a contribuição apresentada, concluiu que "é uma prática nos principais países de comércio (regiões) que as companhias marítimas cobrem taxas de manuseio de terminal no porto de carregamento dos embarcadores e cobrem taxas de manuseio de terminal no porto de descarga dos consignatários" conforme Aviso nº 9 [abril de 2006]. Ao invés de se inserir dentro dos acordos comerciais das transportadoras e de seus clientes, o Ministério dos Transportes Chinês teria adotado uma abordagem mais fundamentada de exigir que encargos como o THC não deveriam "perturbar a concorrência leal". Embora não atrapalhe essa antiga política regulatória, nos últimos anos o MoT tem monitorado de perto a cobrança de THCs das transportadoras, ao mesmo tempo em que consistentemente se recusa a limitar ou proibir tais encargos.

257. Na Argentina a equivalente da THC é paga diretamente ao terminal e não à transportadora. A THC contempla a manipulação da carga dentro do terminal portuário e inclui todas as operações de armazenamento ou descarga e manipulação de transporte. Estes dois últimos podem variar dependendo do modo como os *Incoterms*® da operação foram acordados. Maiores detalhes sobre o marco regulatório sobre o tema podem ser encontrados na página da autoridade local, <http://www.prefecturanaval.gov.ar>.

258. Nos portos do Chile, não existe a figura do resarcimento à transportadora. Apenas esta efetua o pagamento e, para automóveis, não aparece a THC no conhecimento de embarque, mas isso ocorre para outras cargas como "gerais" e "cargas consolidadas". A comprovação de pagamento regular da taxa é feita pelo conhecimento de embarque. O "DTHC" (Terminal Handling Charge no destino), é também chamado de "Porteo" e é gerado para operações de carga/descarga de contêineres. Além disso, uma taxa "Gate-in" (para importações) ou "Gate-out" (para exportações) deve ser paga para coletar (exportar) ou deixar (importar) os contêineres vazios. Encargos adicionais também se aplicam, como ISPS, dependendo da porta e/ou provedor.

259. No Reino Unido e Irlanda, na Escandinávia, e na Região Central do Mediterrâneo, não há regulamentação e os armadores são livres para estabelecer o THC em âmbito comercial. Especificamente no Reino Unido, a regulamentação das atividades de transporte marítimo é realizada pela Maritime and Coast Guard Agency, que tem seu foco voltado para o registro e autorizações para operação, segurança e poluição, não intervindo no cálculo ou na cobrança das taxas, com exceção do ISPS Code que, embora seja a única taxa regulamentada, não sofre intervenção da Autoridade quanto ao seu cálculo e cobrança.

260. No México a THC é associada ao Manuseio de mercadorias no porto. A taxa pode ser paga à transportadora ou ao terminal, a depender de negociação.

261. Nas Filipinas, Tailândia, Malásia, Singapura, Vietnam e Japão, ressalvadas as peculiaridades de cada país, o THC é instituído de acordo com a decisão comercial de cada armador, sendo que os custos são igualmente considerados, embora o mesmo esteja relacionado com as definições de mercado.

262. Por fim, na Alemanha a THC não é apenas uma taxa necessariamente focada em custos para o manuseio de itens. Em tal país a taxa possui valores fixos negociados entre usuário e transportador por contrato, e por vezes o valor cobrirá os custos com o manuseio, e as vezes não. Justamente por essa característica, mudanças no custo operacional das transportadoras não são repassadas aos usuários. Os usuários, portanto, fazem o resarcimento de outras despesas administrativas por meio de sua inclusão na própria THC ou no frete marítimo.

## 7. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

263. As estratégias de implementação são diversas face os instrumentos propostos para cada linha de ação vislumbrada neste AIR. Com relação às medidas de caráter não normativo, não é necessária a implementação. O monitoramento e a fiscalização serão realizados com base na evolução do setor.

264. Por outro lado, ao se considerarem as linhas de ação de caráter normativo, vislumbra-se que a ANTAQ deva ter acesso, ao menos mediante amostragem, a contratos realizados entre terminais portuários e transportadores marítimos, bem como contratos celebrados entre transportadores marítimos e usuários. Tal medida fornecerá banco de dados para o combate a condutas abusivas, bem como permitirá que esta Agência atue quando sejam percebidos descumprimentos pelos agentes regulados aos ditames normativos.

265. Por fim, julga-se que o esforço de fiscalização e monitoramento são compatíveis e proporcionais aos objetivos que se pretende alcançar.

## 8. CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTOS

266. O presente Relatório de AIR preliminar atende a demanda da Diretoria Colegiada da Agência para que fosse apreciado no âmbito da Agenda Regulatória do biênio 2020/2021, EIXO 3.1: *Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.*

267. A apreciação emitida no presente Relatório de AIR buscou ser minuciosa, ao abranger os diversos aspectos técnicos, econômicos e jurídicos que perpassam a matéria. Contextualizou-se a evolução da matéria contida nos autos. Utilizou-se das contribuições recebidas na tomada de subsídios n. 05/2020/SRG – ANTAQ para a maior aproximação do setor público ao cenário fático. Destarte, é imperioso dizer que as contribuições apresentadas pelos agentes interessados auxiliaram sobremaneira a elaboração deste documento.

268. Identificaram problemas de natureza de falha de mercado: "assimetria de informações entre o usuário, importador e exportador, e o transportador marítimo, acerca da THC efetivamente paga ao terminal" e de imbróglio regulatório: "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária". Observou-se que o imbróglio regulatório desmembrava-se em quatro eixos temáticos: i - a Natureza da THC à luz do transporte marítimo sob a luz do enquadramento em frete marítimo, taxa, sobretaxa ou extra frete; ii - o enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes; iii - da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades e iv - da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ. Ato contínuo, propôs-se alternativas para os imbróglis regulatórios e as falhas de mercado. Desenvolveu-se painel de análise multicritério com o intuito de trazer robustez e sistematização à tomada de decisões.

269. Por derradeiro, submetem-se à consideração superior os seguintes encaminhamentos:

I - Com relação ao entendimento técnico, recomendam-se os seguintes posicionamentos:

- a) O serviço de THC opera em regime de ineficiência econômica. Logo, não se trata de modelo de concorrência perfeita;
- b) O serviço de THC é de natureza de atividade econômica de relevante interesse público, aproximando-se do conceito de serviço autorizado pelo ente estatal. Ocorre sob vigência de direito privado;
- c) O serviço de THC possui caráter extra frete marítimo;
- d) O serviço de THC é, via de regra, celebrado entre residentes no país, tanto na exportação via FOB, na qual a responsabilidade é do exportador, residente no país, durante toda a estadia da carga no terminal; quanto na importação via CIF, na qual a responsabilidade do importador inicia-se no momento em que a carga é desembarcada;
- e) O serviço de THC é cobrado mediante preço público em sentido estrito.

II - Com relação às propostas de solução técnica, submetem-se as seguintes alternativas:

- a) Acerca da falha de mercado, adotar a ação normativa "determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos.". Caso compreenda-se pela inviabilidade da alternativa proposta, submeter a seguinte: "determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregar do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado

pela THC, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflete a natureza da THC paga ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos";

b) Acerca do imbróglio regulatório, adotar as seguintes linhas de ação:

i - Sobre o tema "do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes", recomenda-se **publicar entendimento técnico constante nesta AIR à sociedade civil** notadamente a alínea "d" da síntese do entendimento técnico supra;

ii - Sobre o tema "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades", recomenda-se **estabelecer norma sobre mecanismos de combate a abusividades**. Recomenda-se, outrossim, observar o andamento dos eixos da Agenda Regulatória biênio 2020-2021 Navegação Marítima 2.2 - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres e Navegação Marítima 2.3 - Aprimorar transparência na cobrança dos valores extra-frete e sobretaxas do transporte marítimo; considerando a substancial interdisciplinaridade; os quais possuem elevada probabilidade de apresentarem **proposta de fluxo regulatório para os procedimentos de apuração de condutas abusivas e mecanismos de aprimoramento da transparência**.

iii - Sobre o tema "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ", recomenda-se **atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento"**.

III - Com relação às atuações sobre a falha de mercado e o tema iii do imbróglio regulatório, para consumação do ato normativo propõe-se, como subsídio, o disposto na Resolução-MINUTA GRM (1253468), em formato comentado e com destaque nas alterações textuais, bem como o disposto na Resolução-MINUTA GRM (1261372) em versão final.

IV - Prazo de 5 (cinco) anos da entrada em vigência das intervenções regulatórias sobre o presente tema para atualização do estoque regulatório e realização de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR).

270. Tecidas as considerações ao longo deste Relatório de AIR, propõe-se que a matéria já esteja suficientemente madura para sua submissão à Audiência Pública.

É o entendimento.

[1] Trata-se claramente de um cenário em que a existência do ente regulador, aliada à tomada de subsídios por parte dos *stakeholders*, se faz extremamente necessária tanto para o mapeamento de um mercado como para a busca pela correção técnica e pela eficiência econômica.

[2] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*, P. 1362..

[3] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*, P. 161.

[4] IBIDEM.

[5] MORAES, Bernardo Ribeiro de. *A Transferência do "pedágio" – uma Injusta e Ilégitima Concessão*. Revista Dialética de Direito Tributário, Nº 12. p.9.

[6] ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. p.166.

[7] CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. p.480.

[8] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. p.174.

[9] ibidem.

[10] PEREIRA FILHO, Luiz Alberto. *Taxas e Preços*. p.173.

[11] ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. p.182-183.

[12] "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."

[13] "§ 3º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel."

[14] O Ministro Carlos Velloso deixou clara a natureza de agente empresarial que o Estado assume ao fazer uso da permissão conferida pelo art. 173 da CF/88, in verbis: "quer dizer, o art. 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173, aplicam-se com observância do comando constante do caput. Se não houver concorrência – existindo monopólio, CF, art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173". (STF, RE 407.099, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.2004.)

[15] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p.805.

[16] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Serviços Públicos e Tributação. Natureza Jurídica da Contraprestação de Serviços Concedidos e Permitidos. Serviços Públicos e Direito Tributário*. p.169.

[17] TORRES, Ricardo Lobo. *A Fiscalidade dos Serviços Públicos no Estado da Sociedade de Risco. Serviços Públicos e Direito Tributário*. p.134.

[18] SOUZA; GRECO, Hamilton Dias; Marco Aurélio. *Caderno de Pesquisas Tributárias – Taxa e Preço Público. Resenha Tributária*, v. 10. p.126.

[19] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Serviço Público: Conceito e Características*. p.12.

[20] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p.317.

[21] o mesmo sentido é o posicionamento do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 191.532, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence: "EMENTA: I. - Concessão de serviço público municipal de transporte coletivo: revisão de tarifas: questionamento relevante da validade de cláusula do contrato de concessão que a determina sempre e conforme os mesmos índices da revisão das tarifas do mesmo serviço deferida no município da capital. O reajuste de tarifas do serviço público é manifestação de uma política tarifária, solução,

em cada caso, de um complexo problema de ponderação entre a exigência de ajustar o preço do serviço às situações econômicas concretas do seguimento social dos respectivos usuários ao imperativo de manter a viabilidade econômico-financeiro do empreendimento da concessionário: não parece razoável, à vista do art. 30, V, CF, que o conteúdo da decisão política do reajuste de tarifas do serviço de transportes de um município, expressão de sua autonomia constitucional, seja vinculada ao que, a respeito, venha a ser decidido pela administração de outro. II. Recurso extraordinário, porém de que não se pode conhecer, dada a existência no acórdão recorrido de outro fundamento suficiente à concessão da segurança" (STF, RE 191532, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.05.1997).

[22] Permissão de serviço público é o ato unilateral e precário, intuito personae, por meio do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, do mesmo modo da concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários.

[23] Autorização é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual o Poder Público consente o exercício de determinada atividade a particular interessado (autorizatório), a fim de atender a interesses coletivos instáveis ou de emergência.

[24] Livre-iniciativa é a possibilidade de escolhermos o ramo da atividade econômica que nos interessa. Livre-concorrência é a possibilidade da fixação do valor de mercado ao trabalho desenvolvido.

[25] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. p.640.

[26] ibidem.

[27] A Constituição só emprega o termo tarifa nos casos de concessão e permissão (art. 175, parágrafo único, III: "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. § único. A lei disporá sobre: (...) III – política tarifária").

[28] ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. p.145.

[29] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*. p.1363.

[30] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Dicionário de Direito Tributário*. p.395.

[31] "Enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal". (STF, ADI 2415, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 22.09.2011) "O porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal, prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas ou preço público". (RE 594116, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 03.12.2015) "Encargos adicionais à tarifa de energia elétrica. Recomposição tarifária extraordinária. Lei nº 10.438/02. Natureza jurídica de preço público ou tarifa" (STF, RE 828609 AgR, Segunda Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.12.2015).

[32] ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. p.165.

[33] Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...) II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

[34] Tanto a taxa quanto o preço público constituem um pagamento realizado em troca da fruição de um serviço estatal, divisível e específico. A distinção entre ambos está em que a primeira caracteriza-se pela nota da compulsoriedade, porque resulta de uma obrigação legal, ao passo que o segundo distingue-se pelo traço da facultatividade, por decorrer de uma relação contratual. Ademais, enquanto as receitas das taxas ingressam nos cofres do Estado, as provenientes dos preços públicos integram o patrimônio privado dos entes que atuam por delegação do Estado (STF, RE 576.189, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 22.04.2009).

[35] OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. p.183.

[36] TARIFA BÁSICA DE LIMPEZA URBANA. EM FACE DAS RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS A QUE SE SUJEITA A INSTITUIÇÃO DE TAXA NÃO PODE O PODER PÚBLICO ESTABELECER, A SEU ARBITRIO, QUE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL CORRESPONDE CONTRAPARTIDA SOB A FORMA, INDIFERENTEMENTE, DE TAXA OU DE PREÇO PÚBLICO. - SENDO COMPULSÓRIA A UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE REMOÇÃO DE LIXO - O QUE RESULTA, INCLUSIVO, DE SUA DISCIPLINA COMO SERVIÇO ESSENCIAL À SAÚDE PÚBLICA -, A TARIFA DE LIXO INSTITuíDA PELO DECRETO 295, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1975, DO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, É, EM VERDADE, TAXA. - INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO DECRETO, UMA VEZ QUE TAXA ESTÁ SUJEITA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (STF, RE 89.876/RJ, TRIBUNAL PLENO, REL. MIN. MOREIRA ALVES, J. 04.09.1980)..

## DIEGO RAFAEL BARBOZA AMORIM

## MARCELO CARVALHO DE DONATO

Especialistas em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários



Documento assinado eletronicamente por **Diego Rafael Barboza Amorim, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 16/03/2021, às 17:06, 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 **Marcelo Carvalho de Donato, Especialista em Regulação de Serviços de Transporte Aquaviários**, em 16/03/2021, às 17:31, 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 **1237879** e o código CRC **75B7DB1D**.