

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência  
Subsecretaria de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação  
Coordenação-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

**PARECER SEI Nº 37/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF**

Brasília, 25 de junho de 2018

**Assunto:** Audiência Pública nº 04/2018, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de revisão da norma anexa à Resolução Antaq nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012, que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados.

**Acesso:** Público.

Processo SEI nº 10099.100146/2018-01

**1. Introdução**

1. A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda (Seprac/MF) apresenta, por meio deste parecer, considerações sobre a Audiência Pública nº 04/2018, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com a intenção de contribuir para o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor portuário, nos termos de suas atribuições, definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.033, de 13 de março de 2017<sup>[1]</sup>.

2. A mencionada audiência pública tem o objetivo de obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de revisão da norma anexa à Resolução Antaq nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012, que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados. Faz parte dessa audiência a Resolução Antaq nº 6.124, assinada eletronicamente em 15 de maio de 2018, que traz em seu anexo – o qual “não entrará em vigor será submetido à Audiência Pública”, como disposto no art. 2º desta norma – a proposta de norma com as alterações à Resolução Antaq nº 2.389/2012.

**2. Da Análise****2.1. Do Objeto da Audiência Pública**

3. A Resolução Antaq nº 2.389/2012, que se pretende revisar na presente audiência pública, foi editada antes da promulgação e da vigência da atual Lei dos Portos (Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013), que conferiu à agência competências regulatórias e fiscalizatórias que, antes, eram atribuídas às autoridades portuárias (APs). Ademais, a lei vigente também confere à agência as mesmas competências em relação aos Terminais de Uso Privativo (TUPs).

4. Dessa forma, dada a legislação vigente, a Resolução Antaq nº 2.389/2012 – adstrita a instalações de uso público localizadas em portos organizados – encontra-se defasada. Veja-se o que é dito no Parecer Técnico nº 20/2018/GRP/SRG, da Antaq, assinado eletronicamente em 10 de maio de 2018 e disponibilizado no âmbito da presente audiência pública:

"24. (...) Nesse sentido, observaram-se, na legislação de regência do setor, diversas alterações que incluíram os TUPs no escopo da Resolução 2.389-ANTAQ, sendo, portanto, um imperativo legal sua adaptação. A outra alteração sugerida, de descolamento de competências da regulação do serviço de contêiner também decorre de alteração legislativa. A competência para fiscalizar e regular terminais arrendados antes atribuída à AP, hoje é da Antaq.

25. A urgência das alterações são [sic] justificadas a seguir.

26. O primeiro motivador é a enorme assimetria regulatória no setor com a ausência de regulação dos

terminais de uso privado. Há inúmeros casos de denúncias na Antaq contra possível prática de cobrança irregular de armazenagem adicional por TUP que não podem ser autuadas pela fiscalização por ausência de normativo (...).

27. Noutra esteira, há casos semelhantes onde figuram como denunciados os terminais portuários arrendados e a fiscalização da Antaq tem lavrado auto de infração e submetido a julgamento, sendo alguns terminais multados pela cobrança indevida de armazenagem adicional de contêineres (...).

28. O segundo motivo para a urgência é o vácuo regulatório criado após a edição da Lei 12.815/2013. O atual texto da Resolução 2.389-ANTAQ atribui à AP os poderes de árbitra em casos de conflito, bem como o papel de reguladora, ao definir que essa determinará o preço máximo a ser cobrado pelos serviço [sic] de entrega de carga na importação. Hoje a regulação e fiscalização dos arrendatários são competências da Antaq (...).

5. Assim, a revisão do normativo mostra-se, de fato, necessária para adequá-lo à legislação vigente.

## 2.2. Dos Conceitos de *Box Rate* e *Terminal Handling Charge* Dispostos na Resolução Antaq nº 2.389/2012

6. Antes de editar a Resolução Antaq nº 2.389/2012, a agência promoveu a Audiência Pública Antaq nº 1/2011.

7. À época, a então Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF) – sucedida por esta Seprac – produziu o Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 15/COGTL/SEAE/MF, de 23 de maio de 2011.

8. O mencionado parecer tratou, em sua maior parte, dos conceitos de *Box Rate* (BR) e *Terminal Handling Charge* (THC)<sup>[2]</sup> trazidos na então proposta de norma. Merece destaque alguns trechos do referido parecer:

“15. Em linhas gerais, os parâmetros que se pretendem estabelecer referem-se a conceitos, preços e condições aplicáveis à prestação de serviços de movimentação e armazenagem, em especial, em relação às atividades remuneradas pela *Box Rate* (BR) e *Terminal Handling Charge* (THC).

(...)

29. Dos conceitos de BR e THC empregados na proposta de resolução, dois aspectos merecem destaque e maior reflexão. Primeiro, ambos os conceitos limitam o escopo da atividade de movimentação horizontal que visam remunerar à movimentação e à guarda transitória de carga. Segundo, delimitam o serviço de movimentação de cargas, a partir de uma perspectiva geográfica, mediante a demarcação de pontos espaciais específicos, como “portão do terminal portuário” e “pilha do terminal portuário”.

30. Quanto ao primeiro aspecto, importa esclarecer a inadequação da simplificação conceitual, uma vez que a atividade de movimentação de carga desempenhada pelos TPs [terminais portuários] não guarda um fim em si mesmo, mas a entrega efetiva da carga ao seu destinatário final. Assim, não há como se dissociar da atividade de movimentação as etapas de segregação das cargas e sua efetiva entrega. Nesse sentido, **é importante que tais etapas passem a integrar o conceito de BR e THC, a fim de conferir clareza às atividades remuneradas pelo BR e pelo THC.**

31. Respeitado esse primeiro aspecto, o impacto da definição do local da efetiva entrega (segunda ponderação, relacionada à dimensão geográfica do conceito), desde que determinado por critérios de melhor eficiência operacional, é relativizado.

32. No caso em apreço, verifica-se que o local da efetiva entrega consiste na pilha formada pelo TP. Não obstante, a colocação na pilha é definida na proposta como o último ato remunerado tanto pelo BR quanto pelo THC, o que reforça o receio em relação à tese de simplificação conceitual da atividade de movimentação de cargas, dada a possibilidade de se construir o entendimento de que as etapas de segregação das cargas e sua efetiva entrega não estariam remuneradas pelo THC e, conseqüentemente, nem pelo BR.

33. **Nesse sentido, a simplificação conceitual proposta pela norma pode ensejar o entendimento inadequado de que a mera colocação da carga na pilha já configuraria a sua efetiva entrega, oportunizando-se a cobrança diferenciada por esse procedimento final.**

34. A esse respeito, cumpre mais uma vez salientar que a delimitação geográfica do local da entrega da carga, com a identificação do iter da mercadoria não se confunde com o rol de atividades inerentes ao processo de entrega, dentre os quais se insere a segregação da carga. **S.m.j., a etapa de segregação da carga decorre de solução logística própria dos TPs que objetiva a melhoria da eficiência da sua atividade de operação portuária como um todo, de modo que os custos associados já devem integrar o THC, o que sugere a**

**impropriedade dos conceitos de BR e THC trazidos na norma proposta.**

35. Não por outra razão, o grupo de trabalho instituído pela Portaria Antaq nº. 32, de 22.2.2008, no âmbito daquela instituição, com vistas à elaboração de proposta de norma a ser submetida à audiência pública “estabelecendo parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações portuárias de uso público”, propôs regulamentar em que considera tanto no conceito de BR quanto no de THC, a efetiva entrega ao importador ou consignatário ou a um recinto alfandegado, no caso da importação, conforme excerto a seguir:

Art. 2º Para os efeitos dessa norma, considera-se:

(...)

VI - Box rate: taxa cobrada pelos serviços de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento de embarque, no caso da exportação, ou até a sua entrega ao importador ou consignatário ou a um recinto alfandegado, no caso da importação.

VII - THC: taxa cobrada pelos serviços de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento de embarque, no caso da exportação, ou até a sua entrega ao importador ou consignatário ou a um recinto alfandegado, no caso da importação. (grifo não constante do original)

**36. Ressalte-se, contudo, que a referida proposta não foi acolhida pela Diretoria Colegiada, que optou por conceito sem referência à etapa de entrega da mercadoria, o que novamente acentua o receio de um eventual entendimento de que as atividades de segregação e efetiva entrega das cargas, no fluxo de importação, não estejam abrangidas pelo BR e pelo THC.**

(...)

41. (...) dois mercados distintos, movimentação e armazenagem. Corrobora esse entendimento a descrição dos referidos mercados realizada pelo Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Ricardo Cueva, relator para o Acórdão relativo ao Processo Administrativo nº. 08012.007443/1999-17:

**Há dois mercados na situação descrita nos autos. O primeiro é o mercado de movimentação de cargas transportadas em contêineres, que compreende os serviços de carga e descarga das embarcações e os serviços em terra (movimentação do costado do navio ao portão do terminal). O segundo é o mercado de armazenagem alfandegada de mercadorias em contêineres (que compreende a armazenagem até o desembarço aduaneiro das mercadorias).** (...) No primeiro mercado a relação se dá entre os operadores portuários e os armadores, pois são estes últimos que escolhem o terminal portuário para desembarque. Tal escolha deve-se à inviabilidade econômica e operacional de o armador, que transporta mercadorias de vários importadores, efetuar atracações seguidas em terminais diferentes conforme a escolha de cada importador. Embora o dono da carga não escolha o terminal portuário para desembarque, é racional esperar-se que o armador escolha o terminal que ofereça os melhores serviços, com segurança e menor preço para seu cliente. Portanto, a definição do preço a ser pago pelos armadores aos operadores portuários, denominado box rate, dá-se pela concorrência entre os terminais portuários situados na mesma região, no caso a Baixada Santista, e os armadores. Dado que os contêineres importados somente podem ser retirados pelos importadores após seu desembarço aduaneiro, devem permanecer sob armazenagem alfandegada por certo tempo até a conclusão dos trâmites exigidos pela Receita Federal. Tal armazenagem alfandegada pode ser feita pelos terminais portuários, que, como visto, são integrados verticalmente [pois atuam simultaneamente no mercado de carga/descarga e no de armazenagem alfandegada], ou pelos acima referidos recintos alfandegados independentes, sendo certo que a concorrência nesse segmento ocorre via preços e qualidade nos serviços. **A existência de interligação entre esses dois mercados (já que para prestar o serviço de armazenagem, é necessário que recintos alfandegados tenham acesso à carga desembarcada no terminal portuário) e a existência de integração vertical entre recintos alfandegados e terminais portuários fazem parte do campo de análise do processo ora analisado, como veremos adiante.** (grifo não constante do original)

42. O caso citado refere-se a processo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) em desfavor dos Operadores Portuários do Porto de Santos (SP), para apurar ilicitude da cobrança da chamada “Taxa” de Segregação e Entrega de Contêineres (TSE). A referida “taxa” era cobrada dos RAs [recintos alfandegados] para a liberação dos contêineres, sob a alegação de prestação de serviço de armazenamento.

43. A TSE ou Terminal Handling Charge 2 (THC2), objeto da controvérsia, era cobrada pelos TPs dos RAs para liberação da mercadoria, sob as alegações de que se tratava de serviço próprio e complementar prestado

aos RAs, gerando-lhes custos adicionais.

44. O voto do relator reconheceu que os TPs e RAs competem pelo mercado de armazenagem alfandegada de mercadorias, participam de segmentos interconectados de uma rede prestação de serviços e que, desse modo, os RAs dependem do TPs para ter acesso à carga e prestar o serviço, uma vez que, como as cargas passam obrigatoriamente pelo TP, há a possibilidade de se criar dificuldades à entrega destas a RA, por exemplo, por meio da elevação artificial do custo de prestação dos serviços ofertados pelos RAs (...).

(...)

**46. De outra forma, observa-se que a solução regulatória proposta não enfrenta os problemas concorrenciais suscitados pela autoridade antitruste. Assim, o órgão regulador, em que pese não institua a cobrança de novos serviços, reconhece essa possibilidade em relação a serviços não contemplados no BR ou no THC, a serem livremente definidos pelos TPs, o que desenvolve ambiente propício para:**

- **a limitação no número ou variedade de fornecedores e à elevação significativa dos custos de entrada no mercado**, pois, no limite, os custos dos RAs podem ser bastante elevados pelas possíveis cobranças feitas pelos TPs na etapa entre a pilha e o portão do terminal, inviabilizando a existência daqueles no mercado de armazenagem alfandegada, restando apenas os TPs para realizar tal serviço;
- **a limitação da concorrência entre empresas**, pois a proposta pode acarretar o aumento nos custos de operação dos RAs, pelo mesmo motivo apontado no item anterior;
- **a diminuição do incentivo para as empresas competirem**, visto que os TPs podem apresentar melhores preços para o serviço de armazenagem alfandegada não por serem mais eficientes que os RAs, mas por terem uma grande oportunidade para aumentar os custos destes.

(...)

**49. Ante essas considerações, a Seae entende que a norma carece de aperfeiçoamento, em especial, em relação à exata delimitação dos serviços compreendidos na atividade de movimentação de cargas remuneradas pelo THC e pelo BR".** (grifos presentes no original)

9. Esta longa digressão se faz necessária para apontar que, já na audiência pública prévia à aprovação da Resolução Antaq nº 2.389/2012 – que se pretende revisar na audiência pública ora analisada –, foram mostrados pontos importantes em relação à delimitação dos conceitos de BR e THC trazidos pela agência. Tal delimitação, como aponta o excerto acima, foi contra a escolha técnica da agência, tendo sido uma opção da Diretoria Colegiada.

10. A presente audiência pública, apesar de revisar a norma citada, não revê o alcance dos conceitos de BR e THC, mantido, em ambos, até sua colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação, em vez de estender os conceitos até a efetiva entrega ao importador, ao consignatário da carga ou a recinto alfandegado.

11. Nesse sentido, mais uma vez, a área técnica da agência foi contrariada, como se verá no trecho a seguir, retirado da Nota Técnica nº 48/2015/GRP, da Antaq, de 03 de dezembro de 2015[3]:

"10. A presente revisão normativa tem, portanto, como principais objetivos adequar os dispositivos da Resolução ANTAQ nº 2.389, de 13/02/2012, ao Novo Marco Regulatório Portuário (Lei nº 12.815, de 05/06/2013), promovendo as necessárias adaptações no âmbito da regulação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral alfandegadas no âmbito das áreas e instalações portuárias, de uso público ou privado (...).

11. Não se pretende (...) impedir a liberdade negocial (...), mas, antes, viabilizá-lo de modo efetivo, mediante a estabilização e a coerência do ambiente regulatório às premissas constitucionais reitoras da exploração portuária e, mais amplamente, da Ordem Econômica.

(...)

13. Um segundo objetivo da revisão é o de garantir as condições estruturais e comportamentais de competitividade não apenas na operação portuária, mas, sobretudo, nos mercados de armazenagem, de modo a garantir que restrições verticais possibilitadas pela atual redação da Resolução nº 2.389/2012 sejam vedadas ex ante e fiscalizadas ex post (...).

(...)

46. (...) as despesas portuárias, relativas aos serviços de movimentação de cargas em terra, quando definidas em contratos de compra e venda como sendo de responsabilidade dos exportadores/importadores, passaram a ser repassadas dos importadores/exportadores aos operadores/terminais portuários pelas empresas de navegação por meio da cobrança denominada *Terminal Handling Charge – THC*, cuja definição, segundo glossário do *Ocean Rate Bulletin*, do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos (USDA) é a seguinte:

*'A THC, também conhecida como taxa de pátio de contêiner. Taxa paga a uma companhia de navegação para ou receber um contêiner cheio no terminal de contêiner, depositá-lo, e entregá-lo ao navio no embarque ou recebê-lo do navio no atracadouro, depositá-lo ou entregá-lo ao consignatário.'* (tradução livre)

(...)

47. No âmbito da União Europeia, segundo o Jornal Oficial das Comunidades Europeias, versão em português de Portugal, sobre Decisão da Comissão das Comunidades Europeias, relativa ao processo de aplicação do artigo 81 do Tratado da CE sobre o *'Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement'* (FETTCSA):

*Taxa de movimentação no terminal (THC): '(128) A THC é uma taxa cobrada pelo transportador para cobrir determinados custos que esse transportador incorre no porto, incluindo a recepção e a entrega de um contentor, a sua inspeção, o transporte do contentor dentro da área portuária e a manipulação para dentro ou fora do navio...'*

48. No mesmo sentido posiciona-se a COMISSÃO EUROPEIA PARA CONCORRÊNCIA (European Commission), em estudo intitulado *'Terminal handling charges during and after the liner conference era'*, no bojo do qual se analisou a THC como sendo devida pela movimentação do **portão do terminal ao bordo (convés/porão) da embarcação e vice-versa**, conforme se lê:

*'Taxas de movimentação no terminal (THC) são, efetivamente, taxas cobradas pelas linhas de navegação para ressarcir-se junto aos embarcadores ou empresas de navegação os custos de pagar aos terminais de contêineres pelos serviços de carga e descarga dos cofres de carga e outros custos relacionados assumidos pelos armadores/empresas de navegação no porto de origem e/ou no porto de destino. (...) THCs são definidas pelas empresas de navegação/embarcadores como cobranças acessórias. Elas não são consideradas sobretaxas. Elas representam o adicional de custos associados com a movimentação de contêineres, isto é, são acessórias aos serviços prestados pelas linhas de frete.*

*Para ser claro, antes do processo de containerização, o embarcador pagava uma parte (ou todos) os custos de carregar e estivar suas cargas a bordo de um navio. Normalmente, o terminal operador (pela estiva) era pago por receber a carga no cais e movê-la abaixo da murada do navio. Com a containerização, tal procedimento não foi mais seguido e os operadores de terminais passaram a cobrar dos transportadores marítimos todos os custos envolvidos na transferência das cargas do portão do terminal até o devido embarque no navio e vice-versa"*

49. A prática internacional e os entendimentos devidamente fundamentados da área técnica da Agência dão conta, portanto, que a Terminal Handling Charge corresponde ao valor cobrado, via preço, com vistas a remunerar todo o conjunto de movimentações prestadas aos contêineres 'em terra' e consubstancia, em suma, o preço, tomado por unidade de contêiner, destinado a garantir, adicionalmente ao frete marítimo, a prestação de serviços envolvidos na etapa de movimentação das cargas ao longo da zona portuária, desde o costado do navio até sua efetiva entrega ao destinatário mediato ou imediato, para efetiva saída da área ou terminal portuário.

(...)

53. (...) em decorrência de estratégias competitivas individuais na adoção de preços e condições diferenciadas adotadas pelos operadores portuários, visando tornar os preços da *Box Rate* mais atraentes às empresas de navegação mundiais, os operadores e terminais portuários tenderam a aproveitar-se da falta de regulação quanto à abrangência material da *THC* e à forma de seu cálculo e termos de negociação, para imputar aos exportadores/importadores cobranças adicionais aos valores efetivamente negociados com os armadores a título de movimentação do terminal, sob a justificativa de haver custos adicionais que legitimariam a cobrança por alegada prestação de serviços, tidos por não previstos.

54. Nessa medida, os operadores e terminais portuários buscariam ou poderiam alcançar, de um lado, o barateamento do pacote logístico cobrado dos armadores, mediante o deslocamento de cobranças que seriam, em tese, por eles devidas para que os recebedores, sem poder de barganha e com necessidade de acessar as mercadorias, suportassem o custeio. De outro lado, os operadores e terminais portuários, justamente ao proceder tais cobranças em face dos recebedores que concorrem consigo no mercado de armazenagem de mercadorias, culminariam por encarecer o pacote logístico desses rivais.

55. Dessa forma, operadores e terminais portuários tanto reforçam sua posição no mercado de operação portuária quanto desestimulam a armazenagem em outros locais.

(...)

60. A armazenagem de cargas sob controle aduaneiro induz ao aumento da variedade de serviços disponibilizados aos importadores, vez que os recintos alfandegados oferecem serviços logísticos diferenciados, não ofertados, usualmente, pelos operadores portuários na armazenagem de contêineres, em especial os regimes aduaneiros suspensivos da cobrança de tributos. A imposição de limitação às possibilidades de escolha de prestadores de serviço de armazenagem aumenta o custo de transportes, força a internalização imediata das mercadorias, dificulta a formação de estoques (que especialmente necessária à indústria e ao comércio, em especial por força da variação cambial) e aumenta o preço final das mercadorias ao importador.

(...)

63. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência manifestou-se em diversas oportunidades, tanto no exercício de sua competência repressiva quanto no exercício de suas competências de instrução e de advocacia da concorrência, buscando indicar a ilicitude concorrencial de cobranças feitas para liberação e entrega de contêineres como se serviços autônomos e livres fossem, prática que consubstancia negociação compulsória, fundada na relação de dependência empresarial existente entre a operação portuária (*upstream*) e a armazenagem alfandegada de cargas (*downstream*) e que, por consistir em cobrança por etapas operacionais já ínsitas aos serviços [sic] de movimentação horizontal, já contratados do operador/terminal portuário pela empresa de navegação/armador, já pagos via *Box Rate* e equivalentes, no mínimo, ao quanto cobrado do importador/exportador a título de THC, passaram a ser denominadas, amplamente, de 'THC 2' – a despeito das distintas justificativas e nomenclaturas adotadas pelos terminais e operadores portuários (...).

(...)

68. Em todas essas oportunidades, o SBDC apontou a necessidade de regulação efetiva - não alcançada, segundo os órgãos do SBDC e o próprio Tribunal de Contas da União (TCU), com a Resolução nº 2.389/2012 - dos serviços básicos de movimentação e armazenagem de contêineres e demais mercadorias sob controle aduaneiro nos terminais de contêineres.

(...)

73. Do ponto de vista regulatório, as justificativas apresentadas para manutenção das cobranças autônomas a título de segregação e entrega ou movimentação e liberação de contêineres já foram devidamente avaliadas pela área técnica da Agência Reguladora, sem que qualquer dissenso tecnicamente fundamentado lhes tenha sido oposto desde então, de modo que permanecem incólumes suas técnicas e jurídicas razões.

(...)

80. As verificações feitas *in loco* pelo corpo técnico da Agência Reguladora nos terminais de contêineres do Porto de Santos, bem como a análise das rotinas operacionais em outros portos (...) se verificou que os custos associados à liberação de contêineres para regimes aduaneiros especiais (...) apresentam custos de movimentação inclusive menores que aqueles destinados a armazenamento nos próprios terminais.

(...)

87. Não há razão legítima para interpretar-se qualquer segmento menor que a efetiva recepção de mercadorias e operação até a embarcação, na exportação, e operação desde a embarcação até a entrega, na importação (...).

88. Ao revés, a interpretação que se tem emprestado aos dispositivos da Resolução nº 2.389/2012 tem sinalizado aos demais órgãos da Administração Pública e Poderes da República uma presumida transigência da Agência Reguladora com situações de fato contrárias aos fundamentos técnicos acima indicados e, mais até, aos deveres jurídicos emanados da legislação de regência, atrelados à eficácia das normas de defesa do consumidor e de defesa da concorrência.

(...)

115. Assim sustenta a OCDE, reforçando, ainda mais, a necessidade de a Agência Reguladora de Transportes Aquaviários exarar regulação normativa que não dê azo a arranjos que produzam ou possam produzir efeitos deletérios sobre a competição e sobre os usuários dos serviços portuários:

*'Sendo possível a portos e terminais portuários deter poder de mercado, existirá risco de abuso de posição dominante em detrimento dos clientes e usuários. A principal forma de abuso de posição dominante consiste na prática de preços abusivos e/ou na recusa de contratar. Entretanto, sob certas condições, venda casada e negociação compulsória podem, igualmente, constituir formas de abuso de posição dominante. Com vistas a evitar a negativa de contratação, normalmente, portos e terminais portuários têm direito de escolher seus parceiros comerciais. Contudo, há situações em que, se um porto ou terminal dominante recusar a venda de seus serviços para algum cliente ou usuário, isso pode configurar abuso de posição dominante. Esse tipo de abuso pode ocorrer quando um porto ou terminal portuário possua um interesse no segmento a jusante de mercado e recurso a contratação ou a garantia de acesso aos usuários que competem consigo no segmento de mercado seguinte. Recusa de contratação pode ser abusiva na medida em que pode limitar artificialmente a concorrência no mercado a jusante, o que ensejaria o surgimento ex post de ineficiências alocativas e aumento de preços no seguimento downstream.'*

116. Na seção voltada à indicação de remédios regulatórios voltados a preservar e fomentar competição entre portos e entre serviços portuários, o Competition Committee - Directorate for Financial and Enterprise Affairs da OCDE não recomenda a desverticalização das atividades de operação portuária e armazenagem de cargas - dado que, apesar de os portos serem locais de fluxo (operação) e não de estoque (armazenamento), há economias de escala e escopo em operadores/terminais realizarem armazenagem e subsidiarem a melhoria de seus próprios serviços de operação portuária.

117. Daí porque a OCDE encarecer a necessidade de balizas claras para a regulação de acesso a segmentos a jusante da operação portuária (...).

(...)

132. A abrangência da cesta de serviços (Box Rate), definida no art. 2º, inciso VI, da Resolução nº 2.389/2012, bem como a da Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC), por força do quanto preceituado no art. 2º, VII, (...) merecem reforma, na medida em que, em sua atual redação permitem, ao longo dos diferentes terminais e portos nacionais, extensões diversas aos serviços básicos de movimentação horizontal de mercadorias nos fluxos de exportação e importação”. (negritos e itálicos presentes no original; sublinhados não constantes do original)

12. Como visto neste longo trecho do documento produzido pela área técnica da agência, a delimitação trazida na Resolução Antaq nº 2.389/2012 para BR e THC não encontra justificativa econômica nem técnica, indo contra a prática internacional e não levando também em consideração as recomendações da então Seae e do Cade.

13. Dessa forma, em consonância com o corpo técnico da Antaq – que, uma vez mais, recomenda que a definição regulatória da BR e da THC abarque toda a movimentação horizontal de mercadorias –, a Seprac recomenda que a agência a revise estes conceitos, considerando, na importação, a efetiva entrega ao importador ou consignatário ou a um recinto alfandegado o fim das atividades por eles englobadas.

### 2.3. Metodologia Proposta e Melhores Práticas Regulatórias

14. A clara identificação do problema, a apresentação de justificativa para a proposição e a explicitação dos normativos legais que fundamentam a proposta são parte fundamental das melhores práticas regulatórias e são essenciais para a melhor compreensão da matéria pela sociedade. Avalia-se que, no presente caso, a Antaq atendeu parcialmente a esses pré-requisitos, ao disponibilizar, no âmbito da presente audiência pública, o Parecer Técnico nº 20/2018/GRP/SRG.

15. Por outro lado, a Nota Técnica nº 48/2015/GRP, que trata com muito mais profundidade do tema ora analisado, não foi disponibilizada no âmbito da presente audiência pública.

16. O próprio parecer técnico, ao mencionar voto da Diretoria Colegiada, indica que o “relator ainda consignou que a Nota Técnica nº 48/2015-GRP nos parágrafos 108 ao 159, já ‘discute a revisão da Resolução nº 2.389-ANTAQ, de 2012, nos  **moldes de uma análise de impacto regulatório (AIR)**, culminando com a apresentação da redação dos dispositivos da nova norma e respectivas justificativas técnicas’” (negrito presente no original). Por outro lado, não há esse tipo de análise no parecer.

17. Nesse sentido, a Seprac recomenda que a mencionada nota técnica seja apresentada na página eletrônica da audiência.

### 3. Análise do Impacto Concorrencial

18. O impacto concorrencial de uma medida regulatória pode ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; iii) diminuição do incentivo à competição; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível[4].

19. Ao manter inalterado o alcance da BR e do THC atualmente previsto na Resolução nº 2.389/2012, a proposta trazida na presente audiência pública, na forma em que se encontra, potencialmente poderá implicar os seguintes efeitos: (a) acarretar limitação no número de fornecedores, causando aumento nos custos de entrada no mercado de armazenagem; (b) limitar a concorrência entre empresas, possibilitando abuso de posição dominante por parte dos terminais portuários; (c) diminuir o incentivo à competição, ao possibilitar que os terminais apliquem preços melhores para armazenagem não por serem mais eficientes que os recintos alfandegados, mas por aumentarem artificialmente os custos destes; e (d) limitar as opções dos clientes, que poderão ter menos alternativas no mercado de armazenagem de mercadorias.

### 4. Considerações Finais

20. O presente parecer apresentou considerações sobre os documentos disponibilizados na Audiência Pública Antaq nº 4/2018, que trata de proposta de revisão da norma anexa à Resolução Antaq nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012, que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados.

21. As sugestões feitas pela Seprac podem ser assim brevemente sintetizadas:

- i. Seja disponibilizada pela Antaq, no âmbito da presente audiência pública, a Nota Técnica nº 48/2015/GRP, que trata com bastante profundidade o objeto dessa audiência;
- ii. Seja revisto pela agência o alcance da definição regulatória adotada para BR e THC, de forma que englobe toda a movimentação horizontal de mercadorias, em consonância com a recomendação técnica da Antaq e com a experiência internacional.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

JÔNATAS BEZERRA DE SOUZA

Coordenador de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

Documento assinado eletronicamente

ANDREY GOLNER BAPTISTA SILVA

Coordenador-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANGELO JOSÉ MONT ALVERNE DUARTE

Secretário de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, Substituto



[1] Redação dada pelo Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018.

[2] Os conceitos de BR e THC, dispostos no art. 2º do Anexo da Resolução Antaq nº 2.389/2012, são os seguintes:

“Art. 2º Para os efeitos desta Norma, considera-se:

(...)

VI – 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 empresa de navegação e operador portuário, no caso da exportação, ou entre o porão da embarcação e sua **colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação**;

VII – Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge – THC): ressarcimento do 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 empresa de navegação e operador portuário, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua **colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação**; (...)” (grifos não constantes no original)

[3] A Nota Técnica 48/GRP/2015 não se encontra disponibilizada no âmbito da presente audiência pública. Mas é citada pelo Parecer Técnico nº 20/2018 /GRP/SRG – este sim disponibilizado no âmbito da audiência. Em pesquisa eletrônica pelo processo SEI nº 50300.000381/2008-86, que originou a audiência pública ora analisada, encontrou-se a mencionada nota técnica no Documento/Processo nº 0004842 (página 2.421 e seguintes, como referenciado no citado parecer técnico).

Disponível em [http://sei.antaq.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0\\_-bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N\\_JHI13VRrriyPP9VduBLW\\_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaCbCINhw2ECIXvxb10pCzAAVWz8CIEBRgjBRFPsPEMLQ](http://sei.antaq.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0TxMIY7suxqYeS0_-bnQRzBgPmJAHdOAenqaRd0Bw6N_JHI13VRrriyPP9VduBLW_dPwMCTHY8Ir2IGWKTLaCbCINhw2ECIXvxb10pCzAAVWz8CIEBRgjBRFPsPEMLQ).

Acesso em 06/06/2018.

[4] OCDE (2011). **Guia de Avaliação da Concorrência**. Versão 2.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>.



Documento assinado eletronicamente por **Jônatas Bezerra de Souza, Coordenador(a)**, em 25/06/2018, às 10:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Goldner Baptista Silva, Coordenador(a)-Geral de Transportes, Recursos Naturais e Saneamento**, em 25/06/2018, às 11:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Angelo José Mont'Alverne Duarte, Subsecretário(a) de Promoção da Produtividade, Concorrência e Inovação**, em 25/06/2018, às 11:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0803292** e o código CRC **D9A34152**.