



## AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

**Processo:** 50300.001980/2019-70

**Processo Conductor:** 50300.002175/2018-82

**Assunto:** Proposta de roteiro de análise de reajuste e abusividade de preços dos terminais portuários autorizados e arrendados

**Interessado:** Agência Nacional de Transportes Aquaviários

**Diretor Relator:** Adalberto Tokarski

### RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de procedência da **Superintendência de Regulação - SRG** dessa Agência, veiculando procedimento único para análise do aumento de preços dos terminais portuários, levando em consideração inclusive a análise de possíveis infrações de ordem econômica, associado ao cumprimento de determinação do **Tribunal de Contas da União - TCU** nos termos do **Acórdão nº 2310/2018-Plenário**, para que a ANTAQ desenvolva metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do artigo 20 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001.

2. No referido **Acórdão nº 2310/2018-Plenário**, proferido no âmbito do TC 024.768/2017-0, objeto de deliberação em sessão ordinária realizada em 02/10/2018, pelo qual o Tribunal de Contas da União - TCU veiculou, destacadamente, a seguinte determinação, *in verbis*:

*"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

**9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com fulcro no art.43, inciso I, da Lei8.443/1992 c/c o art.250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:**

**9.1.1. no prazo de 180 dias, desenvolva metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do art.20 da Lei10.233/2001;**

**9.1.2.no prazo de 180 dias, regulamente processo para a obtenção sistemática dos custos relativos à movimentação de contêineres, com vistas a subsidiar as análises de abusividade de preços e tarifas de terminais e operadores portuários, definindo referenciais de eficiência, nos termos do inciso IV do art.11 da Lei10.233/2001;9.1.3.no prazo de 180 dias, estabeleça medidas para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticados no segmento de contêiner, nos termos do inciso II do art.27 da Lei10.233/2001;9.1.4.no prazo de 30 dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas a evidenciar como se dará o atendimento às determinações acima, designando as tarefas a serem executadas, os responsáveis por tais medidas (nomes e cargos) e o prazo para implementação;**

**9.2.recomendar, com fundamento no art.43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art.250, inciso III, do Regimento Interno:9.2.1.à Companhia Docas do Estado de São Paulo, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, que:**

**9.2.1.1.em conjunto com o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, avalie a**

*possibilidade de adotar a dragagem de manutenção em conjunto com outros portos, bem como considere a possibilidade de utilizar a dragagem de recuperação em virtude das enchentes ou outros fenômenos hidrológicos em seus contratos de dragagem de manutenção, à semelhança das realizadas em experiências internacionais mencionadas no relatório de auditoria (EUA e Austrália);*

*9.2.1.2. considere os parâmetros de eficiência propostos pelos operadores e terminais nas próximas licitações para dragagem de manutenção, de forma a reduzir períodos de interrupção das operações portuárias, bem como a possibilidade de instituir a remuneração variável de que trata a Lei 12.462/2011;*

*9.2.1.3. em conjunto com o ministério supervisor, elabore plano de ação para saneamento financeiro da estatal, em especial com relação às dívidas áveis e trabalhistas, e encaminhe o referido plano ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para fins de análise e acompanhamento;*

*9.2.1.4. se articule com o ministério supervisor, a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e o Ministério da Defesa a fim de definir os locais onde os equipamentos de VTMS devem ser instalados;*

*9.2.1.5. reavalie a profundidade dos berços de atracação e promova a adequação dos respectivos projetos, tendo em conta a dragagem de manutenção tecnicamente viável e a profundidade de projeto dos canais de acesso, ou apresente justificativa fundamentada para a não adoção da medida, para os seguintes berços: AL 01, AL 02, AL 03, AL 04, BTP 01, BTP 02, BTP 03, AGE0 01, CS 01, VALONGO, ARM 10, ARM 11, ARM 13/14, ARM 16/17, ARM 19, CURVA 23, OUTEIRINHOS 03, OUTEIRINHOS 02(MB), OUTEIRO 01(MB), ARM 33/34, 37 Pto 1 e 2, TERMAG, TGG, TECON 4, e TECON*

*3; 9.2.2. à Companhia Docas do Estado do Rio de Janeiro, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, que:*  
*9.2.2.1. em conjunto com o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, avalie a possibilidade de adotar a dragagem de manutenção em conjunto com outros portos, bem como considere a possibilidade de incluir a dragagem de recuperação em virtude das enchentes ou outros fenômenos hidrológicos em seus contratos de dragagem de manutenção, à semelhança das realizadas em experiências internacionais mencionadas no relatório de auditoria (EUA e Austrália);*  
*9.2.2.2. considere os parâmetros de eficiência propostos pelos operadores e terminais nas próximas licitações para dragagem de manutenção, de forma a reduzir períodos de interrupção das operações portuárias, bem como a possibilidade de instituir a remuneração variável de que trata a Lei 12.462/2011;*

*2.2.3. em conjunto com o ministério supervisor, elabore plano de ação para saneamento financeiro da estatal, em especial com relação às dívidas áveis e trabalhistas, e encaminhe o referido plano ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para fins de análise e acompanhamento;*

*9.2.2.4. se articule com o ministério supervisor, a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e o Ministério da Defesa a fim de definir os locais onde os equipamentos de VTMS devem ser instalados.*  
*9.2.3. à Companhia Docas do Pará, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, que:*

*9.2.3.1. em conjunto com o ministério supervisor, elabore plano de ação para saneamento financeiro da estatal, em especial com relação à folha de pagamentos e às dívidas áveis e trabalhistas, e encaminhe o referido plano ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para fins de análise e acompanhamento; e*

*9.2.3.2. elabore estudo de viabilidade técnica e econômica para a dragagem de aprofundamento do canal de acesso ao Porto de Belém, a fim de que possa adequá-lo à profundidade necessária às operações aquaviárias;*  
*9.2.4. à Superintendência do Porto de Itajaí, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, que:*  
*9.2.4.1. em conjunto com o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, avalie a possibilidade de adotar a dragagem de manutenção em conjunto com outros portos, bem como considere a possibilidade de incluir a dragagem de recuperação em virtude das enchentes ou outros fenômenos hidrológicos em seus contratos de dragagem de manutenção, à semelhança do realizado em experiências internacionais mencionadas no relatório de auditoria (EUA e Austrália);*

*9.2.4.2. considere os parâmetros de eficiência propostos pelos operadores e terminais nas próximas licitações para dragagem de manutenção, de forma a reduzir períodos de interrupção das operações portuárias, bem como a possibilidade de instituir a remuneração variável de que trata a Lei 12.462/2011;*

9.2.5. à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, que:

9.2.5.1. adote providências no sentido de integrar o sistema de peticionamento eletrônico para emissão do licenciamento da importação ao Portal Único do Comércio Exterior, articulando-se, para tanto, com a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços e a Secretaria da Receita Federal do Brasil; 9.2.5.2. aprimore o processo de emissão de Licenciamento de Importação (LI), considerando os seguintes aspectos:

9.2.5.2.1. adoção de critérios e orientações padronizadas para a definição de realização de inspeções físicas;

9.2.5.2.2. adoção da gestão de risco para análise dos processos de emissão de LI, considerando, ao menos, as particularidades dos produtos importados e do importador; 9.2.5.2.3. estabelecimento de procedimentos operacionais padrão e/ou manuais operacionais, de modo que as ações relacionadas aos licenciamentos de importação sob vigilância sanitária sejam realizadas de forma padronizada, à exceção dos casos com particularidades comprovadamente justificadas; e

9.2.5.2.4. adoção de rotina para aferição da qualidade das análises realizadas nos processos de emissão de LI, utilizando as informações geradas como instrumento para feedback e treinamento permanente do corpo de fiscais.

9.3. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Companhia Docas do Estado de São Paulo, à Companhia Docas do Rio de Janeiro, à Companhia Docas do Pará, à Agência Nacional de Vigilância Sanitária e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que encaminhem a este Tribunal, no prazo de 30 dias, plano de ação, com indicação de cronograma, etapas intermediárias, atividades e responsáveis, para a implementação das recomendações contidas no item 9.2 e seus subitens, conforme a competência de cada entidade, ou justificativa sobre a decisão de não implementar tais recomendações;

9.4. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e, no que respeita à supervisão ministerial, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que a Resolução-Antaq 2.389/2012 não tem se mostrado efetiva para assegurar um dos principais objetivos de regulação setorial a cargo da Agência, em desatenção à Lei 10.233/2011, art. 20, inc. II, alíneas "a" e "b", especialmente no que respeita à modicidade das tarifas, ao cumprimento de padrões de eficiência e à harmonização dos objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, de forma a arbitrar conflitos de interesses e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, à Companhia Docas do Estado de São Paulo, à Companhia Docas do Rio de Janeiro, à Companhia Docas do Pará, à Superintendência do Porto de Itajaí, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços;

9.6. autorizar a SeinfraPortoFerrovia a monitorar implementação das deliberações deste acórdão em processo específico;

9.7. determinar à SeinfraPortoFerrovia que autue processo apartado para dar continuidade ao exame dos indícios de irregularidades identificados neste processo relacionados a tarifas e preços praticados em terminais de contêineres, observando a atuação da Antaq na prevenção de riscos e eventos decorrentes de competição imperfeita ou infração da ordem econômica em prejuízo dos usuários;

9.8. autorizar, no âmbito do processo apartado mencionado no subitem 9.7, as medidas necessárias à adequada instrução processual (diligências, oitivas e inspeção), conforme escopo a ser definido pela unidade instrutora envolvendo os seguintes aspectos:

9.8.1. ocorrência de abusividade na cobrança de preços pelos terminais de contêineres e critérios de reajuste;

9.8.2. legalidade da cobrança de tarifas e/ou preços por meio de alíquota ad valorem para armazenagem e movimentação de contêineres, bem como a possível caracterização de duplicidade de taxação sobre o serviço, tendo em conta o princípio de pagamento pelo usuário por custos dos serviços em regime de eficiência e o princípio da modicidade tarifária;

9.8.3. imprecisão dos contratos de arrendamento quanto à definição dos serviços

*(indispensáveis, acessórios e complementares) no ciclo de importação e exportação de contêineres por terminais arrendados."*

3. A matéria foi analisada no âmbito da Gerência de Regulação Portuária - GRP, por meio da **Nota Técnica nº 310/2018/GRP/SRG**, SEI nº 0650734, na qual se apresentou a seguinte conclusão:

*"59. Por todo o exposto, conclui-se que o roteiro de análise de reajuste de preços de serviços portuários proposto na presente Nota Técnica cumpre as determinações da Superintendência de Regulação, contida no Despacho SRG SED423985, e do TCU, contida no Acórdão nº 2310/2018-Plenário*

**60. Desse modo, submete-se à validação superior, em especial em relação aos critérios, avaliações e pesos definidos nas etapas de análise de concentração e de análise de justa causa.**

*61. Entende-se, por fim, que existe risco de absorção de eventuais ineficiências existentes ao considerar os preços atualmente praticados pelos terminais portuários como referência inicial. Por outro lado, vislumbra-se que esse risco será mitigado ou até mesmo eliminado com a aplicação e aperfeiçoamento da metodologia, obtenção de dados, aprimoramento das normas e sistemas e, por consequência, das análises técnicas realizadas."*

4. A equipe técnica responsável pela análise da matéria propôs o seguinte roteiro como método:

**1) listar um universo de terminais a serem pesquisados, levantando a tabela pública de preços mais atualizada de cada terminal.**

**2) dividir os terminais pesquisados em submercados, representados pelas regiões geográficas do Brasil;**

**3) determinar os índices de concentração de cada submercado com base no IHH;**

**4) elaborar um quadro comparativo dos preços praticados pelos terminais da amostra para cada item de preço;**

**5) considerar o submercado mais competitivo em cada quadro aquele que apresentar o menor IHH;**

**6) considerar o preço mínimo dentro do submercado mais competitivo como o preço de referência e o mais provável de ser praticado pelo fornecedor sem perda significativa de clientes; e**

**7) recomendar que o reajuste de preço pretendido seja limitado até o valor do preço de referência obtido.**

5. No mérito, para justificar-se a proposição apresentou-se as razões que segue:

**1)** não cabe ao arrendatário um *price-cap* pelo custo do serviço, já que a modelagem dos projetos financeiros de arrendamento não determina o preço igual ao custo médio - a análise financeira de projetos de arrendamento trata do valor presente líquido (VPL), considerando uma taxa de desconto (taxa de retorno) determinada pelo Poder Concedente e receitas estimadas em função da demanda também estimada;

**2 )** dada a economia de custo (o custo de produzir dois ou mais serviços simultaneamente é menor que o custo de produzi-los individualmente) presentes nos arrendamentos, haveria dúvidas acerca da base de custos;

**3)** o marco setorial não prescreve uma regulação pelo custo no caso de terminais arrendados, correndo-se o risco de uma arbitrariedade e questionamento sobre a legalidade dos atos da ANTAQ;

**4)** caso o custo médio suba, o preço-teto também poderia subir, desincentivando a eficiência; e

**5)** existe uma assimetria de informações considerável entre a Agência e os Regulados, e o custo regulatório de obter tais informações não é muito compensatório.

6. Destacou-se, também, que *"a falta de padronização das tabelas de serviços portuários pode inviabilizar o benchmarking para alguns tipos de serviços, considerando que uma das premissas é que os serviços dispostos nas tabelas de preços divulgadas publicamente devem ser equiparáveis."* Entretanto, ponderou-se *"que tal dificuldade será superada ou minimizada após a conclusão do tema 3.1 da Agenda Regulatória da ANTAQ para o biênio 2018/2019: Padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços*

*inerentes, acessórios ou complementares."*

7. O Gerente de Regulação Portuária manifestou-se por meio do Despacho GRP nº 0661161, pelo qual alinhou-se ao projeto de metodologia apresentado pela equipe técnica da GRP, condito na referida nota técnica.

8. Ponderou, ainda, o GRP que a necessidade obtenção de informações adicionais podem enseja modificação na Resolução nº 3274-ANTAQ, com vista a conferir um maior *enforcement*, uniformidade, clareza e previsibilidade que a Agência precisa, além de conferir maior celeridade ao processo de análise. E que, independentemente de alteração normativa, a metodologia, se aprovada, já pode e deve ser aplicada de forma imediata, considerando a quantidade de processos sobrestados (cerca de 35) em razão da falta dela.

9. O Superintendente de Regulação manifestou sua concordância quanto aos entendimentos consignados na Nota Técnica nº 310/2018/GRP/SRG, SEI nº 0650734, e na Proposta de Metodologia para Análise de Aumento de Preços SEI nº 0647296, recomendando à Diretoria Colegiada sua respectiva aprovação.

10. A Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFA manifestou-se por meio do **Parecer Jurídico nº 00010/2019/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU**, SEI nº 0689460, no qual se sugeriu o seguinte:

**a)** que a Diretoria Colegiada delimite objetivamente a finalidade do presente processo; a dizer, se alcançará todos os terminais (arrendados ou autorizados), nos termos da proposta contida no item 17, da Nota Técnica 310/2018/GRP/SRG; ou somente aqueles terminais arrendados no âmbito de porto organizado e submetidos ao regime jurídico de direito público (qualquer carga), e não somente preços e tarifas praticados por terminais arrendados e operadores portuários na movimentação de contêineres, de que cuidou o Acórdão 2.310/2018-TCU-Plenário;

**b)** Definido o objeto do processo (item anterior), que avalie a conveniência e adequação de alterar a proposta de roteiro de análise de denúncia ou de reajuste de preços dos serviços portuários em terminais autorizados, para que não se limite a mera comunicação ao CADE, quando da verificação de indícios de violação da livre e aberta competição e/ou abuso do poder de mercado, quando, da mesma conduta, restar também evidenciada violação do dever de prestação de serviço adequado - no caso de infração "bifronte" -. promovendo desde logo a sua efetiva regulação econômica, de modo a assegurar que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência, nos termos da Lei 10.233/2001 (art. 11, IV);

**c)** Caso definido que o presente processo cuidará apenas do estabelecimento de metodologia e procedimento para análise de denúncia e reajuste tarifário para os terminais arrendados e operadores portuários, tendo em vista o regime jurídico de direito público que lhe é peculiar, que avalie a oportunidade e conveniência de estabelecer métodos e procedimentos próprios para os demais serviços economicamente regulados pela Antaq, a partir do estudo de casos já enfrentados ad hoc pela Agência (específico diagnóstico);

**d)** que avalie a oportunidade de estabelecimento de procedimento (ainda que específico) para as tarifas de serviço (vide item 17 - I, da Nota Técnica 310/2018/GRP/SRG), mesmo que submetidas à regras contratuais próprias; e

**e)** Que avalie a suficiência e adequação do procedimento proposto para atendimento das recomendações contidas no Acórdão 2.310/2018-TCU-Plenário, a partir das definições e argumentos expedidos na presente

manifestação (excertos transcrito alhures).

11. Referido entendimento foi devidamente aprovado pela Subprocuradora - Chefe do Núcleo de Consultoria e Assessoramento - NCA e pela Procuradora Chefe, conforme **Despacho nº 00036/2019/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU** e **Despacho nº 00064/2019/GAB/PFANTAQ/PGF/AGU** respectivamente.

12. É o relatório.

### VOTO

13. Preliminarmente, observo que a legislação setorial estabelece princípios e regras pertinentes ao regime jurídico e econômico da remuneração da prestação de serviços em instalações portuárias privadas, bem como no âmbito dos arrendamentos portuários.

14. Neste sentido, destaco os seguintes dispositivos legais:

...

Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001:

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

[...]

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.

...

15. Na mesma linha normativa o dispositivo contido no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 12.815, de 5 de julho de 2013, que estabelece:

...

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;

...

16. No mérito, entendo que essa Agência Reguladora, no exercício das suas atribuições legais, deva se instrumentalizar, de maneira razoável e proporcional, para cumprir de forma eficiente os seus objetivos programáticos previstos na legislação supra referida.

17. No que tange à proposição ora apresentada pela área técnica, entendo que deva ser aprovada como destinatários da metodologia apenas os consignados no Acórdão nº 2310/2018-Plenário, quais sejam os terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres.

18. É sabido que os terminais portuários privados são submetidos a um regime jurídico e regulatório sobremaneira distinto dos arrendamentos portuários. Somente para exemplificar destaco que os terminais privados, via de regra, são constituídos por investimentos exclusivamente privados, operam instalações e equipamentos próprios, ou sejam, os ativos são privados, diferentemente dos arrendamentos portuários. Ademais, sob o ponto de vista regulatório a matriz de risco nos arrendamentos é compartilhada de certa forma com o poder público, nos termos dos instrumentos editalícios e dos contratos.

19. Por outro lado, no regime aplicados aos terminais privados os riscos pela atividade e

investimentos são todos dos autorizatários.

20. Considerando que a atividade desenvolvida pelos terminais privados, conceitualmente está mais inclinada a livre iniciativa do que qualquer teorização de serviços públicos, entendo o desenvolvimento de uma metodologia que tenha por finalidade alcançar referidas instalações demande um ciclo regulatório maior, qual seja: aquele compreendido por Agenda Regulatória, quiçá análise de impacto regulatório, posto que iniciativas regulatórias quando desproporcionais e discutivelmente necessárias, tem o condão de gerar inseguranças jurídicas e regulatórios com o potencial de afastar investimentos.

21. Não está aqui defendendo-se a tese de que não se deva desenvolver métodos e instrumentos para o acompanhamento dos preços praticados no âmbito das instalações autorizadas. Pois entendo que, dado as características distintas e as razões que ensejam o presente processo, há verdadeira necessidade de desenvolvimento de uma metodologia específica para os terminais privados, respeitada o ciclo regulatório maior acima apontado. Devendo-se por ora, reitero, atender-se especificamente o demandado pela Corte de Conta da União, conforme os limites objetivos e subjetivos contidos no Acórdão nº 2310/2018-Plenário.

22. Registro que, salvo melhor juízo, os problemas denunciados a essa Agência reguladora sobre supostas práticas de aumentos abusivos são referentes aos terminais arrendados.

23. Em termos procedimentais, é forçoso reconhecer que, em homenagem a boa governança e a transparência, a matéria deva ser submetida à audiência pública, na forma preconizada no artigo 68, *caput*, da Lei nº 10.233, de 2001, que estabelece que decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública.

24. Peço vênia para divergir do opinativo jurídico da PFA em relação entendimento de que a metodologia deva ser aplicada à tarifa de serviço, conforme sugerido na alínea "d" do parágrafo 43 do Parecer Jurídico nº 00010/2019/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU, da PFA, em apertada síntese, as tarifas de serviços tem seus reajustes por revisões e aumentos em regulações próprias (legais e normativas), bem como submetidas às regras contratuais próprias, de maneira que as revisões somente podem acontecer mediante a realização de complexo procedimento de reequilíbrio contratuais, já a reajustes acontecem na forma definida e com a utilização índice previsto no contrato.

25. Assim assiste razão a área técnica ao adotar com premissa da metodologia proposta a exclusão das tarifas de serviço do roteiro de análise do reajuste de preços dos serviços para os terminais portuários em arrendados, conforme expressamente referido no parágrafo 17, item "I" da Nota Técnica nº 310/2018/GRP/SRG.

26. Ressalvo, porém, entendimentos contidos nos parágrafos "19" e "22 da Nota Técnica nº 310/2018/GRP/SRG, por entender que contém premissas não aplicáveis ou incompatíveis aos regime regulatório da remuneração de serviços sob *preço livre*. Senão vejamos:

27. Destaco os seguintes excertos, *in verbis*:

...

"19. *Recomenda-se, no entanto, que esta determinação de envio de informações seja aprimorada para que as empresas informem não apenas a nova tabela de preços que será praticada, mas também incluam o comparativo dos preços, **o índice de reajuste praticado para cada serviço**, a identificação da modificação das formas de cobrança dos serviços e as justificativas para o reajuste e para as modificações levando em consideração os custos e o mercado.*" **Negritei**

[..]

"22. *Para os serviços cuja forma de reajuste não esteja disciplinada no contrato, deve ser realizada comparação do reajuste pretendido com os índices inflacionários IPCA e Deflator do PIB como forma de identificar se há indícios de abusividade no reajuste pretendido. Isto é, se o reajuste for menor do que o acumulado de qualquer dos índices inflacionários citados, entende-se que não há abusividade, **devendo ser encerrada a análise com a recomendação pelo deferimento do pleito.***"

**Negritei**

...

28. Os trechos do texto técnico acima destacados veiculam ideias de que, primeiro, os reajustes/aumento de preços, num ambiente de liberdade de preços, estejam vinculados necessariamente a um índice. Ora, a liberdade de preços é caracterizada justamente pelo fato de o mercado é quem estabelece os parâmetros e limites aos preços praticados. É dizer que o mercado regula o preço em razão de fatos que são próprios, tais como oferta e procura. A contrário senso, estar-se-ia limitando de forma indireta a liberdade preços, com a exigência de vinculação a um índice econômico.

29. A juízo deste Relator, os índices econômicos no ambiente de *liberdade de preços* dever ser aplicados pela Agência apenas como instrumento de comparação e/ou servir à análise preliminar à aplicação da metodologia proposta, tendo como fundamenta a tutela da modicidade.

30. Neste sentido, não se afigura aplicável adequadamente aos serviços submetidos à *liberdade preço* a criação uma determinação (com força impositiva) para os regulados informarem os *índices de reajuste praticados para cada serviço*, salvo quando por vontade própria já praticarem seus reajustes com base algum índice econômico.

31. A segunda questão, expressada na parte final do parágrafo "22" da referida nota técnica, veicula a ideia de que o aumento/reajuste dos preços em regime de liberdade, dependem de autorização prévia do órgão regulador. Acontece que referida concepção é tecnicamente incompatível com o regime legal do instituto, cujos parâmetros gerais estão disciplinados na Lei nº 10.233, de 2001. Ademais, norma regulatória exige apenas a comunicação prévia, lógica que se depreende da leitura da regra regulatória contida no inciso II, do artigo 34, da Resolução nº 3.274-ANTAQ, de 6 de fevereiro de 2014.

32. Por essas razões, entendo que referidas premissas aqui enfrentadas sejam suprimidas com a necessária adequação da metodologia proposta a ser submetida à audiência pública.

33. No que tange às ponderações sobre de mérito da proposição contidas na alínea "e" do parágrafo 43 do Parecer Jurídico nº 00010/2019/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU, da PFA, entendo que com as discussões na audiência pública e instruções complementares restará superada.

34. Posto isso, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 16 do Regimento Interno desta Agência, **VOTO** pela aprovação da proposta de metodologia acostada aos presentes autos, com as ressalvas e supressões acima referidas, de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do artigo 20 da Lei 10.233, de 2001, nos termos do contido no Acórdão nº 2310/2018-Plenário, com vistas a sua submissão em audiência pública.

35. Após a consolidação do documento deverá ser cientificado o Tribunal de Contas da União - TCU, acerca da presente deliberação.

36. É como voto.

Brasília, 6 de fevereiro de 2019.

**ADALBERTO TOKARSKI**

Diretor Relator



Documento assinado eletronicamente por **Adalberto Tokarski, Diretor**, em 14/02/2019, às 11:31, 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 **0696368** e o código CRC **EA644BBE**.

---

Referência: Processo nº 50300.001980/2019-70

SEI nº 0696368