



Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Gerência de Regulação Portuária - GRP/SRG

RELATÓRIO DE AIR

Data: Abril/2023	Área: GRP/SRG	Versão: Preliminar v.01
Palavras-chave: Instalações portuárias, contêineres e Inspeção Não Invasiva (INI).	Processos relacionados: 50300.007611/2016-48, 50300.008713/2020-67, 50300.002175/2018-82 e 50300.014335/2019-17	AIRs relacionadas: SEI nº 1825714, SEI nº 1412342 e SEI nº 1002376.
Assunto: Item 3.2 da Agenda Regulatória - 2022-2024 / Inspeção Não Invasiva de Contêineres – INI.		

SUMÁRIO

[SUMÁRIO EXECUTIVO](#)

[IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA](#)

[O CONTEXTO NO QUAL O PROBLEMA SE INSERE](#)

[IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO](#)

[IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL](#)

[DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR](#)

[DOS ESTUDOS PRELIMINARES](#)

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

[CONSIDERAÇÕES SOBRE MANIFESTAÇÕES RECEBIDAS EM PROCESSOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL](#)

[EXPERIÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL](#)

[EFEITOS E RISCOS DECORRENTES DA EDIÇÃO, DA ALTERAÇÃO OU DA REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO](#)

[COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS](#)

[ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS](#)

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

[AVALIAÇÃO DE RESULTADOS - ARR](#)

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. O presente Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR) tem por objetivo averiguar a necessidade de regulação de preços relativa ao serviço de Inspeção Não Invasiva (INI) de contêineres (escaneamento), bem como os custos regulatórios associados às possíveis alternativas de intervenção.

2. Contêiner é uma estrutura padronizada, construída em materiais resistentes, projetada para facilitar o transporte, armazenamento e manuseio de mercadorias, oferecendo eficiência, segurança e facilidade de manejo em diferentes modos de transporte, como navios, trens, caminhões e aviões, sendo intercambiáveis entre esses meios.

3. Essas estruturas são fabricadas seguindo padrões internacionais para garantir sua compatibilidade e facilitar a standardização das operações de transporte. Existem diversos tipos de contêineres disponíveis, cada um adequado para diferentes tipos de carga e necessidades específicas.

4. Os contêineres podem ser utilizados para transportar uma ampla variedade de mercadorias, desde produtos secos, como roupas e eletrônicos, até cargas perecíveis que requerem controle de temperatura, como alimentos congelados ou produtos farmacêuticos.

5. Além disso, os contêineres podem ser empilhados uns sobre os outros, permitindo o aproveitamento máximo do espaço nos navios, terminais e áreas de armazenamento. Essa capacidade de empilhamento é possível devido à sua estrutura robusta e à presença de pontos de conexão padronizados, como as chamadas "travas twist-lock", que garantem a estabilidade e segurança durante o transporte.

6. O transporte de contêineres é um componente fundamental da cadeia logística global, sendo uma das principais formas de movimentação de mercadorias em todo o mundo, incluindo no Brasil.

7. Nessa modalidade de movimentação de carga, ocorre o acondicionamento das mercadorias em contêineres de diferentes tamanhos (20 pés, 40 pés, 45 pés ou outros tamanhos) e tipos (*dry van, flat rack, open top, reefer, tank container*, etc.). A escolha do tamanho e do tipo de contêiner adequado dependem das necessidades de transporte e armazenamento de cargas, das características da carga, dos requisitos de armazenamento e das restrições de transporte.

8. A movimentação de cargas por meio de contêineres no interior do território brasileiro é mais comum pelo modal rodoviário, em detrimento aos modais ferroviário e aquaviário. O transporte de contêineres por via aérea dentro do país não é muito comum, sendo normalmente utilizado para cargas de alto valor agregado, perecíveis ou urgentes, onde a velocidade de entrega é essencial.

9. A utilização do modal aquaviário na movimentação de cargas por contêineres é mais utilizado na importação e exportação de mercadorias. Segundo o Painel do Estatístico Aquaviário^[1], das 1.206,8 milhões de toneladas movimentadas nas instalações portuárias brasileiras no ano de 2022, 128,4 milhões de toneladas foram em contêineres (10,6% do total movimentado), sendo 90,0 milhões de toneladas em contêineres por meio da navegação de longo curso (70,1% do total movimentado em contêineres).

10. Os navios porta-contêineres são especialmente projetados para transportar essas "embalagens especiais" e são capazes de carregar centenas ou até milhares de contêineres em uma única viagem. O maior navio porta-contêineres em operação atualmente é o HMM Algeciras, da empresa sul-coreana HMM (*Hyundai Merchant Marine*), que tem uma capacidade nominal de aproximadamente 24.000 TEUs (*Twenty-foot Equivalent Units*), da classe HMM Megamax-24.

11. Um terminal portuário especializado na movimentação de contêineres requer uma variedade de equipamentos específicos para lidar com a carga de forma eficiente e segura, como portainers (gruas de pórtico), RTGs (*Rubber-Tired Gantry Crane*), *Reach Stackers*, transtêineres, straddle carriers, etc., o que permite que a carga seja carregada e descarregada em grande escala, possibilitando que empresas de diferentes setores possam enviar suas cargas para destinos em todo o mundo.

12. As principais empresas de navegação que atuam no setor de contêineres no Brasil são a Maersk Line, a MSC (Mediterranean Shipping Company), a Hapag-Lloyd, a CMA CGM, a Evergreen Line, e a Hamburg Sud, entre outras. Essas empresas oferecem serviços de transporte de contêineres para destinos nacionais e internacionais, além de serviços de armazenagem e logística integrada.

13. Os portos brasileiros estão cada vez mais modernos e preparados para receber grandes navios porta-contêineres, o que torna o país um importante *hub* logístico para o comércio internacional.

14. No Brasil, há vários terminais de contêineres distribuídos por todo o país, tanto em portos públicos quanto em portos privados. Atualmente, o setor portuário nacional possui em operação um total de **39 (trinta e nove) terminais portuários de movimentação e armazenagem de contêineres**, molhados (áreas primárias) e secos (retroportuárias), incluindo os arrendados e os de uso privado.

15. Alguns dos principais terminais de contêineres no Brasil são:

I - Porto de Santos (SP): o maior porto do país e da América Latina, tem vários terminais especializados na movimentação de contêineres, incluindo o Terminal de Contêineres de Santos (Tecon Santos), Terminal Portuário (BTP), e a Embraport (Empresa Brasileira de Terminais Portuários), entre outros;

II - Porto de Paranaguá (PR): o segundo maior porto do país, contendo o Terminal de Contêineres de Paranaguá (TCP) e o APM Terminals Paranaguá;

III - Porto de Rio Grande (RS): um dos principais portos do país, contendo o Terminal de Contêineres de Rio Grande (Tecon Rio Grande);

IV - Porto de Itajaí (SC): um dos principais portos do país para o transporte de contêineres, com o Terminais Portuários de Itajaí (TEPORTI) e o Terminal Portuário de Navegantes, também conhecido como Portonave;

V - Porto de Suape (PE): um dos portos mais importantes do Nordeste do país, contendo o Terminal de Contêineres de Suape (Tecon Suape).

16. Dentre os serviços prestados pelos terminais de contêineres, a Inspeção Não Invasiva (INI) de contêineres (escaneamento) é uma técnica de segurança utilizada para inspecionar o conteúdo dos contêineres, a fim de detectar possíveis ameaças, como armas, explosivos ou drogas. Essa técnica é geralmente realizada por meio de equipamentos de raio-x ou scanners de imagens, que permitem visualizar o interior dos contêineres sem a necessidade de abrir as portas. Ao contrário da inspeção invasiva, que envolve a abertura dos contêineres para inspeção manual, a inspeção não invasiva é realizada sem a necessidade de mover a carga ou interromper a operação de transporte. Isso permite que as inspeções sejam realizadas com maior eficiência e segurança, reduzindo o tempo e os custos envolvidos na verificação das cargas.

17. No Brasil, a Receita Federal (RFB) é responsável por fiscalizar as cargas que entram e saem do país, e utiliza o escaneamento de contêineres como uma das principais ferramentas para

garantir a segurança das operações portuárias. Todos os contêineres que passam pelos portos brasileiros são submetidos a um processo de inspeção, que inclui a verificação de documentos, a avaliação de riscos e o escaneamento de imagens.

18. Os equipamentos de escaneamento utilizados nos portos brasileiros são modernos e capazes de detectar objetos de diferentes tamanhos e densidades. Alguns scanners de imagens também são capazes de identificar materiais orgânicos, o que pode ajudar a detectar a presença de drogas ou explosivos. Além disso, algumas empresas de transporte de cargas também utilizam técnicas de escaneamento de contêineres em seus próprios armazéns ou terminais, para garantir a segurança das operações de transporte. O escaneamento de contêineres é uma técnica importante para garantir a segurança das operações portuárias e do comércio internacional, permitindo que as autoridades e as empresas de transporte possam identificar possíveis ameaças e evitar incidentes de segurança, com eficiência e rapidez.

19. Em termos históricos, a prestação de serviços de INI de contêineres é recente, tendo surgido como uma consequência do fenômeno da containerização, visando a automatização dos procedimentos de inspeção nas transações de comércio exterior.

20. O serviço ocorre sempre em recintos alfandegados, que são áreas delimitadas e autorizadas pela RFB para o controle, armazenamento e movimentação de mercadorias importadas ou destinadas à exportação. Esses locais são geralmente situados em portos, aeroportos e fronteiras terrestres, e contam com infraestrutura e equipamentos adequados para o armazenamento temporário de cargas que ainda não foram liberadas pela RFB. A principal finalidade do recinto alfandegado é permitir que as mercadorias importadas ou a serem exportadas possam ser inspecionadas, fiscalizadas e liberadas para circulação no país ou para o envio para outro país de forma segura e controlada. Além disso, os recintos alfandegados oferecem serviços como armazenagem, embalagem, desova e movimentação de mercadorias, além de contar com uma série de empresas especializadas em logística e comércio exterior. Os recintos alfandegados são regulamentados pela RFB e devem atender a requisitos específicos de segurança, controle de acesso, armazenamento e movimentação de cargas, entre outros aspectos. As empresas que operam nos recintos alfandegados devem estar devidamente habilitadas pela RFB e seguir uma série de normas e procedimentos para garantir a segurança.

21. Atualmente, a regulamentação acerca dos procedimentos para o alfandegamento de local ou recinto é estabelecida pela [Portaria RFB nº 143, de 11 de fevereiro de 2022](#). A seguir, trechos relevantes da Portaria em questão envolvendo as instalações portuárias de contêineres.

[Portaria RFB nº 143, de 11 de fevereiro de 2022](#) (Estabelece normas gerais e procedimentos para o alfandegamento de local ou recinto).

(...)

Subseção V

Da Disponibilização e Manutenção de Instrumentos e Aparelhos de Inspeção Não Invasiva

Art. 14. A administradora do local ou recinto deve disponibilizar equipamentos de inspeção não invasiva (escâneres), compatíveis com as características e acondicionamento das cargas, das mercadorias e dos bens movimentados, para inspeção de:

I - veículos rodoviários e unidades de carga;

(...)

§ 7º O quantitativo de escâneres disponibilizados deverá permitir a verificação da totalidade das unidades de cargas movimentadas no local ou recinto, observadas suas capacidades nominais.

§ 8º Fica o local ou recinto, exceto porto organizado, instalação portuária ou aeroporto e instalação aeroportuária, dispensado da disponibilização de escâneres, quando sua movimentação diária média (MDM), no período de um ano, for inferior a 100 (cem) unidades de carga por dia, calculada conforme a seguinte fórmula:

$MDM = (T + C + V) / (30 \times M)$ na qual:

T = quantidade de contêineres, em Twenty-foot Equivalent Unit (TEU), movimentados no ano;

C = quantidade de caminhões baú ou contendo carga solta ou a granel, movimentados no ano;

V = quantidade de vagões contendo carga solta ou a granel, movimentados no ano; e

M = meses de operação do local ou recinto no ano.

§ 9º Para fins de confirmação pela RFB do cálculo previsto no § 8º, devem ser consideradas as declarações aduaneiras registradas no ano calendário anterior ou, nos casos de nova solicitação de alfandegamento, a declaração da interessada relativa à expectativa de movimentação de cargas no local ou recinto.

§ 10. Poderá ser dispensada, mediante manifestação favorável da Equipe de Alfandegamento nos termos do art. 29, a disponibilização de escâner para inspeção de unidade de carga e veículo, quando o local ou recinto, situado em porto organizado ou em instalação portuária, possuir MDM inferior a 30 (trinta) unidades de carga por dia, calculada conforme a fórmula estabelecida no § 8º.

§ 11. A dispensa prevista no § 10 poderá ser condicionada à exigência de que o recinto alfandegado adote o compartilhamento de equipamentos para escaneamento previsto no art. 24, para a verificação das unidades de carga selecionadas pela fiscalização.

§ 12. A Equipe de Alfandegamento analisará, nos termos do art. 29, o pedido de dispensa de disponibilização de escâneres nos casos em que o local ou recinto alfandegado, situado em porto organizado ou em instalação portuária de uso público ou de uso privativo, operar exclusivamente com:

I - transporte que utilize equipamento roll on - roll off;

II - carga que permita a inspeção visual direta; ou

III - carga a granel.

§ 13. Poderá ser dispensada, mediante análise de gestão de riscos e conforme ato normativo

da Coana, a submissão a mais de uma inspeção não invasiva dos contêineres movimentados em trânsito aduaneiro, caso em que o número desses contêineres dispensados deverá ser deduzido da quantidade a que se refere o § 8º.

22. De acordo com o exposto, a aquisição de equipamentos de INI de contêineres torna-se obrigatória a partir de uma determinada escala de movimentação (superior a cem unidades de carga por dia), constando como um requisito para o alfandegamento de recinto junto à RFB, cabendo ao interessado o aporte de investimentos para aquisição do equipamentos para disponibilizar imagens à RFB, tempestivamente, quando solicitado.

23. Relevante destacar que a utilização da INI de contêineres só é realizada nas hipóteses de risco definidas pela órgão competente - a RFB. Portanto, trata-se de uma atividade realizada para determinados usuários, cujas cargas foram elencadas, por meio de uma análise de risco, para serem inspecionadas. Ou seja, é um serviço específico e divisível, podendo ser precificado e alocado, matemática e economicamente, aos respectivos usuários.

24. Tal fato é extremamente relevante face à regulamentação da ANTAQ que dispõe sobre a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas - a [Resolução ANTAQ nº 72, de 30 de março de 2022](#), que, em seu art. 4º, parágrafo único, estabelece que os serviços para atender exigência da autoridade aduaneira, sanitária, ambiental ou correlata, quando prestados indistintamente a todas as cargas, deverão ser incluídos no valor da cesta de serviços ou box rate ou, se for o caso, da armazenagem, in verbis:

Art. 4º Os serviços contemplados na cesta de serviços ou box rate são realizados pela instalação portuária ou pelo operador portuário, na condição de contratado do transportador marítimo, mediante remuneração livremente negociada, estabelecida em contrato de prestação de serviço ou divulgada em tabela de preços.

Parágrafo único. Os serviços realizados para atender exigência da autoridade aduaneira, sanitária, ambiental ou correlata, **quando prestados indistintamente a todas as cargas, deverão ser incluídos no valor da cesta de serviços ou box rate** ou, se for o caso, da armazenagem, comunicando-se o fato à ANTAQ no prazo mínimo de trinta dias a contar do início da cobrança ou do surgimento do evento que a motivou. (grifo nosso)

25. No decorrer da sua aplicabilidade, a INI de contêineres foi objeto de diversas denúncias na ANTAQ, que ensejaram avaliações técnicas aprofundadas, sobretudo em relação à legalidade e à modicidade da cobrança. Em razão disso, os serviços de INI de contêineres prestados pelos terminais possuem entendimento consolidado, inclusive com decisões vinculantes sobre a matéria, conforme a seguir:

[Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 20 de outubro de 2019](#)

Art. 1º Conhecer da denúncia formulada pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, em desfavor das instalações portuárias, públicas e privadas, que operam na movimentação ou armazenagem de contêineres, por suposta cobrança indevida pela inspeção não invasiva de contêineres, para, no mérito, indeferir os pedidos por ela deduzidos.

Art. 2º Reconhecer a legalidade e conformidade regulatória da cobrança estratificada da rubrica "Inspeção Não Invasiva de Contêineres" por parte das instalações portuárias que operam em regime de arrendamento (nos portos organizados) ou em regime autorizativo (Terminais de Uso Privado - TUPs). (grifo nosso)

Art. 3º Determinar à Superintendência de Regulação - SRG, desta Agência, que promova análise em relação à aderência regulatória da cobrança ora deliberada em relação aos termos da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, recentemente editada, com vistas a avaliar a necessidade e conveniência de inserir o presente assunto no bojo das providências subsequentes à aprovação da referida norma, dentro dos limites regulatórios lá estabelecidos."

[Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 08 de junho de 2020](#)

Art. 1º Declarar a aderência e conformidade da cobrança pelo serviço de inspeção não invasiva de contêineres aos termos e ditames contidos na Resolução Normativa nº 34/2019-ANTAQ (grifo nosso)

Art. 2º Aprovar o Plano de Trabalho delineado nos termos do Parecer Técnico nº 127/2019/GRP/SRG (SEI nº 0918033), com prazo de cumprimento de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da aprovação do plano pela Diretoria colegiada.

26. Vale destacar que a [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 17 de agosto de 2019](#), foi objeto de revisão normativa no aspecto formal (sem alteração de mérito) tendo sido revogada pela [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#), mantidos e válidos os entendimentos da Diretoria Colegiada da ANTAQ.

27. Após as deliberações de mérito sobre a legalidade da cobrança estratificada da rubrica "Inspeção Não Invasiva de Contêineres", foi elencado como tema de Agenda Regulatória da ANTAQ no intuito de avaliar as possíveis falhas de mercado e alternativas regulatórias para balizar a avaliação de conformidade e modicidade dessas cobranças, observando-se as inovações supervenientes da legislação portuária, em especial os ditames da [Lei nº 14.047, de 24 de agosto de 2020](#), que alterou a [Lei dos Portos](#) e conferiu ao setor portuário a diretriz de liberdade de preços nas operações portuárias, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico (art. 3º, inciso VI).

28. Nesse contexto, a presente Análise de Impacto Regulatório (AIR) após considerar os custos e benefícios, indicou como solução de menor impacto, estabelecer metodologia e critérios em

uma Instrução Normativa, cujo objetivo é identificar possíveis abusividades em cobranças de serviços portuários, podendo ser aplicada não só para a INI de contêineres, mas para todo e qualquer serviço portuário prestado por instalações portuárias.

29. Trata-se, portanto, de um roteiro de análise técnica para avaliação de preços e identificação de abusividades, incluindo aspectos concorrenciais e de modicidade dos preços portuários, que consolida diversas propostas metodológicas anteriormente desenvolvidas pela Superintendência de Regulação (SRG).

30. Como resultado final, emitimos a proposta de minuta de Instrução Normativa GRP SEI nº 1965973 para apreciação e deliberação da douda Diretoria Colegiada da ANTAQ.

2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

31. O problema regulatório abordado nesta AIR decorre, inicialmente, de determinação da Diretoria Colegiada da ANTAQ nos termos da [Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 2020](#), a qual declarou a aderência e conformidade da cobrança pelo serviço de inspeção não invasiva de contêineres e aprovou o Plano de Trabalho delineado nos termos do Parecer Técnico nº 127/2019/GRP/SRG, SEI nº 0918033, o qual tinha por escopo avaliar as alternativas regulatórias de determinar um *price-cap* para a INI de contêineres, conforme instrução dada na [Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 2019](#).

32. Posteriormente, dada a relevância do assunto, a citada determinação foi elencada em tema de Agenda Regulatória, de acordo com o exposto na tabela abaixo.

ID	EIXO	TEMA	DESCRIÇÃO	PROBLEMA REGULATÓRIO	PRODUTO ESPERADO
3.2	Instalações Portuárias	Inspeção Não Invasiva de Contêineres (INI).	Elaboração de Análise de Impacto Regulatório para averiguar a necessidade de regulação relativa ao serviço de inspeção não invasiva de contêineres bem como os custos regulatórios associados às possíveis alternativas de intervenção, conforme Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 2020 .	Por meio da Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 2019 , a Diretoria da ANTAQ considerou necessário analisar a existência de possíveis falhas de mercado e custos regulatórios que ensejaria ou não uma regulação de preço teto para INI.	Revisão Normativa

Tabela 1: Item 3.2 da Agenda Regulatória Triênio 2022/2024.
Fonte: Acórdão ANTAQ nº 105/2022, SEI nº 1534616.

33. Do cerne da decisão originária, cita-se relevantes trechos do Voto AST-D1 SEI nº 0866818:

Trata-se de demanda formulada pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, em desfavor das instalações portuárias, públicas e privadas, que operam na movimentação e ou armazenagem de contêineres, por suposta cobrança indevida pela inspeção não invasiva de contêineres.

O processo teve início em junho de 2016, quando a CNI peticionou junto a esta Agência Reguladora manifestando-se contrariamente à cobrança pelo serviço de inspeção não invasiva (escaneamento) de contêineres e requerendo, em síntese: (i) providências no sentido de determinar a suspensão da referida cobrança e (ii) modificar o conteúdo do art. 11 da Resolução ANTAQ nº 2.389/2012, de modo a explicitar que o serviço de escaneamento se considera remunerado pela tarifa cobrada no *Box Rate*, sendo vedada sua cobrança como serviço conexo (SEI nº 0107243).

Por meio da Resolução nº 6.200/2018-ANTAQ (SEI nº 0529587), foi autorizada a realização de Consulta e Audiência Públicas, no período de 25 de junho de 2018 a 24 de julho de 2018, visando a obtenção de contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação de serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros, tendo sido publicado o Aviso de Audiência Pública nº 08/2018 (SEI nº 0532631).

A Resolução nº 6.249/2018-ANTAQ (SEI nº 0554146) prorrogou para o dia 24 de agosto de 2018 o prazo limite fixado para o recebimento de contribuições do Aviso de Audiência Pública nº 08/2018-ANTAQ.

No encerramento do processo de Consulta Pública, a equipe técnica da GRP elaborou o Relatório de Contribuições da Audiência Pública nº 08/2018 (SEI nº 0580225), e, por intermédio da Nota Técnica nº 206/2018/GRP/SRG (SEI nº 0595402), apresentou resumo das contribuições, bem como emitiu as seguintes considerações que valem ser citadas:

(...) Em sua aparente maioria, as contribuições dos usuários dos terminais portuários (importadores/exportadores) questionam preliminarmente a legalidade/legitimidade da cobrança de tarifa/preço de inspeção não invasiva de contêineres. O argumento comum é que a hipótese de que a cobrança ocorra de forma individualizada ou a sugestão que se leve os preços atualmente praticados para a *box rate* contraria a regulação da própria Agência e reforça a tendência de que o mérito de legalidade encontra-se afastado, dado que os serviços de inspeção não invasiva de contêineres já são remunerados por meio do *box rate*.

Já pelo lado dos representantes dos Terminais Portuários, as contribuições, em grande parte, são favoráveis a cobrança de forma individualizada, sob o argumento de que o *box rate* constitui vínculo jurídico e econômico entre o armador e o terminal, com vistas à remuneração

dos serviços de movimentação de cargas, não abrangendo os serviços prestados de forma individualizada e segregada no interesse da carga e da administração aduaneira. (...)

Por meio do Parecer Técnico nº 60/2018/GRP/SRG (SEI nº 0628710), a equipe técnica da GRP desenvolveu a necessária análise e concluiu:

Esse Parecer Técnico pretendeu analisar as contribuições recebidas da Audiência Pública nº 08/2018, que teve como objetivo coletar opiniões, manifestações, contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros.

A fim de subsidiar a tomada de decisão da Diretoria Colegiada da ANTAQ na melhor instrução regulatória do tema, analisaram-se possíveis opções para solucionar o problema regulatório, avaliando, qualitativamente, os custos e benefícios das eventuais alternativas.

Dessa maneira, encontram-se as seguintes alternativas para a regulamentação da cobrança pela inspeção não invasiva de contêineres:

1. Manter a cobrança da TINI como está (individualizada) e definir preço teto
2. Manter a cobrança da TINI como está (individualizada) e regular possíveis abusividades
3. Inclusão da TINI no box rate
4. Impedimento da cobrança da TINI separadamente e rateio de custos entre os serviços portuários prestados.

Dentre essas alternativas, analisando-se os argumentos pró e contra de cada uma delas, entende-se que deveria compor a cesta de tarifas de movimentação portuária (box rate): a movimentação, colocação e retirada de pilha e demais atividades associadas à inspeção não invasiva e utilização de scanner para contêineres a serem embarcados; e desembarcados, entre o instante da descarga e a entrega para o recinto alfandegado de destino ou proprietário da carga.

Reitera-se, portanto, o entendimento da Nota Técnica nº 30/2017/GRP/SRG (SEI nº 0289568).

O Gerente da GRP (SEI nº 0639943), acolheu e aprovou a Nota Técnica nº 206/2018/GRP/SRG, divergindo quanto ao posicionamento constante no Parecer Técnico nº 60/2018/GRP/SRG de que a inclusão da INI no box rate seria a melhor alternativa, posto que entende que esse raciocínio leva a crer que trata-se de um serviço prestado indistintamente, o que, segundo seu entendimento é tecnicamente equivocado, de modo que alinha seu entendimento final sobre a matéria, aos termos do que fora consignado no Despacho SRG (SEI nº 0321489), endossando a conclusão de que a melhor e mais benéfica alternativa regulatória acerca da matéria seria: "b) Manter a cobrança da INI como está (individualizada) e regular possíveis abusividades".

Adicionalmente, ressaltou que a proposta de revisão da Resolução nº 2.389/2012, após audiência pública, foi encaminhada com esse viés, ou seja, abranger os serviços que devam ser considerados inerentes à atividade de movimentação e armazenagem de contêineres e aqueles que podem ser cobrados como acessórios e complementares requisitados pela carga ou autoridades aduaneira, sanitária, ambiental ou correlata e, nessa toada, outros projetos concluídos ou em curso naquela GRP fornecerão o suporte e as ferramentas necessárias ao aperfeiçoamento regulatório pretendido, tais como divulgação dos preços praticados em todo o mercado aos usuários e metodologia de análise de abusividade.

(...)

Antes de adentrar nos detalhes dos posicionamentos técnicos externados pela área técnica da ANTAQ, cumpre frisar que não restaram dúvidas o bojo dessa instrução processual, de que a atividade de inspeção não invasiva de contêineres geram custos (CAPEX e OPEX) aos terminais e que esses custos devem ser remunerados, sendo que o desafio remanescente é entender quem deve ressarcir e remunerar esses custos, bem como de que maneira essa remuneração deve ocorrer.

(...)

Nesse modelo adotado no país, em que o Poder Público busca se eximir de subsidiar custos, de operar e fornecer os produtos e serviços necessários à operacionalização da INI nos moldes necessários, não se pode transferir esse custo para os terminais portuários, haja vista ensejar flagrante enriquecimento ilícito de quem se beneficia do serviço, em franco potencial lesivo à livre iniciativa e ao princípio da atividade econômica.

(...)

No quadro apresentado nesses autos, ao menos pelos dados e informações colhidas até o momento, não se vislumbra a existência efetiva e diagnosticada de falhas de mercado na cobrança de INI pelos terminais, talvez em sentido contrário, caso se decidisse pela não incidência e vedação de cobranças, poderia, aí sim, ensejar assimetrias, sobretudo no mercado de armazenagem em recintos alfandegados. Nesse sentido, uma regulação *a priori*, do tipo *price-cap*, no momento e na situação, não se comprovou como a alternativa que mais se amolda à necessidade de atuação regulatória. Nesse contexto, cabe transcrever trecho bem elucidado no bojo do Parecer Técnico 60 (Sei nº 0628710), *in verbis*:

Além do mais, a instituição do *price-cap*, por constituir uma forma de controle prévio de preços, pode restringir a livre iniciativa e a liberdade de preços, contradizendo alguns dispositivos legais e garantias contratuais asseguradas aos agentes autorizados.

Uma atuação regulatória dessa envergadura poderia ser justificada diante de um cenário de falha de mercado. Neste caso, no entanto, não se vislumbra concentração de mercado (monopólio) que justifique a alocação de regulação mais intervencionista. Existem possibilidades menos onerosas, ou seja, de menor custo regulatório, como, por exemplo, uma atuação regulatória da ANTAQ *ex post* no controle de abusividades.

Todavia, em face do dinamismo e complexidade do assunto, bem como pela recente revisão normativa que culminou na aprovação da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, entendo que cabe nova análise acerca da aderência de entendimentos técnicos realizados no bojo da referida revisão em relação às análises feitas nestes autos, de modo que me parece interessante que, após encaminhado o entendimento regulatório sobre a matéria, que seja avaliada a questão do preço teto e inclusão da cobrança da INI nos termos da RN 34. (grifo nosso)

Diante deste quadro, parece-me inegável que: i) a vedação de cobrança pela INI caracteriza medida de enorme impacto, com potencial de desequilibrar contratos vigentes, ensejar enriquecimento ilícito, punir e restringir a livre iniciativa e a liberdade de preço tão rogadas pelas políticas públicas atualmente em vigor; ii) a regulação *a priori*, com instrumentos regulatórios específicos, como o *price-cap*, demandam uma comprovação de comportamentos

reiterados de falhas de mercado e de custos regulatórios que condigam com tamanha intervenção no mercado e que devem ser melhor analisados e comprovados pela SRG, antes de se inserir qualquer entendimento nesse sentido; iii) a inclusão no *box rate*, ao meu entender, parece abranger tantas externalidades regulatórias negativas, que não se vislumbra quais os ganhos, para quaisquer das partes envolvidas, em se estabelecer tal opção regulatória, a qual parece apenas coadunar com a potencialização de assimetrias e de dificuldade na transparência e na regulação *ex post* de eventuais abusividades.

Diante de todo o que foi colocado e ponderado, em face aos princípios da liberdade econômica, da livre iniciativa, da razoabilidade, da vedação ao enriquecimento ilícito e das boas práticas regulatórias combinadas com o interesse público contido nas políticas públicas, entendo que a alternativa regulatória que melhor compõe a questão é a de *Manter a cobrança da INI como está (individualizada) e regular possíveis abusividades*.

Nesse sentido, importa consagrar nessa deliberação que há efetiva e existente prestação de serviços associados à INI nos terminais portuários e existe flagrante necessidade de remuneração pelos respectivos serviços, desde que dentro de um quadro de razoabilidade e proporcionalidade de mercado saudável e competitivo, sendo necessária a forte e incisiva regulação *ex post*, com vistas a monitorar e coibir cobranças não justificáveis e em abuso de eventual posição dominante constatada.

Posto isso, **VOTO** por:

- a) Conhecer da denúncia apresentada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, para, no mérito, indeferir os pedidos por ela deduzidos, pelo conjunto de motivos acima já expostos;
- b) reconhecer a legalidade e conformidade regulatória da cobrança de Inspeção Não Invasiva de Contêineres pelos terminais portuários; e
- c) que os autos sejam remetidos à SRG para que promova análise em relação à aderência regulatória da cobrança ora deliberada, em relação aos termos da RN 34 recém aprovada, com vistas a vislumbrar a necessidade e conveniência de inserir o assunto no bojo da referida norma e nos limites regulatórios nela estabelecidos.

34. Relevante destacar que na sequência da citada decisão, houve avaliação técnica específica acerca da aderência à então [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 17 de agosto de 2019](#), atualmente substituída pela [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#), culminando na deliberação consubstanciada na [Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 2020](#), que exarou o entendimento pela legalidade da cobrança, mantendo a liberdade de preços e optando pela regulação *ex post*, com vistas a monitorar e coibir cobranças não justificáveis e em abuso de eventual posição dominante constatada.

35. Diante do exposto, o **PROBLEMA CENTRAL** configura-se, numa perspectiva mais ampla, naquilo que a doutrina da Defesa da Concorrência considera como poder de abuso de uma *essential facility*^[2]. Essa possibilidade de abuso decorre das características inerentes aos terminais portuários de contêineres e das regras de funcionamento dos recintos alfandegados para realização de comércio exterior.

36. Entre as possíveis **CAUSAS DO PROBLEMA**, além das falhas de mercado (descritores do problema), temos a eventual posição dominante do recinto alfandegado sob a carga no momento da sua circulação internacional (importação e exportação), além da ausência de produtos substitutos perfeitos, dos elevados custos afundados que desestimulam a entrada de novos ofertantes; e da economia de escala e de escopo dos atuais terminais portuários, que caracterizam, indubitavelmente, fatores que elevam a possibilidade e a probabilidade de comportamento anticompetitivo.

37. Além disso, reforçam a necessidade de exame da questão os seguintes fatores:

- I - O aumento gradual e contínuo, em termos relativos, do volume de movimentação portuária na modalidade de carga containerizada;
- II - A posição dominante dos terminais portuários perante a carga, por força da regulamentação da RFB, os quais detêm poder sobre infraestrutura essencial; e
- III - A inexistência de incentivos suficientes no ambiente institucional portuário e logístico para a concertação social sem intervenção do aparato do Estado em algum momento.

38. Nesse debate, é crescente o desafio de reduzir os gargalos que impedem o aumento da produtividade e da competitividade de diversos setores econômicos nacionais. Entre as principais dificuldades apontadas pelos investidores estrangeiros temos os déficits de logística e os altos custos de transporte de cargas.

39. No caso geral em estudo, estamos lidando com as seguintes **FALHAS DE MERCADO**:

- I - Presença de competição imperfeita, poder de mercado e externalidades da produção numa indústria de rede;
- II - Existência de bens e atividades caracterizadas como *essential facility*, com eventual imposição de discriminação imprópria de preços^[3]; e
- III - Possibilidade de *price squeeze* por parte das instalações portuárias aos importadores e exportadores, dado que a elasticidade da demanda por esse serviço é insensível às mudanças de preço.

40. As **CONSEQUÊNCIAS DO PROBLEMA**, por sua vez, são:

- I - Ocorrência de conflitos entre agentes fornecedores e tomadores dos serviços de INI de contêineres;
- II - Possibilidade de ocorrência de sobrepreço dos serviços de INI de contêineres, isto é, uma situação em que o preço do serviço é fixado acima do seu

valor justo de mercado;

III - Perda de bem-estar dos consumidores que podem ser forçados a pagar preços mais altos do que o valor justo de mercado por bens importados; e

IV - Perda de competitividade do setor exportador nacional que se utiliza do transporte por contêineres, que arcam com custos logísticos mais altos do que o valor justo de mercado.

41. Para fins de ilustração do problema regulatório, adotou-se como estrutura conceitual a metodologia de "árvore de problemas", a qual analisa a relação entre causa-efeito de aspectos relacionados a um determinado tema. As raízes da árvore simbolizam as causas; o tronco sinaliza o problema central; galhos e folhas simbolizam os efeitos do problema. Podemos ainda acrescentar os "descritores do problema", aspectos menos ocultos da problemática, manifestados por meio das falhas de mercado já apontadas. A imagem a seguir apresenta o problema regulatório segunda essa metodologia.

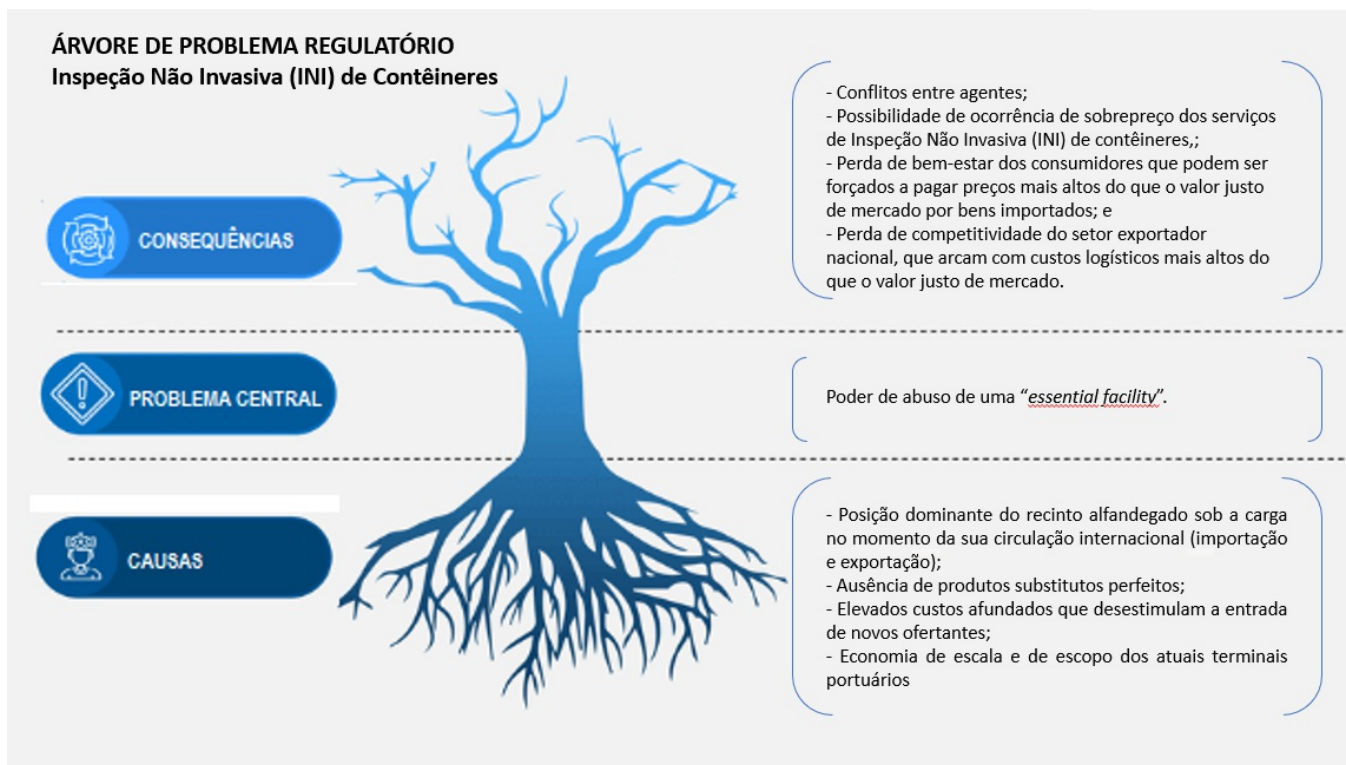


Figura 1: Definição do problema regulatório.
Fonte: Elaboração própria.

3. O CONTEXTO NO QUAL O PROBLEMA SE INSERE

42. Cumpre salientar que o problema regulatório apresentado, na realidade, não se limita aos serviços de INI de contêineres prestados pelas instalações portuárias. As instalações portuárias de contêineres possuem uma gama de serviços especializados para atender os diferentes fluxos de cargas, bem como observar requisitos exigidos pelas autoridades aduaneiras, sanitárias, ambientais ou correlata.

43. A estrutura de serviços oferecidos pelas instalações portuárias que movimentam contêineres foi objeto de estudos pela ANTAQ no âmbito do Item 3.5 da Agenda Regulatória Triênio 2022-2024, com a emissão do Relatório de AIR 1, SEI nº 1825714, contendo análise dos impactos sobre as alternativas para solução do problema regulatório, produzido aos moldes do [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#), e do [Decreto nº 11.092, de 8 de junho de 2022](#). Como resultado do projeto, foi proposto um ato normativo para dispor sobre a estrutura de serviços prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, bem como regras adicionais de transparência. A tabela a seguir apresenta os conceitos para cada grupo de serviços prestados em terminais de contêineres, bem como o *rol* de serviços reconhecidos pela Agência.

Grupo	Nome	Produtos Relacionados
1	Inerentes	Serviços obrigatórios e exclusivos (aquele necessário ou indispensável para a concretização da atividade portuária)
2	Complementares	Serviços obrigatórios ou exclusivos (aquele requisitado sob demanda, só podendo ser realizado dentro do terminal)
3	Acessórios	Serviços não obrigatórios e não exclusivos, definidos pela ANTAQ
4	Diversos	Transações de natureza diversa não enquadráveis nos grupos anteriores, não definidos pela ANTAQ,

1	Grupo I - Serviços inerentes
1.1	Cais
1.1.1	Uso da infraestrutura portuária de movimentação de cargas de embarque e desembarque, por hora ou fração
1.1.2	Amarração e desamarração da embarcação, por embarcação
1.1.3	Serviços de carga e descarga do navio (embarque ou desembarque), por contêiner
1.1.3.1	contêiner cheio
1.1.3.2	contêiner vazio
1.1.4	Peação ou desapeação a bordo, por hora ou fração
1.1.5	Transbordo (baldeação), por movimento
1.1.6	Remoção a bordo, por movimento
1.1.7	Remoção pela terra/cais (safamento), por movimento
1.1.8	Retirada/Colocação de tampa de escotilha, por movimento
1.2	Pátio
1.2.1	Inspeção não invasiva, por contêiner inspecionado
1.2.2	Posicionamento para inspeções ou vistorias, por contêiner
1.2.3	Pesagem:
1.2.3.1	de tara de veículos de terceiros, por veículo
1.2.3.2	de veículos com carga, por veículo
1.2.3.3	de vagões com carga, por vagão
1.2.3.4	de carga, por contêiner
1.2.3.5	outros
1.2.4	Fornecimento de tomada especial para consumo de energia elétrica, por dia ou fração
1.2.5	Monitoramento de temperatura, por hora ou fração, por contêiner
1.2.6	Vistoria, por contêiner
1.2.6.1	acompanhamento, por pessoal da instalação portuária
1.2.6.2	abertura para inspeção, por pessoal da instalação portuária
1.2.6.3	outros
1.2.7	Lacre, por contêiner
1.2.7.1	aplicação
1.2.7.2	rompimento
1.2.7.3	outros
1.2.8	Utilização do tanque de contenção de resíduos, dia ou fração
1.2.9	Colocação/remoção da pilha, por contêiner
1.2.10	Engate ou desengate em terra, por contêiner
1.2.11	Transporte interno, por contêiner (entre dois pontos do terminal, incluindo do costado para a pilha, ou vice-versa)
1.2.12	Recebimento ou entrega de/para:
1.2.12.1	vagões
1.2.12.2	caminhões
1.2.12.3	outros
1.2.13	Guarda transitória, por contêiner
1.2.13.1	pelo primeiro período de 48 (quarenta e oito) horas
1.2.13.2	pelo período adicional de 24 (vinte e quatro) horas, ou fração
1.2.14	Entrega em regime de trânsito aduaneiro mediante segregação em pátio, por contêiner, incluindo o despacho de trânsito aduaneiro (SSE) (Suspensão pelo Acórdão nº 1.448/2022-TCU-Plenário, de 22 de junho de 2022, efeitos a partir de 29/07/2022)
1.2.15	Paletização de carga solta, por palete
2	Grupo II - Serviços complementares
2.1	Armazenagem
2.1.1	20" de exportação
2.1.1.1	1º período de X dias ou fração
2.1.1.2	2º período de X dias ou fração
2.1.1.3	Nº período de X dias ou fração
2.1.2	20" importação
2.1.2.1	1º período de X dias ou fração
2.1.2.2	2º período de X dias ou fração
2.1.2.3	Nº período de X dias ou fração
2.1.3	40" de exportação
2.1.3.1	1º período de X dias ou fração
2.1.3.2	2º período de X dias ou fração
2.1.3.3	Nº período de X dias ou fração
2.1.4	40" importação
2.1.4.1	1º período de X dias ou fração
2.1.4.2	2º período de X dias ou fração
2.1.4.3	Nº período de X dias ou fração
2.1.5	Vazio de 20" ou 40"
2.1.5.1	1º período de X dias ou fração
2.1.5.2	2º período de X dias ou fração
2.1.5.3	Nº período de X dias ou fração
	sendo X um número qualquer, não necessariamente idêntico entre as rubricas

2.2	Outros
2.2.1	Emissão de certidões e documentos
2.2.1.1	Cancelamento de nota fiscal, por nota
2.2.1.2	Correção de Bill of Lading , por BL
2.2.1.3	Atestado de presença de carga, por contêiner
2.2.1.4	Outros, por documento
2.2.2	Fornecimento e colocação de rótulos ou adesivos, por rótulo
2.2.3	Retirada de amostra, por amostra
3	Grupo III - Serviços acessórios
3.1	Estufagem ou desestufagem, por contêiner
3.1.1	Manual
3.1.1.1	Parcial
3.1.1.2	Total
3.1.2	Mecanizada
3.1.2.1	Parcial
3.1.2.2	Total
3.2	Fornecimento de fotografias digitais, por conjunto de 05 (cinco) fotos
3.3	Permanência de veículos no pátio interno, após a conclusão da operação, por veículo e por hora e fração
3.4	Limpeza do tanque de contenção e destinação de resíduos, por tanque
3.5	Fornecimento de água potável para embarcações, por m3
3.6	Fornecimento de energia elétrica para embarcações, por KWh
3.7	Limpeza de contêiner, por contêiner
3.8	Repesagem de carga, por contêiner.
3.9	Enlonamento, por contêiner
3.10	Fumigação, por contêiner

Tabela 3: Grupos de Serviços Básicos e suas Rubricas - Item 3.5 da Agenda Regulatória Triênio 2022/2024.
Fonte: Processo nº 50300.014335/2019-17.

44. Ainda de acordo com o referido estudo, o serviço de INI de contêineres é enquadrado como um serviço INERENTE, aquele necessário ou indispensável para a concretização da atividade portuária. Para esses serviços, via de regra, temos uma presumida posição dominante do terminal frente aos usuários donos de cargas. A exceção ocorre nos serviços inerentes oferecidos aos armadores (serviços de cais), os quais possuem maior liberdade de escolha do terminal de destino e de negociação para fechamento de contratos de *Box Rate*^[4]. Nesse contexto, os donos de cargas não escolhem o terminal de sua preferência, dado que a escolha do terminal de atracação ocorre em negociações entre os armadores e as instalações portuárias. À medida em que o contêiner é disposto no pátio, seja na importação ou não exportação, ocorre a posição dominante do terminal perante o dono de carga para os serviços INERENTES. É o caso do Serviço de Segregação e Entrega (SSE) regulamentado pela [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#), objeto que conflitos históricos no setor portuário, justamente em razão da posição dominante das instalações portuárias, possibilitando condutas abusivas para o uso de uma *essential facility*.

45. Nessa linha lógica, é possível perceber que o problema regulatório abordado na presente AIR perpassa o serviço de INI de contêineres, podendo ser generalizado para, no mínimo, todos os serviços classificados como INERENTES. Além desses, há de se considerar posições dominantes em outros serviços nas situações de mercado onde inexista concorrência.

46. O que se busca mitigar, portanto, é a abusividade de preços, que consiste em uma prática que ocorre quando um bem ou serviço é vendido a um preço muito acima do seu valor justo de mercado, de forma a prejudicar os consumidores. Essa prática pode ser considerada uma falha de mercado, uma vez que pode gerar desigualdades e prejuízos aos consumidores, cabendo às autoridades reguladoras adotarem medidas para preveni-las.

47. Nessa vereda, é imperioso mencionar as iniciativas técnicas da ANTAQ para o desenvolvimento de uma metodologia que subsidie análise de abusividades.

48. Passemos então a contextualizar as metodologias já produzidas pela área técnica da ANTAQ a respeito do assunto.

3.1. **Roteiro de Análise de Reajustes e Preços Abusivos em Instalações Portuárias**

49. O Roteiro abordou matéria *interna corporis*, de natureza administrativa, procedimental, a qual já é realizada na Agência e, portanto, o Roteiro visou apenas uniformizar as tarefas dos servidores envolvidos. O efeito externo maior seria apenas a previsibilidade, pois nenhuma obrigação nova foi criada e nenhum direito foi afetado para além da situação atual.

50. A iniciativa tinha por escopo atender manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU) no [Acórdão nº 2310/2018-Plenário](#), o qual determinou, no item 9.1.1. e 9.1.2, a elaboração de metodologia para avaliar abusividades e medidas pela ANTAQ para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticadas no segmento de contêiner, bem como no item 9.4, pedindo atenção ao art. 20, II, a) e b) da Lei nº 10.233/2011, especialmente no que diz respeito à modicidade de preços e tarifas - a qual deve ser observada, inclusive, para os reajustes praticados pelos terminais. Também os itens 9.8.1 e 9.8.2 do mesmo acórdão destacam expressamente a identificação de abusividades e a observância à legalidade da cobrança de tarifas e/ou preços tendo em conta o princípio de pagamento pelo usuário por custos dos serviços em regime

de eficiência e a modicidade tarifária.

51. Como resultado, foi proposto um roteiro, na forma de árvore decisória, para orientar e padronizar as análises técnicas sobre reajustes de preços e abusividades, conforme exposto no documento Roteiro de Análise - Árvore Decisória (SEI nº 1002039), exposto a seguir (particionado para melhor visualização).

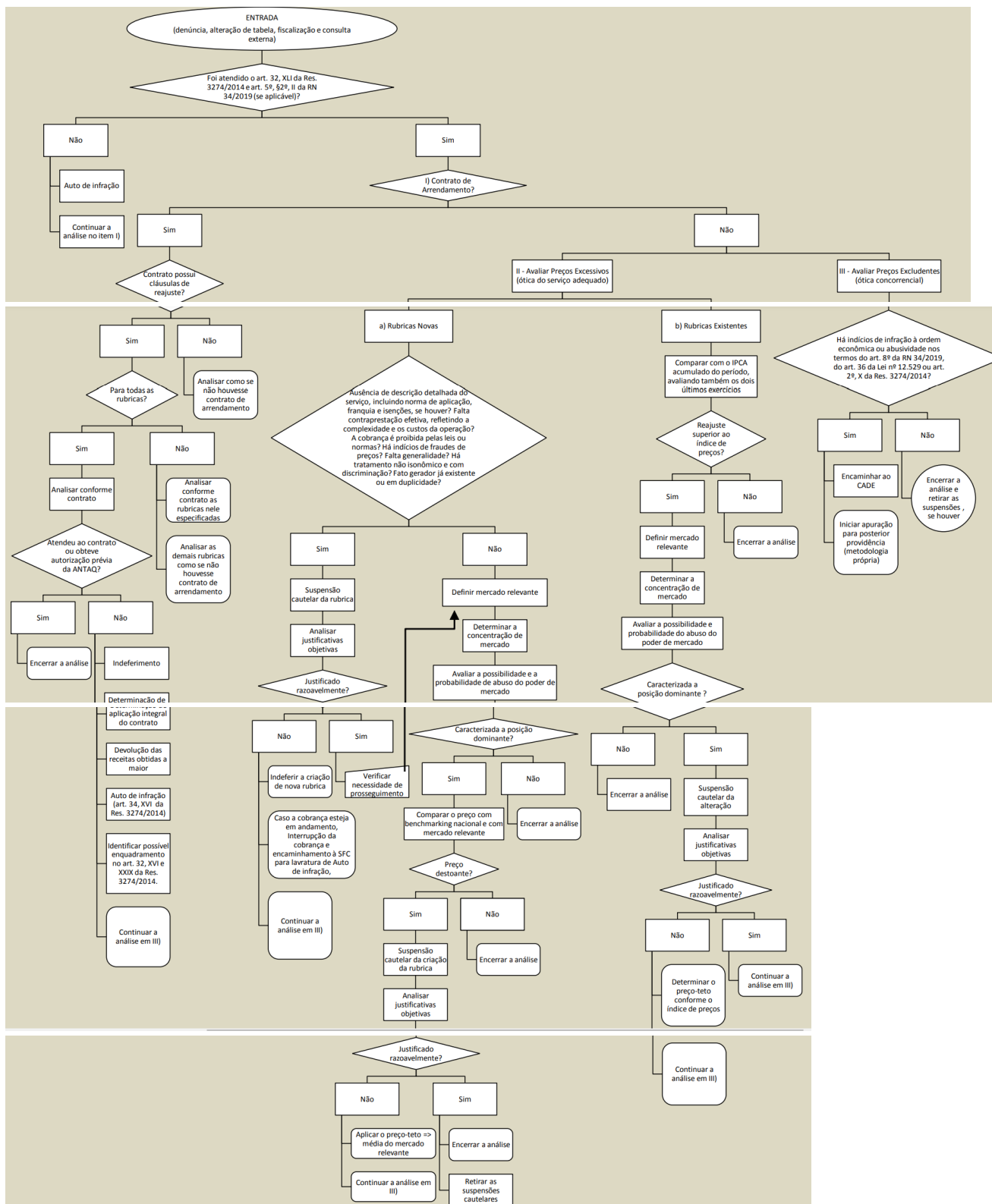


Figura 2: Roteiro de Análise - Árvore Decisória (SEI nº 1002039).
Fonte: Processo nº 50300.002175/2018-82.

52. O Roteiro deriva do fluxo processual sugerido pela Nota Técnica nº 94/2020/GRP/SRG, SEI nº 1001970, que detalha uma série de premissas a serem observadas ao longo das análises, conforme a seguir.

O roteiro de análise de abusividade de preços dos serviços portuários em terminais autorizados ou arrendados foi elaborado com as seguintes premissas:

- aplicável às tarifas de serviço (vide definição desse termo na Resolução Normativa ANTAQ nº 07/2016), embora devamos observar primeiramente as regras contratuais;
- mercados mais competitivos demandam menor regulação de preços;
- preços excessivos são mais prováveis ou possíveis em mercados com menor competição ou

com mais falhas de mercado; e

- é aplicável inclusive às alíquotas *ad valorem*.

Sinteticamente, a primeira atividade do roteiro consiste em analisar as cláusulas do contrato de arrendamento de modo a averiguar a existência de tarifa de serviço ou qualquer determinação a respeito do reajuste dos preços, que pode incluir o tipo de serviço, o índice ou fórmula aplicável para determinar o reajuste, prazo mínimo, entre outros aspectos. Como auxílio para esta etapa, foi realizado levantamento dos contratos de arrendamento operacionais inseridos no sistema ArrendamentoV2. Conforme a planilha SEI 0882200, foram identificados 116 contratos operacionais vigentes. Destes, 29 (25%) apresentam algum tipo de cláusula dispondo sobre tarifa de serviço ou limitação de preço enquanto os 87 (75%) restantes não trazem qualquer previsão sobre o assunto.

Para as rubricas existentes cuja remuneração não esteja disciplinada no contrato, deve ser realizada comparação do aumento realizado com o IPCA do período como forma de identificar se há indícios de abusividade. Isto é, se o aumento for menor do que o acumulado do IPCA, entende-se que não há abusividade, devendo, dessa forma, ser encerrada a análise. Conforme discutido anteriormente, parte-se da premissa que a fixação de preços excessivos só é possível na presença de poder de mercado. Caso o mercado apresente nível de concentração moderado ou elevado e a empresa analisada detenha posição dominante isoladamente ou em grupo, devem ser analisadas as justificativas para o aumento ocorrido, podendo ser utilizada, opcionalmente a Análise Multicritério de Apoio à Decisão MCDA. Por fim, caso o resultado das etapas indiquem a ausência de justa causa, deve ser realizada uma análise comparativa dos preços cobrados por terminais similares fornecedores do mesmo tipo de serviço.

Para caracterização da abusividade e fixação de preço-teto não é necessário estarem presentes os elementos subjetivos da responsabilidade (dano, culpa, dolo, negligência ou imperícia). A hipótese defendida na Doutrina antitruste é que a conduta não é um erro sistemático (onde, em média, o somatório dos erros seria zero), e sim a exploração contumaz de uma oportunidade de alto risco.

Elementos Essenciais da Análise

Escopo inicial

Os pontos de entrada da análise são: a denúncia, a fiscalização e a apresentação de nova tabela de preços/tarifas de serviço (preço-teto).

Inicialmente, para os casos de denúncias recepcionadas pela Agência, delimitar quais os serviços e rubricas a serem analisados, atuando-se as informações relevantes para posterior análise, sem prejuízo de outras diligências.

No caso de novas tabelas de preços/tarifas de serviço (preço-teto), traçar um comparativo completo entre a tabela vigente e a nova tabela proposta.

O foco comparativo deve evidenciar os seguintes aspectos:

- atendimento ao prazo de comunicação prévia à ANTAQ (30 dias corridos, de modo que a cobrança só pode iniciar no 31º dia após a apresentação, salvo se suspenso cautelarmente);
- alteração no rol rubricas, com especial atenção para a criação de novos serviços sem efetiva contraprestação;
- alteração de regras de aplicação;
- alteração de valores;
- atendimento às normas da ANTAQ e às vedações respectivas;
- duplicidade de cobranças (*bis in idem*);
- tratamento não isonômico e discriminatório;
- possíveis condutas tipificadas no art. 8º da RN 34/2019; e
- existência ou mudança de descrição detalhada dos fatos geradores, das hipóteses de incidências, métricas, franquias e condições de pagamento.

Tanto as rubricas existentes quanto as novas são passíveis de análise de abusividade.

Definição do Mercado Relevante

O primeiro passo a ser tomado na análise de posição dominante é a definição do mercado relevante aplicável ao caso. A definição do mercado relevante tem por objetivo identificar e definir as fronteiras da concorrência entre empresas, sendo o limite utilizado para comparação das participações dos agentes e avaliação de eventual posição dominante de uma empresa ou grupo de empresas.

Paula A. Forgioni leciona que o domínio de mercado e o abuso de posição dominante são práticas que somente existem em concreto, ou seja, se referidas a um determinado mercado: ao mercado relevante. A delimitação dos mercados relevantes se dá por meio de pressupostos metodológicos básicos. Assim, para se caracterizar a possibilidade de exercício de poder de mercado, primeiramente é necessário que se defina o mercado relevante para, em seguida, inferir se neste mercado existe probabilidade de exercício abusivo desse poder.

O mercado relevante é composto por duas dimensões: a dimensão produto e a dimensão geográfica. A partir dessa definição, podemos identificar quais são as empresas que contestam a empresa em análise.

Na **dimensão produto** busca-se encontrar o menor conjunto de produtos distintos substitutos entre si pelo lado da produção ou pelo lado da demanda, enquanto na dimensão geográfica busca-se a menor área geográfica que tem oferta e/ou demanda interdependentes. Assim, a definição do mercado relevante revela um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo.

Considerando a especialização dos terminais portuários, o presente roteiro utiliza na dimensão produto a definição do art. 29 do Decreto nº 8.033, de 2013, a respeito do perfil das cargas movimentadas: granel sólido, granel líquido, carga geral e contêiner.

Adicionalmente, devem ser consideradas as especificidades que podem inviabilizar a substituição por outros tipos ainda que sejam classificadas no mesmo perfil. Outro aspecto que pode influenciar a definição do mercado relevante na dimensão produto é o tipo de serviço em análise. A armazenagem e a movimentação portuária, por exemplo, podem ser classificadas em mercados distintos. A armazenagem alfandegada de contêineres é um mercado em particular, especialmente na dimensão de produto.

Na definição do mercado relevante portuário na ótica da **dimensão geográfica**, observa-se elevada influência da distância entre os usuários e o terminal portuário e da qualidade e disponibilidade de vias de acesso, que impactam nos custos de transporte interno. Nesta etapa

pode ser empregada a técnica de *clusters*, utilizando os dados de importações e exportações por mesorregiões. Nesses termos, considera-se como hinterlândia primária as instalações portuárias localizadas em um raio de, aproximadamente, 500km (esse número não é fixo).

Como exemplo, identificamos a dinâmica de dois mercados envolvidos no segmento de contêineres (existem outros):

mercado de movimentação de contêineres – os terminais portuários competem para fornecer melhores serviços e preços aos armadores, que, em geral, são empresas de grande porte e com grande poder de negociação. Mesmo considerando a estrutura oligopolista deste mercado e a existência de barreiras à entrada, há uma forte competição entre os terminais para atrair as principais companhias e as linhas de navegação, que detêm alto poder de mercado;

mercado de armazenagem alfandegada – aqui a disputa é pela obtenção de contratos junto aos importadores e envolve tanto os operadores portuários, quanto os terminais de armazenagem localizados na área do retroporto. Esse mercado é competitivo e os principais fatores de competição são os preços e a qualidade dos serviços, que inclui, por exemplo, a agilidade na desova de contêineres e a capacidade de distribuição para diferentes destinos.

Poder de Mercado

Após a definição do mercado relevante, deve-se então identificar se a empresa detém poder de mercado e o nível de competição a que ela está submetida. A análise de concentração permite avaliar, de maneira agregada, quão concentrado é determinado mercado e, individualmente, a importância relativa de cada agente.

Segundo a Lei de Defesa da Concorrência, presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado para setores específicos da economia. Esse número será usado como ponto de partida das análises.

O CADE define que "uma empresa ou grupo de empresas possui poder de mercado se for capaz de manter seus preços sistematicamente acima do nível competitivo de mercado sem com isso perder todos os seus clientes. Em um ambiente em que nenhuma firma tem poder de mercado não é possível que uma empresa fixe seu preço em um nível superior ao do mercado, pois se assim o fizesse os consumidores naturalmente procurariam outra empresa para lhe fornecer o produto que desejam ao preço competitivo de mercado".

Como o conceito de poder de mercado está baseado na capacidade de uma empresa aumentar preços sem perder seus clientes, somente a existência de posição dominante não é fator suficiente para que a empresa tenha tal capacidade de aumento unilateral de preços. Assim, a existência de posição dominante é condição necessária, mas não suficiente para a existência de poder de mercado.

Há poder de mercado dos operadores portuários que detêm o controle sobre um insumo essencial a outro mercado no qual eles competem com outras empresas, que não estão no mercado de movimentação. Assim, os operadores portuários são capazes de valorizar sua posição privilegiada para impor de forma coercitiva alguma determinada cobrança, praticando "Price Squeeze".

A conduta abusiva é provável quando o market share é significativo. O market share de cada exercício pode ser calculado considerando tanto a quantidade de movimentação ou armazenagem dentro do mercado relevante, como a capacidade instalada ou potencial da infraestrutura. Avaliar a capacidade é uma alternativa viável especialmente (mas não somente) quando não existem dados históricos de movimentação.

O crescimento da participação no mercado é mais um sinal a ser avaliado (isto é, a dinâmica é importante na análise dos indicadores, não somente a situação estática - a estabilidade, crescimento ou redução nos últimos três exercícios), assim como a capacidade ociosa na empresa em análise e nos rivais. A capacidade ociosa indica a existência de espaço para medidas menos ortodoxas na firma em análise. Avaliar a existência de rivalidade (evolução/estabilidade do market share no tempo; baixo histórico de entradas de competidores no período recente; altos custos de transação na troca de fornecedor); e Ausência de produtos substitutos (produtos inerentes ou complementares); taxa de entrada, taxa de saída, escala mínima viável, razão de capital de risco, taxa de troca de clientes (*churn rate*), taxa de crescimento da indústria versus a taxa de crescimento da firma etc.

A conduta abusiva torna-se provável, ou melhor, crível, na presença de infraestrutura ou insumo essencial (*essential facilities*). A probabilidade é reforçada quando há significativas barreiras à entrada (economia de escala/escopo, tecnologias, integração com a cadeia produtiva, lealdade, contratos de longo prazo, "*sunk costs*"). Ademais, a tempestividade de entrada de novos ofertantes e competidores deve ser avaliada, pois a instalação portuária vê nessa estrutura incentivos e oportunidades de aumentar os lucros arbitrariamente, tendo como danos a inviabilização do concorrente de competir, tornando a conduta como racional economicamente.

Porém, esse contexto do market share deve ser relativizado, pois nos parece que o poder de mercado e a posição dominante é um tema mais complexo, multidimensional, não envolvendo tão somente determinado nível alto ou baixo de "market share", especialmente na presença de "essential facilities" e quando o mercado tem dois lados, montante e jusante do terminal, a depender do sentido da operação. A concentração de mercado favorece o abuso, mas não é determinante.

Concentração de Mercado

Para o cálculo da concentração de mercado será utilizado os indicadores de medida de estrutura, ou seja: o i) índice de Herfindhal-Hirschman (HHI), que consiste no somatório do quadrado das participações das empresas que integram o mercado relevante definido na etapa anterior do roteiro de análise, ou ii) a parcela do mercado dominada pela quatro principais firmas (CR4). Avaliar a dinâmica dos últimos três exercícios.

Como o cálculo do HHI leva em conta a participação percentual, o valor máximo é de 10.000 pontos, equivalente a uma única empresa com 100% do mercado, ou seja, um monopólio. Assim, menores valores do HHI indicam mercados menos concentrados. Utiliza-se como referência o critério estabelecido pelo CADE no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal:

Mercados não concentrados: com HHI abaixo de 1500 pontos;

Mercados moderadamente concentrados: com HHI entre 1.500 e 2.500 pontos;

Mercados altamente concentrados: com HHI acima de 2.500; e

Um mercado com apenas uma firma tem um HHI de 1, enquanto o HHI próximo de 0 indica um

grande número de firmas com baixos "market share".

Noutro exemplo, um mercado com $CR_4 = 90$ diz que as 04 maiores firmas dominam 90%; as firmas restantes têm apenas 10% do mesmo. Se o mercado é composto por 10 firmas, percebe-se uma situação de poder de mercado das quatro maiores.

Além da análise da participação de mercado da empresa e da concentração do mercado relevante, poderá ser realizada análise de rivalidade para identificar a existência de competidores capazes de absorver desvios da demanda em função do aumento de preço de modo a inviabilizar o exercício de poder de mercado da empresa em posição dominante.

Como indicador, também é possível de ser empregada a análise dos lucros econômicos dos terminais portuários com base no Retorno sobre o Investimento (RSI) ou no Retorno sobre o Patrimônio Líquido (RSPL), calculados a partir das demonstrações financeiras dos terminais, conforme desenvolvido pela equipe do CERME/UnB no estudo intitulado Avaliação da Concorrência na Prestação de Serviços Portuários.

Análise das justificativas para a conduta

A legislação antitruste torna desnecessária qualquer comprovação de efeitos negativos ou danosos ao mercado os quais poderiam ser imputados exclusivamente à empresa em análise. Nada obstante, o *caput* do art. 8º da RN 34 é claro: "São consideradas práticas abusivas ou lesivas à concorrência, no âmbito desta norma e da norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários, as que tem por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:".

Contudo, a ANTAQ resguarda uma etapa de justificativa para a conduta, onde a empresa poderá comprovar inclusive variação de custos diretos e indiretos, eficiências econômicas na prática ou inexistência de danos ao usuário, até mesmo eventos extraordinários, com choques de oferta ou demanda.

Para a etapa de análise da justa causa do aumento de preços praticado por instalação portuária, a empresa objeto da análise deve, se lhe convier, apresentar as justificativas para os preços praticados, podendo ser exigido o fornecimento de dados e documentos pela equipe técnica da ANTAQ.

Alternativa do MCDA

Alternativamente, a critério do parecerista, poderá ser utilizada a Metodologia Multicritério de Apoio à Decisão - MCDA - Construtivista, com o objetivo de reduzir a discricionariedade e padronizar as análises técnicas. Veja mais no Anexo desta Nota.

Análise Comparativa - Benchmarking

A etapa de *benchmarking* utiliza como referência a metodologia proposta pelo Grupo de Trabalho GT-PORT-234-15-DG no Parecer Técnico 1 (0553019), para avaliação dos preços-teto da atividade portuária dentro de terminais arrendados baseada numa Regulação de Preços por Comparação.

Assim, já adaptado ao nosso caso, devem ser realizados os seguintes passos para a análise comparativa e determinação do preço de referência:

listar as rubricas novas, a serem criadas, ou lançar mão de rubricas de amostra, no caso de reajustes;

identificar o mercado relevante de produto e geográfico;

listar o universo de terminais a serem pesquisados nesse mercado, levantando a tabela pública de preços mais atualizada de cada terminal;

identificar o submercado, representados pelas regiões geográficas do Brasil;

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

considerar o preço médio dentro do mercado relevante como o preço de referência e o mais provável de ser praticado pelo fornecedor sem perda significativa de clientes; e

recomendar que o preço pretendido seja limitado até o valor do preço de referência obtido no caso de novas rubricas, ou, ao reajuste máximo pelo IPCA do período, no caso de rubricas existentes.

É importante destacar que a falta de padronização das tabelas de serviços portuários pode dificultar 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. No entanto, entende-se que tal dificuldade pode ser contornada e será superada ou minimizada em breve 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*.

Em relação às medidas cautelares, elas serão adotadas pela setorial técnica condutora do processo administrativo, conforme autoriza a Lei nº 10.871/2004 e o art. 78-C da Lei nº 10.233/2001.

53. Com efeito, nota-se que o referido Roteiro se amolda à avaliação de qualquer cobrança de serviços portuários, tendo ampla aplicabilidade.

54. Por esta forma, a Diretoria da ANTAQ sobrestou a deliberação do projeto normativo nos termos do Acórdão 579-2021-ANTAQ, SEI nº 1443379, com base na seguinte motivação.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Diretores da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, reunidos para a 510ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada, realizada em 04/10/2021, por maioria, vencido o Relator, Diretor Adalberto Tokarski, ante as razões expostas pela Revisora, Diretora Flávia Morais Takafashi, em:

I - sobrestar os presentes autos até a conclusão da apreciação do Processo nº 50300.008713/2020-67, de modo a evitar o estabelecimento de metodologias conflitantes, bem como para possibilitar o aproveitamento da decisão adotada quanto ao desenvolvimento da metodologia de identificação de abusividade na cobrança da rubrica de Serviço de Segregação e Entrega (SSE) dadas as suas especificidades, ao presente Roteiro de Análise de Reajustes e Preços Abusivos em Instalações Portuárias, o qual possui um escopo mais amplo e genérico sobre o tratamento do tema "abusividade"; (grifo nosso)

55. Diante disso, os pressupostos até então produzidos foram aproveitados para o desenvolvimento da proposta constante do Processo nº 50300.008713/2020-67, que trata de desenvolvimento da metodologia de identificação de abusividade na cobrança da rubrica de Serviço de Segregação e Entrega (SSE), apresentada no tópico a seguir.

3.2. **Sistematização na apuração da abusividade prevista no art. 9º, parágrafo único, da Resolução ANTAQ nº 72, de 2022**

56. A proposta surge com objetivo de atendimento ao ACÓRDÃO Nº 69-2019-ANTAQ, SEI nº 0840591, como segue:

(...) b) Determinar à SRG que promova os estudos para desenvolvimento da metodologia a ser aplicada na definição dos preços máximos, nos casos em que for demonstrada a existência de abusividade na cobrança do SSE, compreendida por elaboração de AIR e minuta de Resolução específica, os quais deverão ser submetidos a prévia Audiência Pública, na forma do artigo 68 da Lei nº 10.233, de 2001.

57. O tema em questão é o SSE e a devida orientação aos servidores da ANTAQ quanto à execução do previsto no parágrafo único, do art. 9º da Resolução ANTAQ nº 72, de 2022, informando os critérios da análise de condutas abusivas associadas ao SSE nas instalações portuárias, conforme previsão do art. 8º da mesma Resolução.

Art. 9º O SSE na importação não faz parte dos serviços remunerados pela cesta de serviços ou box rate, nem daqueles cujas despesas são ressarcidas por meio do THC, salvo previsão contratual em sentido diverso. (Suspensão pelo Acórdão nº 1.448/2022-TCU-Plenário, de 22 de junho de 2022, efeitos a partir de 29/07/2022)

Parágrafo único. No caso em que restar demonstrada a verossimilhança de que exista abuso ilegal na cobrança do SSE, a ANTAQ poderá estabelecer o preço máximo a ser cobrado a esse título, mediante prévio estabelecimento e publicidade dos critérios a serem utilizados para sua definição. (Suspensão pelo Acórdão nº 1.448/2022-TCU-Plenário, de 22 de junho de 2022, efeitos a partir de 29/07/2022)“

58. Tem por escopo, portanto, unicamente a avaliação da possibilidade de condutas abusivas na cobrança do SSE de contêineres na importação pelos terminais "molhados" (que dispõem de acesso aquaviário) em detrimento dos recintos alfandegados secos (retroáreas), os quais competem pelo serviço de armazenagem. **Nesse serviço, além do poder de mercado (em razão de ser um serviço INERENTE), há também um incentivo do ponto de vista concorrencial para que exista a possibilidade de condutas abusivas para reter as cargas no terminal molhado, em uma disputa pela armazenagem.**

59. A recomendação técnica para o projeto pesou os custos e benefícios, indicando a solução de menor impacto, conforme a seguir.

- I - estabelecer metodologias e critérios em uma Instrução Normativa;
- II - não divulgação de preços referenciais nacionais, nem controles *a priori*;
- III - em cada processo de denúncia, calcular um preço de *benchmarking* local (complexo portuário), a ser usado na avaliação e eventualmente como preço-teto, no caso de demonstração de abusividade;
- IV - imposição de preço-teto como medida excepcional; e
- V - incentivar os operadores a pactuar ajustes de condutas ou negociar compromissos voluntários, em detrimento de uma medida mais impositiva.
- VI - possibilidade de várias portas de entrada de início de análise, inclusive a comunicação de alteração de tabela de preços;
- VII - avaliação de eficiência de preços conforme o caso concreto apresentado no processo, para cada complexo portuário;
- VIII - preço de benchmarking calculado com base no custo médio mensal, acrescido de um Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, podendo ser considerado outros elementos que distingam a instalação portuária investigada das demais, mediante a apresentação de dados pela própria instalação;
- IX - previsibilidade do rito processual, com duração de 90 (noventa) dias, permitido o amplo contraditório;
- X - esclarecimentos sobre as técnicas de análise e os critérios gerais utilizados; e
- XI - conteúdo padronizado dos pareceres técnicos.

60. A proposta foi colocada em consulta e audiência pública nos termos do Aviso de Audiência Pública 07/2022-ANTAQ, SEI nº 1639222. Ao longo de sua execução, houve a superveniência do Acórdão nº 409/2022-ANTAQ, SEI nº 1688449, que, por força de determinação do TCU exarada no [Acórdão nº 1.448/2022-TCU-Plenário](#), de 22 de junho de 2022, suspendeu cautelarmente todas as cobranças relativas ao SSE de contêineres por parte das instalações portuárias reguladas, com aplicação imediata, bem com suspendeu a citada Audiência Pública.

61. Até a presente data, o caso está com avaliação em curso, sem decisão de mérito conclusiva.

62. No que tange à metodologia proposta, foi elaborada a minuta de Instrução Normativa SRG SEI nº 1637753, disponibilizado ao público na citada Audiência Pública nº 07/2022, contendo aprimoramentos em relação à proposta metodológica anterior.

3.3. Contexto jurídico-institucional-regulatório

63. O setor portuário passou por profundas alterações legais nos últimos anos, com destaque para a [Lei nº 14.047, de 23 de agosto de 2020](#), que declarou expressamente a liberdade de preços às operações portuárias, incluindo as concessões, os arrendamentos e os terminais de uso privado (TUPs).

64. A seguir, citamos trechos relevantes da Nota Técnica nº 94/2020/GRP/SRG, SEI nº 1001970.

3.3.1. Da Liberdade de Preços

65. Tem sido comum um tipo de alegação por parte das instalações portuárias, fazendo supor, numa leitura mais rasteira dos contratos setoriais (arrendamento ou de adesão), que a hipótese de liberdade de preços que ali consta presume salvo conduto para qualquer prática e impede efetivamente o controle concorrencial e de abusividade por parte da Agência.

66. Assim, afirmamos que tal previsão não inibe a vigilância da Agência, nem limita a atuação da autoridade regulatória ou da autoridade da concorrência, principalmente quando há indícios de infração à ordem econômica.

67. Diga-se mais: não há princípio jurídico supremo ao outro, assim como não há direitos sem deveres. Nesse controle de preços estará a Agência no cumprimento da sua finalidade primária, que é harmonizar os interesses dos agentes econômicos envolvidos na exploração do setor portuário, bem como tutelar os direitos dos usuários.

68. Logo, é juridicamente viável tanto a hipótese de controle *a priori*, como, por exemplo, o monitoramento de preços ou a criação de *rankings*, quanto *a posteriori* de preços das instalações portuárias outorgadas.

69. Agora, ainda do ponto de vista jurídico, a regulação prévia dos preços dos serviços portuários (usualmente chamados de tarifas de serviço), embora seja juridicamente possível haver controle mais direto de sua expressão econômica, em decorrência do fato de a exploração portuária ser competência prestacional pública federal (art. 21, XII, alínea *f*, CF/88), inegável que a legislação infraconstitucional vigente restringe o alcance possível desse controle público de preços, eis que essa atividade interventiva está, por lei, aferrada à aferição de hipóteses configuradoras de abusividade, na medida em que a própria [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#) estabelece o regime legal de liberdade de preços e a possibilidade de exploração de serviços e infraestruturas como fonte de receitas acessórias a auxiliar a viabilidade dos empreendimentos explorados por via indireta (arrendamentos e autorizações, mormente).

70. A política pública setorial decorrente da própria legislação positivada e concretizada por meio de atos de Estado e de Governo (Decretos da Presidência da República, entendimentos e atos normativos da Secretaria de Portos da Presidência da República; Editais Normativos de Licitações para Contratos de Arrendamento, Processos Seletivos públicos para outorga de autorização de terminais portuários de uso privado etc.) calca-se na liberdade de fixação de preços como premissa fundamental e elemento para incentivo ao investimento na expansão e na exploração das áreas e instalações portuárias. Portanto, ainda que possível, a restrição de preços é excepcional, não é regra.

3.3.2. Da Subsidiariedade da Intervenção Regulatória em Preços

71. Vimos que a [Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019](#) determina a intervenção subsidiária do poder público nas atividades econômicas, embora faça exceção à livre iniciativa em mercados sujeitos à regulação, como vemos no art. 3º, inciso III. A ANTAQ, como agência reguladora, está autorizada legalmente como órgão de controle de preços, cuja finalidade, entre outras, é mitigar os efeitos da competição imperfeita.

72. Aliás, no cais e no pátio de um terminal portuário, pressões de mercado ocorrem pelo lado da demanda (dado o poder de barganha das empresas de logística integrada, ou mesmo dos transportadores marítimos de longo curso, hoje, virtualmente, um gigantesco oligopsônio transnacional) e pelo lado da oferta (novas tecnologias, aumento da escala de produção e o evidente aumento do número de ofertantes, principalmente no campo dos terminais portuários autorizados). Logo, a hipótese de haver um monopolista capaz de abusar, sem medida e sem freios, do seu poder de mercado, especialmente na movimentação de contêineres, é pouco crível. Existe a probabilidade de ocorrência de diversos casos, mas é preciso um sólido rito de análise para a sua comprovação.

73. Adentrando-se na Doutrina da Economia Industrial, segundo VARIAN^[5] preços-teto podem gerar problemas de ineficiências alocativas, em especial se estiverem abaixo do que seria um preço utilizado no mercado. KRUGMAN & WELL^[6] alegam que muitas vezes preços-teto são adotados porque o governo não consegue compreender que, ao procurar aumentar a eficiência, estará possivelmente criando outras ineficiências com esse tipo de medida.

74. Outros autores^[7] firmam que a regulação de preços-teto diminui a receita (atual e

esperada) das empresas e, com isto, diminuem também os incentivos para elas investirem em inovação e em pesquisa em geral, além de gerar escassez de oferta, deteriorar a qualidade dos bens e serviços e inflar, artificialmente, os custos dos produtores. No Brasil, essas teorias encontram eco significativo nos agentes do mercado. Ao colocar o preço abaixo do que seria ótimo do ponto de vista social, é possível gerar um desabastecimento do mercado (*shortage*), já que os produtores não estarão dispostos a produzir ao preço estabelecido pela autoridade regulatória.

75. Assim, conforme consignou o Colegiado da ANTAQ em diversas oportunidades, a atuação regulatória em tais situações, é subsidiária, não devendo se sobrepor à autonomia da vontade das partes numa relação jurídica estritamente de direito privado, salvo exceções como o abuso de direito ou danos a terceiros.

76. Fora desse contexto de abusividade, a aplicação generalizada de preços-teto para serviços não homogêneos ou não essenciais geraria distorções alocativas pela iniciativa do Poder Público ao estabelecer, por via impositiva, a margem de preços relativos de um prestador de serviço, podendo ser extremamente danosas ao mercado: serviços com preço defasado teriam tendência a deixar de ser prestados, fazendo com que terminais passassem a especializar-se em um determinado tipo de serviço para os quais os preços fossem mais confortáveis, deixando de ofertar os demais serviços (estratégia denominada na doutrina como *cream skimming* ou *cherry picking*), o que culminaria em desabastecimento.

77. Da teoria microeconômica, o preço reflete, na maioria das situações, um sinal de escassez. Ou melhor, o valor intrínseco de um bem, dada as preferências de um dado consumidor. Quanto maior for a utilidade que determinada cesta de serviços proporcionará ao consumidor, maior a sua propensão em utilizar uma parte maior da sua renda na compra dessa cesta. Aliás, se o preço subir, o sinal é de escassez e, da lógica do mercado, é hora de entrar novos ofertantes.

78. Como conclusão lógica, a intervenção em preços, se ocorrer, deve se dar eminentemente sobre serviços inerentes e complementares. Aqueles acessórios ou extraordinários, onde não há poder de mercado, devem ser de menor preocupação para o regulador.

79. Aliás, parece-nos, de pronto, ser razoável um adicional, em porcentual sobre o preço regular, a ser aplicado quando o fornecimento:

- a) ocorrer em dias não úteis ou em horário noturno;
- b) envolver cargas perigosas, variando conforme a classificação da *International Maritime Organization* (IMO) ou da respectiva administração portuária;
- c) incidir sobre contêineres cargas com sobrepeso;
- d) implicar segregação em áreas com tanque de contenção;
- e) exigir recepção antecipada de contêineres cargas nas operações de exportação; e
- f) exigir recepção de contêineres ou cargas após o vencimento do *dead-line* (*late arrival*), na exportação.

80. É igualmente regular a distinção de preços, quando couber, entre:

- a) os sentidos de operação, embarque ou desembarque;
- b) as modalidades de navegação, cabotagem e longo curso; e
- c) a origem da carga, importada ou nacional.

3.3.3. **Da Regra da Razão**

81. A abusividade *per se* não existe no mundo jurídico brasileiro, pois, em nossa Carta Magna, foi vitoriosa a "regra da razão", também chamada de princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Ou seja, do ponto de vista sancionatório, no campo administrativo, somente cabe a punição quando guardar coerência às situações e às circunstâncias concretas, atendendo-se, portanto, aos atributos ligados à prudência e sensatez. Deve haver uma relação lógica quanto ao princípio da finalidade, atingindo somente aquilo que se quer impedir, sem extrapolações do poder público. A exceção é a prática de cartel, pois não há como comprovar eficiências resultantes dessa conduta (em termos de produtividade ou serviço adequado).

82. Aliás, a vantagem competitiva ou o monopólio não é um mal a ser combatido, nem deve ser tutelada com todas as forças da Agência. Ao contrário, o desafio do regulador é separar a concorrência lícita daquela desleal, pois a eliminação de empresas menos eficientes pelas mais eficientes é tida como natural e positiva pela doutrina microeconômica. De fato, é muito comum o empresário menos eficiente vir à porta da autoridade regulatória reclamar de algo que decorre de sua própria ineficiência.

83. Não obstante, para os casos em que a cobrança é justificável, caberia o papel regulatório diferenciado. Em compensação, nos casos em que há incentivo para discriminação de preços e na ausência de rivalidade suficiente para discipliná-los, a solução para o problema é uma atuação regulatória.

3.3.4. **Dos Custos Regulatórios**

84. A regulamentação tem várias consequências para as empresas e para a administração pública. Os custos administrativos são apenas um tipo de custos que a regulamentação pode acarretar. Estes custos podem ser estruturados em custos financeiros diretos, custos de conformidade e custos de administração pública.

Custos Financeiros Diretos são o resultado de uma obrigação concreta e direta de transferir uma quantia em dinheiro para o Governo ou autoridade competente. Portanto, esses custos não estão relacionados à necessidade de informações. Esses custos incluem encargos administrativos, taxas, etc., como, por exemplo, as taxas para solicitar uma licença.

Custos de Conformidade são todos os custos que os regulados incorrem para cumprir a regulamentação estabelecida. Esses custos incluem envio de informações, certificações, publicações etc.

Custos de Administração Pública são todos os custos incorridos pelo regulador para observância, de fiscalização e de gestão de uma regulamentação estabelecida. Esses custos incluem mão de obra (pessoal), capacitações, equipamentos etc.

85. No que se refere ao custo de observância regulatória, isto é, o esforço do regulador em aplicar as políticas públicas (leis, decretos e portarias), as normas e os manuais editados pela própria entidade reguladora (incluindo as ordens dos órgãos de controle, a exemplo do TCU) e, ao mesmo tempo, monitorar eficazmente o comportamento das empresas reguladas, coletando e analisando sistematicamente dados sobre os resultados dessas organizações, entendemos que o custo regulatório aumenta especialmente quando a Agência tem interesses ou adota políticas divergentes daquelas assumidas pelos agentes. Quanto mais divergente, mais informações são necessárias para uma intervenção efetiva do regulador. A escalada é ainda mais íngreme quando existem muitas partes interessadas (*stakeholders*) no processo decisório.

86. O monitoramento *pari passu* de preços pela Agência impõe custos extraordinários ao regulador. Seriam necessárias várias pessoas dedicadas a tal atividade, incluindo um bom aparato tecnológico (máquinas e ferramentas matemático), para que revisassem constantemente as fronteiras de cada sub-mercado e identificassem os custos de produção de cada porto. Por isso, estabelecer pontos de controle é o mais viável.

87. Além disso, diante da inevitável Assimetria de Informações^[8], a ANTAQ estaria impelida a coletar dados com os próprios regulados, individualmente. Porém, da célebre “Teoria da Agência” (onde está presente o “problema do agente-principal”), depreendemos que os agentes regulados têm vários incentivos para apresentarem comportamentos oportunistas (*Moral Hazard*), de maneira que os regulados sempre saberão mais que o regulador sobre o mercado e sobre a própria firma.

88. Nesse cenário, as incertezas e os riscos aumentam, de sorte que as decisões da Agência poderiam inclusive aumentar as ineficiências, em vez de mitigá-las. A racionalidade limitada^[9] nos impele, portanto, para decisões mais incrementais, ou melhor, “suficientemente boas”: aquelas que atendam a um nível aceitável de performance.

89. É preciso criar pontos de controle de monitoramento, como já existem na ANTAQ: o envio da nova tabela de preços quando da sua alteração (criação de rubricas novas ou reajuste de rubricas existentes) e canais de atendimento aos usuários, como a Ouvidoria e o recebimento de denúncias.

3.3.5. **Da Regulação por Incentivos**

90. Uma das variantes da “Regulação por Incentivos”, isto é, a chamada “Regulação por Comparação”.

91. Nessa abordagem, a Agência cria *clusters* de firmas, produtos ou ofertas com características semelhantes, ou define uma empresa modelo (também chamada de “firma sombra”, “espelho”, ou “firma *benchmarking*”), de modo que podemos encontrar referências válidas e comprováveis.

92. Tal perspectiva reduz a discricionariedade do órgão regulador, pois não precisa considerar, em cada caso concreto, elementos disputados da análise microeconômica e financeira, a exemplo da possibilidade de retornos extraordinários, limites das políticas comerciais, nível ótimo de compartilhamento de ganhos de produtividade, internalização de externalidades, fontes paralelas de receitas, custos afundados, sobreinvestimentos não prudenciais, natureza jurídica da relação entre arrendatário e usuário, integrações verticais, além de outros aspectos intangíveis relacionados a um negócio qualquer, como poder da marca, fidelidade, relacionamentos de longo prazo, confiança entre pessoas e percepção de qualidade.

93. Há de se ponderar, no entanto, que a modelagem de uma “firma sombra” para representar empresas multiprodutos torna-se uma tarefa complexa, à medida que a segmentação de produtos não obedece sempre uma lógica linear em relação aos custos, mas, sobretudo, uma lógica de mercado, aplicando-se subsídios cruzados entre processos produtivos para gerar maior competitividade e maximização da lucratividade para o conjunto de serviços ofertados. Nesses casos, uma avaliação marginal do processo produtivo na ótica da “firma sombra” pode indicar uma solução de menor custo e mais efetiva para o regulador.

3.3.6. **Preços Abusivos Excessivos e os Preços Abusivos Excludentes**

94. Na ótica da regulação, o preço abusivo não é uma situação conjuntural ou circunstancial, e sim resultado de uma estrutura de mercado propícia e condutas persistentes no tempo. Tem natureza comportamental.

95. A concepção elementar de preços de monopólios (preço maior que o custo marginal) estrutura-se em função da ideia da elevação artificial de preços em razão do exercício do poder de mercado, não se baseando em uma tentativa de majoração do valor intrínseco a determinado bem. O valor intrínseco permanece, o que muda é o preço. Quando o preço e o valor intrínseco se distanciam muito, o consumidor estranha.

96. De acordo com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em interpretação convergente com a tese doutrinária, distinguem-se duas modalidades diferentes de imposição de preços excessivos:

- I - os preços meramente excessivos, ou “exploratórios” (*exploitative prices*), decorrentes do poder de mercado ou da posição dominante; e
- II - os preços abusivos ditos “excludentes” (*exclusionary abuse*), praticados com o intuito de excluir competidor do mercado, isto é, de efeitos anticompetitivos.

97. O preço excessivo será aquele que não tem relação razoável com o valor econômico do produto fornecido. A ideia da relação entre preço e valor econômico do bem é reiterada na doutrina. O objetivo da prova é apurar se, em razão do poder econômico do agente investigado, determinado bem teve seu preço substancialmente elevado, de modo que a oferta do bem encontra-se substancialmente reduzida e há interesse público na ampliação de seu acesso.

98. Logo, onde há um cenário de razoável competição entre portos ou da ausência de outras falhas de mercado, como a assimetria de informação, as externalidades e a racionalidade limitada dos compradores, não há de falarmos sobre preços abusivos excessivos. Cabe, porém, um olhar atento do regulador para essa questão, embora esse seja um enfoque mais para a ótica do consumidor final e da modicidade.

99. No setor portuário, contudo, como o conceito de consumidor é algo bem distante daquele tradicionalmente presente nos demais setores regulados (como, por exemplo, os milhões de pequenos consumidores de energia elétrica e de telefonia), e assim os órgãos de defesa do consumidor não são tão atuantes, reforçando o papel da Agência em atividade que seria típica dessas demais entidades.

100. Por outro lado, defende-se sempre a rigorosa atuação da autoridade regulatória no combate aos “preços abusivos excludentes”, de modo a propiciar as condições necessárias ao funcionamento do mercado, corrigindo os efeitos das suas eventuais falhas, não lhe cabendo substituir (salvo em casos excepcionais) os mecanismos de mercado ou interferir no papel do agente privado no processo de tomada de decisões, dentre as quais se destaca a formação de preços.

101. Isto é, no combate aos “preços abusivos excludentes”, entende-se que a atuação das autoridades regulatórias deve focar sobre o processo competitivo, de forma a garantir que a disputa por fatias de mercado seja uma disputa lícita, e que o eventual poder de mercado dela resultante seja legítimo, de modo que o patamar de preços atingido seja o mais próximo possível do equilíbrio competitivo no longo prazo pois, no curto prazo, a análise é de certo modo prejudicada pela quantidade enorme de alterações nas variáveis.

102. Nesse sentido, há duas técnicas a serem aplicadas, como a seguir:

- I - Comparação entre os preços praticados pela empresa dominante em diferentes mercados geográficos:

A diferença entre os preços praticados em diferentes mercados geográficos pode ser indício do abuso de posição dominante no mercado em que os preços se encontram mais elevados.

Podem existir, entretanto, razões economicamente justificáveis para a diferença nos preços, como custos (frete, tributação etc.), características relacionadas ao lado da demanda, rivalidade, dentre outras.

- II - Comparação entre os preços cobrados pela empresa dominante e um preço de referência (*benchmarking*):

Pressupõe a existência de um *benchmarking* bem visível. Quanto a esse método, a grande dificuldade é a escolha de um preço de referência (*benchmarking*) adequado para comparação.

Contudo, a hipótese de se adotar, como preço de referência, aquele praticado por outras empresas no mesmo mercado relevante, a própria existência de outros agentes oferecendo o mesmo bem pode indicar a possibilidade de a posição dominante ser erodida com o passar do tempo. Ademais, o preço mais elevado da empresa dominante pode decorrer de características originadas do lado da demanda, como uma percepção de superioridade do bem.

Se o preço de referência é aquele praticado por outras empresas em distinto mercado relevante, que operam em regime de concorrência, persistem as dificuldades decorrentes do fato de que a diferença de preço pode derivar de diferentes estruturas de custo e características de demanda. Logo, serve mais quando a demanda e a oferta estão bem caracterizadas. Caso contrário, podem também existir razões economicamente justificáveis para a diferença de preços.

3.4. **Da magnitude do problema regulatório**

103. Como corolário da liberdade de preços, a abusividade de preços no setor portuário pode ocorrer, em tese, em qualquer tipo de serviço, razão pela qual o legislador incluiu no art. 3º, inciso VI, da [Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013](#), o predicado composto “reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico”. Trata-se de uma liberdade vigiada, portanto.

104. Essa possibilidade (risco) de práticas de condutas abusivas aumenta a medida que (i) o agente ofertante possui poder de mercado e (ii) o serviço é prestado por meio de uma *essencial facility* (serviços inerente).

105. Vale destacar que a regulamentação da ANTAQ estabelece diretrizes e infrações para a prestação de serviços no que se refere à abusividade de preços, conforme exposto abaixo:

[Resolução ANTAQ Nº 75, de 02 de junho de 2022.](#)

Art. 4º A autoridade portuária, o arrendatário, o autorizatário e o operador portuário devem observar permanentemente, sem prejuízo de outras obrigações constantes da regulamentação aplicável e dos respectivos contratos, as seguintes condições mínimas:

...
VII - modicidade, adotando tarifas ou preços em bases justas, transparentes e não discriminatórias aos usuários e que reflitam a complexidade e os custos das atividades, observando as tarifas ou preços-teto, desde que estabelecidos pela ANTAQ;

Art. 33. Constituem infrações administrativas a que se sujeitam a autoridade portuária, o arrendatário, o autorizatário e o operador portuário, observadas as responsabilidades legal, regulamentar e contratualmente atribuídas a cada um desses agentes:

...
XXIV - adotar tarifas ou preços abusivos, em bases não transparentes ou discriminatórias, ou não refletindo a complexidade e custos das atividades: multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

106. De acordo com dados coletados do Sistema de Fiscalização da ANTAQ, as ocorrências para a identificação de possíveis práticas de preços abusivos são recorrentes, com aplicação em uma ampla variedade de serviços.

107. A tabela a seguir apresenta os dados históricos dos Processos Sancionadores (PAS) da ANTAQ instruídos em razão de emissão de autos de infração por força do art. 33, inciso XXIV, da [Resolução ANTAQ nº 75, de 2022](#), bem como a infração correspondente de sua antecessora ([Resolução ANTAQ nº 3.274, de 6 de fevereiro de 2014](#), art. 32, inciso XXV).

Origem do Processo Sancionador (PAS)	Ano										Total Geral
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	
Fiscalização Programada (PAF)	1	1	1	1	1		3	4	2		14
Determinação da Diretoria					1	1	1		2		5
De ofício				1		1	1	2			5
Ouvidoria		1		1	1	3	6	2	4	2	20
Representação			1								1
Total Geral	1	2	2	3	3	5	11	8	8	2	45

RESULTADOS										Total Geral	
Anulados							1				1
Arquivados	1	2	2	1	1	2	2	1	1		13
Em trâmite						2	7	7	7	2	25
Multados				2	2	1	1				6

Tabela 4: Informações sobre atuação da ANTAQ em casos de possíveis abusividades de preços.

Fonte: Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC).

108. Em resumo, diante da magnitude do problema regulatório, e, em especial, considerando-se as diversas iniciativas que a ANTAQ realizou para regulamentar, ainda que de forma *interna corporis*, o tema "abusividade de preços", torna-se imperiosa uma unificação de todas essas propostas com o objetivo de:

- I - abarcar a totalidade dos serviços prestados por instalações portuárias;
- II - unificar metodologias e os procedimentos internos de avaliação, reduzindo o custo regulatório para a ANTAQ;
- III - simplificar o conteúdo técnico para facilitação do entendimento dos agentes regulados acerca da metodologia de avaliação;
- IV - induzir o comportamento das instalações portuárias no oferecimento de serviços a preços módicos; e
- V - atender determinação dos órgão de controle, o TCU.

109. Nesse contexto, a presente proposta técnica possui escopo amplo, visando atender, além do Item 3.2 da Agenda Regulatória 2022/2024, Inspeção Não Invasiva de Contêineres – INI, determinação do Tribunal de Contas da União no [Acórdão nº 2310/2018-Plenário](#), item 9.1.2^[10], bem como a regulamentação do art. 9º, parágrafo único, da [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#) (SSE)^[11].

110. Por fim, assume-se que o indicador apropriado para representar a evolução do "PROBLEMA" é a quantidade anual de Processos Sancionadores (PAS) instruídos com vistas à apuração de abusividades de preços no setor portuário (art. 33, inciso XXIV, da [Resolução ANTAQ nº 75, de 2022](#)). Conforme se observa, tem-se uma média de 4,5 Processos Sancionadores (PAS) instruídos nos últimos 10 (dez) anos.

4. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES OU GRUPOS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO

111. O universo dos agentes afetados diretamente pelo problema regulatório são:

- I - a administração pública, incluindo a ANTAQ, o TCU, o CADE, a SEAE, os

Ministérios Públicos e o Poder Judiciário;

II - os usuários dos serviços portuários de todos os perfis de cargas^[12] realizados em instalações portuárias molhadas e secas (retroáreas) regulamentadas pela ANTAQ; e

III - as instalações portuárias^[13], cujo extrato do mercado é apresentado a seguir:



Figura 3: Quantitativos de instalações portuárias após novo marco legal.
Fonte: elaboração própria, a partir dos [Relatórios de Gestão](#) dos anos de 2013 e 2021.

112. Em relação aos ATORES INTERNOS à ANTAQ, temos: a Superintendência de Regulação (SRG), a Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC), a Procuradoria Federal junto à ANTAQ (PFA), bem como a Diretoria Colegiada da Agência, e demais setoriais da Agência que sob quaisquer circunstâncias se ponham afetas ao tema.

113. Oportuno citar, ainda, outros ATORES EXTERNOS à ANTAQ que são afetados indiretamente pelo problema regulatório, como: o poder concedente, na figura do Ministério de Portos e Aeroportos, e as associações setoriais que atuam no setor portuário, conforme a seguir:

- I - Associações representativas de instalações portuárias:
 - a) Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres (ABRATEC);
 - b) Associação Brasileira de Terminais de Líquidos (ABTL);
 - c) Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP);
 - d) Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados (ABTRA);
 - e) Associação de Terminais Portuários Privados (ATP);
 - f) Associação Brasileira das Entidades Portuárias e Hidroviárias (ABEPH);
 - g) Sindicato das Empresas Operadoras de Terminais Retro-Portuárias de Itajaí e Região (SINTER); e
 - h) Federação Nacional das Operações Portuárias (FENOP);
 - i) e outras.
- II - Associações representativas de usuários:
 - a) Associação dos Usuários dos Portos do Rio de Janeiro (USUPORT-RJ);
 - b) Associação dos Usuários dos Portos do Bahia (USUPORT-BA);
 - c) Conselho dos Exportadores de Café do Brasil (CECAFÉ);
 - d) Associação Brasileira da Indústria Química (Abiquim);
 - e) Indústria Brasileira de Árvores (Ibá);
 - f) Associação Brasileira da Indústria do Arroz (Abiarroz);
 - g) Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (ABIOVE);
 - h) e outras.

114. Cabe mencionar que os atores afetados diretamente contribuem para a permanência ou até mesmo o agravamento do problema, tendo em vista a lacuna regulatória existente e ausência de uma atuação tempestiva da ANTAQ em cada caso concreto, possibilitando a geração de conflitos entre os agentes. Com efeito, a ANTAQ tem por missão institucional harmonizar os conflitos entre os agentes, com imparcialidade e foco no interesse público.

5. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

115. A chamada Lei das Agências Reguladoras, a [Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019](#), elenca em seu processo decisório a obrigatoriedade de elaboração de AIR, segundo

regulamentação do Poder Executivo.

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

116. Regulamentando tal Lei, o [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#), dispõe sobre o conteúdo mínimo das AIRs, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - análise de impacto regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

(...)

V - relatório de AIR - ato de encerramento da AIR, que conterá os elementos que subsidiaram a escolha da alternativa mais adequada ao enfrentamento do problema regulatório identificado e, se for o caso, a minuta do ato normativo a ser editado; e

(...)

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;

VII-A - os impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte; [\(Incluído pelo Decreto nº 11.243, de 2022\)](#)

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.

§ 1º O conteúdo do relatório de AIR deverá ser detalhado e complementado com elementos adicionais específicos do caso concreto, de acordo com o seu grau de complexidade, a abrangência e a repercussão da matéria em análise. [\(Incluído pelo Decreto nº 11.243, de 2022\)](#)

§ 2º Em observância ao disposto no inciso VII-A do **caput**, o relatório de AIR incluirá a análise dos impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte e preverá as medidas que poderão ser adotadas para minimizar esses impactos. [\(Incluído pelo Decreto nº 11.243, de 2022\)](#)

Art. 7º Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o [art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019](#):

I - análise multicritério;

II - análise de custo-benefício;

III - análise de custo-efetividade;

IV - análise de custo;

V - análise de risco; ou

VI - análise risco-risco.

§ 1º A escolha da metodologia específica de que trata o **caput** deverá ser justificada e apresentar o comparativo entre as alternativas sugeridas.

§ 2º O órgão ou a entidade competente poderá escolher outra metodologia além daquelas mencionadas no **caput**, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto.

117. No âmbito da ANTAQ, a regulamentação acerca da AIR é estabelecida na [Resolução ANTAQ nº 55, de 9 de setembro de 2021](#), a qual possui total alinhamento com a legislação superior,

porém, definindo maior detalhamento dos procedimentos de elaboração no âmbito do processo decisório da ANTAQ.

118. No que tange à regulação do setor portuário, a ANTAQ tem, por força legal, competência para regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária. A legitimidade da ANTAQ se justifica com base no art. 23, incisos II e III, e no art. 27, incisos IV e XIV, [Lei nº 10.233, de 2001](#).

119. A ANTAQ é a Agência Reguladora do setor portuário, de jurisdição nacional. É autarquia federal em regime especial, conforme indica o art. 21 da sua Lei de Criação:

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

120. Permeia esta AIR a Lei de Criação da ANTAQ, a [Lei nº 10.233, de 2001](#):

Art. 11. O gerenciamento da infraestrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

I - preservar o interesse nacional e promover o desenvolvimento econômico e social;

II - assegurar a unidade nacional e a integração regional;

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;

(...)

XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional;

(...)

Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

(...)

VII - reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações da ordem econômica.

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

(...)

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

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

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.

(...)

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, concessionárias, arrendatárias, autorizadas e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;

(...)

XXX - fomentar a competição e tomar as medidas necessárias para evitar práticas anticoncorrenciais, especialmente no tocante à má-fé na oferta de embarcações que não atendam adequadamente às necessidades dos afretadores na hipótese prevista no [inciso I do caput do art. 9º da Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997](#).

121. Em termos do [Decreto nº 4.122, de 2002](#), o qual regulamenta a Lei de Criação da ANTAQ, vemos as competências da ANTAQ para regular a matéria:

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:

- a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservado 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 infraestrutura 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 infraestrutura existente;

(...)

IX - acompanhar os preços, nos casos de serviços públicos autorizados;

(...)

XII - dirimir administrativamente conflitos de interesses entre o Poder Concedente e os prestadores de serviços de transporte e arbitrar disputas que surgirem entre os referidos prestadores de serviços e entre estes e os usuários;

(...)

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

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

(...)

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

(...)

V - definir a forma pela qual serão transferidos aos usuários os ganhos econômicos que não decorram da eficiência empresarial daqueles que, sob qualquer regime, explorem atividade regulada pela ANTAQ, tais como diminuição de tributos ou encargos legais, ou novas regras sobre os serviços; VI - estabelecer os mecanismos para acompanhamento das tarifas e dos preços, de forma a garantir sua publicidade;

(...)

122. A [Lei nº 12.815, de 2013](#) (Lei dos Portos), é ainda mais assertiva acerca das diretrizes específicas à exploração dos portos e instalações portuárias no que se refere aos preços, conforme a seguir:

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;

(...)

V - estímulo à concorrência, por meio do incentivo à participação do setor privado e da garantia de amplo acesso aos portos organizados, às instalações e às atividades portuárias; e [\(Redação dada pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

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

123. O [Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013](#), que regulamenta a Lei dos Portos, traz comandos relativos às práticas de abusividade em geral) e aos preços praticados pelos Terminais de Uso Privado (TUP), conforme a seguir.

Art. 3º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete à Antaq:

(...)

V - apurar, de ofício ou mediante provocação, práticas abusivas ou tratamentos discriminatórios, ressalvadas as competências previstas na [Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011](#); [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

(...)

Art. 35-A O contrato de adesão conterá cláusulas que preservem: [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

I - a liberdade de preços das atividades, nos termos do [art. 45 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#); e [\(Incluído pelo Decreto nº 9.048, de 2017\)](#)

(...)

124. Seguindo na esteira jurídica, a Lei da Liberdade Econômica aplica-se ao tema deste Relatório de AIR. Diz assim a [Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019](#):

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

(...)

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;

(...)

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

(...)

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 avençado, exceto normas de ordem pública;

(...)

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

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

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

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

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

125. No tocante ao Regimento interno da ANTAQ, a [Resolução ANTAQ nº 3.585, de 18 de agosto de 2014](#) direciona a regulamentação desse item para a Gerência de Regulação Portuária (GRP), a qual vem, constantemente, aprimorando o processo de produção normativa segundo as melhores práticas regulatórias.

Art. 4º À ANTAQ compete:

(...)

IV - exercer o poder normativo relativamente à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura 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 infraestrutura existente;

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

I - propor normas para exploração de atividade portuária em regime público ou por meio de instalações portuárias autorizadas;

(...)

VI - acompanhar e avaliar preços e tarifas praticados no âmbito dos portos organizados, terminais de uso privado, estações de transbordo de carga, instalações públicas de pequeno porte, instalações portuárias de turismo e instalações registradas junto à ANTAQ.

(...)

XI - propor critérios técnicos para partilhar com os usuários ganhos econômicos e financeiros obtidos pelos concessionários e operadores portuários;

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

XIII - propor medidas para harmonizar as atividades das diversas autoridades atuantes nos portos organizados e nas instalações portuárias exploradas mediante autorização, bem como analisar questões relacionadas com a arbitragem de conflitos, no âmbito de sua competência;

(...)

126. Relevante mencionar a norma de fiscalização de serviços portuários da ANTAQ que se relaciona com o objeto desta análise - a [Resolução ANTAQ nº 75, de 2 de junho de 2022](#), que trata da fiscalização da prestação dos serviços portuários.

127. Por fim, relevante informar que há recomendações e determinações do TCU sobre o problema identificado, nos termos do [Acórdão nº 2310/2018-Plenário](#), o qual determinou o seguinte:

SUMÁRIO

AUDITORIA OPERACIONAL PARA AVALIAR OS PRINCIPAIS PONTOS DE INEFICIÊNCIA NOS SERVIÇOS PORTUÁRIOS, QUE RESULTAM EM AUMENTO DE CUSTO E DE TEMPO NO TRÂMITE DA CARGA. DELIMITAÇÃO DO ESCOPO À ATUAÇÃO DA ANVISA NA EMISSÃO DE LICENÇA IMPORTAÇÃO, DAS COMPANHIAS DOCAS NO PROVIMENTO DE INFRAESTRUTURA PARA OS PORTOS E À REGULAÇÃO DA ANTAQ NA ANÁLISE DE ABUSIVIDADE DE PREÇOS E TARIFAS COBRADOS DOS USUÁRIOS. OPORTUNIDADES DE MELHORIA IDENTIFICADAS. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. MONITORAMENTO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional com o objetivo de verificar os gargalos que impactam a eficiência dos portos brasileiros.

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 Lei 8.443/1992 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 Lei 10.233/2001;

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 Lei 10.233/2001;

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 Lei 10.233/2001;

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;

(...)

9.8. 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 taxaço 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;

6. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

128. O principal objetivo é uniformizar o tratamento regulatório aos casos de possíveis abusividades de preços de serviços portuários, incluindo reajustes de preços, criação de novas rubricas, denúncias à ANTAQ e procedimentos de fiscalizações, aplicável a todos os tipos de serviços, perfis de carga e tipos de instalações portuárias.

129. A partir da uniformização das análises e da sua divulgação metodológica (publicização), acredita-se que haverá, como consequência, o aumento da transparência e da previsibilidade aos usuários quanto aos indícios de abusos no âmbito da modicidade (preços exploratórios) ou no âmbito dos abusos de poder econômico (preços excludentes), podendo ocorrer, inclusive, um controle social mais efetivo. O efeito provável é a mitigação das falhas de mercado apontadas neste documento.

130. Portanto, embora o problema inicial seja as instalações portuárias com perfil de carga containerizada, com foco no serviço de INI, cabe destacar que se objetiva criar um ferramental que se aplique a todos os perfis e regimes, seja nos portos organizados ou nos terminais de uso privado. Tal estratégia alinha-se aos objetivos dos Processos nºs. 50300.007611/2016-48 (legalidade da INI), 50300.008713/2020-67 (regulamentação do SSE), 50300.002175/2018-82 (roteiro de abusividade) e 50300.014335/2019-17 (padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres).

131. Outros objetivos gerais são:

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

II - Harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e

III - Impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

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

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

134. De qualquer forma, é sempre um desafio ao regulador manter o arcabouço regulatório atualizado à dinâmica do mercado, principalmente no setor portuário, cujo crescimento e expansão tem sido consistente nos últimos anos. Logo, em certa medida, estar um passo à frente do mercado, também é um grande objetivo.

7. DOS ESTUDOS PRELIMINARES

7.1. *Inspeção Não Invasiva (INI) de Contêineres*

135. O assunto já foi elucidado pela Agência, tempestivamente e aplicando os mecanismos obrigatórios para a tomada de decisão dessa envergadura, como a AIR e a Audiência Pública.

136. Como se vê das posições técnicas e jurídicas conflitantes impetradas pelas partes interessadas e lançadas nos autos do Processo nº 50300.007611/2016-48, o tema é complexo e de amplo interesse, uma vez que afeta direitos de agentes econômicos e de usuários dos serviços prestados nas instalações portuárias. Nesse sentido, durante os últimos três anos o assunto foi amplamente discutido em conjunto com o setor regulado, terminais e usuários, bem como junto à autoridade aduaneira, tendo sido realizadas reuniões e audiência pública com o setor para discutir o assunto.

137. Cabe citar as seguintes medidas adotadas pela ANTAQ para solucionar a questão regulatória:

I - Nos dias 16 e 17/02/2017, a equipe técnica da SRG/ANTAQ, acompanhada por técnicos da URESP/ANTAQ em Santos, realizou visitas técnicas a terminais de contêineres do Porto de Santos, com o intuito de instruir questões regulatórias referentes ao escaneamento de contêineres. Nesta ocasião, a ANTAQ realizou visitas aos terminais de contêineres da Embraport, Santos Brasil e da BTP, bem como à Alfândega da Receita Federal em Santos.

II - Realização da Audiência Pública nº 08/2018, que teve como objetivo coletar opiniões, manifestações, contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros. Nessa oportunidade, foram recebidas 150 contribuições pelo sistema de consulta pública. Adicionalmente, foram recebidos por e-mail diversos documentos, elaborados pelos contribuintes, que complementam os posicionamentos apresentados;

III - Realização de reuniões presenciais da área técnica e da Diretoria da ANTAQ com representantes de associações de terminais, bem como representantes dos usuários para discutir a INI (escaneamento) de contêineres; e

IV - Respostas às denúncias de Ouvidoria.

138. Em 20 de outubro de 2019, foi editada a [Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 2019](#), nos seguintes termos:

Art. 2º Reconhecer a legalidade e conformidade regulatória da cobrança estratificada da rubrica "Inspeção Não Invasiva de Contêineres" por parte das instalações portuárias que operam em regime de arrendamento (nos portos organizados) ou em regime autorizativo (Terminais de Uso Privado - TUPs).

Art. 3º Determinar à Superintendência de Regulação - SRG, desta Agência, que promova análise em relação à aderência regulatória da cobrança ora deliberada em relação aos termos da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, recentemente editada, com vistas a avaliar a necessidade e conveniência de inserir o presente assunto no bojo das providências subsequentes à aprovação da referida norma, dentro dos limites regulatórios lá estabelecidos.

139. Tal Resolução da ANTAQ foi emitida após extensa fase de Audiência Pública, coleta de subsídios com as partes interessadas e análise técnica, principalmente embasada no Parecer Técnico nº 60/2018/GRP/SRG, SEI nº 0628710 e no Despacho GRP SEI nº 0639943. *Vide* ainda o Voto SEI nº 0866818, do Sr. Diretor-Relator.

140. O Parecer Técnico nº 60/2018/GRP/SRG, SEI nº 0628710, para além da tipificação do serviço (se é de fiscalização ou mera etapa do procedimento aduaneiro, divergência descabida na ótica da regulação econômica) foi esclarecedor no sentido de confirmar que a cobrança em tela se refere a uma atividade portuária específica de movimentação de cargas (*terminal handling*) dentro da área de pátio sob domínio exploratório do titular do contrato de arrendamento ou de adesão, representando uma contraprestação efetiva que imputa, no seu realizar, gastos incrementais às instalações portuárias com área alfandegada, sendo, portanto, legítimo o ressarcimento, por mecanismos de preços, por tais gastos, visto que a construção de tal aparato decorre de fatos alheios à sua vontade.

141. O Despacho GRP SEI nº 0639943, avaliando as alternativas regulatórias propostas no supracitado Parecer, entendeu que o serviço de fato era prestado de forma individualizada a cada carga e, devido a isso, não caberia sua remuneração por aqueles que não se apropriam de qualquer benefício da infraestrutura posta à disposição, cabendo ainda ao Regulador o controle de práticas abusivas do direito de cobrança, em momento *ex-post*. O Despacho GRP SEI nº 0639943 assim concluiu tecnicamente:

(...) é possível identificar quem presta, quem se beneficia, inclusive individualizando quais

cargas devam ser escaneadas, não me parece haver indefinição ou algo que não pode ser distinguido. Quando a aduana local, com base em sua gestão de risco, estabelece ou muda a rotina sobre quais contêineres passarão pelo procedimento de inspeção não invasiva, penso que há uma lógica nisso, embora essa estratégia não seja de domínio público, por razões evidentes, nada há de confuso nisso.

Sob a ótica regulatória, confuso seria calibrar o valor justo e razoável do box rate a cada vez que fosse alterada a estratégia de atuação da autoridade aduaneira, a qual pode ser bastante específica em determinadas regiões do País. Nessa mesma toada, seria um custo regulatório elevado reequilibrar contratos de arrendatários a cada mudança dessa envergadura, aumentando assimetrias entre terminais arrendados e privados, visto que este último não precisaria se submeter a tal procedimento se conseguisse negociar com o armador/transportador majoração de preço para suportar o incremento de custos.

142. Em seu Voto SEI nº 0866818, o Sr. Relator assim frisou, no mesmo sentido:

Antes de adentrar nos detalhes dos posicionamentos técnicos externados pela área técnica da ANTAQ, cumpre frisar que não restaram dúvidas o bojo dessa instrução processual, de que a atividade de inspeção não invasiva de contêineres geram custos (CAPEX e OPEX) aos terminais e que esses custos devem ser remunerados, sendo que o desafio remanescente é entender quem deve ressarcir e remunerar esses custos, bem como de que maneira essa remuneração deve ocorrer.

No que tange à tramitação dos entendimentos da área técnica, entendo ser impositivo alinharme ao que foi exposto pelo Despacho GRP (SEI nº 0639943), adotando seus fundamentos na íntegra, os quais passam a fazer parte deste voto, nos termos do art. 2º, § 3º, do Decreto 9.830/2019, sendo interessante citar trecho de seu conteúdo que é bastante esclarecedor quanto às incongruências regulatórias e aos possíveis efeitos deletérios de se adotar a opção de inclusão no *box rate*, *in verbis*:

(...)

Ao meu ver, assiste razão ao entendimento esposado. Durante o processo e elucidação das questões controvertidas postas nestes autos, pode-se claramente enxergar que: i) existem custos sobejamente comprovados para adquirir, operar e manter a INI nos terminais portuários; ii) esses custos de produtos e serviços necessários para o funcionamento do INI, no modelo adotado pela RFB no país, transfere todos os custos de aquisição, operação e manutenção dos equipamentos e serviços conexos à INI, aos terminais portuários, remanescendo com a RFB apenas o tratamento dos dados obtidos; iii) A INI claramente se reveste de condição necessária para exportação/importação, inerente ao cumprimento de tratados internacionais, segurança das mercadorias, segurança e credibilidade das cargas dos importadores e exportadores, bem como de facilitação do comércio exterior, ocasião em que evidente tratar-se de benefício às aduanas, ao país, aos exportadores/importadores.

Nesse modelo adotado no país, em que o Poder Público busca se eximir de subsidiar custos, de operar e fornecer os produtos e serviços necessários à operacionalização da INI nos moldes necessários, não se pode transferir esse custo para os terminais portuários, haja vista ensejar flagrante enriquecimento ilícito de quem se beneficia do serviço, em franco potencial lesivo à livre iniciativa e ao princípio da atividade econômica.

(...)

Todavia, em face do dinamismo e complexidade do assunto, bem como pela recente revisão normativa que culminou na aprovação da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, entendo que cabe nova análise acerca da aderência de entendimentos técnicos realizados no bojo da referida revisão em relação às análises feitas nestes autos, de modo que me parece interessante que, após encaminhado o entendimento regulatório sobre a matéria, que seja avaliada a questão do preço teto e inclusão da cobrança da INI nos termos da RN 34.

143. Em sequência, o Sr. Relator confirmou integralmente tese anterior da GRP, assim votando:

Diante deste quadro, parece-me inegável que: i) a vedação de cobrança pela INI caracteriza medida de enorme impacto, com potencial de desequilibrar contratos vigentes, ensejar enriquecimento ilícito, punir e restringir a livre iniciativa e a liberdade de preço tão rogadas pelas políticas públicas atualmente em vigor; ii) a regulação *a priori*, com instrumentos regulatórios específicos, como o *price-cap*, demandam uma comprovação de comportamentos reiterados de falhas de mercado e de custos regulatórios que condigam com tamanha intervenção no mercado e que devem ser melhor analisados e comprovados pela SRG, antes de se inserir qualquer entendimento nesse sentido; iii) a inclusão no *box rate*, ao meu entender, parece abranger tantas externalidades regulatórias negativas, que não se vislumbra quais os ganhos, para quaisquer das partes envolvidas, em se estabelecer tal opção regulatória, a qual parece apenas coadunar com a potencialização de assimetrias e de dificuldade na transparência e na regulação *ex post* de eventuais abusividades.

Diante de todo o que foi colocado e ponderado, em face aos princípios da liberdade econômica, da livre iniciativa, da razoabilidade, da vedação ao enriquecimento ilícito e das boas práticas regulatórias combinadas com o interesse público contido nas políticas públicas, entendo que a alternativa regulatória que melhor compõe a questão é a de *Manter a cobrança da INI como está (individualizada) e regular possíveis abusividades*.

144. A [Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 2019](#), além da ANTAQ reconhecer a legalidade e conformidade regulatória da cobrança estratificada da rubrica "Inspeção Não Invasiva de Contêineres", também determinou que a SRG verificasse a aderência dessa cobrança à [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#), substituta da [Resolução ANTAQ nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012](#), norma específica da Agência que trata da movimentação e armazenagem de contêineres.

145. Por meio do Parecer Técnico nº 127/2019/GRP/SRG, SEI nº 0918033, diante do comando da Diretoria, o corpo especializado da GRP/SRG posicionou-se da seguinte maneira, vejamos:

I - Que o entendimento regulatório sobre a legalidade da cobrança de "Inspeção Não Invasiva de Contêineres" está aderente aos termos da [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#), arts. 6º e 11º, *in verbis*:

Art. 6º A instalação portuária ou o operador portuário, na qualidade de titulares da exploração de

recinto alfandegado em zona primária, poderão prestar serviços de armazenagem, guarda, pesagem, transporte interno e manuseio para realização de vistoria, consolidação e desconsolidação de contêineres e outros serviços vinculados ou decorrentes da permanência das cargas em suas instalações, mediante condições e remuneração livremente negociadas com seus clientes, usuários ou divulgadas em tabelas de preços.

(...)

Art. 11. Os serviços realizados para atender exigência da autoridade aduaneira, sanitária, ambiental ou correlata, quando prestados indistintamente a todas as cargas, deverão ser incluídos no valor do Box Rate ou, se for o caso, da armazenagem, comunicando-se o fato à ANTAQ no prazo mínimo de 30 (trinta) dias a contar do início da cobrança ou do surgimento do evento que a motivou.

II - Que a Diretoria da ANTAQ corretamente entendeu por "manter a cobrança da INI como está (individualizada) e regular possíveis abusividades", com vistas à aplicação de uma forte e incisiva regulação *ex post*, a fim de monitorar e coibir cobranças não justificáveis e em abuso de eventual posição dominante constatada;

III - Reconheceu que a cobrança apartada da INI possui o potencial de ser utilizada de forma abusiva, devido ao poder de monopólio sob a carga, mas que a regulação de preços *a priori (ex-ante)*, como o *price-cap*, por exemplo, demandaria uma comprovação de comportamentos reiterados de falhas de mercado e de custos regulatórios que condigam com tamanha intervenção no mercado, cuja boa prática regulatória entende como extremada e usada somente de forma subsidiária, excepcional; e

IV - Em linha com tema relacionado, a GRP propôs a aplicação de um Plano de Trabalho para identificar possíveis falhas de mercado no que tange à cobrança abusiva da rubrica "Inspeção Não Invasiva de Contêineres".

146. Em sequência, a [Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 2020](#), autorizou estudos no sentido do item III e IV acima, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão. O Plano de Trabalho foi aprovado em 08 de junho de 2020. No entanto, devido à priorização de outros projetos elencados à época em tema de Agenda Regulatória, bem como em face da superveniência do [Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019](#), que impôs à ANTAQ um cronograma arrojado para proceder a revisão da totalidade das normas da Agência, o processo foi sobrestado.

147. Não obstante, ficou demonstrado que a Agência Reguladora e o seu corpo técnico entendeu, nos termos da [Resolução nº 7.321-ANTAQ, de 2019](#), em última instância no âmbito administrativo (amparada pelo art. 27 da [Lei nº 10.233, de 2001](#) e pelo art. 4º do [Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002](#)), pela legitimidade e legalidade de cobrança apartada de INI, desde que respeitados os demais princípios norteadores da atividade portuária (de serviço adequado, principalmente os de modicidade e generalidade) associados e os arts 6º e 11 da [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#) (conforme afirmou a [Resolução nº 7.811-ANTAQ, de 2020](#)), norma que trata da movimentação e armazenagem de contêineres, cujo escopo afeta tanto as instalações portuárias localizadas dentro do porto organizado como fora dele, ou seja, os terminais de uso privado.

148. Importa consagrar que há efetiva e existente prestação de serviços associados à INI nos terminais portuários; é legítima a remuneração pelos respectivos serviços relacionados de movimentação portuária, desde que dentro de um quadro de razoabilidade e proporcionalidade de mercado saudável e competitivo, cabendo, nos termos dos normativos da ANTAQ, uma forte e incisiva regulação *ex post*, nos casos concretos, não no atacado, com vistas a monitorar e coibir cobranças não justificáveis e em abuso de eventual posição dominante constatada.

7.2. Roteiro de Análise de Reajustes e Preços Abusivos em Instalações Portuárias

149. No âmbito do Processo nº 50300.002175/2018-82, antes da Audiência Pública nº 05/2019, havia sido elaborada a proposta contida na Nota Técnica nº 310/2018/GRP/SRG, SEI nº 0650734, complementada pela Nota Técnica nº 141/2019/GRP/SRG, SEI nº 0748060, as quais foram a base da proposta final consubstanciada no Relatório AIR nº 4/2020/GRP/SRG, SEI nº 1002376, que trouxe uma AIR Nível I, contendo quesitos mínimos recomendados pela Secretaria da Casa Civil. A juntada de tal AIR, embora tida como boa prática, é totalmente dispensável, pois o ato proposto não cria obrigação nova ou restringe direitos, não constituindo o Roteiro em tela em ato normativo de efeito geral. É mera matéria *interna corporis*, de natureza administrativa, procedimental, cujo conteúdo é vivo, evolutivo ao longo do tempo, não se propondo inclusive a ser exaustivo no seu roteiro. Como matéria administrativa, sua aprovação não exige Resolução do Colegiado, podendo ser emitida Instrução Normativa, visto que traz apenas comandos de efeito interno.

150. A referida análise consolidou o "Roteiro de Análise de Reajustes e Preços Abusivos em Instalações Portuárias", na forma da Nota Técnica nº 94/2020/GRP/SRG, SEI nº 1001970, além do anexo SEI nº 1002039 (árvore decisória). Foram consideradas ainda as contribuições da referida Audiência Pública, conforme consta análise no Parecer Técnico nº 39/2020/GRP/SRG, SEI nº 1001244.

7.3. Sistematização na apuração da abusividade prevista no art. 9º, parágrafo único, da Resolução ANTAQ nº 72, de 2022.

151. Trata-se do SSE e a devida orientação aos servidores da ANTAQ quanto à execução do previsto no parágrafo único, do art. 9º da Resolução ANTAQ nº 72, de 2022, informando os critérios da

análise de condutas abusivas associadas ao SSE nas instalações portuárias, conforme previsão do art. 8º da mesma Resolução.

152. O tema surge inicialmente no âmbito do Processo nº 50300.000381/2008-86, que tratou a revisão da [Resolução ANTAQ nº 2.389, de 13 de fevereiro de 2012](#), substituída pela [Resolução Normativa ANTAQ nº 34, de 2019](#), e, mais recentemente, pela [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#).

153. Relevante destacar o tema supracitado foi apreciado na Audiência Pública nº 08/2021-ANTAQ, cujas contribuições geraram o Relatório Técnico nº 5/2021/GRP/SRG, SEI nº 1412334, contendo uma análise individual das contribuições da consulta supracitada, o Relatório de AIR 11, SEI nº 1412342, contendo AIR nos termos do [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#), a Nota Técnica para Proposição de Ato Normativo nº 20/2021/GRP/SRG, SEI nº 1412344, e a minuta de Instrução Normativa GRP SEI nº 1412343.

154. A proposta final, disponibilizada novamente ao público nos termos do Aviso de Audiência Pública nº 07/2022-ANTAQ, SEI nº 1639222, trata da metodologia e do fluxograma pactuados no Memorando de Entendimentos nº 01/2021, assinado conjuntamente entre CADE e ANTAQ, conforme indica o Documento SEI nº 1355861, no âmbito do Processo ANTAQ nº 50300.011034/2021-56. Diz assim o Memorando:

3.1 A ANTAQ editará, até setembro de 2021, a metodologia para identificação de abusividade na cobrança do SSE para apuração de denúncias no âmbito da Agência, que será elaborada com o auxílio do CADE, nos termos deste memorando de entendimentos.

3.2 A metodologia definirá o fluxograma para a tramitação das denúncias no âmbito da ANTAQ para a análise da abusividade da cobrança do SSE em até 90 (noventa) dias.

3.3 A metodologia determinará o procedimento para o cálculo dos preços admitidos na cobrança do SSE para cada complexo portuário, que será utilizado como critério para a caracterização da abusividade, observado o contraditório e a ampla defesa dos agentes regulados envolvidos.

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

155. A construção de alternativas regulatórias para enfrentar o problema regulatório é uma etapa fundamental em uma AIR. Isso pode incluir diferentes abordagens regulatórias, como regulamentação direta, incentivos econômicos, autorregulação, entre outras.

156. Trata-se de uma avaliação cuidadosa das opções disponíveis para enfrentar um problema regulatório e a seleção das alternativas regulatórias mais promissoras que proporcionem o maior benefício líquido para a sociedade em relação aos seus custos. Devem ser descartadas alternativas inviáveis, ineficazes ou de difícil implementação. Por outro lado, deve-se considerar, necessariamente, a alternativa de não intervir e, sempre que possível, alternativas de intervenção não normativa.

157. Outrossim, para a construção das alternativas regulatórias para o problema regulatório desta AIR deve-se observar, precipuamente, as diretrizes da Diretoria da ANTAQ sobre o tema, as quais balizam a presente análise, cabendo destacar as seguintes pressupostos extraídos das decisões já mencionadas:

- I - Legalidade dos serviços elencados no rol de grupos de serviços básicos e suas rubricas de contêineres exposto na Tabela 3 desta AIR, em especial a INI e o SSE;
- II - Liberdade de preços para os serviços prestados por instalações portuárias;
- III - Controle regulatório de preços dos serviços com atuação *ex post*;
- IV - Possibilidade de imposição de preço-teto em situações excepcionais; e
- V - Uniformização dos procedimentos de análise técnica de preços (abusividades) da Agência.

158. A seguir, são apresentadas as alternativas regulatórias elaboradas com base no exposto, bem como os possíveis impactos projetados.

8.1. Da Opção de Não Regular

159. A opção de não regular, também conhecida como "opção zero", é uma alternativa que deve ser considerada obrigatoriamente em uma AIR regulamentada pelo [Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020](#). Essa opção envolve a decisão de não implementar uma nova regulamentação ou política regulatória, mantendo a situação atual.

160. Na prática, a opção de não regular é usada como uma referência para avaliar os impactos das opções regulatórias alternativas, ou seja, para comparar os custos e benefícios da implementação da nova regulamentação com a situação atual. Isso permite avaliar se a regulamentação proposta é justificada e proporciona um valor líquido positivo para a sociedade em comparação com a opção de não regular.

161. Em última análise, a opção de não regular pode ser uma escolha viável se os custos de implementação de uma nova regulamentação superarem seus benefícios potenciais, ou se a situação atual estiver funcionando satisfatoriamente. No entanto, a decisão final sobre a opção regulatória escolhida deve ser baseada em uma avaliação completa e objetiva dos impactos regulatórios potenciais.

162. No presente caso, manter o *status quo* é pouco sustentável, já que há determinação por parte do TCU 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.

163. Soma-se a isso a necessidade de regulamentação do art. 9º, parágrafo único, da [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#), tendo em vista que sua eficácia é limitada, só podendo produzir efeitos a partir da interferência do Regulador, ou seja, necessitam ser regulamentadas. Há ainda o Memorando de Entendimentos entre CADE e ANTAQ, afirmando que haverá uma metodologia.

164. Por fim, no campo interno à Agência, a inexistência de um ferramental técnico voltado ao acompanhamento de preços e à identificação de abusividades na prestação de serviços portuários cria insegurança jurídica e incertezas ao mercado, impossibilitando uma atuação eficaz do Regulador, o que nos leva a crer que é necessário intervir na matéria.

165. A alternativa de “nada fazer” ou de “manter a situação atual” é tida, entretanto, como linha de base (*baseline*) para avaliar, posteriormente, se a alternativa escolhida é de maior ou menor impacto, inclusive do ponto de vista da Agência, isto é, do custo de observância dos agentes e da supervisão da Agência.

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

8.2. ***Da Opção de Regular***

167. Existe uma gama de opções não normativas e normativas que podem ser avaliadas neste momento, sendo algumas com mais chance de sucesso que outras, a depender dos fatores e características do problema ou do cenário em que serão aplicadas.

168. Não obstante, a alternativa de fazer algo:

- I - Melhora sensivelmente a percepção de controle da situação pelos interessados em movimentar as cargas, incentivando o transporte no modal aquaviário;
- II - Amplia a previsibilidade dos ritos e conclusões;
- III - Facilita e agiliza as análises da ANTAQ; e
- IV - Atende à demanda dos usuários, sem desconsiderar os princípios norteadores da Administração Pública e as recomendações dos órgãos de controle.

8.2.1. ***A Via Não Normativa***

169. A opção pela VIA NÃO NORMATIVA alinha-se a uma “regulação responsiva”, isto é, abrangendo diferentes comportamentos de modo dinâmico, aplicando a abordagem mais restritiva e punitiva somente para aqueles atores que realmente se recusam a cooperar ou se ajustar ao comportamento desejado. Adota como princípio a fé nos mecanismos tradicionais de mercado.

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

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

172. Dentro dessa opção, sugere-se criar sistemáticas de monitoramento, transparência e divulgação de informações relativas aos preços de serviços portuários, com ênfase aos serviços INERENTES^[14].

8.2.2. ***A Via Normativa***

173. A opção pela VIA NORMATIVA envolve estabelecer uma metodologia geral de análise de abusividade voltada para todas as rubricas ligadas à cobrança de serviços prestados por instalações portuárias.

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

175. Vale destacar que as alternativas regulatórias aqui expostas representam uma visão macro do modelo de regulação que será adotado, sem adentrar em aspectos pormenores, como, por exemplo, os citados a seguir:

- a) a estratégia de implementação, se dar-se-ia em fases, quais seriam as prioridades

etc.;

b) se teríamos nos procedimentos os reajustes das rubricas existentes ou também as novas rubricas criadas;

c) os preços eficientes seriam determinados com base em custos marginais, ou base no *benchmarking* de mercado;

d) o modelo adotado para identificar o mercado alvo (mercado relevante);

e) formas de fiscalização e quando (e se) encaminhar os casos ao CADE; e

f) momento e intensidade de controle da ANTAQ sobre os preços dos serviços.

176. As escolhas desses elementos serão justificadas tecnicamente, porém, não farão parte das avaliações qualitativas e quantitativas desta AIR no tocante à elaboração da análise multicritério referente à escolha da melhor alternativa regulatória.

8.3. Das Alternativas Regulatórias e os Impactos Projetados

177. Após desenvolver a linha lógica das soluções possíveis para o problema regulatório identificado, incluindo as decisões anteriores da Agência, as determinações do TCU e as incertezas que afetam o assunto, as alternativas foram organizadas em termos do nível de intervenção e atributos, indicando os principais impactos esperados, positivos e negativos, diretos e indiretos das alternativas de ação consideradas.

178. Por fim, ressalta-se que a avaliação dos impactos considera as microempresas e as empresas de pequeno porte afetadas. Tal inovação foi introduzida pelo [Decreto nº 11.243, de 2022](#), que agregou ao [Decreto nº 10.411, de 2020](#), medidas a serem adotadas para a promoção de boas práticas regulatórias no âmbito do Poder Executivo Federal para atender ao Anexo II ao Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América relacionado a regras comerciais e de transparência, promulgado pelo [Decreto nº 11.092, de 8 de junho de 2022](#).

179. A tabela a seguir resume as alternativas regulatórias sugeridas para o problema regulatório.

ID	Opção	Via	Nome	Descrição da Alternativa	Impactos Projetados
I	Não Regular	Não Normativa	Não intervir	Manter a ausência de padronização das análises de abusividade de preços portuários. Os critérios e métodos a serem utilizados nas análises técnicas são justificados caso a caso.	<ol style="list-style-type: none">1. Preserva o <i>status quo</i>.2. Não impõe custos de observância adicionais à ANTAQ ou limitações às análises.3. Não gera incentivos à mitigação de abusividades.4. Ação neutra para micro e pequenas empresas usuárias dos serviços.
II	Regular	Não Normativa	Monitorar	Criar sistemáticas de monitoramento, transparência e divulgação de preços portuários por meio do Sistema de Desempenho Portuário (SDP), do Módulo App (Benchmarking) e do Sistema de Tabela de Preços dos Terminais Portuários - SistAPP.	<ol style="list-style-type: none">1. Regulação por incentivos do mercado.2. Pode gerar questionamentos quando aos resultados da avaliação de abusividade, dado que o método de avaliação continuaria discricionário.3. Impõe custos de observância adicionais à ANTAQ (monitoramento).4. Ação positiva para micro e pequenas empresas usuárias dos serviços.5. Redução da assimetria de informação dos preços.
			Princípios	Estabelecer diretrizes gerais (princípios) para condução das análises de à	<ol style="list-style-type: none">1. Aumento da previsibilidade.2. Mantém certa discricioniedade ao Regulador.3. Impõe custos de observância adicionais à ANTAQ

III	Regular	Normativa	Princípios Gerais	abusividade de preços portuários, por meio de uma Instrução Normativa, sem fluxo padronizado.	(conformidade e monitoramento). 4. Ação positiva para micro e pequenas empresas usuárias dos serviços. 5. Redução de assimetria de informação de preços.
IV	Regular	Normativa	Roteiro Padronizado	Estabelecer metodologia de análise de abusividade de preços portuários, por meio de uma Instrução Normativa, com fluxo padronizado de natureza administrativa <i>interna corporis</i> .	1. Aumento da previsibilidade. 2. Uniformização das conclusões (redução das incertezas). 3. Rapidez de ação nos casos concretos. 4. Reduz a discricionariedade do Regulador. 5. Impõe custos de observância adicionais à ANTAQ (conformidade e monitoramento). 6. Ação positiva para micro e pequenas empresas usuárias dos serviços. 7. Redução da assimetria de informação dos preços.

Tabela 5: Alternativas regulatórias sugeridas para o problema regulatório.
Fonte: Elaboração própria.

9. CONSIDERAÇÕES SOBRE MANIFESTAÇÕES RECEBIDAS EM PROCESSOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

180. Primeiramente, é oportuno mencionar que a [Resolução ANTAQ nº 55, de 9 de setembro de 2021](#), que regulamenta as AIRs no âmbito da ANTAQ, traz indicativos acerca dos procedimentos de participação social, conforme a seguir.

Art. 11. Durante a elaboração da AIR, deverá ser realizado ao menos um evento de participação social externo.

Art. 12. O relatório de AIR poderá ser objeto de participação social específica antes da decisão final da Diretoria Colegiada sobre a alternativa regulatória e da elaboração de minuta de ato normativo.

Art. 13. Os eventos de participação social serão convocados preferencialmente pela SRG, observadas as competências estabelecidas na Resolução ANTAQ nº 39, de 3 de março de 2021.

181. Para o presente Relatório de AIR, sugere-se a realização de consulta e audiência públicas pelo prazo de 45 dias, nos termos da [Resolução ANTAQ nº 39, de 3 de março de 2021](#). Por essa razão, este Relatório possui o *status* de documento preliminar, devendo ser consolidado após coleta de subsídios da sociedade.

182. Em que pese a proposição para realização subsequente de consulta e audiência públicas, a matéria tratada nestes autos foi objetivo de inúmeros procedimentos de participação social em projetos normativos anteriores, conforme detalhado na sequência.

I - Reuniões com a Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (COANA/RFB) acerca do tema “fiscalização não invasiva de contêineres”, conforme Documentos SEI nº 0151920, nº 0151923 e nº 0284727;

II - Reunião com a Confederação Nacional da Indústria (CNI) acerca da cobrança do serviço de INI, conforme Documento SEI nº 0151924;

III - Reunião com diversas associações de instalações portuárias, conforme Documento SEI nº 0238674

IV - Consulta e audiência públicas, nos termos do Aviso de Audiência Pública nº 08/2018-ANTAQ, SEI nº 0532631, aprovado pela Resolução nº 6.200-ANTAQ, de 2018, SEI nº 0529587, cujo objetivo foi obter contribuições, subsídios e sugestões acerca da forma de regulação da prestação do serviço de escaneamento de contêineres nos terminais portuários brasileiros;

V - Prorrogação do prazo da Audiência Pública nº 08/2018-ANTAQ por 180 dias, conforme Resolução nº 6.249-ANTAQ/2018, SEI nº 0554146;

VI - Consulta e audiência públicas, nos termos do Aviso de Audiência Pública nº 08/2021-ANTAQ, SEI nº 1249224, aprovado pelo do ACÓRDÃO nº 232-2020-ANTAQ, SEI nº 1198153, cujo objetivo foi obter contribuições, subsídios e sugestões para regulamentação do art. 9º, parágrafo único da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ,

de 2019, que descreve: "No caso em que restar demonstrada a verossimilhança de que exista abuso ilegal na cobrança do SSE, a ANTAQ poderá estabelecer o preço máximo a ser cobrado a esse título, mediante prévio estabelecimento e publicidade dos critérios a serem utilizados para sua definição.";

VII - Consulta e audiência públicas, nos termos do Aviso de Audiência Pública nº 07/2022-ANTAQ, SEI nº 1639222, aprovado pelo ACÓRDÃO Nº 328-2022-ANTAQ, SEI nº 1626598, cujo objetivo foi obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento de proposta de Instrução Normativa, com o objetivo de estabelecer os procedimentos e critérios da análise de condutas abusivas associadas ao Serviço de Segregação e Entrega (SSE) nas instalações portuárias, quanto ao previsto no parágrafo único do art. 9º da [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#); e

VIII - Consulta e audiência públicas, nos termos do Aviso de Audiência Pública nº 05/2019-ANTAQ, SEI nº 0772740, aprovado pelo ACÓRDÃO Nº 18-2019-ANTAQ, SEI nº 0725754, cujo objetivo foi obter contribuições, subsídios e sugestões para o aprimoramento da proposta de metodologia de análise de reajuste e abusividade de preços dos terminais portuários autorizados e arrendados.

183. Importante registrar que os atores envolvidos e consultados nos procedimentos de participação social já realizados são os mesmos elencados neste Relatório de AIR.

184. Além disso, em razão do intenso diálogo entre a Agência e os atores envolvidos, as contribuições e informações relevantes recebidas dos atores e grupos consultados foram incorporadas, na medida do possível, conforme respectivos Relatórios, aprimorando-se, assim, cada uma das propostas mencionadas.

10. EXPERIÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

185. O serviço de INI de contêineres é geralmente cobrado com base em uma taxa fixa por contêiner escaneado. Os preços podem variar dependendo do local e do prestador de serviços. Além disso, existem diferentes tecnologias e métodos de escaneamento que podem afetar o preço.

186. Em muitos portos ao redor do mundo, o custo do escaneamento é incluído nas taxas portuárias gerais. Em outras situações, a empresa que envia ou recebe os contêineres é responsável por pagar pelo escaneamento, seja diretamente ao prestador de serviços de escaneamento ou através de acordos com seus parceiros de transporte ou agências alfandegárias.

187. É importante notar que a cobrança pelo serviço de escaneamento de contêineres pode ser influenciada por fatores como a regulamentação governamental, a segurança nacional e as preocupações com o comércio internacional.

188. No caso brasileiro, o serviço é individualizado tendo em vista que sua utilização não é aplicável a todas as cargas, ficando a critério da RFB, segundo uma análise de riscos, a definição de quais contêineres serão inspecionados. Por tal motivo, a cobrança é realizada de forma apartada, excluindo-a da Cesta de Serviços (*box rate*).

189. Em relação aos demais temas tratados nesta análise, é relevante destacar os mapeamentos nacionais e internacionais já realizados, quais sejam:

I - Relatório de AIR nº 4/2020/GRP/SRG, SEI nº 1002376, acerca da avaliação de abusividades nas cobranças de preços portuários;

II - Relatório de AIR nº 11/2021/GRP/SRG, SEI nº 1412342, acerca da regulamentação do parágrafo único do art. 9º da [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#); e

III - Relatório de AIR nº 1/2023/GRP/SRG, SEI nº 1825714, acerca da padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares.

190. No tocante ao *benchmark* nacional e internacional para o presente problema regulatório e o objetivo almejado, que, em última instância, visa propor um modelo de monitoramento e avaliação que coíba as abusividades nas cobranças de serviços portuários, respeitando os ditames legais (liberdade de preços), são apresentados os mapeamentos identificados, conforme a seguir.

10.1. **Benchmark Nacional**

191. No Brasil, alguns setores nacionais possuem liberdade de preços com controle *ex post*, ou seja, a regulação do preço é realizada após a fixação do preço pelo mercado. Alguns exemplos desses setores são:

I - **Setor de telecomunicações:** O setor de telecomunicações é regulado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que possui poder para regular os preços cobrados pelas empresas de telecomunicações. No entanto, as empresas possuem liberdade para fixar os preços dos seus produtos e serviços, cabendo à ANATEL realizar análise dos preços praticados pelas empresas de telecomunicações no Brasil para garantir que eles sejam justos e adequados.

II - **Setor elétrico:** O setor elétrico brasileiro também possui liberdade de preços, mas com controle *ex post* realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). As empresas podem fixar os preços de seus serviços e produtos, mas a ANEEL realiza a revisão tarifária periódica, que avalia se os preços praticados são adequados e justos.

III - **Setor de transporte aéreo:** No setor de transporte aéreo, as companhias aéreas possuem liberdade para definir os preços das passagens, mas são reguladas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). A ANAC realiza a análise *ex post* das tarifas praticadas pelas empresas, verificando se os preços são justos e adequados.

IV - **Setor de combustíveis:** O setor de combustíveis é regulado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que possui poder para regular os preços dos combustíveis. No entanto, a ANP não define os preços, deixando isso a cargo dos postos de combustíveis, que possuem liberdade para definir os preços de seus produtos. A ANP realiza o controle *ex post* dos preços, verificando se estão de acordo com as normas regulatórias.

192. De forma geral, as Agências utilizam diversos critérios e metodologias, entre eles:

a) Comparação com preços praticados em outros países, levando em consideração as diferenças de mercado e de estrutura de custos;

b) Estudos de mercado para avaliar a concorrência e a estrutura de mercado do setor, identificando possíveis distorções nos preços praticados pelas empresas;

c) Análise dos custos das empresas, levando em consideração os investimentos em infraestrutura e as despesas operacionais, para verificar se os preços praticados estão em conformidade com a estrutura de custos das empresas; e

d) Análise das margens de lucro das empresas, verificando se estão em conformidade com as normas regulatórias.

193. É importante ressaltar que o controle *ex post* dos preços não significa ausência de regulação. As agências reguladoras possuem poder para intervir caso seja identificado algum problema nos preços praticados pelas empresas.

194. Nesse sentido, no ano de 2022, foi publicado o "[Guia Prático de Análise de Aumentos de Preços de Produtos e Serviços](#)" que apresenta orientações elaboradas e aprovadas no âmbito do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDCC) e consolidadas pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDDC). Trata-se de uma relevante referência nacional para avaliação de abusividades.

10.2. ***Benchmark Internacional.***

195. No âmbito internacional, foram mapeadas experiências relacionadas exclusivamente ao setor portuário, conforme a seguir.

196. Primeiramente, cabe citar o documento "[Port Reform Toolkit](#)" do *World Bank* (2012), que aborda vários aspectos relacionados à reforma portuária e às políticas regulatórias nos portos, fornecendo diretrizes gerais para eficiência e redução de custos.

197. O documento foca principalmente na promoção da concorrência, na redução dos custos portuários e na melhoria da eficiência dos portos. Ele discute várias medidas para alcançar esses objetivos, como a implementação de políticas tarifárias eficientes, a promoção da transparência e da responsabilidade dos operadores portuários, a melhoria da governança e da gestão dos portos, entre outras.

198. No âmbito do [MODULE 6 - Port Regulation: Overseeing the Economic Public Interest in Ports](#), são apresentadas as condições que determinam quando os comportamentos anticompetitivos podem existir. A falta de opções de transporte, instalações congestionadas, preços relativamente altos, altos lucros podem encorajar os operadores de terminais e outros prestadores de serviços portuários a violar o limiar do que pode ser considerado aceitável em termos de modicidade.

199. As principais práticas anticompetitivas recorrentes no setor portuário mundial, segundo o documento, são apresentadas na figura a seguir (redação original, em inglês).

Box 4: Potential Anticompetitive Behavior in the Port Sector

In the absence of economic regulatory oversight, a port operator with a dominant or monopoly position could attempt to engage in the following anticompetitive practices, driving out potential competitors and increasing costs to port users and the economy at large:

- **Price gouging:** Using monopoly power to charge excessive tariffs for port services.
- **Service bundling:** Extending monopoly power in one area of port operations to another potentially competitive area (also referred to as tying arrangement). For example, a terminal operator's extension of a monopoly position in the provision of cargo handling to require use of their tug assist services rather than obtaining those services from an independent provider.
- **Increasing entry barriers:** Constructing hurdles to increase the share of the market needed to operate at maximum efficient scale, raising absolute costs of entry, or by

tending to foreclose competitors from needed resources or outlets.

- **Raising rival's cost:** Increasing the cost of services required by a rival to place it at a competitive disadvantage.
- **Exclusive dealing:** Requiring suppliers to sell only to them and not to any potential competitor. An example would be restricting a tugboat company from providing service to a rival terminal.
- **Predatory pricing:** Selling services below cost to induce a rival's exit from the market, deter future entry, or dissuade a rival from future competition. An example would be temporarily lowering container handling charges below long-run marginal costs to force a rival out of business.
- **Price discrimination:** Similar to predatory pricing in that selective price discrimination by a powerful seller can eliminate competition or otherwise entrench the discriminating seller's monopoly power.

Source: Author.

Figura 4: Comportamentos potencialmente anticompetitivos no setor portuário mundial.
Fonte: [Port Reform Toolkit](#) do World Bank (2012).

200. Outra publicação relevante é o documento [Port Pricing: Principles, Structure and Models](#), que aborda os princípios e a estrutura de modelos de precificação de portos, destacando a importância da transparência e equidade na cobrança de taxas portuárias. O texto apresenta diferentes modelos de precificação, além de discutir os fatores que influenciam a determinação do preço, como a oferta e demanda, a concorrência e o custo dos serviços portuários. O documento também destaca a importância de se considerar as peculiaridades de cada porto e a necessidade de envolver todas as partes interessadas na definição da política de precificação. Em geral, o documento fornece uma visão abrangente sobre a precificação de portos e pode ser útil para gestores portuários, reguladores e outras partes interessadas envolvidas no setor de transporte marítimo.

201. O documento, por fim, ressalta que a estrutura de preços para indústria ofertante de multiprodutos, como no caso dos portos, é complexa, por oferecer uma gama considerável de serviços. Os custos associados são geralmente organizados apenas em três categorias: custos de escala nos portos, custos de manuseio de terminais e preços de concessão, dificultando avaliações baseadas em custos.

202. Outra referência que merece destaque é a estratégia regulatória implementada pela *Federal Maritime Commission* (FMC) - a agência governamental dos Estados Unidos responsável por regular o transporte marítimo e as atividades portuárias no país. A FMC é responsável por garantir a concorrência justa e eficiente no setor, monitorando a atividade dos agentes marítimos, empresas de navegação, terminais portuários e outras empresas envolvidas no transporte marítimo. A agência também tem autoridade para investigar e aplicar penalidades em casos de violações das leis e regulamentos do transporte marítimo. Além disso, a FMC trabalha em conjunto com outras agências governamentais e entidades internacionais para promover a segurança e eficiência do transporte marítimo.

203. A FMC não controla diretamente os preços dos serviços portuários, mas tem a responsabilidade de garantir que os preços sejam justos e razoáveis. A FMC pode intervir em casos de práticas anticompetitivas, como acordos de preços ilegais ou práticas discriminatórias de tarifas, e pode tomar medidas para impedir que essas práticas afetem negativamente a concorrência no setor. Além disso, a FMC mantém um sistema de monitoramento dos preços das tarifas portuárias, com o objetivo de detectar quaisquer flutuações significativas ou práticas abusivas. A Agência também pode mediar disputas entre as partes envolvidas, como operadores portuários e transportadoras marítimas, em relação a preços ou outras questões relacionadas ao transporte marítimo. Em resumo, embora a FMC não controle diretamente os preços, a agência desempenha um papel importante na promoção de preços justos e razoáveis no setor portuário dos Estados Unidos.

204. Nesse particular, nota-se uma similaridade entre a atuação da FMC e a ANTAQ, à medida em que fomentam a competição de mercado e a liberdade de preços, mantendo vigília sobre os preços praticados, e uma atuação interventiva excepcional.

205. Em termos metodológicos, a FMC avalia a razoabilidade dos preços das tarifas portuárias por meio de um processo chamado *Indexing* (indexação) para avaliar a adequação das tarifas cobradas pelos terminais portuários em relação aos custos e despesas operacionais. Esse processo envolve a comparação dos preços cobrados pelos terminais portuários com um índice de custo baseado em uma cesta de insumos, como mão de obra, aluguel, equipamentos, serviços de utilidade pública e outras despesas operacionais. Se as tarifas portuárias excederem o índice de custo, a FMC pode investigar e determinar se as tarifas são razoáveis ou se há práticas abusivas de preços em jogo. Além disso, a FMC também pode monitorar as flutuações de preços em relação a outros indicadores, como a oferta e demanda de serviços portuários, a concorrência no setor e as condições econômicas gerais. Em geral, a metodologia da FMC para avaliar preços é projetada para garantir que as tarifas portuárias sejam justas, razoáveis e não discriminatórias.

206. Na Holanda, por sua vez, os preços portuários não são completamente livres, pois são regulamentados pela Autoridade Portuária de Roterdã. Embora os operadores portuários tenham a liberdade de definir seus próprios preços dentro dos limites máximos estabelecidos pela Autoridade Portuária, esses limites são definidos para garantir que os preços cobrados pelos operadores sejam justos e razoáveis. Isso é importante para evitar práticas abusivas de preços e garantir que os clientes recebam serviços de qualidade a preços competitivos. A Autoridade Portuária de Roterdã é responsável por supervisionar as atividades portuárias e regulamentar os preços das tarifas portuárias.

207. O documento que estabelece os preços máximos portuários na Holanda é conhecido como [GENERAL TERMS AND CONDITIONS INCLUDING PORT TARIFFS \(2023\)](#). Essas tarifas são estabelecidas pela Autoridade Portuária de Roterdã, responsável por operar e desenvolver o Porto de Roterdã, um dos maiores e mais importantes portos da Europa.

208. As tarifas portuárias regulamentadas incluem preços máximos para serviços portuários, como atracação, carga e descarga, armazenagem e outros. A autoridade portuária define esses preços máximos após análise dos custos operacionais dos operadores portuários, incluindo despesas como mão de obra, manutenção de equipamentos e infraestrutura, e outros custos associados à operação do terminal portuário.

209. Os operadores portuários têm a liberdade de definir seus próprios preços dentro dos limites máximos estabelecidos pela Autoridade Portuária. Isso permite que os operadores possam competir entre si, oferecendo preços mais baixos ou serviços adicionais para atrair clientes. A autoridade portuária também monitora regularmente os preços cobrados pelos operadores portuários, a fim de garantir que não haja práticas abusivas de preços.

210. Portanto, o modelo holandês difere da política pública brasileira insculpida na Lei dos Portos, não servindo de base para o presente caso.

211. A partir dos diferentes modelos apresentados em autoridades regulatórias do setor portuário no mundo, bem como pelos indicativos da literatura especializada, entende-se que existem elementos suficientes que corroboram as alternativas elaboradas para a construção de uma solução para o problema brasileiro identificado nesta AIR.

11. EFEITOS E RISCOS DECORRENTES DA EDIÇÃO, DA ALTERAÇÃO OU DA REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO

212. A avaliação envolve a identificação e avaliação de riscos associados a questões regulatórias, incluindo conformidade com leis e regulamentos, mudanças na política regulatória e possíveis penalidades regulatórias. Algumas etapas importantes para avaliar riscos regulatórios incluem:

I - Identificação de regulamentos relevantes: identificar as leis e regulamentos aplicáveis ao negócio ou operação em questão é o primeiro passo na avaliação de riscos regulatórios. Sobre o assunto, merecem destaque os seguintes regulamentos:

a) [Resolução ANTAQ nº 75, de 2022](#), que tem por objetivo estabelecer obrigações para a prestação de serviço adequado, bem como definir as respectivas infrações administrativas, para as administrações dos portos organizados, os arrendatários de áreas e instalações portuárias, os operadores portuários e os autorizatários de instalações portuárias, nos termos da [Lei nº 10.233, de 2001](#), e da [Lei nº 12.815, de 2013](#);

b) [Resolução ANTAQ nº 72, de 2022](#), que estabelece parâmetros regulatórios para a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem alfandegada de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas, nos termos da [Lei nº 12.815, de 2013](#);

c) Além das normas vigentes acima expostas, é relevante mencionar projetos normativos em curso na ANTAQ sobre o tema, conforme já mencionado nesta AIR, a exemplo da padronização de rubricas dos terminais contêineres, a regulamentação da abusividade para o SSE e metodologia de abusividade de preços portuários.

II - Avaliação do cumprimento regulatório atual: avaliar o grau de conformidade com os regulamentos relevantes é uma etapa crítica na avaliação de riscos regulatórios. Isso pode incluir revisões de políticas e procedimentos internos, bem como auditorias de conformidade regulatória. No caso do tema em tela, foi realizado diagnóstico dos conflitos existentes e os processos sancionadores instruídos. De acordo com os dados já expostos, o índice de infrações relacionadas à abusividade de preços portuários é baixa, girando em torno de **0,57% do universo regulado** (4,5 casos de abusividade por ano, em média, nos últimos 10 anos / dentre 791 instalações portuárias em 2021).

III - Identificação de lacunas de conformidade: identificar quaisquer lacunas de conformidade com os regulamentos relevantes é uma parte importante da avaliação de riscos regulatórios para identificar áreas onde o cumprimento pode estar em risco. A esse respeito, conforme já exposto nesta AIR, há diversas manifestações internas e externas à Agência que indicam uma **lacuna quanto ao *modus operandi* das análises**

para identificação de abusividades, dentre elas determinações da Diretoria da ANTAQ e do TCU. Os demais procedimentos de fiscalização da ANTAQ não possuem lacunas conhecidas, a despeito da fiscalização responsiva, a regulamentação dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), as Notificações de Irregularidades (NOCI) e os Processos Sancionadores (PAS).

IV - Avaliação de mudanças regulatórias: avaliar possíveis mudanças regulatórias e seu impacto no negócio ou operação em questão é outra etapa crítica na avaliação de riscos regulatórios, envolvendo a realização de análises de cenários para avaliar o impacto potencial de mudanças regulatórias futuras. A respeito disso, deve-se ressaltar que, de acordo com as alternativas elaboradas, as soluções viáveis variam entre a inação (nada fazer) e, no outro extremo, o estabelecimento de roteiro de avaliação de uso interno (*interna corporis*), na forma de uma Instrução Normativa, porém, com riscos e efeitos externos. A tabela na sequência aponta os possíveis riscos e efeitos projetados para cada alternativa de solução.

V - Avaliação de penalidades regulatórias: avaliar o impacto financeiro e reputacional de possíveis penalidades regulatórias é outra etapa importante na avaliação de riscos regulatórios. Isso pode envolver a revisão de penalidades anteriores aplicadas a empresas ou organizações semelhantes, bem como a análise do impacto potencial de possíveis violações regulatórias. Sobre isso, é provável que a partir de uma mudança regulatória haja alterações nos quantitativos de casos de abusividades de preços, especialmente no caso de haver avaliações realizadas de ofício, isto é, sem a ocorrência de uma denúncia ou mesmo outro fato que enseje tal avaliação, como o aumento de preços. De toda forma, considerando-se o baixo percentual de casos existentes, acredita-se que a estrutura de penalidades vigente não necessita de aprimoramentos em razão do presente projeto normativo.

213. A tabela a seguir apresenta uma análise de riscos e efeitos associados às alternativas regulatórias viáveis à solução do problema regulatório sob análise, com uma abordagem específica para os principais aspectos que circundam o tema, quais sejam: o mercado e a concorrência, os custos regulatórios e nível de preços (financeiro) e o ambiente institucional.

Cenário (alternativas)	Aspecto / Dimensão	Mercado	Financeiro (custos e preços)	Institucional
Não intervir	Risco	- Agravamento dos conflitos sobre abusividade de preços e das disputas judiciais. - Possibilidade de comportamentos oportunistas (<i>Moral Hazard</i>).	- Possibilidade de embaraço à Agência e aos regulados na solução de conflitos emergentes. - Serviços portuários com preços inadequados (excessivos ou predatórios).	- Insegurança jurídica para investidores. - Possibilidade das demais autoridades públicas assumirem o papel de regulador. - Responsabilização da Agência e suspensão das normas pelos tribunais.
	Oportunidade	- Aparente liberdade econômica.	- Baixo custo regulatório. - Possibilidade de aumento da arrecadação decorrente de infrações sobre abusividades de preços, dado o incremento dos conflitos.	- Manutenção do baixo nível de fardo regulatório sobre a matéria.
	Impacto	Baixo	Médio	Alto
	Probabilidade	Alto	Alto	Alto
Monitorar	Risco	- Possibilidade de comportamentos oportunistas (<i>Moral Hazard</i>).	- Aumento dos custos regulatórios à ANTAQ (monitoramento permanente).	- Insegurança jurídica para investidores.
	Oportunidade	- Incentivos à concertação entre agentes.	- Possibilidade de redução dos custos de transação. - Possibilidade de redução dos preços dos serviços portuários.	- Redução do nível de assimetria regulatória. - Reafirmação do papel do regulador como harmonizador das relações de mercado e dos interessados.
	Impacto	Médio	Médio	Médio
	Probabilidade	Baixo	Alto	Médio
	Risco	Não há.	- Relativo aumento dos custos regulatórios à ANTAQ (avaliação de conformidade e	- Questionamentos sobre resultados da análise de abusividade, dada sua parcial discricionariedade

Princípios Gerais			monitoramento).	discriminação adequada. - Aumento do fardo regulatório.
	Oportunidade	- Redução dos comportamentos oportunistas (<i>Moral Hazard</i>). - Incentivos à concertação entre agentes.	- Possibilidade de redução dos custos de transação. - Possibilidade de redução dos preços dos serviços portuários.	- Redução da insegurança jurídica para investidores. - Fortalecimento institucional.
	Impacto	Médio	Médio	Médio
	Probabilidade	Baixo	Alto	Médio
Roteiro Padronizado	Risco	Não há.	- Aumento dos custos regulatórios à ANTAQ (avaliação de conformidade e monitoramento).	- Aumento do fardo regulatório.
	Oportunidade	- Redução de comportamentos oportunistas (<i>Moral Hazard</i>). - Incentivos à concertação entre agentes.	- Redução dos custos de transação. - Redução dos preços dos serviços portuários.	- Redução da insegurança jurídica para investidores. - Fortalecimento institucional. - Previsibilidade acerca dos procedimentos de avaliação de abusividades de preços.
	Impacto	Médio	Médio	Médio
	Probabilidade	Baixo	Alto	Alto

Tabela 6: Riscos e efeitos associados às alternativas viáveis para solução do problema regulatório.
Fonte: Elaboração própria.

214. De acordo com o exposto, as alternativas de ação consideradas (incluindo nada fazer) possuem alguns riscos e oportunidades que devem ser sopesadas pelos tomadores de decisão. Em termos de subsídio técnico, sobleva notar que há um forte risco institucional à ANTAQ caso a opção seja **Não Intervir**. Todas as demais alternativas endereçam, em maior ou menor grau, o problema regulatório.

215. Nesse sentido, passamos à avaliação das alternativas de solução ao problema regulatório.

12. COMPARAÇÃO E ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS DE AÇÃO CONSIDERADAS

12.1. Metodologia aplicada

216. Para a correta mensuração dos possíveis impactos decorrentes de cada alternativa formulada é necessário estabelecer o método mais adequado para o tipo de problema que está sendo tratado. Alguns problemas são mais adequados para abordagens qualitativas, enquanto outros requerem análises quantitativas mais rigorosas. Com efeito, a escolha do método de avaliação requer a identificação dos critérios relevantes para a tomada de decisão, já que alguns métodos são mais adequados para lidar com um grande número de critérios, enquanto outros são mais apropriados para lidar com um número menor, bem como uma avaliação do grau de incerteza, pois se houver incerteza em relação aos dados ou às preferências do tomador de decisão, pode ser necessário utilizar métodos de análise de incerteza ou abordagens baseadas em cenários. Além disso, deve-se avaliar aspectos práticos, como a complexidade, que pode exigir um nível mais alto de habilidade técnica *vis-a-vis* a capacidade técnica e os recursos disponíveis, a disponibilidade de dados para suportar o método escolhido, bem como o tempo e o custo disponíveis.

217. Nesse contexto, os métodos MCDA (*Multicriteria Decision Analysis*) ou "Análise de Decisão Multicritério", utilizam uma abordagem para auxiliar a tomada de decisão em situações complexas e que envolvem múltiplos critérios. É um processo sistemático que permite avaliar e comparar alternativas com base em critérios múltiplos e frequentemente conflitantes.

218. O MCDA é útil quando há mais de uma alternativa que pode ser escolhida e, cada alternativa é avaliada em relação a vários critérios diferentes. O objetivo é avaliar e selecionar a melhor alternativa, levando em consideração a importância de cada critério e suas interações.

219. O processo de MCDA envolve a definição de critérios relevantes, a identificação de alternativas, a avaliação das alternativas em relação a cada critério, a ponderação dos critérios e a seleção da melhor alternativa. De forma geral, os métodos de MCDA podem ser classificados em duas categorias principais: compensatórios e não-compensatórios. A principal diferença entre esses métodos está na maneira como eles tratam a relação entre os critérios e as alternativas:

I- Os métodos compensatórios permitem que os decisores avaliem as alternativas em relação a múltiplos critérios simultaneamente. Isso significa que, se uma alternativa tem um desempenho abaixo do desejado em um critério, ela pode compensar essa deficiência com um desempenho superior em outro critério. Esses métodos geralmente envolvem a atribuição de pesos aos critérios e a agregação das pontuações em uma única pontuação global para cada alternativa. A seguir, alguns

exemplos de métodos compensatórios:

- a) AHP (*Analytic Hierarchy Process*): Este método envolve a decomposição dos critérios em uma hierarquia e a determinação das importâncias relativas entre eles, para que se possa chegar a uma solução única e coerente.
- b) TOPSIS (*Technique for Order Preference by Similarity to Ideal Solution*): Este método compara alternativas em relação a um perfil ideal e um perfil antitético, e as classifica de acordo com sua similaridade em relação a esses perfis.
- c) ELECTRE (*Elimination and Choice Translating Reality*): Este método envolve a eliminação progressiva de alternativas que não atendem a critérios mínimos de desempenho, até que apenas uma alternativa seja escolhida.
- d) MACBETH (*Measuring Attractiveness by a Categorical Based Evaluation Technique*): Este método envolve a determinação da importância relativa dos critérios e a determinação das pontuações das alternativas em relação a cada critério, com base em escalas de comparação entre pares.
- e) MCDM (*Multiple Criteria Decision Making*): Este é um termo genérico que engloba uma série de métodos MCDA que envolvem a agregação de múltiplos critérios para chegar a uma solução.
- f) MOORA (*Multi-Objective Optimization on the basis of Ratio Analysis*): Este método compara alternativas em relação a um perfil ideal, mas leva em consideração a importância relativa dos critérios e as relações de compensação entre eles.

II - Já os métodos não-compensatórios não permitem a compensação entre os critérios. Isso significa que se uma alternativa não atende a um critério específico, ela é automaticamente excluída, independentemente de seu desempenho em outros critérios. Esses métodos geralmente envolvem a ordenação das alternativas com base em uma série de critérios, mas sem a atribuição de pesos.

- a) PROMETHEE II (*Preference Ranking Organization METHod for Enrichment Evaluations*): Este método compara alternativas em relação a um perfil ideal e um perfil antitético, mas leva em consideração a importância relativa dos critérios.
- b) EBA (*Elimination by Aspects*): Este método elimina as alternativas que não atendem a um critério mínimo, selecionando apenas aquelas que atendem a todos os critérios.
- c) LEX (Lexicográfico): Este método classifica as alternativas de acordo com a ordem de importância dos critérios, escolhendo aquela que é melhor no critério mais importante e, em seguida, no segundo mais importante e assim por diante.
- d) *Satisficing*: Este método escolhe a alternativa que atende a todos os critérios em um nível mínimo aceitável, sem se preocupar em maximizar o desempenho em qualquer critério específico.
- e) *Weighted Sum Model*: Este método envolve a atribuição de pesos a cada critério e a soma ponderada das pontuações de cada alternativa em relação a cada critério. As alternativas são então classificadas de acordo com sua pontuação total.
- f) *Outranking methods*: Estes métodos envolvem a comparação de cada alternativa com todas as outras alternativas em relação a cada critério, a fim de determinar se ela é dominante (ou seja, superior em todos os critérios) ou não. As alternativas são então classificadas de acordo com sua posição de dominância em relação às outras alternativas.

220. Para avaliações de impacto regulatório, no entanto, merecem destaque os métodos AHP, PROMETHEE II e MACBETH, amplamente utilizados, que são métodos de análise compensatórios.

221. Diante dessas possibilidades metodológicas, o enfrentamento do problema regulatório deve considerar a natureza dos elementos envolvidos para a mensuração dos impactos, os quais, no presente caso, são de difícil quantificação e/ou monetização, dado que se trata de condutas de abusividades de preços que, por ora podem envolver práticas de preços excludentes, voltadas à organização concorrencial, e por ora, um viés vinculado aos preços excessivos. De todo modo, estimar um suposto nível de abusividade nas cobranças de serviços portuários é uma tarefa hercúlea, senão impossível. Aliás, o que se pretende elaborar é justamente um ferramental que viabilize a identificação de casos de abusividade.

222. Assim, considerando a característica dos elementos que compõem o problema regulatório (e as suas limitações), bem como as informações disponíveis, a presente avaliação adota um modelo paramétrico no qual a avaliação quantitativa é realizada através de comparações emparelhadas entre os elementos de cada nível hierárquico. Ou seja, a mensuração dos impactos é realizada pela metodologia de análise multicritério AHP (*Analytic Hierarchy Process*), que é um método

de apoio à decisão que permite a avaliação e classificação de alternativas em um processo de tomada de decisão. O AHP é um método MCDA (*Multiple Criteria Decision Analysis*), o que significa que ele lida com múltiplos critérios e objetivos em uma decisão. Pode ser considerado um método de complexidade mediana.

223. O método AHP é baseado na decomposição hierárquica do problema em diferentes níveis de prioridades e na comparação emparelhada dos elementos em cada nível. Primeiramente, é definido um objetivo geral que é dividido em critérios específicos que são hierarquizados em termos de importância. Em seguida, cada critério pode ser dividido em subcritérios que também são hierarquizados. Esse processo de decomposição hierárquica continua até que cada subcritério possa ser avaliado quantitativamente.

224. A avaliação quantitativa é realizada através de comparações emparelhadas entre os elementos de cada nível hierárquico. A comparação é feita através da escala de Saaty, que consiste em uma série de valores numéricos de 1 a 9 que indicam a importância relativa de um elemento em relação a outro. Por exemplo, se o elemento A é "moderadamente mais importante" do que o elemento B, a escala de Saaty atribuiria um valor de 5 a A e um valor de 3 a B.

225. Uma vez que as comparações emparelhadas são feitas em cada nível hierárquico, é possível calcular as prioridades relativas de cada elemento em relação ao objetivo geral. Isso é feito multiplicando as prioridades dos elementos em cada nível hierárquico para obter uma prioridade global para cada alternativa.

226. Por fim, o método AHP permite a análise de sensibilidade, permitindo que os usuários avaliem como que mudanças nas prioridades afetariam a classificação das alternativas.

227. Para compor essa análise, os dados foram coletados em painéis de especialistas, sendo suficientes em termos de qualidade e quantidade. A seguir, passamos à análise multicritério.

12.2. Análise multicritério

228. A análise multicritério é composta por 3 fases: (i) estruturação, (ii) avaliação e (iii) resultados.

229. Na fase de estruturação são definidos os critérios para avaliação das alternativas elencadas para possível solução do problema regulatório, conforme já expostas.

230. Para a definição dos critérios deve-se focar nos objetivos que se pretende alcançar com a ação regulatória, os quais podem ser desdobrados em:

- I - Objetivo ESTRATÉGICO: guia todas as decisões do tomador de decisão;
- II - Objetivo FUNDAMENTAL: é a base de interesse na tomada de decisão; e
- III - Objetivo MEIO: contribui para o objetivo fundamental.

231. Além disso, a definição de critérios deve considerar as seguintes características essenciais:

- a) o conjunto de critérios deve ser COMPLETO;
- b) o conjunto de critérios deve ser NÃO REDUNDANTE;
- c) o conjunto de critérios deve ser CONCISO;
- d) o conjunto de critérios deve ser CONSENSUAL;
- e) cada critério deve ser DESCRITO DE FORMA INEQUÍVOCA; e
- f) cada critério deve ser INDEPENDENTE DOS RESTANTES.

232. A partir de uma reflexão acerca do exposto, foi elaborada a tabela a seguir, que ilustra o processo lógico para definição dos critérios e atributos a serem considerados para avaliação das alternativas regulatórias.

Objetivo FUNDAMENTAL	Atributo Natural	Objetivo MEIO	Atributo Proxy / Construído	CRITÉRIO
Reduzir a abusividade de preços	Nº Infrações/Denúncias	-	-	Incentivo à eliminação de abusividades
Reduzir custos regulatórios	R\$/ano	-	-	Custos Regulatórios
Tratamento isonômico	-	Uniformizar as análises técnicas	% de análises padronizadas	Segurança jurídica (em escala)
Reduzir assimetria regulatória	-	Monitorar e divulgar informações sobre preços	Módulo App, SisTAPP e SDP	
		Detalhamento dos tipos de condutas abusivas	Publicação de Manual ou IN	

Tabela 7: Critérios e atributos para a análise multicritério.
Fonte: Elaboração própria.

233. Os critérios sugeridos são independentes e sintetizam os seguintes elementos norteadores para a tomada de decisão.

Critérios Selecionados		
1. Incentivo à	2. Custos	3. Segurança

1. eliminação de abusividades	2. Custos Regulatórios	3. Segurança jurídica
ELEMENTOS DE REPRESENTAÇÃO (SOBREPOSIÇÃO)		
↓	↓	↓
Custos (preços) portuários	Fardo regulatório	Transparência
Custo Brasil	Fiscalização	Assimetria regulatória
Eficiência portuária	Monitoramento	TCU
Modicidade	Conformidade	CADE
Harmonização de conflitos		MP
Autos de Infração		Ações judiciais
		Fortalecimento institucional
		Atratividade para investimentos

Tabela 8: Representação dos critérios para a análise multicritério.
Fonte: Elaboração própria.

234. Em relação ao modelo de valor, isto é, a escala a ser aplicada para cada critério e o sentido de valoração, assume-se as seguintes premissas, com vistas a facilitar e simplificar a elaboração e o entendimento pelos interessados:

- I - Escala de 0 a 100 para todos os critérios entre os níveis neutro e bom;
- II - Sentido de avaliação:
 - a) Critério 1 - Incentivo à eliminação de abusividades = quanto maior, melhor;
 - b) Critério 2 - Custos Regulatórios = quanto menor, melhor; e
 - c) Critério 3 - Segurança jurídica = quanto maior, melhor.

235. No tocante à ponderação dos critérios, foi realizada uma avaliação pareada entre os critérios para definição das prioridades relativas, conforme a seguir:

C1	Incentivo à eliminação de abusividades	B
C2	Custos Regulatórios	B
C1	Incentivo à eliminação de abusividades	A
C3	Segurança jurídica	A
C2	Custos Regulatórios	A
C3	Segurança jurídica	A



Figura 5: Prioridades relativas entre critérios.
Fonte: Elaboração própria.

236. Em sequência, aplicou-se a ponderação dos critérios segundo a escala de Saaty, classificando a atratividade entre critérios conforme a seguir:

- I - Extremo = 9
- II - Forte = 7
- III - Moderado = 5
- IV - Fraco = 3
- V - Indiferente = 1

237. A ponderação dos critérios é apresentada na tabela a seguir, a qual apresenta conjuntamente a análise de consistência, que indica a validade dos pesos elaborados, com uma Razão de Consistência (RC) menor que 10% (2,79%).

Matriz D					n = 3		RC = (lambda-n)/((n-1)*RI)	RI (tabelado)	
DM1	Incentivo à eliminação de abusividades	Custos Regulatórios	Segurança Jurídica	Média Geométrica	Autovetor - W (normalização pela soma)	(D*W) Produto vetorial entre auto vetor e			Lambda = (D*W)/W
Incentivo à eliminação de abusividades	1	5	0,33	1,19	0,265	0,804014518	3,029063767	3,029063767	
Custos Regulat	0,2	1	0,111111111	0,28	0,063	0,190652924	3,029063767		
Segurança juridi	3	9	1	3,00	0,672	2,034396325	3,029063767		
					4,47			0,0279	0,52

$$RC = \frac{IC}{IR} \leq 0,10$$

$$IC = \frac{\lambda_{m\acute{a}x} - n}{n - 1}$$

$\lambda_{m\acute{a}x}$ n autovalor máximo da matriz ordem da matriz

RC Razão de Consistência
IC Índice de Consistência
IR Índice Randômico

Tabela 20: Índice Randômico (IR) para matrizes de ordem n ≤ 10										
n	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
IR	0	0	0,52	0,89	1,11	1,25	1,35	1,40	1,45	1,49

Fonte: Saaty & Vargas (2012)

Tabela 9: Ponderação dos critérios e análise de consistência.
Fonte: Elaboração própria.

238. Após a definição dos pesos dos critérios, foi realizada a avaliação das alternativas conforme exposto a seguir.

12.2.1. ALTERNATIVA 1 - NÃO INTERVIR

239. Esta opção mantém o *status quo*, sem gerar novos incentivos à eliminação de abusividades nos preços portuários. Portanto, foi considerado que os incentivos atuais imprimidos pela atuação regulatória vigente possui valor de 40 pontos.

240. Com relação aos custos regulatórios, a opção é a que apresenta o menor custo para a Agência (custos de administração) e para as instalações portuárias (custo de conformidade), razão pela qual foi considerado valor de 100 pontos.

241. E com relação à segurança jurídica, a opção mantém o nível baixo de segurança jurídica quanto aos preços cobrados no setor portuário, cuja avaliação foi estabelecida como linha de base no valor de 40 pontos.

242. Os benefícios prováveis dessa opção se referem à maior liberdade econômica das empresas, o menor custo regulatório à Agência e às instalações portuárias e a possível manutenção do nível de abusividade histórico registrado.

243. Aparentemente, os grupos que tendem a se beneficiar em maior medida são as empresas ofertantes de serviços, que poderão usufruir de maior nível de assimetria regulatória e maior liberdade de preços, bem como a possibilidade de arguir questionamentos quanto aos métodos adotados pelo Regulador.

244. Os custos prováveis envolvidos nesta opção se resumem à atuação fiscalizatória da ANTAQ, bem como aos custos associados a conflitos referentes à definições metodológicas, em nível administrativo e judicial, o que já ocorre hoje.

12.2.2. ALTERNATIVA 2 - MONITORAR

245. A alternativa de monitoramento foca na coleta e divulgação de preços médios de mercado, com o objetivo de induzir a concertação social. No entanto, a opção possui poucos *enforcements* para que a solução do problema ocorra sem a intervenção da ANTAQ. Em razão disso, a pontuação sugerida para o critério de incentivo à eliminação de abusividades foi definida no valor de 60 pontos.

246. Sobre os custos regulatórios, essa alternativa onera à ANTAQ e as instalações portuárias, à medida em que haverá obrigações de envio de dados pelas instalações portuárias, fiscalização da ANTAQ sobre o envio, tratamento dos dados pela ANTAQ e divulgação aos usuários. Vale destacar que há iniciativas regulatórias em curso que propõem a implementação de ferramentas de monitoramento, a exemplo do chamado Módulo App, conforme autos do Processo nº 50300.001292/2021-24, e o SisTAPP, em curso no âmbito do Processo nº 50300.011162/2020-19. Em resumo, a alternativa possui custo regulatório médio, dado que não irá criar novas obrigações além das já estabelecidas e projetadas, entretanto, haverá um custo de adicional de monitoramento, motivo pelo qual a pontuação foi de 80 pontos.

247. Em relação à segurança jurídica, essa alternativa pouco altera o cenário atual, projetando-se uma tímida melhoria em relação ao *status quo*. A pontuação foi definida em 50 pontos.

248. Os benefícios prováveis dessa opção são próximos à alternativa anterior (A1), mantendo a liberdade econômica das empresas, um custo regulatório médio à Agência e às instalações portuárias e a possibilidade de redução do nível de abusividade histórico registrado.

249. Os grupos que tendem a se beneficiar em maior medida são as empresas ofertantes de serviços, que poderão usufruir de maior nível de liberdade de preços. No entanto, haverá evidências robustas sobre preços módicos praticados no mercado, o que poderá minimizar os questionamentos quanto aos métodos adotados pelo Regulador para apreciação de abusividades.

12.2.3. ALTERNATIVA 3 - PRINCÍPIOS GERAIS

250. Nessa opção objetiva-se estabelecer diretrizes gerais (princípios) para condução das análises de abusividade de preços portuários, por meio de uma Instrução Normativa, contudo, sem um fluxo padronizado. Trata-se de uma alternativa intermediária, que poderia auxiliar na avaliação de denúncias por meio de diretrizes gerais para análises de abusividade. Como resultado, a pontuação sugerida para o critério de incentivo à eliminação de abusividades é de 80 pontos.

251. No que se refere aos custos regulatórios, essa alternativa onera à ANTAQ e as instalações portuárias em maior medida em relação às alternativas anteriores, impondo custos de observância (fiscalização) à ANTAQ e de conformidade às instalações portuárias. Assim, a pontuação sugerida para o critério de custo regulatório é no valor de 50 pontos.

252. Em relação à segurança jurídica, essa alternativa altera positivamente o cenário atual, projetando-se uma melhoria em relação ao *status quo*. Entretanto, haverá, ainda, uma certa indefinição dos métodos que serão adotados nas análises de abusividades. Por esse motivo, a pontuação foi definida em 70 pontos.

253. Os benefícios prováveis dessa opção são positivos em relação à solução do problema regulatório, gerando breve restrição na liberdade econômica das empresas, e impondo um custo

regulatório médio-alto à Agência e às instalações portuárias.

254. Os agentes que tendem a se beneficiar em maior medida são os usuários, que deterão fundamentos principiológicos para buscar defesa junto à Agência, ainda que sua procedimentalização seja incerta.

12.2.4. **ALTERNATIVA 4 - ROTEIRO PADRONIZADO**

255. Esta alternativa propõe o estabelecimento de metodologia de análise de abusividade de preços portuários, por meio de uma Instrução Normativa, com fluxo padronizado de natureza administrativa *interna corporis*. É a alternativa com maior nível de intervenção, pois detalha em pormenores o rito de análise, os pontos de controle e os possíveis resultados. Com isso, a pontuação sugerida para o critério de incentivo à eliminação de abusividades é de 100 pontos (máximo).

256. Sobre os custos regulatórios, similarmente à alternativa anterior (A3), essa alternativa onera à ANTAQ e as instalações portuárias em maior medida em relação às alternativas anteriores, impondo custos de observância (fiscalização e monitoramento) à ANTAQ e de conformidade às instalações portuárias. Assim, a pontuação sugerida para o critério de custo regulatório no valor de 40 pontos.

257. No tocante à segurança jurídica, essa alternativa altera positivamente o cenário atual, projetando-se uma melhoria sensível em relação ao *status quo*, afastando incertezas quando à definição dos métodos que serão adotados nas análises de abusividades. Por esse motivo, a pontuação foi máxima, definida em 100 pontos.

258. Os benefícios prováveis dessa opção são positivos em relação à solução do problema regulatório, gerando breve restrição na liberdade econômica das empresas, e impondo um custo regulatório alto à Agência e às instalações portuárias.

259. Haverá possível empoderamento dos usuários, que deterão um roteiro detalhado das hipóteses de casos de abusividade, bem como os remédios associados.

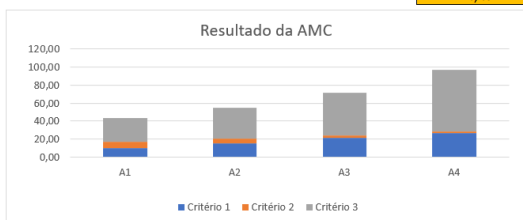
12.2.5. **RESUMO DA COMPARAÇÃO DAS ALTERNATIVAS**

260. Prosseguindo-se na avaliação, foi realizada a valoração das alternativas elencadas para cada critério, conforme premissas expostas. Os resultados são apresentados na tabela a seguir, que demonstra que, de acordo com as preferências adotadas, a melhor alternativas regulatória a ser adotada é a ALTERNATIVA 4 - ROTEIRO PADRONIZADO.

A1 = Não intervir	Incentivo à eliminação de abusividades	Custos Regulatórios	Segurança jurídica	A2 = Monitorar	Incentivo à eliminação de abusividades	Custos Regulatórios	Segurança jurídica
100		100		100			
90				90			
80				80		80	
70				70			
60				60	60		
50				50			50
40	40		40	40			
30				30			
20				20			
10				10			
0				0			

A3 = Princípios Gerais	Incentivo à eliminação de abusividades	Custos Regulatórios	Segurança jurídica	A4 = Roteiro Padronizado	Incentivo à eliminação de abusividades	Custos Regulatórios	Segurança jurídica
100				100	100		100
90				90			
80	80			80			
70			70	70			
60				60			
50		50		50			
40				40		40	
30				30			
20				20			
10				10			
0				0			

Julgamento (Critério 1)	Critério 1	Critério 2	Critério 3	Média Geométrica	Autovetor - W (normalização)	A1	A2	A3	A4
Critério 1	1	5	0,333333333	1,19	0,265	40	60	80	100
Critério 2	0,2	1	0,111111111	0,28	0,063	100	80	50	40
Critério 3	3	9	1	3,00	0,672	40	50	70	100
				4,47	RESULTADO	43,78	54,54	71,40	96,22



	A1	A2	A3	A4
Critério 1	10,62	15,93	21,23	26,54
Critério 2	6,29	5,04	3,15	2,52
Critério 3	26,87	33,58	47,01	67,16

Tabela 10: Resultado da análise multicritério. Fonte: Elaboração própria.

261. De acordo com a avaliação apresentada, a alternativa que apresenta melhor desempenho segundo os critérios adotados é a ALTERNATIVA 4 - ROTEIRO PADRONIZADO, com

avaliação de **96,22 pontos**, com larga vantagem sobre a segunda opção, o que dispensa um teste de sensibilidade da solução indicada.

262. As vantagens da opção escolhida são apresentadas a seguir:

- I - alinha-se às hipóteses de liberdade vigiada de preços, incluindo a “regra da razão” do direito concorrencial, ou melhor, compactua com a visão que a cobrança não é conduta abusiva *per se*;
- II - está alinhada à Regulação por Comparação (*benchmarking regulation*), facilitando o mercado comparar o preço real de cada instalação portuária individual com o preço de referência;
- III - não impõe de imediato preço-teto para todos os agentes regulados, de maneira que podemos entender que o impacto é nulo para oferecer um serviço adequado, funcionando como incentivo ao alinhamento concorrencial. Não existe, portanto, impacto generalizado para o setor, de forma imediata;
- IV - provê ferramental robusto para as análises das áreas técnicas da ANTAQ;
- V - permite que as empresas menos eficientes persigam o desempenho das firmas de referência, numa espécie de auto-ajustamento mediante às pressões competitivas simuladas pela Agência;
- VI - fornece incentivo ao aumento da produtividade e do serviço adequado, evitando a elevação de preços indiscriminada e o abuso do poder de mercado;
- VII - não afeta negativamente as decisões de investimento das firmas, e não gera escassez de oferta;
- VIII - não cria nexos causais para reconhecimento de reequilíbrio da matriz econômica financeira dos contratos de arrendamento, já que o preço-teto seria imposto somente nas situações de conduta abusiva - não poderia a própria torpeza beneficiar o regulado; e
- IX - não exige monitoramentos sofisticados pelo regulador, porém, haverá um “custo de observância”.

263. A grande desvantagem dessa opção é que o peso morto não será reduzido imediatamente para todo o setor, e as distorções continuarão ocorrendo até que a investigação de abusividade seja levada a cabo. Contudo, a tendência é que os casos mais gravosos e visíveis sejam rapidamente solucionados, de uma forma ou de outra, no curto prazo, principalmente a partir do novo roteiro de análise de abusividade de preços portuários.

264. A tabela a seguir descreve os cenários previstos diante desta decisão:

Decisão da ANTAQ	Cenários <i>ex-ante</i>	Movimento de reação (<i>ex-post</i>) da firma
Roteiro de análise de preços portuários	Empresa que pratica o preço em nível eficiente ou abaixo do preço de benchmarking, sem conduta abusiva.	Nenhum
	Empresa que pratica preço acima do preço de benchmarking, sem conduta abusiva.	Nenhum, com possível redução do preço, no longo prazo.
	Empresa que pratica preço acima do preço de benchmarking, com conduta abusiva.	1) Alterar espontaneamente no curto prazo a sua conduta; ou 2) Ser alvo de fiscalização e denúncia, ser determinada cessação da conduta, sendo penalizada com as sanções cabíveis, além da comunicação ao CADE.

Tabela 11: Projeção de cenários a partir da alternativa escolhida.
Fonte: Elaboração própria.

265. Conclui-se, portanto, que a solução ora proposta é que a oferece melhor saldo líquido ao setor e ao Regulador.

13. ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS

266. O roteiro de análise de abusividades tem por objetivo orientar o fluxo interno adotado pela ANTAQ para o tratamento de casos de abusividades de preços portuários. Portanto, trata-se de fluxo padronizado de natureza administrativa *interna corporis*, estabelecido por meio de um ato normativo que, sem inovar, oriente a execução das normas vigentes pelos agentes públicos, ou seja, uma Instrução Normativa.

13.1. Estrutura do Roteiro de Análise de Preços Portuários

267. Similarmente à estrutura de atos normativos convencionais, o "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS" deve possuir, minimamente, a seguinte estrutura:

- I - **parte preliminar**, compreendendo a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;

II - **parte normativa**, compreendendo o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada;

III - **parte final**, compreendendo as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.

268. A tabela abaixo demonstra a estrutura normativa sugerida para o "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS":

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
CAPÍTULO II - DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL
CAPÍTULO III - DA ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS
Seção I - Das condutas e práticas abusivas
Seção II - Dos critérios de análise de condutas e práticas
Seção III - Dos critérios de análise de preços portuários
CAPÍTULO IV - DOS PREÇOS DE REFERÊNCIA
CAPÍTULO V - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Tabela 12: Estrutura do "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS".
Fonte: Elaboração própria.

13.2. **Definição do Roteiro de Análise de Preços Portuários**

269. Inicialmente, em relação à aplicabilidade do "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS", conforme já exposto, pretende-se abarcar a totalidade dos serviços portuários prestados em regime de liberdade de preços, envolvendo todos os perfis de cargas e tipos de instalações portuárias, segundo o conceito dado pela [Lei nº 12.815, de 2013](#). Portanto, inclui também o tema central desta AIR; qual seja, o serviço de INI de contêineres.

270. Em relação à utilização do "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS", sugere-se que o processo de apuração de condutas será iniciado pelas seguintes vias:

- I - Solicitação dos órgãos de controle federais (TCU, CADE, MP e Poder Judiciário);
- II - Denúncias e reclamações das partes interessadas e de usuários dos portos;
- III - Procedimentos de fiscalização da Agência; e
- IV - Comunicação prévia da alteração de tabelas de preços livres.

271. Em relação às etapas sugeridas para o "ROTEIRO DE ANÁLISE DE PREÇOS PORTUÁRIOS", recomenda-se que a etapa de apuração contenha as seguintes fases:

- I - **Análise Técnica Preliminar:** produção de um documento técnico preliminar, simplificado, podendo conter, conforme o caso,
 - a) Listagem das rubricas e preços em análise;
 - b) Comparação dos preços com os índices inflacionários e com o mercado;
 - c) Definição do mercado relevante;
 - d) Determinação da concentração de mercado; e
 - e) Avaliação da possibilidade ou probabilidade de abuso de poder de mercado (análise de rivalidade).
- II - **Apresentação de Justificativas e Eficiências:** oitiva dos interessados sobre a "Análise Técnica Preliminar", incluindo a denunciante e o denunciado, se houver;
- III - **Análise Técnica Conclusiva:** produção de documento técnico final, contendo os seguintes elementos:
 - a) relatório sintético do caso até aquele momento, se houver histórico associado;
 - b) teor resumido da representação, se houver;
 - c) análise de admissibilidade do pedido, se for o caso;
 - d) descrição do mercado relevante utilizado;
 - e) análise de mérito, incluindo as condutas apontadas, testes e avaliações, indicativos de efeitos e danos, justificativas, defesas e razões das partes;
 - f) processos análogos relacionados;
 - g) conclusões finais; e
 - h) recomendações e encaminhamentos, inclusive quanto à abertura de processo sancionatório, se for o caso, podendo recomendar:
 - 1. arquivamento do caso, podendo ocorrer em versão simplificada;
 - 2. celebração de TAC no âmbito da ANTAQ, nos termos da [Resolução ANTAQ Nº 92, de 15 de dezembro de 2022](#);

3. determinação pela não aplicação do aumento do preço ou de alteração avaliada, quando for o caso;
4. determinação pela aplicação de índice de inflação para o reajuste de preços, quando for o caso;
5. aplicação de penalidades; ou
6. determinação da aplicação de preço máximo, caso considere que nenhuma das ações anteriores seja capaz de fazer cessar os efeitos da conduta avaliada.

272. Relevante destacar que os procedimentos previstos no fluxo de análise devem considerar a interveniência de outros órgãos de controle com competência sobre a matéria, notadamente, o CADE, cuja interveniência é prevista no art. 31 da [Lei nº 10.233, de 2001](#), bem como o Memorando de Entendimentos nº 01/2021, SEI nº 1355861, assinado conjuntamente entre CADE e ANTAQ, tratando especificamente sobre o SSE de contêineres.

273. Com relação à análise das condutas e práticas, merecem destaque as possíveis tipologias a serem analisadas, conforme a seguir:

- I - **Coordenadas**, ou seja:
 - a) acordo de preços ou de outras variáveis de mercado, adotando conduta uniforme ou concertada com concorrentes;
 - b) limitação da produção a uma quantidade restrita ou limitada ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- II - **Unilaterais mediante imposição de preços excessivos**, ou que não indique contraprestação efetiva;
- III - **Unilaterais excludentes**, mediante:
 - a) a discriminação de adquirentes por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda, pagamentos ou prestação de serviços;
 - b) a subordinação da venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinação da prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;
 - c) o tratamento não isonômico, bem como a propaganda enganosa ou desleal;
 - d) a cobrança indevida, em duplicidade ou por atividades já remuneradas por outras rubricas;
 - e) a falta de transparência e previsibilidade na divulgação das regras de cobrança; e
 - f) a criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente.

274. A tipificação da conduta ou prática deve ser indicada na análise preliminar da ANTAQ, assumindo-a como hipótese a ser verificada, sem prejuízo da possibilidade de, ao longo da instrução, serem averiguadas outras condutas como hipótese, à medida que se tenha conhecimento de novos fatos capazes de alterar a instrução.

275. Em relação ao fluxo de análise das etapas previstas, sugere-se uma padronização sequencial da análise com indicativos das ações a serem adotadas pelo Regulador em cada tipo de conduta e prática identificadas (caso concreto), conforme detalhado a seguir:

- I - No caso de tipificação de conduta coordenada, a análise deve buscar a caracterização de conluio entre os agentes envolvidos quanto às variáveis essenciais de mercado, e, em especial, àquelas objeto de denúncia, se for o caso. A identificação de uma conduta coordenada de empresas é um processo complexo e exige a análise de vários fatores, incluindo evidências diretas e indiretas. Algumas das indicações que podem apontar para uma conduta coordenada de empresas incluem:
 - a) Comportamento similar: se as empresas agem de maneira semelhante em relação a preços, ofertas de produtos, promoções, entre outras estratégias de mercado, isso pode ser um indicativo de coordenação.
 - b) Comunicações explícitas ou implícitas: se as empresas comunicam entre si ou trocam informações, isso pode indicar uma conduta coordenada. Isso pode ocorrer através de reuniões, telefonemas, e-mails, mensagens, entre outras formas de comunicação.
 - c) Interação frequente: se as empresas têm interações frequentes ou de longo prazo, isso pode ser um indicador de coordenação. Isso pode incluir acordos de distribuição, *joint ventures* ou outras formas de colaboração.
 - d) Mudanças repentinas: se as empresas mudam suas estratégias de mercado ao mesmo tempo ou em um período muito próximo, isso pode indicar coordenação. Por exemplo, se duas empresas aumentam seus preços ao mesmo tempo.

- e) Concentração de mercado: se o mercado é altamente concentrado, com poucas empresas dominando uma grande parcela do mercado, isso pode criar oportunidades para a coordenação.
- f) Histórico de cooperação: se as empresas têm um histórico de cooperação ou colusão em outros mercados ou situações, isso pode ser um indicador de coordenação no mercado em questão.
- g) Barreiras à entrada: se existem barreiras significativas à entrada de novas empresas no mercado, isso pode tornar mais fácil para as empresas existentes coordenar suas estratégias e manter preços elevados.
- h) Acordos explícitos: se existem acordos explícitos ou implícitos entre as empresas para coordenar suas estratégias de mercado, isso pode ser uma forte indicação de conduta coordenada. Esses acordos podem incluir acordos de preços, divisão de mercado ou outras formas de cooperação.
- i) Reações às ações da concorrência: se as empresas reagem de maneira coordenada às ações da concorrência, isso pode indicar coordenação. Por exemplo, se duas empresas baixam seus preços ao mesmo tempo para competir com um novo concorrente.

II - No caso de tipificação de conduta unilateral ligada a preços excessivos, a análise terá foco na defesa da modicidade, devendo avaliar a conformidade com cláusulas contratuais, se houver, ou demonstrar evidências de reajustes acima dos índices de inflação, no mínimo, nos últimos cinco exercícios. Além disso, a análise poderá considerar técnicas de *benchmarking* de mercado, buscando-se identificar um "preço de referência". Para a avaliação técnica mencionada, recomenda-se adoção das seguintes procedimentos:

- a) comparação da evolução dos preços frente aos principais índices de inflação, ano a ano e no período acumulado, considerando o índice oficial de inflação - o IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo¹⁵¹. Poderão ser selecionados outros índices de inflação divulgados por instituições reconhecidas, tais como: o IGP-M, o IGP-DI, o INPC, o INCC, e o Índice de Reajustamento de Obras Portuárias. Infere-se que se algum índice de inflação reconhecido balizar o reajuste sob análise não haveria indícios de abusividade (princípio da razoabilidade).
- b) comparação do preço sob análise em relação ao "preço de referência", que deverá ser coletado em tabelas de preços vigentes em período similar (no mesmo mês, preferencialmente, ou período anterior), procedendo-se a uniformização da cesta de serviços, tais como: franquias, períodos de armazenagem e incidência de impostos. O tamanho da amostra de preços congêneres deve ser a maior possível, considerando base nacional.

III - No caso de tipificação de conduta unilateral excludente, a análise terá foco na defesa da concorrência, devendo-se avaliar a existência ou não de abuso de poder de mercado da instalação portuária investigada dentro do mercado relevante, em termos da possibilidade e probabilidade da conduta, listando possíveis danos e efeitos à concorrência ou ao mercado. Ao longo da análise, recomenda-se atenção ao seguinte:

- a) As dificuldades associadas às metodologias de análise de preços aumentam os riscos de erros na persecução a práticas exploratórias. Por essa razão, a doutrina sugere que se estabeleça um alto padrão probatório para a caracterização dessa prática. Logo, elas não devem se limitar a uma mera comparação entre preços, ou preços e custos, mas, ao invés disso, devem complementá-la com uma investigação do mercado;
- b) Quanto mais distante o preço em relação ao ponto em que o custo médio é mínimo, maior a probabilidade que a conduta seja abusiva;
- c) A ótica do consumidor não é suficiente para avaliar as condutas anticompetitivas geralmente associadas. Fora os preços, o objeto e a finalidade da cobrança importam na análise. Daí a necessidade de fluxo complementar na ótica concorrencial;
- d) No combate aos "preços abusivos excludentes", entende-se que a atuação das autoridades regulatórias deve focar sobre o processo competitivo, de forma a garantir que a disputa por fatias de mercado seja uma disputa lícita, e que o eventual poder de mercado dela resultante seja legítimo, de modo que o patamar de preços atingido seja o mais próximo possível do equilíbrio competitivo, no longo prazo.
- e) Deve-se avaliar a capacidade da instalação portuária valorizar sua posição privilegiada para impor de forma coercitiva as cobranças, fruto da relação de parceria obrigatória ou dependência econômica, especialmente quando for identificada elevada concentração na estrutura de mercado.

276. As avaliações devem considerar a natureza e a gravidade da conduta, os danos dela

resultantes para o serviço e para os usuários, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes e a reincidência.

277. Como garantia ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, será assegurado à investigada o direito de demonstrar a inexistência, reduzido impacto, reversibilidade ou efeito nulo, quanto aos possíveis danos e efeitos ao bem-estar social apontados pela denunciante e pela análise preliminar da ANTAQ.

278. Relevante mencionar que durante a apuração poderão ser adotadas medidas cautelares com vistas a:

- I - impedir a aplicação de reajustes de preços, da alteração de métricas, de condições de pagamento ou do início da cobrança de novos serviços; e
- II - promover a alteração de tabelas de preços, para fins de adequação normativa.

279. Em relação aos encaminhamentos posteriores à análise técnica, em todos os casos, a conduta avaliada será classificada nas seguintes hipóteses:

- I - não sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, levará ao arquivamento dos autos pela SRG ou pela Diretoria Colegiada;
- II - sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, com danos ou efeitos potenciais, ainda não consumados ou reversíveis, levará a instalação portuária ser intimada a apresentar justificativas e eficiências para a prática, podendo, ao final da apuração, a Diretoria Colegiada oferecer a celebração de TAC com o interessado; ou
- III - sendo considerada restritiva à concorrência ou danosa ao usuário, cujos efeitos já se tenham consumado, levará à intimação da instalação portuária para a apresentação de justificativas e eficiências para a prática, podendo a Diretoria Colegiada determinar, excepcionalmente, a aplicação de preço-teto calculado como valor máximo a ser cobrado pela instalação portuária em questão.
- IV - as condutas consideradas restritivas à concorrência deverão ser comunicadas ao CADE pela Diretoria Colegiada, nos termos do art. 31 da [Lei nº 10.233, de 2001](#), após a devida instrução técnica.

280. No tocante aos critérios a serem adotados na análise técnica, a seguir são apresentadas recomendações para orientar o posicionamento regulatório frente aos casos concretos:

- I - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a distância do preço sob análise em relação ao preço de referência (*benchmarking*) calculado para o caso concreto. O distanciamento deve ser mensurado por meio do Teste Z (ou Escore Padronizado), que é uma medida estatística que indica quantos desvios padrão um valor está acima ou abaixo da média dos dados, considerando a seguinte escala:
 - a) $-1,50 < Z\text{-score} < 1,50$ = abusividade improvável;
 - b) $-3,00 < Z\text{-score} < -1,51$ e $3,00 < Z\text{-score} < 1,51$ = abusividade pouco provável; e
 - c) $Z\text{-score} < -3,00$ ou $Z\text{-score} > 3,00$ = abusividade provável.
- II - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a discrepância do percentual de reajuste de preço em relação aos índices de inflação. Adicionalmente, deve-se considerar as seguintes premissas:
 - a) O reajuste de preços em nível inferior aos índices de inflação nos últimos cinco exercícios (anual e acumulado) indica forte possibilidade de ausência de abusividade, independentemente do nível de preços praticado; e
 - b) O reajuste de preços em nível superior aos índices de inflação nos últimos cinco exercícios (anual e acumulado) indica possibilidade de abuso de poder de mercado, devendo-se investigar o nível de preços praticado por meio do Teste Z, aplicando o respectivo enquadramento (escala de Escore Padronizado).
- III - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior forem os incentivos e oportunidades de aumentar os lucros arbitrariamente, devendo-se considerar os seguintes indicativos:
 - a) a tempestividade de entrada de novos ofertantes e competidores;
 - b) a estabilidade ou crescimento do *market share* e *capacity share* no tempo;
 - c) a baixa rivalidade no mercado relevante; e
 - d) o baixo histórico de entradas de competidores no período recente.
- IV - Nos conflitos concorrenciais, a probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a diferença de comportamento evolutivo da taxa de:
 - a) rentabilidade da instalação portuária envolvida *versus* a da parte denunciante, nos conflitos concorrenciais, notadamente em negócios relativos

à armazenagem alfandegada;

b) troca de clientes (*churn rate*) da instalação portuária envolvida *versus* a da parte denunciante; e

c) crescimento da indústria *versus* a taxa de crescimento da instalação portuária investigada e da denunciante;

V - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for a inexistência de escolhas viáveis por parte dos usuários, especialmente nas operações *spot*;

VI - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for o comportamento inelástico da curva de demanda; e

VII - A probabilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto maior for o peso relativo do serviço sob análise no custo total de movimentação portuária, na ótica do consumidor final;

VIII - A possibilidade de abuso de poder de mercado será maior quanto menos competitivo for o mercado em que atua a instalação investigada, devendo-se calcular o grau de competitividade no mercado por meio do *Concentration Rate* (CR4) ou *Herfindahl–Hirschman Index* (HHI), utilizando a quantidade histórica de movimentação anual (*market share*) ou a capacidade instalada ou potencial da infraestrutura (*capacity share*) para os últimos cinco anos (o rápido crescimento da participação de mercado é também um sinal ou evidência de poder de mercado), sendo considerados mercados concentrados, os que apresentarem:

a) HHI superior a 2.500 (dois mil e quinhentos) pontos; ou

b) CR4 superior a 75 (setenta e cinco) pontos;

IX - A definição de mercado relevante deve seguir as orientações da Nota Técnica nº 94/2020/GRP/SRG, SEI nº 1001970, já expostas nesta AIR, bem como outros aspectos técnicos, quando couber.

281. Por fim, nota-se que o modelo sugerido de regulação é o *benchmarking regulation*, isto é, regulação por comparação, que é tida na doutrina como de mínimo ônus ao Regulador e ao Regulado, além de instrumento eficaz ao combate dos efeitos das assimetrias de informações. Além disso, apresenta os seguintes benefícios:

- introduz o efeito da competição nos cálculos, avaliando o desempenho relativo das firmas, simulando ou identificando a firma mais eficiente;
- as firmas avaliadas são muito similares, permitindo uma conclusão bastante precisa;
- releva o preço ótimo, sem envolver-se em valores contestáveis, como custo e rentabilidade;
- pelo seu dinamismo e imunidade à assimetria de informação, é tida como amplamente aceita e recomendada na doutrina regulatória;
- permite que as empresas menos eficientes estejam obrigadas a perseguir o desempenho das empresas mais eficientes, numa espécie de auto-ajustamento mediante às pressões competitivas do próprio mercado;
- fornece incentivo ao aumento da produtividade e do serviço adequado, evitando a elevação de preços indiscriminada e o abuso do poder de mercado;
- não afeta negativamente as decisões de investimento das firmas;
- não exige monitoramentos sofisticados; e
- permite ajustes/correções anuais, isto é, um período razoável para que firmas privadas movam-se no mercado.

282. No caso de aplicação de índices de inflação para reajustes de preços portuários, recomenda-se a adoção do índice publicado por instituições reconhecidas (IBGE, Fundação Getúlio Vargas, etc.) com maior variação para o período, verificando conjuntamente se o patamar de preços praticado está dentro da faixa máxima para o preço referencial, conforme exposto a seguir (média de mercado acrescida de 1,5 desvios padrão).

283. No caso de aplicação de preço-teto, em casos de verossimilhança de abusividade, recomenda-se que o cálculo do valor considere a média de mercado acrescida de 1,5 desvios padrão, isto é, um z-score de 1,5 sobre a média, tido como limite do *benchmarking*. A probabilidade correspondente a um z-score de 1,5 é de aproximadamente 93,32% em uma distribuição normal padrão. Isso significa que cerca de 93,32% da área sob a curva da distribuição normal está abaixo do valor correspondente ao z-score de 1,5. Em outras palavras, 93,32% dos dados estão abaixo desse valor e apenas cerca de 6,68% dos dados estão acima dele.

284. As premissas dessa metodologia são as seguintes:

I - Existe um *benchmarking* de preços dentro do setor portuário como um todo, principalmente dentro do mercado relevante;

II - Os serviços são todos homogêneos, substitutos e equiparáveis apenas olhando para a tabela de preços divulgada publicamente (sem considerar, portanto, as demais condições logísticas envolvendo a escolha pelo terminal);

III - Existe grande liberdade de preços dentro dos submercados, isto é, uma possibilidade de redução de preços, de variação para baixo.

14. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

285. Do ponto de vista externo, julga-se desnecessária uma fase de adaptação dos regulados. Análises do tipo já estão em andamento na Agência. Oportuno mencionar que o ato normativo proposto estabelece rito interno a ser observado na ANTAQ, isto é, um roteiro *interna corporis*.

286. Da mesma forma, no âmbito interno à ANTAQ, a implementação do novo roteiro não demanda a contratação de serviços terceirizados nem a aquisição de novos equipamentos. Recomendamos a ampla divulgação do roteiro para que os usuários e prestadores de serviços tomem conhecimento.

287. Ademais, vimos que não é necessário reforço ou qualquer alteração na [Resolução ANTAQ nº 75, de 02 de junho de 2022](#). Com efeito, em termos de fiscalização e monitoramento, a porta de entrada para as denúncias de abusividade já existe. Para isso, são disponibilizados diversos canais, como a Ouvidoria e as unidades regionais nos portos.

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

289. O roteiro poderá ter aplicabilidade imediata, para condutas pretéritas inclusive, observados os casos de prescrição, pois o contrário significaria convalidação torpe de atos supostamente irregulares à época de sua prática.

290. Sobreleva notar, no entanto, que o acompanhamento responsivo de preços deverá ser implementado no curto prazo, com vistas a monitorar os preços portuários com base em análise de risco, considerando o histórico das tabelas públicas de preços dos últimos cinco anos, as alterações comunicadas e as ocorrências de denúncias e reclamações. Tal estratégia deve otimizar os custos regulatórios atinentes à ANTAQ, direcionando sua atuação para os casos mais gravosos.

291. Concluindo, certos que vivenciamos momento histórico de democratização do setor portuário e, cumprindo tais metas de interesse social, remetemos o assunto à Diretoria Colegiada, nos termos da minuta de Instrução Normativa GRP SEI nº 1965973, para apreciação e posterior abertura de consulta e audiência públicas para participação da sociedade.

15. AVALIAÇÃO DE RESULTADOS (ARR)

292. A Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) consiste na verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação.

293. O tema é regulamentado pelo [Decreto nº 10.411, de 2020](#), *vide* trechos relevantes:

Art. 12. Os atos normativos cuja AIR tenha sido dispensada em razão de urgência serão objeto de ARR no prazo de três anos, contado da data de sua entrada em vigor.

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.

§ 1º A ARR poderá ter caráter temático e ser realizada apenas quanto a partes específicas de um ou mais atos normativos.

§ 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com competência para edição de atos normativos sujeitos à elaboração de AIR nos termos de que trata este Decreto, instituirão agenda de ARR e nela incluirão, no mínimo, um ato normativo de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados de seu estoque regulatório.

§ 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:

I - ampla repercussão na economia ou no País;

II - existência de problemas decorrentes da aplicação do referido ato normativo;

III - impacto significativo em organizações ou grupos específicos;

IV - tratamento de matéria relevante para a agenda estratégica do órgão; ou

V - vigência há, no mínimo, cinco anos.

§ 4º Os órgãos e as entidades divulgarão, no primeiro ano de cada mandato presidencial, em seu sítio eletrônico, a agenda de ARR, que deverá ser concluída até o último ano daquele mandato e conter a relação de atos normativos submetidos à ARR, a justificativa para sua escolha e o seu cronograma para elaboração da ARR.

§ 5º Concluído o procedimento de que trata este artigo, as ARR elaboradas serão divulgadas no sítio eletrônico do órgão ou da entidade, ressalvadas as informações com restrição de acesso nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 2011.

(...)

Art. 23. Os órgãos e as entidades divulgarão em seu sítio eletrônico, até 14 de outubro de 2022, agenda de ARR a ser concluída até 31 de dezembro de 2022, acompanhada da relação de

294. Neste projeto normativo, considerando os ditames do referido Decreto, não haveria obrigatoriedade para posterior execução de ARR. No entanto, o projeto pode ser elencado pela Diretoria da ANTAQ como tema de Agenda de ARR futuro. Assim, é relevante que haja um monitoramento de dados para subsidiar eventual realização de ARR posterior.

295. Para acompanhamento dos resultados recomenda-se que sejam coletadas periodicamente, com vistas à comparação dos resultados antes e após a vigência da solução proposta, a informação relativa à quantidade anual de Processos Sancionadores (PAS) enquadrados no art. 33, inciso XXIV, da [Resolução ANTAQ nº 75, de 2022](#).

296. Além do indicador proposto, convém mencionar outras iniciativas da ANTAQ envolvendo monitoramento de preços médios portuários - o chamado "Módulo App", cuja proposta normativa segue nos autos do Processo nº 50300.001292/2021-24. Com a implementação do Módulo App, será possível acompanhar os médios efetivos praticados no mercado, o que poderá, além de subsidiar análise futuras, servir de parâmetro adicional para avaliação o comportamento dos preços antes e após a vigência da solução proposta.

297. Tais informações deverão ser monitoradas pela área de Fiscalização (SFC) e de Estatística (SDS) da Agência, respectivamente, e repassados para a Regulação (SRG).

298. Sugere-se ainda a criação de uma sistemática de acompanhamento contínuo dos preços portuários divulgados em tabelas públicas, coletando sistematicamente tais dados. A hipótese a ser acompanhada é a queda ou manutenção dos preços médios, ao longo dos próximos três anos. Para esse acompanhamento há projeto em curso conduzido pela Regulação (SRG) no Programa Piloto do **Sistema de Tabela de Preços dos Terminais Portuários - SisTAPP**, em curso no âmbito do Processo nº 50300.011162/2020-19. Tal iniciativa facilitará a obtenção e o tratamento de dados de preços portuários, subsidiando as futuras análises.

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

[1] AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS. **Painel do Estatístico Aquaviário**. Disponível em: <https://web3.antaq.gov.br/ea/sense/index.html#>>. Acesso em: 29 de jun de 2023.

[2] NESTER (2006) lembra-nos de que a doutrina das "essential facilities" tem origem em jurisprudência norte-americana do início do século passado. A situação concreta envolvia os acessos à cidade de St. Louis que, em virtude de suas características geográficas, somente era viável por meio das infraestruturas controladas pela Railroad Terminal Association. Por outro lado, os custos para reproduzir essas infraestruturas eram "proibitivos".

[3] Em resumo, embora o subsídio cruzado de preços possa oferecer benefícios aos consumidores, é importante estar ciente das falhas de mercado que essa prática pode gerar e tomar medidas para preveni-las.

[4] Cesta de serviços ou 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;

[5] VARIAN, H. (2010). Intermediate Microeconomics - A Modern Approach. 8th. Ed. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, p. 265)

[6] (KRUGMAN, P., & WELL, R. (2009). Microeconomics. Nova Iorque: Worth Publishers, p. 125)

[7] (VERNON, John A. Examining the link between price regulation and pharmaceutical R&D investment, 2004)

[8] (ver J. Stiglitz)

[9] (ver H. Simon)

[10] Elaboração de medidas pela ANTAQ para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticadas no segmento de contêiner, bem como no item 9.4, pedindo atenção ao art. 20, II, a) e b) da Lei nº 10.233/2011, especialmente no que diz respeito à modicidade de preços e tarifas - a qual deve ser observada, inclusive, para os reajustes praticados pelos terminais.

[11] Suspenso pelo Acórdão nº 1.448/2022-TCUPlenário, de 22 de junho de 2022, efeitos a partir de 29/07/2022

[12] Os perfis de cargas estabelecidos para o setor portuário são: I - granel sólido; II - granel líquido e gasoso; III - carga geral; ou IV - carga contêinerizada.

[13] Incluídos os Registros previstos na Resolução Normativa ANTAQ nº 13, de 10 de outubro de 2016.

[14] Serviços obrigatórios e exclusivos (aquele necessário ou indispensável para a concretização da atividade portuária)

[15] É o índice oficial de inflação no Brasil, calculado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Ele mede a variação de preços de uma cesta de produtos e serviços consumidos pelas famílias com renda de até 40 salários mínimos. O IPCA é utilizado como referência para a meta de inflação estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Atenciosamente,

FABIANE MELLO

Especialista em Regulação

De acordo,

SANDRO JOSÉ MONTEIRO

Gerente de Regulação Portuária



Documento assinado eletronicamente por **Fabiane Santos de Mello, Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários**, em 08/09/2023, às 11:49, 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 **Sandro Jose Monteiro, Gerente de Regulação Portuária**, em 23/10/2023, às 20:53, 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 **2024664** e o código CRC **8D930847**.