
ANDRE FUNTOWICZ

**ANÁLISE DA COBRANÇA DA TERMINAL HANDLING CHARGE 2
(THC2) SOB A ÓTICA REGULATÓRIA E CONCORRENCIAL**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ORIENTADORA: FERNANDO MARQUES

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2022

ANDRE FUNTOWICZ

**ANÁLISE DA COBRANÇA DA TERMINAL HANDLING CHARGE 2
(THC2) SOB A ÓTICA REGULATÓRIA E CONCORRENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Fernando Marques.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2022

ANDRE FUNTOWICZ

**ANÁLISE DA COBRANÇA DA TERMINAL HANDLING CHARGE 2 (THC2) SOB A
ÓTICA REGULATÓRIA E CONCORRENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Fernando Marques.

Aprovado em: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. FERNANDO MARQUES

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Como não poderia ser diferente, meu agradecimento inicial é voltado aos meus pais, Ingrid e Ronaldo, que são o fundamento de tudo e o melhor exemplo que tenho. Agradeço por todo amor e carinho, sem o incentivo de vocês nada disso seria possível.

Aos meus irmãos, Alan e Renan, por todo apoio, incentivo, paciência, amizade e companheirismo ao longo de todos estes anos.

Aos amigos Guilherme Vieira, Leonardo Weiler, Viktor Smith, Felipe Nakamura, Maria Clara Santa Rosa, Pedro Paulo Saraiva e Juliana Sarmiento, que dividiram comigo todas as discussões, angústias e celebrações ao longo da graduação.

À minha querida Avó, Dona Amália por todo incentivo e paciência durante minha vida e principalmente por sempre acreditar no meu potencial.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pelo ambiente acolhedor e apaixonante, que me tornou um verdadeiro “Filho da PUC”.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Fernando Marques pela orientação neste trabalho. Sem dúvida alguma, medidas como essas são de extrema relevância para fomentar a pesquisa na educação brasileira.

Agradeço ao meu time do Basquete Masculino da PUC-SP, por todos os momentos que me proporcionaram ao longo dos 5 anos de faculdade, principalmente pela conquista do título de campeão do Jogos Jurídicos Estaduais 2022, que ficará para sempre em minha memória e eternizado na minha pele.

Em especial, aos meus melhores amigos e companheiros de vida, Vovô, Dirto, Gordão e Lula, sem vocês eu não teria completado este ciclo da melhor forma possível. Além de todos os auxílios na parte acadêmica, foram peça fundamental na minha formação como pessoa e profissional.

“Acredito que existem fases, ciclos, começos, recomeços. E acho que estou bem no meio de um deles.

(Clarissa Corrêa)

RESUMO

O tema já se encontra em posição relevante na comunidade antitruste. Já são mais de 20 anos de decisões divergentes entre o CADE, ANTAQ e o Poder Judiciário, havendo posicionamentos contrários dentro dos próprios órgãos. Além de toda divergência fática e doutrinária, a regulação elaborada pela ANTAQ sofreu diversas alterações ao longo dos anos, inclusive com protestos no TCU sobre a legalidade e efetividade das normas.

O assunto, mesmo tendo se iniciado há mais de 20 anos, segue atualmente como um dos mais relevantes para o direito concorrencial, exatamente por não haver entendimento consolidado, restando aberta para novas decisões e conclusões. Além de toda relevância para o direito, o tema é de meu interesse pessoal, devido ao trabalho que realizei na matéria ao longo dos meus anos de estágio. O tema ainda será debatido por muitos anos.

O debate teve diversas evoluções ao longo dos anos, com as referidas mudanças regulatórias e com diversas decisões tanto do poder judiciário como da autarquia antitruste. A pesquisa analisa uma variedade de decisões, artigos acadêmicos e normas para serem tratados como objeto do trabalho de conclusão de curso.

Palavras-chave: Direito Concorrencial – Antitruste – TCHC2 – Setor Portuário – CADE – SSE – Terminal Handling Charge - Regulação – Concorrência – ANTAQ – Judiciário.

Abstract:

The theme is already in a relevant position in the antitrust community. There have been more than 20 years of divergent decisions between CADE, ANTAQ and the Judiciary, with opposing positions within the agencies themselves. Besides all the factual and doctrinal divergence, the regulation prepared by ANTAQ has undergone several changes over the years, including protests in the TCU about the legality and effectiveness of the rules.

The subject, even though it started more than 20 years ago, is currently one of the most relevant for competition law, exactly because there is no consolidated understanding, remaining open to new decisions and conclusions. Besides its relevance to the law, the theme is of personal interest to me, due to the work I have done on the subject during my years of internship. The subject will still be debated for many years to come.

The debate has had several evolutions over the years, with the aforementioned regulatory changes and with several decisions from both the judiciary and the antitrust authorities. The research analyzes a variety of decisions, academic articles and regulations to be treated as the subject of the course completion paper.

Keywords: Competition Law - Antitrust - TCHC2 - Port Sector - CADE - SSE - Terminal Handling Charge - Regulation - Competition - ANTAQ - Judiciary

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 – ANATQ COMO AGÊNCIA REGULADORA	11
1.1 A Atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).....	11
CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERMINAL HANDLING CHARGE (THC2)	15
2.1. Natureza da Cobrança.....	15
2.2 Posicionamento ANTAQ.....	18
CAPÍTULO 3 – JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE A MATÉRIA	22
3.1 Breves considerações sobre o histórico de condenações do CADE.....	22
3.2 Leading Case – PA n.o 08012.007443/1999-17.....	24
3.3 O Caso Rodrimar – PA n.o 08012.001518/2006-37.....	30
3.4 Análise crítica dos julgados do CADE	33
CONCLUSÃO.....	36
BIBLIOGRAFIA	38

INTRODUÇÃO

A criação de agências reguladoras, tal como a ANATQ, está inserida em um contexto de tentativa de prestação mais eficiente de serviços públicos pelo Estado, formando entes especializados em setores de alta complexidade, objetivando decisões mais precisas, a partir da composição de corpo técnico especializado e com vasta experiência no setor em questão.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários ANTAQ foi criada nesse contexto: o de melhorar a prestação dos serviços concernentes aos transportes aquaviários. Essa melhora se daria por meio de decisões técnicas amparadas no princípio constitucional da legalidade. Ocorre que a ANTAQ já nasceu em meio a diversos conflitos no setor portuário. O presente trabalho estuda um dos conflitos objeto de análise da ANTAQ: a cobrança da Terminal Handling Charge 2 (THC2).

Tais tarifas, chamadas de Taxa de Segregação e Entrega (“TSE”), foram apelidadas pelo CADE, em sede dos processos administrativos que submeteram a questão ao Conselho, de Terminal Handling Charge 2 (“THC2”), pois supostamente representariam uma cobrança em duplicidade em relação à outra tarifa já existente, e que visaria remunerar os serviços de movimentação das cargas no processo de importação, a Terminal Handling Charge (“THC”).

A Cobrança da referida taxa já foi objeto de debate nas mais diversas esferas do direito, compreendendo processos administrativos no CADE, ações judiciais no poder judiciário, Audiências públicas abertas pela própria ANTAQ, além de objeto de análise do TCU quanto ao processo de elaboração de normas e de sua efetividade.

No CADE o debate gira em torno da questão da duplicidade da taxa, além do abuso de sua cobrança, objetivando extrair lucro de seus concorrentes e criar barreiras à entrada no mercado de armazenamento alfandegado de cargas importadas. A cobrança da taxa nestes termos seria considerada pelo CADE como anticoncorrencial e, portanto, ilícita.

Já na ANTAQ, o debate gira em torno da norma regulatória ser genérica e sem pontos objetivos para tratar da legitimidade ou não da cobrança de THC2. A Agência Reguladora já tratou de editar em diversas oportunidades as normas vigentes, porém a análise empreendida demonstra que em nenhuma das oportunidades a matéria restou consolidada, sempre com brechas e aberturas para interpretações divergentes sobre um mesmo texto legal.

Dentro desse contexto maior se insere o objetivo deste trabalho, que é investigar se as decisões do CADE, condenando agentes do mercado portuário em virtude da cobrança da TSE: (i) consideram eventual regulação incidente sobre a matéria; (ii) em caso de considerar que o

tema foi regulado pela autoridade competente, se tais normas ou decisões setoriais foram obstáculo para a incidência das normas de Direito Antitruste; (iii) se não o foram, quais argumentos embasaram o afastamento das normas ou decisões regulatórias setoriais, permitindo, assim, a condenação dos agentes regulados; (iv) se os argumentos utilizados para eventual afastamento encontram fundamento em precedentes do CADE sobre a mesma matéria, na doutrina especializada ou em manifestações de organismos internacionais; e (v) se as decisões do CADE acerca da matéria são, assim, lícitas, ou, ao contrário, revelam uma atuação para além do âmbito de suas competências

O presente trabalho não discutir acerca da qualidade de eventual regulação existente sobre a matéria discutida, ou seja, em existindo regulação sobre a cobrança da THC2, seja em âmbito local ou nacional, não se perquirirá se tal regulação é boa ou ruim, mas apenas se as normas ou decisões administrativas permitiam ou não, e em qual extensão, a instituição e cobrança da tarifa quando do julgamento dos casos pelo CADE.

Portanto, A presente pesquisa tem natureza básica, com objetivo descritivo e método dialético; utilizando como técnica a pesquisa bibliográfica e documental, pela exploração de obras, estudos, debates publicados e decisões, bem como da Regulação setorial, Leis e jurisprudências.

CAPÍTULO 1 – ANATQ COMO AGÊNCIA REGULADORA

Neste capítulo será abordada a atuação da ANTAQ como órgão regulador do setor portuário, seu marco regulatório e os principais agentes que compõem as relações neste mercado.

1.1 A Atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

O Setor Portuário foi objeto de diversas mudanças regulatórias ao longo dos anos, desde sua criação até o presente momento. Tais mudanças impactaram diretamente a relação da ANTAQ com seus administrados e principalmente o rume que as análises sobre o THC2 tomaram, desde sua possível ilegalidade para a análise de abusividade.

A primeira grande mudança observada no setor se deu com a promulgação da Lei n.º 8.630/93 (Lei de modernização dos portos) que instituiu os parâmetros para a descentralização do setor por meio de concessões e contratos de arrendamento. No modelo anterior à promulgação desta lei, o setor era marcado por forte intervenção estatal, sendo a administração, a coordenação e a operação dos portos exercida pela Empresa de Portos do Brasil S.A. (Portobras). Posteriormente, com a extinção da Portobras, pela Lei n.º 8.029/1990, a exploração dos portos ficou a cargo das companhias de docas.

Com a promulgação da Lei n.º 8.630/93, as companhias de docas passaram a atuar como Autoridade portuária, ficando responsável pela administração dos portos e delegando a operação deles para o setor privado, através de processos licitatórios para celebração de contratos de arrendamento de terminais portuários. Foi também criado por esta lei o Conselho de Autoridade Portuária (CAP) com caráter deliberativo e competência para regulamentar a exploração do porto a nível local.

Pode-se dizer que a atividade normativa, sob a égide da referida lei, era descentralizada. Do ponto de vista concorrencial, o quadro regulatório criado pela Lei n.º 8.630/93 centralizou a concorrência no mercado de movimentação e armazenagem de cargas dentro de um mesmo Porto Organizado ou em sua área de influência¹.

Em 2001, por meio da Lei 10.233, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) foi criada, como parte do marco regulatório brasileiro, instituído ao longo das décadas de 1990 e 2000 com a criação de outras agências reguladoras, que surgiram a partir do

¹ FERNANDES, Victor. “Os desafios do Antitruste no Setor Portuário Brasileiro: as inovações da Lei 12.815/13 e seus reflexos concorrenciais”. Revista de Direito Setorial e Regulatório. Brasília, v. 2, n. 1, pp. 161-210, maio 2016.

Programa Nacional de Desestatização. A partir de sua criação, o modelo exclusivamente estatal foi revisto e a privatização ascendeu, reduzindo a participação do Estado, o qual passou a atuar sobre a fiscalização no papel de agente regulador da atividade portuária. Logo em seguida, em 2007, foi criada a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), responsável pela promoção de políticas portuárias.

Em 2012, ocorreu a reforma do marco regulatório do setor com a promulgação da Medida Provisória n.º 595/2012 convertida na Lei n.º 12.815/13. Esta promoveu uma vasta centralização normativa do setor em favor da Administração Pública Federal pelo fortalecimento tanto da SEP/PR quanto da Antaq. Nesse sentido, o novo marco regulatório extinguiu o caráter deliberativo dos Conselhos de Autoridade Portuária, passando estes a ter caráter meramente consultivo. Também foram extintas algumas competências da Autoridade Portuária, como a fixação de valores e arrecadação de tarifas portuárias, e a normatização e fiscalização da exploração das áreas e instalações portuárias de áreas públicas dos portos organizados.

Após a breve introdução sobre a criação da ANTAQ e sua principal função como órgão regulador, é necessário compreender quem são os principais players do mercado que, em conjunto, compõe o setor portuário.

Nesta linha, temos que a atividade portuária é composta por agentes públicos e agentes privados. Os agentes portuários públicos são a Agência Nacional de Transportes Aquaviários ANTAQ, enquanto os agentes privados se resumem à: importadores, exportadores, armadores, operadores portuários e recintos alfandegados.

- Terminais Portuários Molhados: as instalações portuárias com cais e pátio, envolvendo aquelas instaladas nos portos organizados e aquelas autorizadas. São terminais portuários, também chamados de Operadores Portuários em área molhada, dentro da zona primária de alfandegamento;
- Terminais Retroportuários Alfandegados: recintos alfandegados da mesma zona alfandegária dos Terminais Portuários Molhados;
- Portos Secos: terminais alfandegados de zona secundária, distinta dos Terminais Portuários Molhados;
- Armadores: transportadores marítimos, ou seja, aqueles que operam os navios que fazem o transporte marítimo de cargas;
- Importadores: são os destinatários finais da mercadoria transportada e se utilizam do complexo portuário para importar cargas de outros países; e

- **Autoridades Públicas:** por exemplo, a aduaneira, sanitária e a da administração do porto organizado que exercem influência ao impor regras sobre a organização da zona de alfandegamento, condicionando, muitas vezes, as decisões da Agência Reguladora.

O trabalho elaborado por João Paulo Soares Coelho resume de forma clara o papel de cada uma destes players:

Os importadores/exportadores celebram o contrato de compra e venda das mercadorias a serem transportadas e armazenadas. Os armadores são contratados pelos importadores/exportadores para a realização do transporte marítimo das mercadorias.

Os operadores portuários são pessoas jurídicas pré-qualificadas para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado⁴⁹. São empresas habilitadas para realizar a operação portuária, responsáveis pela operação de carregamento/estiva e descarga/desestiva dos navios e pelo recebimento e entrega da carga aos recintos alfandegados. Na operação com contêineres, a atividade de um terminal portuário envolve a movimentação vertical (do convés ou porão do navio ao seu costado) e horizontal (movimentação em terra, do costado do navio ao portão do terminal). Os recintos alfandegados são os locais em que podem ocorrer, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro, na zona primária ou zona secundária, de mercadorias procedentes do exterior ou a eles destinadas.

Os recintos alfandegados da zona primária são aqueles localizados na área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados. Já os da zona secundária, também denominados de terminais alfandegados de uso público ou portos secos, compreendem toda a parte restante do território aduaneiro.

Os operadores portuários e os recintos alfandegados, portanto, oferecem aos usuários o serviço de armazenagem das mercadorias, havendo clara competição entre ambos. Nota-se, também, que os primeiros dispõem de um elevado por mercado em relação aos últimos, uma vez que eles têm acesso ao porto molhado recebendo toda a carga diretamente dos armadores. Tal poderá servir para que os operadores portuários, devido ao seu poder de barganha, cobrem preços abusivos dos recintos alfandegados

ou até mesmo retenham cargas como forma coagir esses ao pagamento de algum valor.²

Portanto, fica claro o papel da ANTAQ como, dentre outras competências, as de (i) 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; (ii) elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração da infraestrutura portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, e assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição⁵³ entre os operadores; (iii) promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência de quinze dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda; (iv) estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionárias, arrendatários, autorizatários e operadores portuários; (v) elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias (de acordo com as diretrizes do poder concedente – a partir da publicação da Lei n.º 12.815/2013); (vi) cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União; (vii) fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária; e, (viii) fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária³.

E ainda, quais são os principais players envolvidos e submetidos aos regulamentos da ANTAQ, o funcionamento de suas relações e como podem ter suas atividades reguladas por intervenções estatais a partir das competências previstas em Lei no marco regulatório.

2 João Paulo Soares Coelho. *Regulação e concorrência nos setores de infraestrutura: a Terminal Handling Charge 2 (“THC2”) no Porto de Salvador*. Trabalho de Conclusão da Curso da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Brasília, 2013. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5818/1/2013_JoaoPauloSoaresCoelho.pdf

³ Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001, art. 27.

CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERMINAL HANDLING CHARGE (THC2)

Neste capítulo será abordado o início da cobrança da taxa Terminal Handling Charge, suas distinções entre as demais taxas abarcadas pelo Box Rate e suas interações dentro do setor portuário.

2.1. Natureza da Cobrança

De maneira bem simples e resumida, o THC2 (Terminal Handling Charge-2) consiste no preço cobrado por operadores portuários das instalações portuárias alfandegadas, nas quais são feitas a armazenagem de cargas.

Ao seguir a lógica de mercado, o operador portuário ao receber a carga tem a obrigação de seguir com a descarga dos containers, realizando sua movimentação em do navio para a terra até a entrega final no portão do terminal, para que possam ser transportadas para espaços específicos de armazenagem, localizados fora da área pertencente ao operador portuário.

O serviço de movimentação dos contêineres do navio até os portões do terminal é conhecido como “capatazia”, um serviço remunerado pela taxa THC - preço que abarca os serviços básicos do operador portuário na movimentação em terra das mercadorias e está presente dentro do Box Rate.

Vale destacar que o armador é o player responsável pela entrega da carga ao destinatário final, no porto de destino por este escolhido. Portanto, o armador que realiza a contratação de determinado operador portuário atuantes no porto escolhido por seu cliente para realizar a atracação, estiva e movimentação horizontal das cargas em terra, do navio até o portão do terminal. Neste processo, a liberação de contêineres fica de responsabilidade e obrigação do operador portuário, decorrente de sua relação contratual com o armador.

Por fim, ao descarregar a mercadoria, ficará a critério do importador se esta será armazenada em recintos alfandegados do próprio operador portuário ou das instalações portuárias alfandegadas, concorrentes dos operadores portuários. Caso o importador determine pelo armazenamento em terminal privado, a obrigação do armador apenas se encerra no momento em que o recinto receber a carga.

Para seguir com a análise, importante entender qual o significado de box rate e quais os serviços que estão inclusos em sua definição. De acordo com a definição da própria ANTAQ:

De acordo com a RN nº 34-ANTAQ, cesta de serviços (box rate) é o 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 (art. 2º, III), e taxa de movimentação no terminal - THC é o preço cobrado pelos serviços de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas pelo prazo contratado entre o transportador marítimo, ou seu representante, e instalação portuária ou operador portuário, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação (art. 2º, X).

Os serviços contemplados no 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. Conforme o artigo 3º da RN nº 34-ANTAQ, a THC poderá ser cobrada pelo transportador marítimo, diretamente do exportador, importador ou consignatário, conforme o caso, a título de ressarcimento das despesas discriminadas no inciso X do artigo 2º assumidas com a movimentação das cargas e pagas à instalação portuária ou ao operador portuário⁴.

Para analisar a prestação do Serviço de Segregação e Entrega (“THC2”), é importante que sejam conceitualizados também dois outros serviços fornecidos, no que se refere à movimentação e à armazenagem de contêineres nos terminais molhados. O primeiro deles é o Box Rate, referente à movimentação das cargas entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, e o segundo é o Terminal Handling Charge (THC), que é cobrado pelos armadores aos donos das cargas, com o intuito de ressarcir as despesas do armador pelas atividades prestadas pelo operador portuário no âmbito do Box Rate, caso não estejam incluídas nos Liner Terms.

Conforme indicado no voto da conselheira do CADE Cristiane Alkmin⁵ e já salientado neste documento, o Box Rate não inclui a entrega do contêiner no portão do terminal, como a própria Resolução Normativa nº 34/2019-ANTAQ indica. Ainda, a conselheira argumenta que, desde a Resolução nº 2.389/2012, a ANTAQ reconhece a existência do SSE, e que há distintos

4 “Análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários”, ANTAQ, Brasília 2021. Disponível em: “<https://www.gov.br/antag/pt-br/central-de-conteudos/estudos-e-pesquisas-da-antag-1/EstudoTHCFinal.pdf>”

⁵ Voto da conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, referente ao processo administrativo 08012.001518/2006-37.

serviços incidentes na operação portuária quando o importador opta entre armazenar a sua carga no terminal primário ou no recinto alfandegado secundário.

Quando demandado o SSE, são compreendidas e executadas diversas atividades para segregação/separação da carga em regime prioritário, incluindo um planejamento diferenciado, com a destinação de espaços, equipamentos e mão de obra específica, levante do contêiner na carreta para retirada do terminal, etc.

Portanto, o THC2 não está abarcado pela Box Rate ou pelo próprio THC, trata-se de um serviço adicional, prestado com a necessidade de mão de obra específica e com a movimentação de maquinário pesado, para que o serviço de importação seja realizado até sua última etapa. A Natureza da taxa decorre dos custos que os operadores portuários absorviam para realizar um serviço que antes não era cobrado, podendo em certa medida se confundir com as taxas previstas na Box Rate, mas em sua essência trata-se de taxa independente.

De forma a ilustrar a situação, o Conselheiro Paulo Burnier reproduziu em seu voto, no Processo Administrativo n.º 08012.001518/2006-37, imagem que demonstra o momento exato em que o THC2 incide sobre o serviço prestado, durante o fluxo de importação, utilizando como exemplo o porto de Santos:

Figura 1 – Fluxo de Importação – Porto de Santos



Fonte:

Processo Administrativo n.º 08012.001518/2006-37⁶

⁶ Processo Administrativo n.º 08012.001518/2006-37 (Representante: Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda. / Representado: Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais. Disponível em: "https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-

No caso das importações, as empresas que cobram a chamada THC2 entendem que a movimentação coberta pelo THC se dá somente entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário – sendo que a movimentação da pilha até a saída do portão do porto ou terminal para entrega aos recintos alfandegados independentes seria – de acordo com os OPs – um serviço extra, o qual ensejaria a cobrança do THC2 ou SSE (Serviço de Segregação e Entrega). No caso das exportações, cujo movimento contrário contempla desde o recebimento da carga no porto ou terminal até o costado do navio, não há qualquer cobrança adicional.

2.2 Posicionamento ANTAQ

A ANTAQ editou em 2012 a Resolução nº 2.389/2012, definindo em seu art. 2º, VII a possibilidade expressa de cobrança da THC, referente ao serviço de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas:

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

VI - Cesta de Serviços (Box Rate): preço cobrado pelo serviço de movimentação das cargas entre o portão do terminal portuário e o porão da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento do embarque, no caso da exportação, ou entre o porão da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação, considerando-se, neste último caso, a inexistência de cláusula contratual que determine a entrega no portão do terminal;

VII - Taxa de Movimentação no Terminal (Terminal Handling Charge - THC): preço cobrado pelo serviço de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas até o momento do embarque, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário, no caso da importação, considerando-se, neste último caso, a inexistência de cláusula contratual que determine a entrega no portão do terminal;

Quanto à THC2, apesar de não se referir expressamente à essa taxa, a Resolução previu em seu art. 5º que as movimentações que ocorram entre a colocação do contêiner na pilha intermediária e a entrega ao dono da carga, bem como os demais serviços não contemplados pela nova extensão da Box Rate. Isso significa que, a depender do conteúdo do contrato de arrendamento ou de contratos estipulados entre particulares, seria cabível a cobrança pelos “serviços de segregação de entrega”, conhecida como THC2:

Art. 5º Os serviços não contemplados no Box Rate, quando demandados ou requisitados pelos clientes ou usuários do terminal sob a responsabilidade de operadores portuários, obedecerão condições de prestação e de remuneração livremente negociadas com o operador portuário ou divulgadas em tabelas de preços de serviços, observados os tetos de preços fixados pela Autoridade Portuária e as condições comerciais estipuladas no contrato de arrendamento.

§ 1º - A autoridade portuária, em caso de conflito, arbitrará o preço dos serviços que não estiverem contemplados em tabela, nem previstos em contrato.

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

Desta forma, a ANTAQ entendia que pode haver serviços não contemplados pela Box Rate, que deverão ser acordados entre os particulares quanto a sua cobrança e valores. Mesmo com um texto regulatório genérico, com abertura para entendimentos divergentes quanto ao tema, a ANTAQ sinaliza de forma direta e indireta, a partir de resoluções, audiências públicas e manifestações institucionais que a taxa THC2 pode sim ser cobrada, não havendo qualquer tipo de ilegalidade, mas com a ressalva de que não se pode praticar preços abusivos, o que tornaria a cobrança ilícita.

Sem repassar por todo histórico de alterações regulatórias realizadas pela ANTAQ, que contaram com diversas movimentações do setor público e privado de impugnação para que tais normas não pudessem ser consideradas válidas, o presente trabalho pretende focar nos debates que ocorreram no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e no poder judiciário, referente à ilegalidade e abuso na cobrança de THC2.

Porém, em movimentos recentes dentro da Agência Reguladora, com participação do TCU, ocorreu uma mudança significativa de entendimentos no setor. Após a publicação pela

ANTAQ da Resolução Normativa ANTAQ nº 72/2022⁷ o TCU se manifestou, a partir de denúncia realizada, sobre possíveis irregularidades no processo de revisão da referida norma, entendendo que a ANTAQ deveria anular todos os dispositivos da Resolução 72/2022 que dizem respeito à possibilidade de cobrança do SSE em face de desvio de finalidade.

Em sua decisão, o Ministro Relator Vital do Rêgo declarou que:

31. Finalmente, ressalto que, no exercício do controle externo das concessões de serviços públicos, o TCU se defronta com dois tipos de atos praticados pelas agências reguladoras: os vinculados e os discricionários. Quando os atos supostamente irregulares forem do primeiro tipo, ou seja, quando as entidades reguladoras tiverem violado expressa disposição legal, o Tribunal pode determinar a esses entes que adotem as providências necessárias à correção das irregularidades detectadas. Por outro lado, quando se tratar de atos discricionários, praticados de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, esta Corte de Contas pode unicamente recomendar a adoção de providências consideradas por ela mais adequadas. Afinal, nessa última hipótese, a lei conferiu ao administrador uma margem de liberdade, a qual não pode ser eliminada pelo TCU.

32. Contudo, se o ato discricionário sob enfoque contiver vício de ilegalidade ou se tiver sido praticado por autoridade incompetente, se não tiver sido observada a forma devida, se o motivo determinante e declarado de sua prática não existir ou, ainda, se estiver configurado desvio de finalidade, esta Corte de Contas será competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar a anulação do ato em questão. Assim sendo, será sempre necessária uma análise caso a caso para determinar a existência de um desses vícios ensejadores da ação corretiva do TCU.

Para finalizar, ressalto que os elementos expostos nos presentes autos permitem concluir que não há respaldo legal para opção regulatória que instituiu a cobrança do THC2. Conforme demonstrado, embora não haja nenhuma relação contratual entre o terminal portuário e o recinto alfandegado, o primeiro consegue impor ao segundo o pagamento de um valor referente à THC2 de maneira cogente, sem que haja qualquer interesse público associado.

Diante do exposto, pelas razões já fundamentadas, proponho determinar à Antaq que anule todos os dispositivos da Resolução 72/2022 que dizem respeito à possibilidade de cobrança do serviço de segregação e entrega de contêiner (SSE) em face do desvio de finalidade consubstanciado na afronta ao que estabelece o art. 36, incisos I e IV da

⁷ Dispõe sobre a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas.

Lei 12.529/2011, art. 4º, inciso I, da Lei 13.847/2019, bem como o art. 20, inciso II, alínea "b" e art. 27, inciso IV, da Lei 10.233/2001.

Esta ressalva serve apenas para demonstrar a intenção da ANTAQ em institucionalizar a cobrança de THC2, a partir de normas regulatórias, como meio de consolidar entendimentos. Porém, a forma com qual a ANTAQ tenta alcançar tal consolidação passa por diversos erros jurídicos, tanto de forma como de objeto (como salientado pela decisão do TCU).

Conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União⁸, a cobrança do THC2 acaba por colocar em risco a concorrência no mercado de armazenagem, impactando diretamente no custo logística, ao passo que beneficia indevidamente poucos players desse setor:

⁸ TCU, Acórdão 1448/2022, Plenário, relator ministro Vital do Rêgo, julg. 22/06/22.

CAPÍTULO 3 – JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE A MATÉRIA

Neste capítulo será abordado o entendimento do CADE sobre a cobrança de THC2, partindo de sua ilegalidade para a consideração de abuso. Será apresentado casos considerados como Leading cases que nortearam as decisões do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, ressaltando os principais pontos que seguem em debate até os dias de hoje

3.1 Breves considerações sobre o histórico de condenações do CADE

O CADE firmou entendimento jurisprudencial no sentido da ilegalidade da cobrança THC2. Isto porque há aumento arbitrário de custos de rivais no mercado de armazenagem alfandegária possibilitada pela discriminação da cobrança de referida taxa entre Recintos Alfandegados integrados e independentes.

Tal construção jurisprudencial se deu no âmbito dos PA's nº 08012.007443/1999-17 (julgado em 07/07/2005), 08012.003824/2002-84 (julgado em 03/02/2016), 08012.005422/2003-03 (julgado em 03/02/2016), 08012.001518/2006-37 (julgado em 08/08/2018), 08700.008464/2014-92 (julgado em 08/08/2018). Em síntese, a Superintendência-Geral do CADE sugeriu a condenação das Representadas em todos os casos, tendo em vista os possíveis efeitos deletérios das condutas praticadas, e que já haviam sido identificados no julgamento do primeiro PA em 2005.

O entendimento atual do CADE em relação à cobrança pelas empresas portuárias da THC2 é que se trata de uma prática nociva à livre concorrência. Isso porque aumenta de forma artificial a receita da empresa cobradora da referida taxa (operadoras portuárias), elevando os custos dos rivais (recintos alfandegários independentes) de forma arbitrária e, conseqüentemente, há possibilidade de exclusão dos concorrentes com a diminuição da qualidade dos serviços ofertados no mercado de armazenamento de contêineres.

Ademais, um dos argumentos utilizado pelo CADE acerca da ilegalidade da cobrança da referida taxa é de que, de um lado, a cobrança do valor das taxas THC e SSE são legítimas e legais, dado que os serviços existem e são reconhecidos pela ANTAQ, mas que, por outro lado, a taxa THC2 não seria legitimada pela referida autoridade regulatória e, portanto, não se poderia considerar legal sua cobrança.

Por fim, cumpre salientar que, conforme se extrai da Nota Técnica nº 38/2018/CGAA3/SGA1/SG/CADE, proferida no âmbito do Processo Administrativo nº 08700.007396/2016-14, a discussão travada no âmbito do CADE não diz respeito ao valor

cobrado a título das tarifas portuárias, pois a ele não compete a regulação de preços, mas, sim, se a cobrança de uma determinada taxa de um dado player tem capacidade de produzir efeitos anticompetitivos nos mercados envolvidos ou não.

O posicionamento da SG restou mantido no Tribunal do CADE quando do julgamento dos casos em definitivo.

I. Processo Administrativo nº 08012.007443/1999-17

Representante: CADE ex officio

Representada: TECONDI Santos Brasil S.A.; TECON Santos Libra Terminais S.A T-37 e Usiminas

Conselheiro Relator: Vinicius Marques de Carvalho

II. Processo Administrativo nº 08012.003824/2002-84

Representante: Ministério Público Federal – Procuradoria da República na Bahia

Representadas: Tecon Salvador S/A e Intermarítima Terminais Ltda.

Conselheiro Relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo

III. Processo Administrativo nº 08012.005422/2003-03

Representantes: Multi Armazém Ltda e Transportadora Simas Ltda

Representada: Tecon Rio Grande S/A

Conselheiro Relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo

IV. Processo Administrativo nº 08012.001518/2006-37

Representante: Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda.

Representada: Rodrimar S.A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais

Conselheiro Relator: Paulo Burnier da Silveira

V. Processo Administrativo nº 08700.008464/2014-92

Representante: Multi Armazéns Ltda e Transportadora Simas Ltda.

Representada: Tecon Rio Grande S.A

Conselheiro Relator: Alexandre Cordeiro Macedo

Alguns dos casos mais emblemáticos serão destrinchados a seguir, com a explicação das decisões do CADE e o modo de análise da conduta ao longo dos anos. Esta análise não abarca a completude de casos presentes dentro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, abordando apenas uma amostra de casos com relevância para o debate, sem objetivo de se tratar de uma análise exaustiva.

3.2 Leading Case – PA n.o 08012.007443/1999-17

O Processo Administrativo nº 08012.007443/1999-179 foi instaurado no dia 26 de agosto de 1999, objetivando analisar a legalidade da cobrança da Taxa de Liberação de Contêiner (“TLC”¹⁰) por parte dos operadores portuários do Porto de Santos em detrimento dos importadores ou dos recintos alfandegados. Os representados no processo eram as empresas Terminal para Contêineres da Margem Direita S/A (TECONDI), Santos Libra Terminais S/A – TERMINAL 37, Companhia Siderúrgica Paulista – COSIPA (Rio Cubatão Logística Portuária) e Santos Brasil S/A – TECON Terminal de Contêineres.

A teoria de dano do caso se centrava na preocupação concorrencial atrelada à conduta, se estaria relacionada à possibilidade dos operadores portuários de disciplinar o mercado, influenciar a formação de preços e obter de lucros, por meio da cobrança da TLC (THC2). No caso, para que fosse possível comprovar a tese levantada seria necessário analisar se operadores tinham capacidade de eliminar ou disciplinar os recintos alfandegados independentes (Portos Secos) no mercado de armazenagem de contêineres e se existiam incentivos para que tal prática fosse adotada.

De acordo com o voto do Conselheiro Relator, a taxa THC2 ou SSE – Serviço de Segregação e Entrega – não estaria abrangida nos mercados de movimentação de contêineres e o mercado de armazenagem alfandegada de mercadorias transportadas em contêineres. Ainda, a relação entre os players envolvidos na conduta teria condão de caracterizar uma relação econômica vertical, entre o envio da carga a partir da movimentação de contêineres até os recintos alfandegados, sem configurar um novo “mercado”, que seria compreendido pela liberação dessa carga em movimento para o recinto alfandegado.

Importante destacar que do momento da instauração do PA até seu julgamento ocorreu a reforma portuária, sendo que diversas lacunas foram deixadas com relação à atuação das autoridades portuárias e as taxas inseridas nas atividades de operação de cargas, destinadas ao âmbito privado.

⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005. p.98. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcT5kD7elswaslV8jhGPE3S_J-rCKax9D6QFsJB51jxZW.

¹⁰ Nomenclatura dada à taxa THC2 à época dos fatos.

O processo administrativo finalmente foi julgado pelo CADE em 2005 (após a realização da reforma portuária, como supracitado), na qual restou determinada a ilegalidade da cobrança da taxa THC2, a partir dos argumentos informados acima. Na oportunidade, o Tribunal concluiu que a ausência de um mercado de liberação de contêineres impediria a formação de preços e, portanto, a manutenção da cobrança livre de THC2 pelos operadores portuários poderia ser usada para eliminar a concorrência no mercado de armazenagem alfandegada, determinando assim sua ilegalidade. Portanto, ao fim do processo, o CADE considerou que a THC2 ou SSE se tratava de uma cobrança anticompetitiva, inconveniente e inoportuna.

Em seu voto, o Conselheiro Relator trouxe diversos questionamentos que deveriam ser respondidos para possibilitar uma análise concorrencial da conduta, principalmente com relação ao mercado relevante e a incidência da cobrança de THC2:

(i)- Há custos diferenciados no caso da operação dos contêineres para armazenamento no próprio terminal e para entrega para terminais retroportuários?

Sim, existem custos moderadamente superiores na operação de contêineres para entrega aos terminais retroportuários. Por outro lado, a rápida liberação de contêineres, ao ampliar a área disponível para operação, tem o efeito de aumentar a eficiência da retirada de contêineres dos navios.

(ii)- Havendo custos diferenciados na operação dos contêineres para armazenamento no próprio terminal e para a entrega aos terminais retroportuários, e caso essa diferença aumente o custo dessa operação, quem deveria pagar a diferença? Ou seja, os operadores portuários ao cobrarem um preço por contêiner movimentado às companhias de navegação (box rate), que é repassado para os proprietários das cargas como THC, estão recebendo por todos os serviços realizados em terra entre o costado do navio e a entrega dos contêineres aos consignatários?

Os termos do edital de licitação claramente estabelecem que os serviços básicos remunerados pela Taxa de Movimentação de Contêineres são os compatíveis com as regras dos contratos liner terms, ou seja, incluídos todos os serviços básicos de movimentação e armazenagem, necessários à recepção e liberação dos contêineres do costado do navio ao portão do terminal, ou vice-versa. Além das razões contratuais, a ausência de formação de preço nas relações entre os Ops e os TRAs indicam problemas concorrenciais nessa cobrança.

Portanto, os custos da transferência de contêineres para os TRAs devem estar incluído na box rate a ser paga pelas empresas de navegação.

(iii) - O modelo de concorrência intra-porto e intra-serviços portuários implica na regulação das relações econômicas em situações em que, como decorrência de falhas de mercado, não há formação de preço. Ou a intervenção do Estado deve dar-se, apenas, quando houver evidências de que a lei de defesa da concorrência não foi obedecida?

O modelo de Porto Proprietário implica em regulação por parte da autoridade portuária. A justificativa para um modelo misto público-privado é que o setor público tendo uma visão ampla da atividade portuária, deve arbitrar conflitos e regular a concorrência intra-porto para alcançar objetivos estratégicos por ele definidos. Portanto, esse modelo só funciona adequadamente com ativa atuação regulatória do setor público. A intervenção da autoridade de defesa da concorrência opera, principalmente, em situações em que o vácuo regulatório leva ao surgimento de problemas concorrenciais.

(iv) - Finalmente, há um problema concorrenciais ou regulatório nas relações operadores portuários e terminais retroportuários?

Há problemas concorrenciais e regulatórios nessas relações. A autoridade do CADE, no entanto, dá-se exclusivamente no plano concorrenciais. Portanto, a ausência de regulação pode ensejar problemas concorrenciais, que devem ser resolvidos pelos órgãos responsáveis pela defesa da concorrência¹¹.

As questões abordadas pelo Relator foram essenciais para a análise da conduta à época dos fatos, principalmente por ser o primeiro caso no CADE que analisou a cobrança de THC2, servindo como Leading case para processos futuros.

Com as referidas respostas, o Conselheiro chegou à conclusão de que a conduta das representadas teria o condão de limitar a concorrência, não se tratando de um mercado relevante por si só e que deveria contar com o enforcement do CADE para evitar os potenciais efeitos anticompetitivos no mercado:

Após a análise econômica do mercado, tendo sido demonstrados os efeitos potenciais da conduta no mercado relevante em análise, passo ao enquadramento da conduta na Lei 8.884/94.

Segundo o artigo 20 da Lei 8.884/94:

¹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005. p.3879 dos autos. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcT5kD7elswaslV8jhGPE3S_J-rCKax9D6QFsJB51jxZW>.

"Art.20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa:

II - dominar mercado relevante de bens e serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV-exercer de forma abusiva posição dominante."

A Lei de Defesa da Concorrência não exige a verificação dos efeitos no mercado, estes, segundo a lei, podem ser apenas potenciais. Conforme leciona Calixto Salomão Filho:

"Basta notar que a lei brasileira não impõe a produção concreta dos efeitos para caracterizar a ilicitude. Basta a potencialidade para a ocorrência."

No presente processo, não houve alteração substancial na participação de mercado das Representadas e dos TRAs. Reconheço que as participações de mercado foram mantidas em virtude da existência deste processo. Conforme reconheceram os presidentes da Libra e da Santos Brasil, na diligência realizada ao porto de Santos em dezembro de 2004, os preços cobrados pelos serviços de segregação e entrega foram contidos pela existência deste processo, ou seja, estes preços foram "regulados" por este processo. Sendo assim no período entre 1999 e o presente, não houve liberdade irrestrita para os terminais aumentarem estes preços e, portanto, os efeitos deletérios da conduta não foram alcançados em sua potencialidade.

No entanto, conforme exposto na análise econômica, a conduta das Representadas pode limitar a livre concorrência. A não existência de um mercado de prestação de serviços de segregação e entrega impede que haja formação de preços. Sendo assim, a manutenção desta cobrança livre pode ser usada para eliminar a concorrência no mercado de armazenagem alfandegada ou transferir renda do TRAs para os terminais, renda esta que poderia ser apropriada pelos consumidores (importadores) com a diminuição dos preços de armazenagem.

Considero, ainda, que os serviços básicos, conforme definidos pelo Edital de Licitação dos terminais, compreendem a segregação e entrega e devem, portanto, serem pagos pelos armadores.

Tendo sido demonstrados os efeitos potenciais da conduta e sua consequente ilicitude considero as Representadas incursas nos artigos. 20, inciso I, II e IV c/c artigo 21, inciso IV e V da Lei nº 8.884/94, por prática de ato abusivo e prejudicial à livre concorrência com a consequente aplicação das multas previstas no art. 23, da Lei nº 8.884/94¹².

¹² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos

Além da decisão pela ilicitude da conduta, configurada na antiga Lei de defesa da concorrência, o Conselheiro Relator trouxe à tona o vácuo regulatório sobre a matéria, sem definições pela própria ANTAQ sobre a cobrança de THC2 e, com o vácuo regulatório, aplicou a premissa inicial de que, na existência desse, há competência da autoridade antitruste sobre o referido mercado (des)regulado:

Há problemas concorrenciais e regulatórios nessas relações. A autoridade do CADE, no entanto, dá-se exclusivamente no plano concorrencial. Portanto, a ausência de regulação pode ensejar problemas concorrenciais, que devem ser resolvidos pelos órgãos responsáveis pela defesa da concorrência¹³.

Assim, o Conselheiro Relator Luiz Prado entendeu ser necessário duas alterações para o reconhecimento futuro da legalidade da cobrança pela prestação do SSE: (i) alteração no contrato de arrendamento firmado entre CODESP e operadores portuários de Santos, mais especificamente no tocante à cláusula que prevê a diferença entre serviços básicos e complementares, de modo que se torne ainda mais claro no que tange a quem deve pagar por este serviços; e (ii) o preço máximo a ser praticado deve ser controlado por meio de homologação pela CODESP, na qualidade de preço público:

Mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Autoridade Portuária pode alterá-lo unilateralmente para nele acrescentar obrigações não onerosas e melhor definir os serviços portuários. Considero ser necessária a mudança na cláusula que prevê a diferença entre serviços básicos e complementares para que esta seja ainda mais clara no que tange a quem deve pagar por estes serviços. Isto é, se houver o entendimento de que a cobrança de um preço de segregação e entrega deva ser praticado para manter o equilíbrio econômico-financeiro dos terminais portuários, este deve ser estabelecido por alteração contratual, e o preço máximo praticado deve

Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005. p.3880 dos autos. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcT5kD7elswasIV8jhGPE3S_J-rCKax9D6QFsjB51jxZW>.

¹³ (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005. p.3879. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcT5kD7elswasIV8jhGPE3S_J-rCKax9D6QFsjB51jxZW.

ser controlado, como preço público. Atendida estas duas condições, ou seja, alteração contratual e preço máximo homologado pela entidade reguladora, (no caso a CODESP) tal cobrança seria permitida pela legislação de defesa da concorrência brasileira. Neste caso, o fundamento legal dessa cobrança não seria um serviço cujo preço é determinado em mercado, mas um preço público de um serviço regulado¹⁴.

Ao final, o Tribunal acordou em por unanimidade, considerar as representadas Terminal para Contêineres da Margem Direita — TECONDI, Libra Terminais S/A — Terminal 37 e Santos Brasil ~ Tecon, e, por maioria, a representada Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.), como incursas nos incisos I, n e IV do artigo 20, c.c. incisos IV e V do artigo 21, todos da Lei n.º 8.884/94, determinando:

- (i) por unanimidade, a imediata cessação, por parte das representadas, da cobrança de liberação de contêineres dos recintos alfandegados;
- (ii) por maioria, o pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) de seu faturamento bruto no ano anterior à instauração do processo
- (iii) por unanimidade, publicação, às suas expensas e sem prejuízo da multa aplicada, em meia página de jornal de grande circulação nacional, o teor da decisão, por dois dias seguidos e em duas semanas consecutivas,
- (iv) por unanimidade, aplicação, no caso de continuidade da conduta praticada ou de outra que configure infração à ordem econômica, e caso haja descumprimento das cominações enunciadas pelos itens acima, multa diária no valor de 20.000 (vinte mil) UFIR
- (v) por unanimidade, comprovar, perante o CADE, o cumprimento das determinações, no prazo de 60 (sessenta dias), a partir da publicação do acórdão da presente decisão.

¹⁴ (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005. p.3878. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcT5kD7elswasIV8jhGPE3S_J-rCKax9D6QFsJB51jxZW.

3.3 O Caso Rodrimar – PA n.o 08012.001518/2006-37

Este caso trata de representação proposta pela Marimex – Despachos, Transportes e Serviços Ltda. (Marimex) em desfavor da Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais (Rodrimar) com fundamento na cobrança de valor a título de ressarcimento das despesas administrativas e operacionais na segregação de cargas destinadas aos recintos alfandegados localizados na área de influência do Porto de Santos, no Estado de São Paulo, sob pena de retenção de contêineres.

Segundo a Representante, a cobrança deveria ser configurada como infração à ordem econômica, pois nada mais é do que a denominada Terminal Handling Charge 2 (“THC2”), a qual já foi analisada no Processo Administrativo n.º 08012.007443/1999-17 (CADE) e considerada lesiva à ordem econômica pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Ainda, a Marimex requereu a concessão de medida preventiva visando a “suspensão pela Rodrimar da cobrança feita a título de ressarcimento de despesas administrativas e operacionais na segregação de cargas, bem como de qualquer outra cobrança referente à entrega de contêineres a recintos alfandegados”, além do pedido de condenação da Representada nas penas previstas no artigo 23 da Lei n.º 8.884/94.

Em sua defesa, a Rodrimar alegou já havia regulação sobre a THC2, uma vez que a Diretora Executiva da Companhia Docas do Estado de São Paulo proferiu decisão determinando o valor máximo que os terminais portuários de Santos poderiam cobrar pela transferência de contêineres e que haveria um parecer do Ministro dos Transportes favorável à cobrança da THC2. Ou seja, a Rodrimar utilizou como fundamento de defesa a legalidade da cobrança de THC2, que estaria imune à análise antitruste, devido suposta existência de política regulatória sobre o assunto.

O Conselheiro Relator do caso, Paulo Burnier, trouxe ao voto diferentes momentos importantes para o caso, com decisões externas ao CADE que tratavam da matéria em análise. Em um primeiro momento destacou-se o ato da Codesp, sociedade de economia mista, que expediu norma na qual fixou o preço máximo a ser cobrado pelo THC2 (Decisão Direxe n.º 371/2005). Teoricamente, esta norma mudava o marco regulatório anterior e amparava a cobrança da THC2, confirmada pela Antaq através da publicação do Acórdão n.º 13/2010 e, posteriormente, com a entrada em vigor da Resolução n.º 2389/2012.

A partir deste momento, o Conselheiro dividiu sua análise em três momentos distintos, como explicado em seu voto:

Diante dos diferentes momentos regulatórios em que a prática vigorou, a SG, na Nota Técnica n.º 310, de 07.10.2014, dividiu a análise da conduta em três períodos: (i) do início da cobrança de THC2 pela Rodrimar até a publicação do Acórdão n.º 13/2010 da Antaq; (ii) da publicação do Acórdão n.º 13/2010 até a publicação da Resolução n.º 2.389/12 da Antaq; e (iii) da publicação da Resolução n.º 2.389/12 da Antaq até o momento atual¹⁵.

Em primeiro lugar, o Conselheiro Paulo Burnier analisou a decisão da Codeps referente à cobrança de THC2 e chegou à conclusão de que esta seria incompetente para instituir e regular preços no setor portuário já que a Lei n.º 8.630/93, vigente à época dos fatos, não conferia à Codesp competência para analisar questões concorrenciais, tampouco preponderância de suas normas e/ou decisões face às do CADE, e muito menos instrumentos efetivos de repressão a eventuais abusos. Além de que o CADE não pode ficar condicionado à existência ou não de regulação específica para determinada matéria.

Concluiu que a conduta praticada não poderia ser legitimada pelas supostas normas da Codesp, entendendo ilegal a cobrança da THC2 neste período, na linha do entendimento igualmente manifestado pela SG, ProCade e MPF nos autos do Processo Administrativo.

O segundo período de análise teria o THC2 amparado pela publicação do Acórdão n.º 13/2010, que haveria chancelado as conclusões do referido Acórdão da Antaq. Neste último Acórdão, de 2005, proferido nos autos do Processo Administrativo n.º 50300.00159/2002, a Antaq concluiu pela legalidade da cobrança da THC2 já que os serviços de segregação e entrega de contêineres pelos operadores portuários aos recintos alfandegados existem e geram custos adicionais que não estão inclusos na THC paga pelo armador.

O Conselheiro entendeu que o Acórdão proferido pela Antaq teria caráter casuístico, não alcançando agentes que não foram parte do processo administrativo que o motivou e que o referido Acórdão não representaria um posicionamento definitivo da Autoridade reguladora, impossibilitando-o de prevalecer sobre a decisão do CADE, pois cria direitos e obrigações apenas para as partes envolvidas no processo. Ainda, que a decisão da Antaq sobre a cobrança de THC2 no Porto de Santos não exarou uma nova regulação visando substituir a concorrência.

¹⁵ (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012.001518/2006-37. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira. Representante Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda.. Representado: Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais.. Data de Julgamento: 28 de junho de 2016. SEI 0215752. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6ZlwydI0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13 JxvbKitUk - OhLMBcXZ AKtt2AfLbib8bN-OQVcBxV-i

Esta decisão apenas não vislumbrou indícios de infração à ordem econômica e, portanto, serve apenas de subsídio à análise do caso.

Por fim, o último período da conduta analisado compreendeu o período entre a publicação da Resolução n.º 2.389/12 até o momento do julgamento. Em sua análise, o Conselheiro Paulo Burnier considerou a complementariedade das esferas regulatórias e concorrenciais e que a Resolução n. 2.389/12 da ANTAQ é meramente autorizativa, mas não impositiva quanto à cobrança da THC2 no Brasil, ou seja, a isenção antitruste só seria aplicada caso a empresa não tivesse autonomia comportamental:

“89. De modo geral, a defesa da concorrência e a regulação perseguem objetivos diferentes, através de ferramentas distintas, razão pela qual afetam diferentes aspectos da atividade econômica. Ao CADE cabe a defesa da livre concorrência, através da prevenção e repressão às infrações contra à ordem econômica, conforme disposto na Lei n.o 12.529/2011 – e, em momento anterior, na Lei n.o 8.884/1994. À Antaq cabe regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, nos termos da Lei n.o 12.815/2013, e, em momento anterior, da Lei n.o 10.233/2001. [...]

91. Não se verifica no texto constitucional qualquer incompatibilidade ou prevalência entre as competências regulatória e concorrencial. Pelo contrário, ambas são consagradas no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, o que corrobora sua complementariedade. Ademais, não há hipótese de imunidade concorrencial prevista na Constituição, conforme farta doutrina majoritária sobre o assunto. [...]

93. Verifica-se, assim, que não existe em princípio qualquer conflito de competência entre as duas Autarquias no exercício de suas atribuições. O que existe é uma relação de complementariedade em que cada uma das instituições atua nos limites de suas atribuições legislativas. [...]

96. Apesar da evidente complementariedade funcional das Autarquias, elas podem editar regras conflitantes, acarretando a impossibilidade de observância simultânea das duas regras pelo administrado. Neste contexto, destaca-se a recente manifestação do Conselheiro João Paulo Resende sobre esta relação entre regulação e defesa da concorrência: [...]”¹⁶

¹⁶ ” (Voto Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira. GAB4 0211025. §§ 89-97. In: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012.001518/2006-37. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira. Representante Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda. Representada: Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais. Data de Julgamento: 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6ZlwydI0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13 JxvbKitUk - OhLMBcXZ AKtt2AfLbib8bN-OQVcBxV--i

O Voto do Conselheiro se aprofunda na questão da imunidade antitruste, trazendo a doutrina internacional sobre a matéria, principalmente sobre as doutrinas da State Action Immunity e Federal Implied Immunity (esta última chamada pelo Conselheiro Relator de “pervasive power doctrine”). Sem se aprofundar na doutrina e critérios existentes para a compreensão de incidência ou não da imunidade antitruste, destacou que não há uma escolha clara, em termos de política pública, de oferecer isenção antitruste à cobrança da THC2 pela ANTAQ.

Por fim, reiterou que a doutrina do CADE sobre a cobrança de THC2 estava consolidada há mais de 10 anos, entendendo que a cobrança de “THC2” seria ilícita sob a ótica do direito antitruste. Neste contexto, podemos reiterar a insegurança jurídica que os atos da ANTAQ geraram no setor, com conflitos diretos com disposições do órgão antitruste responsável pela defesa da concorrência, assim como outros órgãos da administração pública, como o TCU¹⁷.

3.4 Análise crítica dos julgados do CADE

A partir de todo o exposto, foi possível retirar algumas conclusões sobre as decisões do CADE e o caminho que se vem percorrendo ao longo de mais de 20 anos de análises e casos julgados sobre a questão do THC2:

Em primeiro lugar, o “Leading case”, julgado no ano de 2005 e inaugurando as decisões do CADE sobre o tema “THC2” considerou apenas um ato regulatório, o Acórdão ANTAQ nº 01/2005, que declarou a existência dos serviços adicionais, dos custos extras e da licitude da cobrança diante dos contratos de arrendamento firmados no âmbito do Porto Organizado de Santos.

A decisão considerou as preocupações concorrenciais e concluiu que a tarifa (TLC) não violaria qualquer norma contida na Lei Antitruste. Tal regulação, entretanto, não serviu para evitar a atuação do CADE e do direito antitruste, e conseqüente punição dos agentes econômicos (operadores portuários) que cobravam a tarifa.

¹⁷ No PA n. o 014.624/2014-1 o TCU proferiu acórdão n.o 1704/2018-Plenário (25/07/2018), cuja ementa determinou à ANTAQ, dentre outras ordens, que publicasse as composições de custos dos serviços prestados pelos terminais portuários, de modo a balizar o exame de pertinência da tarifa de segregação e entrega, e que procedesse à revisão da regulação acerca da cobrança do serviço de segregação e entrega, de modo a adequá-lo ao arcabouço jurídico-constitucional vigente.

O argumento utilizado pelo Tribunal do CADE, de modo a afastar os termos do quanto decidido em sede do Acórdão ANTAQ, foi que a referida decisão não se consolidou como uma regulação técnica, já que o Acórdão supostamente não apresentou contra-argumentos às posições contrárias à tarifa emanadas por órgãos internos daquela Agência.

Sendo assim, em não se tratando de uma regulação técnica, haveria “vácuo regulatório” a justificar a incidência do Direito Antitruste e consequente punição dos agentes econômicos que cobraram a tarifa questionada. O argumento de fundo da decisão do CADE se fundamenta no modelo de competências complementares, onde as funções de regulação econômica e técnica são atribuídas às autoridades reguladoras setoriais, já a função de regulação antitruste é atribuída à autoridade concorrencial, ou seja, as tarefas possuem uma divisão bem definida.

O Acórdão do CADE conclui também que apenas no caso de os valores da tarifa serem homologados pelas Autoridades Portuárias (CODESP, no caso) é que tais cobranças seriam lícitas sob a ótica do direito concorrencial.

Além disso, este importante precedente do CADE ressalta a existência de incentivos para a cobrança de THC2 pelos operadores portuários, pelas seguintes razões: (i) o mercado de movimentação de cargas em contêineres, cuja atividade é regulada, apresenta fonte limitada de faturamento; (ii) a rentabilidade da atividade é diminuída em razão do forte poder de barganha dos armadores; e (iii) o mercado de armazenagem alfandegada é mais rentável, já que permite uma agregação maior de serviços.

Por fim, a cobrança de THC2 não gerou nenhuma eficiência econômica que pudesse justificar a conduta, razão pela qual o CADE entendeu restar comprovada a abusividade da prática. O caso relatado é pertinente para a análise do caso em exame, em razão da conduta praticada e do mercado geográfico afetado: o Porto de Santos.

Todos estes precedentes tratam da cobrança de valores indevidos pelos operadores portuários aos recintos alfandegados, em decorrência da relação de dependência deste para com aquele no mercado de armazenagem alfandegada. Sendo possível verificar que estão presentes no mercado de armazenagem alfandegada tanto as condições quanto a racionalidade para a prática da conduta abusiva por parte dos operadores portuários.

Sob o aspecto concorrencial, o CADE consolidou a jurisprudência no sentido de que a cobrança do THC2 tem alto potencial anticompetitivo, por constituir meio através do qual o operador portuário se vale de sua posição monopolista para impor custos artificiais e injustificados aos seus concorrentes.

Portanto, até o momento, o CADE tem considerado todo o potencial lesivo da cobrança do THC2, mantendo entendimento que se trata de prática anticompetitiva. Porém as repentinas

mudanças regulatórias e da própria composição do Tribunal podem criar entendimentos nos próximos anos, o que poderá ser analisado em outra oportunidade, a partir de novas decisões.

O que temos atualmente é que o CADE seguirá com seu posicionamento de ilegalidade da cobrança, já que produz efeitos lesivos ao mercado portuário e seus agentes.

CONCLUSÃO

Por fim, espera-se que este trabalho contribua nas discussões acerca da cobrança de THC2 no setor portuário e a relação entre regulação e antitruste a partir do breve histórico do setor apresentado, abordando tanto as normativas pertinentes como decisões das mais diferentes esferas do direito sobre o tema.

Este tema que já está a mais de 20 anos em debate, contando com manifestações da esfera judiciária, administrativa e regulatória parece que está longe de se chegar à uma conclusão.

A atuação conturbada da ANTAQ, com dispositivos genéricos e extremamente controversos em sua forma demonstram que a agência regulatória possui um árduo caminho pela frente e que deverá analisar o setor como um todo para chegar em uma resolução ou normativa sólida e sem espaço para interpretações.

A atuação concomitante de CADE e ANTAQ no setor, contando ainda com interferências judiciais e do TCU precisa chegar a um ponto de equilíbrio, no qual ambos os entes públicos consigam criar segurança jurídica para o setor e evitar que esta longa epopeia siga por mais 20 anos.

É necessário comprometimento das agências reguladoras com a proteção da ordem econômica no setor por elas regulado, para que seja possível garantir um setor eficiente e seguro para novas entradas e atuações consolidadas. As políticas regulatórias que de alguma maneira tiverem que restringir um mercado devem ser fundamentas e claras para todos os agentes envolvidos no setor, de forma a evitar debates como o presente, no qual não se chega a nenhuma solução e apenas fomenta o litígio desnecessários entre players do mesmo setor. A atuação coordenada entre as agências e a autoridade antitruste é fundamental nesse processo e deve ser lapidada até chegar-se ao ponto de equilíbrio ideal.

Apesar de o presente trabalho não adentrar com a profundidade necessária para que se esgote possíveis debates, o propósito foi de apresentar o tema e levantar algumas questões relevantes para o setor, com objetivo de informar ao leitor das disputas existentes e que acabam por influenciar de forma direta a sociedade e a economia nacional.

O setor portuário é complexo, com a atuação de diversos players que possuem relações entre si, com normas e regulação própria além de interferência de outros órgãos reguladores. Não se trata de uma simples discussão, muito pelo contrário, o tema ainda tem muito a evoluir

e se espera que seja possível alcançar harmonia entre as normas e uma consolidação de entendimentos.

Como não possuímos nada disso até o presente momento, aguarda-se ansiosamente pelos futuros desdobramentos e como essa questão estará nos próximos anos.

BIBLIOGRAFIA

BILIERI, Mário Dittrich. A taxa de segregação no Porto de Santos e o conflito de competência entre autoridades administrativas. In: MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). Direito concorrencial e regulação econômica. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012/007443/1999-17. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Representante SDE ex officio. Representadas: Terminal para Contêineres da Margem Direita – TECONDI, Libra Terminais S/A – Terminal 37, Usiminas (Rio Cubatão Logística Portuária Ltda.) e Santos Brasil – Tecon. Data de Julgamento: 27 de abril de 2005.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012.003824/2002-84. Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo. Representante Ministério Público Federal – Procuradoria da República na Bahia. Representadas: Tecon Salvador S.A. e Intermarítima Terminais Ltda. Data de Julgamento: 11 de fevereiro de 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08012.001518/2006-37. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira. Representante Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda. Representada: Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais. Data de Julgamento: 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. PA n.o 08700.006485/2014-92. Relator: Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo. Representantes: Milto Armazéns Ltda (“Multi Armazéns”) e Transportadora Simas Ltda. Representada: Tecon Rio Grande. Data de Julgamento: 21 de agosto de 2018.

BRASIL. Decreto n.o 4.543, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4543.htm.

BRASIL. Decreto n.o 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio

exterior. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm.

BRASIL. Decreto n.o 8.033, de 27 de junho de 2013. Regulamenta o disposto na Lei n.o 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br>.

BRASIL. Lei n.o 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm.

BRASIL. Lei n.o 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10233.htm.

BRASIL. Lei n.o 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n.o 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n.o 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n.o 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n.o 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.o 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm.

BRASIL. Resolução ANTAQ n.o 2.389, de 13 de fevereiro de 2012. Aprova a Norma que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes, em instalações de uso público, nos portos organizados. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/portaltv3/pdfSistema/Publicacao/0000004915.pdf>.

BRASIL. Resolução ANTAQ n.o 34, de 19 de agosto de 2019. Aprova a Norma que estabelece parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e

armazenagem de contêineres e volumes nas instalações portuárias. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-normativa-n-34-de-19-de-agosto-de-2019-211683225>.

BRASIL. Tribunal de Const. da União. PA TC n.o 014.624/2014-1. Relator: Min. Ana Arraes. Acórdão n.o 1704/2018-Plenário, de 25 de julho de 2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=14624&p2=2014&p3=1>.

CAMAROTTO, Murillo. Cade vai mudar posição sobre cobrança de taxa de entrega de contêiner. Valor Econômico, Brasília, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/26/cade-vai-mudar-posicao-sobre-cobranca-de-taxa-de-entrega-de-conteiner.ghtml>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Mercado de serviços portuários. Cadernos do Cade, 2017. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/mercado-de-servicos-portuarios-2017.pdf>.

FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos). São Paulo: Malheiros, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial: as estruturas. São Paulo: Malheiros, 2002.