

PORTAL
iNFRAiNFRA
AGENCIAINFRA.COM

iNFRA Debate: Governo, TCU, Cade e ANTAQ demandam preço-teto nos portos

24 de setembro de 2020

Osvaldo Agripino*

As decisões recentes do Governo Federal, dentre as quais o veto do presidente Bolsonaro, a pedido do ministro da Infraestrutura, Tarcísio de Freitas, e do secretário de Portos, Diogo Piloni, ao trecho do PLV 30/2020 (minirreforma portuária), convertido na Lei 14.047/2020, que retirava a “garantia da modicidade” nas tarifas dos terminais arrendados e nos preços dos TUPs (terminais de uso privado), que consta na Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos); e as do TCU (Tribunal de Contas da União) e do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), no julgamento da legalidade do SSE (Serviço de Segregação e

No caso da minirreforma acima, ao acolher pedido da Logística Brasil e de outras entidades de defesa dos usuários, como a Usupport e o Cecafé, e de vários congressistas da FPA (Frente Parlamentar da Agropecuária), o ministro Tarcísio opinou pelo veto ao dispositivo que modificava o art. 3º, II, da Lei dos Portos, retirando o jabuti exótico que havia sido incluído na MP (Medida Provisória) 945/2020, no Congresso Nacional, com as seguintes razões:

A proposição legislativa, ao alterar o dispositivo retirando a previsão de modicidade dos preços cobrados pelas instalações portuárias, passando a fazer alusão somente à modicidade para as tarifas praticadas no setor, efetua alteração perene à Lei nº 12.815, de 2013, não restrita ao momento de combate à pandemia, tendo potencial de causar uma oneração excessiva para aqueles que utilizam as instalações portuárias como meio logístico para a movimentação de suas cargas, sejam elas destinadas à cabotagem ou ao comércio exterior, principalmente àqueles que não detêm o controle da operação de terminais portuários, sujeitos às políticas de preços, o que tornaria sua logística não competitiva frente a outros mercados com o aumento dos custos.

Apesar da manutenção da garantia da *modicidade* no texto da lei, até hoje pouco aplicada, parcela dos usuários sabe que o papel aceita tudo, portanto, é preciso fazer com que a *modicidade*, efetivamente, “saia do papel”. Sem isso o usuário nunca terá o “serviço adequado” que se encontra *on paper*, na Constituição Federal e nos normativos da ANTAQ. Uma das formas é via *preço-teto*.

Obviamente que o *preço-teto* não é um tema de fácil digestão pelos prestadores de serviço, portanto, haverá forte reação e, eventualmente, a judicialização por parte daqueles que o consideram uma “pedra no caminho”. Afinal, ele pode colocar em risco as metas de remessas para as matrizes localizadas no exterior.

A ferramenta *price cap* é usada há cerca quarenta anos em países que tiveram a sua infraestrutura privatizada, mas, ironicamente, ainda não é aplicada no setor portuário regulado pela ANTAQ, embora várias decisões já apontem pela imprescindibilidade do seu uso, especialmente pela opção do regime de liberdade de preços, decisões do TCU e externalidades negativas de um modelo *ex post*, com poder dissuasório ineficaz, muita concorrência imperfeita e assimetrias de informação. Recentemente, um operador portuário, depois de seis reincidências, foi condenado a pagar uma multa de R\$ 820 mil porque se recusou a devolver R\$ 3 mil cobrados ilegalmente de um usuário.

A urgência da criação do *preço-teto* decorre da falha de mercado decorrente da concentração e a verticalização no mercado de contêineres, da ausência de regulação econômica eficaz e da pouca (quase inexistente) participação social dos usuários, se comparada à dos prestadores de serviços, que possuem relações contratuais com a ANTAQ e maior proximidade.

vai de 1 até 7, sendo esta última uma nota para país com portos desenvolvidos e eficientes.

Outros países da América do Sul, como Paraguai (3,1), Argentina (3,8), Colômbia (3,6), Peru (3,6) e Chile (4,9), tiveram notas bem melhores. Na outra ponta, a Holanda, por exemplo, teve nota 6,8. Em qualidade de infraestrutura portuária, o *Global Competitiveness Report 2017-2018*, do Fórum Econômico Mundial, coloca o Brasil em 106º lugar.

Leia também: [Afretamento de navio com bandeira estrangeira por tempo só com navio nacional, propõe BR do Mar](#)

Os usuários só começaram a “acordar” e a se mobilizar a partir de 2013, em face das expectativas frustradas de redução de custos da retórica do investidor privado no pós-reforma portuária, que editou a Lei 12.815. Ao contrário, tem-se verificado aumentos abusivos, com terminais cobrando Gris (Gerenciamento de Risco) de 0,5% sobre o valor CIF da carga, e armazenagem *ad valorem*, em alguns casos em quantia superior a duas vezes o valor CIF da mercadoria, tal como um terminal que cobrou R\$ 5,6 milhões para cerca de 250 dias para cada um dos 12 contêineres, com valor total CIF da carga de R\$ 2,8 milhões.

Sobre esse fenômeno e problema de concentração e verticalização, que vem chamando a atenção dos especialistas, recomendo a leitura do artigo *Defesa da concorrência e verticalização portuária*, publicado em 17 de junho de 2020, em coautoria com Maicon Rodrigues na **Revista de Defesa Concorrência**, v. 8, n. 1, 2020, com 205 downloads. Disponível no [site do Cade](#).

Voltando ao sistema “preço máximo” ou simplesmente *price cap*, trata-se de uma forma de regulação desenvolvida na década de 80, no Reino Unido, criada pelo economista Stephen Littlechild. Desde então, ela vem sendo aplicada em todos os serviços essenciais (“*utilities*”) britânicos privados e em vários países do mundo. Ela se contrapõe à regulação de taxa de retorno, na qual as empresas determinam uma taxa de retorno sobre o capital, bem como a regulação com base no Custo Marginal – onde o lucro é totalmente regulado.

Sobre o tema recomendo: KESSIDES, Ioannis. **Reforming Infrastructure Privatization, Regulation, and Competition – A World Bank Policy Research Report**. Oxford University Press, 2004.

Em sistema com liberdade de preços, de um lado, como o adotado pela ANTAQ no setor portuário, é imprescindível o preço-teto, do outro lado, sob pena de excesso de judicialização e prejuízo do usuário desse setor, em face de inexistência de ferramenta eficaz para o regulador combater o abuso.

No caso brasileiro, isso se dá porque, apesar da retórica de “*que há forte concorrência*” ou que “*esse é um mercado competitivo, portanto, é melhor deixar o próprio mercado regular*” (tema [sobre o qual já me](#)

Quando analisamos os números da ANTAQ e o IHH (Índice de Concentração Horizontal), adotado pela Divisão Antitruste dos EUA, superior a 3.500 em vários mercados relevantes de contêineres, como os de SP, SC, RS, BA e PE, quando o ideal é 1.500, verifica-se que não há política de defesa da concorrência por parte da ANTAQ, que tem se recusado, inclusive, a enviar para o Cade casos onde há evidências de condutas antitruste, conforme exige o art. 31 da Lei da ANTAQ.

Além disso, apesar do aumento de investimentos no setor portuário e das operações de contêineres nos terminais de uso privado, desde a edição da Lei dos Portos, a concentração e a verticalização, assim como o *rent-seeking* (conduta oportunista) e as assimetrias de informação, como o THC “rachadinha”, “legalizado” pela Resolução 2.389/2012 e mantido na RN 34/2019, apesar dos alertas da Usupport-RJ, atual Logística Brasil, não reduziram os custos logísticos dos usuários.

As externalidades negativas continuam, afetando sobremaneira as pequenas e médias empresas que possuem participação irrisória no comércio exterior, ao contrário de outros países, assim como o enriquecimento sem causa e as evidências de sonegação fiscal de ISS e de IRPJ por parte do armador e do seu agente intermediário na cobrança do THC, tendo a Prefeitura do Rio de Janeiro já atuado um grande armador.

Por tais motivos, a ANTAQ, criou o preço-teto na RN 34, no artigo 9º, parágrafo único, que assim dispõe:

(...)

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.

Atenta às decisões do TCU e do Cade, especialmente do seu superintendente-geral, e à decisão recente por seis votos a favor da competência do Cade para combater os abusos da SSE, apesar da edição da RN 34, contra um voto, e crescente judicialização do problema, vez que os abusos continuam, apesar da edição da citada norma em agosto de 2019, o voto da ex-diretora da ANTAQ, Gabriela Costa, no processo que trata de regular o preço-teto da RN 34, fez uma opção regulatória adequada, a fim de incluir o preço-teto não somente para a SSE, mas a todas as rubricas portuárias de terminais de contêineres. Vejamos:

Leia também: Área técnica do Cade muda posição e passa a considerar regular cobrança do SSE/THC2

52. Conforme se depreende do Relatório de AIR, pretende-se criar uma metodologia geral de análise de abusividade (preços excessivos e preços excludentes) voltada para todas as rubricas de terminais de

82.

53. Infere-se também que todos os serviços prestados pela instalação portuária poderão ser objeto de análise de abusividade e de estipulação de preço-teto a posteriori. (...)

Isso se dá, porque os abusos nesse mercado, que vão muito além da cobrança do SSE por terminais de contêineres, prejudicam não somente os usuários, mas os terminais retroportuários (zona secundária), especialmente em Santa Catarina. Dentre tais abusos, podemos citar a cobrança do *scanner* ou INI (inspeção não invasiva), uma jabuticaba brasileira, pois no mundo desenvolvido, conforme constatada pelo próprio Minfra (Ministério da Infraestrutura), essa cobrança é feita pela Autoridade Aduaneira, e armazenagem portuária por terminais verticalizados, com casos de aumentos de cerca de 750% nos seus preços, em dez anos, dez vezes a inflação acumulada, dentre várias outras.

Nesse cenário, cabe destacar que o voto acima está alinhado com os temas 3.1. e 3.5. da Agenda Regulatória da ANTAQ para o biênio 2020-2021, adiante transcrito, e que demandarão a participação dos usuários para que haja equilíbrio na regulação das matérias:

Tema 3.1 – Padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares. Processo: 50300.006552/2018-52. Status: Finalizada a consultoria externa. A minuta de Resolução Normativa está em fase final de elaboração, devendo ser em breve apreciada pela Diretoria Colegiada e submeta aos mecanismos de participação social.

(...)

Tema 3.5 – Definição de conceitos e indicadores de prestação de serviço adequado nos portos organizados e instalações portuárias. Processo: 50300.002578/2015-89. Status: Na subdivisão dos trabalhos, as definições e os conceitos já foram concluídos. Em desenvolvimento a construção pela SDS da sistemática de apuração de indicadores. (...)

Por fim, como se estivessem prevendo o futuro, diante dos abusos permitidos pela ANTAQ ao longo desses sete anos de vigência da Lei dos Portos, por respeito ao marco regulatório ou temor de criar um precedente com a denúncia de algum usuário à ANTAQ, ao Cade ou ao TCU, verifica-se que alguns terminais molhados “estão cedendo” e buscando acordo após exaustiva negociação.

De qualquer forma, é relevante que os usuários e os terminais retroportuários, assim como os aqueles terminais não verticalizados, participem ativamente das inovações regulatórias que envolvem o preço-teto.

O uso dessa ferramenta é uma condição necessária, mas não suficiente, *per se*, para que haja *serviço adequado*, especialmente pela condição da modicidade, ainda “letra morta” no setor portuário, apesar dos esforços da ANTAQ, que insiste no modelo *ex post*. Trata-se de um direito que vem sendo sonogado pelo

*Oswaldo Agripino é advogado, sócio do Agripino & Ferreira, Senior Fellow, Kennedy School of Government, Harvard University.

Nota da redação – O Ministério da Infraestrutura enviou uma nota à Agência iNFRA respondendo a este artigo e negando que “defenda ou trabalhe em prol de uma fixação de preços-tetos a todo o setor portuário”. A íntegra da nota pode ser lida [neste link](#).

O iNFRADebate é o espaço de artigos da Agência iNFRA com opiniões de seus atores que não refletem necessariamente o pensamento da Agência iNFRA, sendo de total responsabilidade do autor as informações, juízos de valor e conceitos descritos no texto.

Categoria Geral iNFRADebate

Tags ANTAQ Cade Cefacé Diogo Piloni FPA Gabriela Costa governo federal Jair Bolsonaro Lei 12.815/2013 Lei 14.047/2020 Lei dos Portos Logística Brasil modicidade MP 945 Oswaldo Agripino PLV 30/2020 preço-teto price cap Resolução Normativa 34 da ANTAQ Serviço de Segregação e Entrega SSE Tarcísio de Freitas TCU terminais portuários Usupport verticalização



BNDES abre pregão para contratar estudos para desestatização da Copasa (MG)

Proposta de revisão tarifária da Amazonas Energia, que começou em 28,5%, agora é de 3,21%



ÚLTIMAS DA INFRA

Em batalha com ANEEL por reajustes, distribuidoras tiveram lucro durante pandemia

Governo federal terá cadastro nacional de todos os projetos de investimentos em obras de infraestrutura

Essenciais, biodiesel, etanol e QAV têm alta dependência do transporte rodoviário no país

Minfra nega que veto a MP 945 corresponda a defesa de preço-teto a setor portuário

iNFRADebate: O BR do Mar e o que a cabotagem realmente precisa





MAIS LIDAS DA INFRA

[Ministro do TCU diz que Bolsonaro relatou dificuldade com indicações para agências paradas](#)

[iNFRA Debate: Governo, TCU, Cade e ANTAQ demandam preço-teto nos portos](#)

[Ritmo lento do Congresso ameaça votação da Medida Provisória 998 e da Lei do Gás](#)

[Minfra nega que veto a MP 945 corresponda a defesa de preço-teto a setor portuário](#)

[Diretora da ANTAQ votou por preço-teto nacional e franquias em taxa de movimentação...](#)

[iNFRA Debate: A segunda rodada de concessões aeroportuárias do estado de São Paulo](#)

[iNFRA Debate: O BR do Mar e o que a cabotagem realmente precisa](#)

O conteúdo da Agência iNFRA é protegido pelas leis de direitos autorais vigentes.
Os nossos serviços estão condicionados ao aceite de nossos Termos de Uso.