

**Projeto Redução do Custo Brasil**  
**Proposição Recebida via Formulário *Online***

**1. Informações Gerais:**

**1.1 Proposição:** Averiguar a ilegalidade da Resolução Normativa (“RN”) nº 34/2019/ANTAQ.

**1.2 Identificador:** 338

**1.3 Proponente:** Usuport.

**2. Enquadramento**

**2.1 Segmento:** Infraestrutura.

**2.2 Natureza:** Regulatório.

**2.3 Complexo Produtivo:** Transversal.

**3. Detalhamento da Proposição**

Tipo da Informação	Detalhamento
Descrição	A Associação de Usuários dos Portos da Bahia (“USUPORT”) apresenta o presente requerimento visando a instauração de análise investigativa pela Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial – FIARC tendo como objeto averiguar a ilegalidade da Resolução Normativa (“RN”) nº 34/2019 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ à luz do art. 4º, incisos I, II, IV e VII, Lei nº 13.874/2019 (“Lei da Liberdade Econômica”) e arts. 4º, VI, 5º, VII, 7º, VIII, 8º, VII e 13, I, Instrução Normativa SEAE nº 97/2020 (“Instrução Normativa”). A presente proposição atende a todos os requisitos previstos pelos arts. 13, inciso I, e 15 da Instrução Normativa para que seja admitida por esta SEAE e analisada em seu mérito. Em primeiro lugar, destaca-se que o presente requerimento está evidentemente sendo encaminhado pela USUPORT por meio do canal constituído pelo PMCC para proposições de políticas públicas e recepção de soluções para a melhoria do ambiente de negócios, nos

termos do art. 3º, inciso II da Portaria SEPEC/ME nº 12.302/2020. Portanto, a denúncia está sendo submetida pela via adequada. Em segundo lugar, a presente manifestação tem por objeto o pedido de apuração de abuso de poder regulatório cometido pela ANTAQ na edição da RN nº 34/2019, particularmente no tocante aos arts. 2º, incisos III, IX, X, 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 9º, caput e parágrafo único, os quais chancelam a cobrança da chamada THC2 em desfavor de recintos alfandegados independentes, em frontal violação a dispositivos da Lei da Liberdade Econômica (art. 4º, incisos I, II, IV e VII) e da Instrução Normativa (arts. 4º, VI, 5º, VII, 7º, VIII, VIII e 8º, VII). Em terceiro lugar, a violação ora reportada foi objeto de diversas manifestações prévias à ANTAQ. De fato, a Usuport tem uma posição historicamente contrária à cobrança de THC2, tendo apresentado contribuições e comentários ao longo dos anos no âmbito dos processos administrativos

### **Problema**

A RN nº 34/2019 é um regulamento editado pela ANTAQ em 21 de agosto de 2019, que visa a estabelecer parâmetros regulatórios a serem observados na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e volumes nas instalações portuárias. Contudo, tal norma viola frontalmente dispositivos da Lei da Liberdade Econômica e da Instrução Normativa, o que demanda a intervenção dessa Secretaria a fim de endereçar o flagrante abuso de poder regulatório decorrente de sua edição. Tal violação decorre da redação dos arts. 2º, III, IX, X, 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 9º, caput e parágrafo único da RN nº 34/2019, a partir das quais se autoriza a cobrança, pelos Operadores Portuários (“OPs”), em desfavor de seus concorrentes no mercado de armazenagem alfandegada (as Instalações Portuárias Alfandegadas, ou “IPAs”), dos denominados "serviços de segregação e entrega" de cargas containerizadas. Esses serviços seriam supostamente prestados pelos OPs quando a carga retirada do navio é destinada à armazenagem alfandegada por terceiros. Porém, tais valores (THC2) nada mais são do que preços impostos pelos OPs em face das IPAs unicamente em razão da posição dominante exercida por aqueles no mercado a montante de movimentação portuária, sendo que (i) não

---

há efetiva prestação de serviço e (ii) a entrega da carga já foi remunerada pelo armador quando da contratação da descarga do navio (a partir do pagamento da Terminal Handling Charge, ou “THC”). Nos termos da Lei da Liberdade Econômica, conforme regulamentação apresentada na Instrução Normativa, ao editar a RN nº 34/2019, a ANTAQ cometeu claro abuso do poder regulatório ao produzir norma que chancela conduta há muito repudiada pelo Tribunal do CADE em sede de processo administrativo sancionador. De fato, o art. 5º, inciso VII, da Instrução Normativa preceitua que poderá haver abuso na edição de normas que permitam, autorizem ou regulem conduta já caracterizada como infração à ordem econômica pelo Plenário do CADE em sede de processo administrativo, na medida que tais regulamentos poderão impedir a entrada de novos agentes do mercado, em desconformidade com o art. 4º, inciso II da Lei da Liberdade Econômica. O Tribunal do CADE entendeu que a cobrança da THC2 configura ilícito concorrencial em 2005 (THC2 Original), 2014 (caso Tecon Salvador), 2018 (caso Rodrimar) e continua seguindo esta linha em 2020 (casos Tecon Suape – em julgamento), destacando inclusive as dificuldades impostas à entrada de concorrentes por meio dessa conduta. Outrossim, o art. 8º, inciso VII da Instrução Normativa determina que também pode ser abusiva a permissão, autorização ou regulação de conduta que o CADE já tenha entendido, em sede de processo administrativo, causar um aumento nos custos de transação de concorrentes sem demonstração de benefícios, efeito repudiado pelo art. 4º, inciso V da Lei da Liberdade Econômica. Desde 2005 o Tribunal do CADE entendeu consistentemente que o principal efeito da cobrança da THC2 é o aumento injustificado dos custos de rivais no mercado a jusante de armazenagem alfandegada, viabilizado unicamente em razão da posição dominante dos OPs no mercado a montante de movimentação portuária. Ademais, a produção de norma que permite a cobrança da THC2 está em desacordo com o art. 4º, inciso VI, da Instrução Normativa, o qual determina que podem ser abusivos os atos normativos que provoquem, ainda que indiretamente, situações que elevem as barreiras à entrada de maneira a limitar o acesso ao mercado de consumidores para parte restrita de agentes

---

econômicos, por constituírem criação de reserva de mercado. Por dificultar a realização de investimentos em melhorias na prestação de serviços pelas IPAs em razão da extração indevida de renda pelos OPs, a ANTAQ também incorre em imposição de dificuldades à adoção de novos modelos de negócios, violação prevista no art. 4º, inciso IV da Lei da Liberdade Econômica e no art. 7º, incisos VII e VIII da Instrução Normativa.

### **Objetivo**

A proposição visa em última análise a revisão da RN Nº 34/2019, a fim de torná-la consistente com o posicionamento alcançado pelas autoridades concorrenciais, inclusive essa própria SEAE, em relação à natureza anticompetitiva da THC2. Com efeito, a THC2 é um preço sem qualquer lastro contratual, criado pelos OPs a título de pretensa remuneração por custos de movimentação lateral de contêineres, já cobertos pela chamada THC. Trata-se, portanto, de uma cobrança em duplicidade em desfavor da IPA, que remunera atividade já paga pelo armador por meio da THC/Capatazia (paga pelo armador). Sua manutenção, conforme manifestações anteriores dessa d. Secretaria e entendimento consolidado do Tribunal do CADE, acarreta sérios prejuízos a toda a cadeia produtiva brasileira, aumentando o custo de internalização de mercadorias e agravando os já consideráveis gargalos logísticos do país. De fato, a redação atual da RN nº 34/2019 não veda, e estimula, sob o ponto de vista regulatório, a manutenção de prática manifestamente anticompetitiva, a qual implica em (i) exclusão e redução da competitividade das IPAs no mercado de armazenagem alfandegada por meio de cobrança extorsiva, (ii) criação de fonte extra de recursos para a atividade de movimentação de contêineres, (iii) aumento artificial nos custos dos rivais, reduzindo sua competitividade, (iv) potencial exclusão de agentes econômicos pelo aumento de custo de rivais no mercado de armazenagem alfandegada de contêineres e/ou, ainda, na (v) eventual diminuição da qualidade de serviços ofertados pelas IPAs em função dos efeitos de price squeeze. Isso resulta potencialmente na redução de serviços ofertados aos importadores, desestímulo ao processo de modernização do porto, redução do fluxo de cargas e aumento de preços ao consumidor final. Por outro lado, não há qualquer autorização legal para que a ANTAQ edite norma cancelando conduta que enseje

tais resultados evidentemente nocivos à concorrência, competitividade e inovação. Com efeito, a ANTAQ deliberadamente produziu atos normativos que autorizam a THC2, ignorando os efeitos anticompetitivos que sabidamente decorrem dessa prática – e dos quais tinha pleno conhecimento, em razão das diversas manifestações institucionais apresentadas pela autoridade antitruste ao longo dos anos. Tal afronta à jurisprudência do CADE, por meio da edição de normas setoriais, consiste em patente abuso de poder regulatório, nos termos da Lei da Liberdade Econômica conforme regulamentada pela Instrução Normativa. Em síntese, portanto, não há como se descartar a efetiva lesão e os efeitos econômicos causados pela cobrança da THC2 sob qualquer circunstância, como já amplamente identificados pelo CADE e pela SEAE, fazendo-se mister o seu repúdio também no âmbito regulatório – este o principal objetivo da presente proposição.