

## *Impactos Econômicos da Resolução Antaq nº 34/2019*

José Tavares de Araujo Jr.<sup>1</sup>  
Junho de 2021

### **1. Introdução**

Este parecer discute os danos à ordem econômica advindos da Resolução Normativa nº 34, editada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) em 17 de agosto de 2019, que legitimou uma conduta abusiva vigente nos principais portos brasileiros desde o final do século passado, tratado na literatura econômica como “*o problema da extorsão*”. Este ato instituiu uma taxa pelo “*Serviço de Segregação e Entrega de Contêineres*” (SSE), algo que não existe em qualquer outro país do mundo. Além de distorcer as condições de concorrência no mercado de serviços de armazenagem alfandegada e elevar os custos dos usuários dos portos, a SSE – mais conhecida como THC2 (porque já está incluída na *Terminal Handling Charges*) – acirrou uma divergência, que dura desde 2005, entre a Antaq e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) sobre este tema, promovendo um ambiente de incerteza jurídica.

O texto está organizado da seguinte forma. A seção 2 indica os conceitos requeridos à análise da THC2 sob três perspectivas: [i] as condições de concorrência geradoras dessa tarifa no Brasil; [ii] os fatores que impedem sua cobrança em outros países; [iii] as medidas necessárias à sua abolição nos portos brasileiros. O primeiro conceito é o de extorsão (*hold-up*), que tem sido objeto de um debate exaustivo na teoria econômica nos últimos 80 anos. O Nobel de Economia já foi concedido quatro vezes a autores que se dedicaram a este tema. Em 1991, Ronald Coase foi premiado por ter identificado originalmente o problema em seu artigo clássico “*The Nature of the Firm*” (1937). Em 2009, foi a vez de Oliver Williamson, por sua análise sobre as interações entre custos de transação e situações de *hold-up* (Williamson, 1985). Em 2016, Oliver Hart e Bengt Holmstrom foram nomeados por terem ampliado o debate desta questão através da teoria de contratos incompletos (Hart e Holmstrom, 1987).

---

<sup>1</sup> Doutor em economia pela Universidade de Londres e sócio da *Ecostrat Consultores*. Este parecer foi solicitado pela Associação dos Usuários dos Portos da Bahia (USUPPORT). Os argumentos aqui apresentados são, entretanto, da exclusiva responsabilidade do autor.

Na maioria dos casos tratados na literatura, situações de *hold-up* são transitórias, porque as condutas oportunistas são coibidas através de negociações entre as partes, tribunais arbitrais, ou pelo sistema judiciário. Porém, no Brasil, a imposição THC2 se tornou permanente, por razões que demandam dois conceitos adicionais para serem esclarecidas: o de *governança policêntrica*, que é o modelo de gestão adotado atualmente nos principais portos do mundo, exceto no Brasil, e o de *captura regulatória*, que foi introduzido por Stigler (1971) para identificar os instrumentos através dos quais entes regulados interferem no processo decisório das autoridades reguladoras.

Através do marco conceitual acima referido, a seção 3 examina a concorrência no mercado de armazenagem alfandegada, usando dados do porto de Santos como ilustração. Além de mostrar a origem da THC2, que resulta do confronto entre o poder de mercado dos terminais portuários e a pressão competitiva dos recintos alfandegados, as evidências ali compiladas indicam – de forma parcial e conservadora – a magnitude das rendas geradas por aquela tarifa. A seção 4 comenta, sumariamente, os principais tópicos da extensa controvérsia entre o CADE e a Antaq sobre a THC2. Enquanto a conduta do CADE tem sido baseada nas melhores práticas antitruste contemporâneas, as medidas da Antaq constituem um exemplo radical de captura regulatória, cuja superação irá depender de um conjunto de providências não triviais, como veremos ali.

Por fim, a seção 5 resume os argumentos do texto. Além de revelar as distorções advindas da regulação questionada, o parecer demonstra que a conduta mantida pela direção da Antaq desde 2012 não obedeceu a critérios racionais, mas, tão somente, aos interesses de firmas que detêm poder monopolista no mercado de armazenagem de cargas nos portos brasileiros. Portanto, é crucial que a SEAE aprimore seus instrumentos de advocacia da concorrência – o que vem sendo feito por meio da Portaria nº 97/2020 e da Frente Intensiva de Análise Regulatória e Concorrencial – para modernizar a regulação portuária no Brasil, e coibir os abusos da Antaq, que têm gerado danos significativos aos usuários de portos e à economia brasileira.

## **2. Marco conceitual**

### **2.1. O problema da extorsão**

Contratos de longo prazo podem gerar incentivos para que uma das partes adote uma conduta oportunista, visando extrair rendas indevidas da outra. Quando uma parceria é estabelecida entre duas firmas, em geral, pelos menos uma delas irá realizar investimentos em ativos que são necessários à realização dos objetivos acordados, mas que são inúteis para outras finalidades. Tais investimentos criam vínculos que só serão sustentáveis no longo prazo se for mantida uma relação

de confiança mútua entre os dois parceiros, posto que, no momento da formação da parceria, é impossível redigir um contrato completo, regulando todas as possibilidades de desentendimentos futuros. Inúmeras situações imprevisíveis podem impor a necessidade de rever os termos do contrato inicial. As causas mais frequentes são: [i] inovações tecnológicas que alteram os custos operacionais; [ii] crises macroeconômicas; [iii] reordenamento de preços relativos nos mercados nacional e/ou internacional; [iv] mudanças no perfil empresarial dos parceiros; [v] edição de novas leis e regulamentos governamentais; [vi] novas preferências dos consumidores.

Assim, situações de *hold-up* surgem quando a necessidade de rever o contrato também oferece, simultaneamente, uma oportunidade para condutas desleais. O exemplo típico é o da montadora de veículos que decide lançar um novo modelo que contém um componente fabricado exclusivamente por um determinado produtor de autopeças. Se o novo modelo se tornar um sucesso de vendas, este fabricante será estimulado a elevar abusivamente o preço do componente, sob a ameaça de que poderá suspender o fornecimento e inviabilizar a produção do veículo. Diante desta chantagem, a empresa montadora dispõe de três opções. A primeira é renegociar os termos do contrato de fornecimento do insumo, continuar operando com o mesmo fabricante, e aceitar uma redução da margem de lucro nas vendas do veículo. A segunda é projetar outro modelo sem peças exclusivas, contratar novos fornecedores, e absorver os custos não amortizados dos investimentos realizados no modelo original. A terceira é verticalizar o processo de produção, e passar a produzir diretamente o componente.

As evidências empíricas mostram que, frequentemente, condutas oportunistas são baseadas em estratégias empresariais equivocadas, como bem ilustram os três casos célebres mencionados no Quadro 1. No primeiro caso, ao invés de tentar extorquir a *GM*, *Fisher Body* deveria ter adotado as tecnologias disponíveis à época, visando reduzir seus custos de produção e transporte, e evitar o conflito com seu principal cliente. Teria sobrevivido como um provedor diversificado e independente num mercado que estava crescendo exponencialmente. No segundo caso, *Essex* deveria ter renegociado seu acordo com a *Alcoa* após o primeiro choque de preços do petróleo em 1973, porque seus dois principais ativos estratégicos eram a localização de sua fábrica de cabos de alumínio e o bom relacionamento com a *Alcoa*. No entanto, preferiu destruí-los, em troca de rendas indevidas no curto prazo. No terceiro caso, a atitude das firmas de engenharia que participaram do consórcio liderado por *Eurotunnel* poderia ter provocado a falência da concessionária antes da conclusão da obra, gerando perdas irreversíveis para todos os parceiros.

*Quadro 1*  
*Casos célebres de hold-up*

*Fisher Body e General Motors*

Este é um dos exemplos mais discutidos na literatura econômica sobre contratos incompletos (Klein e outros, 1978; Hart, 1995; Klein, 1996). Em 1919, *Fisher Body*, um fabricante de autopeças, firmou um contrato que lhe garantia exclusividade no suprimento de carrocerias à *GM* por um prazo inicial de dez anos. Além disso, o contrato estabelecia que o preço pago pela *GM* seria igual ao custo variável de produção das peças, acrescido de 17,6%.

Para cumprir o acordo, a *Fisher* precisou adquirir um conjunto de prensas e moldes que serviam apenas para os modelos da *GM*, e não poderiam ser adaptados para produzir carrocerias de outras marcas. Assim, a relação parecia equilibrada: Por um lado, a *Fisher* teria um cliente certo, num mercado que crescia aceleradamente. Por outro lado, a *GM* conseguiria preços relativamente estáveis na aquisição de um componente estratégico.

Entretanto, o dinamismo tecnológico da indústria automobilística norte-americana na década de vinte gerou conflitos crescentes entre os dois parceiros, sobretudo em relação a dois temas. O primeiro era o de que a *Fisher* se recusava a mudar sua planta para uma localidade mais próxima da *GM*. Esta mudança interessava à *GM*, porque reduziria os custos de transporte, mas era inconveniente para a *Fisher*, porque ela perderia competitividade no atendimento de outros clientes. Outro litígio era o de que, segundo a *GM*, os métodos de produção da *Fisher* estavam se tornando obsoletos, mas o contrato da parceria não continha qualquer cláusula a esse respeito.

Em 1926, como as tensões haviam se tornado insuportáveis, a *GM* resolveu adquirir a *Fisher*. Nos anos seguintes, as rotinas de produção de carrocerias foram modernizadas, a planta foi transferida para outro local, e a *GM* consolidou sua posição mundial na indústria automobilística da época.

*Alcoa e Essex*

Em 1966, a *Essex* inaugurou uma fábrica de cabos de alumínio em Warwick, Indiana, ao lado da planta da *Alcoa* naquele condado. Em seguida, as duas empresas firmaram um contrato que previa o suprimento anual de 40 milhões de libras de alumínio pela *Alcoa* durante 20 anos. O preço acordado foi de 15 centavos de dólar por libra, reajustável anualmente pelo índice preços por atacado de bens intermediários nos Estados Unidos.

Porém, após o choque de preços de petróleo em 1973, aquela fórmula de reajuste deixou de refletir a evolução da estrutura de custos da *Alcoa*. Já em junho de 1973, a *Essex* estava recebendo alumínio da *Alcoa* a um preço que correspondia a menos da metade da média vigente no mercado americano.

Apesar desta situação irreal, causada por um evento imprevisível, a Essex se recusava a rever o acordo. Após sete anos de litígio, a Alcoa conseguiu obter uma ordem judicial anulando o contrato (Goldberg, 1985).

### *A construção do túnel europeu*

Em 1986, o grupo *Eurotunnel* venceu a licitação para construir um túnel de 50km através do Canal da Mancha, a ser financiado exclusivamente com recursos privados, tendo como contrapartida a concessão de explorar a via durante 120 anos. O empreendimento demandou a formação de um amplo consórcio, envolvendo dez firmas de engenharia e cinco bancos, liderado por *Eurotunnel*.

O orçamento inicial do projeto era de £ 4,8 bilhões, a serem gastos entre dezembro de 1987 e junho de 1993. Mas, a obra só foi concluída em dezembro de 1994, a um custo total de £ 8,6 bilhões. Devido a imperfeições dos contratos, as firmas de engenharia foram capazes de repassar a *Eurotunnel* todas as despesas inesperadas ocorridas ao longo da obra.

Assim, em janeiro de 1995, *Eurotunnel* estava virtualmente falido, e só conseguiu se reestruturar em 1998, após um penoso processo de negociação com os bancos credores. (Chang e Ive, 2007)

#### **2.1.1. THC2: um exemplo radical de *hold-up***

No jargão da teoria sobre indústrias de rede, porto é uma interface entre dois modais de transporte onde competem dois tipos de firmas: os terminais portuários e os recintos alfandegados. Os terminais são empresas verticalizadas que participam dos dois mercados relevantes da atividade portuária. O primeiro compreende os serviços de carga/descarga (movimentação vertical) e os serviços em terra, incluindo as atividades entre o costado do navio e o portão do terminal (movimentação horizontal) – ou vice-versa, no caso de exportação. O segundo mercado inclui a armazenagem alfandegada das mercadorias até o momento do desembarço aduaneiro. Os recintos alfandegados operam apenas neste segundo mercado.

Em contraste com os casos comentados anteriormente, a THC2 não ocorre sob o amparo de um acordo de longo prazo entre dois parceiros comerciais, mas resulta de uma relação de dependência entre dois competidores sem vínculos contratuais. Além disso, não é uma conduta transitória oriunda de um evento fortuito, mas uma transação rotineira que só pode ser descontinuada por ordem de algum agente externo, posto que os terminais têm um instrumento

crucial para mantê-la indefinidamente, que é a posse da carga no instante de sua entrega ao recinto alfandegado. Diante deste poder de barganha ilimitado – algo que o CADE já definiu como um *monopólio situacional* – o recinto é obrigado a pagar o resgate pela mercadoria, sob pena de descumprir o contratado firmado com seu cliente, o importador.

## 2.2. Os princípios da governança policêntrica

Em todos os portos de grande porte do mundo, terminais de contêineres competem com firmas de logística no mercado de armazenagem de cargas. Porém, a cobrança da THC2 só existe no Brasil. A principal razão desta anomalia é que, nos últimos 30 anos, diversos países promoveram reformas em seus sistemas portuários inspirados nos princípios da governança policêntrica (Monios, 2019), gerando um conjunto de inovações institucionais e gerenciais que foi denominado de *renascimento dos portos* (Verhoeven, 2015). Um efeito típico dessas reformas foi a criação – ou o fortalecimento – de empresas estatais municipais para cumprir o papel de autoridade portuária.

A noção de governança policêntrica é devida a Elinor Ostrom, agraciada com o Prêmio Nobel de economia em 2009 em virtude de seus estudos iniciados na década de 1970 sobre a administração pública de recursos hídricos, espaços urbanos, manejo florestal e outros bens coletivos. Suas principais contribuições foram reunidas no livro *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (Ostrom, 1990), cujo tema central é governança policêntrica, definido como um sistema social onde agentes formalmente independentes são forçados a tomar decisões que são disciplinadas pelos interesses dos demais membros daquele sistema (clientes, fornecedores, parceiros, competidores, vizinhos, etc.). Nesse sistema, a dicotomia “*Estado versus Mercado*” é irrelevante, como explicou Ostrom, porque a provisão Pareto-eficiente de bens e serviços só é alcançável através de centros múltiplos de decisão, parcialmente independentes, e providos de mecanismos de solução de controvérsias que regulem as relações de cooperação e competição entre os distintos agentes. Assim, tanto o paradigma da livre competição, quanto o do planejamento estatal, são inúteis para conciliar o interesse público com a racionalidade econômica em situações dessa natureza.

Se, num porto administrado sob tais normas, algum terminal tentasse obter uma renda adicional similar à THC2, seria vetado prontamente pelo conselho administrativo da autoridade portuária, onde estariam representados os grupos de interesse descritos no modelo de Ostrom. Na hipótese de que este fórum não conseguisse pacificar a controvérsia, a autoridade antitruste seria chamada a intervir. Porém, até a presente data, não há registro de condutas anticompetitivas de

terminais portuários de contêineres na jurisprudência antitruste internacional, exceto os casos já condenados pelo CADE, que serão referidos na seção 4.

### **2.3. Captura regulatória**

Na literatura econômica inspirada no artigo de Stigler (1971), é possível encontrar diversas versões similares de captura regulatória (ver Laffont e Tirole, 1991; Laffont, 2005; Dal Bó, 2006; Wren-Lewis, 2011). Entretanto, um traço comum entre elas é o de que este fenômeno sempre gera efeitos perversos à sociedade, através de mecanismos espúrios de redistribuição de renda entre os agentes econômicos, elevação artificial dos custos de produção, fortalecimento do poder político de grupos privilegiados, exclusão de firmas eficientes do mercado, e enfraquecimento dos instrumentos de política econômica. Dal Bó (2006), por exemplo, sugere duas definições: uma ampla e outra mais restrita. Genericamente, *“captura regulatória é o processo através do qual interesses especiais afetam a intervenção estatal em quaisquer de suas formas”*. Em termos mais precisos, *“é o meio pelo qual monopólios regulados manipulam as agências estatais que supostamente deveriam controlá-los”*.

Wren-Lewis (2011) distingue dois modelos de captura: *“ex ante”* e *“ex post”*. No primeiro modelo, *“o objetivo do grupo de interesse é influir no desenho dos regulamentos ou leis”*, como bem ilustram as resoluções da Antaq sobre a THC2, editadas, sob medida, para atender os interesses dos terminais portuários. Na captura *ex post*, as firmas conseguem obter interpretações distorcidas sobre o enunciado das normas existentes, através de meios legais ou ilegais, como suborno e coerção de agentes públicos. Laffont e Tirole (1991) fornecem um relato detalhado desses expedientes.

### **3. O caso do porto de Santos**

A análise do mercado de armazenagem de cargas no porto de Santos é particularmente útil para esclarecer a gênese e evolução da THC2, por diversos motivos. Além de ser o maior porto do país, foi o primeiro a registrar esta prática, que foi condenada por unanimidade pelo CADE em 27.04.05, mas, na prática, seguiu vigente até os dias atuais, em virtude de duas peculiaridades institucionais do sistema portuário brasileiro: a captura da agência reguladora e o controle centralizado do setor pelo governo federal. Por fim, as condições que deram origem ao caso julgado pelo CADE em 2005 (PA 08012.007443/1999-17) revelam as deficiências da reforma introduzida em 1993 pela Lei nº 8.630, que iriam marcar a evolução do setor nas décadas seguintes.

Quando aquela lei foi editada, o Brasil não possuía ainda um órgão antitruste efetivo, nem tampouco uma agência reguladora do setor portuário. A primeira lacuna foi corrigida em 1994, com a Lei nº 8.884, que conferiu autonomia ao CADE para atuar como autoridade antitruste, mas a segunda só foi eliminada em 2001, através da Lei nº 10.233, que criou a Antaq. Assim, quando esta agência iniciou suas atividades, a privatização dos terminais portuários já havia sido concluída, e, em Santos, os novos operadores dispunham de contratos de arrendamento firmados com a antiga Cia. Docas do Estado de São Paulo (CODESP), atual Santos Port Authority (SPA), com prazos que variavam de 20 a 25 anos, renováveis por igual período. Conforme constatou a própria Antaq:

*“O que se depreende da análise dos contratos de arrendamento celebrados no Porto de Santos é que as preocupações centrais da CODESP, à época, estavam voltadas primordialmente para a definição de metas de movimentação de mercadorias, de realização de investimentos pelos futuros arrendatários, bem como de arrecadação de recursos para-fiscais via leilão. As preocupações geradas por restrições orçamentárias preponderaram sobre as de natureza regulatória e de eventuais mecanismos de defesa da concorrência.”<sup>2</sup>*

Na ausência de órgãos reguladores e de defesa da concorrência, a Lei nº 8.630/93 criou, em cada porto, um Conselho de Administração Portuária (CAP), que exercia precariamente tais funções, além de desempenhar também os papéis de Poder Concedente e de planejamento das atividades portuárias. Esta superposição de atribuições do CAP com as da Antaq e do CADE só foi sanada em 2013, com a edição da Lei nº 12.815, que transformou o CAP em mero órgão consultivo das Cias. Docas. Dentre outras mazelas, aquele ambiente institucional ambíguo deu origem à THC2 em Santos na segunda metade da década de 1990.

A armazenagem de cargas é a atividade mais rentável em qualquer porto de contêineres. Enquanto que as operações de carga/descarga são remuneradas apenas através da THC paga pelo armador, a armazenagem inclui diversos tipos de serviços diferenciados conforme o tipo de carga, tempo de permanência no terminal, e outras necessidades eventuais do cliente. O Gráfico 1 mostra um indicador do comportamento recente deste mercado em Santos, que é o número de contêineres cheios desembarcados no porto entre 2001 e 2020, onde a série está ajustada por uma curva polinomial de segundo grau. Entre 2002 e 2013, o mercado se expandiu exponencialmente, tendo saltado de 246 mil para 835 mil contêineres, só tendo sofrido uma breve interrupção em 2009, devido à crise financeira internacional naquele ano. Contudo, o patamar alcançado em 2013 jamais foi recuperado nos anos seguintes. Em situações deste tipo, a competição entre terminais portuários

---

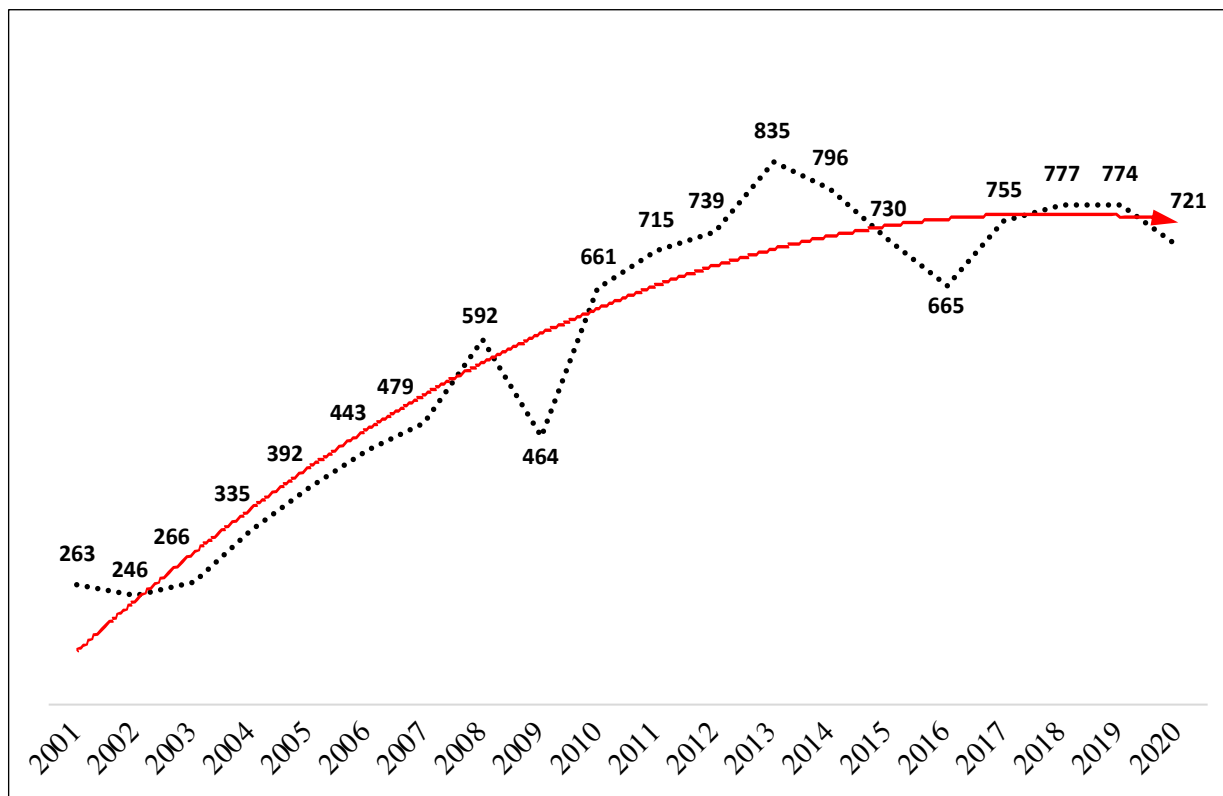
<sup>2</sup> Superintendência de Portos da Antaq, Nota Informativa nº 06/2003, p. 11.



e recintos alfandegados torna-se ainda mais intensa, bem como os incentivos à cobrança da THC2, conforme veremos adiante.

**Gráfico 1**  
**Número de Contêineres Cheios Desembarcados em Santos**

(Unidade: Mil)



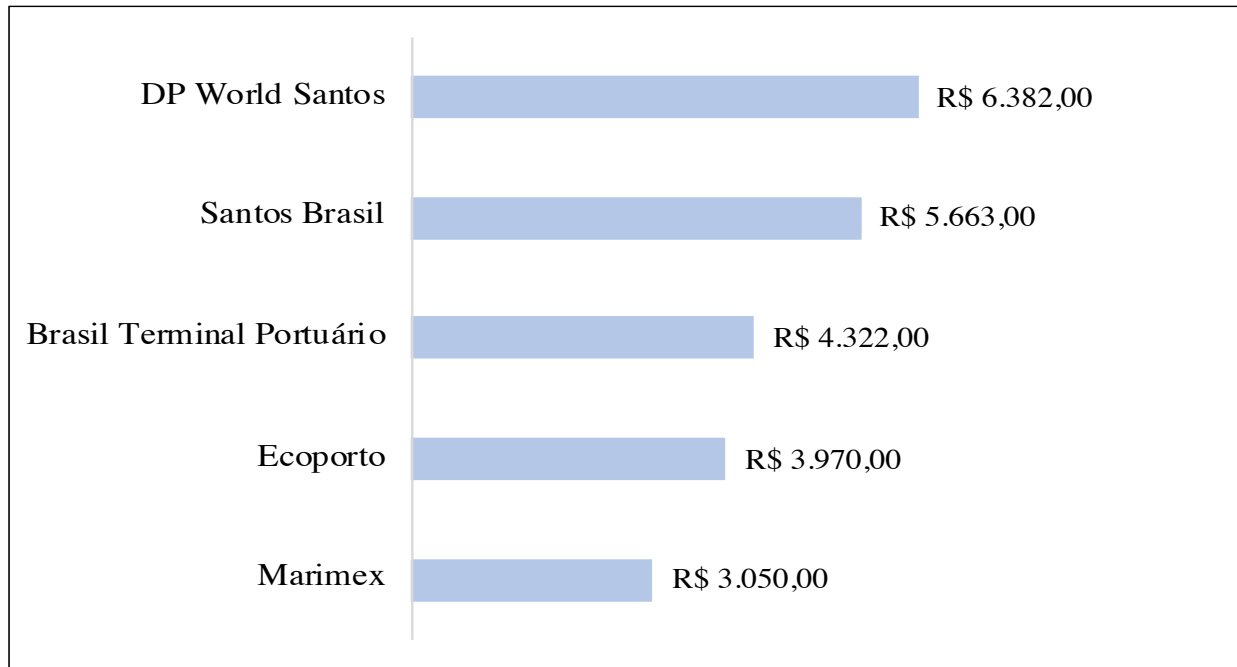
Fonte: SPA

O Gráfico 2 oferece uma descrição aproximada dos preços de armazenagem praticados em Santos, em fevereiro de 2021, pelos quatro terminais que ali operam atualmente (Brasil Terminal Portuário, DP World Santos, Ecoporto e Santos Brasil) e o principal recinto alfandegado (Marimex). Como os formatos das tabelas de preços são muito variados, a identificação da firma mais competitiva não é simples. Para contornar esse obstáculo, selecionamos apenas um parâmetro, que é o valor mínimo cobrado por um contêiner de 40 pés durante dez dias.

**Gráfico 2**

**Preços de Armazenagem no Porto de Santos**

(Valor mínimo cobrado por um contêiner de 40 pés durante dez dias, sem incluir impostos.)



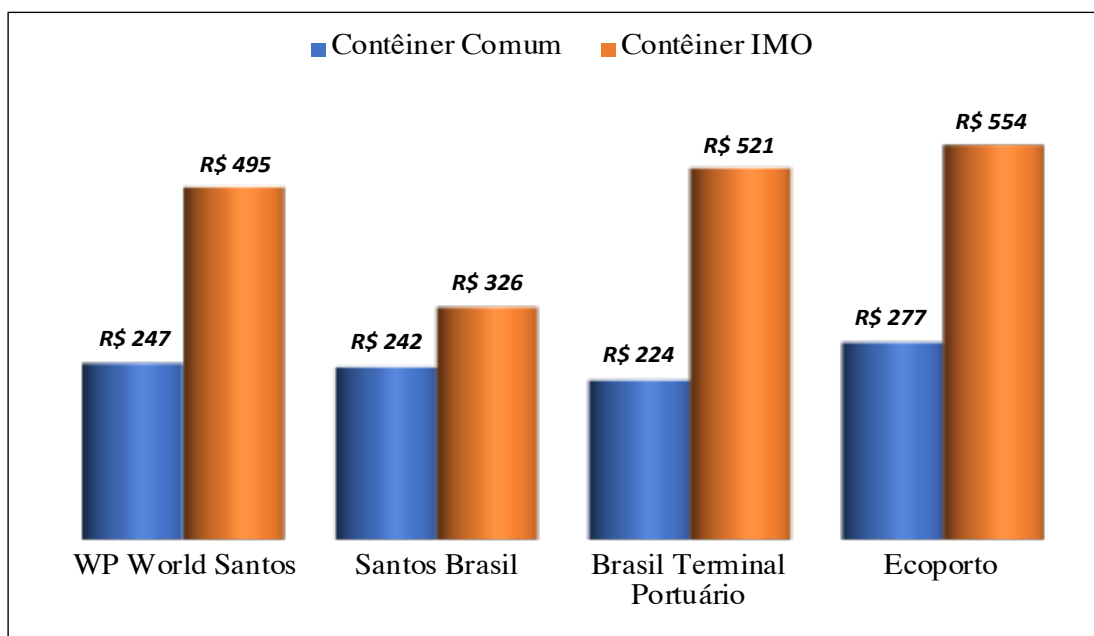
Fonte: Sites das empresas (visitados em 13.02.21)

Como os preços acima registram apenas um parâmetro, os valores cobrados efetivamente pelos terminais podem ser bem diferentes, em função dos perfis de serviços prestados, dos tipos de carga, dos tempos médios de aluguel, e dos descontos fornecidos aos clientes frequentes. Logo, para o conjunto de serviços prestados durante um dado período, é provável que os diferenciais médios de preços não sejam tão altos. Entretanto, os dados do Gráfico 2 são suficientes para atestar a inequívoca pressão competitiva exercida por recintos alfandegados independentes no mercado de armazenagem em Santos.

O Gráfico 3 mostra os valores atuais da THC2 vigentes em Santos, para cargas comuns e perigosas (IMO), que podem, eventualmente, incluir tarifas adicionais diferenciadas para contêineres refrigerados. Supondo-se que o valor médio da THC2 em 2020 tenha sido de R\$ 361, como sugere o Gráfico 3, que os dados da Santos Brasil sejam representativos do desempenho dos terminais de contêineres no mercado de armazenagem em Santos, e lembrando que o movimento no porto foi de 721 mil contêineres naquele ano (Gráfico 1), é possível estimar, conservadoramente, que a renda total extraída dos recintos alfandegados através da THC2 foi da ordem de R\$ 104

milhões. Uma estimativa mais precisa dessa extorsão deveria considerar a média dos últimos dez anos, bem como os valores da THC2 em outros portos importantes do país.<sup>3</sup> Porém, este montante de R\$ 104 milhões – num ano de movimento fraco, e num único porto (embora o maior do país) – é suficiente para indicar a magnitude dos danos causados à ordem econômica nacional.<sup>4</sup>

**Gráfico 3**  
**Valores da THC2 no Porto de Santos em 2021**



Fonte: Sites das empresas (visitados em 02.06.21).

<sup>3</sup> As Demonstrações Contábeis da Santos Brasil em 2020 mostram que os terminais conseguem, em geral, reter em seus armazéns cerca de 60% da carga desembarcada anualmente. Assim: R\$ 361 x [0,4 x 721.000] = R\$ 104 milhões. (<https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/cf449510-6b50-479e-aba7-6ab35d5a0c6f/804e1b50-f46b-52e1-e3f4-fac074f31c87?origin=2>)

<sup>4</sup> Em janeiro de 2020, a Superintendência de Regulação (SRG) da Antaq concluiu uma análise de impacto regulatório (AIR) sobre a definição de um preço-teto para o SSE (SEI Antaq nº 1038608), que, curiosamente, só se tornou pública em 14 de dezembro daquele ano, conforme indicou a manifestação encaminhada pela USUPORT à Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME) em 26 de março de 2021. A partir dos dados apresentados naquela AIR, a USUPORT estimou que, no período 2016–2018, o prejuízo anual médio causado pela THC2 aos usuários de portos em todo o país havia sido de R\$ 540 milhões.

#### 4. A controvérsia entre o CADE e a Antaq

Em 2005, quando o CADE puniu os cinco terminais de contêineres que operavam em Santos naquela época, a cobrança da THC2 foi considerada abusiva porque não correspondia à prestação de qualquer serviço. Sua função seria eliminar a competição entre terminais e recintos alfandegados no mercado de armazenagem de cargas. Dentre outras evidências, a decisão do CADE foi baseada em argumentos elaborados pela Superintendência de Portos da Antaq (Nota Informativa nº 06/2003):

*“Assim, em todos os terminais de contêineres do Porto de Santos, as rotinas operacionais de descarga de contêineres do navio com entrega aos recintos alfandegados independentes não acarretam prestação de serviços adicionais ou incidência de custos adicionais para os operadores portuários, mas sim prestação de serviços e incidência de custos sempre menores ou, no máximo, equivalentes, comparativamente às rotinas de descarga com entrega aos recintos alfandegados dos operadores-arrendatários, razão pela qual a cobrança em exame é considerada indevida”.*

Além disso, a Superintendência enfatizou o caráter anticompetitivo da THC2:

*“Infere-se assim que está ocorrendo uma disputa pelo mercado de armazenagem alfandegada, pretendendo os operadores portuários, com a tarifa adicional, encarecer, dificultar ou inviabilizar a prestação dos serviços de armazenagem pelos concorrentes”.*

Visando anular as penalidades do CADE, os terminais buscaram o apoio dos diretores da Antaq e foram atendidos. Em fevereiro de 2012, a Agência editou a Resolução nº 2.389, que considerou legítima a cobrança da THC2. Além de ignorar a opinião de seu corpo técnico, e afrontar o CADE, a direção da Antaq não divulgou os motivos de sua atitude.

Desde então, estabeleceu-se um falso conflito entre o CADE e a Antaq, em decorrência de decisões conflituosas tomadas pelo poder judiciário, que ora reconhecem a primazia do CADE para decidir questões concorrenciais no setor portuário, e ora entendem que o CADE estaria invadindo as atribuições da Antaq, um órgão regulador com competência exclusiva para deliberar sobre serviços portuários. Como a lei antitruste brasileira não confere imunidade às firmas que operam em setores regulados, este assunto retornou ao plenário do CADE várias vezes durante a última década, e o entendimento sobre o caráter anticompetitivo da THC2 foi mantido, não obstante as sucessivas mudanças na composição do plenário daquele órgão.

Entre 2005 e 2021, os terminais portuários que operam em Santos, Salvador e Suape foram condenados pelo CADE em quatro casos relativos à cobrança da THC2, e, neste momento, estão em andamento seis novos processos administrados com o mesmo teor nos portos de Itajaí, Itapoá, Paranaguá e Santos. Assim, graças ao firme apoio da diretoria da Antaq, essa prática abusiva difundiu-se nos principais portos do país. Porém, durante esse período, a equipe técnica da Agência reiterou, em diversas oportunidades, a visão apresentada em 2003. Um bom exemplo desta atitude é a Nota Técnica nº 48/2015/GRP, de 03 de dezembro de 2015:

*“A prática internacional e os entendimentos devidamente fundamentados da área técnica da Agência dão conta, portanto, que a Terminal Handling Charge corresponde ao valor cobrado, via preço, com vistas a remunerar todo o conjunto de movimentações prestadas aos contêineres 'em terra' e consubstancia, em suma, o preço, tomado por unidade de contêiner, destinado a garantir, adicionalmente ao frete marítimo, a prestação de serviços envolvidos na etapa de movimentação das cargas ao longo da zona portuária, desde o costado do navio até sua efetiva entrega ao destinatário mediato ou imediato, para efetiva saída da área ou terminal portuário.”*

Na mesma linha, a antiga Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) – atual Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME) – emitiu, pelo menos, cinco pareceres contrários à THC2, em 2002, 2011, 2018, 2019 e 2021. Neste último (parecer SEI nº 3472/2021/ME), a SEAE nota que:

*“Os problemas de concorrência da cobrança do SSE foram considerados pelo Tribunal do Cade, que tem se manifestado sistematicamente contrário à cobrança nos casos específicos em que tem sido provocado, com indicativo de infração à ordem econômica. De forma exemplificativa, destaca-se a recente condenação daquele Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em fevereiro de 2021, de terminal localizado no Porto de Suape/CE, baseado no entendimento de que cobrança da taxa THC2 ou SSE pelo mencionado terminal se mostra abusiva, tendo em vista que alguns dos custos já são remunerados mediante o pagamento da tarifa básica pelo armador ao operador portuário (THC), havendo, portanto, cobrança em duplicidade. Adicionalmente, entendeu aquele Conselho que a prática da cobrança tem caráter discriminatório, uma vez que o mesmo terminal não efetua a cobrança do SSE quando ele próprio realiza a armazenagem da mercadoria.”*

Em 24 de maio de 2011, por ocasião da audiência pública prévia à aprovação da Resolução Antaq nº 2.389/2012, o Presidente do CADE, Fernando de Magalhães Furlan, enviou um ofício ao

Diretor Geral da Antaq, Fernando Antônio Brito, explicando, didaticamente, os fundamentos que haviam orientado as decisões do Conselho sobre esta matéria. Numa síntese acurada, diz Furlan:<sup>5</sup>

*“A taxa THC2 representa somente a cobrança pela entrega de contêiner em poder do terminal e que não lhe pertence. Com isso, THC2 não é um preço sujeito às forças do mercado, porque não há mercado ao redor de sua cobrança. [...] Além do mais, não há qualquer produto ou serviço casado ao pagamento da THC2.”* (Ofício nº 1087/2011/PRES/CADE)

Em agosto de 2019, a Antaq aprofundou a divergência com o CADE, através da edição da Resolução nº 34/2019, que introduziu uma inovação inusitada ao especificar os “serviços” que estariam incluídos na suposta atividade de segregar contêineres no pátio dos terminais brasileiros:

*“Serviço de Segregação e Entrega de contêineres – SSE: preço cobrado, na importação, pelo serviço de movimentação das cargas entre a pilha no pátio e o portão do terminal portuário, pelo gerenciamento de riscos de cargas perigosas, pelo cadastramento de empresas ou pessoas, pela permanência de veículos para retirada, pela liberação de documentos ou circulação de prepostos, pela remoção da carga da pilha na ordem ou na disposição em que se encontra e pelo posicionamento da carga no veículo do importador ou do seu representante.”*

Além dos argumentos já apresentados exaustivamente em votos de conselheiros do CADE, nos pareceres da SEAE e da equipe técnica da Antaq, uma nota recente da USUPPORT destacou um aspecto adicional relevante: entre as tarefas incluídas na SSE, algumas são executadas – exclusivamente – pela carreta do dono da carga, que a retira do terminal, e as demais são atribuições inerentes à gestão do terminal (USUPPORT, 2020, p. 6). Portanto, as duas Resoluções da Antaq acima referidas não cumprem os requisitos mais elementares em qualquer análise de impacto regulatório (AIR), que são os de demonstrar: (a) a existência de um problema a ser sanado pelo órgão regulador; (b) a eficácia da solução proposta; (c) o saldo líquido dos custos e benefícios advindos das novas regras. Embora a divulgação prévia de uma AIR só tenha se tornado uma rotina obrigatória na preparação de novos regulamentos após a edição da Lei nº 13.874, de 20.09.19, as

---

<sup>5</sup> Infelizmente, as observações do presidente do CADE não sensibilizaram a diretoria da Antaq, que continuou a ignorar a jurisprudência antitruste que viria a se consolidar nos anos seguintes sobre a THC2, os sucessivos pareceres da SEAE, da equipe técnica da Agência, e, até mesmo, as manifestações do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre este tema, como no Acórdão nº 1.704/2018.

agências reguladoras de outros setores – como os de energia elétrica, petróleo e gás, e transportes terrestres – já haviam adotado este hábito há alguns anos, menos a Antaq.<sup>6</sup>

#### **4.1. Porque a THC2 só existe no Brasil**

Um ponto recorrente nos documentos críticos à THC2 é o de lembrar que essa taxa não é cobrada no resto do mundo. Como a logística dos serviços portuários brasileiros não é diferente daquela vigente nos portos de contêineres de outros países, é pertinente investigar a origem desta jabuticaba, posto que a direção da Antaq, ao longo das duas últimas décadas, jamais se preocupou em esclarecê-la.

Com base no marco conceitual descrito sumariamente na seção 2, é possível demonstrar que a THC2 se tornou um exemplo radical e permanente de hold-up graças à superposição de duas distorções da experiência brasileira nos últimos 25 anos já referidas aqui: o controle centralizado do setor portuário pelo governo federal e a captura da agência reguladora. Como indicam alguns estudos sobre economia política da regulação (Laffont e Martimort, 1999; Wren-Lewis, 2011), estes dois tipos de distorções costumam se fortalecer reciprocamente.

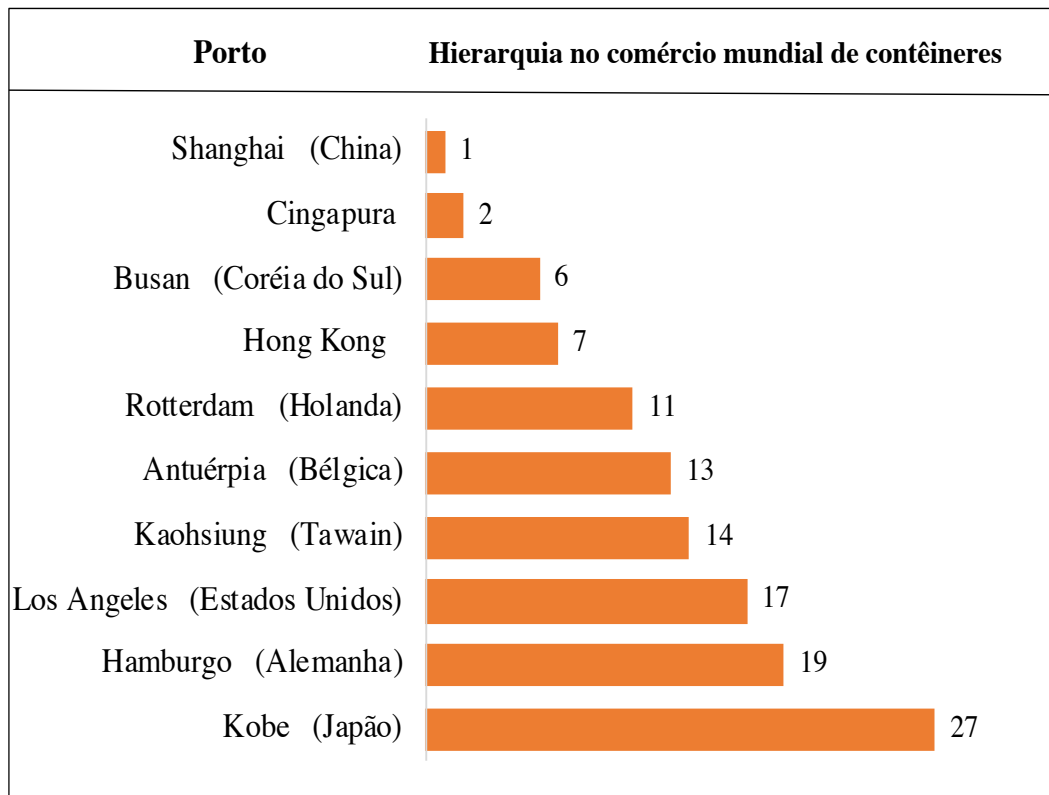
No modelo de governança policêntrica formulado por Elinor Ostrom (1990), é indiferente se a Autoridade Portuária for estatal ou privada. O que importa é que ela seja municipal e submetida a um conselho administrativo com efetiva capacidade de funcionar como um mecanismo de solução das controvérsias inerentes ao cotidiano de qualquer porto.<sup>7</sup> Neste modelo, o papel do governo central está restrito à legislação ambiental, alfandegária e de segurança nacional. Assim, países tão díspares quanto Alemanha, Bélgica, China, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, Holanda, Hong Kong, Japão e Taiwan, estabeleceram autoridades portuárias com o mesmo perfil, como mostra o Gráfico 4.

---

<sup>6</sup> O Art. 5º da Lei nº 13.874 determina que: “*As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.*”

<sup>7</sup> Este tipo de conselho é distinto, portanto, não só do CAP instituído pela Lei nº 8.630/93, cujas funções eram conflitantes com as da Antaq e do CADE, mas também daquele definido pela Lei nº 12.815/2013, que ficou restrito ao papel de órgão consultivo.

**Gráfico 4**  
**Portos Administrados por Empresas Estatais Municipais em 2018**



Fonte: World Shipping Council.

No Brasil, entretanto, o atual governo vem anunciando medidas que, se vierem a ser implantadas de fato, irão transformar o sistema portuário nacional numa antítese do modelo vigente no resto do mundo. Por um lado, pretende privatizar as autoridades portuárias, que aqui são denominadas de Cias. Docas (com exceção da antiga CODESP, que mudou recentemente sua razão social, adotando um nome de fantasia em inglês, *Santos Port Authority – SPA*). Por outro lado, em junho de 2020, com a Portaria nº 61, o Ministério da Infraestrutura (Minfra) reiterou o poder de comando do governo federal sobre os investimentos nos portos nacionais, algo que não existe mais em qualquer outra economia de médio porte ou grande porte. Nem na China “comunista”, onde hoje operam 8 dos 16 maiores portos de contêineres do mundo, o comando é centralizado em âmbito nacional.



A portaria do Minfra define a hierarquia e a interação dos três principais instrumentos de comando: o Plano Mestre, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) e o Plano Geral de Outorgas (PGO). A minúcia e o rigor das normas ali editadas fariam inveja aos burocratas da antiga União Soviética. Mas, para mostrar a inutilidade desse sistema, não é preciso compará-lo com os planos quinquenais de Stalin na década de 1930, basta ler duas peças: o Plano Mestre de Santos lançado em 2019 e o seu PDZ de 2020.

O Plano Mestre tem 1.538 páginas. É, sem dúvida, o mais prolixo já elaborado sobre algum porto no mundo contemporâneo. O atual Plano Mestre de Los Angeles, por exemplo, tem 86 páginas;<sup>8</sup> o de Rotterdam tem 76.<sup>9</sup> Desde a década de 1980, a edição de planos mestres tornou-se uma rotina periódica em muitos países. Em geral, são textos curtos e didáticos, onde a autoridade portuária relata as medidas tomadas para lidar com os desafios correntes do porto e de seu entorno. Pelas razões indicadas por Ostrom, a gestão de portos envolve dilemas cuja solução sempre requer a conciliação de interesses conflitantes. Por isto, em países com as mais diversas tradições culturais, a abordagem escolhida foi a de transferir do governo central para uma autoridade local esta difícil tarefa.

No Brasil, porém, não há tal esforço de conferir transparência ao diálogo entre a autoridade portuária e a comunidade sob sua jurisdição. O Plano Mestre é apenas um exercício de futurologia destinado a cumprir uma formalidade burocrática. Sua função principal é estimar a demanda futura de cargas, através de um modelo econométrico sofisticado.

A rigor, a Portaria Minfra nº 61/2020 apenas exacerbou uma dicotomia presente no sistema portuário brasileiro desde a reforma promovida pela Lei nº 8.630/93 – e acentuada com a edição da Lei nº 12.815/2013, que tem sido a de atrair a iniciativa privada e, simultaneamente, centralizar as decisões de longo prazo no governo federal. Além de haver transformado os Planos Mestres em dispendiosas peças de ficção, esta dicotomia erodiu gradualmente a reputação das Cias. Docas, que se tornaram marcadas por uma incapacidade crônica de cumprir os orçamentos de investimentos definidos pelo governo federal.

Em síntese, a ineficiência e a opacidade da gestão centralizada do sistema portuário nacional ofereceram, nas duas últimas décadas, condições ideais à implantação de um modelo de captura “*ex ante*” da Antaq, nos termos definidos por Wren-Lewis (2011). Como vimos no breve resumo

---

<sup>8</sup> Ver: [www.portoflosangeles.org/about/port-master-plan](http://www.portoflosangeles.org/about/port-master-plan).

<sup>9</sup> Ver: [www.portofrotterdam.com/en/our-port/all-about-port-development](http://www.portofrotterdam.com/en/our-port/all-about-port-development).

aqui apresentado sobre a controvérsia gerada pela THC2,<sup>10</sup> as Resoluções nºs 2.389/2012 e 34/2019 foram desenhadas para atender, sob medida, os interesses dos terminais de contêineres, conferindo um verniz de legalidade a uma conduta anticompetitiva inequívoca à luz da teoria econômica e da jurisprudência antitruste.<sup>11</sup>

É útil notar que o perfil institucional da Antaq, com apenas três diretores, conforme definido na Lei nº 10.233/2001, facilita sua captura, pelas razões indicadas na teoria da regulação, e bem amparadas na evidência empírica. A experiência internacional mostra que eventos de captura são menos frequentes quando o colegiado do órgão regulador é maior, os mandatos não coincidem, e a nomeação dos dirigentes é imune à ação de grupos de interesse. Assim, as decisões do CADE sobre condutas anticompetitivas no setor portuário continuarão a ser prejudicadas por liminares judiciais indevidas enquanto o número de diretores da Antaq não for ampliado.

## 5. Conclusão

A partir de três conceitos solidamente estabelecidos na teoria econômica (hold-up, captura regulatória e governança policêntrica), este parecer procurou indicar os danos à ordem econômica gerados pela atitude da Antaq em relação à THC2 nas últimas duas décadas, e que se agravaram após a edição da Resolução nº 34/2019. Os dados empíricos aqui usados somam-se à ampla documentação já existente sobre esse assunto em processos do CADE, do TCU, pareceres jurídicos, notas da SEAE e do corpo técnico da Antaq, além de textos acadêmicos sobre o sistema portuário nacional. Esse material demonstrou, exaustivamente, que a conduta mantida pela direção da Antaq desde 2012 não obedeceu a critérios racionais, mas, tão somente, aos interesses de firmas que detêm poder monopolista no mercado de armazenagem de cargas nos portos brasileiros.

---

<sup>10</sup> Para um relato completo desta inusitada controvérsia, ver a manifestação encaminhada pela USUPPORT à SEAE em 26 de março de 2021.

<sup>11</sup> Infelizmente, a THC2 não foi a única aberração gerada pela captura da Antaq. Em 18 de outubro de 2005, a Resolução nº 517 estabeleceu normas operacionais para os terminais de uso privativo (TUPs) que coíbiam a movimentação de cargas de terceiros naqueles terminais. Tal como a THC2, aquelas normas não tinham precedentes no resto do mundo, e promoveram um debate absurdo sobre *carga própria versus carga de terceiros*, cuja única consequência foi paralisar os investimentos privados neste setor durante cerca de 10 anos. Esta anomalia só veio a ser encerrada após a edição da Lei 12.815/2013, e sua regulamentação pelos Decretos nº. 8.033/2013 e nº. 8.464/2015. Na prática, a legislação atual apenas restaurou os princípios que haviam sido estabelecidos pela Lei nº. 8.630, e posteriormente desvirtuados pela Resolução nº 517/2005 e o Decreto nº 6.620/2008 (Guimarães, 2014).

Assim, os pontos abordados nas seções anteriores mostraram que – para coibir a THC2 de forma efetiva – os métodos rotineiros da SEAE para lidar com normas regulatórias incorretas precisariam ser intensificados. Neste caso, o escopo da advocacia da concorrência deveria ir além da elaboração de notas técnicas indicando os impactos anticompetitivos da medida em exame, porque a direção da Antaq já se revelou imune a argumentos sensatos, mesmo quando baseados em fatos irrefutáveis. O histórico relatado na seção 4 sugere que a conduta desta Agência só mudará quando seu entorno institucional for reformado.

Portanto – embora não triviais, devido aos obstáculos políticos a serem enfrentados – três atos seriam requeridos para abolir, definitivamente, a cobrança da THC2 no Brasil: [i] uma revisão tópica da Lei nº 10.233/2001, visando aumentar o número de diretores da Antaq, segundo os critérios apontados na seção 4.1; [ii] a revogação da Portaria Minfra nº 61/2020, para dar início ao processo de descentralização do atual modelo de gestão do setor portuário nacional; [iii] uma reformulação abrangente da Lei 12.815/2013, a fim de permitir que as autoridades portuárias adotem os métodos contemporâneos de governança policêntrica.

## Referências

- Chang, C., e G. Ive. 2007. “*The Hold-up Problem in the Management of Construction Projects: A Case Study of the Channel Tunnel*”, **International Journal of Project Management**, Vol. 25, pp. 394-404.
- Coase, R. 1937. “*The Nature of the Firm*”, *Economica*, Vol. 4, November.
- Dal Bó, E. 2006. “*Regulatory Capture: A Review*”, **Oxford Review of Economic Policy**, Vol. 22, no. 2, pp. 203–25.
- Goldberg, V. 1985. “*Price Adjustment in Long-Term Contracts*”, **Wisconsin Law Review**, Vol. 3, pp. 527-544.
- Guimarães, E. A. 2014. “*Regulação dos Portos no Brasil: Evolução e Perspectivas*”, in A. Castelar Pinheiro e C. Frischtak (Orgs.) **Gargalos e Soluções na Infraestrutura de Transportes**, Editora FGV, Rio de Janeiro, pp. 285-311.
- Hart, O. 1995. **Firms, Contracts and Financial Structure**, Oxford: Clarendon Press.
- Hart, O., e B. Holmstrom. 1987. “*The Theory of Contracts*”, in T. Bewley (ed.) **Advances in Economic Theory**, Cambridge University Press, pp. 71-155.

- Klein, B., R. Crawford e A. Alchian. 1978. “*Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*”, **Journal of Law and Economics**, Vol. 34, No. 3.
- Klein, B. 1996. “*Why Hold-ups Occur: The Self-Enforcing Range of Contractual Relations*”, *Economic Inquiry*, Vol. 34, pp. 444-463.
- Laffont, J. J. 2005. **Regulation and Development**, Cambridge University Press.
- Laffont, J. J., e D. Martimort. 1999. “*Separation of Regulators against Collusive Behavior*”, **The RAND Journal of Economics**, Vol. 30, no. 2, pp. 232–62.
- Laffont, J. J., e J. Tirole. 1991. “*The Politics of Government Decision-making: A Theory of Regulatory Capture*”, **The Quarterly Journal of Economics**, Vol. 106, no. 4, pp. 1089-127.
- Monios, J. 2019. “*Polycentric Port Governance*”, **Transport Policy**, Vol. 83, pp. 26-36.
- Ostrom, E. 1990. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**, Cambridge University Press.
- Stigler, G. 1971. “*The Theory of Economic Regulation*”, **The Bell Journal of Economics and Management Science**, Vo. 2, no. 1, pp. 3–21.
- USUPORT. 2020. “*A THC na Resolução Normativa Nº 34/2019–ANTAQ*”, **Nota Técnica nº 01/2020**, Associação de Usuários de Portos da Bahia.
- Verhoeven, P. 2015. **Economic Assessment of Management Reform in European Seaports**, PhD thesis, University of Antwerp.
- Williamson, O. 1985. **The Economic Institutions of Capitalism**, New York: Free Press.
- Wren-Lewis. 2011. “*Regulatory Capture: Risks and Solutions*”, in A. Estache (ed.), **Emerging Issues in Competition, Collusion and Regulation of Network Industries**, CEPR, London.