

VOTO

I – Introdução

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica - Centronave e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq contra o Acórdão 1.439/2016 - Plenário, cuja redação foi mantida pelo Acórdão 1.877/2016 – Plenário.

2. Por meio dos acórdãos acima citados, foi julgada denúncia versando sobre as seguintes supostas irregularidades:

a) aumento abusivo, sem homologação pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), das tarifas praticadas no arrendamento portuário Libra Terminal Rio S.A. (Libra);

b) cobrança da tarifa Terminal Handling Charge (THC) sem comprovação de seu caráter de ressarcimento; e

c) omissão da Antaq na fiscalização e na regulação da atuação dos armadores estrangeiros.

3. O acórdão recorrido foi vazado nos seguintes termos:

“9.1. conhecer da presente denúncia e considerá-la procedente;

9.2. dar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários ciência de que a definição do limite de 10% entre as faixas dos valores cobrados pela Libra Terminal Rio S.A. para os períodos de armazenagem previstos no Edital de Notificação de 24/2/2014, sem fundamentação técnica adequada e suficiente, que considere os custos e benefícios da decisão, pode acarretar impactos negativos para o mercado regulado, tanto para arrendatários quanto para usuários;

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:

9.3.1. informe a este Tribunal, em 15 (quinze) dias, de forma fundamentada e acompanhada de evidências:

9.3.1.1. se a cobrança de novos serviços previstos nos itens A e F.4 da tabela de preços da Libra Terminal Rio S.A., de 25/2/2014, está em conformidade com todas as exigências estipuladas no item 5 da Cláusula Vigésima-Primeira do Contrato de Concessão e, caso encontre irregularidades, determine a suspensão das referidas cobranças, após ouvida a interessada;

9.3.1.2. se o prazo adotado para as faixas da cobrança das tarifas progressivas para os períodos de armazenagem previstos no Edital de Notificação de 24/2/2014:

(i) é compatível com os prazos demandados no porto para desembarço aduaneiro, fitossanitário e/ou outras exigências legais que preveem a manutenção da mercadoria no local; e

(ii) está em conformidade com as exigências do item 5 da Cláusula Vigésima-Primeira do Contrato de Concessão e com a equação econômico-financeira da concessão e, caso encontre irregularidades, determine as correções necessárias, após ouvida a interessada;

9.3.2. nos termos dos arts. 170, incisos I e V, da Constituição Federal e 3º da Resolução 2.389/2012 e no exercício de seu poder regulamentar e fiscalizatório, expeça orientação, no prazo de 60 (sessenta) dias, para assegurar que o THC só seja paga ao armador mediante comprovação dos custos efetivamente incorridos pelo operador portuário, observada a necessária compatibilidade entre as receitas previstas para essa atividade no contrato de concessão, até a entrada em vigor de novo regulamento;

9.3.3. em obediência ao princípio da publicidade, regule a atuação de todos os concessionários e arrendatários, de forma a exigir a necessária divulgação aos usuários da composição dos custos da THC e de todos os itens da Cesta de Serviços, incluída nessa regulamentação a descrição, por meio de normativo próprio, de todos os serviços cobertos e informe ao Tribunal acerca do cumprimento desta determinação no prazo de 90 (noventa) dias;

9.3.4. com fundamento nos arts. 178 da Constituição Federal e 1º, III, da Lei 9.432/1997, institua, em 90 (noventa) dias, procedimento que ateste e assegure que as empresas de navegação estrangeiras que atendem aos portos brasileiros estão enquadradas nos acordos firmados pela União,

atendido o princípio da reciprocidade, por meio de outorga de autorização ou outro ato administrativo com esse fim, dando ampla publicidade acerca dos países que atendem as condições constitucionais e legais;

9.3.5. com fulcro no art. 20, II, alínea “b”, da Lei 10.233/2001 e no princípio da promoção do desenvolvimento econômico e social previsto no art. 11 da mesma lei, presente, em 90 (noventa) dias, plano de ação voltado à regulação, ordenação e supervisão da navegação de longo curso nos portos brasileiros, de forma a permitir o controle dessa atividade, contemplando, dentre outras questões que considere pertinentes: o registro de armadores estrangeiros; o registro de preços de frete, extra-frete e demais serviços; estudos comparativos de rotas e preços praticados pelos armadores estrangeiros e normas para aplicação de sanção aos armadores estrangeiros em caso de omissões injustificadas de portos;

9.3.6. em 180 (cento e oitenta) dias, realize estudos, inclusive comparativos com portos estrangeiros, para atestar a modicidade tarifária nas THCs cobradas dos usuários brasileiros, nos termos do art. 27, inciso II, da Lei 10.233/2001, de forma a permitir o estabelecimento de teto para esses serviços portuários;

9.3.7. em 15 (quinze) dias, encaminhe cópia do processo administrativo que tratou da nova tabela adotada pelo arrendamento portuário Libra Terminal Rio S.A. (Libra), de 13/01/2014, informe se havia prazo para entrada em vigor daquela tabela, remeta a lista dos usuários que pagaram os valores abusivos, caso sua vigência tenha se iniciado no próprio dia 13.01.2014, e informe se houve algum ressarcimento por valores eventualmente pagos na vigência dessa tabela;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao denunciante e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (procedimentos administrativos 1.30.001.000414/2014-48 e 1.17.003.000083/2011-15);

9.5. cancelar o sigilo dos autos;

9.6. juntar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, ao TC- 014.624/2014-1, para subsidiar seu exame; e

9.7. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroFerrovia que monitore o cumprimento desta deliberação.”

4. Após o exame preliminar da admissibilidade desses recursos, a Secretaria de Recursos propôs:

a) o não conhecimento do pedido de reexame interposto pelo Centronave, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal, nos termos dos arts. 48 da Lei 8.443/1992 e 146 e 282 do Regimento Interno do TCU;

b) o conhecimento do pedido de reexame interposto pela Antaq, tendo em vista que foram atendidos os requisitos aplicáveis à espécie.

5. Solicitei, em caráter excepcional, a oitiva do Ministério Público junto ao TCU. Em atendimento ao meu pedido, o Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer, no qual concordou com as propostas formuladas pela Serur.

6. Discordei parcialmente da unidade técnica e do **Parquet** especializado, no sentido de deferir, em caráter excepcional, o ingresso do Centronave neste processo, na condição de interessado, e conheci ambos os pedidos de reexame, nos termos dos arts. 32, I, e 48, da Lei 8.443/1992 e 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU. Por via de consequência, suspendi os efeitos dos itens 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4 e 9.3.6 do Acórdão 1.439/2016 – Plenário, que foram atacados nas peças recursais.

7. Em síntese, os recorrentes alegaram que:

- Quanto à determinação contida no item 9.3.2 do acórdão vergastado

a) “a opção regulatória mais adequada foi a de intervenção mínima”;

b) o TCU teria adotado como base de sua decisão a interpretação equivocada no sentido de que a relação entre usuários e armadores seria de consumo, como demonstra a indicação do art. 170, V, da Constituição Federal de 1988. Contudo, essa relação possui caráter mercantil;

c) *“os abusos contra a Ordem Econômica devem ser prevenidos e reprimidos, seara na qual a Agência possui papel fundamental”*;

d) o cumprimento da determinação ora sob comento, além de potencialmente significar a edição de atos contrários aos vetores da lei de regência da Antaq, instituiria um sistema dispendioso, burocrático e lento. Ademais, seria uma medida inócua quantos aos efeitos pretendidos e deletéria quanto aos efeitos não previstos, por ser impraticável a regulação do **spread** das empresas de navegação na cobrança do THC da forma como se pretende fazer; e

e) *“a revisão da Resolução nº 2.389 - Antaq, de 2012, será de fundamental importância na compreensão dos institutos e na regulação das instalações portuárias autorizadas”*;

- Quanto à determinação contida no item 9.3.3 do acórdão vergastado

a) *“a determinação da composição dos custos do THC importa elevado custo regulatório, materialmente impossível de se aferir abstratamente e de se replicar em todos os contextos operacionais”*;

b) *“a publicidade de itens de custos enseja seriíssimo risco de compartilhamento de informações sensíveis entre operadores/terminais portuários, capaz de ferir mortalmente a desejada concorrência nas dimensões intra e interportuária”*; e

c) é imprescindível que *“se mantenha o sigilo de tais informações sobre custos entre os concorrentes”*, as quais devem ser fornecidas somente à agência reguladora;

- Quanto à determinação contida nos itens 9.3.4 e 9.3.5 do acórdão vergastado

a) contestou a *“afirmativa de que a Lei 9.432, de 1997, não se aplicaria a todas as nacionalidades de armadores sob o argumento de que o inciso II do artigo 1º determinou que aquele diploma legal se aplica apenas aos casos dos estrangeiros amparados por acordos firmados pela União.”* Afinal, quando o legislador quis restringir a aplicação aos acordos, o fez explicitamente, conforme se nota no artigo 6º dessa norma legal, que limita a aplicação do dispositivo ao optar pela expressão *“exclusivamente na forma dos acordos firmados pela União”*;

b) no artigo 5º dessa lei, que dispõe sobre a navegação de longo curso, a indicação do legislador foi clara, uma vez que utilizou a expressão *“observados os acordos firmados pela União”*. Assim sendo, verifica-se que *“o legislador foi explícito em sua intenção de desvincular a necessidade de firmar acordos com a União para que se opere na navegação de longo curso. Basta o armador estrangeiro não desobedecer aos acordos já firmados e vigentes no Brasil para o respeito à Lei nº 9.432, de 1997”*;

c) o Brasil é signatário de *“diversos tratados internacionais sobre o assunto, principalmente no âmbito da International Maritime Organization (IMO), não restringindo a Lei 9.432, de 1997, a acordos bilaterais”*. Ademais, o IMO *“mantém lista atualizada de todos os países signatários de seus tratados”*, a qual está acessível na internet;

d) *“nem a Lei 9.432, de 1997, nem a Lei 10.233, de 2001, tampouco o Código Civil, criaram a obrigação de que as empresas de navegação estrangeira sejam autorizadas pela Antaq para operarem no país na navegação de longo curso”*;

e) a unidade técnica entendeu que *“a ausência de outorga para a operação de navegação de longo curso de empresas de navegação estrangeiras está em conformidade com os ditames legais e constitucionais”*; e

f) *“a ausência de outorga para a operação de navegação de longo curso de empresas de navegação estrangeiras está em conformidade com os normativos vigentes, em especial os artigos 21, XII, alínea ‘d’, e 178, da Constituição da República”*;

- Quanto à determinação contida no item 9.3.6 do acórdão vergastado

a) *“ainda que se faça possível o levantamento de dados e esforços de comparação, os óbices legais, informacionais e técnico-econômicos afastam a possibilidade de regulação de preços-teto ao THC”*; e

b) além das “diferenças operacionais entre os portos brasileiros e estrangeiros”, cabe salientar que a realização dos estudos preconizados pelo TCU poderia “produzir conclusões descoladas da realidade e, nessa medida, custosas e ineficazes ao regulador e, sobretudo, de o usuário final dos serviços suportar”;

- Outras alegações do Centronave

a) questionou a competência desta Corte de Contas para proferir as referidas determinações, afirmando que o TCU “não pode determinar o conteúdo das normas e procedimentos regulatórios a serem expedidos e executados pelas agências reguladoras, como a Antaq”, o que teria sido feito em algumas ocasiões pela unidade técnica;

b) “em relação à cobrança da tarifa THC, a Antaq já está conduzindo a revisão da Resolução nº 2.389/2012. No Exame Técnico especializado do caso, a própria Unidade Técnica atestou que não havia qualquer providência a ser tomada pelo TCU, razão pela qual as determinações dos itens 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.6 do Acórdão devem ser reformadas”; e

c) “quanto à fiscalização e regulação dos armadores estrangeiros, tanto a Antaq quanto a Unidade Técnica do TCU reconhecem que não há dispositivo legal que disponha sobre a exigência de outorga para a operação de armadores estrangeiros na navegação de longo curso, razão pela qual as determinações dos itens 9.3.4 e 9.3.5 do Acórdão também devem ser integralmente reformadas”.

8. Após analisar essas alegações dos recorrentes, a Serur concluiu que eles não conseguiram demonstrar que as determinações sob comento precisam ser alteradas. Por via de consequência, a unidade técnica propôs que o acórdão recorrido fosse mantido em seus exatos termos.

9. Por meio de despacho, solicitei o obséquio da manifestação do Ministério Público junto ao TCU. Em atendimento a esse pleito, o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer, no qual discordou parcialmente da Secretaria de Recursos e propôs:

a) conhecer e dar provimento parcial aos pedidos de reexame trazidos pela Antaq e pelo Centronave;

b) suprimir do Acórdão nº 1.439/2016 - Plenário os itens 9.3.2 e 9.3.4;

c) manter inalterados os itens 9.3.5 e 9.3.6 do referido **decisum**; e

d) conferir nova redação ao item 9.3.3 da decisão vergastada, no sentido de determinar à Antaq que:

- elabore a relação de serviços mínimos a serem definidos como uma THC básica, que seja suficiente para atender à necessidade dos usuários e aplicável a todos os terminais de contêineres;

- exija a divulgação, pelos operadores portuários, da tarifa relativa a essa THC básica, em atendimento ao princípio da transparência; e

- requeira dos arrendatários os dados relativos aos custos incorridos na prestação de tais serviços, com o fim de avaliar a modicidade tarifária.

II – Análise do mérito desses recursos

10. Preliminarmente, reitero meu entendimento de que ambos os recursos em tela devem ser conhecidos. Quanto aos respectivos méritos, solicito as vênias de estilo para discordar parcialmente das instâncias precedentes, pelas razões que exporei a seguir.

11. Visando facilitar a compreensão pelos meus pares, analisarei separadamente cada uma das determinações recorridas.

II.1. Determinação contida no item 9.3.2

12. Consoante disposto no art. 2º, VII, da Resolução nº 2.389/2012 – Antaq, a Taxa de Movimentação no Terminal (**Terminal Handling Charge - THC**) é o 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.

13. Por seu turno, o art. 3º da Resolução nº 2.389/2012 – Antaq estabelece que o THC poderá ser cobrada pela empresa de navegação, diretamente do exportador, importador ou consignatário, conforme o caso, a título de ressarcimento das despesas assumidas com a movimentação das cargas pagas ao operador portuário, ou seja, a Cesta de Serviços (Box Rate).

14. Verifica-se que a norma em questão explicitou o caráter de ressarcimento da Taxa de Movimentação no Terminal. Contudo, segundo afirmado pelo denunciante, os armadores estariam potencialmente recolhendo dos usuários brasileiros valores maiores que os gastos com os serviços de movimentação e guarda transitória de carga nos terminais. Ou seja, o **Terminal Handling Charge** cobrado em face dos importadores, exportadores e consignatários de carga extrapolaria a quantia efetivamente paga pelos armadores aos operadores portuários. Dessa forma, estaria sendo violada a natureza de ressarcimento do THC.

15. Concordando com o entendimento da Relatora **a quo**, o Tribunal julgou que os elementos existentes nestes autos evidenciaram a ausência de controle da Antaq sobre os valores que os usuários pagam aos armadores e sobre as quantias pagas pelos armadores aos terminais. Consequentemente, considerou procedente este ponto da denúncia, entendendo-se caracterizada a cobrança de THC sem a devida demonstração de seu caráter de ressarcimento.

16. Por oportuno, registro que o quadro apontado pelo TCU foi confirmado no Relatório de Fiscalização da Navegação Marítima – FIMA 10/2019/UREFL/SFC, recentemente emitido pela Antaq, em decorrência do processo de apuração de denúncia recebida pela Ouvidoria daquela agência reguladora.

17. A mencionada denúncia foi formulada pela empresa usuária Ponto Sul International Business Ltda. contra a empresa ANX Logística Internacional e Agenciamento Ltda., que atuou como um agente intermediário na prestação de serviços por diversos usuários em diversos terminais.

18. A equipe de fiscalização da agência salientou que:

“6.3. Para os contêineres listados pelo denunciante, em 137 dos 139 contêineres analisados, os valores pagos aos terminais pelos armadores se mostram inferiores àqueles cobrados dos usuários a título de THC. Tal constatação se deu para todos os armadores envolvidos no transporte dos contêineres listados, sem exceção, o que leva a deduzir se tratar de suposta prática que, embora se caracterize por ilícita, é praxe no mercado de fretes.

6.4. A Equipe de Fiscalização identificou, dessa forma, que no universo dos 134 contêineres acima elencados (desconsiderados os 5 contêineres para os quais não se têm informações suficientes), há uma diferença de R\$ 32.840,83 entre o "THC COBRADO DO CLIENTE" e o "BOX RATE COBRADO DO ARMADOR", ou seja, enquanto que a ANX desembolsou R\$ 98.090,47 para pagamento de THC nos terminais de destino, os armadores desembolsaram, na verdade, R\$ 65.249,64 para o pagamento a título de Box Rate aos terminais de destino dos contêineres, o que configura um sobrepreço de aproximadamente 50,33% sobre os valores de Box Rate efetivamente desembolsados. Dessa forma, os armadores estariam supostamente auferindo lucro sobre um preço que na verdade configura ressarcimento de um serviço prestado pelo terminal ao armador, nos termos do disposto no art. 2º, incisos VI e VII, da Norma aprovada pela Resolução nº 2.389-ANTAQ.

6.5. Por esta razão, a Equipe de Fiscalização conclui que há indícios que demonstram que procede a denúncia formulada pela Denunciante relativamente à sua materialidade, qual seja, pela existência de evidências que indicam a cobrança abusiva/indevida por parte dos armadores responsáveis pelo transporte das unidades relacionadas na denúncia, tendo em vista que cobra-se do cliente, supostamente, valores de THC que não condizem com os de Box Rate previamente acordados com os terminais portuários (valores de THC superiores aos de Box Rate), o que configuraria infração tipificada pelo art. 27, inciso III, c/c dos arts. 4º e 5º, da Resolução Normativa nº 18-ANTAQ, senão vejamos:

RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 18-ANTAQ

(...)

Art. 4º Os transportadores marítimos e os agentes intermediários devem prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em especial dar conhecimento prévio de todos os serviços, operações ou disponibilidade a serem contratados pelos usuários, incluindo a especificação dos valores aplicáveis de preços, fretes, taxas e sobretaxas.

Parágrafo único. As informações indicadas no caput deverão ser acessíveis de maneira clara e precisa, até a contratação, ao embarcador, consignatário, endossatário ou portador do conhecimento de carga – BL, independentemente de ser contratante ou não.

Art. 5º Os transportadores marítimos e os agentes intermediários devem abster-se de práticas lesivas à ordem econômica por meio de atos sob qualquer forma manifestados, independentemente de culpa, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, aumentar arbitrariamente os lucros, ou exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

Art. 27. Constituem infrações administrativas de natureza média:

(...)

III - cobrar preços, fretes, taxas ou sobretaxas que não tenham sido previamente acordados, ou cobrar valores diferentes daqueles previamente acordados, conforme o disposto no art. 4º: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais);”

19. Por oportuno, esclareço que a equipe de fiscalização da Antaq concluiu que:

“Diante de todos os fatos levantados no decorrer da presente Ação de Fiscalização Extraordinária, a Equipe de Fiscalização concluiu que a denúncia apresentada pela PONTO SUL em face do Agente Intermediário ANX não procede quanto à autoria, mas conclui que há indícios que demonstram que a denúncia formulada pela Denunciante procede relativamente à sua materialidade frente aos armadores, qual seja, pela existência de indícios que indicam a cobrança abusiva/indevida por parte dos armadores responsáveis pelo transporte das unidades relacionadas na denúncia, tendo em vista que cobrasse do cliente, aparentemente, valores de THC que não condizem com os de Box Rate previamente acordados com os terminais portuários (valores de THC superiores aos de Box Rate), o que configuraria infração tipificada pelo art. 27, inciso III, c/c dos arts. 4º e 5º, da Resolução Normativa nº 18 ANTAQ.”

20. Nesse contexto, fica patente que a efetiva atuação da agência reguladora é necessária devido à falha de mercado configurada pela assimetria de informações observada na situação em apreço. O usuário do serviço portuário desconhece os parâmetros da cobrança que lhe é imposta pela empresa de transporte marítimo. Ao mesmo tempo, ficou claro nos autos, conforme reconhecido pelo Tribunal ao prolatar o acórdão recorrido, que a Antaq não exerce qualquer controle sobre os valores recolhidos a título de THC.

21. Dito de outra forma, cabe indagar se o respeito aos direitos dos usuários e dos operadores portuários está sendo efetivamente assegurado pela regulação setorial exercida pela Antaq. Até porque, sempre é bom lembrar, o valor da Taxa de Movimentação no Terminal é um componente relevante do custo do frete marítimo (segundo estudo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT, o valor da THC e da THC2 somados corresponde a 54,44% do mencionado custo).

22. Cumpre lembrar que a Lei 10.233/2001, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e criou 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, estabeleceu que:

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

(...)

III – proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;

(...)

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

(...)

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

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

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

(...)

Art. 27. Cabe à Antaq, em sua esfera de atuação:

(...)

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores.”

23. Lembro que os problemas tratados nestes autos já foram identificados anteriormente por este Tribunal, no âmbito de uma auditoria operacional relatada pelo Ministro Bruno Dantas. Naquela oportunidade, o Relator destacou em seu voto que:

“18. Constatou-se que a Agência não possui metodologia e/ou instrumentos adequados para o tratamento das denúncias recebidas acerca de abusividade e de falta de modicidade de preços praticados por terminais de contêineres, as quais são analisadas por meio de procedimentos ad hoc (específicos), ou por solicitações de informações pontuais dirigidas aos terminais no que respeita aos serviços denunciados.

19. Ou seja, a Antaq não dispõe de:

a) procedimento formalmente definido e padronizado para avaliação da abusividade de preços impugnados por meio de denúncias; e

b) acompanhamento sistemático dos custos de movimentação de contêiner, o que subsidiaria a análise de abusividade dos preços impugnados.

20. Destaco que o enfoque deste trabalho se restringiu a pesquisar o método utilizado pela Agência para analisar as denúncias recebidas e harmonizar conflitos, e não à verificação quanto à legitimidade e abusividade dos preços em si, pois essa é uma atribuição da Antaq. (...)

21. A definição de serviços que compõem os preços e tarifas e da abusividade dos mesmos em determinados casos concretos já foi abordada em outros trabalhos deste Tribunal, a saber: TC 004.662/2014-8, apreciado pelo Acórdão 1.439/2016-TCU-Plenário (Ministra Relatora Ana Arraes); TC 028.834/2010-0, julgado pelo Acórdão 1.736/2016-TCU-Plenário (Ministro Relator Raimundo Carreiro), e mantido pelo Acórdão 1.410/2017-TCU-Plenário (Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues); e TC 014.624/2014-1 (Ministra Relatora Ana Arraes), recém julgado mediante o Acórdão 1.704/2018-TCU-Plenário. Assim, pertinente o enfoque transversal dado ao presente trabalho que, de outra forma, buscou averiguar os métodos, normativos e práticas que norteiam a atuação da Antaq na análise de abusividade de preços, a fim de que desempenhe eficazmente suas

atribuições legais.

22. Nesse sentido, o achado desta fiscalização apontou que as análises dos preços impugnados foram realizadas por meio de comparação ora com índices inflacionários, ora com custos informados pelos terminais, que não necessariamente estariam em regime de eficiência, o que contraria o disposto no art. 11, inciso IV, da Lei 10.233/2001, segundo o qual a Antaq deve assegurar que os usuários paguem pelos custos dos serviços em regime de eficiência.

23. Em outras situações, foram pesquisados preços de terminais de contêineres concorrentes e, mesmo observada grande variância nos preços pesquisados, tal fato não permitiu à Agência concluir definitivamente sobre a existência da situação de abusividade, especialmente por ausência de parâmetros para aferição da justeza dos preços cobrados.

24. Cabe lembrar que, mesmo em mercado com regime de preços relativamente livres, é obrigatória a regulação da Agência para verificar se há abuso ou outra infração à ordem econômica (Lei 12.815/2013, art. 3º, inc. II, c/c Lei 10.233/2001, arts. 27, inc. II, e 31).”

24. Diante desse cenário, nos subitens 9.1.1 a 9.1.4 do Acórdão 2.310/2018 – Plenário, a seguir transcritos, naquela ocasião, foi determinado à Antaq que:

“9.1.1. no prazo de 180 dias, desenvolva metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários na movimentação de contêineres, com vistas a harmonizar objetivos de usuários e prestadores de serviço, preservado o interesse público, nos termos do art. 20 da Lei 10.233/2001;

9.1.2. no prazo de 180 dias, regulamente processo para a obtenção sistemática dos custos relativos à movimentação de contêineres, com vistas a subsidiar as análises de abusividade de preços e tarifas de terminais e operadores portuários, definindo referenciais de eficiência, nos termos do inciso IV do art. 11 da Lei 10.233/2001;

9.1.3. no prazo de 180 dias, estabeleça medidas para acompanhar, de forma sistemática, o comportamento dos preços e tarifas praticados no segmento de contêiner, nos termos do inciso II do art. 27 da Lei 10.233/2001;

9.1.4. no prazo de 30 dias, apresente ao TCU plano de ação com vistas a evidenciar como se dará o atendimento às determinações acima, designando as tarefas a serem executadas, os responsáveis por tais medidas (nomes e cargos) e o prazo para implementação;”

25. Com fulcro nessas considerações, julgo necessário que o TCU determine que a Antaq adote os procedimentos necessários para coibir abusos e, em especial, garantir o respeito ao caráter de ressarcimento expressamente atribuído pela agência reguladora ao THC. Nesse sentido, o ente regulador deve atuar buscando assegurar que o valor pago pelos usuários corresponda efetivamente ao que foi pago pelos armadores aos operadores portuários.

26. Aduzo que, tendo em vista a necessidade de respeitar o espaço discricionário da Antaq, cabe a ela definir esses procedimentos, competindo ao Tribunal fixar um prazo de 60 dias para que a agência apresente a esta Corte de Contas um plano de ação detalhado a ser implementado com esse objetivo.

27. Acrescento que, em recente audiência, o Diretor-Geral da Antaq Mário Povia reconheceu que o pleito das associações de usuários é justa e informou que a agência já está adotando providências visando coibir eventuais abusos praticados pelos armadores, dentre as quais destacou a edição da Resolução Normativa 18/2017. Assim sendo, a autarquia deverá encaminhar, no prazo de 60 dias, os primeiros resultados concretos destas providências, com destaque para os desdobramentos das ações de fiscalização porventura empreendidas.

28. Por fim, julgo necessário ressaltar a necessidade de evitar uma ingerência desnecessária na execução do contrato privado de transporte, conforme argumentado pelos recorrentes. Com esse espírito, avalio que a determinação em tela não deve subsistir, uma vez que ela prevê que, para fazer jus ao recebimento da THC, o armador precisará demonstrar os custos incorridos por terceiro, o operador portuário. A condição assim imposta para o pagamento exige que a empresa de transporte

marítimo detenha dados sobre os custos operacionais do terminal e conheça as cláusulas e a equação econômica do contrato de arrendamento do terminal de contêineres, o que não parece razoável.

29. Diante do acima exposto, considero que deve ser dado provimento parcial aos recursos apresentados, para excluir a determinação contida no item 9.3.2 do acórdão recorrida. Entretanto, pelos motivos acima expostos, julgo que ela deve ser substituída pelas duas determinações mencionadas nos parágrafos 25 a 27 deste voto.

II.2. Determinação contida no item 9.3.3

30. O valor a ser cobrado a título de Taxa de Movimentação no Terminal é fixado por meio de uma negociação entabulada pelas empresas marítimas e pelos terminais portuários. Tendo em vista que os termos desse contrato são resguardados pelo sigilo comercial, não há publicidade em relação à composição da THC praticada por cada armador.

31. Cabe esclarecer que, consoante informado pelo Diretor-Geral da Antaq, a quase totalidade dos contratos de importação é realizada na modalidade CIF (**Cost, Insurance and Freight** ou Custo, Seguro e Frete). Nessa modalidade, o vendedor ou embarcador da carga se responsabiliza pelo custo do frete até a entrega ao cliente. Assim sendo, o valor do frete, incluindo o THC, é acertado pelo exportador e pelo armador.

32. Aduzo que a Taxa de Movimentação no Terminal aplicável numa determinada operação de importação, por exemplo, varia em função da empresa de navegação responsável pelo transporte marítimo e do terminal portuário escolhido por ela para o desembarque das mercadorias.

33. Com essa configuração, o THC não possui a natureza de tarifa portuária, mas de preço praticado entre particulares, que é estabelecido com base em tarifas cobradas pelo operador portuário em razão dos serviços prestados ao armador. Logo, visando conferir maior transparência aos serviços prestados, a Antaq deve definir com clareza a composição básica de serviços de movimentação e guarda transitória de contêineres.

34. Saliento que a adoção dessas providência auxiliaria a agência reguladora no exercício de sua competência de garantir a prestação de um serviço adequado. Essa determinação se tornou necessária devido a uma falha detectada na política de intervenção mínima adotada pela agência, que privou a Antaq dos meios e dados necessários para avaliar a adequação dos valores praticados e, por via de consequência, dificultou sobremaneira o exercício de sua atribuição no sentido de garantir o respeito aos direitos dos usuários. Dito de outra forma, esta Corte de Contas constatou que a autarquia federal não tem cumprido a contento deveres que lhe foram impostos na sua lei de criação.

35. Cumpre destacar que, no item 3.4 da Agenda Regulatória da Antaq para o Biênio 2016/2017, aprovada pela Resolução Antaq 4.502/2015, foi prevista a “*padronização das rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres e a definição de diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares*”. Essa necessidade foi reconhecida pelo Diretor-Geral da agência, o qual afirmou que a imprecisão na definição dos serviços (inerentes, acessórios e complementares) na importação e na exportação de contêineres pelos portos organizados gera falta de uniformização na cobrança de valores e provoca desentendimentos entre os agentes regulados e os usuários do setor portuário.

36. Com espeque nessas considerações, julgo ter sido demonstrada a necessidade de mudanças na atuação da agência, o que se buscou alcançar por meio da determinação ora recorrida. Ademais, entendo que a Antaq dispõe das condições necessárias para estabelecer uma composição básica da THC, a partir da seleção de serviços portuários regulados ofertados pelos terminais arrendatários, que representem um conjunto de operações comuns realizadas sobre cada contêiner. Até porque o Diretor-Geral da Antaq informou que a agência está elaborando a mencionada composição básica, com o intuito de evitar práticas abusivas e conferir maior transparência às atividades desenvolvidas no setor portuário.

37. Por outro lado, discordo do posicionamento do representante do Ministério Público junto ao TCU, que defendeu a plausibilidade da atribuição de um valor para essa lista de serviços básica. Reconheço que é possível fixar tal valor, como foi feito, por exemplo, no contrato de arrendamento do

terminal de contêineres Santos Brasil (Tecon Santos), firmado em 1997 (disponível no portal eletrônico da Companhia Docas de São Paulo – Codesp). No parágrafo quinto da cláusula vigésima daquela avença, foi estabelecido o valor máximo da denominada Taxa de Movimentação de Contêineres (TMC), representativa de serviços básicos de movimentação devidos pelos proprietários ou consignatários de carga ao terminal. Entretanto, julgo que a implementação dessa proposta poderia ensejar o estabelecimento de um piso, não de um teto, para o THC. A meu ver, o que propiciará uma redução efetiva do valor dessa taxa será a competição em um ambiente regulado de forma adequada.

38. Considero que assiste razão à Antaq, quando ela demonstra preocupação com a divulgação aos usuários das composições de custos de todos os itens de serviço. Nesse particular, entendo que tais dados devem ser disponibilizados somente para a agência reguladora, que deles necessitará para realizar as análises visando garantir uma operação portuária eficiente, em observância ao princípio insculpido no inciso IV do art. 11 da Lei 12.233/2001, a seguir transcrito:

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

(...)

IV – assegurar, sempre que possível, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência;”

39. Diante do acima exposto, julgo adequado dar provimento parcial aos pedidos de reexame, de modo a alterar a redação da determinação contida no item 9.3.3 do acórdão recorrido, no sentido de determinar à autarquia federal que elabore, num prazo de 90 dias, a relação de serviços mínimos considerados suficientes para atender às necessidades dos usuários.

40. Adicionalmente, a Antaq deve requerer dos arrendatários os dados relativos aos custos incorridos na prestação de tais serviços, com o fito de avaliar a eficiência dos serviços prestados.

II.3. Determinação contida no item 9.3.4

41. Na denúncia ora sob exame, foram apontadas fragilidades no controle exercido pela Antaq sobre os armadores estrangeiros. Esclareço aos meus pares que os armadores estrangeiros respondem por praticamente toda a navegação de longo curso, o que explica o foco nessas empresas.

42. O denunciante afirmou que a desnecessidade de autorização formal para que empresas estrangeiras de navegação atuem no Brasil dificultaria a fiscalização dessa atuação pela agência reguladora. Além disso, registrou uma série de medidas que não estariam sendo adotadas pela Antaq, tais como:

(i) controle sobre quais e quantos são os armadores que exploram nossa navegação de longo curso;

(ii) verificação de quais portos são escalados no Brasil e no exterior;

(iii) verificação das rotações das viagens, transbordos nacionais e internacionais;

(iv) verificação de tempos de trânsito das mercadorias entre portos;

(v) elaboração de estudos comparativos internacionais sobre eventual discrepância dos valores de fretes, THC e extra-fretes cobrados dos usuários brasileiros;

(vi) realização de estudos sobre a compatibilidade e a razoabilidade dos preços cobrados; e

(vii) implementação de estudos para verificar se há combinação de preços e conluio entre armadores, como fazem as agências reguladoras de outros países.

43. O quadro descrito pelo denunciante foi agravado por sua afirmação no sentido de que os armadores estrangeiros têm total liberdade de arrolar os portos brasileiros em que irão atracar, mesmo quando cometem abusos aos usuários e terminais. Entre os abusos relatados – e não contestados pela Antaq – está o de que eles se acharam no direito de deixar, por mais de 300 vezes, os usuários brasileiros sem atendimento (“omissão” de portos). Usuários também se queixam de cancelamento de escalas, o que significa que nossos exportadores e importadores literalmente ficaram sem embarcar ou desembarcar suas mercadorias nos termos contratados, arcando com as sobretaxas relativas à permanência da carga nos portos e a seu armazenamento, além de descumprimento de prazos com fornecedores e compradores. É plenamente possível que isso derive do fato de não haver legislação no

Brasil que puna armadores estrangeiros nesses casos, como afirmou o denunciante. Assim, entre omitir escalas aqui e em outro país mais regulado, acabam eles por decidir omitir nossos portos, com prejuízos aos importadores e exportadores brasileiros.

44. Diante do acima exposto, este Plenário entendeu que assistia razão à Ministra Ana Arraes, quando ela afirmou, no voto condutor da decisão recorrida, que:

“Restou evidente a omissão total da Agência na regulação desse tipo de transporte, sob a principal alegação de temor de afastar tais atores. Ora, o país não pode estar à mercê desse sentimento, já que não foi apresentado um estudo sério que fundamentasse tal preocupação. Como ressaltou o denunciante, o mercado brasileiro envolve todos os negócios desses armadores na América do Sul, Central e parte do Norte. É evidente que, se a Antaq estabelecesse rotas e as autorizasse de acordo com os interesses do país, tal outorga de autorização se tornaria um ativo para armadores estrangeiros. Sem dúvida, o governo precisa aumentar a competitividade da sua economia e reduzir os abusivos custos logísticos, e a Antaq tem um papel fundamental nesse desiderato.”

45. Com espeque nessas considerações, entendo que, do ponto de vista material, a expedição da determinação em tela foi devidamente justificada. Contudo, julgo necessário avaliar essa questão também sob o aspecto jurídico, o que passo a fazer.

46. O TCU reconheceu que a legislação pátria não prevê esse tipo de exigência, porém, isso não impede que a agência reguladora condicione a atuação em portos nacionais de empresas nacionais e estrangeiras à outorga de autorização ou à observância de outros procedimentos que a agência julgar adequados.

47. Aduzo que o art. 178 da Constituição Federal estipulou que a ordenação do transporte internacional deverá observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade, sem mencionar a necessidade ou não de outorga de autorização. Em cumprimento a esse dispositivo, o Brasil tem celebrado acordos bilaterais com outras nações regulamentando o transporte marítimo recíproco, cujos termos devem ser compulsoriamente observados pelas as empresas de navegação.

48. Ademais, o art. 5º da Lei 9.432/1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário, a seguir transcrito, não prevê liberdade total, mas apenas permite a prática da atividade da navegação de longo curso por armador estrangeiro em águas nacionais:

“Art. 5º A operação ou exploração do transporte de mercadorias na navegação de longo curso é aberta aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações de todos os países, observados os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.”

49. Levando em conta esse marco normativo, há necessidade de responder duas questões relevantes:

a) no caso de armadores, empresas de navegação ou embarcações de países que firmaram acordos com a União, os ditames previstos nesses acordos estão sendo cumpridos, em especial, está sendo respeitado o princípio da reciprocidade?

b) armadores e empresas de navegação estrangeiras estão prestando aos usuários um serviço adequado?

50. Em relação à primeira questão acima citada, julgo que a Antaq deve emitir normas e adotar procedimentos com o fito de garantir a observância dos termos acordados pelo Brasil com os demais países, com ênfase na reciprocidade, tendo em vista a expressa determinação constitucional contida no art. 178 de nossa Lei Maior, **verbis**:

“Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.”

51. Esta Corte constatou que a verificação do cumprimento dos ditames legais não tem sido realizada pela agência reguladora. Embora tenha reconhecido que a ausência de exigência de outorga não implica ausência de competência para regular, controlar e fiscalizar esses armadores, a Antaq esclareceu que atua a partir do recebimento de denúncias. Além de ser questionável essa opção, que

exclui a fiscalização de ofício, registro que o ente regulador não demonstrou que sua ação tem produzido resultados adequados.

52. Friso que o TCU deve instar a agência reguladora a exercer suas funções, dentre as quais, consoante exposto acima, merece destaque a preservação dos direitos dos usuários do setor de portos. Por outro lado, esta Corte não deve violar a esfera discricionária da agência, ou seja, não é possível substituir o ente regulador no que concerne à escolha dos procedimentos que serão por ele adotados.

53. Afinal, consoante alegado pela Antaq, com a concordância do representante do **Parquet** especializado, a determinação em tela adentrou indesejavelmente a esfera de decisão própria da agência reguladora.

54. Com fulcro nessas considerações, julgo que deve ser determinado à Antaq que implemente os procedimentos necessários para garantir a observância dos termos acordados pelo Brasil com os demais países, com ênfase na reciprocidade. Para tanto, a agência deverá escolher, de forma fundamentada, quais medidas são adequadas e convenientes. Por fim, considero que o ente regulador deverá apresentar ao Tribunal, em noventa dias, um plano de ação detalhado elaborado com essa finalidade.

55. Superada a primeira questão, cabe analisar a segunda. Preliminarmente, destaco minha concordância com a tese levantada pela agência reguladora no sentido de que empresas de países que não celebraram acordos bilaterais com o Brasil podem atuar na navegação de longo curso.

56. Esclareço que essa tese encontra respaldo nos diversos acordos internacionais multilaterais celebrados pelo nosso país, com destaque para aqueles firmados no âmbito da **International Maritime Organization** (IMO).

57. Nesse contexto, julgo imprescindível que a Antaq adote procedimentos visando atestar e assegurar que as empresas de navegação estrangeiras que atendem aos portos brasileiros estão respeitando os direitos dos demais agentes setoriais, em especial dos usuários. A escolha desses procedimentos deverá ser feita pelo ente regulador, de forma devidamente motivada, no exercício de sua competência discricionária.

58. De forma similar à determinação anterior, julgo que o TCU deve fixar um prazo de 60 dias para que a agência encaminhe ao Tribunal um plano de ação detalhado visando ao atingimento dos objetivos em tela.

59. Por fim, ressalto que a Antaq deve conferir ampla publicidade aos resultados das medidas por ela adotadas.

II.4. Determinação contida no item 9.3.5

60. Essa determinação somente foi impugnada pelo Centronave. Cumpre destacar que a agência reguladora informou que, em atendimento à determinação em tela, publicou, em dezembro de 2017, a Resolução Normativa nº 18/2017, a qual *“aprova a norma que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso e estabelece infrações administrativas”*.

61. A referida norma foi editada com o fito de regulamentar os direitos e deveres dos agentes e usuários do setor de navegação e, segundo o ente regulador, teria levado na devida conta a análise do impacto regulatório.

62. Diante disso, entendo que a determinação ora sob comento não deve ser alterada. Ademais, julgo ser oportuna e conveniente a proposta formulada pelo Ministério Público junto ao TCU no sentido de que, em monitoramento futuro do acórdão ora recorrido, seja analisado se a edição da norma em tela significou o efetivo cumprimento desta determinação.

II.5. Determinação contida no item 9.3.6

63. Em linha de sintonia com a unidade técnica e com o Ministério Público junto ao TCU, julgo que essa determinação deve ser mantida em seus exatos termos. Afinal, ao exará-la, esta Corte de Contas buscou dotar a Antaq das informações necessárias para que ela regule de forma adequada o mercado, em especial no que concerne à THC.

64. Cabe lembrar que, em conformidade com o disposto no art. 27, II, da Lei 10.233/2001, compete à Antaq “*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*”.

65. A alegação do ente regulador, no sentido de que a realização de estudos poderia gerar conclusões descoladas da realidade em virtude de diferenças substanciais entre portos brasileiros e estrangeiros, não deve prosperar. Ao contrário do que foi afirmado, a investigação demandada deverá explicitar tais particularidades, de forma a viabilizar a análise de eventuais distorções detectadas e produzir resultados consistentes com a realidade dos portos nacionais.

66. Meu entendimento é respaldado pelo fato de a Comissão Europeia ter elaborado estudo comparativo das THC vigentes em portos de todo o mundo. Nesse estudo, foram devidamente consideradas todas as condições peculiares de cada porto, inclusive no que concerne à questão cambial.

67. Assim sendo, julgo que deve ser negado provimento aos pedidos de reexame no que diz respeito a esta determinação.

III – Considerações finais

68. O denunciante, admitido como parte interessada por Despacho da Relatora **a quo**, apresentou documento intitulado “Carta ao Ministro **ad quem**”, no qual tece comentários acerca da admissibilidade dos recursos interpostos e se contrapõe às alegações dos recorrentes, com o fito de manter a redação da decisão recorrida.

69. A Serur se manifestou pelo não conhecimento desse documento como recurso, uma vez que não houve sucumbência do denunciante, o que implica a inexistência do interesse de agir na via recursal. Além disso, o expediente em exame não atendeu os requisitos fundamentais para sua admissão como recurso, quais sejam, a manifestação inequívoca da insatisfação com a decisão e os motivos ensejadores dessa insatisfação.

70. Concordo com o entendimento da unidade técnica e, conseqüentemente, conheço do expediente em tela como uma simples petição, que foi devidamente analisada por mim.

Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 923/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.662/2014-8.
 - 1.1. Apensos: TC 011.466/2018-9, 020.724/2017-9, 031.673/2015-5, 003.505/2017-0, 008.218/2016-1 e 029.778/2016-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame em Denúncia.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: André de Seixas Ponce Alves (CPF 044.462.427-92) e Centro Nacional de Navegação Transatlântica (33.109.000/0001-83).
 - 3.2. Recorrentes: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq (CNPJ 04.903.587/0001-08) e Centro Nacional de Navegação Transatlântica – Centronave (CNPJ 33.109.000/0001-83).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
 - 5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).
8. Representação legal:
 - 8.1. Andrea Fabrino Hoffmann Formiga (18.575/OAB-SP) e outros, representando o Centro Nacional de Navegação Transatlântica - Centronave.
 - 8.2. Alexandre Dalfior de Figueiredo, representando a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica – Centronave e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq contra o Acórdão 1.439/2016 - Plenário, cuja redação foi mantida pelo Acórdão 1.877/2016 – Plenário, que tratou de denúncia versando sobre supostas irregularidades que teriam sido praticadas no setor portuário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos artigos 48 da Lei 8.443/1992 e 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica – Centronave e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq contra o Acórdão 1.439/2016 – Plenário, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. alterar a redação do item 9.3 do Acórdão 1.439/2016 – Plenário, que passa a ser a seguinte:

“9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários que:

9.3.1. informe a este Tribunal, em 15 (quinze) dias, de forma fundamentada e acompanhada de evidências:

9.3.1.1. se a cobrança de novos serviços previstos nos itens A e F.4 da tabela de preços da Libra Terminal Rio S.A., de 25/2/2014, está em conformidade com todas as exigências estipuladas no item 5 da Cláusula Vigésima-Primeira do Contrato de Concessão e, caso encontre irregularidades, determine a suspensão das referidas cobranças, após ouvida a interessada;

9.3.1.2. se o prazo adotado para as faixas da cobrança das tarifas progressivas para os períodos de armazenagem previstos no Edital de Notificação de 24/2/2014:

(i) é compatível com os prazos demandados no porto para desembarço aduaneiro, fitossanitário e/ou outras exigências legais que preveem a manutenção da mercadoria no local; e

(ii) está em conformidade com as exigências do item 5 da Cláusula Vigésima-Primeira do Contrato de Concessão e com a equação econômico-financeira da concessão e, caso encontre irregularidades, determine as correções necessárias, após ouvida a interessada;

9.3.2. em um prazo de 60 dias, apresente a esta Corte de Contas um plano de ação detalhado com o objetivo de coibir abusos e, em especial, garantir o respeito ao caráter de ressarcimento expressamente atribuído pela agência reguladora ao THC, assegurando que o valor dispendido pelos usuários corresponda efetivamente ao que foi pago pelos armadores aos operadores portuários;

9.3.3. em um prazo de 60 dias, informe a este Tribunal os resultados obtidos em decorrência das fiscalizações empreendidas após a edição da Resolução Normativa Antaq 18/2017, no que concerne à detecção e apuração de eventuais abusos praticados pelos armadores, informando se foram efetivamente aplicadas sanções;

9.3.4. em um prazo de 90 dias, elabore e divulgue amplamente a relação de serviços mínimos que devem ser suficientes para atender às necessidades dos usuários, com o fito de padronizar as rubricas dos serviços básicos prestados pelos terminais de contêineres, definir as diretrizes acerca dos serviços inerentes, acessórios ou complementares, minimizar a ocorrência de práticas abusivas e conferir a necessária transparência;

9.3.5. requeira dos arrendatários o encaminhamento para a Antaq dos dados relativos aos custos incorridos na prestação dos serviços mencionados no item anterior deste acórdão, com o fito de avaliar a eficiência da operação portuária;

9.3.6. em um prazo de 60 dias, encaminhe a este Tribunal um plano de ação detalhado referente à atuação da agência com vistas a assegurar, em conformidade com o disposto no art. 11, V, da Lei 12.233/2001, que os usuários paguem pelos custos dos serviços prestados em regime de eficiência;

9.3.7. em cumprimento ao disposto no art. 178 da Constituição Federal, institua procedimento que ateste e assegure que os armadores e as empresas de navegação de países que firmaram acordos bilaterais com o Brasil estão cumprindo as regras estabelecidas nesses acordos, em especial no que concerne à observância da reciprocidade, dando ampla publicidade aos resultados desse procedimento;

9.3.8. institua procedimento que ateste e assegure que os armadores e as empresas de navegação, que atendem aos portos brasileiros, independentemente da existência de acordos bilaterais entre o Brasil e os respectivos países de origem, estão respeitando os direitos dos demais agentes setoriais e prestando um serviço adequado, em especial aos usuários, dando ampla publicidade aos resultados desse procedimento;

9.3.9. em um prazo de 60 dias, apresente ao TCU um plano de ação detalhado com vistas ao atendimento das determinações contidas nos itens 9.3.7 e 9.3.8 deste acórdão;

9.3.10. com fulcro no art. 20, II, alínea "b", da Lei 10.233/2001 e no princípio da promoção do desenvolvimento econômico e social previsto no art. 11 da mesma lei, apresente, em 90 (noventa) dias, plano de ação voltado à regulação, ordenação e supervisão da navegação de longo curso nos portos brasileiros, de forma a permitir o controle dessa atividade, contemplando, dentre outras questões que considere pertinentes: o registro de armadores estrangeiros; o registro de preços de frete, extra-frete e demais serviços; estudos comparativos de rotas e preços praticados pelos armadores estrangeiros e normas para aplicação de sanção aos armadores estrangeiros em caso de omissões injustificadas de portos;

9.3.11. em 180 (cento e oitenta) dias, realize estudos, inclusive comparativos com portos estrangeiros, para atestar a modicidade tarifária nas THC cobradas dos usuários brasileiros, nos termos do art. 27, inciso II, da Lei 10.233/2001, de forma a permitir o estabelecimento de teto para esses serviços portuários;

9.3.12. em 15 (quinze) dias, encaminhe cópia do processo administrativo que tratou da nova tabela adotada pelo arrendamento portuário Libra Terminal Rio S.A. (Libra), de 13/1/2014,

informe se havia prazo para entrada em vigor daquela tabela, remeta a lista dos usuários que pagaram os valores abusivos, caso sua vigência tenha se iniciado no próprio dia 13/1/2014, e informe se houve algum ressarcimento por valores eventualmente pagos na vigência dessa tabela;”

9.3. conhecer como mera petição a peça intitulada “*Carta ao Ministro ad quem*”, que foi apresentada pelo Sr. André de Seixas Ponce Alves;

9.4. determinar à Seinfra PortoFerrovia que:

9.4.1. tão logo receba os planos de ação mencionados nos subitens 9.3.2, 9.3.6, 9.3.9 e 9.3.10 deste acórdão, analise esses documentos e se manifeste sobre sua adequação aos objetivos e resultados almejados pelo TCU com a expedição das determinações em tela, encaminhando à Ministra Ana Arraes a referida manifestação;

9.4.2. monitore o atendimento tempestivo às determinações contidas nos subitens 9.3.3, 9.3.4 e 9.3.11 deste acórdão; e

9.4.3. verifique se a edição da Resolução Normativa Antaq 18/2017 atendeu ao comando exarado no item 9.3.10 do acórdão recorrido, com a redação e a numeração conferidas pelo presente **decisum**;

9.5. determinar à Seinfra PortoFerrovia que, após a aprovação pelo TCU dos planos de ação acima mencionados, monitore, findos os prazos previstos nesses planos, a implementação das medidas neles previstas e os resultados comprovadamente alcançados, encaminhando à Ministra Ana Arraes o resultado dessa análise; e

9.6. dar ciência deste Acórdão à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, ao Centro Nacional de Navegação Transatlântica – Centronave e ao Sr. André de Seixas Ponce Alves.

10. Ata nº 13/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0923-13/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral