



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
ASSESSORIA DA DIRETORIA 1 - AST-D1/D1

RELATÓRIO DO RELATOR

Processo: 50300.002251/2019-31

Tipo: Agenda Regulatória

Interessado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários

Contextualização: Agenda Regulatória - Eixo 3.4 - Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos transportadores marítimos que atracam em instalações portuárias brasileiras.

Relator: Flávia Morais Lopes Takafashi

1. Tratam os autos proposta de normativos para conclusão do item 3.4 da Agenda Regulatória do triênio 2022/2024 - "*Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas à cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras*".

2. Inicialmente, o levantamento em questão mirava a análise dos valores pagos pelos usuários aos transportadores marítimos a título de THC para verificar possível sobrepreço em relação aos valores repassados aos terminais por esses transportadores.

3. A análise tinha por fim atender determinação expedida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) para elaboração de Plano de Ação, nos termos do subitem 9.3.2 do Acórdão nº 1.439/2016-TCU-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão nº 923/2019-TCU-Plenário, conforme Ofício nº 213/2019/DG-ANTAQ (SEI nº 0805987).

4. O referido item do Acórdão havia determinado à ANTAQ a apresentação de 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 à THC, assegurando que o valor dispendido pelos usuários correspondesse efetivamente ao que foi pago pelos transportadores marítimos aos operadores portuários.

5. O tema foi incluído na Agenda Regulatória por determinação da Diretoria Colegiada da ANTAQ e tem como escopo "*sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras*".

6. Releva observar que recentemente no âmbito do Processo TC 039.168/2020-4 a Corte de Contas expediu o Acórdão nº 1.551/2022-TCU-Plenário, por meio do qual considerou integralmente cumprida a determinação contida no item 9.3.2 do Acórdão 1.439/2016-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 923/2019-Plenário. Veja-se:

Acórdão nº 1.551/2022-TCU-Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento nos artigos 243, 250, I 143, inciso V, "a", do RITCU, ACORDAM em considerar cumpridas as determinações contidas nos itens 9.3.2, 9.3.4, 9.3.5 e 9.3.6 do Acórdão 1.439/2016-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 923/2019-Plenário, este último retificado por inexistência material nos termos do Acórdão 2.052/2021-Plenário, encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e arquivar os autos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

7. Em prosseguimento, por intermédio do Aviso de Tomada de Subsídios nº 05/2020/SRG-ANTAQ (SEI nº 1150897), o Superintendente de Regulação comunicou aos usuários e agentes do setor aquaviário nacional e aos demais interessados em geral que realizaria Tomada de Subsídios Pública no período de 07/10/2020 a 04/11/2020, visando a obtenção de contribuições e subsídios, por escrito, para a concretização do tema da Agenda Regulatória.

8. A análise da tomada de subsídios encontra-se nos autos sob o documento externo SEI *Relatório de Respostas da Tomada de Subsídios 05/2020/SG* (SEI nº 1201467).

9. Ato contínuo, a foi elaborado o Relatório de AIR n. 1/2021/GRM/SG (SEI nº 1237879) pela Gerência de Regulação da Navegação Marítima (GRM) da Superintendência de Regulação (SRG), com vistas a fornecer esclarecimentos técnicos visando pacificar a matéria perante o setor.

10. No referido relatório foram apontados dois problemas regulatórios, quais sejam:

- Problema 1: Falha de mercado - assimetria de informações entre o usuário, importador e exportador, e o transportador marítimo, acerca da THC efetivamente paga ao terminal; e
- Problema 2: Imbróglio regulatório - entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária.

11. O Relatório de AIR n. 1/2021/GRM/SG identificou que o "Problema 2" necessitou de ramificação em frentes temáticas, a seguir:

I - *Do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes;*

II - *Da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades; e*

III - *Da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ.*

12. Na conclusão do Relatório de AIR n. 1/2021/GRM/SG constaram os seguintes posicionamentos para submissão à Audiência Pública:

I - Com relação ao entendimento técnico, recomendam-se os seguintes posicionamentos:

a) O serviço de THC opera em regime de ineficiência econômica. Logo, não se trata de modelo de concorrência perfeita;

b) O serviço de THC é de natureza de atividade econômica de relevante interesse público, aproximando-se do conceito de serviço autorizado pelo ente estatal. Ocorre sob vigência de direito privado;

c) O serviço de THC possui caráter extra frete marítimo;

d) O serviço de THC é, via de regra, celebrado entre residentes no país, tanto na exportação via FOB, na qual a responsabilidade é do exportador, residente no país, durante toda a estadia da carga no terminal; quanto na importação via CIF, na qual a responsabilidade do importador inicia-se no momento em que a carga é desembarcada;

e) O serviço de THC é cobrado mediante preço público em sentido estrito.

II - Com relação às propostas de solução técnica, submetem-se as seguintes alternativas:

a) Acerca da **falha de mercado**, adotar a ação normativa "determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflita a natureza da THC paga pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos.". Caso compreenda-se pela inviabilidade da alternativa proposta, submeter a seguinte: "determinar envio de nota fiscal, sem necessidade de segregação do conhecimento de embarque, apresentando de forma discriminada o preço cobrado pela THC, segregado em valor médio por TEUs ou outra unidade que reflita a natureza da THC paga ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos";

b) Acerca do **imbróglgio regulatório**, adotar as seguintes linhas de ação:

i - Sobre o tema "do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes", recomenda-se **publicar entendimento técnico constante nesta AIR à sociedade civil**; notadamente a alínea "d" da síntese do entendimento técnico supra;

ii - Sobre o tema "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades", recomenda-se **estabelecer norma sobre mecanismos de combate a abusividades**. Recomenda-se, outrossim, observar o andamento dos eixos da Agenda Regulatória biênio 2020-2021 Navegação Marítima 2.2 - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres e Navegação Marítima 2.3 - Aprimorar transparência na cobrança dos valores extra-frete e sobretaxas do transporte marítimo; considerando a substancial interdisciplinaridade; os quais possuem elevada probabilidade de apresentarem **proposta de fluxo regulatório para os procedimentos de apuração de condutas abusivas e mecanismos de aprimoramento da transparência**.

iii - Sobre o tema "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na RN 34-ANTAQ", recomenda-se **atualizar o art. 3º da Resolução Normativa n. 34-ANTAQ, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento"**.

III - Com relação às atuações sobre a falha de mercado e o tema iii do imbróglgio regulatório, para consumação do ato normativo propõe-se, como subsídio, o disposto na Resolução-MINUTA GRM (1253468), em formato comentado e com destaque nas alterações textuais, bem como o disposto na Resolução-MINUTA GRM (1261372) em versão final.

IV - Prazo de **5 (cinco) anos** da entrada em vigência das intervenções regulatórias sobre o presente tema para atualização do estoque regulatório e realização de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR).

13. Por meio do Acórdão nº 262-2021-ANTAQ (SEI nº 1328149), a Diretoria Colegiada autorizou a submissão das propostas de normativos à realização de audiência e consulta públicas, programadas para o período de 31/05/2021 a 14/07/2021, conforme disposto no Aviso de Audiência Pública nº 11/2021 (SEI nº 1328256), sendo que posteriormente, por meio do Acórdão ANTAQ n. 381/20201 (SEI nº 1374917) o prazo de contribuições foi prorrogado em 15 (quinze) dias.

14. As contribuições recebidas foram sintetizadas no Relatório n. 18/2021/SGE/ANTAQ (SEI nº 1392336); que em apertada síntese relatou:

"V - A Audiência Pública em comento contou com a participação de 16 (dezesesseis) inscritos, 1368027;

VI - Foram recebidas no Sistema de Participação Social - SIPAS 59 (cinquenta e nove) contribuições 1397562;

VII - Foram recebidos documentos complementares por meio do email: anexo_audiencia122021@antaq.gov.br 1392354, 1392357, 1392359, 1392360, 1392362, 1392364, 1392366, 1392367, 1392368, 1392380, 1392387, 1392389, 1392391;

VIII - As contribuições ofertadas foram disponibilizadas no sítio eletrônico da Agência no dia 06/08/2021, restando cumprido o prazo estabelecido no §4º do art. 9º da Lei nº 13.848, de 2019".

15. Os resultados provenientes das contribuições obtidas foram consolidados no Relatório Técnico nº 6/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430162), o qual serviu de base para a elaboração do Relatório de AIR n. 4/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430165), aprovado em sua integralidade pelo então Gerente de Regulação da Navegação Marítima (GRM) e pelo Superintendente de Regulação (SRG).

16. No Relatório Técnico nº 6/2021/GRM/SRG foram apontadas as alterações no Relatório de AIR n. 4/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430165) quando comparado ao Relatório de AIR n. 1/2021/GRM/SRG (1237879), das quais destacam-se:

- Na proposta de solução frente à falha de mercado, suprimiu-se a recomendação primária de "determinar envio de nota fiscal com o serviço de intermediação de contratação de THC apartado do conhecimento de embarque, segregado em valor médio pago por THC pelo transportador ao terminal acrescido do preço de serviço de intermediação e impostos". Dessa forma, a solução aprimorada passa a ser "determinar envio de nota fiscal por serviços prestados e comprovação pelo valor cobrado, a título de restituição de THC, do valor pago à instalação portuária ou operador portuário"; Consequente fusão das antigas alternativas M4 e M5 em nova alternativa M4, conforme redação supra;
- A proposição RD3 (NN): Estabelecer diretrizes sobre mecanismos de combate a abusividades foi atualizada para RD3 (NR): Estabelecer diretrizes sobre mecanismos de combate a abusividades;
- Aperfeiçoamento da equação da THC, que passou a ser: Preço de THC cobrado ao usuário = THC média por unidade (determinável) paga ao terminal e cobrada a título de restituição + Preço de serviço de intermediação negocial;

17. Após a análise de todas as contribuições recebidas, bem como da avaliação jurídica da Procuradoria Federal Junto à ANTAQ (PFA) mediante o Parecer n. 00078/2021/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 1451959) e DESPACHO n. 00579/2021/GAB/PFANTAO/PGF/AGU (SEI nº 1451963), foram necessários ajustes nas propostas, das que posteriormente foram submetidas à deliberação do Colegiado com a recomendação da SRG por nova submissão de audiência e consulta públicas da Resolução-MINUTA GRM (SEI nº 1462264), da Instrução Normativa-MINUTA GRM (SEI nº 1462265), do Relatório Técnico n. 6/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430162) e do Relatório de AIR n. 4/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430165).

18. Em atendimento à sugestão da SRG, por meio do Acórdão nº 66-2022-ANTAQ (SEI nº 1532701), a Diretoria Colegiada determinou a realização de nova audiência e consulta pública, tendo o Aviso de Audiência Pública nº 03/2022-ANTAQ (SEI nº 1532707) sido publicado no Diário Oficial da União em 15 de fevereiro de 2022 (SEI nº 1541239).

19. Ressalta-se que houve duas prorrogações de prazo para a realização das audiência e consulta públicas, consubstanciadas na Deliberação DG nº 61/2022 (SEI nº 1576759), referendada pelo Acórdão nº 228-2022-ANTAQ (SEI 1591984), e no Acórdão nº 266-2022-ANTAQ (SEI nº 1606721).

20. O relatório das contribuições recebidas consta do Documento SEI nº 1622237 e a lista de participantes da audiência virtual consta do Documento SEI nº 1621791.

21. As contribuições recebidas foram sintetizadas no Relatório n. 7/2022/CRCP/SGE/ANTAQ (SEI nº 1621790). Em apertada síntese, relatou-se o seguinte:

"V - A Audiência Pública contou com a presença de 6 (seis) inscritos, 1621791;

VI - Foram recebidas no Sistema SIPAS (54) contribuições 1622237;

VII - Foram recebidos 4 (quatro) documentos complementares por meio do e-mail: anexo_audiencia032022@antaq.gov.br; 1621786; 1621787; 1621788 e 1621789".

22. Na sequência, os autos foram encaminhados para a SRG, que os direcionou para a Gerência de Regulação da Navegação (GRN) para análise das contribuições e complementação da instrução processual.

23. A manifestação da área finalística está consubstanciada nos termos do Relatório de AIR nº 1/2022/GRN/SGR (SEI nº 1647437) e do Relatório Técnico nº 5/2022/GRN/SGR (SEI nº 1647444), além de minutas de Instrução Normativa e de Resolução que foram inicialmente aprovadas por meio do Despacho GRN (SEI nº 1672075).

24. Destaca-se que foram sintetizados os seguintes marcos regulatórios pormenorizadas no Relatório de AIR n. 1/2022/GRN/SGR:

- a) Consolidação do entendimento de tratar-se a THC de restituição de **serviço portuário** pago pelo transportador marítimo em nome do usuário, o qual é cobrado deste usuário pelo transportador marítimo a título de restituição;
- b) Consolidação da previsão expressa de contratação direta de serviços pelos usuários sem obrigação de intermediador negocial;
- c) Consolidação do entendimento de tratar-se a THC de componente **extra frete** marítimo;
- d) Consolidação da compreensão de que **não se confunde** o caráter extra frete marítimo da THC na contratação de transporte aquaviário com a classificação da THC na lei do AFRMM, que é clara ao determinar que o conceito por ela estipulado é **apenas para os efeitos daquela lei**;
- e) Retificação da terminologia anteriormente empregada, a qual apontava que o transportador marítimo pagaria THC à instalação portuária ou operador portuário e do usuário cobraria restituição. Em verdade, as relações entre o transportador marítimo e o terminal portuário enquadram-se no conceito de *box rate* em atendimento à preservação dos conceitos estabelecidos pela Resolução ANTAQ n. 72/2022. Dessarte, a THC se trata de parcela da *Box Rate* paga pelo transportador marítimo ao terminal e que é cobrada por ele ao usuário a título de restituição;
- f) Inclusão do termo internacional de comércio (Incoterms) como informação a ser obtida na análise do requerimento inicial da metodologia de combate a abusividades na cobrança de THC.

25. Destacam-se as seguintes alterações no Relatório de AIR n. 1/2022/GRN/SRG (SEI nº 1647437) quando comparado ao Relatório de AIR n. 4/2021/GRM/SRG (SEI nº 1430165):

- Adequação dos parágrafos §4, §6, §35, 37 C/C imagem "Assimetria de Informação na THC", §52 e § 192 para assegurar que quaisquer relações entre o armador e o terminal portuário se enquadram tão somente no conceito de *box rate* garantindo a preservação dos conceitos estabelecidos pela Resolução ANTAQ n. 72/2022. Os parágrafos §4, §6, §35, §37, §52, §192 e § 289 passaram a ser, na presente atualização o Relatório de AIR, respectivamente, §4, §6 (mantidas as numerações), §52, §54, §69, §209 e §306;
- Correção terminológica da equação da THC, que passa a ser: Preço de THC cobrado ao usuário = THC média por unidade (determinável) sobre parcela da Box Rate paga ao terminal e cobrada a título de restituição + Preço de serviço de intermediação negocial (grifos destacam as alterações referentes à proposta anterior);
- Inclusão de sessão referente aos resultados advindos da Audiência Pública n. 03/2022, que trouxe contribuições ao Relatório de AIR n. 4/2021/GRM/SRG (1430165) e documentos congêneres;

26. Ainda sobre o AIR, após exaustiva análise sobre o tema, foram apresentadas no Relatório de AIR n. 1/2022/GRN/SRG as seguintes compreensões e recomendações:

304. O presente Relatório de AIR preliminar atende a demanda da Diretoria Colegiada da Agência para que fosse apreciado no âmbito da Agenda Regulatória do biênio 2020/2021, EIXO 3.1: Sistematizar mecanismo de análise e apuração de possíveis abusividades relacionadas com cobrança de THC de usuários, por parte dos armadores que atracam em instalações portuárias brasileiras.

305. A apreciação emitida no presente Relatório de AIR buscou ser minuciosa, ao abranger os diversos aspectos técnicos, econômicos e jurídicos que perpassam a matéria. Contextualizou-se a evolução da matéria contida nos autos. Utilizou-se das contribuições recebidas na tomada de subsídios n. 05/2020/SRG – ANTAQ para a maior aproximação do setor público ao cenário fático. Destarte, é imperioso dizer que as contribuições apresentadas pelos agentes interessados auxiliaram sobremaneira a elaboração deste documento.

306. Identificaram problemas de natureza de **falha de mercado**: "assimetria de informações entre o usuário, importador e exportador, e o transportador marítimo, acerca da parcela da *Box Rate* paga ao terminal cobrada do usuário a título de THC" e de **imbróglgio regulatório**: "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária". Observou-se que o imbróglgio regulatório desmembrava-se em quatro eixos temáticos: i - a Natureza da THC à luz do transporte marítimo sob a luz do enquadramento em frete marítimo, taxa, sobretaxa ou extra frete; ii - o enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes; iii - da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades e iv - da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na Resolução ANTAQ n. 72. Ato contínuo, propôs-se alternativas para os imbróglgios regulatórios e as falhas de mercado. Desenvolveu-se painel de análise multicritério com o intuito de trazer robustez e sistematização à tomada de decisões.

307. Por derradeiro, submetem-se à consideração superior os seguintes encaminhamentos:

I - Com relação ao entendimento técnico, recomendam-se os seguintes posicionamentos:

- a) O serviço de THC opera em regime de ineficiência econômica. Logo, não se trata de modelo de concorrência perfeita;
- b) O serviço de THC é de natureza de atividade econômica de relevante interesse público, aproximando-se do conceito de serviço autorizado pelo ente estatal. Ocorre sob vigência de direito privado;
- c) O serviço de THC possui caráter extra frete marítimo. O caráter extra frete marítimo **não se confunde** com a classificação da THC na lei do AFRMM, que é clara ao determinar que o conceito por ela estipulado é **apenas para os efeitos daquela lei**;
- d) O serviço de THC é, via de regra, celebrado entre residentes no país, tanto na exportação via FOB, na qual a responsabilidade é do exportador, residente no país, durante toda a estadia da carga no terminal; quanto na importação via CIF, na qual a responsabilidade do importador inicia-se no momento em que a carga é desembarcada;
- e) O serviço de THC é cobrado mediante preço público em sentido estrito.

II - Com relação às propostas de solução técnica, submetem-se as seguintes alternativas:

- a) Acerca da **falha de mercado**, adotar a ação normativa "Determinar comprovação pela restituição de THC em duas frentes: (I) **nota fiscal do serviço de intermediação** e (II) **cópia da nota fiscal emitida pela instalação portuária ou operador portuário ao intermediador, suprimidas todas as informações que não guardem relação comercial referente à intermediação contratada e que não prejudiquem a compreensão do valor a ser restituído e memorial de cálculo que apresente a média, por determinada unidade de medida, da totalidade do serviço negociado com o prestador efetivo**";
- b) Acerca do **imbróglgio regulatório**, adotar as seguintes linhas de ação:

i - Sobre o tema "do enquadramento da THC no fluxo de importação e exportação, sob a luz de se tratar de prestação de serviços entre residentes no país ou entre residentes e não residentes", recomenda-se **publicar entendimento técnico constante nesta AIR à sociedade civil**; notadamente a alínea "d" da síntese do entendimento técnico supra;

ii - Sobre o tema "da THC à luz do direito econômico, enquadramento sob a luz de taxa, tarifa ou preço público em sentido estrito e os mecanismos de combate a abusividades", recomenda-se **estabelecer norma sobre mecanismos de combate a abusividades**. Recomenda-se, outrossim, observar o andamento dos eixos da Agenda Regulatória biênio 2020-2021 Navegação Marítima 2.2 - Desenvolver metodologia para determinar abusividade na cobrança de sobre-estadia de contêineres, cujo rito procedimental vislumbra-se ser aderente a metodologias no combate a abusividades em sentido mais geral. **Considerando que a proposta de metodologia supra foi apresentada no intervalo entre o relatório de AIR preliminar e este Relatório de AIR, aproveitou-se a rotina ali desenvolvida para propor metodologia própria para combater a condutas abusivas na cobrança de THC**;

iii - Sobre o tema "entendimento disforme do enquadramento regulatório da THC na composição do transporte aquaviário/movimentação portuária", tema "da aplicabilidade jurídica do termo "ressarcimento" na Resolução ANTAQ n. 72", recomenda-se **atualizar o art. 3º da Resolução ANTAQ n. 72, retificando o vocábulo "ressarcimento" pelo vernáculo "restituição" na expressão "a título de ressarcimento"**.

III - Com relação às atuações sobre a falha de mercado e os temas ii e iii do imbróglgio regulatório, para consumação do ato normativo propõe-se, como subsídio, o disposto:

- a) na Resolução-MINUTA GRN (1647452), minutado em forma de Resolução, em formato comentado e com destaque nas alterações textuais, tendo como base a versão da Resolução-MINUTA GRM (1462264);
- b) na Resolução-MINUTA GRN (1653680), minutado em forma de Resolução, em versão final;
- c) na Instrução Normativa-MINUTA GRN (1647451), que apresenta a metodologia de combate a abusividades na cobrança de THC, em formato comentado e com destaque nas alterações textuais, tendo como base a versão da Instrução Normativa-MINUTA GRM (1462265); e

d) na Instrução Normativa-MINUTA GRN (1653675), que apresenta a metodologia de combate a abusividades na cobrança de THC, em versão final.

IV - Prazo de **5 (cinco) anos** da entrada em vigência das intervenções regulatórias sobre o presente tema para atualização do estoque regulatório e realização de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR).

27. Ató contínuo, o processo foi encaminhado à Superintendência de Fiscalização e Coordenação das Unidades Regionais (SFC) pela SRG (Despacho SRG - SEI nº 1672879), visando à apreciação das propostas de regulação.
28. Por sua vez, a manifestação da SFC se deu nos termos da Nota Técnica nº 4/2022/GREFL-Sul/SFC (SEI nº 1689178), onde foram consignadas contribuições visando ao aprimoramento das propostas de normativos.
29. Em apertada síntese, a setorial considerou satisfatórios os textos da Resolução-MINUTA SRG (SEI nº 1673153), o quais abarcaram, em grande medida, os principais problemas observados na fiscalização relativa à abusividade na cobrança de THC.
30. Concernente à Instrução Normativa-MINUTA SRG (SEI nº 1673161), a GREFL entendeu que poderia haver maior detalhamento em alguns aspectos, como melhor parametrização do que seria a modicidade caracterizada por preços em bases justas, como preconizado no art 7º I da minuta; a adição, talvez, de um rol exemplificativo do que a SRG considera práticas lesivas à ordem econômica, como previsto no art. 7,II da minuta; e/ou indicar valor máximo ou minimamente adequado de THC, talvez com base em pesquisa de mercado naquele ano, que sirva como referência para os fiscais.
31. As referidas propostas contaram com a aprovação superior, nos termos do Despacho GREFL (SEI nº 1690388) e Despacho SFC (SEI nº 1691252), que remeteu os autos novamente à SRG.
32. No âmbito da SRG o processo foi direcionado à GRN, que confeccionou a Nota Técnica nº 140/2022/GRN/SRG (SEI nº 1726438), que analisou as contribuições recebidas da SFC, além de minutas de Instrução Normativa e de Resolução.
33. A respeito da contribuição GREFL de maior detalhamento de alguns aspectos, a Nota Técnica nº 140/2022/GRN/SRG fundamentou o seguinte:

I - A condição de modicidade é direito subjetivo, de modo que a pré fixação de valores i. não se adapta àquela situação específica de cobrança de preços e ii. pode distorcer o regime autorizatário e criar, incidentalmente, uma legalização de preço teto;

II - O usuário para o caso concreto, é dizer, cobrança de THC, não é consumerista, tampouco o usuário final de um serviço público (aqui, guarda-se paralelismo com aquilo que a doutrina brasileira entende como consumidor final). Portanto, não guarda questões de vulnerabilidade ou hipossuficiência tais quais as presentes nos usuários de serviços públicos e consumidores tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. Logo, as questões envolvendo modicidade podem tornar-se mais elásticas, a depender da região, do porte e das relações comerciais específicas entre prestador de serviço e contratante;

III - A minuta de IN em análise propõe um processo iterativo, por meio do qual é a própria obtenção de informações e provas que permitirão as comparações com outros cenários, em condições as mais similares possíveis, e permitirão a definição de conduta abusiva por não existirem, simultaneamente, justificativas adequadas, razoáveis, verossímeis e comprováveis; e

IV - A descoberta de conduta abusiva será, pelo menos nesse primeiro momento de vigência da alteração dos efeitos regulatórios, por processo a processo.

26. Com relação a práticas lesivas à ordem econômica, esta análise apresentou um rol exemplificativo ao longo do texto e reforçou a importância de se observarem os conhecimentos já consolidados pelo CADE. Compreendeu-se não ser necessária uma exemplificação em Instrução Normativa, dado que matérias referentes a lesões à ordem econômica são de competência principal do CADE, de modo que a literatura e os exemplos podem ser obtidos do referido órgão, tão qual foi realizado nesta análise.

27. Em atendimento à contribuição em análise, sintetizaram-se algumas exemplificações de condutas abusivas, tais como: situações em que se verifique o aumento exagerado de preços ou vantagens excessivas e que beneficiem exclusivamente a prestadora dos serviços; a execução de serviços que não foram solicitados; a venda casada; informação falsa sobre indisponibilidade de produto ou serviço; cobranças abusivas de dívidas; humilhação ou difamação; contratação de um serviço sem apresentação de orçamento prévio; falta de fixação de prazo nas prestações de serviço e não entregar cupom fiscal após a compra, entre outros. Muito embora o Código de Defesa do Consumidor sirva para relação jurídica distinta, a abusividade é de natureza comportamental, portanto, os exemplos ali empregados servem de subsídio para as análises realizadas por esta Agência.

28. Com relação à proposta de previsão expressa, na Resolução 62, de valores ou preços do que seria uma conduta abusiva, explicou-se que são condutas, comportamentos e precificações carregadas de subjetividade, nas quais o pré tabelamento não soluciona a mudança de comportamento de agentes abusadores e meramente criaria fronteiras de não atuação, com elevado custo regulatório e sem garantir a diminuição das abusividades.

[...]

31. Por fim, foram apresentadas duas sugestões: 1ª Sugestão: regramento mais aprofundado quanto ao exame de admissibilidade, e 2ª Sugestão: previsão expressa do contraditório e ampla defesa. Ambas as sugestões foram acolhidas no mérito, com ajustes redacionais para se atender ao Decreto n. 9.191, de 1º de novembro de 2017. Nenhuma das incorporações trazidas pela SFC incorrem inovações em direitos ou obrigações à sociedade civil, razão pela qual entende-se ser dispensável nova realização de participação social.

34. A manifestação observada na Nota Técnica nº 140/2022/GRN/SRG recebeu a aprovação superior, nos termos do Despacho GRN (SEI nº 1760746) e Despacho SRG (SEI nº 1787453), que, por sua vez, submeteu a matéria a essa Relatoria com as seguintes minutas ajustadas: Instrução Normativa-MINUTA SRG (SEI nº 1787438) e Resolução-MINUTA SRG (SEI nº 1787439).

35. Em 06/12/2022, por meio do Despacho AST-D1 (SEI nº 1788506), os autos foram encaminhados à PFA para análise e manifestação jurídica, que ocorreu por meio do PARECER n. 00033/2022/NCA/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 1802706), que opinou pela regularidade jurídico-formal das referidas minutas, desde que observadas as recomendações de ordem formal constantes dos itens 24, I e II, do parecer.

36. Tais recomendações foram aprovadas e complementadas pelo Despacho n. 00495/2022/GAB/PFANTAQ/PGF/AGU (SEI nº 1802709).

37. Era o que cumpria relatar.

FLÁVIA MORAIS LOPES TAKAFASHI

Diretora Relatora



Documento assinado eletronicamente por **Flavia Morais Lopes Takafashi, Diretora**, em 16/06/2023, às 08:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **1899992** e o código CRC **3FA5B120**.