JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Para TCU, norma da Antaq sobre THC2 é ilegal

Tribunal de Contas da União é cada vez menos deferente ao regulador

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA

29/06/2022 12:35

Crédito: Unsplash

Em 2018, o Tribunal de Contas da União (**TCU**) analisou a Resolução Antaq nº 2.389/2012, que dispunha sobre a possibilidade de operadores portuários cobrarem dos recintos alfandegados pelos serviços de segregação de contêineres nas operações de importação (Acórdão nº 1.704/2018-Plenário). Na ocasião, o tribunal determinou à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (**Antaq**) a correção da norma e aplicou multa a diretores e ex-diretores que participaram de sua elaboração.

Ao rejeitar proposta da unidade técnica que defendia ser ilegal a norma da agência, o plenário do TCU salientou que a resolução não conteria qualquer ilegalidade. Apenas

considerou que a Antaq teria regulado mal, ao ter optado por *"deixar a cobrança sob livre negociação entre os terminais portuários e os recintos alfandegados"*. Determinou, então, a realização de ajustes na norma.

O tema voltou à pauta da Corte de Contas no último dia 22, em processo originado de denúncias promovidas por players do setor portuário. O objeto de análise, agora, foi a Resolução nº 34/2019 (atualizada pela Resolução nº 72/2022), editada pela agência justamente para atender determinação do acórdão de 2018.

Nem na norma de 2012 nem na resolução de 2019 a Antaq rejeitava *a priori* a possibilidade de cobrança da tarifa de segregação de contêineres, que ficou conhecida pela sigla THC2. Enquanto na Resolução nº 2.389/2012 o preço poderia ser fixado livremente pelas partes, a Resolução nº 72/2022 previu maiores exigências de transparência, aventou a possibilidade de fixação de preço teto e estipulou instrumentos para combater condutas abusivas ou lesivas à concorrência.

Ainda assim, o TCU concluiu pela configuração de abuso de poder regulatório (artigo 4º, I, da Lei de Liberdade Econômica) e prática anticoncorrencial (em virtude da posição dominante do operador portuário em face do recinto alfandegado), e determinou a anulação da norma da Antaq (Acórdão nº 1.448/2022).

Como reconhece o próprio TCU, trata-se de tema bastante controvertido no setor portuário, com várias decisões judiciais em sentidos diferentes e posições divergentes no âmbito da agência e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) ao longo da última década. Embora costume citar decisões da autoridade antitruste para sustentar sua posição, a Corte de Contas não levou em consideração o Memorando de Entendimentos nº 01/2021, celebrado em 2021 entre

a Antaq e o Cade, com interveniência do Ministério da Infraestrutura. No documento, as entidades se comprometem a cooperar na apuração de eventuais condutas abusivas relacionadas à THC2, sem, contudo, considerar ilegal sua cobrança.

Em 2018, exercitando alguma autocontenção, o TCU evitou declarar a ilegalidade da THC2, preocupando-se em enfatizar que não interferiria na regulação. Ao revisitar a matéria em 2022, o tribunal sentiu-se mais à vontade para revisar – e rejeitar — a solução construída pela agência reguladora para tentar equilibrar o conflito setorial.

Para além das questões regulatórias do setor portuário, a evolução do tema ilustra dois fenômenos relacionados à atuação do TCU: 1) ele parece cada vez menos deferente às escolhas do regulador; e 2) enxerga-se como um revisor-geral da Administração Pública, com competência para interferir em qualquer assunto, extrapolando o mundo das finanças públicas.

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA – Procurador federal (AGU). Mestre pela FGV Direito SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + SBDP