

Defesa da concorrência e verticalização portuária

Competition defense and port verticalization

Oswaldo Agripino de Castro Junior¹

Maicon Rodrigues²

RESUMO

O presente artigo objetiva contribuir para a defesa da concorrência no setor portuário de movimentação de contêineres, por meio de estudo da cobrança de serviços de armazenagem de dois terminais verticalizados, e se justifica pelos aumentos de tarifas e preços muito acima dos custos marginais no período de 2010 a 2019, em parte causados (i) pela inexistência de defesa da concorrência eficaz por parte da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, (ii) e de registro e acompanhamento de preços e tarifas no setor portuário (regulação *ex ante* e não *ex post*), (iii) agravado pela concentração e verticalização. O artigo está dividido em seis seções. A primeira seção introduz o tema e a segunda discorre sobre uma Teoria Geral da Defesa da Concorrência no setor portuário. A terceira seção trata da verticalização e da concentração no setor portuário e a quarta seção analisa a problemática da armazenagem portuária da *APM Terminals* e da Portonave, em Santa Catarina. A quinta seção conclui pela necessidade de uma política de defesa da concorrência mais eficaz por parte da Antaq, assim como da mudança de modelo para regulação preventiva (*ex ante*), com registro e acompanhamento das tarifas e preços portuários, e de maior cooperação com a Autoridade Antitruste, com base na Lei Geral das Agências.

Palavras-Chave: Concorrência; verticalização; portos públicos e privados.

ABSTRACT

This article aims to contribute to the effectiveness of the competition's at the containers operation of the Brazilian port sector, through the warehousing services rendered by two verticalized terminals. It is justified by the increasing of tariffs and prices far above of marginal costs in the period 2010-2019, partially caused by (i) no antitrust policy by the Brazilian National Agency of Waterways Transportation (Antaq); (ii) registry and monitoring of prices and tariffs in the port sector (*ex ante* regulation) and not *ex post*; (iii) aggravated by the concentration and verticalization. The article is divided into six sections. The first section introduces the subject, the second one discusses a General Theory of the Port sector's Competition. The third section deals with the verticalization and concentration in the port sector and the fourth section analyzes the *APM Terminals* and Portonave in the state of Santa Catarina. The final considerations (fifth section) concludes by the need of antitrust policy most effective by the Antaq, the use of a regulation *ex ante's* model (preventive), with the

1 Professor do Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Univali, e do Mestrado em Eng. de Transportes da UFSC. Realizou estágio pós-doutoral na Kennedy School, da Harvard University em 2007, com bolsa da CAPES. Graduado em Direito (UERJ, 1992) e Ciências Náuticas (Ciaga, 1983). Mestre em Direito Constitucional (Puc-Rio, 1996) e Doutor em Direito e Desenvolvimento, (UFSC, 2001). E-mail: agripino@agripinoferreira.com.br

2 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: maicon@maiconrodrigues.adv.br.

registry and the increasing of the cooperation with the Antitrust Authority, based on the General Law of the Agencies.

Keywords: Competition; verticalization; public and private ports.

Classificação JEL – K21 e K23

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Teoria Geral da Defesa da Concorrência no setor portuário. 3. Verticalização e concentração no setor portuário. 4. Armazenagem portuária: *APM Terminals/Maersk* e *Portonave/MSC*. 5. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

A globalização e a evolução tecnológica, especialmente da internet, vêm impactando o setor portuário, inclusive com demandas de maior eficiência pelo aumento constante da capacidade dos navios, o que requer uma regulação adequada e maior compromisso dos governos dos países com a qualidade dos seus portos, requisitos relevantes para a conectividade da economia.

Nesse ambiente, o transporte marítimo internacional de contêineres, especialmente os dois maiores armadores do mundo, a *Maersk*³ e a *MSC*⁴, vêm ampliando suas atividades para terminais portuários (*in land operations*), fenômeno chamado de verticalização da cadeia logística. Por exemplo, somente no Estado de Santa Catarina, as duas empresas mencionadas movimentaram 95% dos contêineres nos seus três terminais (*Portonave*, *APM Terminals* e *Itapoá*), segundo dados da *Antaq* (BRASIL, 2020)⁵, agência reguladora setorial responsável pelas outorgas dos mesmos.

³ A *Maersk* é sócia do terminal de uso privado *Porto Itapoá*, no município *Itapoá*, que cobra preço, e do arrendatário *APM Terminals*, no município de *Itajaí*, em *Santa Catarina*, que cobra tarifa, por ser prestador de serviço público outorgado após licitação.

⁴ A *MSC* é sócia do terminal de uso privado *Portonave*, em *Navegantes*, *Santa Catarina*, e da *Santos Brasil*, em *Santos*, *São Paulo*, através da *Terminal Investments Limited Sarl* (“*TIL*”). A *TIL* é subsidiária integral da *Terminal Investment Limited Holding S.A.* (“*TIL Holding*”), indiretamente detida pela *MSC Mediterranean Shipping Company Holding S.A.* – *MSC*, que detém 51% e *Global Infrastructure Partners* (“*GIP*”, que possui 49%). A *MSC* é controladora do Grupo *MSC*. (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Parecer nº 218/2017/CGAA5/SGA1/SG. Processo nº 08700.003956/2017-34. Ementa: Ato de Concentração. Lei nº 12.529/2011. Procedimento Sumário. Requerentes: *Terminal Investment Limited Sarl* e *Portonave S.A* Terminais Portuários de *Navegantes*. Aquisição de participação societária. Terminais portuários. Art. 8º, inciso VI, Resolução CADE nº 2, de 29 de maio de 2012. Aprovação sem restrições. Requerentes: *Terminal Investment Limited Sarl* e *Portonave S.A* Terminais Portuários de *Navegantes*. Brasília: CADE, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/36HXpmh>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁵ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). Estatístico Aquaviário. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ch1S0k>. Acesso em: 28 mar 2020.

Essa mudança para a verticalização começou a ser adotada a partir dos anos 2000 e, no caso do maior armador de contêiner do mundo, a Maersk, que possui atualmente 80% da sua receita decorrente do transporte marítimo, pretende fazer com que nos próximos anos, a receita seja 50% do transporte marítimo, e 50% de operação em terra, segundo a UNCTAD (2019, p. 19):

There are also signs that carriers are considering vertical integration by taking greater control of inland logistics and aiming to provide integrated service offerings and generate more value. This marks a shift from the approach adopted in the 2000s, when shipping interests were outsourcing such operations to focus on their core business. Some of the largest carriers, including Maersk (Lloyd's Loading List, 2019c) and China COSCO Shipping, are planning to expand their presence to inland terminals, warehouses, customs brokerage and logistics to tap additional business opportunities. They aim to reposition themselves as wider solution providers with strong, long-lasting relationships with customers (Christensen et al., 2019). It was reported that up to 80 per cent of Maersk's earnings currently comes from container shipping and the plan is to achieve a 50:50 split between ocean and non-ocean services in the next few years (UNCTAD, 2019, p. 19)⁶.

Essa mudança vem impactando a cadeia de prestadores de serviços como operadores portuários da zona primária, empresas da zona secundária (portos secos, recintos alfandegados) e transportadores rodoviários. A verticalização é uma forma de cooperação entre o armador e o terminal onde opera a sua carga, e seu impacto na concorrência tem sido objeto de muita pesquisa no setor industrial e se trata de tema que apresenta uma constante batalha para as autoridades regulatórias pois, de um lado pode criar incentivos para facilitar práticas anticompetitivas e, de outro lado, pode proporcionar aumento da eficiência, com redução de custo para o usuário. Para que ocorra essa externalidade positiva, é relevante o monitoramento e a aferição por parte da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

Essa possibilidade da verticalização, ainda sem controle da Antaq sobre tal fenômeno, aliada a uma política de liberalização de preços sem teto (*price cap*), sem defesa da concorrência adequada, vem aumentando a concentração dos armadores transnacionais de transportes de contêineres e a possibilidade de aumento de condutas oportunistas com preços predatórios, como adiante será demonstrado.

A Reforma Portuária, iniciada com a edição da Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012, depois convertida na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, que revogou a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, permitiu a verticalização dos terminais, ou seja, armadores podem ser acionistas, sem limite na participação. Dessa forma, segundo a Confederação Nacional da Indústria:

⁶ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Review of Maritime Transport 2019**. Genebra: UNCTAD, 2019, p.19.

[...] sete terminais responderam por 44,8% da movimentação de contêineres no Brasil em 2016 (Gráfico 8). Essa fração, que era de apenas 23,5% em 2010, aumentou rapidamente entre 2013 e 2015. Esse crescimento foi concentrado em dois terminais: BTP e Itapoá, onde a Aliança/Hamburg-Süd tem participação relevante (CNI, 2018, p. 55)⁷.

Segundo o Relatório do Cade, sobre serviços portuários, os terminais privados atualmente respondem por cerca de dois terços das cargas movimentadas no país (BRASIL, 2017, p. 5)⁸. Os atos de concentração tratam fundamentalmente de arrendamento de terminais públicos ou instalação, operação e controle societário de terminais portuários privados.

Nas análises do Cade, prevaleceu a atenção à concorrência intraporto, ou seja, entre terminais localizados na mesma zona portuária (primária), portanto, com aferição de participação de mercado, condições de rivalidade e participações societárias cruzadas no âmbito do porto onde se localizava o terminal objeto da operação.

O Cade, respeitada a competência da Antaq, que tem sido ineficaz (BRASIL, 2020)⁹, pois não há uma política de defesa da concorrência, entendeu que havia espaço para atuar nesse âmbito, tendo em vista que algumas questões não estavam cobertas ou claramente delineadas na regulação setorial e que, em todos os casos, é possível e desejável uma atuação complementar entre as políticas de regulação setorial (econômica) e de defesa da concorrência.

O debate sobre a verticalização, assim como acerca de uma política de defesa da concorrência e critérios de modicidade nos preços e tarifas cobrados, ainda não está de forma eficaz na Agenda Regulatória da Antaq. Assim, é relevante uma compreensão maior sobre o tema pertinente à defesa da concorrência e da verticalização no setor portuário.

Nesse passo, o presente artigo objetiva contribuir para a efetividade da defesa da concorrência no setor portuário, por meio de estudo da problemática envolvendo a armazenagem portuária e com ênfase na verticalização, e está dividido em seis seções. A primeira seção introduz o tema e a segunda discorre sobre uma Teoria Geral da Defesa da Concorrência no setor portuário.

A terceira seção trata da verticalização e da concentração no setor portuário e a quarta seção analisa a problemática da armazenagem portuária da *APM Terminals* e da Portonave, em Santa

⁷ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). **Transporte marítimo de contêineres e a competitividade das exportações**. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2018, p. 55.

⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Mercado de serviços portuários**. Brasília: CADE, 2017.

⁹ Esse fato pode ser comprovado pela Agenda Regulatória 2020-2021, relatado pelo Diretor Adalberto Tokarski, que não tratou da temática da defesa da concorrência, apesar das contribuições da USUPORT RJ e da USUPORT Sul nesse sentido. BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Relatório**. Processo nº 50.300.005004/2020-20. Diretor Relator: Adalberto Tokarski. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2U7mmTl>. Acesso em: 22 maio 2020.

Catarina. A quinta seção conclui pela necessidade de uma política de defesa da concorrência mais eficaz por parte da Antaq, assim como da mudança de modelo para regulação preventiva (*ex ante*), com registro e acompanhamento das tarifas e preços portuários, e de maior cooperação com a Autoridade Antitruste, com base na Lei Geral das Agências.

2. Teoria geral da defesa da concorrência no setor portuário

A temática da defesa da concorrência no setor portuário brasileiro é recente, seja porque o setor foi monopólio do Estado, desde o Decreto de abertura dos portos às nações amigas, em 1808, com a vinda da família Imperial, até a edição da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, seja porque, como será demonstrado, ainda não há política eficaz de defesa da concorrência da agência reguladora setorial (Antaq), e de cooperação entre esta e o Cade e os Ministérios Públicos Federal, dos Estados e do Distrito Federal.

Nas últimas décadas, as economias ocidentais promoveram a abertura à iniciativa privada de diversos setores tradicionalmente organizados em torno de monopólios públicos, de modo que inexistia uma lógica concorrencial. Mas tal política começou a mudar. Segundo Nester:

A forte intervenção estatal na economia própria do Estado Social (Estado de Bem-Estar) foi substituída, em maior ou menor grau, por um modelo que privilegia a lógica concorrencial. A atividade de intervenção estatal em sentido estrito (de gestão) foi reduzida em contrapartida ao aumento da intervenção regulatória (ou normativa) (NESTER, 2017, p. 414)¹⁰.

Até a extinção da Portobras, em 1990, pelo ex-Presidente Collor, o setor portuário, que era explorado unicamente para prestação de serviços públicos, passou a despertar atenção no cenário nacional, especialmente com os ventos do neoliberalismo inglês, sob o comando de Margaret Thatcher. Estas políticas econômicas foram centradas na desregulação do setor financeiro, na flexibilização do mercado de trabalho e na privatização das empresas estatais.

No Brasil, o setor portuário sofreu, portanto, profunda modificação, com a inauguração de uma nova fase em matéria de regulação, a partir da autorização legal para a extinção da estatal que era a *holding* do setor – a Empresa de Portos do Brasil S.A – Portobras. Esta estatal controlava as ineficientes companhias docas. Em 1993, houve edição da Lei de Modernização dos Portos, Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que vigorou até a edição da Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012, depois convertida na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013.

¹⁰ NESTER, Alexandre Wagner. A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (orgs.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Esse ambiente contribuiu para a reforma constitucional iniciada na década de 1990 e da implantação de um modelo de Estado Regulador no Brasil. A retirada do Estado das atividades econômicas consideradas ineficientes, como nos setores de telecomunicações, portos e transportes aéreos, chamada no Brasil de *desestatização*, foi desencadeada a partir da Reforma do Estado ocorrida a partir de 1994 – o ano do Plano Real – pelo governo federal.

Antes disso, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a defesa da concorrência foi elevada a princípio fundador da Ordem Constitucional Econômica e, desde então, especialmente após a edição da Lei de Defesa da Concorrência – Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, revogada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a tutela desse direito tem aumentado sobremaneira, embora seja tímida no setor portuário e de transporte marítimo, ambos regulados pela Antaq, por meio da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

Segundo Sampaio:

Paralelamente, observou-se significativa redução do papel do Estado como agente econômico, fruto do Plano Nacional de Desestatização – PND e da reforma administrativa realizada nos anos 90. Esses, por sua vez, são tributários da constatação de que o Estado precisava retirar-se de setores não estratégicos da economia para centrar-se naqueles em que sua presença era mandatória, e no fato de que o modelo de desenvolvimento da infraestrutura nacional baseado no amplo projeto de estatização, especialmente entre os anos 60 e 80, havia dado sinais de esgotamento. Não existiam mais recursos disponíveis para investimento em tecnologia e na expansão da infraestrutura (SAMPAIO, 2013, p, 21)¹¹.

Ao mesmo tempo em que houve a derrocada do Estado de Bem-Estar e o surgimento do Estado Regulador, como planejador e fiscal da atividade econômica a fim de alcançar os objetivos da política, nasceram correntes que, a partir de uma perspectiva neoliberal, defenderam e defendem o aproveitamento das economias de escalas e das concentrações de poder econômico no mercado. Estas reputam-se benéficas para atingir a melhor eficiência alocativa e, por fim, a maior satisfação do destinatário dos serviços, por meio da redução do preço final.

O mercado pode ser compreendido como instituição, ou seja, não apenas como mero instrumento de alocação de recursos econômicos, mas como verdadeiro e eficaz organizador das relações econômicas. Esta é a acepção mais relevante, segundo os economistas, porque considera o mercado como uma instituição regida por regras próprias para determinação de um determinado sistema de preços (STANLAKE *apud* NESTER, 2008)¹².

¹¹ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência**: A atuação do Cade em setores de infraestrutura. Saraiva: São Paulo, 2013.

¹² STANLAKE, George Frederick. **Introdução à Economia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. NESTER, Alexandre Wagner. A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de;

Para Sampaio:

Existem, nesse mercado, questões relacionadas a limitações de origem natural – nem toda área na costa brasileira está disponível para ser aproveitada como porto marítimo (há uma série de exigências de segurança para atracação de navios, calado etc), assim como se faz necessário um estudo de viabilidade econômica para verificar se o volume de carga a ser transportada justifica os custos a serem incorridos na criação de um novo porto, que constitui um complexo de atividades e infraestrutura que vai muito além dos píeres e instalações de atracação de navios (SAMPAIO, 2013, p, 21)¹³.

A complexidade que envolve os serviços portuários, especialmente aqueles que operam contêiner no longo curso (transporte internacional), porque realizada totalmente por navios de bandeiras estrangeiras que ainda prestam serviços sem outorga de autorização da Antaq e sem regulação econômica (registro e acompanhamento de preços), ao contrário dos modelos norte-americano e chinês, demanda critérios para identificar o mercado relevante, imprescindível para constatar o abuso da posição dominante, que se trata de uma infração da ordem econômica.

A regulação estatal, especialmente a setorial, como no caso do setor portuário, deve buscar um mercado em que predomine a concorrência, porque essa possibilita a transmissão de informação (redução das assimetrias) e a existência de efetiva liberdade de escolha. Assim, a redução de barreiras de entrada para os novos entrantes, deve ser uma das prioridades.

Para Salomão Filho:

a concorrência e não o mercado é o valor institucional a ser protegido. A possibilidade de escolha tem um valor social, que não pode ser negado, devendo ser necessariamente reconhecido pelo Direito. O mercado, por outro lado, não necessariamente leva a esse resultado. É aí que o Estado deve intervir, garantindo a primeira e não o segundo (SALMOÃO FILHO, 2008, p. 38)¹⁴.

A concorrência deve ser regulada para que possa atingir objetivos socialmente adequados, de modo que é relevante a busca por mercados competitivos. Assim, para que haja equilíbrio (difícil) entre mercado e regulação, a concorrência deve ser o objetivo prioritário e a regulação o instrumento necessário para defender a concorrência e para criá-la, caso ainda não exista, ou substituí-la, quando seja impossível sua criação diante da existência de elementos de monopólio natural (ORTIZ, 2004, p. 606)¹⁵.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 418.

¹³ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência: A atuação do Cade em setores de infraestrutura**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 260.

¹⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁵ ORTIZ, Gaspar Ariño. **Princípios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica**. 3. ed. Granada: Comares, 2004.

Destaca-se que a inexistência de uma política de defesa da concorrência no setor portuário tem causado externalidades negativas, como aumento dos custos logísticos, especialmente diante da concentração no mercado de transporte marítimo de contêiner, seja através de fusão de transportadores marítimos, aquisição de terminais (verticalização) ou de alianças, seja através da criação de vários preços aos usuários e terminais secos e molhados, sem controle e acompanhamento da Antaq, com forte impacto negativo nos custos e na eficiência do setor portuário e na logística.

A noção de Estado Regulador está relacionada com o Estado que faz uso dos instrumentos de regulação econômica para dirimir as diferenças entre os agentes do mercado e para promover a concorrência nos setores onde ela se mostrar adequada e desejável, ou seja, deve ser um Estado que planeja, regulamenta e fiscaliza (NESTER, 2008, p. 417)¹⁶.

No caso do setor portuário brasileiro, onde convivem arrendatários e concessionários (portos organizados), de um lado, e autorizatários (terminais privados), de outro lado, assume relevância a discussão sobre a redefinição/fixação das poligonais dos portos organizados. Isso se dá com o aumento da participação dos terminais privados no conjunto de movimentação portuária no Brasil, com o fim da exigência de carga própria para outorga de autorização destes terminais decorrente da revogação do Decreto nº 6.620, de 29 de outubro de 2008, pelo Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, alterado pelo Decreto nº 9.048, de 10 de maio de 2017.

Dessa forma, o tema defesa da concorrência é relevante para regular as operações entre terminais públicos (dentro do porto organizado) e privados (fora do porto organizado), assim como as relações entre (i) transportador marítimo e terminal, (ii) terminal e usuário, (iii) terminal e terminal e, inclusive, (iv) entre terminal molhado (arrendatários e instalações portuárias) e porto seco (recinto alfandegado).

O princípio da liberdade de preços tem que ser interpretado sistematicamente, no caso concreto, *cum grano salis* (com certa reserva), com outros princípios, como os da modicidade nos preços e tarifas, defesa do usuário e defesa da concorrência.

Destaca-se que há leis federais suficientes para desenvolver o setor portuário, mas falta resolução para regular o transporte aquaviário, especialmente das empresas estrangeiras de navegação que operam no longo curso e os seus agentes intermediários.

Com a edição de um Regulamento Marítimo de direito e deveres do transportador marítimo,

¹⁶ NESTER, Alexandre Wagner. A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

agentes intermediários e usuários, por meio da Resolução Normativa nº 18, de 26 de dezembro de 2017, a Antaq insiste em não regular o armador estrangeiro, por meio de outorga de autorização, e aplicação de sanções como advertência, multa, suspensão e cassação da outorga.

A agência tem optado por uma política de intervenção mínima e *ex post*, ainda que não tenha uniformidade nas rubricas dos serviços prestados por terminais e transportadores marítimos, assim como não possui acompanhamento eficaz e registro de preços de frete e tarifas dos terminais. Esse modelo prejudica o usuário tendo em vista a concentração e a verticalização no setor.

A assimetria de informação, portanto, é um dos problemas no setor regulado pela Antaq, porque vem permitindo condutas oportunistas, como criação de cobranças sem fato gerador, assim como enriquecimento sem causa, tal como existe na cobrança do serviço de capatazia na importação (THC) pelo transportador marítimo ou seu agente, sem que esses comprovem ao usuário o integral ressarcimento ao terminal portuário, do valor recebido do usuário.

Esse modelo, que consiste em atuar somente pontualmente, quando houver denúncia, ou seja, *ex post*, e não *ex ante*¹⁷, prejudica a efetividade do serviço adequado, porque não há monitoramento dos preços e das tarifas e nem eficácia do poder dissuasório¹⁸, o que fará com que, por exemplo, o transportador marítimo continue operando sem qualquer risco de punição por parte do regulador setorial, na hipótese de causar danos ao usuário ou ao terminal portuário no território brasileiro, por meio das externalidades negativas decorrentes da inexistência de regulação econômica

¹⁷ Nesse sentido, para citar um exemplo, cabe a posição do Diretor Geral da Antaq, Francisval Mendes, em voto na denúncia contra a cobrança da inspeção não invasiva de contêiner – INI (“taxa de scanner”), com base no Parecer Técnico 60 (SEI 0627810): “Uma atuação regulatória dessa envergadura poderia ser justificada diante de um cenário de falha de mercado. Neste caso, no entanto, não se vislumbra concentração de mercado (monopólio) que justifique a alocação de regulação mais intervencionista. Existem possibilidades menos onerosas, ou seja, de menor custo regulatório, como, por exemplo, uma atuação regulatória da ANTAQ *ex post* no controle de abusividades”. (BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). **Processo nº 50300.007574/2018-03**. Diretor Relator: Francisval Dias Mendes. Brasília: Antaq, 2019. Disponível em: www.antaq.gov.br. Acesso em: 21 out. 2020.

¹⁸ Esse argumento se justifica com base em algumas políticas e normativos editados pela Antaq, dentre os quais: (i) inexistência de controle de outorga de autorização da Antaq o que afasta a possibilidade de suspensão da operação ou cassação da empresa estrangeira de navegação marítima que transporta contêiner, o que se agrava quando a mesma é sócia do terminal portuário, pois permite que cometa abusos, sem possibilidade sanção; (ii) valor das multas que é muito pequeno, quase irrisório, se comparado aos ganhos do transportador marítimo de contêiner, seus agentes intermediários e terminal portuário, quando cometem abusos, tal como se verifica com os valores das sanções da Resolução nº 3.274/2014, da Antaq, aplicada aos portos públicos e instalações portuárias, e da Resolução Normativa nº 18/2017, da Antaq, aplicada às empresas brasileiras e estrangeiras de navegação marítima e aos seus agentes intermediários; (iii) inexistência de registro e acompanhamento dos preços e tarifas cobrados pelos terminais portuários, empresas brasileiras e estrangeiras de navegação marítima e seus agentes marítimos; (iv) assimetria de informação da maior parcela dos usuários em relação aos prestadores de serviços (terminais, transportador e agentes), que prejudica especialmente as pequenas e médias empresa (usuários); (v) grau de participação muito pequeno dos usuários, se comparado aos prestadores de serviços, na produção normativa da Antaq e na fiscalização das operações dos terminais, transportadores marítimos e seus agentes intermediários.

eficaz (regulação preventiva).

Esse ambiente possibilita danos como o aumento das distorções no setor portuário, agravadas com a verticalização, assim como cobranças abusivas, reajustes de preços e tarifas muito acima dos custos marginais, criação de serviços sem fato gerador, vez que sem qualquer registro ou autorização da Antaq, e discriminação de preços, dentre outros.

A inexistência de uma política de defesa da concorrência tem causado externalidades negativas, especialmente diante da concentração no mercado de transporte marítimo de contêiner, seja através de fusão de transportadores marítimos, com aquisição de terminais (verticalização) ou de alianças, com forte impacto na logística.

Faltam, portanto, política de defesa da concorrência e uma resolução da Antaq que identifique critérios e metodologias adequadas para identificação da concorrência imperfeita, bem como sanções para infrações da ordem econômica no setor portuário e de transporte aquaviário (porque a operação é em rede e verticalizada)¹⁹. Esses problemas fazem com que usuários, terminais públicos e privados atuem em ambiente assimétrico e fiquem expostos a uma concorrência imperfeita.

3. Verticalização e concentração no setor portuário

O ambiente institucional brasileiro no qual se dá a regulação setorial independente, à luz do *Direito e Desenvolvimento*, ainda permite operações logísticas com uma série de direitos sonogados aos usuários e terminais secos e, especialmente, a violação dos princípios da eficiência²⁰ e da modicidade nos preços e nas tarifas.

A eficiência e a modicidade são condições do serviço adequado, um direito constitucional, nos termos do art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988²¹, regulamentado pelo art. 6º, §1º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995²², que vem sendo sonogado pela agência reguladora setorial.

¹⁹ Sobre o tema: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Portuário e a Nova Regulação**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2019.

²⁰ Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

²¹ Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: [...] II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

²² Art. 6º Toda Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta regulamentação, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

De um lado, temos observado pequenos avanços na segurança jurídica proporcionada pelo Poder Judiciário (pelo menos a partir da 2ª instância) e, especialmente, o STJ, que compreendeu a relevância do papel das agências reguladoras, especialmente acerca do poder normativo por meio de Resolução²³.

Por outro lado, o Congresso Nacional e o Poder Executivo (nos três níveis de governo), ainda estão distantes da eficácia institucional que a teoria regulatória exige para melhorar a *performance* dos setores regulados pelas agências reguladoras setoriais.

Segundo Jerson Kelman, ex-diretor-geral da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), é evidente que a cultura do sistema político tem, historicamente, prejudicado o potencial da regulação setorial independente no Brasil:

Adicionalmente, há uma tendência histórica, observada ao longo das décadas, de escolher os dirigentes mais por lealdade aos caciques políticos locais do que por capacidade técnica. Naturalmente, em todas essas estatais será possível identificar profissionais que atingiram cargos de direção não pela obediência e sim pela competência. Mas, como disse, a tendência tem sido o aparelhamento dessas empresas e a disseminação do empreguismo em políticos fortes e empresas fracas (KELMAN, 2009, p. 158)²⁴.

Obviamente que o relato acima não se limita à eficiência da regulação setorial, mas também à corrupção e ao crime organizado, inclusive nos setores de infraestrutura (Metrô de São Paulo) e de energia, tal como se verifica no maior escândalo de corrupção do mundo ocidental, que envolveu a Petrobras (2014), e nos mostra como as empresas privadas e usuários de serviços regulados ainda estão vulneráveis ao loteamento do Estado por parcela dos políticos sem ética.

A atuação do Cade, responsável pela interpretação e aplicação da Lei Antitruste, é relevante. Assim, objetiva-se contribuir para o desenvolvimento da atividade portuária, através dos principais aspectos que envolvem a regulação econômica do setor, como os princípios da defesa da concorrência, da segurança jurídica (para investidores e usuários), e defesa dos usuários.

Acrescente-se, contudo, que a efetividade de tais princípios é condição necessária, mas não suficiente para o aumento da competitividade do setor. Ademais, esse aumento é uma das principais justificativas da reforma portuária iniciada com a edição da Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012, que culminou com a edição da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013 e do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, consideradas as principais normas do novo marco regulatório do

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.386.994/SC**. Relatora: Min. Eliana Calmon, 5 nov. 2013. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 fev. 2020.

²⁴ KELMAN, Jerson. **Desafios do regulador**. Rio de Janeiro: Synergia, 2009, p. 158.

setor.

Não obstante o debate sobre a competência de controle da concorrência, o princípio da livre concorrência deve ser a regra, de modo que as restrições regulatórias, seja pelo Cade ou pela Antaq, devem ser a exceção.

No que tange à forma de censura (SALGADO, 2005)²⁵, pelo Cade, dos atos regulatórios contrários à concorrência envolve, num primeiro momento, a questão da aplicabilidade da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (revogada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011) às autoridades.

Tal aplicação deve ser a mais ampla possível, especialmente porque inexistente discriminação entre empresas da administração pública e empresas da iniciativa privada e, os princípios da ordem econômica do art. 170 da Constituição Federal, são aplicados a todos os setores da economia, inclusive cartéis.

Ressalte-se que o Cade tem preenchido, sob a ótica do direito da concorrência, as lacunas regulamentares eventualmente não reguladas pelas agências reguladoras, ou mesmo, substituído normas omissas ou contraditórias que trazem riscos à ordem concorrencial. Nesse sentido, tem sido a jurisprudência do Cade, que tem admitido a competência residual em matéria de regulação (SILVA, 2005)²⁶.

Sobre tal temática de intervenção e investigação do Cade, bem como das condutas anticompetitivas no setor portuário, o próprio órgão revela um panorama, indicando os processos administrativos de sua competência no período compreendido de quase vinte anos:

No período compreendido entre outubro de 1999 e abril de 2017, o Cade julgou dezoito processos administrativos referentes a possíveis práticas de condutas anticompetitivas nos mercados relacionados a serviços portuários: em seis, houve condenação das representadas; dois terminaram com celebração de Termos de Cessação de Conduta – TCC; e os demais dez processos foram arquivados. O quadro 6 detalha cada um desses processos (BRASIL, 2017, p. 53-54)²⁷.

²⁵ A análise da jurisprudência do Cade mostra que é possível que atos contrários à concorrência sejam censurados pelo Conselho, bem como "*expedir recomendações ou solicitar providências para o cumprimento da Lei caso verifique, na atividade regulatória, uma norma incompatível com os princípios impostos pela concorrência no mercado, posto que é tarefa do Cade identificar os meios para que a concorrência se manifeste, seja qual for a atividade econômica em questão*". SALGADO, Lúcia Helena. Voto na Averiguação preliminar contra o Departamento de Aviação Civil – DAC. SILVA, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da. Direito da Concorrência e Regulação nos serviços públicos. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, ano XIX, n. 123, maio/junho, 2005.

²⁶ SILVA, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da. Direito da Concorrência e Regulação nos serviços públicos. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, ano XIX, n. 123, maio/junho, 2005.

²⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Mercado de serviços portuários**. Brasília: CADE, 2017.

Abaixo reprodução integral do Quadro 1 desenvolvido pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade.

Quadro 1 – Processos administrativos julgados pelo Cade em mercados de serviços portuários (out/1999-abr/2017)

Processo	Conduta analisada	Segmentos envolvidos	Decisão
08000.001586/1997-74	Limitação à atuação de concorrentes	Praticagem, transporte em lancha	Arquivamento
08012.007443/1999-17	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	Condenação
08012.006144/1999-19	Venda casada de serviços de praticagem e transporte de lancha	Praticagem, transporte em lancha	Arquivamento
08012.005660/2003-19	Limitação à atuação de concorrentes	Movimentação de cargas	Arquivamento
08012.006805/2004-71	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	TCC
08000.024150/1996-27*	Conduta concertada e preços abusivos nos serviços de capatazia	Capatazia	Arquivamento
08012.003967/1999-66*	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	Arquivamento
08000.009391/1997-17	Tabela de preços dos serviços de rebocagem	Rebocagem de navios	Arquivamento
08012.002925/2009-12	Cartel em licitação	Dragagem de portos	Arquivamento
08012.004397/2005-02	Recusa de movimentação de cargas de terceiros	Movimentação de cargas (minérios)	Arquivamento
08012.009690/2006-39	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	TCC
08012.006504/2005-29	Uso exclusivo de terminal de contêineres	Movimentação de cargas	Arquivamento
08700.005326/2013-70	Conduta concertada e criação de barreiras à entrada de concorrentes	Trabalho portuário avulso	Condenação
08012.005422/2003-03	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	Condenação
08012.003824/2002-84	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	Arquivamento
08012.003824/2002-84	Cobrança de taxas sobre serviços de armazenagem	Armazenagem Alfandegada	Condenação
08012.000504/2005-15	Imposição de restrições no acesso a terminais portuários	Transporte de granéis	Condenação
08012.009566/2010-50	Imposição de tabela de preços para transporte de contêineres.	Transporte de contêineres	Condenação

* Arquivado sem julgamento do mérito, com base no reconhecimento de prescrição intercorrente.

Fonte: Departamento de Estudos Econômicos do Cade.

Assim, a busca de uma relação dialógica e cooperativa entre a agência setorial, *in casu*, e o Cade, deve ser a melhor forma para dar efetividade à Lei nº 12.529/2011 no âmbito setorial. Essa articulação pacífica é fundamental, especialmente porque a Lei dos Portos (Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013), bem como a Lei de Ordenação do Transporte Aquaviário (Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997), são leis específicas.

Nesse cenário, a análise da jurisprudência do Cade é pacífica sobre o objeto da regulação dos agentes dos setores regulados, porque podem, ao mesmo tempo, regular as normas da agência reguladora setorial, bem como o direito concorrencial, nos contratos públicos e privados. Assim, um ato de uma agência reguladora pode ser válido do ponto de vista das normas regulatórias, mas não em relação às normas de defesa da concorrência.

Dessa forma, explícito é o poder do Cade como última instância na interpretação e aplicação da Lei nº 12.529/2011, havendo, portanto, relação de complementaridade e cooperação entre tais entidades, mas nunca permitir que a Antaq aguarde *ad eternum* medida de investigação a ser tomada pelo Cade.

Deve-se ressaltar que, seja na Constituição Federal, seja na Lei do Cade, nenhum setor, regulado ou não por agência reguladora setorial, é excepcionado da competência do Cade na defesa da concorrência. Por tal motivo, o legislador inseriu na Lei de criação da Antaq, Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, os artigos 31 e 45²⁸, que incidem sobre os preços dos terminais autorizatários (TUP's) e do transporte aquaviário.

Na mesma linha é a posição do Cade em decisão proferida em 2005, qual seja:

É evidente que a atividade judicante do Cade - que decorre de expressa determinação constitucional, quando determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico (art. 173§ 4º da CR/88) - não pode ficar condicionada à existência ou não de regulação específica para determinada matéria. Certo é que ao Cade não é dado o poder de revisão dos dispositivos emanados do poder regulador, mormente quando tais dispositivos dizem respeito à regulação técnica e econômica de determinado setor. Não é o Cade um 'revisor' de políticas públicas [...]. Entretanto, deparando-se com situações que possam configurar infração à ordem econômica, é dever das autoridades antitruste investigar e julgar tais condutas, nos estritos termos da Lei nº 8.884/94²⁹, de resto em perfeita harmonia com o arcabouço jurídico-institucional vigente. Assim, é irrelevante, para o aplicador do direito antitruste, perquirir se

²⁸ Art.31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso. (...) Art. 45. Os preços dos serviços autorizados serão livres, reprimindo-se toda prática prejudicial à competição, bem como o abuso do poder econômico, adotando-se nestes casos as providências previstas no art. 31.

²⁹ Revogada pela Lei nº 12.529/2011.

tal ou qual contrato prevêm, expressa ou implicitamente, certa conduta ou atividade, as quais deverão ser analisadas, neste Conselho, sob o prisma da lei da concorrência (BRASIL, 2015)³⁰.

Por tais motivos, segundo Gilberto e Bayeux:

Somente nos casos em que exista imunidade conferida constitucionalmente é que o Cade não teria competência para atuar em questões relacionadas a um setor regulado. Com base na análise regulatória realizada na seção anterior deste artigo, viu-se que essa não é uma hipótese que possa ser aplicada ao setor portuário. A atuação dos diversos sujeitos de direito que atuam nesse mercado está sujeita ao crivo do Cade em questões que digam respeito à matéria concorrencial, o que faz com que mesmo um ato eventualmente válido pelo prisma regulatório pode ainda violar as normas que integram o direito da concorrência. Essa conclusão é reforçada pela própria Lei nº 10.233/2001, que criou a Antaq e estabelece em seu artigo 31 a necessidade de a agência comunicar às autoridades concorrenciais fatos que possam configurar infração à ordem econômica. Isso sinaliza que o legislador optou por não reduzir a esfera de competência do Cade no setor. Trata-se de atividade econômica plenamente sujeita às leis de defesa da concorrência (GILBERTO; BAYEUX, 2013, o. 458-459)³¹.

Vale, portanto, destacar que não cabe ao Cade revisar ou substituir a decisão do regulador que atua no gozo das suas competências. Isso se dá, mesmo que, na visão do Cade, a regulação seja mal elaborada e, por isso, propicie a criação de cenários anticoncorrenciais.

Dessa forma, compete ao Cade, em última análise, decidir se houve "*omissão regulatória*" ou "*falha*" da regulação, que permita o exercício de competências residuais pela autoridade concorrencial, com a ressalva da revisão judicial dos atos administrativos conforme permite o direito brasileiro, no caso de abusos (SAMPAIO, 2013, p. 165)³².

4. Armazenagem portuária: APM TERMINALS/MAERSK e PORTONAVE/MSC

A análise da problemática envolvendo os reajustes de tarifas e aumento de preços da armazenagem portuária cobrada por um arrendatário e um autorizatário em importante mercado relevante da operação de contêineres pode ser útil para compreender melhor a eficácia da defesa da concorrência no setor portuário. Assim o estudo visa apresentar elementos para uma compreensão quanto à prestação do serviço público e de interesse público no que tange à efetividade da modicidade

³⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Volume de Processo 13**. Processo administrativo nº 08012.007443/1999-17. Representante: SDE "Ex Officio". Brasília: Cade, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gGvqYF>. Acesso em: 12 fev. 2017.

³¹ GILBERTO, André Marques; BAYEUX, Álvaro Adelino Marques. Os Aspectos Administrativos e Concorrenciais do Direito Portuário. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz. (orgs.). **Direito Marítimo e Portuário: Novas Questões**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

³² SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência: A atuação do Cade em setores de infraestrutura**. Saraiva: São Paulo, 2013.

das tarifas e preços, bem como previsibilidade no Direito Portuário.

Essa metodologia pode levar a um panorama mais próximo da realidade do mercado com elementos e dados trazido à tona, percentuais e serviços aplicados no âmbito portuário e como estes influem no custo final ao usuário

A modicidade dos preços e tarifas é tema de grande valia no setor regulatório, porque é estratégico para o acesso do usuário à prestação do serviço público ou de interesse público. Sem a modicidade não há serviço adequado. Assim, visa proporcionar uma tarifa com valor adequado e justo quanto à aplicação do serviço prestado, com manutenção de lucro razoável ao prestador do serviço.

Por tal motivo a modicidade é considerada princípio do Direito Administrativo, assim como os princípios da eficiência e da economicidade, almejados pela Administração Pública, notadamente, a prestação do serviço possui caráter capitalista, sendo um dos seus objetivos auferir lucro. A modicidade é mencionada duas vezes na Lei de criação da Antaq, Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001³³

Por outro lado, a atividade portuária é um serviço público ou de interesse público, logo, a aplicação da tarifa e do preço, respectivamente, deve estabelecer critérios para evitar lucros abusivos ou práticas que ferem a competitividade.

Vale destacar que, quanto à regulação da matéria, o árbitro que promover a fiscalização e a punição, se houver violação da modicidade, não pode ser o usuário ou o prestador do serviço, seja ele concessionário, arrendatário ou autorizatário. É preciso que seja um agente do Estado, imparcial e tecnicamente capacitado para regular a temática.

Por sua vez, quanto à previsibilidade normativa do tema modicidade tarifária, o novo marco regulatório trouxe, de forma categórica, a importância deste instituto no setor portuário. Todavia, o princípio da defesa da concorrência (art. 170, inciso IV, da Constituição Federal) não tem sido observado no setor portuário, o que faz com que seja necessária a intervenção da agência reguladora para coibir o abuso do poder econômico do arrendatário e do autorizatário.

Para tanto, o legislador federal elencou diversos dispositivos que tratam do princípio da

³³ 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 infra-estrutura 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; Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14, visando a que: I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e modicidade nas tarifas.

modicidade tarifária, tal como o art. 6º, da Lei de Concessão dos serviços públicos – Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, acima transcrito.

De igual sorte, a atividade portuária prestada no âmbito das instalações portuárias localizados no porto organizado possui natureza de serviço público, podendo ocorrer diretamente como indiretamente, ou seja, tanto a concessão quanto o arrendamento possuem natureza de serviço público.

a. APM Terminals (Itajaí)

A empresa *APM Terminals* (no momento da celebração do contrato era TECONVI SA) foi a vencedora do processo licitatório de arrendamento do Porto de Itajaí que, por sua vez, firmou contrato nº 030/01 com a Superintendência do Porto de Itajaí, concessionária, em 01 de novembro de 2001.

Dentre as cláusulas previstas no citado contrato de arrendamento que regulam o reajuste tarifário, existe a cláusula vigésima quinta que determina que o reajuste deve ser anual e com base nos Índices de Preços do Mercado (IGP-M), conforme transcrito abaixo:

Cláusula Vigésima-Quinta Do Reajuste dos Valores do Arrendamento

1. Os valores monetários expressos neste CONTRATO serão reajustados anualmente, a partir da data de entrega das Propostas na Licitação da qual se originou este CONTRATO, de acordo com a variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (SANTA CATARINA, 2001)³⁴.

Portanto, este é o paradigma de previsibilidade a ser adotado quanto ao reajuste das tarifas portuárias aplicadas aos usuários anualmente. Destaca-se que o contrato prevê a prestação de serviço adequado dentre diversas condições, como a modicidade de preços, a qual atribui a justa correlação entre os encargos do arrendatário e a retribuição dos usuários, conforme a cláusula adiante:

Cláusula Vigésima-Oitava Da Execução das Operações Portuárias e da Prestação do Serviço Adequado.

[...]

2. Os serviços a serem prestados devem observar as condições de regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, cortesia na sua prestação e modicidade de preços.

[...]

f) modicidade de preço dos serviços a justa correlação entre os encargos da ARRENDATÁRIA e a retribuição dos usuários (SANTA CATARINA, 2001)³⁵.

O caso da *APM Terminals* é emblemático, pois promove duplamente tarifa abusiva: (i) primeiro por fixar tarifas *ad valorem* sobre o valor CIF (*Cost, Insurance and Freight*) da mercadoria

³⁴ SANTA CATARINA. Superintendência do Porto de Itajaí. **Contrato 030/01**. Contrato de arrendamento nº 30/01 celebrado entre Superintendência do Porto de Itajaí e TECONVI S.A – Terminal de Contêineres do Vale do Itajaí. Itajaí: Superintendência do Porto de Itajaí, 2001.

³⁵ Ibidem.

importada, ou seja, o arrendatário cobra não pelo custo da operação, mas pelo valor da mercadoria. Se já não bastasse, o arrendatário, (ii) aumentou de forma abusiva estes percentuais.

Conforme Tabela 1 abaixo pode-se verificar que os serviços de armazenagem na importação – *tarifas ad valorem*, tabela V, sofreram reajuste entre 119,2% e 734,6% correspondente ao período de 05 (cinco) dias e 10 (dez) dias, respectivamente.

Tabela 1 – Tarifas APM Terminals (2011-2018)

TARIFAS APM – TERMINALS				
IGP-M ACUMULADO NO PERÍODO (01/01/2011 A 01/03/2018) = 47,32%				
SERVIÇO	VALOR 2011 PERÍODO 10 DIAS	VALOR 2018 PERÍODO 05 DIAS	SIMULAÇÃO DE UMA CARGA DE R\$ 100.000,00	% DE AUMENTO 2011-2018
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	0,57% valor da mercadoria. Mínimo R\$ 843,00 contêiner/período. 0,32% ao dia 06° ao 12° dia.	2011= R\$ 260,00 2018= R\$ 570,00	119,2%
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	06 DIAS = 0,89%	06 DIAS = R\$ 890,00	242,3%
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	07 DIAS= 1,21%	07 DIAS= R\$ 1210,00	365,4%
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	08 DIAS= 1,53%	08 DIAS= R\$ 1530,00	488,5%
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	09 DIAS= 1,85%	09 DIAS= R\$ 1.850,00	611,5%
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	10 DIAS= 2,17%	10 DIAS= R\$ 2.170,00	734,6%
IGP-M ACUMULADO NO PERÍODO (TARIFAS APM - TERMINALS A PARTIR 05/11/2018) = 47,32%				
SERVIÇO	VALOR 2011 PARA 10 DIAS	VALOR 05/11/ 2018 PERÍODO 10 DIAS	SIMULAÇÃO DE UMA CARGA R\$ 100.000,00 POR 10 DIAS	% DE AUMENTO 2011-2018
Tabela V - Serviços de Armazenagem - tarifas <i>ad valorem</i> .	0,26% valor da mercadoria.	0,26% valor da mercadoria. Não há mínimo contêiner. A partir 08° dia contêiner/período. 0,11% ao dia. 10 dias = 0,59%	Mínimo	126,9%

Fonte: Elaboração dos autores com base nas tabelas públicas dos citados terminais registradas na Antaq.

Uma análise atual do panorama das tarifas aplicadas pela *APM Terminals*, arrendatária do Porto de Itajaí/SC, indica uma mudança de panorama das políticas tarifárias aplicadas em novembro de 2018, retomando o percentual de 0,26% aplicado em 2011 para 07(sete) dias, e diminuindo o percentual a partir do 08° dia, ou seja, de 0,57% para 05 dias e 0,32% a partir do 6°, diminuiu para

0,26% para 07 dias e 0,11% a partir do 08º dia. Apesar da redução não ser a ideal, verifica-se que o *APM Terminals*, através do Porto de Itajaí, diminuiu os percentuais e valores aplicados (CASTRO JUNIOR; RODRIGUES, 2019)³⁶.

b. Portonave/MSC

A Portonave S/A – Terminais Portuários de Navegantes é um terminal de uso privado localizado no município de Navegantes, no Estado de Santa Catarina. A empresa está localizada na margem esquerda do Rio Itajaí-Açu, e iniciou suas operações em 21 de outubro de 2007. Desde então, tem atuado no mesmo mercado da arrendatária do Porto de Itajaí, localizado na outra margem do citado rio.

O legislador federal pátrio incluiu a incidência nas instalações portuárias, nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, das diretrizes do setor portuário, dentre as quais a garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, bem como da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários. Determinou, assim, que as garantias da modicidade e da previsibilidade incidam sobre os TUP's.

Assim, em que pese o terminal de uso privado, que é regulado via outorga de autorização, não prestar serviço público, o mesmo é objeto da regulação da Antaq, haja vista que o serviço prestado é de interesse público. Aliás, apesar do terminal de uso privado não precisar homologar o aumento de preço cobrado ao usuário na agência reguladora, o TUP deve respeitar a condição e o princípio da modicidade no preço (privado) e os princípios da defesa da concorrência e do usuário. Cabe, portanto, à Antaq, em cada caso concreto, definir se há violação ao citado princípio.

Sobre esse problema, a análise das tabelas de preços do terminal privado Portonave, publicada entre 01 de janeiro de 2010 e 01 de janeiro de 2019, evidencia que os aumentos de preços de diversos itens de serviços ocorreram em percentual bem superior ao IGP-M do período. Não foram observados critérios que justificassem tais aumentos em determinado período.

Nesse cenário, a análise do aumento dos preços das tabelas de 1 janeiro de 2010 a 1 de janeiro de 2019, mostra que é possível ter uma percepção crítica dos percentuais de aumentos de preços que violam a modicidade, conforme a Tabela 2 a seguir:

Tabela 2 – Aumentos de preços da Portonave (1/1/2010 a 1/1/2019)

³⁶ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Modicidade, Previsibilidade e Defesa da Concorrência no setor Portuário**. Florianópolis: Conceito, 2019.

IGP-M ACUMULADO NO PERÍODO (01/1/2010 A 01/1/2019) = 70,63%				
SERVIÇO	PREÇO 2010: 07 DIAS	PREÇO 2019: 05 DIAS	SIMULAÇÃO DE UMA CARGA DE R\$ 100.000,00	% DE AUMENTO 2010-2019
Armazenagem – Importação	0,20% sobre o valor da CIF Após o 7º dia = 0,30% sobre o valor CIF da carga	0,58% sobre o valor CIF. Mínimo R\$ 830,00 por contêiner 0,33% (dia) sobre o valor CIF da carga	Período 07 dias 2010 = 260,00 2019 = 1240,00	377,00
Armazenagem – Importação			Período 10 dias 2010 = 300,00 2018 = 2.230,00	643,00
SERVIÇO	PREÇO 2010 R\$	PREÇO 2016 R\$	PREÇO 2019 R\$	% DE AUMENTO
Levante de contêiner	45,00	170,00	245,00	444,00
Levante de <i>Flat Rac</i> /OPEN TOP	180,00	617,00	729,00	305,00
Posicionamento para vistoria	150,00	630,00	807,00	438,00
Posicionamento para pesagem	195,00	630,00	701,00	259,00
Inspeção (desunitização + utilização) para mudança.	1.100,00	7.600,00	8.430,00	666,00
Movimentação de liberação DTA	340,00	1.100,00	1.226,00	260,00

Fonte: Elaborado pelos autores a partir das tabelas públicas da Portonave registradas na Antaq.

O IGP-M acumulado entre 1/1/2010 e 1/1/2019, data da divulgação da tabela Portonave, foi de 70,63%. Assim, a comparação com os percentuais aplicados pela Portonave indica que aumentos que chegam a 10 (dez) vezes o IGP-M acumulado no período, tal como o item *inspeção desunitização e utilização para mudança*, que sofreu um aumento de 666 %. Tal valor claramente demonstra uma violação à modicidade dos preços (CASTRO JUNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 206-213)³⁷.

Cabe destacar que os terminais de uso privado conquistaram o direito de explorar a movimentação de carga de terceiros, com o advento do novo marco regulatório, o que possibilita maiores investimentos privados e maior oferta de serviços ao usuário.

Apesar disso, os usuários ainda sofrem com as externalidades negativas da falta de regulação econômica eficaz, especialmente pela não efetividade da modicidade nos preços, como se verifica no estudo de caso do terminal de uso privado Portonave.

³⁷ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Modicidade, Previsibilidade e Defesa da Concorrência no setor Portuário**. Florianópolis: Conceito, 2019, p. 206-213.

Não trouxe o citado terminal de uso privado, quaisquer elementos que justificassem os aumentos praticados, o que evidencia afronta à modicidade e, por sua vez, à defesa do usuário e a defesa da concorrência, pelas evidências de abuso de posição dominante, pois possui 36,2% do mercado relevante de contêineres de Santa Catarina (BRASIL, 2020)³⁸. Como se verifica, o terminal efetuou aumentos muito acima do IGP-M acumulado, o que faz com que, tendo em vista a relevância dos custos portuários na logística dos usuários, os seus produtos venham perdendo competitividade.

A concepção da realização de atividade privada decorrente de um serviço de interesse público deve harmonizar a estimulação da livre concorrência, empreendedorismo e o desenvolvimento econômico, onde os interesses privados não afastem o contrato social e o interesse público sobre atividade realizada.

Paulo Márcio da Cruz revela que o novo Contrato Social com o poder público não existe como simples resultante dos interesses privados:

Para a necessidade de um novo Contrato Social, tem-se como ponto de partida a insuficiência do postulado da proeminência da coisa pública: O Poder Público não existe como simples resultante dos interesses privados, mas supõe um pacto social – ou Contrato Social – hígido que preceda e sobrepeça todos os contratos particulares (CRUZ, 2011, p. 38)³⁹.

4.3. Abuso da posição dominante

As externalidades negativas, como imposição de preços predatórios, tal como se dá em relação aos serviços portuários em várias regiões do país, especialmente no mercado de operações com contêineres, inclusive na cobrança de inspeção não invasiva, decorrem sobremaneira de eventual abuso da posição dominante. Nesse sentido, é relevante a transcrição dos seguintes dispositivos da Lei Antitruste:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Nesse passo, a posição dominante é conceituada no seguinte dispositivo do art. 36:

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20%

³⁸ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). **Estatístico Aquaviário**. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ch1S0k>. Acesso em: 28 mar. 2020.

³⁹ CRUZ, Paulo Márcio da. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2011.

(vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

A posição dominante existe no caso acima, tendo em vista que as duas empresas movimentam bem mais do que 20% do mercado relevante de operações portuárias de contêineres (unidades de vinte pés cúbicos). Segundo as estatísticas da Antaq, a Portonave movimentou 36,2% e a *APM Terminals* 26,4% TEUS em 2019, ou seja 62,6% do mercado relevante catarinense (BRASIL, 2020)⁴⁰.

Há mais argumentos que comprovam a posição dominante, tal como o Índice *Herfindal Hirschmann* (IHH), que mede a concentração horizontal conforme *Guidelines da Antitrust Division, do Department of Justice* dos Estados Unidos, no mercado relevante de serviços portuários de contêineres em Santa Catarina.

Assim, cabe o seguinte cálculo envolvendo os percentuais de movimentação de contêineres em TEUS da Portonave, Itapoá, APM Terminals e Imbituba em 2018: $(40,30)^2 + (34,48)^2 + (19,50)^2 + (4,7)^2 = 1624,09 + 1253,16 + 380,25 + 22,09 = 3.279,59$. Esse é um índice extremamente alto, se considerado que está bem acima de 2.500 (FRAZÃO, 2017)⁴¹.

O IHH acima de 2500, segundo as diretrizes acima, demonstra que o mercado é altamente concentrado, a exigir urgente intervenção econômica via regulação setorial, isso sem considerar a verticalização. Além dos casos de monopólio e duopólio, Vogel leciona que fatores que potencializam os altos graus de concentração são a subsistência apenas de pequenos rivais e a eliminação do único ou do principal competidor (VOGEL, 2012)⁴².

Ressalte-se que, a posição dominante, quando uma ou mais empresas possuem mais de 20% do mercado relevante, não significa, *per se*, a necessidade de intervenção regulatória. O problema ocorre quando tal concentração efetua conduta abusiva, como a imposição de *excessive prices*, como se verificará adiante.

4.4. Do reajuste abusivo na armazenagem portuária

Mencione-se que a armazenagem portuária teve reajustes muito acima ao acumulado pela inflação. A simulação do valor pago para uma carga de valor CIF R\$ 100 mil armazenada na *APM*

⁴⁰ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). **Estatístico Aquaviário**. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ch1S0k>. Acesso em: 28 mar. 2020.

⁴¹ Conforme: FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência**: Pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴² VOGEL, Louis. **European Competition Law**. Paris: Lawlex, 2012.

Terminals, durante 10 dias, conforme tabelas publicadas no site do citado terminal e registradas na Antaq, apontam um reajuste de 734,6%, ou seja, um aumento de R\$ 260,00 para R\$ 2.170,00 por contêiner, desde 1/01/2011 a 1/03/2018, o que equivale a dezessete vezes o IGP-M acumulado no período.

Nesse mercado, os armadores, especialmente a MSC e Maersk, no mercado mundial e relevante catarinense, passaram então a também dominar a operação portuária além da navegação de longo curso.

Esse problema, decorre em parte, da inexistência de supervisão nos preços cobrados (públicos e privados) e de uma regulação econômica adequada por parte da Antaq, muito debilitada no que tange à defesa da concorrência, pois permite que os terminais possam cobrar valores adicionais dos usuários demonstrando claramente uma concentração de poder.

Isso impede, ainda, o crescimento e o incentivo ao desenvolvimento dos terminais retroportuários alfandegados, cuja função é contribuir para a competitividade da logística, os quais são de tamanha importância para a redução de custos dos usuários, assim como os armadores e os terminais portuários de zona primária.

Conclui-se que não foram observados critérios que justificassem tais aumentos no período acima, revelando que os dois terminais continuam aplicando preços que desestimulam a livre concorrência e prejudicando a competitividade dos produtos brasileiros, agravado pela verticalização e inexistência de regulação econômica eficaz por parte da Antaq.

5. Considerações finais

É inegável que processo evolutivo no âmbito portuário promoveu avanços e investimentos nesse setor, desde a Constituição Federal de 1988, com a abertura de exploração indireta portuária, passando pelo marco regulatório da Lei nº 8.630/1993, até o novo marco regulatório - Lei nº 12.815/2013.

Apesar disso, a apresentação da problemática envolvendo armazenagem portuária cobrada por um arrendatário e por um TUP, demonstrou que, apesar de toda a discussão que envolveu a Reforma Portuária em 2012, com a edição da MP nº 595/2012, ainda não há regulação econômica eficaz, em parte porque inexistente uniformização de rubricas de serviços e de critérios específicos na composição das tarifas e preços.

Existem, portanto, métodos não transparentes no reajuste de tarifas e no aumento dos preços, com percentuais muitas vezes maior do que a inflação acumulada do período, calculadas com base no IGP-M. Além disso, há problema decorrente da falta de padronização de rubricas de serviços.

A regulação setorial independente deve intervir de maneira pontual e tecnicamente significativa nas falhas de mercado e assimetrias fomentando a livre concorrência, e evitando práticas abusivas e aumento arbitrário do lucro.

Paradoxalmente, a política da Antaq é de liberdade de preços sem limite, contudo, a mesma se dá sem combate à concentração e a verticalização, o que tem possibilidade abuso da posição dominante por parte dos conglomerados transnacionais. Segundo, a Antaq, essa regulação demanda provocação por parte do prejudicado, para que a agência setorial possa aplicar sanção e o marco regulatório do setor, especialmente a Resolução nº 3.274/2014, da Antaq. Esse *modus operandi*, qual seja, regulação *ex post* e não *ex ante*, tem sido prejudicial à efetividade do serviço adequado.

Necessária, ainda, é a efetividade da defesa da concorrência na realidade portuária, a fim de proporcionar um ambiente seguro e próspero para a atividade portuária, respeitando os direitos e deveres dos usuários, arrendatários e autorizatários e, visando a efetividade do direito constitucional do serviço adequado.

A regulação do setor portuário precisa fazer com que a livre iniciativa seja interpretada sistematicamente com livre concorrência e o serviço adequado, especialmente a condição da modicidade, o que contribuirá para que o usuário possa dispor de mais ofertas de serviços e, por sua vez, maior possibilidade de melhor serviço com menor preço. Com maior concorrência, reduz-se a concentração da atividade econômica em poucos prestadores de serviços, assim como a possibilidade que estes exerçam o abuso de posição dominante em detrimento do serviço adequado.

A ineficácia de regulação econômica para a defesa da concorrência ocasiona o favorecimento de poucos grupos econômicos portuários e de transporte marítimo no mercado de contêineres e prejuízo à livre concorrência, assim como assimetria de informação e de representação. Esse problema aumenta com a verticalização sem regulação econômica adequada e reflete um paradoxo em face da legislação vigente, qual seja, a Lei nº 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Desse modo, os dispositivos adiante, da citada norma, demonstram de forma implícita a necessidade de intervenção do Estado Regulador para equilibrar os interesses por meio da efetividade

da defesa da concorrência e das garantias da livre iniciativa, nos termos do art. 4º, incisos I e II, da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019⁴³.

Sugere-se, portanto, uma maior cooperação da Antaq com o Cade, o que tem maior amparo com a edição da Lei das Agências Reguladoras – Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, conforme os arts. 25 a 28, para fins de construção da defesa da concorrência, e da implementação de práticas que resultem em previsibilidade e modicidade das tarifas e preços, condições essenciais do serviço adequado. Uma outra sugestão é o estudo do modelo chinês de regulação portuária (REGULATIONS, 2001)⁴⁴.

Referências

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). **Estatístico Aquaviário**. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em <https://bit.ly/3ch1S0k>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq). **Processo nº 50300.007574/2018-03**. Diretor Relator: Francisval Dias Mendes. Brasília: Antaq, 2019. Disponível em: www.antaq.gov.br. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Relatório**. Processo nº 50.300.005004/2020-20. Diretor Relator: Adalberto Tokarski. Brasília: Antaq, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2U7mmTl>. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Mercado de serviços portuários**. Brasília: CADE, 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Parecer nº 218/2017/CGAA5/SGA1/SG**. Processo nº 08700.003956/2017-34. Ementa: Ato de Concentração. Lei nº 12.529/2011. Procedimento Sumário. Requerentes: Terminal Investment Limited Sarl e Portonave S.A Terminais Portuários de Navegantes. Aquisição de participação societária. Terminais portuários. Art. 8º, inciso VI, Resolução CADE nº 2, de 29 de maio de 2012. Aprovação sem restrições. Requerentes: Terminal Investment Limited Sarl e Portonave S.A Terminais Portuários de Navegantes. Brasília: CADE, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/36HXpmh>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁴³ DAS GARANTIAS DE LIVRE INICIATIVA Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado.

⁴⁴ REGULATIONS of the People's Republic of China on International Ocean Shipping. **Invest in China**. [s. l.], 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2MPXWt8>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. (CADE). **Volume de Processo 13**. Processo administrativo nº 08012.007443/1999-17. Representante: SDE “Ex Offício”. Brasília: Cade, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gGvqYF>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.386.994/SC**. Relatora: Min. Eliana Calmon, 5 nov. 2013. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 fev. 2020.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Modicidade, Previsibilidade e Defesa da Concorrência no setor Portuário**. Florianópolis: Conceito, 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). **Transporte marítimo de contêineres e a competitividade das exportações**. Brasília: Confederação Nacional da Indústria, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio da. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Univali, 2011.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: Pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GILBERTO, André Marques; BAYEUX, Álvaro Adelino Marques. Os Aspectos Administrativos e Concorrenciais do Direito Portuário. *In*: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (orgs.). **Direito Marítimo e Portuário: Novas Questões**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

KELMAN, Jerson. **Desafios do regulador**. Rio de Janeiro: Synergia, 2009.

NESTER, Alexandre Wagner. A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 418.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Princípios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica**. 3. ed. Granada: Comares, 2004.

REGULATIONS of the People's Republic of China on International Ocean Shipping. **Invest in China**. [s. l.], 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2MPXWt8>. Acesso em: 5 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Superintendência do Porto de Itajaí. **Contrato 030/01**. Contrato de arrendamento nº 30/01 celebrado entre Superintendência do Porto de Itajaí e TECONVI S.A – Terminal de Contêineres do Vale do Itajaí. Itajaí: Superintendência do Porto de Itajaí, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e Concorrência: A atuação do Cade em setores de infraestrutura**. Saraiva: São Paulo, 2013.

SILVA, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da. Direito da Concorrência e Regulação nos serviços públicos. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, ano XIX, n. 123, maio/jun., 2005.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Review of Maritime Transport 2019**. Genebra: UNCTAD, 2019.

VOGEL, Louis. **European Competition Law**. Paris: Lawlex, 2012.