

RECEBIDO EM: 01/06/2015

APROVADO EM: 18/11/2015

# O SETOR PORTUÁRIO BRASILEIRO E A SUA DISCIPLINA JURÍDICA

*BRAZILIAN PORT SECTOR AND ITS LEGAL REGIME*

*Luiz Eduardo Diniz Araújo*

*Procurador Federal - Advocacia-Geral da União*

*Carolina Lages Echeverria*

*Subprocuradora-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conceitos relevantes; 2 O tratamento da Constituição Federal de 1988 à atividade portuária; 3 Portos públicos; 3.1 Introdução; 3.2 O Poder Concedente; 3.3 A Antaq; 3.4 A Autoridade Portuária; 3.5 Os arrendatários; 3.6 O operador portuário; 4 Portos privados; 5 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** O texto apresenta o setor portuário brasileiro e o seu regime jurídico atual. São apresentados conceitos relevantes para a compreensão do setor portuário, assim como a evolução de seu regime jurídico. A atividade portuária será analisada sob o prisma da Constituição Federal de 1988, que permite o seu enquadramento tanto como serviço público, quanto como atividade privada autorizada. Será apresentada a preocupação do Estado brasileiro em se imprimir elevado grau de eficiência às atividades portuárias, de modo a se viabilizar o crescimento da economia nacional. Serão analisados os portos públicos e os portos privados e a atuação da agência reguladora do setor.

**ABSTRACT:** The paper sets out to examine the Brazilian port sector. It introduces relevant concepts to the comprehension of the port sector, as well as its legal regime evolution. The port activity will be studied in attention to the Brazilian Constitution, which opens the possibility of two legal regimes: public service and free enterprise. It will be presented a special concern about the efficiency of port activities in a way to promote the growth of the national economy. Public and private ports will be compared, and attention will be given to the regulator role.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Regulação. Portos. Regime jurídico. Concorrência.

**KEYWORDS:** Administrative Law. Regulation. Ports. Legal Regime. Competition.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo se destina a apresentar o setor de portos brasileiro. A exposição se inicia com a apresentação, no capítulo primeiro, de conceitos relevantes para a compreensão do setor portuário. No capítulo segundo, a atividade portuária será analisada sob o prisma da Constituição Federal de 1988, que permite o seu enquadramento tanto como serviço público, quanto como atividade privada autorizada. No capítulo terceiro, será demonstrada a evolução da exploração dos portos brasileiros ao longo do tempo. No capítulo quarto, serão discutidos os principais aspectos dos portos públicos, entre eles o papel do Poder Concedente, das Autoridades Portuárias, dos titulares de contrato de arrendamento e dos operadores portuários. No capítulo quinto, serão apresentados os portos privados. Nas considerações finais, será apresentada a preocupação do Estado brasileiro em se imprimir elevado grau de eficiência às atividades portuárias, de modo a se viabilizar o crescimento da economia nacional.

### 1 CONCEITOS RELEVANTES

O porto é elemento de integração de logística e de transporte: de um lado, encontra-se o transporte marítimo; de outro lado, o transporte terrestre (rodoviário ou ferroviário). Do ponto de vista econômico, o porto é um recurso escasso. Com efeito, os espaços dedicados às operações portuárias não são ilimitados, mas restritos em decorrência da disponibilidade territorial em torno da infraestrutura construída. Por envolver elevados recursos em sua instalação, é inviável a duplicação de estruturas portuárias, daí a sua característica de monopólio natural. Assim, os portos são considerados infraestrutura essencial em rede, com algumas características de monopólio natural, dada a sua função de enlace dos diferentes modais de transporte em torno da infraestrutura e em razão da existência de usuários cativos<sup>1</sup>.

Elemento relevante na consideração do porto como recurso escasso e com característica de monopólio natural é a existência da *hinterland* (ou área de influência), que é a região de onde provêm ou para onde se destinam as mercadorias. Por exemplo, se a área de influência produz ou consome soja, é natural que o porto se vocacione à exportação ou importação de soja.

---

1 SEIJAS, Juan José Vásquez-Portomeñe. La inserción sistemática de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico e financiero de los puertos de interés general, en el ordenamiento administrativo español. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (org.). *La nueva legislación portuaria*. Barcelona: Atelier, 2004. p. 308.

A área de influência possui dimensão dinâmica, e não estática. Conforme registrado pelo Tribunal de Contas da União no voto condutor do Acórdão n. 1.904/2009-TCU-Plenário, a execução de políticas públicas para a área de transporte pode modificar a área de influência dos portos: “a construção de uma rodovia pode ligar um centro produtor a um porto por onde, antes, seria inviável a exportação. Isso tem o efeito de expandir a *hinterlândia* do porto. O mesmo pode acontecer com um duto de combustíveis, uma hidrovía ou ferrovia”.

Esse elemento dinâmico da *hinterland* potencializa a concorrência portuária, o que relativiza a sua característica de monopólio natural, que pressupõe usuários necessariamente cativos.

A competição portuária pode ser classificada de três formas. A competição interportuária se refere à disputa entre dois ou mais portos pelas cargas de uma mesma área de influência. Tanto pode ser relativa ao tráfego origem-destino quanto ao tráfego de trânsito de mercadorias. A competição intraporto ocorre entre terminais dentro do mesmo porto. Por fim, a competição intraterminal representa a atuação de mais de um operador dentro do mesmo terminal<sup>2</sup>.

A competição pode ocorrer entre os seguintes agentes: arrendatário, que é o titular de contrato de arrendamento dentro de porto público; operador portuário, que é a pessoa jurídica pré-qualificada perante a administração portuária e utiliza berços e áreas de uso comum do porto público; autorizatário de terminal de uso privado, que é o titular de porto privado.

A infraestrutura do porto pode ser dividida em aquaviária e portuária. A primeira compreende a proteção e o acesso aquaviário ao porto (canais, bacia de evolução, área de fundeio, etc.), que deve contar com profundidade, largura e sinalização adequadas aos navios. A segunda pode ser subdividida em instalações de uso comum de todo o porto (berços de atracação, cais, iluminação, energia elétrica, etc.) e em instalações de terminais portuários (pátio e estruturas de armazenagem), que se destinam propriamente à movimentação e à armazenagem da carga. Os terminais portuários também contam com a superestrutura, que são os equipamentos específicos para a movimentação da carga, tais como portêineres, guindastes e correias transportadoras.

---

2 WORLD BANK. Port Reform Toolkit: Module 6 – Port regulation mode. Washington. 2007. p. 5.

Segundo classificação realizada pelo Banco Mundial, os portos são explorados mundialmente com base em três principais modelos conceituais: *Service Port*, *Landlord Port* e *Private Service Port*.<sup>3</sup>

No modelo do *Service Port*, adotado no Brasil até a edição da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, o Estado possui presença marcante, desenvolvendo todas as atividades da cadeia portuária. A exploração dos portos nesse modelo geralmente se dá por uma sociedade anônima sob controle estatal e encarregada de executar todas as atividades de forma verticalizada, sem que haja espaço para competição em qualquer fase. Assim, uma mesma empresa gere o porto, realiza os investimentos na infraestrutura e na superestrutura e realiza as operações portuárias.

No modelo do *Landlord*, instituído no Brasil a partir da Lei n. 8.630/1993 e mantido pela Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, a gestão dos espaços públicos dentro do porto fica sob a responsabilidade de um ente público ou seu delegado e a exploração da atividade portuária de movimentação e armazenagem de cargas é entregue à iniciativa privada, em regime de competição e mediante regulação.

No modelo do *Private Service Port*, bastante difundido no Reino Unido e na Nova Zelândia, a propriedade é privada, assim como a gestão do porto e a exploração das atividades portuárias. A conformação da atividade aos objetivos de interesse coletivo é alcançada apenas por meio da regulação. A existência de portos privados no Brasil é admitida desde a Lei n. 8.630/1993 e a sua difusão foi incentivada pela Lei n. 12.815/2013.

## 2 O TRATAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 À ATIVIDADE PORTUÁRIA

Todas as Constituições do Brasil dedicaram alguma atenção ao tema dos portos. No entanto, segundo Moreira, “nem sempre isso se deu sob o ângulo da atividade econômico-empresarial cujo desenvolvimento estratégico é cometido ao Estado”<sup>4</sup>.

Com efeito, as preocupações das Constituições anteriores estavam focadas na segurança nacional e na arrecadação de tributos, em detrimento

3 WORLD BANK. *Port Reform Toolkit: Module 3 – Structures and ownership models*. Washington. 2007. p. 16.

4 MOREIRA, Egon Bockmann. Portos brasileiros e seus regimes jurídicos. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: a Lei n. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 35.

da exploração da atividade econômica portuária. Todas essas Constituições atribuíam à União a competência para legislar sobre portos.

A grande inovação da Constituição Federal de 1988 ocorreu em relação à atribuição da atividade portuária à titularidade da União, que poderia explorá-la diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (artigo 21, XII, “f”).

A respeito da propriedade dos portos, a CF/1988, ao dispor sobre o patrimônio da União, aí incluiu os que então lhe pertenciam (artigo 20, I). Como disposições normativas pré-constitucionais – é o caso do artigo 1º, alínea “g”, do Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946 – atribuíram à União a titularidade dos bens imóveis em que localizados os “portos organizados”, esses ficaram integrados ao domínio da União. Assim, os portos organizados são de titularidade da União.

Quanto à competência legislativa, o artigo 22, X, da CF/1988, repetindo norma de todas as anteriores Constituições, dispõe que compete à União legislar sobre o regime dos portos.

Portanto, os traços mais marcantes da disciplina constitucional do setor portuário na CF/1988 são (i) a publicização do bem (apenas portos organizados), (ii) a centralização da atividade na União (exploração direta ou mediante autorização, concessão ou permissão) e (iii) a competência da União para legislar sobre portos.

Como o artigo 175 da CF/88 dispõe que o Estado pode prestar serviços públicos diretamente ou mediante concessão ou permissão, precedidos de licitação, cabendo à lei ordinária trazer a disciplina a respeito, entende-se que a atividade portuária pode ser explorada sob o regime de serviço público ou como atividade econômica autorizada. Portanto, na Constituição de 1988, com relação à atividade portuária, é possível identificar espaço para o seguinte enquadramento: (a) serviço público a ser prestado diretamente pelo Estado ou mediante concessão ou permissão; (b) atividade econômica, mediante autorização do Estado.

Cabe à lei ordinária definir quais são as atividades submetidas ao regime de serviço público e quais têm o exercício franqueado aos particulares, com dependência de mera autorização. Também cabe à lei ordinária dispor quais serviços públicos serão prestados diretamente pelo Estado e quais o serão em regime de concessão.

Conjugados, os dispositivos constitucionais conferem à União ampla margem de liberdade legislativa para qualificar o regime de exploração dos portos, inclusive estabelecendo qual dos segmentos da atividade se enquadrará como serviço público monopolista ou ao regime concorrencial.

Há espaço, assim, para se definir qual atividade será prestada mediante concessão ou permissão, bem como qual atividade será privada de interesse público, a ser prestada mediante autorização.

### **3 PORTOS PÚBLICOS**

#### **3.1 Introdução**

Diante do desenho constitucional acima mencionado, o setor portuário brasileiro passou a ser constituído por portos públicos – a serem administrados diretamente pela União ou indiretamente, mediante delegação ou mediante concessão – e por portos privados – a serem explorados mediante autorização. O objetivo do presente capítulo é apresentar o regime jurídico dos portos públicos.

A Lei n. 8.630/1993 inaugurou a distinção, dispondo que o porto público, ou porto organizado, é o que se encontra sob a jurisdição de uma Autoridade Portuária e é administrado diretamente pela União, mediante concessão à iniciativa privada ou mediante delegação a Estados ou Municípios, nos termos da Lei n. 9.277, de 10 de maio de 1996. Atualmente, existem 34 portos públicos marítimos, sendo 18 administrados pelas Companhias Docas, em nome da União (caso do Porto de Santos), e 16 portos delegados a Estados e Municípios (caso do Porto de Paranaguá). Não existe ao momento nenhuma concessão à iniciativa privada de porto organizado.

De acordo com o artigo 15 da Lei n. 12.815/2013, a área do porto organizado é delimitada por ato do Presidente da República e deve compreender as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e acesso ao porto. Os terrenos localizados dentro dos portos organizados e utilizados na movimentação de cargas são explorados por meio de contratos de arrendamento e de acordo com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento – PDZ do porto. O PDZ deve ser elaborado pela Autoridade Portuária e aprovado pela SEP/PR, conforme previsão do artigo 17, § 2º, da Lei n. 12.815/2013.

A operação portuária fica a cargo de operadores pré-qualificados perante a Autoridade Portuária, e pode ser realizada tanto pelos arrendatários que se pré-qualifiquem, como por operadores portuários independentes.

No modelo do *Landlord*, adotado pela Lei n. 8.630/1993 e mantido pela Lei n. 12.815/2013, a infraestrutura portuária é de responsabilidade da Autoridade Portuária, que a custeia pela cobrança de tarifas portuárias (geralmente, tarifas infracais, infraterra e de serviços acessórios). A infraestrutura e a superestrutura dos terminais portuários são de responsabilidade dos arrendatários, que se remuneram pela cobrança de preços aos usuários pela movimentação e armazenagem de cargas. A infraestrutura aquaviária é comumente custeada pela União, por meio de recursos orçamentários.

### 3.2 O Poder Concedente

No modelo da Lei n. 8.630/1993, as Companhias Docas atuavam como delegadas do Poder Concedente, podendo realizar as licitações e gerir os contratos de arrendamento para a exploração das áreas localizadas dentro do porto.

No modelo da Lei n. 12.815/2013, o Poder Concedente é exercido pela Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR, conforme expresso no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto n. 8.033, de 27 de junho de 2013.

Além das naturais atribuições decorrentes da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, relacionadas à gestão dos contratos de concessão e de arrendamento, compete ao Poder Concedente (i) elaborar o planejamento setorial e o plano de outorgas do setor; (ii) definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios; (iii) celebrar os contratos de concessão e arrendamento; (iv) estabelecer as normas para a pré-qualificação dos operadores portuários; (v) conduzir e aprovar os estudos de viabilidade de concessão ou arrendamento; e (vi) aprovar a realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou arrendamento.

Por meio da Portaria SEP/PR n. 38, de 15 de março de 2013, o Poder Concedente expediu a primeira autorização para a realização de estudos de viabilidade de arrendamentos portuários. Essa Portaria, ao mesmo tempo em que autorizou a Estruturadora Brasileira de Projetos – EBP a desenvolver estudos de viabilidade, abriu prazo de 20 dias para outras interessadas requererem idêntica autorização.

Art. 1º Autorizar a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. - EBP, CNPJ nº 09.376.475/0001-51 a desenvolver projetos, estudos de viabilidade técnica econômica, ambiental e operacional,



levantamentos e investigações destinados a subsidiar a Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR na preparação dos estudos que fundamentarão os procedimentos licitatórios das concessões de portos organizados e dos arrendamentos de instalações portuárias relacionadas no Anexo I desta Portaria.

[...].

§ 2º O prazo para elaboração dos estudos técnicos será de até duzentos e vinte e cinco dias, a contar da data de publicação desta portaria, podendo ser prorrogado a critério da administração.

[...].

Art. 3º A presente autorização é concedida sem caráter de exclusividade e:

I - não gera direito de preferência para a outorga das concessões e dos arrendamentos;

II - não obriga o Poder Público a realizar a licitação;

III - não cria, por si só, qualquer direito ao ressarcimento dos valores envolvidos na sua elaboração; e

IV - é pessoal e intransferível.

Art. 4º As pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada interessadas em oferecer projetos e estudos técnicos objeto da presente Portaria, poderão apresentar requerimento de autorização junto à SEP/PR, no prazo de 20 dias, no qual constem as informações previstas nos incisos I, II e IV do art. 3º do Decreto nº 5977, de 2006.

§ 1º No requerimento de autorização de que trata o caput as empresas interessadas devem observar as condições estabelecidas nessa Portaria.

§ 2º Os estudos deverão ser feitos para todo o escopo previsto nos quatro blocos e somente serão avaliados se contemplarem conjuntamente os itens previstos no art. 1º, § 1º.

§ 3º Para todos os interessados em realizarem os estudos, serão disponibilizadas todas as informações necessárias para elaboração dos documentos previstos no art. 1º, §1º e no art. 2º.

A legalidade dessa Portaria foi questionada mediante representação dirigida ao Tribunal de Contas da União, o qual, em votação por maioria, não encontrou vícios suficientes à sua invalidação, nos termos do Acórdão n. 1.155/2014-TCU-Plenário.

O Ministro José Jorge, que quedou vencido na votação, arrolou as seguintes razões em favor da invalidação da Portaria SEP n. 38/2013:

Desde a primeira vez em que este processo foi trazido ao Plenário, chamaram-me a atenção os indícios de favorecimento à Empresa Brasileira de Projetos S/A (EBP) no desenvolvimento dos estudos para subsidiar a preparação de procedimentos licitatórios de concessões de portos organizados e de arrendamentos portuários, consubstanciados notadamente na Portaria nº 38/2013, emitida pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR).

Merece destaque, nesse ponto, a informação de que a EBP é empresa privada criada em 18/1/2008 com o objetivo de coordenar a elaboração de estudos, prestar assessoria técnica e estruturar projetos privados para exploração de atividade econômica ou projetos públicos de infraestrutura. Tem como acionistas, com participação igual no capital social da empresa, as seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil, Banco Espírito Santo, Bradesco, Citibank, Itaú-BBA, Santander, HSBC, Banco Votorantim e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Ainda que se possa considerar louvável o objetivo dessas instituições em investir em projetos tecnicamente bem elaborados, o que poderia contribuir para atacar um dos principais problemas enfrentados hoje pela administração pública, não há como ignorar o direcionamento apontado nos autos em razão dos seguintes fatos:

- reuniões prévias de representantes da EBP com vários agentes governamentais de diversas entidades, inclusive da área de projetos;
- solicitação pela EBP de autorização para realizar os estudos um dia após a publicação da Portaria SEP/PR nº 15/2013, que apenas informou quais os empreendimentos seriam passíveis de licitação, sem divulgar a intenção de repassar a terceiros a realização dos estudos;

- edição da Portaria-SEP/PR nº 38/2013, a qual, de forma simultânea, autorizou a EBP a desenvolver os projetos, definiu o escopo dos mesmos, estabeleceu que outras pessoas físicas ou jurídicas interessadas em oferecer os projetos e estudos deveriam requerer autorização ao órgão em 20 dias e definiu que os estudos deveriam ser realizados, obrigatoriamente, para todos os projetos e arrendamentos ali indicados (161 áreas);

- fixação de prazo para realização dos estudos referidos na Portaria SEP/PR 38/2013 em número de dias igual ao consignado pela EBP em sua solicitação de autorização (225 dias), insuficiente para que qualquer empresa realizasse os estudos necessários em decorrência da amplitude do escopo dos estudos e projetos exigidos;

Na mesma linha do Relator, entendo que os esclarecimentos oferecidos em resposta às oitivas prévias promovidas junto à SEP/PR e à referida EBP, não foram suficientes para descaracterizar a infringência aos princípios da impessoalidade, moralidade, isonomia e também da eficiência.

O Ministro Walton Alencar, autor do voto vencedor, pontuou que

[...] as eventuais falhas dos procedimentos atinentes à autorização concedida não autorizariam a anulação das medidas já adotadas. A anulação de atos administrativos é medida extrema, tomada somente quando não houver oportunidade de aproveitamento dos atos praticados e se não restar atendido o interesse público. Muitas vezes, apesar de anuláveis, atende mais ao interesse público a convalidação, com a continuidade dos efeitos dos atos praticados, do que a anulação e o consequente refazimento integral desses atos.

O Acórdão n. 1.155/2014 foi aprovado, então, com o seguinte teor:

9.1. julgar parcialmente procedente a presente representação;

9.2. autorizar o prosseguimento dos atos decorrentes da Portaria SEP/PR 38/2013;

9.3. determinar à SEP/PR que:

9.3.1. fundamente o cálculo do ressarcimento dos valores dos estudos técnicos selecionados nos termos da Portaria SEP/PR 38/2013 em dados objetivos que não sejam vinculados ao valor total dos

investimentos estimados para as concessões e arrendamentos, mas aos respectivos custos de elaboração dos estudos;

9.3.3. no âmbito de sua competência constante do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013:

9.3.3.1. regulamente os procedimentos relacionados às autorizações para realização de estudos sobre arrendamentos portuários e concessões de portos organizados, de forma que sejam estabelecidos requisitos mínimos de publicidade para chamamento de interessados e para aceitação e denegação de pedidos de autorização;

9.3.3.2. estabeleça, com a devida publicidade e previamente a cada chamamento a ser emitido, os critérios de julgamento e de escolha dos estudos ofertados;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a necessidade de regulamentar o artigo 21 da Lei 8.987/1995, estabelecendo diretrizes gerais para atuação dos diversos órgãos que possam utilizar a prerrogativa de autorizar a elaboração de estudos de viabilidade de projetos de concessão de serviços públicos;

Após, foi interposto pedido de reconsideração, o qual se encontra pendente de julgamento pelo Tribunal.

### **3.3 A Antaq**

Como ente regulador do setor portuário, a Antaq possui competência para elaborar e editar normas sobre a exploração da infraestrutura portuária com a finalidade de assegurar os direitos dos usuários, garantir isonomia no acesso e uso e fomentar a competição, conforme prevê o artigo 27, IV, da Lei n. 10.233/2001.

Cabe à Antaq regular o porto sob o ponto de vista da *essential facilities doctrine*, garantindo aos usuários acesso ao mercado portuário mediante preços justos e razoáveis. Para tanto, no âmbito dos portos organizados, a Antaq possui competência para estabelecer normas específicas para as Autoridades Portuárias, os arrendatários e operadores portuários (artigo 27, XIV, da Lei n. 10.233/2001).

É interessante notar que a Antaq, ao estabelecer o estatuto da prestação dos serviços portuários, pode não apenas prever padrões mínimos de eficiência,

mas também mecanismos de regulação econômica para impedir a cobrança de preços abusivos pelos arrendatários e operadores portuários. As Autoridades Portuárias, por atuarem de forma monopolística, são remuneradas por tarifas fixadas pela Antaq, nos termos do artigo 27, VII, da Lei n. 10.233/2001.

Sobre as tarifas das autoridades portuárias, o TCU, por meio do Acórdão n. 1.904/2009-TCU-Plenário, determinou à Antaq implantar sistema de preços e tarifas com base em centros de custos com a finalidade de incentivar a busca da eficiência operacional pelas Autoridades Portuárias, bem como estabelecer regras claras para a revisão e o reajuste das tarifas portuárias com base em estudos fundamentados sobre os custos das administrações portuárias, prevendo mecanismos para compartilhar com os usuários os benefícios gerados com possíveis aumentos de eficiência.

Como razão de decidir, o TCU considerou os seguintes elementos:

Todos os gestores das administrações portuárias entrevistados sobre o tema da sustentabilidade financeira afirmaram que os diversos passivos acumulados são decorrentes da época de ruptura com o modelo anterior à Lei 8.630/1993, quando as autoridades portuárias deixaram de realizar a operação portuária e passaram a realizar apenas as atividades de fiscalização e de autoridade portuária.

Ao longo das auditorias, foram identificados alguns problemas administrativos estruturais que geram impactos negativos na gestão das administrações portuárias, prejudicando sua sustentabilidade financeira. São eles: descontinuidade de gestão; inércia nas atividades jurídica e de cobrança; descompasso entre o orçamento e a liberação financeira dos recursos federais; e estrutura organizacional inadequada.

Quanto à descontinuidade de gestão, observada principalmente por fatores políticos na indicação do corpo diretivo, observa-se que quatro dos 8 portos apontaram que esse fato resultou em descompromisso com a empresa, ineficiência administrativa e gestões fracas do ponto de vista operacional. Foi alegado que os gestores, em muitos casos, foram indicados aos órgãos diretivos das Docas sem terem perfil técnico portuário, desconhecendo o negócio do porto.

O desconhecimento dos custos resulta também em modelo inconsistente de reajuste/revisão. Deve-se ressaltar que em outros setores, todo agente responsável pela realização de investimentos possui um fluxo de caixa, de onde minimamente se pode extrair o custo da atividade, de forma que

se possa equilibrar esse custo com a remuneração de quem realizou o investimento. Essa é a informação básica de qualquer processo de revisão. Ela também é a base para a discussão de qualquer questão regulatória envolvida na atividade, como, por exemplo, criação de incentivos, reduções de custos, repasse de ganhos de produtividade para a modicidade tarifária, etc. Em razão disso é bastante preocupante que as autoridades portuárias não possuam essa informação sobre a infraestrutura que gerem.

Deve-se considerar que as APs são monopolistas do ponto de vista institucional em sua atividade de provimento de infraestrutura. Isso quer dizer que, teoricamente, elas possuem incentivos a cobrar tarifas superiores ao economicamente eficiente. Essa informação não pode ser verificada na prática porque as APs não conhecem seus custos, mas é suficiente para demonstrar que algum grau de regulação econômica beneficiaria o setor.

Um efeito disso foi a verificação, nos portos auditados, de que as tarifas passam longos períodos (10, 12 ou 13 anos) sem reajuste. Isso certamente impactou a receita dos portos, principalmente porque as tarifas portuárias são a principal fonte de receita das APs auditadas. Pode também estar prejudicando o fornecimento eficiente da infraestrutura portuária, o que certamente atrapalha o desenvolvimento do setor. Por exemplo, a Emap ficou 10 anos sem aumento de tarifa. Apenas em 2007 obteve revisão de suas tarifas. A última alteração de tarifas da CDP foi em 1996, portanto, há mais de 12 anos. No RJ, a CDRJ ficou 13 anos sem majorar suas tarifas. Isso obviamente prejudica o financiamento da infraestrutura portuária.

Em razão da regulação tarifária obscura da AP, não se pode afirmar se os usuários estão pagando pelos custos em regime de eficiência, apesar de existirem fortes indícios de que isso não ocorre.

A respeito dos preços praticados pelos arrendatários, o TCU, por meio do Acórdão n. 2.896/2009-TCU-Plenário, determinou à Antaq que realizasse estudos para identificar elementos determinantes das condições de concorrência, de forma a se verificar a necessidade de regulação econômica para recriar a pressão competitiva do mercado.

Como razão de decidir, o TCU considerou inexistente o acompanhamento e a regulação dos preços praticados pelos arrendatários:

A questão mais relevante identificada nos autos é, sem dúvida, a ausência de acompanhamento e regulação de preços praticados pelos

arrendatários, seja por parte das autoridades portuárias, seja por parte da Agência reguladora.

Nada nos autos permite corroborar a avaliação atribuída aos técnicos da Antaq de que, no modelo atualmente adotado para o setor, os preços cobrados dos usuários seriam livres porque o setor portuário no Brasil seria competitivo e corresponderia às necessidades do mercado.

A partir da Lei n. 12.815/2013, a Antaq passou a fiscalizar não apenas as Autoridades Portuárias, mas também os arrendatários e os operadores portuários. Essa previsão expressa se encontra no artigo 27, XXVI, e no artigo 51-A da Lei n. 10.233/2001. A Antaq, então, editou a Resolução n. 3.274, de 6 de fevereiro de 2014, que prevê os tipos infracionais para o setor portuário.

Por fim, compete à Antaq elaborar os editais de leilão para concessão do porto organizado e para o arrendamento dos terrenos dentro do porto, segundo as diretrizes editadas pelo Poder Concedente.

### **3.4 A Autoridade Portuária**

Como visto acima, a Lei n. 8.630/1993 retirou das competências das administrações a operação portuária (movimentação e armazenagem de cargas), repassando-as à figura então criada do operador portuário.

Esse modelo foi mantido pela Lei n. 12.815/2013. Assim, as administrações portuárias passaram a exercer a atividade única de Autoridade Portuária, ou seja, de administrador do patrimônio público e fiscal das atividades em geral. Apesar disso, as administrações portuárias são consideradas pré-qualificadas para a realização da operação portuária, o que significa que podem executá-la, desde que sem concorrer com os demais operadores.

O artigo 20 do Decreto n. 8.033/2013 prevê que a concessão do porto organizado poderá abranger o desempenho das funções de administração do porto e também a exploração direta e indireta das instalações portuárias, instaurando-se, assim, portos públicos verticalizados.

Art. 20. O objeto do contrato de concessão poderá abranger:

I - o desempenho das funções da administração do porto e a exploração direta e indireta das instalações portuárias;

II - o desempenho das funções da administração do porto e a exploração indireta das instalações portuárias, vedada a sua exploração direta; ou

III - o desempenho, total ou parcial, das funções de administração do porto, vedada a exploração das instalações portuárias.

As atividades da Autoridade Portuária podem ser exemplificadas da seguinte forma: pré-qualificar os operadores portuários; fiscalizar a operação portuária; remover embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto; autorizar a entrada, saída, atracação, desatracação, fundeio e tráfego de embarcação na área do porto; ordenar o tráfego no porto, tanto marítimo quanto terrestre; prover o serviço de sinalização e balizamento; reportar infrações ao órgão regulador; estabelecer o horário de funcionamento do porto; organizar a guarda portuária; prover o serviço de iluminação e limpeza das áreas comuns, de terra e de água;

De acordo com o artigo 4º, II, em combinação com o artigo 3º, IV, do Decreto n. 8.033/2013, compete à administração do porto decidir sobre conflitos que envolvam agentes que atuam no porto organizado, cabendo recurso dessa decisão para a Antaq.

A Autoridade Portuária se remunera por meio da cobrança de tarifas em razão das atividades prestadas (geralmente, tarifas infracais, infraterra e de serviços acessórios), bem como pelo pagamento de valores fixos (valores de arrendamento) por parte dos arrendatários.

Em favor da justa competição interportos, entende-se que a Autoridade Portuária deveria ser autossustentável, ou seja, as receitas adquiridas com a cobrança de tarifas pela prestação de serviços específicos e com os valores dos arrendamentos pagos pelos arrendatários deveriam ser suficientes não apenas para a manutenção e operação do porto, mas também para a realização de investimentos em melhorias em sua infraestrutura.

Em algumas legislações estrangeiras, como é o caso da Lei n. 48/2003 (artigo 1º, “b”), do Reino da Espanha, bem como da Lei n. 84/1994 (artigo 6, 2) da República da Itália, está cristalizado o princípio da autossustentabilidade das Autoridades Portuárias. A legislação brasileira, no entanto, não consagrou esse princípio expressamente.

Na prática, as Autoridades Portuárias brasileiras têm registrado défices sucessivos, o que tem exigido o aporte de recursos orçamentários, principalmente com a finalidade de se garantir a realização de investimentos.



Entre outras causas, a deficiência na gestão das Autoridades Portuárias e a sua saída da operação portuária têm sido apontados como fatores decisivos para a falta de capacidade de investimentos em infraestrutura. No Acórdão n. 1.904/2009-TCU-Plenário, o Tribunal de Contas da União, em postura bastante crítica à regulação setorial, pontuou que os custos das Autoridades Portuárias não são conhecidos, o que torna impossível saber se as tarifas praticadas são inferiores ou superiores ao necessário. Nesse acórdão, o TCU determinou à Antaq que estabelecesse “regras claras para a revisão das tarifas portuárias com base em estudos fundamentados sobre os custos das administrações portuárias, prevendo mecanismos para compartilhar com os usuários os benefícios gerados com possíveis aumentos de eficiência”.

No que toca à eficiência das Autoridades Portuárias, a Lei n. 12.815/2013 consagra que as concessões a serem outorgadas para a administração da infraestrutura do porto organizado conterão critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade prestada, bem como os investimentos de responsabilidade do contratado.

Adicionalmente, em relação aos portos organizados sob a administração das Companhias Docas, a Lei n. 12.815/2013 impõe a pactuação de compromissos de metas e desempenho empresarial, que estabelecerão objetivos, metas e resultados a serem atingidos, indicadores de avaliação de desempenho, retribuição adicional em virtude do cumprimento e critérios para a profissionalização da gestão. Há, portanto, clara preocupação em se imprimir eficiência na gestão das Autoridades Portuárias.

Por fim, o artigo 19 da Lei n. 12.815/2013 dispõe que as áreas não afetas às operações portuárias – também conhecidas como áreas não operacionais – poderão ser objeto de exploração direta ou indireta pela administração do porto, observado, por evidente, o disposto no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto. Deve-se notar que a exploração indireta das áreas não operacionais deverá obedecer às normas de licitação. De acordo com o artigo 25, parágrafo único, do Decreto n. 8.033/2013, a Administração do Porto deverá submeter a proposta de exploração indireta à aprovação do Poder Concedente.

A SEP/PR disciplinou a exploração direta e indireta de áreas não afetas às operações portuárias por meio da Portaria SEP/PR n. 409/2014. De acordo com o artigo 2º desse diploma, “áreas não afetas às operações portuárias aquelas destinadas a atividades diversas da movimentação de

passageiros e da movimentação ou armazenagem de mercadorias [...], incluindo as de caráter cultural, social, recreativo, comercial e industrial”.

A exploração indireta pode se dar por meio de autorização de uso, a título precário, para realização de eventos de curta duração; cessão não onerosa, para que entidades da Administração Pública exerçam suas competências vinculadas às atividades portuárias; e cessão onerosa, celebrada mediante contrato de até 20 anos, precedida de licitação, para a realização de atividades econômicas por prazo superior a 90 dias.

A Resolução Antaq n. 2.240, de 4 de outubro de 2011, prevê a possibilidade de a administração do porto celebrar contrato de uso temporário, contrato de passagem e contrato de transição.

O artigo 36 dispõe que a administração do porto poderá celebrar contrato de uso temporário de áreas e instalações portuárias com o interessado em explorar a movimentação de cargas não consolidadas no porto ou com detentor de titularidade de contrato para atendimento de plataformas *offshore*. O prazo do contrato é de 18 meses, prorrogável por mais 18 meses. Excepcionalmente, há a possibilidade de fixação de prazo de vigência máximo de 60 meses se for comprovada a celebração de contrato privado que justifique a necessidade de ocupação de área portuária. Esse contrato não confere direito de exclusividade sobre as áreas ou instalações portuárias, e os investimentos realizados pelo interessado podem ser levantados ao final do contrato, não gerando direito à indenização em qualquer hipótese. Essa modalidade contratual foi analisada pelo TCU e sua legalidade foi confirmada pelo Acórdão n. 1.514/2013-TCU-Plenário.

O artigo 48 da Resolução n. 2.240/2011 prevê a possibilidade de celebração de contrato de passagem dentro da área do porto organizado. A gestão desse contrato é de responsabilidade da Administração do Porto, a quem compete arbitrar os conflitos entre o beneficiário da passagem e os titulares dos imóveis gravados com o ônus, com possibilidade de recurso para a Antaq.

Por fim, o artigo 35, § 1º, da mesma Resolução prevê a possibilidade de a Administração do Porto celebrar contratos de transição para manter a exploração de arrendamentos portuários no período compreendido entre o final do contrato de arrendamento e a celebração de novo contrato advindo de licitação. O entendimento prevalente na SEP/PR e na Antaq é que o contrato de transição não é um contrato de arrendamento propriamente dito, por não pressupor a realização de investimentos amortizáveis, e,

por isso, pode ser celebrado diretamente pela Autoridade Portuária, com a autorização da Antaq, sem a participação do Poder Concedente.

### 3.5 Os Arrendatários

Os terrenos localizados dentro dos portos organizados são explorados mediante contratos de arrendamento firmados por até 25 anos, prorrogáveis por até igual período, sempre precedidos de licitação. O contrato de arrendamento é espécie de contrato de uso de bem público, com o acréscimo de autorização para a prática de atividade dentro do porto organizado (armazenamento e movimentação de cargas e/ou passageiros).

As licitações dos contratos de arrendamento utilizarão como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e seguirão o formato de leilão, nos termos do artigo 6º da Lei n. 12.815/2013.

Assim, em vez de se privilegiar a arrecadação de recursos por meio da competição no leilão pelo valor da outorga, que era o enfoque da revogada Lei n. 8.630/1993, o modelo da Lei n. 12.815/2013 optou pela busca da eficiência na operação e pela modicidade de tarifas e de preços.

Os leilões devem ser promovidos pela Antaq, conforme as diretrizes traçadas pelo Poder Concedente, que, no caso, é a SEP/PR. Os leilões devem ser precedidos de estudos de viabilidade, que podem ser elaborados diretamente pelo Poder Concedente ou por pessoas jurídicas expressamente autorizadas para fazê-lo. Caso os estudos sejam utilizados para o leilão, assegurar-se-á o ressarcimento dos dispêndios correspondentes pelo vencedor. Em ambos os casos, os estudos de viabilidade devem obedecer às diretrizes do planejamento do setor portuário.

Anteriormente à celebração do contrato de arrendamento, deverá haver consulta à autoridade aduaneira e ao poder público municipal, assim como emissão do termo de referência para os estudos ambientais.

Entre outras, são cláusulas essenciais aos contratos de arrendamento as que prevejam (i) os critérios definidores da qualidade da atividade prestada, (ii) os investimentos de responsabilidade do contratado e (iii) o valor do contrato, as tarifas praticadas e os critérios e procedimentos de revisão e reajuste.

A cláusula com os critérios da qualidade da atividade prestada é importante para se garantir pressão pelo aumento da eficiência do arrendatário, o qual poderá ser penalizado em casos de não alcance das metas estabelecidas.

Os investimentos de responsabilidade do arrendatário, por integrarem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devem se encontrar detalhados. Aliás, investimentos não previstos nos contratos de arrendamento ensejarão revisão para se resguardar o equilíbrio.

No modelo de arrendamento elaborado pela SEP/PR para os Blocos 1, 2, 3 e 4 dos Leilões de Portos, apenas haverá a fixação de tarifa teto para aqueles arrendamentos que não se encontrarem sujeitos à pressão competitiva. No entanto, no Acórdão n. 3.661/2013-TCU-Plenário, o TCU entendeu que não havia estudos que demonstrassem competição suficiente para manter os preços portuários próximos dos custos marginais. Posteriormente, o TCU acolheu as justificativas e estudos apresentados pela SEP/PR e Antaq e, no Acórdão n. 1.555/2014-TCU-Plenário, considerou-se aceitável a modelagem apresentada.

Além da opção de realizar licitação, o Poder Concedente pode escolher prorrogar os contratos de arrendamento firmados na vigência da Lei n. 8.630/1993, inclusive antecipadamente.

A prorrogação antecipada foi criada pelo artigo 57, § 1º, da Lei n. 12.815/2013, que estabelece como requisito a aceitação da obrigação de realizar imediatamente investimentos não previstos no contrato de arrendamento original.

A prorrogação antecipada foi regulamentada pela Portaria SEP/PR n. 349/2014, que definiu os papéis de todos os atores envolvidos. Pela aludida Portaria, compete à Antaq analisar criticamente os estudos de viabilidade, bem como aprová-los. A aprovação do plano de investimentos e a decisão sobre a prorrogação antecipada são atribuição da SEP/PR.

O Terminal da Libra – RJ, localizado no Porto do Rio de Janeiro, foi o primeiro contrato de arrendamento a ter a prorrogação antecipada realizada, quando ainda não existia previsão legal nesse sentido. Com efeito, em 2011, a Antaq autorizou a realização de investimentos em torno de 500 milhões de reais, o que resultou na dilatação do prazo por mais 25 anos (até 2048) de modo a possibilitar a amortização do capital investido.

Por fim, uma exceção à licitação de área operacional dentro do porto organizado se encontra no artigo 6º, § 6º, da Lei n. 12.815/2013, que prevê a possibilidade de expansão da área arrendada para área contígua, desde que a medida traga comprovadamente eficiência na operação portuária. O artigo 24, *caput*, do Decreto n. 8.033/2013 dispõe que a expansão apenas será permitida “quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação de novo arrendamento”. Em razão de impactar positivamente o desempenho do arrendatário, a expansão deverá ensejar a revisão dos parâmetros contratuais, de forma a incorporar ao contrato os ganhos de eficiência e manter o equilíbrio inicial, conforme impõe o parágrafo único desse mesmo artigo.

### **3.6 O Operador Portuário**

O operador portuário é a pessoa jurídica pré-qualificada perante a Autoridade Portuária, conforme as normas estabelecidas pelo Poder Concedente, para realizar a movimentação de cargas ou passageiros. O arrendatário pode optar pré-qualificar-se como operador portuário ou contratar operador portuário independente para realizar a movimentação de carga ou de passageiros.

O operador portuário é responsável pelos danos causados à administração do porto, ao proprietário ou consignatário das mercadorias e ao armador, conforme previsão expressa do artigo 26 da Lei n. 12.815/2013.

Apesar de não possuir título de outorga expedido pela Antaq ou pela SEP/PR, o operador portuário se encontra submetido às normas editadas pela Antaq, conforme previsão do artigo 27 da Lei n. 12.815/2013.

A partir de representação, o TCU analisou a regularidade da contratação de operador portuário como requisito de qualificação técnica do arrendatário. Por meio do Acórdão n. 1.532/2014-TCU-Plenário, o Tribunal considerou regular essa sistemática, porém determinou a inclusão de cláusula para prever a solidariedade entre o operador portuário e o arrendatário no caso dos eventos descritos no artigo 26, incisos I, II e III, da Lei n. 12.815/2013.

## **4 PORTOS PRIVADOS**

Os portos privados são aqueles localizados fora da área do porto organizado, explorados pelos particulares para fins de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, mediante autorização da União.

A Lei n. 12.815/2013 previu como modalidades de instalações portuárias privadas os terminais de uso privado, a estação de transbordo de carga, a instalação portuária pública de pequeno porte e instalação portuária de turismo. Ainda na vigência da Lei n. 8.630/1993, os portos privados poderiam ter uso exclusivo (movimentação de carga própria), misto (movimentação de carga própria e de terceiros) ou de turismo (movimentação de passageiros). O novo marco regulatório manteve a figura do porto privado, porém sem restrição quanto à titularidade da carga. Assim, torna-se irrelevante o fato de a carga ser de propriedade do titular do terminal ou de terceiros.

Segundo o novo diploma, os portos privados são objeto de autorização, formalizado mediante a assinatura de contrato de adesão, com prazo de vigência de 25 anos, prorrogável por períodos sucessivos e desde que a atividade portuária seja mantida e o autorizado promova os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias. Quanto ao sujeito, deve ser pessoa jurídica que demonstre capacidade para o desempenho da atividade, por sua conta e risco.

Por terem a característica de *essential facility*, os portos privados são obrigados a fornecer acesso a qualquer interessado, mediante pagamento de remuneração ao titular da autorização. Cabe à ANTAQ disciplinar as condições de acesso por terceiros.

A respeito das autorizações a que se refere o artigo 8º da Lei n. 12.815/2013, estas não se confundem com a autorização tradicional de Direito Administrativo, licenças (de caráter precário) por meio das quais a Administração Pública controlava a atividade privada. A autorização tratada na legislação de portos amolda-se ao instituto da autorização que, sob influência da incorporação dos conceitos de “serviço de interesse econômico geral” do direito europeu e das *public utilities* do direito norteamericano, disciplina a exploração de atividades econômicas de relevante interesse público.

Tais autorizações dirigidas à execução de atividades de competência da União são constitutivas, pois obrigam e disciplinam a forma como devem ser desenvolvidas. A exemplo dessa disciplina, o artigo 26, §1º do Decreto n. 8.033/2013 determina que o início da operação da instalação portuária deverá ocorrer no prazo de três anos, contados da celebração do contrato de adesão.

Ademais, essas autorizações estabelecem um vínculo permanente com a Administração e podem ser constantemente adaptadas à regulação

setorial. Neste sentido, o artigo 47 da Lei n. 10.233/2001 dispõe que a empresa autorizada não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da outorga da autorização ou do início das atividades, devendo observar as novas condições impostas por lei e pela regulamentação. Esta adaptabilidade dos vínculos administrativos, inclusive, já está consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconhece a inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

A respeito da regulação setorial sobre os portos privados cita-se a Resolução Antaq n. 3.290, de 13 de fevereiro de 2014, que dispõe sobre o procedimento para a obtenção da autorização, a construção exploração de instalações portuárias privadas. As Resoluções Antaq n. 3.259, de 30 de janeiro de 2014, e n. 3.274, de 6 de fevereiro de 2014, dispõem, respectivamente, sobre o procedimento de fiscalização e as infrações administrativas e a que estão sujeitos os autorizatários e demais agentes regulados.

Quanto à competência para outorga, se no marco legal anterior era a própria Antaq quem emitia os títulos autorizativos, a Lei n. 12.815/2013 atribuiu-a ao Poder Concedente, representado pela SEP/PR. Quanto às demais competências da Antaq, remanescem na Lei n. 10.233/2001 a competência para a regulação e fiscalização de tais atividades, como a adoção de medidas para assegurar o cumprimento dos cronogramas de investimento, exigir garantias e aplicar sanções.

A constituição dos portos privados é necessariamente precedida de chamada ou anúncio público, e, quando for o caso, de processo seletivo. A chamada pública se diferencia do anúncio público pelo fato de que na primeira a iniciativa da implantação da instalação portuária é do Poder Concedente, enquanto que no anúncio público a iniciativa é do particular, mediante requerimento apresentado à Antaq.

Tanto em um como em outro caso, o interessado deverá apresentar título de propriedade, inscrição de ocupação, certidão de aforamento, cessão de direito real ou outro instrumento jurídico que assegure o direito de uso e fruição do respectivo terreno e, ainda, o memorial descritivo das instalações.

Os procedimentos de consulta pública e anúncio público serão divulgados pela Antaq por meio de um instrumento convocatório com prazo de 30 dias com a finalidade de identificar a existência de outros interessados na obtenção de autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes. O instrumento convocatório indicará a região geográfica na qual será implantada a instalação portuária, o perfil e a estimativa de movimentação das cargas.

Uma vez sendo apresentadas as propostas, a Antaq elaborará lista de habilitação preliminar e a remeterá ao Poder Concedente, que as analisará a partir da viabilidade locacional (avaliação técnica acerca da compatibilidade da instalação de mais de uma instalação portuária com o mesmo perfil de carga) e da adequação às diretrizes do planejamento portuário para a região.

Caso o processo de chamada ou anúncio público seja concluído com a participação de um único interessado, ou havendo mais de um interessado e a possibilidade de implantação concomitante de todas elas, a autorização poderá ser expedida diretamente. Em havendo várias propostas e não sendo possível fisicamente a implantação concomitante de todas elas, o Decreto 8.033/2013 permite que a Antaq defina os critérios de julgamento a serem utilizados no processo seletivo e conceda o prazo de trinta dias para que os interessados reformulem suas propostas, para adaptá-las à participação no processo seletivo.

Se a inviabilidade locacional persistir após a reformulação das propostas, será promovido processo seletivo público, o qual utilizará, como critério de julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e demais critérios previstos no instrumento convocatório.

Uma vez encerrada a chamada ou anúncio públicos ou o processo seletivo, os interessados devem apresentar à Antaq, no prazo de 90 dias a contar da publicação da decisão, (i) a comprovação de consulta à autoridade aduaneira, ao poder público municipal e o termo de referência ambiental; (ii) garantias de execução, quando exigidos pela Antaq; (iii) documentação de regularidade perante as fazendas Federal, Estadual e Municipal e do FGTS; e (iv) parecer favorável da autoridade marítima.

Após finalizados os procedimentos instrutórios, a Antaq enviará a documentação à SEP/PR para que, no prazo de quinze dias, analise e delibere acerca do resultado do processo e sobre a celebração do contrato de adesão.

O contrato de adesão conterá as mesmas cláusulas essenciais dos contratos de concessão e arrendamento, previstas no artigo 5º da Lei nº 12.815/2013, à exceção das cláusulas referentes ao valor do contrato, às tarifas praticadas e respectivos critérios de revisão e reajuste (inciso IV) e à reversão dos bens (inciso VIII).

O início da operação da instalação portuária é condicionado à emissão de Termo de Liberação e Operação pela Antaq, uma vez atendidos os requisitos previstos no artigo 27 da Resolução Antaq n. 3290/2014.



Os termos de autorização e os contratos de adesão preexistentes à Lei n. 12.815/2013 devem ser adaptados ao novo marco regulatório, independentemente de chamada pública ou processo seletivo. Em especial, a adaptação envolve a inclusão das cláusulas essenciais dos contratos de concessão e arrendamento (à exceção daquelas que versam sobre tarifas e reversibilidade dos bens), a previsão acerca da possibilidade de sucessivas prorrogações e das competências fiscalizatórias da Antaq sobre a atividade.

É dispensada a celebração de novo contrato de adesão para a transferência de titularidade da autorização, desde que preservadas as condições originais, e o aumento da capacidade de movimentação ou armazenagem que não ocasione a expansão da área. De todo modo, a alteração deverá ser precedida de aprovação do Poder Concedente. A Portaria SEP/PR n. 110/2013 disciplinou outras hipóteses de dispensa de emissão de nova autorização e estabeleceu procedimentos para solicitação de alteração do tipo de carga e/ou ampliação da área da instalação portuária.

A Antaq, no exercício de sua competência normativa, excluiu do procedimento de outorga de autorização as instalações portuárias listadas no artigo 39 da Resolução 3.290/2014, por considerá-las fora do âmbito de regulação da Antaq. Os titulares destas instalações, a despeito de não se submeterem ao regime de autorização, devem requerer o seu registro junto à Agência. A título de exemplo, estão sujeitas a mero registro as instalações localizadas em águas jurisdicionais brasileiras, sem ligação com o terminal portuário localizado no continente, utilizado para a armazenagem e transferência de petróleo, as denominadas UOTEs (Unidades Offshore de Transferência e Estocagem).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise da evolução do setor portuário demonstra a clara preocupação do Estado brasileiro, principalmente em anos mais recentes, com a busca da eficiência na prestação das atividades envolvidas, notadamente a partir da ampliação da competição entre agentes privados.

Em aderência à evolução do setor, a Lei n. 12.815/2013 foi editada com a finalidade de promover a (i) ampliação da infraestrutura e a modernização da infraestrutura portuária, (ii) o estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e (iii) o aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras de entrada. Reforçou-

se, ainda, a competência da SEP/PR para promover o planejamento do setor portuário, notadamente com vistas a atrair investimentos privados e a estimular a competição.

Os objetivos da Lei n. 12.815/2013, para serem plenamente alcançados, demandam o estímulo à sedimentação da concorrência interportuária e intraportuária, notadamente com a participação dos portos privados no mercado, agora sem qualquer restrição quanto à titularidade da carga.

Nesse contexto, do órgão regulador, além da natural imparcialidade e expertise técnica, exigíveis de qualquer órgão de regulação, deve-se esperar comportamento ativo no acompanhamento das práticas restritivas de mercado que possam vir a, em última análise, prejudicar o usuário dos serviços portuários, e, assim, o próprio crescimento do país.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS. *Panorama Aquaviário*. Volume 6. 2011.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 2.240, de 4 de outubro de 2011*. Aprova a norma que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão das administrações portuárias no âmbito dos portos organizados. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000004615.pdf>>.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 3.259, de 30 de janeiro de 2014*. Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da Antaq. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000006315.pdf>>.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 3.274, de 6 de fevereiro de 2014*. Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000006320.pdf>>.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 3.290, de 13 de fevereiro de 2014*. Aprova a norma que dispõe sobre a autorização para construção, exploração e ampliação de terminal de uso privado, de estação de transbordo de carga, de instalação portuária pública de pequeno porto e de instalação portuária de turismo. Disponível em: <<http://www.unisolution.com.br/clientes/abt1/Download/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%203.290%2020ANTAQ,%20de%2013%20de%20Fevereiro%20de%202014.pdf>>.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. El régimen de prestación de servicios en los puertos de interés general. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (org.). *La nueva legislación portuaria*. Barcelona: Atelier, 2004.

BRASIL. *Decreto n. 24.511, de 29 de junho de 1934*. Regula a utilização das instalações portuárias e dá outras providências. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24511&tipo\\_norma=DEC&data=19340629&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24511&tipo_norma=DEC&data=19340629&link=s)>.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946*. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del9760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 6.222, de 10 de julho de 1975*. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa de Portos do Brasil S.A. PORTOBRÁS, dispõe sobre a extinção do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis - DNPVN e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6222.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6222.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990*. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8029compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029compilada.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993*. Revogada pela *Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.277, de 10 de maio de 1996*. Autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração

e exploração de rodovias e portos federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9277.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9277.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10233.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 11.518, de 5 de setembro de 2007*. Acresce e altera dispositivos das Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 11.457, de 16 de março de 2007, e 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, para criar a Secretaria Especial de Portos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/L11518.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11518.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm)>.

\_\_\_\_\_. *Decreto n.8.033, de 27 de junho de 2013*. Regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm)>.

FERNÁNDEZ, Antoni Jordá. *El Derecho portuario en la Historia: de los orígenes a la codificación*. Tarragona: Port de Tarragona, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Portos brasileiros e seus regimes jurídicos*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: a Lei n. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PRATS, Bartolomeu Trias. *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*. Iustel: Madrid, 2011.

SEIJAS, Juan José Vázquez-Portomeñe. *La inserción sistemática de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico e financiero de los puertos de interés general, en el ordenamiento administrativo español*. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (org.). *La nueva legislación portuaria*. Barcelona: Atelier, 2004.

SILVA, Francisco Carlos. *Direito portuário: a modernização dos portos brasileiros*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

WORLD BANK. *Port Reform Toolkit: Module 3 – Structures and ownership models*. Washington. 2007.

WORLD BANK. *Port Reform Toolkit: Module 6 – Port regulation mode*. Washington. 2007.

