DAVID JOSHUA KREPEL GOLDBERG

**REGULAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO NO BRASIL: ANÁLISE
DO NOVO MODELO DE CONCESSÃO DE PORTOS
ORGANIZADOS**

**São Paulo
2009**

DAVID JOSHUA KREPEL GOLDBERG

**REGULAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO NO BRASIL: ANÁLISE
DO NOVO MODELO DE CONCESSÃO DE PORTOS
ORGANIZADOS**

Dissertação apresentada à Escola
Politécnica da Universidade de São
Paulo para obtenção do título de Mestre
em Engenharia

Área de concentração:
Engenharia Naval e Oceânica

Orientador: Professor Doutor
Marcos Mendes de Oliveira Pinto

**São Paulo
2009**

FICHA CATALOGRÁFICA

Goldberg, David Joshua Krepel
Regulação do setor portuário no Brasil / D.J.K. Goldberg. --
São Paulo, 2009.
p.225

Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica da Universidade
de São Paulo. Departamento de Engenharia Naval e Oceânica.

1. Portos (Regulação) 2. Terminais marítimos I. Universidade
de São Paulo. Escola Politécnica. Departamento de Engenharia
Naval e Oceânica II. t.

Para minha avó Margarida,

AGRADECIMENTOS

A toda minha família, por nunca ter me faltado nada, por jamais terem me negado apoio, e pelo carinho de sempre.

Ao orientador e amigo Marcos, que me abriu as portas para a realização deste trabalho, dentre tantas outras. Obrigado pela confiança.

Aos meus amigos do Centro de Estudos em Gestão Naval, por estes excelentes últimos três anos de convivência.

A José Di Bella e à sua equipe, pela oportunidade e pela colaboração neste trabalho.

RESUMO

Este trabalho analisa o novo modelo de concessão de portos organizados regulamentado pelo Decreto 6.620 de Outubro de 2008. Busca avaliar as possibilidades de sucesso em três dimensões: 1) oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários; 2) atratividade para o investidor privado; e 3) instrumento de desenvolvimento regional. Estas dimensões refletem interesses dos usuários, investidores e governo, respectivamente.

A metodologia é baseada na análise da legislação vigente do setor portuário, além de pesquisa na literatura e consultas a profissionais da área, identificados ao longo do trabalho.

O escopo do trabalho compreende também um estudo dos fundamentos da regulação e de sua aplicação como complementar ou substituto à competição, quando esta não pode ser desenvolvida à sua plenitude no mercado. Compreende também um estudo das instituições reguladoras no Brasil e suas atribuições, bem como das alternativas de desenvolvimento dos portos brasileiros: descentralização, desenvolvimento dos portos organizados por meio dos arrendamentos, autorizações para terminais de uso privativo, e o modelo de concessão de portos organizados, que não havia sido até 2008 regulamentado. Estas partes subsidiam a análise do novo modelo brasileiro e suas conclusões.

Conclui-se que o modelo é conveniente, e, se conferisse mais segurança ao investidor privado, poderia se tornar um instrumento importante para o desenvolvimento do setor portuário brasileiro. Uma série de fatores como a ausência da competição intra-portos e a interferência dos CAPs sobre a gestão do porto organizado, por exemplo, dificultam uma implementação bem sucedida do modelo. As análises apontam necessidades de mudanças na legislação pertinente.

Palavras-chave: Portos (regulação), Terminais marítimos

ABSTRACT

This study analyses the organized ports concession model, which was regulated by Decree 6.620, dated October, 2008. The analysis aimed to evaluate the chances of success in three different aspects: 1) the satisfactory supply of port services as to prices, operational performance and quality for the customers; 2) the attractiveness to private investors; and 3) as a regional development tool. These aspects reflect port costumers, investors and the government's interests, respectively.

Methodology was based upon the analysis of the current legislation on maritime ports, in addition to research of existing literature and consultation with specialized professionals identified throughout the study.

The range of this work also included a comprehensive analysis of port regulation and its importance as a complimentary force to competition, in those situations where the latter cannot be fully developed. It also included an evaluation of Brazilian regulatory institutions and its assignments, as well as available policies to develop Brazilian ports: decentralization, port development through the leasing of areas and facilities, private terminals authorizations, and the port master concession model.

The conclusion is that the new model is convenient and, if perceived as more reliable from the point of view of private investors, would become an important tool for the development of Brazilian ports. Several issues e.g. the lack of intra-port competition, the interference of Port Authority Councils on port management, and so on, hinder the successful implementation of the model.

The analysis points toward the necessity of changes in the legislation.

Keywords: Ports (regulation), Maritime terminals

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: ETAPAS DESENVOLVIDAS E ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO.....	17
FIGURA 2: IMPLICAÇÕES DA INTRODUÇÃO DA COMPETIÇÃO NO SETOR PORTUÁRIO	32
FIGURA 3: COMPETIÇÃO PELO MERCADO VERSUS COMPETIÇÃO NO MERCADO	35
FIGURA 4: ESQUEMA DA ESTRUTURA DE UM PORTO	40
FIGURA 5: INTERFERÊNCIA GOVERNAMENTAL NUM <i>LANDLORD PORT</i> POR NATUREZA DE ATIVIDADE	41
FIGURA 6: MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA (CASO GERAL).....	43
FIGURA 7: PDZ DO PORTO DE SANTOS - PONTA DA PRAIA	52
FIGURA 8: PRÓS E CONTRAS O ESTABELECIMENTO DE UMA AP PRIVADA.....	57
FIGURA 9: MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA CONSIDERANDO OS <i>PRIVATE LANDLORD PORTS</i> (CASO GERAL)	59
FIGURA 10: QUADRO-SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA	62
FIGURA 11: INSTRUMENTOS DE REGULAÇÃO DA GESTÃO DA MÃO-DE-OBRA NA LEI DOS PORTOS.....	76
FIGURA 12: PRINCIPAIS INSTITUIÇÕES ATUANTES NO SETOR PORTUÁRIO APÓS A LEI 11.518 DE 2007	79
FIGURA 13: PORTOS PÚBLICOS BRASILEIROS, POR TIPO DE ADMINISTRAÇÃO EM 2009 (ANTAQ)	99
FIGURA 14: PROMOÇÃO DE ARRENDAMENTOS EM PORTOS ORGANIZADOS	104
FIGURA 15: PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DE UM TERMINAL DE USO PRIVATIVO	109
FIGURA 16: VANTAGENS COMPARATIVAS DE TERMINAIS DE USO PÚBLICO E DE USO PRIVATIVO MISTO FORA DO PORTO ORGANIZADO	111
FIGURA 17: VANTAGENS COMPARATIVAS DE TERMINAIS DE USO PÚBLICO E DE USO PRIVATIVO MISTO DENTRO DO PORTO ORGANIZADO	111
FIGURA 18: PROCESSO DE CONCESSÃO DE PORTOS ORGANIZADOS	115
FIGURA 19: MODALIDADES DE EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA PELA INICIATIVA PRIVADA.....	117
FIGURA 20: DIMENSÕES DE ANÁLISE DO NOVO MODELO.....	119
FIGURA 21: ORIENTAÇÕES QUANTO À PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DE OPERADORES JÁ ATUANTES NA REGIÃO	136
FIGURA 22: ORIENTAÇÕES QUANTO À PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA DE TERMINAIS LIGADOS A EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO.....	138
FIGURA 23: PREÇO IDEAL A SER ATINGIDO NUMA LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE TERMINAL OU PORTO	146
FIGURA 24: COMPARAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ADJUDICAÇÃO FRENTE AOS OBJETIVOS DA CONCESSÃO	147
FIGURA 25: PROPOSTA DE CESTAS DE SERVIÇOS A SEREM REGULADOS EM UM TERMINAL DE CONTÊINERES	153
FIGURA 26: INSTÂNCIAS DE APROVAÇÃO DE MUDANÇAS DE TARIFAS PORTUÁRIAS	171
FIGURA 27: TERCEIRIZAÇÃO E ARRENDAMENTO NOS NOVOS PORTOS ORGANIZADOS CONCEDIDOS ..	175
FIGURA 28: ORIENTAÇÕES QUANTO À DEFINIÇÃO DO PRAZO DE CONCESSÃO OU ARRENDAMENTO....	178
FIGURA 29: PRAZOS RECOMENDADOS PARA A CONCESSÃO DE PORTOS/TERMINAIS.....	178

FIGURA 30: INCENTIVOS À INDÚSTRIA NAVAL E À MARINHA MERCANTE NO BRASIL: INSPIRAÇÃO PARA UM HIPOTÉTICO FUNDO PARA O SETOR PORTUÁRIO	184
FIGURA 31: VANTAGENS COMPARATIVAS DAS PPPs EM RELAÇÃO AO INVESTIMENTO DIRETO DO PODER PÚBLICO	186
FIGURA 32: RELEVÂNCIA DOS FATORES ANALISADOS DO TRABALHO QUANTO AO SUCESSO DO NOVO MODELO.....	191

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: EVOLUÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DE CONTÊINERES	25
GRÁFICO 2: EFICIÊNCIA EM FUNÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO ANUAL DE CONTÊINERES.....	28
GRÁFICO 3: INVESTIMENTOS EM PROJETOS DE PRIVATIZAÇÃO NO SETOR PORTUÁRIO ENTRE 1992 E 2004.....	29
GRÁFICO 4: VARIAÇÃO ANUAL DO PIB E DO INVESTIMENTO TOTAL EM R\$ DE 2008, ENTRE 1962 E 2008	68
GRÁFICO 5: TAXA DE INVESTIMENTO EM INFRAESTRUTURA NO BRASIL ENTRE 1980 E 2001 (% PIB) .	68
GRÁFICO 6: EVOLUÇÃO DO NÚMERO DE TRABALHADORES EMPREGADOS NAS COMPANHIAS DOCAS NO FINAL DA DÉCADA DE 1990	77
GRÁFICO 7: EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO TOTAL DE CARGAS E MOVIMENTAÇÃO DE CONTÊINERES NOS PORTOS BRASILEIROS	103
GRÁFICO 8: RECURSOS DO PAC INVESTIDOS ATÉ ABRIL DE 2009 EM LOGÍSTICA DE TRANSPORTES.	107
GRÁFICO 9: ESTRUTURA DE FUNCIONÁRIOS DA ANTAQ EM 2003.....	126
GRÁFICO 10: EVOLUÇÃO DO ORÇAMENTO DA ANP, ANATEL, ANEEL, ANTT E ANTAQ (1998-2004), COM VALORES DEFLACIONADOS PARA 2004	128
GRÁFICO 11: ORÇAMENTO LIBERADO E CONTINGENCIADO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS EM 2008 .	129
GRÁFICO 12: COMPARAÇÃO DO PREÇO POR HORA COBRADO NOS PORTOS BRASILEIROS E INTERNACIONAIS	156

LISTA DE TABELAS

TABELA 1: RECEITA ANUAL ESTIMADA EM OPORTUNIDADES PARA O SETOR PRIVADO	29
TABELA 2: CUSTOS DE OBRAS CIVIS TÍPICAS DO SETOR PORTUÁRIO	37
TABELA 3: PORCENTAGEM DOS CUSTOS TOTAIS POR ATIVIDADE.....	41
TABELA 4: DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS ENTRE INSTITUIÇÕES PÚBLICAS QUE ATUAM NO NÍVEL FEDERAL	44
TABELA 5: RANKING DAS MAIORES OPERADORAS MUNDIAIS DE TERMINAIS DE CONTÊINERES E ARMADORAS ASSOCIADAS	55
TABELA 6: ASPECTOS DA NOVA ESTRUTURA DO SETOR PORTUÁRIO.....	73
TABELA 7: ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE PORTUÁRIA SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	80
TABELA 8: ATRIBUIÇÕES DO CAP SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	82

TABELA 9: AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL	84
TABELA 10: ATRIBUIÇÕES DA ANTAQ SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	86
TABELA 11: ATRIBUIÇÕES DO SEP SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO ATUAL	88
TABELA 12: TERMINAIS PÚBLICOS ARRENDADOS PARA A MOVIMENTAÇÃO DE CONTÊINERES NO BRASIL	103
TABELA 13: TERMINAIS PRIVATIVOS AUTORIZADOS A MOVIMENTAR CONTÊINERES NO BRASIL	110
TABELA 14: ATRIBUIÇÕES DA ANTAQ SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO ATUAL	123
TABELA 15: ÍNDICE DE INDEPENDÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL (2004)	126
TABELA 16: CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS PARA EDITAIS E CONTRATOS DE ARRENDAMENTO NO BRASIL	131
TABELA 17: CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS PARA EDITAIS E CONTRATOS DE CONCESSÃO DE PORTOS ORGANIZADOS NO BRASIL.....	132
TABELA 18: ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE PORTUÁRIA SELECIONADAS NA LEGISLAÇÃO ATUAL COM RELAÇÃO À POLÍTICA DE ARRENDAMENTOS	173
TABELA 19: PRAZO DE CONCESSÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS	176
TABELA 20: COMPARAÇÃO DE ASPECTOS REGULATÓRIOS DE DIFERENTES SETORES NO BRASIL	222

LISTA DE FÓRMULAS

FÓRMULA 1: <i>PRICE-CAP</i>	159
-----------------------------------	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRATEC Associação Brasileira de Terminais de Contêineres de Uso Público
 ABTP Associação Brasileira de Terminais Portuários
 ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
 ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
 AID Associação Internacional de Desenvolvimento
 AITP Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
 ANP Agência Nacional da Indústria do Petróleo e Gás Natural
 ANTAQ Agência Nacional dos Transportes Aquaviários
 ANTT Agência Nacional de Transportes Terrestres
 ANVISA Agência Nacional de Vigilância Sanitária
 AP Autoridade portuária
 ATP Adicional de Tarifa Portuária
 BNDES Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
 BOO *Build-own-operate*
 BOOT *Build-own-operate-transfer*
 BOT *Build-operate-transfer*
 CAP Conselho de autoridade portuária
 CAPES Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
 CEGN Centro de Estudos em Gestão Naval
 CESPORTOS Comissão Estadual de Segurança nos Portos e Vias Navegáveis
 CETESB Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental de São Paulo
 CF88 Constituição Federal de 1988
 CHA *Competent Harbor Authority*
 CNI Confederação Nacional da Indústria
 CONAMA Conselho Nacional de Meio-ambiente
 CONPORTOS Comissão Nacional de Segurança nos Portos e Vias Navegáveis
 DEA *Data envelopment analysis*
 DPC Diretoria de Portos e Costas
 FITP Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
 FPN Fundo Portuário Nacional
 HPH *Hutchison Port Holdings*
 IBAMA Instituto Brasileiro de Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
 II Índice de independência

IPUPE Instalação portuária de uso público especial
IPUPG Instalação portuária de uso público geral
KPI *Key performance indicator*
LESTA Lei de segurança no tráfego aquaviário
LI Licença ambiental de instalação
LO Licença ambiental de operação
LP Licença ambiental prévia
MP Medida provisória
MT Ministério dos Transportes
NEPOM Núcleo da Polícia Marítima
OGMO Órgão gestor de mão-de-obra
PDV Plano de demissão voluntária
PDZ Plano de Desenvolvimento e Zoneamento
PGO Plano Geral de Outorgas
PND Programa Nacional de Desestatização
PO Porto público organizado
PORTOBRAS Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPP Parceria público-privada
REPORTO Regime Tributário Para Incentivo à Modernização e Ampliação da Estrutura Portuária
RPI *Retail price index*
SBDC Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE Secretaria de Direito Econômico
SEAE Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
SEP Secretaria Especial dos Portos da Presidência da República do Ministério da Justiça
SRF Secretaria da Receita Federal
STA Secretaria de Transportes Aquaviários
STF Supremo Tribunal Federal
TEU *Twenty-feet equivalent units*
TMP Taxa de Melhoramento de Portos

SUMÁRIO

<u>1</u>	<u>CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</u>	<u>15</u>
1.1	ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	16
1.2	OBJETIVOS DO TRABALHO.....	23
<u>2</u>	<u>INTRODUÇÃO: ORGANIZAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO E FORMAS DE INSERÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA</u>	<u>24</u>
2.1	EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES PORTUÁRIAS (PÚBLICAS) POR ENTES PRIVADOS: BENEFÍCIOS DA COMPETIÇÃO E NECESSIDADE DE REGULAÇÃO	30
2.2	OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA E O PAPEL DO PODER PÚBLICO EVOLUEM COM O AUMENTO DA PARTICIPAÇÃO PRIVADA	42
<u>3</u>	<u>COMPREENSÃO DA ORGANIZAÇÃO ATUAL DO SETOR PORTUÁRIO BRASILEIRO: ASPECTOS LEGAIS E INSTITUCIONAIS.....</u>	<u>63</u>
3.1	BREVE RELATO DA EVOLUÇÃO DO MODELO PORTUÁRIO BRASILEIRO ATÉ A LEI DOS PORTOS.....	63
3.2	MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI DOS PORTOS E VERTENTES DE DESENVOLVIMENTO DO SETOR.....	72
<u>4</u>	<u>ANÁLISE CRÍTICA DO NOVO MODELO DE CONCESSÃO DE PORTOS ORGANIZADOS</u>	<u>118</u>
4.1	TRÊS DIMENSÕES PARA A AVALIAÇÃO DO MODELO DE CONCESSÃO DE PORTOS ORGANIZADOS	118
4.2	POTENCIAL DO NOVO MODELO PARA A OFERTA DE SERVIÇOS PORTUÁRIOS SATISFATÓRIOS QUANTO A PREÇOS, DESEMPENHO OPERACIONAL E QUALIDADE PARA OS USUÁRIOS	120
4.3	ATRATIVIDADE DO NOVO MODELO PARA OS INVESTIDORES PRIVADOS.....	163
4.4	O NOVO MODELO COMO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL	182
<u>5</u>	<u>CONCLUSÃO</u>	<u>187</u>

<u>6</u>	<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>195</u>
	<u>ANEXO 1: LEI 8.630 DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993 - “LEI DOS PORTOS” (COM ATUALIZAÇÕES)</u>	<u>200</u>
	<u>ANEXO 2: DECRETO 6.620 DE 29 DE OUTUBRO DE 2008.....</u>	<u>212</u>
	<u>ANEXO 3: QUADRO COMPARATIVO DE ASPECTOS REGULATÓRIOS DE DIFERENTES SETORES NO BRASIL.....</u>	<u>222</u>
	<u>ANEXO 4: PARAMETRIZAÇÃO DO PRICE-CAP.....</u>	<u>224</u>

1 Considerações iniciais

Um porto organizado é um sistema complexo cuja dinâmica é influenciada por interesses privados de indústrias (exportadores, operadores portuários, armadores), de sindicatos de trabalhadores, de políticos, de órgãos militares, entre tantos outros. Tão numerosos quanto estes agentes são os campos em que o governo deve intervir para assegurar a harmonia entre eles.

A forma e as implicações desta intervenção dependem essencialmente do grau de abertura à participação privada. O Brasil adotou com, a Lei 8.630 de 1993 – a Lei dos Portos – o modelo de *landlord port*, onde o governo investe e mantém a infraestrutura portuária e a iniciativa privada investe em superestrutura, equipa e opera áreas e instalações portuárias em portos organizados, sob regulação estatal¹. Desde então o país tem avançado em sua trajetória reformista, porém seu desenvolvimento em termos de expansão da capacidade tem sido retardado por incertezas no marco regulatório, dentre outros fatores.

O passo relevante mais recente foi a publicação do Decreto 6.620, em Outubro de 2008, estabelecido com o intuito de lançar o setor em um novo ciclo de investimentos em infraestrutura, com maior participação do setor privado.

Este modelo (**Novo Modelo**) prevê a concessão integral de portos organizados (PO), que envolve a criação de autoridades portuárias (AP) privadas, também responsáveis pela operação portuária. Este processo estava, até a segunda metade de 2009, sendo discutido e normatizado pela Secretaria Especial dos Portos (SEP) e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), com a colaboração de diversos agentes da sociedade. É a análise deste Novo

¹ Uma definição de regulação condizente com o emprego neste trabalho é a de Aragão (2001):
Conjunto de medidas legislativa, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direção socialmente desejáveis.

Modelo e das implicações de sua inserção no atual contexto do setor portuário brasileiro o tema central desta dissertação.

Foram inicialmente estudadas as razões da regulação do setor portuário, as formas, as instituições atuantes, bem como a atual estrutura legal e institucional do setor portuários brasileiro, dentre outros aspectos. Estes itens subsidiaram a análise do Novo Modelo, em que se tentou balancear a complexidade do tema com uma estrutura textual objetiva.

1.1 Aspectos metodológicos

1.1.1 Tópicos e estrutura do trabalho

Para se analisar este Novo Modelo buscou-se obter, inicialmente, uma compreensão de conceitos fundamentais de regulação, especialmente no setor de transportes (cujas particularidades geralmente se aplicam aos portos), além da experiência internacionalmente acumulada em regulação do setor portuário. Neste sentido, o trabalho abordou os propósitos da regulação, as instituições públicas tradicionalmente atuantes e seus papéis, bem como a parte que cabe à iniciativa privada nas formas mais usuais de organização do setor.

O passo seguinte foi descrever a evolução recente e o estado atual do setor portuário brasileiro, de forma que o Novo Modelo de concessões de POs, regulamentado pelo Decreto 6.620 de 2008, seja compreendido como uma opção de desenvolvimento futuro do setor, ao lado de outras opções como o desenvolvimento dos POs existentes, por meio dos arrendamentos portuários. A participação das instituições públicas brasileiras também é descrita.

Ao término desta segunda parte o Novo Modelo foi analisado em três dimensões: 1) oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários; 2) atratividade para o investidor privado; e 3) instrumento de desenvolvimento regional.

Buscou-se avaliar em que medida sua aplicação bem sucedida e quais os entraves existentes para que se torne um instrumento efetivo de desenvolvimento da oferta de capacidade portuária². A Figura 1 ilustra as etapas do trabalho:

Figura 1: Etapas desenvolvidas e estrutura da dissertação

O desenvolvimento destas etapas empregou como método básico a pesquisa bibliográfica. Foram utilizadas tanto fontes primárias, como a legislação pertinente, quanto fontes secundárias: artigos e relatórios acadêmicos, notícias da imprensa, entre outros. Como método auxiliar foi feito o uso de entrevistas não-estruturadas de profissionais com expertise diretamente ou indiretamente associada ao tema desenvolvido neste trabalho.

1.1.2 Pesquisa bibliográfica

Existe uma vasta literatura sobre os temas abordados – tanto em livros publicados quanto em artigos ou apresentações de seminários. Este trabalho cobre assuntos de diversos ramos de ciência, com destaque à engenharia, economia e direito. Cada trabalho pende para um destes ou enfoca pontos específicos como instrumentos de regulação econômica.

² A estrutura da dissertação reflete estas etapas, na ordem descrita.

1.1.2.1 Principais referências utilizadas³

O Banco Mundial oferece relevantes referências sobre a participação privada no setor portuário, lastreadas nas inúmeras experiências conduzidas pelo seu órgão consultivo de investimentos em infraestrutura⁴. O principal documento é o *Port Reform Toolkit*, cuja segunda edição foi lançada em 2007⁵, com o propósito de dar suporte à formulação de políticas públicas do setor portuário, sobretudo em países em desenvolvimento. Busca a compreensão das demandas, desafios, riscos e implicações das mudanças estruturais promovidas pelos governos para incluir o agente privado no setor portuário e aprimorá-lo. Contém oito volumes⁶:

1. Estrutura para a reforma portuária: apresenta os motivos e elenca os principais aspectos a serem considerados ao se promover uma reforma privatizante no setor portuário;
2. A evolução dos portos em um mundo competitivo: descreve o cenário competitivo em que os portos modernos estão inseridos, os diversos atores e seus interesses, e as oportunidades para o setor privado;
3. Alternativas de estruturas de gestão portuária e modelos de propriedade: descreve os papéis dos agentes públicos e privados envolvidos no ambiente portuário, os modelos de administração (*service, tool, landlord* e *private ports*), as estratégias de inserção da iniciativa privada e os instrumentos de reforma (concessões, *leasing*);

³ Este tópico foi elaborado com o intuito de sugerir referências básicas neste domínio. São documentos que facilitariam a realização de trabalhos acadêmicos correlatos àquele ora apresentado.

⁴ Agência do sistema das Nações Unidas, pertencente ao Grupo Banco Mundial, criada em 1944 para auxiliar tecnicamente e financeiramente a reconstrução dos países no pós-guerra. Atualmente auxilia tecnicamente e financeiramente países em desenvolvimento. É composto pelo Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD) e a Associação Internacional de Desenvolvimento (AID), que trabalham de forma coordenada.

⁵ Não acrescenta um grande volume de informações sobre a primeira versão, de 2001. Pode ser consultado no site: <http://www.worldbank.org/>.

⁶ Tradução livre do autor.

4. Instrumentos legais da reforma portuária: trata da edição de uma estrutura legal que comporte as mudanças pretendidas e descreve as componentes essenciais de um contrato de concessão;
5. Implicações financeiras da reforma portuária: na Parte A analisa os riscos existentes na reforma e sua partição entre parceiros públicos e privados. Na Parte B aborda os riscos, a valoração econômica e financeira de projetos e as formas de financiamento;
6. Regulação portuária - supervisionando os interesses públicos econômicos nos portos: retoma os objetivos do poder público para definir os aspectos essenciais da regulação portuária, incluindo a criação de um ambiente competitivo, e dá passos para a implantação do sistema regulatório;
7. Reforma trabalhista e aspectos sociais relacionados: orienta a melhor abordagem para os problemas sociais decorrentes das reformas e o desenvolvimento de um plano de racionalização do trabalho portuário; e
8. Implementando a reforma portuária: oferece diretrizes para a preparação de um grupo interministerial para implementação da reforma portuária e a redefinição de responsabilidades e poderes;

É, portanto, uma referência básica para o escopo coberto por este trabalho, porém não aborda especificidades da estrutura portuária brasileira ou das reformas aqui ocorridas.

Algumas referências do assunto tratam de regulação da infraestrutura em geral, incluindo ou não análises específicas para portos. A principal publicação consultada especificamente sobre regulação em transportes é também do Banco Mundial: *Privatization y regulacion de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores*, de Estache e Rus (2002), dedicam o primeiro capítulo a uma visão geral da participação privada e regulação em serviços de transporte, e o terceiro ao setor portuário, em detalhes.

Outra obra essencial para este trabalho é *Privatization and regulation of the seaport industry*, de Trujillo e Nombela (1999), que além de descrever o sistema portuário e discorrer sobre a participação privada, contratos de

concessão, regulação de preços, de qualidade e segurança, analisa os casos de Brasil, Argentina e Chile até aquele ano.

O artigo de Pallis, Notteboom e Langen (2008) é também uma referência importante, onde são analisadas, com exemplos, as concessões de terminais e as barreiras de entrada no setor portuário. Descreve, ainda, aspectos das concessões de terminais em portos europeus de destaque, como Roterdã e Barcelona.

Há também documentos focados no sistema portuário brasileiro, a começar pelas monografias citadas no item anterior. Um deles é o trabalho de Nóbrega e Nankani (2001), que avalia o comportamento do “subsetor” portuário brasileiro frente às reformas introduzidas a partir da edição da Lei dos Portos, além de propor soluções para problemas experimentados nos portos nacionais. Já Bussinger (1998), com a participação de outros especialistas, apresenta uma abordagem conceitual e crítica sobre a reforma portuária, analisando aspectos polêmicos como o conflito entre as instalações portuárias de uso privativo e as de uso público.

Também relevante é o artigo de De Paula e Avellar (2008), que avalia, entre outros, problemas que afetam a capacidade das agências reguladoras brasileiras, inclusive a ANTAQ, de exercer suas atribuições – com destaque ao contingenciamento de recursos orçamentários e a falta de autonomia gerencial.

Finalmente, cabe citar o trabalho de Marchetti e Pastori (2006), que oferece análises de cunho mercadológico, além de citar aspectos legais e institucionais relevantes.

1.1.2.2 Dissertações e teses sobre regulação portuária no Brasil

Em um levantamento no banco de teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) foi verificado que o tema de regulação na área

de transportes, incluindo o setor portuário, foi particularmente abordado em três monografias⁷.

O primeiro trabalho é a dissertação de mestrado *A regulação dos serviços públicos de infra-estrutura portuária*, de Suriman Nogueira de Souza Junior, realizado em 2003 na unidade de Direito da Universidade Cândido Mendes (RJ). Trata-se da regulação portuária de forma holística, e orientada a profissionais do Direito.

Outro trabalho é a dissertação de mestrado *Análise Crítica da Experiência Brasileira de Privatização e Regulação no Setor de Transportes*, realizada em 2004, no Departamento de Engenharia de Produção da PUC (RJ) por Antônio Carlos de Andrade Tovar. Seu objetivo é analisar o processo de privatização realizado no setor de transportes, as alternativas de regulação existentes, e as perspectivas para o futuro, considerando o crescimento dos investimentos em logística e na gestão estratégica do transporte. Seu escopo é, portanto, mais amplo que o desta dissertação, e com enfoque nos aspectos econômicos.

Um terceiro trabalho é a tese de doutorado de Sergio Vera Munoz, intitulada *Uma Análise da Contribuição do Setor Privado e do Setor Público ao Desenvolvimento de Sistemas Portuários: Caso dos Portos Sul-Americanos*, realizado na UFRJ sob orientação do Prof. Dr. Floriano C. M. Pires Jr., em 1998. Trata das contribuições tanto do setor privado como do setor público para melhorar o desempenho dos portos na América do Sul durante as últimas décadas – avaliando mais especificamente os casos da Argentina e do Chile. Ambos os países foram abordados no presente trabalho, dentro do escopo proposto. Cabe notar que este trabalho foi realizado há uma década, inclusive antes da criação da ANTAQ, de forma que grande parte das análises ora realizadas não constam naquele documento.

⁷ O tema não foi diretamente abordado em trabalhos de mestrado ou doutorado na USP (<http://www.teses.usp.br/>). No banco de teses da USP consta a realização de duas dissertações de mestrado e uma tese de doutorado sobre a regulação do setor de distribuição de gás natural, e quatro dissertações de mestrado sobre a regulação do setor elétrico no Brasil, realizadas com participação da Escola Politécnica da USP no programa interdisciplinar de energia (com a FEA-USP e IEE-USP), ou apenas na Escola Politécnica da USP.

Além destes, cabe citar a dissertação de Clician Couto de Oliveira, no Instituto de Economia UNICAMP, em 2000. Este trabalho critica o processo de elaboração da Lei dos Portos e afirma que inúmeros erros de interpretação da dinâmica momentânea do setor no Brasil levaram a uma reforma cheia de equívocos, principalmente no que tange às relações de trabalho nos POs. Este tema, aliás, é especificamente tratado em alguns outros trabalhos, mas com enfoque humanístico.

1.1.3 Profissionais consultados

Para a realização deste trabalho, diversos profissionais foram consultados. Aqueles abaixo identificados contribuíram enormemente com as pesquisas, seja apontando referências, seja com opiniões que foram posteriormente avaliadas e incorporadas. Cabe destacar:

- Sr. José Di Bella Filho, secretário adjunto da Secretaria Especial dos Portos da Presidência da República;
- Sr. Guilherme Baggio, advogado especialista em regulação, da Kaercher e Baggio sociedade de advogados;
- Sr. Casemiro Tércio Carvalho, da Secretaria de Meio-Ambiente do Governo do Estado de São Paulo;
- Sr. José Balau, presidente da Hamburg-Süd do Brasil;
- Srta. Ana Paula Martinez, secretária do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE);
- Sr. Daniel Krepel Goldberg, ex-secretário da SDE;
- Sr. Paulo Moacyr Wilhelm Rocha Filho, diretor do Porto de Antonina; e
- Sr. Antônio Ayres, superintendente do Porto de Itajaí.

1.2 Objetivos do trabalho

O objetivo do trabalho é *identificar, analisar e estruturar os principais impedimentos ao desenvolvimento do modelo de concessão para a exploração de novos portos organizados pela iniciativa privada no Brasil, com foco nos aspectos legais e institucionais*. A estruturação da análise deve orientar a necessidade ou não de mudanças na legislação que trata, diretamente ou indiretamente, do setor portuário.

Como objetivo secundário se pretende que este documento possa ser usado para referenciar futuros trabalhos e pesquisas na área, em especial que sirva como referência para futuras reformas na legislação brasileira diretamente ou indiretamente relacionadas ao setor portuário.

2 Introdução: Organização do setor portuário e formas de inserção da iniciativa privada⁸

“As trade changes, so do ports”
(STOPFORD, 1997, p. 31)

Há muitos séculos o modal marítimo é o principal meio de transporte do comércio exterior, tendo os portos como portas de entrada e saída de cargas. Sua importância para os países costeiros é inquestionável.

O papel de um porto moderno pode ser sintetizado na seguinte definição:

Os portos são locais de transferência entre diversos modais de transporte e, portanto, são centros de transporte combinados. São mercados multifuncionais e áreas industriais, onde as cargas não apenas estão em trânsito, mas também são manipuladas, manufaturadas e distribuídas. Assim, os portos são sistemas multidimensionais, os quais para funcionarem corretamente devem estar integrados logisticamente. Um porto eficiente requer, além da infraestrutura, superestrutura e equipamentos, sistemas de comunicação adequados, uma equipe gerencial motivada e uma força de trabalho com a qualificação adequada (ESTACHE; RUS, 2002, p. 113, tradução nossa)

Não se trata, como a definição acima mostra, de um local onde um único produto ou serviço é oferecido, mas sim um complexo e intrincado sistema onde convergem interesses públicos e privados, e que encontra na organização dos terminais e demais áreas pelas Autoridades Portuárias (AP) um grande desafio, principalmente se levado em conta o limitado espaço onde tudo se desenvolve. Portos também estão muito ligados à região onde são

⁸ Este capítulo expõe a revisão da literatura quanto aos fundamentos de regulação no setor portuário e sua relação com o processo evolutivo dos portos no Mundo.

feitos: muitos nasceram dentro de cidades e ajudaram no seu crescimento, sendo hoje por elas limitados.

Nas últimas duas décadas muitas nações promoveram mudanças importantes não só no setor portuário, mas em diversos setores de infraestrutura. O processo tomou corpo nos anos 1980, envolvendo países desenvolvidos e subdesenvolvidos, mas avançou sobre a América Latina apenas a partir dos anos 90. Novas tecnologias têm levado a um uso mais intensivo de capital em detrimento da força de trabalho manual, gerando excedentes de trabalhadores ao redor do mundo.

O processo de containerização foi o principal agente transformador da estrutura portuária. Foi iniciado nos anos 60, tomou corpo na década de 1970 e persistiu num ritmo muito acelerado. Entre 1970 e 2007 a movimentação cresceu 13,2% ao ano, como mostra o Gráfico 1 (ALDERTON, 1999, p.36; UNCTAD, 2008, p.91).

Gráfico 1: Evolução da movimentação de contêineres

A padronização do transporte de carga geral permitiu a redução substancial de custos de movimentação em toda a cadeia, fomentando o transporte porta-a-porta. Agilidade na movimentação portuária, redução na necessidade de mão-

de-obra e velocidade nos processos burocráticos portuários foram alguns dos benefícios⁹.

Os ganhos de escala favoreceram o desenvolvimento dos navios especializados porta-contêineres e graneleiros¹⁰, que se tornaram cada vez maiores em porte e com custo mais elevado. O custo do tempo fez com que a carga passasse a ir para o navio, e não o navio para a carga. Adaptações nos portos foram exigidas – dragagens e aumentos de berços. Muitos não puderam ser modificados foram excluídos de mercados relevantes.

Os terminais portuários também se especializaram basicamente entre os de graneis líquidos, sólidos e os de contêineres para atender mais eficientemente a crescente demanda¹¹ – com características tão distintas em termos de superestrutura e equipamentos que se poderia afirmar que são ramos de atividade diferentes¹².

⁹ A esse respeito Stopford (1997, p.29) escreve:

Na época dos transportadores regulares e *tramps* de carga solta a atividade era óbvia. Portos estavam cheios de navios e povoados com estivadores e capatazes carregando e descarregando cargas [...] qualquer um podia ver o que estava acontecendo [...] Portos modernos são mais sutis. Hoje, navios aportam em terminais altamente automatizados e aparentemente desertos, algumas vezes parando por algumas horas apenas [...] A velocidade de movimentação de carga hoje é muitas vezes maior do que era vinte ou trinta anos atrás. (tradução nossa)

¹⁰ Petroleiros já haviam sido desenvolvidos.

¹¹ A demanda por movimentação de cargas num porto está associada à sua região de influência ou *hinterland*, definida como a área geográfica onde o custo logístico total de/para qualquer outro porto é maior que para o porto em análise. Os pontos onde os custos logísticos totais para os dois portos mais “próximos” são equivalentes definem uma linha ou curva de isocusto, que limitam a região de influência. Quanto menor o custo portuário, menor o custo logístico total, maior a região de influência e, por conseguinte, maior a demanda capturável. Caso a demanda efetivamente movimentada seja inferior à total da região de influência, a gestão do porto está falhando de alguma forma, pois a carga está pagando mais caro para ir de/para outro porto.

¹² Stopford (1997, p.30) divide o desenvolvimento físico dos portos em quatro gerações:

Nas últimas décadas os ganhos de escala justificaram ainda a divisão dos terminais de contêineres em duas vocações: portos concentradores ou *hub ports* e *feeders*, consolidando a estrutura de *hub-spoke*¹³ de distribuição. Os *hubs* são portos da quarta geração dotados de grandes áreas e infraestrutura para receber navios maiores, tornando-se pivôs de redes logísticas internacionais.

Os ganhos de escala em portos foram testados por Wang e Cullinane (2006), a partir da aplicação da técnica *Data Envelopment Analysis* (DEA), com ganhos de escala constantes ou variáveis¹⁴. Os resultados demonstram que realmente existem ganhos de escala na atividade, como mostra o Gráfico 2. Os pontos

-
1. Portos pequenos locais: constituídos por infraestrutura básica e superestrutura e equipamentos multipropósito, permitindo a atracação de navios pequenos e movimentar carga geral em pequena monta. Existem aos milhares no mundo;
 2. Portos grandes locais: quando o aumento da carga justifica as primeiras instalações especializadas e acessos rodoviários e até ferroviários ao longo do cais. É comum a construção de um terminal para movimentar e armazenar graneis sólidos, com maior calado e berço reforçado para os graneleiros, bem como a expansão das instalações de carga geral para movimentar também contêineres, exigindo eventualmente a aquisição de equipamentos para este fim;
 3. Portos grandes regionais: portos que movimentam maiores volumes de carga de longo curso precisam investir com maior intensidade em infraestrutura, superestrutura e equipamentos. São criadas instalações dedicadas à movimentação de contêineres como pátios, e adquiridos equipamentos especializados. Novos terminais de graneis sólidos podem ser criados para movimentar commodities; e
 4. Centros de distribuição regional: possuem um papel mais amplo de centro de distribuição regional para embarcadores e armadores. Consistem numa “federação” de terminais especializados em graneis sólidos, líquidos e contêineres e carga geral solta. Contêm instalações de transbordo de alto desempenho.

¹³ Os *hubs* são centros de distribuição onde predomina a atividade do transbordo. Os *feeders* são portos menores que recebem a carga oriunda dos *hubs* com navios menores, de cabotagem. Na arquitetura *hub-spoke* de rede de distribuição existe um grande volume de carga movimentada entre os *hubs*, com veículos de maior capacidade onde ganhos de escala são explorados. Estes funcionam como centros de transbordo, a partir dos quais veículos distribuem a carga para diversos pontos de demanda próximos.

¹⁴ Para maiores informações sobre este método, recomenda-se a leitura de Colin (2007, pp. 443-452).

representam terminais de contêineres europeus, em um dos métodos, e mostram uma correlação positiva entre eficiência e quantidade movimentada.

Gráfico 2: Eficiência em função da movimentação anual de contêineres

Assim, é natural que os países busquem desenvolver e ampliar os portos existentes em busca de tais ganhos de escala. O aumento será limitado pelo espaço disponível e pelo tamanho do mercado.

O desenvolvimento físico e o crescimento da demanda devem ser acompanhados de um desenvolvimento legal e institucional. À medida que os portos crescem devem desenvolver maior eficiência nas operações e um maior nível de investimentos, o que faz os governos recorrerem à iniciativa privada.

De fato o setor privado apresenta vantagens econômicas significativas na operação, com destaque aos seguintes motivos (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.16):

- O setor privado pode prestar o serviço a custos menores que o setor público, dado que é mais produtivo e eficiente;
- Se o setor privado financia custos da operação, o setor público pode empregar seus recursos escassos em outras áreas prioritárias; e
- O setor privado é mais hábil para procurar oportunidades de negócio e responde com maior presteza a variações em mercados competitivos.

Assim as últimas décadas foram marcadas pelo sucessivo aumento da participação privada no setor portuário em todo o mundo, embora de forma

heterogênea. O Banco Mundial aponta que entre 1992 e 2004 participou de 220 projetos de privatização de vários tipos no mundo. Foram 106 concessões, 82 projetos *greenfield* (unicamente do setor privado ou em *joint-venture* com o setor público), 18 contratos de gestão e 14 projetos de privatização completa (venda direta de ativos ou mediante oferta de ações). Os investimentos associados são mostrados no Gráfico 3 (World Bank, 2007, vol.1, p.6).

Gráfico 3: Investimentos em projetos de privatização no setor portuário entre 1992 e 2004

O Banco Mundial também estima as receitas potenciais ainda existentes para participação privada entre USD 45 e 60 bilhões, conforme tabela abaixo (World Bank, 2007, vol.2, p.61):

Tabela 1: Receita anual estimada em oportunidades para o setor privado	
<i>Receita anual estimada [USD bilhões]</i>	
Operação portuária de contêineres	30 a 40
Serviços de reboque	4 a 5
Dragagem de manutenção	4 a 5
Tecnologia da informação	2 a 3
Serviços de proteção ambiental e segurança	1 a 2
Outros serviços portuários	4 a 5
Total	45 a 60

Este grande desenvolvimento propiciado pela iniciativa privada tem na inserção da competição e na manutenção de um sistema regulatório atuante seus dois pilares.

A evolução da participação privada no setor portuário é mundial – e o que se propõe no Brasil é mais um passo neste sentido. A seguir este processo será discutido em duas abordagens complementares.

Na primeira, conceitual, se procura discutir a importância da competição e da regulação no setor portuário, bem como os motivos pelo qual esse grau de participação privada tem que se dar por meio de concessões públicas, como se propõe no Brasil.

Na segunda, histórica, se argumentará que o modelo em implantação é uma variação mais liberal do de *landlord ports*, predominante no mundo e hoje implantado no Brasil. Nos novos portos concedidos os papéis cumpridos pelo poder público, nos seus diferentes “braços”, serão diferentes dos hoje desempenhados.

2.1 Exploração de atividades portuárias (públicas) por entes privados: benefícios da competição e necessidade de regulação

As principais atividades portuárias são reguladas devido ao relevante interesse público associado. Agentes privados, no exercício livre de tais atividades, tendem a maximizar seus lucros em detrimento do interesse social.

Os benefícios da prestação de serviços portuários com preços módicos¹⁵ e qualidade e desempenho satisfatório são colhidos por toda a sociedade na sua área de influência econômica. Além disso, o ingresso de imigrantes ilegais, o contrabando, o vazamento de óleo no mar, um acidente que danifique o porto ou um encalhe que obstrua o fluxo de navios, por exemplo, não só são prejudiciais aos operadores portuários e navios, mas são muito mais danosos à sociedade.

¹⁵ Sendo a prestação de serviços de movimentação e armazenagem uma atividade pública, prestada pelo setor privado, cabe ao regulador impedir que sua prestação permita lucros para o agente privado “acima do razoável”. Este deve ser suficiente para cobrir os reinvestimentos nos ativos e uma taxa de retorno minimamente atrativa. Lucros extraordinários sinalizam que o setor privado está gerando eficiências que não estão sendo repassadas para os usuários.

Tais benefícios (ou prejuízos) externos ao mercado não podem ser plenamente incorporados aos preços dos serviços, sendo assim chamados de *externalidades*. Um setor com grandes externalidades, como o portuário, enseja a prestação pelo poder público ou uma regulação mais incisiva, quando prestada pelo setor privado¹⁶ (PINDYCK; RUBINFELD, 1994, p.376).

No que tange aos preços, desempenho, qualidade e nível de investimentos o interesse público é mais facilmente atingido em um ambiente competitivo do que em estruturas monopolistas ou oligopolistas, onde a concorrência não existe ou é imperfeita. As iniciativas partem do próprio empreendedor e não há conflito de interesse com o poder público.

Com efeito, um dos principais objetivos das reformas é a **introdução da competição** no setor portuário¹⁷. Ela é tão eficaz no atendimento do interesse público que pode ser considerada como um objetivo *per se*, não como um meio para se atingir tais objetivos (BUSSINGER, 1998, p.16).

As questões de segurança, controle de fronteira e proteção do meio-ambiente são fortemente geradoras de externalidades, mas o melhor ou pior empenho nestas áreas tem pouca relação com os interesses do empreendedor, o que torna o controle governamental imprescindível independentemente de haver ou não competição e do tipo de carga a ser movimentada¹⁸. O desalinhamento do

¹⁶ Outro exemplo: um terminal pode ser um vetor de desenvolvimento de uma região empregando pessoas e viabilizando uma série de empreendimentos industriais e comerciais. Este valor gerado pelo operador não pode ser incorporado ao valor do serviço, pois não se trata de um benefício direto ao consumidor.

¹⁷ Cabe ressaltar que o foco da reforma será a operação de contêineres. No caso de cargas granéis é muito comum que grandes companhias (embarcadores) construam e operem terminais privativos, de forma que a movimentação portuária seja apenas parte de seu processo produtivo. O mecanismo de competição (e regulação de preços, qualidade, desempenho e investimentos) atua no mercado do produto final, e foge à regulação do setor portuário.

¹⁸ Para ilustrar: se duas empresas de praticagem concorrentes competem livremente, elas têm incentivos para negligenciar condições de segurança para favorecer o usuário (por exemplo, guiando o navio a uma velocidade acima da recomendável). Outro exemplo: se várias empresas competem na oferta de serviço de abastecimento de navios no porto, elas têm incentivos para reduzir o nível de investimentos em equipamentos de segurança e proteção para reduzir seu custo e ganhar mercado. Para assegurar que isso não ocorra, é necessária

interesse público com o do investidor faz com que a regulação consuma recursos consideráveis do poder público – e nunca será perfeita, já que é inviável controlar as ações do poder privado todo o tempo, em todas as dimensões¹⁹.

Figura 2: Implicações da introdução da competição no setor portuário

uma intervenção governamental para inspecionar estas instalações e garantir que não haja vazamentos ou riscos de explosões.

¹⁹ Este problema é conhecido como o problema do agente-principal, É típico da atividade de regulação e, portanto interfere diretamente na elaboração dos editais de licitação e dos respectivos contratos.

Uma relação de agente-principal existe sempre que houver uma relação de subordinação no qual o bem estar de uma pessoa ou instituição (principal) depende daquilo que é feito por outra (agente). Para assegurar que seus interesses pautem as ações do agente, o principal deve monitorá-lo o tempo todo. Como isto é em geral muito custoso, o agente goza de certa liberdade para agir em benefício próprio, mesmo que isso resulte em perdas para o principal.

Para contornar o problema o principal deve criar condições para que o agente aja em benefício de ambos, por meio da criação de incentivos. A forma mais comum de fazê-lo é criar mecanismos de gratificação pelo bom desempenho (e/ou penalidades pelo mau desempenho). (PINDYCK; RUBINFELD, 1994, p.827).

A experiência mundial mostra que, neste setor, assim como em outros de infraestrutura, é difícil atingir um tamanho grau da competição que permita dispensar totalmente a regulação dos preços praticados, qualidade, desempenho operacional e investimentos. A seguir, a forma usual de obter os benefícios da competição neste setor é discutida.

2.1.1 A competição “pelo mercado” substitui a “no mercado” quando esta não pode ser plenamente implementada

O conceito de competição é comumente associado à disputa de um mesmo mercado por vários ofertantes ao longo do tempo – a **competição “no mercado”**. Há liberdade de entrada e saída de empresas e a determinação de preços e qualidade do serviço se dá pela interação de oferta e demanda, ainda que certa intervenção seja necessária para assegurar padrões mínimos de qualidade sem alterar a essência do mecanismo competitivo.

Neste tipo de mercado os agentes privados são apenas autorizados a entrar no mercado. As autorizações contêm parâmetros de regulação associados a questões de segurança e outros critérios habilitadores. Não possuem, porém, quaisquer cláusulas de regulação econômica como limitação de preços – que, aliás, apenas afastariam os investidores.

Há casos, todavia, que a atividade pode ser desempenhada de forma mais eficiente (a custos menores) em regimes monopolistas ou em oligopólios, com restrição ao acesso²⁰. Mesmo nestes casos se procura atingir os benefícios da competição por meio de uma concessão, em que o direito de explorar o mercado é dado ao proponente mais bem alinhado ao interesse público.

²⁰ Em monopólios apenas uma empresa (pública ou privada) oferta produtos e serviços num dado mercado relevante. Trata-se da situação ideal para o empresário, que ofertará na quantidade e preço que maximiza o seu lucro. Já em oligopólios a oferta é de algumas empresas competidoras mas com restrição no acesso, em uma situação que enseja à adoção de práticas anticompetitivas como a formação de cartéis, que torna o mercado similar a um monopolizado. A regulação busca, entre outros, evitar o abuso do poder de mercado de monopólios e oligopólios (PYNDICK; RUBINFELD, 1994, p. 551).

A competição se estabelece *ex-ante* e o vencedor se compromete em contrato a desempenhar o serviço em certas condições estabelecidas no contrato de concessão. Trata-se da **competição “pelo mercado”**²¹.

O principal segredo é desenhar corretamente o concurso para conseguir que as empresas transfiram a maior parte dos ganhos de eficiência que esperam obter para os usuários e alcançar resultados semelhantes aos que seriam obtidos na competição no mercado. Grande parte do esforço do regulador será em garantir que tais condições sejam de fato respeitadas ao longo da exploração, tanto pelo agente privado quanto pelo público. Na posição de monopolista ou oligopolista, o agente privado terá sucesso em praticar altos preços e reduzir a qualidade, desempenho e investimentos caso não exista um controle externo²².

Do ponto de vista da regulação trata-se de um meio termo entre um monopólio público (completamente regulado) e uma competição perfeita, como mostra a Figura 3.

²¹ A competição se dá num leilão ou concorrência também conhecido por “leilão *Demsetz*” (*Demsetz auction*), como abordam Engel, Fischer e Galestovic (2004).

²² Em alguns casos, especialmente na navegação de cabotagem, existe também competição com outros modais como o ferroviário e o rodoviário, o que coíbe a precificação abusiva e a qualidade do serviço. Isto significa que o governo deve também fazer ou promover investimentos outros modais – na medida em que estes se tornam mais competitivos exercem pressão para melhorar o serviço portuário (enquanto substitutos) e aumentam a demanda pela redução dos custos logísticos totais (enquanto complementares na cadeia).

Alguns desenvolvimentos recentes têm criado competição em nível transnacional, o que é salutar no sentido de coibir abusos de preços no transporte marítimo, que incluem os custos portuários (embora com importância bem menor que o frete). Um exemplo interessante relatado pela UNCTAD (2008, p.101) é o “Expresso de Contêineres Pequim-Hamburgo”, que transporte carga geral por 10.000 km em 15 dias, passando pela Mongólia, Rússia, Bielorrússia e Polônia. Uma jornada comparável no mar leva 30 dias. Este tipo de competição não será abordado nesta pesquisa por fugir à regulação do setor portuário.

Figura 3: Competição pelo mercado versus competição no mercado

Segundo Estache e Rus (2002, pg.11) a posição favorável do agente privado frente ao regulador faz com que o governo deva ter razões realmente válidas para outorgar exclusividade a uma empresa, devendo evitá-la se não for completamente necessário.

Existem três situações em que se justifica o desenvolvimento de um sistema com competição “pelo mercado”:

1. *Quando se autoriza subsídios cruzados entre os usuários*²³: a exclusividade evita que competidoras baixem os preços para os usuários desfavorecidos pela política de subsídios cruzados, o que levaria o concessionário a não mais ter meios para subsidiar o grupo favorecido. Subsídios cruzados em transportes podem ocorrer quando:

- a) Existem grupos de consumidores para os quais preços ou tarifas estão abaixo dos custos, e se permite fixar preços mais altos para o outro grupo;

²³ Ou seja, os preços para um grupo de usuários favorecidos pela política são inferiores aos custos de prestação, e a diferença é paga por outro grupo, desfavorecido, para quem preços maiores são cobrados.

- b) O concessionário fica obrigado a praticar um preço único para todos, a despeito da diferença dos custos de produção; e
 - c) Os usuários existentes devem subvencionar o custo de expansão da rede, o que beneficiará outros usuários (mais sutil).
2. *Quando os níveis iniciais de risco no setor são altos:* na medida em que a competição tende a reduzir os benefícios e introduz novos riscos, a exclusividade torna as concessões mais atrativas para investidores e empresas potencialmente interessadas. Atividades de alto risco podem tornar o empreendimento não atrativo; e
 3. *Quando o serviço é um monopólio natural:* a exclusividade evita que outras empresas entrem em uma indústria de monopólio natural. Ainda que a ameaça de entrada possa ser benéfica, a entrada efetiva poderia causar um desperdício significativo de recursos e resultar em maiores custos ao concessionário.

Ao se analisar portos como um todo um ou mais dentre estas três situações são verificáveis, em consonância com o fato de que em poucos lugares haver apenas competição “no mercado”, sem restrições à entrada. Tal modelo é possível, porém em mercados maduros e com oferta de infraestrutura abundante.

Em muitas situações se autoriza a criação de subsídios cruzados, especialmente os designados em (1.b). É comum o veto legal à cobrança diferenciada, embora existam serviços com custos de produção diferenciados. Há casos também onde por uma decisão política se oferece o serviço a um custo reduzido para um determinado grupo, como forma de promoção do desenvolvimento regional.

Os pontos 2 e 3 são verificados de forma ainda mais amiúde. Os níveis de risco no setor portuário são muito altos, devido, sobretudo ao alto comprometimento de capital e à volatilidade da demanda. A competição agrava a situação, reduzindo o benefício esperado para cada um, criando uma situação de pouca atratividade ao agente privado. A competição “pelo mercado” dá ao investidor a tranquilidade necessária para empreender o negócio.

Finalmente o porto "como um todo" é um monopólio natural, e possui barreiras de entrada elevadas. Trata-se de uma condição estrutural do mercado dificilmente contornável, pois:

- Um porto e seus terminais ocupam um ativo privilegiado, que é a área em uma localização especial, única em uma região, naturalmente apta ou preparada para receber navios. A posse deste ativo, na falta de competição, dá aos ofertantes um grande poder de mercado²⁴;
- Os ganhos de escala são significativos: grande parte dos custos é de capital devido aos grandes investimentos necessários²⁵. A Tabela 2 apresenta estimativas de investimentos de obras civis portuárias em 1997, atualizadas para Fevereiro de 2009 pelo *Consumer Price Index* (CPI), para exemplificar alguns destes valores (ESTACHE; RUS, 2002, p.116):

Tabela 2: Custos de obras civis típicas do setor portuário	
<i>Custos de obras civis portuárias típicas (Fev/2009)</i>	
Dragagem [USD/m ³]	10
Cais de 35 metros de largura [USD/m linear]	72.671
Pavimentação e infraestrutura de um pátio de contêineres [USD/m ²]	86
Pátio a céu aberto [USD/m ²]	74
Galpão [USD/m ²]	505

- A infraestrutura necessária tem natureza indivisível (isto é, a capacidade não pode ser incrementada continuamente, apenas em grandes passos), e muitas vezes o mercado relevante não possui o tamanho necessário para justificar mais de um ofertante com a escala requerida (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.6); e
- Existem sinergias significativas entre as diversas atividades realizadas no porto (integração técnica), o que se traduz em ganhos de escopo

²⁴ Adicionalmente, a posse deste ativo pode interferir e distorcer outros mercados na cadeia logística que dependem de seu uso. Por exemplo, se um dos competidores é verticalmente integrado com outros elos da cadeia logística a montante ou a jusante, isto criará grandes vantagens competitivas a seu favor no respectivo mercado.

²⁵ Algumas referências definem os equipamentos como parte da superestrutura, outras não. Neste trabalho estes dois tipos de ativos foram considerados separadamente.

significativos. Um novo entrante deve ter bom desempenho em todas, o que exige uma vasta gama de especialidades.

Se desregulado, um mercado deste tipo inicialmente com diversos competidores em algum tempo se tornaria um oligopólio e, em última instância, um monopólio (BONDE; MÜHLENKAMP; TRAUTWEIN, 2000).

É importante ressaltar que o tratamento legal e institucional necessário para assegurar a competição destes dois tipos difere em diversos pontos. A regulação econômica na competição “pelo mercado” é muito mais presente, pois o nível de concentração de mercado tende a ser maior. Medidas restritivas desta natureza num sistema de competição “no mercado” não são necessárias e tendem a afastar o investidor.

2.1.2 Desintegrando as atividades portuárias para uma maior eficiência: setor público se encarrega dos “bens públicos”, setor privado dos “bens privados”

Se a forma de competição mais adequada para a exploração de portos parece ser a “pelo mercado”, outro panorama se coloca ao se analisar as atividades portuárias de forma desintegrada. Dentro de um porto uma miríade de atividades diferentes se desenvolve. Para que possam ser exploradas comercialmente pelo setor privado devem ser caracterizadas, no jargão econômico, como “bens privados” ²⁶ – como parece ser o caso dos portos, considerados como um todo. Como descrevem Trujillo e Nombela (1999, p.12):

²⁶ A atividade privada se desenvolverá adequadamente quando o objeto de sua exploração for caracterizado como um “bem privado”, em oposição ao “bem público”.

Bens públicos possuem duas características fundamentais (PINDYCK; RUBINFELD, 1994, p. 871):

- Não-exclusividade: é difícil impedir um consumidor de usufruir do produto ou serviço (muitas vezes ele sequer tem a opção de decidir se quer ou não); e
- Não-rivalidade: o consumo de um sujeito não impede o consumo de outro, portanto não há competição pelo bem ou serviço.

Nessas condições não é possível estabelecer um mercado competitivo e obter dos consumidores os recursos necessários para remunerar o investimento. Assim, os bens públicos

Algumas instalações portuárias tradicionalmente têm sido vistas como bens públicos (iluminação, canais de acesso, etc.). Entretanto, o porto como um todo não apresenta característica de bem público devido à possibilidade de exclusão de usuários e a impossibilidade de produzir a mesma quantidade de serviços para mais usuários sem incrementar os custos. Assim, portos são organizações que, do ponto de vista econômico, não precisam estar necessariamente no setor público. Desta maneira, podem ser exploradas como instituições comerciais (tradução nossa)

Se for possível desintegrar a exploração do porto de forma que o poder público explore as atividades com característica de bem público, e o setor privado explore aquelas com característica de bem privado elas serão desenvolvidas com a máxima eficiência. Esta divisão é muito bem explorada no modelo de *landlord port*, o que é provavelmente o motivo de fundo do sucesso deste modelo, como se verá mais adiante.

A disponibilização de infraestrutura portuária comum e de acesso marítimo e terrestre é costumeiramente considerada bem público. De fato, na maioria dos países a infraestrutura foi projetada e parcialmente ou integralmente construída pelo governo com recursos do tesouro (federal, estadual ou municipal), sendo também por ele mantida.

A tendência mundial, todavia, é oposta: os agentes privados são cada vez mais incentivados a construir obras de superestrutura e a adquirir equipamentos, e cada vez mais são também incumbidos de construir as obras de infraestrutura que exploram (Figura 4).

são tradicionalmente ofertados pelo governo. Exemplos são praças, praias, iluminação pública ou segurança pública.

Bens privados, por outro lado, são exclusivos e rivais. Isto significa que apenas um agente pode consumir um produto ou serviço, e o custo marginal do serviço é maior que zero. Estas características ensejam a participação privada na oferta, com as vantagens já realçadas sobre a prestação pelo setor público.

Figura 4: Esquema da estrutura de um porto

Já a atividade principal do porto – a operação portuária – é um bem privado (especialmente com alta demanda) e apresenta características de competição “no mercado”²⁷.

Na desintegração o aspecto de monopólio natural do porto é atenuado, já que pode haver oportunidade para diversos terminais, que poderão competir no mercado. Todavia algum grau de controle de acesso existe, pois o espaço no porto é limitado.

Naturalmente atividades que representam pequenas porcentagens dos custos portuários são menos importantes e recebem menor atenção do regulador. Isto reforça a importância da movimentação de carga, principal item de custo para os usuários²⁸:

²⁷ Isso ocorre, primeiramente, porque os investimentos mais “pesados”, em infraestrutura portuária e de acessos, não lhes cabe, o que reduz o risco e fundamentalmente os ganhos de escala. Reduz também os ganhos de escopo, já que a um terminal cabe um número muito menor de atividades que a um porto como um todo.

²⁸ Outro exemplo de potencial competição “no mercado” é o serviço de reboque, principalmente nos portos mais movimentados. Dentre os principais motivos cabe citar que sua prestação é

Tabela 3: Porcentagem dos custos totais por atividade

<i>Porcentagem dos custos totais por atividade no porto</i>	
Tarifas portuárias pelo uso da infraestrutura	5%-15%
Serviços de atracação	2%-5%
Movimentação de carga	70%-90%
Agenciamento	3%-6%

Fonte: Trujillo e Nombela (1999, p.38)

A Figura 5 identifica as principais atividades desempenhadas no porto sob o modelo *landlord port*, atualmente dominante no mundo e no Brasil, e as caracteriza em termos de similaridade a bem público ou a bem privado. Este e outros modelos serão detalhados no próximo item.

Figura 5: Interferência governamental num *landlord port* por natureza de atividade

relativamente simples e que os ativos (rebocadores) são móveis e podem ser usados em qualquer porto, reduzindo o risco. A despeito destas características, ainda existem muitos portos onde o serviço é ofertado pela AP (WORLD BANK, 2007, vol.2, p.61).

Outras atividades não são de especial interesse público e são desreguladas. Para citar um exemplo, World Bank (2007, vol.2, p. 34) relata que após a inauguração do terminal de contêineres no Porto de Tanjung Pelepas, na Malásia, em 2000, 710 negócios surgiram no porto e no entorno próximo. São empresas de armazenagem, manufatura, de distribuição de peças, empresas de transporte, reparo de contêineres, despachantes, recolhedores de lixo, etc.

2.2 Os modelos de administração portuária e o papel do poder público evoluem com o aumento da participação privada

Estágios diferentes da evolução física e da participação privada no setor portuário requerem formas alternativas de administração. Há quatro modelos já consagrados na literatura (em ordem crescente de participação privada): os *service ports*, os *tool ports*, os *landlord ports* e os *fully privatized ports*²⁹ (WORLD BANK, 2007, vol.3, pp.81-84; TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.11). O que os diferencia é o escopo e a intensidade da participação pública e privada nas suas atividades³⁰.

A Figura 6 mostra esse quadro geral, ressalvado o fato que existem particularidades ou em ou outro país ou região.

²⁹ Ou *private service ports*.

³⁰ Atualmente, com a disseminação da participação privada na operação portuária para fins exclusivos e empresariais, esta classificação faz mais sentido na qualificação da prestação de serviço público de movimentação e armazenagem de cargas – especialmente no tráfego de contêineres. Isto porque portos privativos para uso exclusivo de grandes empresas, como ocorre no Brasil para os terminais da Vale, por exemplo, são também comuns. Assim, os *fully privatized ports* para a movimentação de carga própria são comuns, embora não o sejam para carga de terceiros.

	<i>Service Port</i>	<i>Tool Port</i>	<i>Landlord Port</i>	<i>Fully Privatized Port</i>
Investimento em infraestrutura portuária	Público	Público	Público	Privado
Investimento em superestrutura	Público	Público	Privado	Privado
Investimento em equipamentos	Público	Público	Privado	Privado
Operação portuária	Público	Privado	Privado	Privado
Administração do porto	Público	Público	Público	Privado
Propriedade da terra e ativos	Público	Público	Público	Privado

Figura 6: Modelos de administração portuária (caso geral)

2.2.1 A atuação pública deve existir em nível federal e em nível local

Nos modelos mostrados acima, que serão detalhados adiante, diferentes instituições públicas desempenham papéis em dois níveis:

- No *nível de governo* as principais decisões de organização do setor são tomadas e se tornam oficiais, por meio de políticas de governo ou da legislação. São dadas “as regras do jogo”, que delimitam as possibilidades de atuação do setor privado – exceto nos *service ports*. A atuação em nível de governo ocorre na esfera federal e, nos modelos mais descentralizados, na esfera estadual ou municipal; e
- No *nível local*, onde atuam instituições de administração dos portos, fiscalização e controle dos agentes públicos e privados, alguns dos quais “braços” de entidades federais.

Além do poder executivo federal, estadual, e/ou municipal, destaque deve ser dado às *agências reguladoras*, a quem cabe a regulação de preços, desempenho, qualidade dos serviços prestados e investimentos dos agentes privados, principalmente nos *landlord ports*.

A distribuição tradicional de tarefas entre o poder executivo (ministérios ou secretarias), as agências reguladoras e outros órgãos públicos é expressa na Tabela 4 (ESTACHE; RUS, 2002, p.49), e é aplicável ao setor portuário, bem como em outros de infraestrutura:

Tabela 4: Distribuição de tarefas entre instituições públicas que atuam no nível federal

<i>Distribuição de tarefas</i>	<i>Poder executivo</i>	<i>Agência reguladora</i>	<i>Outros órgãos</i>
Marco legal e política setorial	X (1)		
Planejamento	X		
Privatização	X		
Concessões e licitações	X	X	
Tarifação		X	
Controle e sanções		X	
Regulação de desempenho operacional		X	
Normas de qualidade		X (2)	X
Regulação do meio ambiente		X (2)	X
Segurança		X (2)	X
Controle aduaneiro		X (2)	X
Saúde		X (2)	X
Política anti-monopólio		X (2)	X
Obs.: (1) Junto ao poder legislativo; (2) Necessidade de coordenação pelo impacto nos custos ou no funcionamento do setor			

O *poder executivo* estabelece o marco legal junto ao poder legislativo, a política portuária, planeja e executa as privatizações, e elabora diretrizes para as concessões e licitações – as quais serão normatizadas e executadas pelas agências reguladoras. A reforma privatizante deve prover um ambiente legal adequado, removendo normas antigas (que em geral proíbem a participação privada em portos), flexibilizando as relações de trabalho³¹ e conferindo aos órgãos públicos as diversas responsabilidades.

³¹ Particularmente uma etapa delicada da reforma para o executivo é a mudança, muitas vezes drástica, nas relações de trabalho. Num serviço inteiramente estatal os funcionários são públicos – e como tal possuem regras de trabalho pouco flexíveis, políticas de incentivo e de punições pouco efetivas, práticas conflituosas de renegociação de preços, com greves, entre outros problemas. Por um lado danosa do ponto de vista da eficiência portuária, esta situação é vantajosa para os próprios trabalhadores, que gozam de estabilidade no trabalho e da segurança de uma aposentadoria pública.

A regulação no que tange a aspectos de mercado (acesso, preços, tarifas) e técnicos (qualidade, desempenho, segurança) pode em princípio ser assumida pelas instituições existentes, mas idealmente requer a criação de uma nova agência reguladora. A ela cabe supervisionar o processo de privatização de forma que a reforma não seja meramente uma mudança de monopólio público para monopólios ou oligopólios privados que abusam de poder de mercado³².

Em geral são autarquias e devem gozar de autonomia em relação ao poder executivo³³. Esta autonomia tem as seguintes frentes (ESTACHE; RUS, 2002, pp.46-48):

- Autonomia administrativa: a direção da agência é eleita pelo presidente ou um ministro e deve ter reconhecida competência e experiência na área. Os mandatos são fixos e muitas vezes não podem ser renovados;
- Autonomia financeira: a agência tem uma verba orçamentária fixa de forma que não precisa anualmente “convencer” o governo das suas necessidades, o que poderia dar margens a conchavos políticos; e
- Autonomia funcional: para realizar suas atividades a agência dispõe de todos os recursos humanos e conhecimentos necessários.

Estes aspectos são importantes para assegurar o máximo de isenção nas decisões que envolvem conflitos entre instituições públicas e empresas.

- Para o investidor é sinal de menor influência política e maior segurança regulatória – a credibilidade do regulador perante o privado é uma das características mais importantes para o sucesso das reformas; e
- Para o governo é sinal que dificilmente haverá “captura”³⁴ que comprometa o interesse público. Além disso, a atuação da agência pode

É natural, portanto, que na privatização os investidores defendam a flexibilização das relações de trabalho e os sindicatos de trabalhadores lutem pela manutenção dos seus direitos ou pela “justa” recompensa pela perda de direitos e o governo se empenhe em apaziguar as disputas, preocupado com sua reputação política.

³² Em muitos países, diferentemente do que ocorre no Brasil, há uma única agência reguladora para o setor de transportes, incluindo rodovias, ferrovias e portos.

³³ Na prática, afirmam Trujillo e Nombela (1999, p.50), agências realmente independentes são raramente observadas.

³⁴ A “captura” de um órgão público ocorre quando suas decisões são decididamente influenciadas pelo setor privado, e portanto enviesadas e contrárias ao interesse público.

ter uma continuidade independentemente de vontades políticas de curto prazo.

Há casos em que o papel de agência reguladora é exercido pelo próprio ministério ou secretaria de transportes – e, portanto, não existe a desejada autonomia. Segundo Trujillo e Nombela (1999, p.51), esse é justamente o caso da Argentina, que não criou esta instituição ao fazer sua reforma. Outro exemplo é o México, onde existem petições formais exigindo do governo a criação de um regulador independente por causa do abuso de poder monopolista, por parte de operadores de terminais nos portos de Veracruz e Manzanillo.

Uma grande dificuldade destes órgãos é a necessidade de combinar os objetivos sociais da reforma, como aumentar a qualidade ou transferir aos usuários os ganhos de produtividade, com os interesses privados dos concessionários, como assegurar um retorno justo ao capital investido (DE PAULA; AVELLAR, 2008).

O principal instrumento que possuem as agências do setor de transportes é a normatização da elaboração dos editais e contratos de concessão, onde constam as condições mínimas de prestação do serviço público que balizará a atividade do concessionário. Além disso, também realizam os certames licitatórios, fiscalizam a execução dos contratos e aplicam punições, entre outros.

No *nível local* as principais instituições são as autoridades portuárias (AP), que administram os complexos portuários e têm, segundo Trujillo e Nombela (1999, pg.12,51), basicamente as seguintes funções:

- Investimento e manutenção de infraestrutura portuária (berços, ruas, etc.) e de acesso marítimo e terrestre, quando não for atribuição do poder executivo (federal, estadual ou municipal);
- Planejamento estratégico do porto;
- Promoção do porto e *marketing*;
- Fiscalização dos operadores portuários privados na execução dos contratos, nos seus diversos aspectos;
- Regulação e controle da segurança no ambiente portuário;
- Proteção do meio-ambiente; e

- Gestão dos ativos portuários (infraestrutura e superestrutura).

Um fator que pode ser associado ao sucesso da reforma portuária, e que deve estar previsto na legislação, é a descentralização das APs. Estas poderiam ser progressivamente assumidas pelos estados e municípios, onde a gestão teria a participação de conselhos que incluiriam membros da comunidade local (WORLD BANK, 2007, vol.3, p.71). Existe ainda, neste caso, um efeito acentuado de competição entre portos que não existe na estrutura centralizada: estados e municípios competem entre si para atrair investimentos federais e colher os bônus políticos associados, exercendo uma pressão adicional para reduzir preços e melhorar qualidade e desempenho. Em alguns locais a ligação entre portos e as prefeituras municipais é tão forte que é difícil dissociar as contas públicas municipais das do porto.

Um exemplo de sistema majoritariamente estadualizado é o dos EUA. Já no norte da Europa existe uma longa tradição de relacionamento entre as prefeituras e os portos em Roterdã (Holanda), Antuérpia (Bélgica) e Hamburgo (Alemanha), entre outros. Na América Latina a tendência de descentralização é também forte, com a propagação das reformas: as leis no Brasil, Argentina, Colômbia, México e Venezuela incitam esta política.

Além da AP, em nível local é comum haver conselhos deliberativos representados por todas as classes de interessados no desenvolvimento do porto – o que reforça a descentralização das decisões setoriais.

2.2.2 *Service ports*: Participação total do poder público

No primeiro modelo de administração portuária, o de *service ports*, os portos são completamente estatais – o governo, diretamente ou por meio de APs públicas³⁵, constrói a infraestrutura portuária e de acesso terrestre e marítimo, a superestrutura, equipa os terminais, os opera e administra o complexo portuário.

³⁵ São em geral autarquias ou empresas públicas ligadas ao poder executivo federal ou local.

No passado era este o modelo dominante. Há mais de um século, talvez apenas na Inglaterra predominassem terminais privativos (ALDERTON, 1999, p. 30).

No Brasil, era este o modelo que vigorou entre 1975 e 1990, durante a existência da Empresa Brasileira de Portos S.A. (PORTOBRAS) ³⁶.

Se por um lado estes portos não gozam da maior eficiência e produtividade do setor privado, por outro permitem ao governo o máximo controle sobre o sistema portuário. O estado tem maior poder de investir e de subsidiar os serviços, gerando benefícios para os demais setores da economia.

Países no início do desenvolvimento do sistema portuário costumam adotar este modelo, em uma fase onde os grandes investimentos são necessários e não há, muitas vezes, viabilidade financeira para o investidor privado. Embora menos freqüentes que antigamente, exemplos de *service port* podem ainda ser encontrados em alguns países.

Com o passar do tempo a necessidade de maior produtividade e de gestão mais moderna levou os governos a buscar formas de incorporar a iniciativa privada, ou pelo menos seus efeitos sobre a gestão do complexo portuário.

Alguns países se limitaram a promover alterações nas práticas institucionais para tornar as APs mais ágeis, principalmente pela adoção de incentivos aos gestores como recompensas por desempenhos elevados. Essa modernização, todavia não alterava a situação estrutural de que as atividades e ativos eram todos públicos³⁷.

Ainda mantendo todos os ativos sob o controle público, uma alternativa mais ousada é a corporativização, onde as APs são transformadas em empresas públicas geridas sob regras e incentivos próprios do setor privado (com o governo 100% acionista). Entre as vantagens pode-se citar a liberdade de

³⁶ A evolução do modelo brasileiro é comentada no *Compreensão da organização atual do setor portuário brasileiro*.

³⁷ Outra solução é a realização de contratos de gestão, onde o porto público contrata empresas privadas, em geral outras APs ou operadoras, apenas para gerenciar o porto, sem envolver transferência de qualquer ativo ou a operação portuária propriamente dita. No Oriente Médio, por exemplo, a AP de Dubai tem ofertado este tipo de serviço a diversos portos da região (WORLD BANK, 2007, vol.2, p.26).

gerenciamento da mão-de-obra, agilidade em processos burocráticos, entre outros.

O exemplo de corporativização de maior destaque no mundo ocorreu em Cingapura. Até 1996 o Porto era gerido e operado pela *Port of Singapore Authority* (PSA), formada em 1964. Em 1997, a empresa foi corporativizada, passando a integrar a *Temasek Holdings* (TH) empresa com capital 100% estatal de Cingapura responsável por grandes investimentos no país e na Ásia. A partir daquele ano a PSA passou a apenas operar terminais e se internacionalizou, tornando-se a maior operadora mundial de contêineres³⁸. Esta estratégia pode ser entendida como um passo anterior a uma privatização efetiva das empresas – bastando para tanto que haja a venda das ações do governo no mercado. Entretanto a maior parte dos países – ainda que não num primeiro momento – optou por promover diretamente a participação privada na operação.

Uma opção foi adotar a liberalização do setor, que se torna aberto à entrada de qualquer competidor, público ou privado. Mais prevalente, todavia, foi a realização de reformas de *privatização* propriamente ditas, onde ativos e atividades são transferidos à iniciativa privada e por ela explorados.

Neste processo o governo se retira parcialmente da indústria, porém suas instituições ainda interferem incisivamente em dois momentos: inicialmente, na edição da legislação que rege o setor reformado, e depois, para assegurar que os benefícios da reforma sejam atingidos, isto é, na regulação.

2.2.3 Tool ports: Iniciativa privada na prestação de serviços portuários

Num estágio mais incipiente de privatização alguns países promoveram o que se convencionaria chamar de *tool port*, em que o governo investe na

³⁸ A empresa viria a se chamar *PSA International Corporation*. O porto passou a ser administrado por uma AP pública, a *Maritime and Port Authority of Singapore* (MPA). Como as únicas operadoras do Porto de Cingapura são empresas estatais pertencentes à TH - a PSA e a *Jurong* – pode-se afirmar que se trata ainda de um *service port* corporativizado, geridas de forma completamente privada.

infraestrutura, na superestrutura e nos equipamentos portuários. A diferença é que alguns serviços passam a ser abertos a empresas ou cooperativas privadas, mediante concessão (com exclusividade) ou autorização (sem exclusividade, bastando apenas a comprovação da qualificação do prestador). Estas não precisam de grandes investimentos, mas também disputam um mercado reduzido.

Quando a quantidade de movimentação justificar, é possível instaurar um regime de competição entre empresas qualificadas a prestar estes serviços, levando à redução de preços e melhora da qualidade. É a chamada *competição intra-terminais*³⁹.

Embora pouco comentado na literatura geral de portos, trata-se de uma alternativa interessante para gerar competição e usufruir de seus benefícios em situações com reduzida demanda (em relação aos maiores portos), como abordam Kent e Hochstein (1998). Os autores analisam os casos da Costa Rica e Nicarágua, exemplos de predominância de *tool ports* naquele ano. Em 1999 este modelo também vigorava em outros países da América Central como Honduras e El Salvador (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.54).

2.2.4 *Landlord ports*: Operação portuária privada e investimentos divididos – o modelo dominante, inclusive no Brasil

Os modelos de *service* ou *tool ports* foram se tornando inadequados para lidar com a crescente demanda por transporte. O poder público poderia ser substituído pelo privado na operação, com ganhos econômicos que repercutiriam positivamente na cadeia de exportação e importação de produtos. Eram necessárias novas estruturas e maior eficiência na sua utilização. As mudanças necessárias seriam possíveis com um passo mais incisivo na inclusão da iniciativa privada na exploração de portos. O modelo sucessivamente adotado pela maioria dos países foi o de *landlord ports*.

³⁹ Kent e Hochstein (1998) apontam que, no caso de terminais de contêineres, a competição intra-terminais é viável a partir de 30.000 mil TEUs anuais. Em terminais de grãos este tipo de competição não existe, dado que a intensidade de mão-de-obra utilizada é muito menor.

Nestes os operadores portuários são privados e têm o direito de explorar comercialmente instalações e serviços públicos, devendo investir em superestrutura e equipamentos sobre uma terra e infraestrutura pertencentes ao governo, que outorga o direito à exploração mediante concessão e por um prazo definido, ao término do qual os bens são devolvidos à União⁴⁰.

Quando, por outro lado, o operador privado apenas presta um serviço utilizando ativos não concedidos, a outorga pode ser meramente uma autorização⁴¹. Estes operadores só podem realizar serviços de movimentação e armazenagem com ativos não concedidos, de forma que pode ser interessante o governo manter berços estritamente públicos, ou ao menos não concedidos com exclusividade.

No Porto de Santos, por exemplo, há operadores privados que operam em berços arrendados, como o T-35 (arrendado à Libra Terminais) e outros que operam em berços públicos, como o T-37, arrendado ao mesmo grupo⁴². Este exemplo é mostrado num recorte do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto de Santos, na Figura 7.

Ao poder público cabe administrar o complexo portuário por meio da AP, regular em diversas esferas os agentes privados, e se incumbir das responsabilidades pelo investimento em infraestrutura portuária e de acessos. Neste modelo emerge a importância da agência reguladora, que realiza e fiscaliza as concessões, tendo os editais e contratos de concessão como principal instrumento. Também exercem o papel de administrador conselhos locais multi-partites, a exemplo do Conselho de Autoridade Portuária (CAP), no Brasil⁴³.

⁴⁰ Em uma versão mais arrojada deste modelo, porém pouco comum, os ativos permanecem privados e não retornam à União.

⁴¹ Neste sentido o *landlord port* incorpora e expande o *tool port*.

⁴² Estas modalidades de arrendamento são denominadas, respectivamente, Instalação Portuária de Uso Público Especial (IPUPE) e Instalação Portuária de Uso Público Geral (IPUPG).

⁴³ Este órgão e suas atribuições são discutidas mais adiante.

Uma alternativa de concessão que não envolve licitação é a colaboração, com *joint-ventures* entre a AP e operadores privados. Há casos em que a terra e infraestrutura permanecem de propriedade pública, e casos onde é definitivamente transferida para a parceria. Esta prática ocorreu em alguns processos de privatização de portos asiáticos, como na China⁴⁶, Malásia e Filipinas⁴⁷.

É costumeiro assemelhar este modelo ao de um *shopping-center*, onde uma empresa é responsável pela infra-estrutura, *marketing* e outros serviços comuns às lojas, que alugam um espaço para explorar sua atividade comercial. Uma de suas grandes virtudes é a possibilidade da competição intra-portos, que ocorre entre terminais que disputam o mesmo tipo de carga numa determinada região de influência⁴⁸. Este mecanismo, adotado em portos com

-
- *Build-Operate-Transfer* (BOT): o concessionário tem a posse da terra (não a propriedade), constrói a infraestrutura e superestrutura, equipa o terminal, opera e devolve os ativos à União ao término do contrato;
 - *Build-Own-Operate-Transfer* (BOOT): o concessionário obtém a propriedade da terra, constrói a infraestrutura e superestrutura, equipa o terminal, opera e devolve os ativos à União ao término do contrato;
 - *Build-Transfer-Operate* (BTO): o concessionário obtém a concessão, mas não a posse da terra, constrói a infraestrutura e superestrutura, equipa o terminal, opera e devolve os ativos à União ao término do contrato. Trata-se apenas de uma variante legal dos BOT, aplicável em países onde não se permite a posse de terras litorâneas pela iniciativa privada; e
 - *Build-Own-Operate* (BOO): o concessionário obtém a propriedade da terra, constrói a infraestrutura e superestrutura, equipa o terminal e opera por tempo ilimitado, sem a necessidade de devolver os ativos à União ao término do contrato. Trata-se na verdade de uma privatização completa;

⁴⁶ A *Xangai Container Terminals* (SCT), *joint-venture* formada pela AP pública local e pela operadora *Hutchison Port Holdings* (HPH), é proprietária e opera o Porto de Xangai. Situações semelhantes ocorreram nos portos chineses de Yantian, Shekou e Tianjin, onde os investimentos foram negociados com autoridades locais e grandes operadoras (TRUJILLO; NOMBELA, 1999. p.58).

⁴⁷ Ocorreu no *South Harbor* da capital Manila, onde uma *joint-venture* de uma empresa local e a operadora P&O foi contratada para operar um terminal por 15 anos.

⁴⁸ Kent e Hochstein (1998) apontam que, no caso de terminais de contêineres, a competição intra-portos é viável a partir de 100.000 mil TEUs anuais.

demanda tal que justifique a implantação de mais de um terminal, favorece a modicidade de preços e melhora do desempenho, mitigando os eventuais abusos de poder de mercado⁴⁹.

Outra vantagem é a possibilidade de desonerar o governo em investimentos (equipamentos e superestrutura) e criar uma nova fonte de renda a partir das concessões. Este fato foi particularmente decisivo no caso de países em desenvolvimento.

2.2.4.1 Disseminação dos *landlord ports*

O modelo de *landlord ports* se disseminou no mundo e hoje predomina em grandes potências econômicas como os EUA, Alemanha, Holanda, Coreia do Sul, Canadá, México, Austrália, além dos países da América do Sul, outros da Europa e assim por diante, consolidando o papel das APs como organizadoras e mantenedoras dos POs, e o do governo como regulador dos operadores privados.

Sua disseminação deu espaço para que surgisse um dos mercados competitivos de maior pujança econômica dentre aqueles ligados ao transporte: o de terminais de movimentação de contêineres.

Operadoras multinacionais têm crescido organicamente, através de fusões ou de aquisições de empresas menores. Há também um forte movimento de integração vertical: empresas de navegação tornaram-se também operadoras

Para terminais de grãos este tipo de competição é menos provável, embora exista. Em primeiro lugar grande parte das cargas grãos é cativa, já que os grandes embarcadores de *commodities* (petrolíferas, mineradoras, *traders*) possuem terminais próprios ou em conjunto com empresas do mesmo ramo, por motivos estratégicos. Em segundo lugar estas cargas são mais dependentes de infraestrutura de acesso terrestre, que exigem grandes investimentos em dutos, tanques, ferrovias e equipamentos, o que é muitas vezes injustificável para a pouca demanda que resta não cativa.

⁴⁹ Nesta perspectiva, é importante entender a aplicação do *tool port* não como algo necessariamente retrógrado, mas possivelmente uma solução adequada para quantidades reduzidas de carga. Nestes casos a decisão situar-se-ia normalmente entre um *tool* e um *landlord port* com apenas um terminal, caso em que não haveria competição, excetuando a eventual existência de outro porto competidor disputando a mesma região de influência.

(ou compraram participação em operadores existentes), por motivos estratégicos ou buscando explorar ganhos de escala e escopo, montando redes de distribuição do tipo *hub-spoke* em cada macrorregião⁵⁰.

Em 2006, as dez maiores empresas do setor detinham 35,7% do mercado mundial de movimentações. Em 2010, espera-se que as quinze maiores detenham entre 55% e 60% do mercado mundial (WORLD BANK, vol.2, pp. 34, 48-49):

Tabela 5: Ranking das maiores operadoras mundiais de terminais de contêineres e armadoras associadas

<i>Ranking</i>	<i>Operadora</i>	<i>TEUs [milhões]</i>	<i>Market- share</i>	<i>Armadora (ranking)</i>
1	<i>Hutchison Port Holdings (HPH)</i>	33,2	8,3%	-
2	<i>Singapore Port Authority (PSA)</i>	32,4	8,1%	-
3	<i>APM Terminals</i>	24,1	6,0%	<i>Maersk Line (1)</i>
4	<i>P&O Ports</i>	21,9	3,3%	<i>P&O Needloyd (N/D)</i>
5	<i>DP World (DPW)</i>	13,3	2,5%	-
6	<i>Evergreen</i>	11,5	1,7%	<i>Evergreen (3)</i>
7	<i>Eurogate</i>	11,4	1,6%	
8	<i>COSCO</i>	8,1	1,5%	<i>COSCO Lines (6)</i>
9	<i>SSA Marine</i>	6,7	1,4%	-
10	<i>HHLA</i>	5,7	1,3%	-
	<i>Top 10</i>	168,3	35,7%	
14	<i>Mediterranean Sh. Co. (MSC)</i>	N/D	N/D	<i>MSC (2)</i>

Como se pode notar, em 2006 as três maiores empresas de navegação do mundo estavam também posicionadas entre as 14 maiores operadoras mundiais de terminais portuários, o que dá a medida do movimento de verticalização⁵¹.

⁵⁰ Para assegurar um *hub* em uma dada região a empresa deve possuir (ou ter participação significativa em) um terminal. Caso contrário, para não dar ao operador poder de barganha deverá dividir seus volumes em dois terminais, perdendo assim parte dos ganhos de escala.

⁵¹ No caso de terminais de graneis sólidos e líquidos o cenário é diferente: os terminais são concedidos às empresas pertencentes às holdings dos embarcadores por motivos estratégicos, e gerenciados como centros de custos. Os da Vale, no Brasil, são representativos.

No Brasil, diversas das maiores operadoras multinacionais de terminais não estão presentes, porém existe um movimento forte de integração com empresas de navegação. A operadora de maior presença mundial atuante no Brasil é a *APM Terminals*, ligada à *Maersk Line*, que opera um terminal arrendado no Porto de Itajaí (TECONVI). A maior companhia de navegação de cabotagem no Brasil, a Aliança Navegação e Logística, ligada à multinacional *Hamburg Süd*, também entrou recentemente no ramo de operação portuária ao obter autorização para a construção do Porto de Itapoá. Pode-se também citar a participação da empresa de navegação *MSC*, segunda do mundo em capacidade de transporte, em um novo terminal a ser implantado no porto de Santos – a Brasil Terminal Portuário (BTP).

2.2.4.2 *Landlord ports* com autoridade portuária privada: classificando o Novo Modelo brasileiro

É possível estabelecer um variante do modelo de *landlord ports* em que a AP é privada, ou seja, a administração portuária é concedida à iniciativa privada junto com a exploração da operação portuária. A este modelo se utilizará doravante o nome de *private landlord port* e, ao modelo tradicional, apenas de *landlord port*.

O fato de se ter APs privadas pode trazer vantagens em relação às APs públicas, como sintetiza a Figura 8:

Figura 8: Prós e contras o estabelecimento de uma AP privada

Se a “balança” pende para a esquerda, o governo tem incentivos adicionais para implementar o modelo de *private landlord port*, ou até de *fully privatized port* (explorado adiante). Neste caso, tanto a AP quanto os operadores seriam agentes privados.

À concessão do modelo de *private landlord ports* dá-se o nome de *master concession* (WORLD BANK, vol.3, pp.116-7), ou “concessão cheia”. Seja a AP pública ou privada, há reversão dos bens ao poder público após o vencimento do prazo.

Segundo a mesma fonte, embora sempre fosse cogitado nas reformas portuárias, não se tinha conhecimento de qualquer local onde esse modelo vigorasse⁵². Em uma pesquisa mais aprofundada se conheceu, todavia, dois exemplos atuais de sua aplicação:

⁵² Embora cite que em Madagascar houvesse previsão legal para tanto. Cabe ressaltar que o Porto de Imbituba (SC) é uma concessão de um porto inteiro à empresa Companhia Docas de Imbituba (CDI), formalizado pelo Decreto 7.842 de 1941 e que, em 2011, voltará à União. Além deste, em um período anterior à PORTOBRAS portos como o de Santos foram inteiramente concedidos à iniciativa privada. A diferença é que nestes casos não houve licitação, como no *master concession* descrito pelo Banco Mundial.

- Porto de Esmeraldas (Equador): trata-se do primeiro porto concedido daquele país. A *Consortio Puerto Nuevo Milenium S.A.*(CPNM) venceu o processo licitatório e tornou-se administradora e operadora do complexo portuário em 2005. Desde então investiu mais de USD 2 milhões no terminal de contêineres⁵³.
- Porto de Punta Colonet (México): trata-se de um projeto de um grande complexo portuário que envolve a concessão para a construção, administração e operação de porto e ferrovia, separadamente. Em relação ao porto os investidores terão o direito de oferecer uma proposta para a concessão da operação e administração portuária conjuntamente, ou apenas a operação – caso em que a administração portuária será exercida pelo Estado. A licitação foi adiada algumas vezes e deve ser realizada no final de 2009⁵⁴ (GOODRICH & RIQUELME Y ASOCIADOS S.D.).

*É justamente este o modelo estabelecido no Brasil pelo Decreto 6.620 de 2008 – portanto previsto na literatura, mas com raras implementações⁵⁵. Ele se insere no contexto dos modelos tradicionais entre os *landlord ports* e os *fully privatized ports*, descrito adiante, como mostra a Figura 9 (com destaque as mudanças em relação aos *landlord ports*).*

⁵³ CPNM: <http://www.puertodeesmeraldas.com/>.

⁵⁴BN Americas: http://www.bnamericas.com/news/privatization/Governor:_Punta_Colonet_tender_could_be_launched_by_year-end.

⁵⁵ A principal implicação deste fato é que a literatura não contém análises de casos de implementação. Sequer nas fontes do Banco Mundial o tema é abordado em detalhes. Disto resulta que parte da pesquisa se baseou em casos de concessão de áreas e instalações portuárias, com se discutirá adiante,

Figura 9: Modelos de administração portuária considerando os *private landlord ports* (caso geral)

2.2.5 Fully privatized ports: Participação total do setor privado

O ultimo grau do processo de privatização portuária é o modelo de *fully privatized ports*, em que a operação, a administração portuária e todos os investimentos em infraestrutura, superestrutura e equipamentos são assumidos pelo poder privado, inclusive (e principalmente) para a movimentação de cargas de terceiros. A participação do poder público, de forma geral, resume-se ao exercício do poder de polícia e controle de segurança e meio-ambiente, não se estendendo de forma alguma sobre as questões mercadológicas.

O mercado de trabalho é também completamente desregulado, com contratações e demissões feitas à maneira de outra indústria qualquer. Na verdade, este fato foi o fator que mais influenciou na radical reforma privatizante britânica: foi apenas após a abolição do *National Dock Labour Scheme*, um sistema de proteção ao trabalhador portuário, em 1989, que a privatização tomou forte impulso, com a privatização da *Associated British Ports* (ABP) ⁵⁶.

⁵⁶ Antes da privatização, nas décadas de 1950 a 1980 a ABP era uma instituição governamental que congregava todos os portos do estado. Antes deste período coexistiam no

Em 1996, cerca de 70% da carga já era movimentada em portos privados. Após a reforma 79% da mão-de-obra portuária se tornou redundante (UNCTAD, 2008, p.100; PETTIT, 2008; WORLD BANK, 2007, vol.3, p.122).

Os empreendimentos portuários são meramente autorizados por algum órgão governamental mediante avaliações de estudos de viabilidade técnica, financeira e ambiental. Em suma, a atividade portuária é tratada como muitas outras atividades industriais, não exigindo ações de regulação de natureza econômica.

Há apenas dois países, segundo World Bank (2007, vol.3, p.83) que empregam este modelo: o Reino Unido⁵⁷, onde uma AP é declarada *Competent Harbour Authority* (CHA) e possui autonomia pra gerir o porto, e a Nova Zelândia.

Nele não existe a competição intra-terminais ou intra-portos para forçar uma maior qualidade e modicidade na prestação de serviços. A competição se dá apenas entre portos que movimentem as mesmas cargas numa determinada região⁵⁸. Assim, tal modelo não é o mais recomendado em locais onde não pode existir forte concorrência: no Reino Unido, “toda cidade inglesa está a

Reino Unido diversos modelos: portos públicos municipais, privados, pertencentes às ferrovias e *trust ports* (PETTIT, 2008).

⁵⁷ No Reino Unido há ainda um tipo especial de administração portuária, os *trust ports*. Nestes a AP é criada por lei e gerida por um comitê composto por representantes dos usuários, armadores e governo. São considerados portos privados por uns, mas para outros foge a esta classificação, não sendo públicos ou privados. A rigor, não possuem uma personalidade jurídica bem definida, o que inclusive tem levado aquele país a descontinuar sua implantação e privatizar os existentes.

⁵⁸ Em países onde existem *service ports* e *tool ports* não há, em geral, competição intensa entre portos, ou porque um mesmo órgão centraliza as decisões estratégicas do setor (não criando atritos entre dois braços do mesmo poder político), ou porque não há demanda regional que justifique a competição. Pode haver, por outro lado, uma competição entre países que se manifesta no setor portuário, e neste caso o governo pode subsidiar a atividade portuária em benefício da competitividade do seu produto.

Kent e Hochstein (1998) apontam que, no caso de portos de contêineres, a competição entre portos é viável a partir de 300.000 mil TEUs anuais de demanda. No modelo de *private landlord ports*, assim como no de *fully privatized ports*, este tipo de competição seria a única de fato influente, dado que se dá a liberdade ao concessionário ou empresário, no segundo caso, de operar toda a carga do porto.

menos de 100 milhas de pelo menos dois portos” (WORLD BANK, 2007, vol.3, p.122). Competição entre portos não é um problema, como provavelmente também não é na Nova Zelândia que possui a mesma geografia insular.

Uma crítica que faz o Banco Mundial a este modelo é a dificuldade de se estabelecer um planejamento estratégico do setor portuário para o país, uma vez que o poder de decisão está nas mãos dos próprios empresários. A abertura ou o fechamento de portos não passa por uma decisão de governo, que também não encontra no marco legal o amparo necessário para regular os preços e a qualidade dos serviços prestados. Para imaginar o risco da privatização completa do sistema portuário basta imaginar um cenário de uma crise longa, onde uma redução brutal na demanda por movimentação pode levar todos os portos à falência, deixando o país em más condições para exportar e importar.

No Brasil e em outros países este tipo de porto também está presente: os terminais de uso privativo misto que movimentam contêineres foram constituídos pela iniciativa privada, sem investimentos públicos, tendo sido apenas autorizados e não precedidos de licitação. Na prática, estes portos se encaixam nesta categoria. Portanto, pode-se dizer que o modelo brasileiro é híbrido, constituído destes e dos POs nos moldes do *landlord port* (uma discussão mais aprofundada é feita mais adiante).

2.2.6 Quadro-síntese: comparação dos modelos de administração portuária

A Figura 10 sintetiza os pontos estruturais para o entendimento desta evolução institucional vinculada à maior participação privada. Foi inserido, pelo autor, o modelo de *private landlord port* (WORLD BANK, 2007, vol.1, p.9):

	Service Port	Tool Port	Public Landlord Port	Private Landlord Port	Fully Privatized Port
Características CASO GERAL	<ul style="list-style-type: none"> • Terra, infra e super estrutura estatal • Operação estatal completa com funcionários públicos • Pode ser corporativizado (ex. Congapura) 	<ul style="list-style-type: none"> • Terra, infra e super estrutura estatal • Controle e operação de equips. estatal • Serviços de movimentação privados (licenças, concessões) 	<ul style="list-style-type: none"> • Terra e infraestrutura estatal • Superestrutura privada • Concessões por prazo definido, com reversão de bens 	<ul style="list-style-type: none"> • Terra estatal • Infra e superestrutura privada • Administração portuária privada • Concessões por prazo definido, com reversão de bens 	<ul style="list-style-type: none"> • Terra, infra e super privadas • Mercado auto-regulado usualmente
Pontos fortes	<ul style="list-style-type: none"> • Superestrutura e manuseio de carga é responsabilidade da mesma organização • Interesse público 	<ul style="list-style-type: none"> • Maior eficiência que <i>service port</i> • <u>Competição intra-terminais</u> em alguns casos 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Competição intra-portos</u> • Preserva utilidade pública da área • Investimentos privados 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Competição entre portos</u> • Preserva utilidade pública da área • Investimentos 100% privados 	<ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidade operacional e de investimentos • Foco no cliente • Recursos privados
Pontos Fracos	<ul style="list-style-type: none"> • Pouca flexibilidade • Baixa inovação • Baixa eficiência • Investimentos conforme disponibilidade do governo (exceção: casos como Cingapura) 	<ul style="list-style-type: none"> • Similar ao <i>Service Port</i> • Conflitos de responsabilidades entre público e privado 	<ul style="list-style-type: none"> • Coordenação de muitos agentes • Regulação • Baixo controle dos investimentos 	<ul style="list-style-type: none"> • Negócio de alto risco • Dificil regulação • Muitas habilidades necessárias 	<ul style="list-style-type: none"> • Risco de monopólio • Lucro em detrimento do interesse público, incluindo outra destinação à terra

Figura 10: Quadro-síntese da evolução dos modelos de administração portuária

Nota-se, portanto que o modelo de *private landlord port* e *fully privatized port* têm bastante em comum em termos de atividades desempenhadas, todavia diferem estruturalmente no que diz respeito à propriedade dos ativos: no primeiro eles são concedidos, logo pertencem ao poder concedente, o que não ocorre no segundo caso.

3 Compreensão da organização atual do setor portuário brasileiro: Aspectos legais e institucionais

“Leis são como salsichas; Melhor não saber do que são feitas”

Otto Von Bismarck, 1815-1898

3.1 Breve relato da evolução do modelo portuário brasileiro até a Lei dos Portos⁵⁹

Como relata Queiroz Júnior (2006), o sistema portuário brasileiro nasceu público e se manteve assim por mais de três séculos. A partir da segunda metade do século XIX, o Império já dava os primeiros passos na promoção da iniciativa privada no sistema portuário⁶⁰. Longas concessões para a construção e exploração de portos foi o modelo empregado para impulsionar o desenvolvimento inicial do setor.

⁵⁹ O intuito deste item é identificar grandes marcos do setor portuário brasileiro até a década de 1990, sem se ater a detalhes históricos.

⁶⁰ A abertura dos portos às nações amigas em 1808 foi a grande responsável pelo aumento significativo da demanda por instalações portuárias no Brasil Colônia. Em 1810, o Imperador Dom João VI instalou nos portos existentes as “mesas de renda”, postos alfandegários onde o imposto de 24% do valor da carga era cobrado.

O “Regime de Concessão” portuária foi estabelecido por Dom Pedro I em 1828 como uma tentativa de desenvolver o setor. A demanda por instalações portuárias era crescente e em 1869 o Imperador Dom Pedro II aprovou a “Lei das Docas”, que fomentou a realização de estudos que subsidiariam a realização das primeiras concessões portuárias no Brasil, com ajuda de especialistas europeus.

As concessões realizadas não surtiram o efeito desejado e as regras foram reelaboradas em 1886 pela Lei 3.314. Ela criou uma taxa de 2% em ouro sobre as mercadorias importadas e o “Regime de Arrendamento”, pelo qual as obras portuárias seriam construídas à custa do Tesouro Nacional ou mediante empréstimos especificamente tomados pelo Governo, sendo em seguida arrendadas a particulares que se encarregariam de sua exploração comercial. Nascia então o termo “arrendamento” em sua forma específica no Brasil.

O primeiro empreendimento de efetivo sucesso de participação portuária foi a concessão para construção e exploração do Porto de Santos após uma concorrência pública em 1888⁶¹. No início do século XIX, na Primeira República, apenas os portos de Santos e Manaus estavam devidamente aparelhados, e outros como o Porto do Rio de Janeiro se desenvolviam, amparados por investimentos privados.

Para promover melhorias no restante do sistema foi criada em 1903 a Caixa Especial de Portos, com os recursos julgados necessários para os investimentos fundamentais. Este órgão viria a se chamar Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais em 1911, retomando o nome antigo no início de 1921 e novamente este no final do mesmo ano. Exceto os portos que haviam sido concedidos, como Santos, o sistema portuário brasileiro funcionaria em monopólio estatal na década de 1990.

No Estado Novo de Getúlio Vargas (1930-1934), em substituição à Inspetoria de Portos, Rios e Canais, foi criado o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN). O ano de 1934 foi marcado pela edição de alguns dos principais instrumentos que durante 60 anos regulariam a política de implantação e exploração portuária brasileira, até a promulgação da Lei dos Portos⁶². O DNPVN seria, em 1943, dividido no Departamento Nacional de

⁶¹ Decreto 9.979 de 1888. O grupo liderado por Cândido Gaffrée e Eduardo Guinle foi autorizado a construir e explorar, por 39 anos, depois ampliado para 90 anos, o Porto de Santos. Os concessionários constituíram a empresa Gaffrée, Guinle & Cia., com sede no Rio de Janeiro, mais tarde transformada em Empresa de Melhoramentos do Porto de Santos e, em seguida, em Companhia Docas de Santos (CDS). Oficialmente inaugurado em 1892, foi a grande fonte de renda da milionária família Guinle até 1980, quando teve fim a concessão e o Governo Federal criou a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), empresa de economia mista e capital majoritário da União (http://www.portodesantos.com.br/historia/index_p.html).

⁶² Destes destacam-se o Decreto 24.447, que definiu os “portos organizados”, a “administração do porto” e as “instalações portuárias”, regulamentando a atuação dos órgãos dos diversos Ministérios no sistema portuário; o Decreto 24.508, que definiu os tipos de serviços prestados pelas Administrações Portuárias, a estruturação e o modelo da tarifa portuária a ser adotada em cada porto; e o Decreto 24.599, que estabeleceu novas bases para a concessão dos portos nacionais.

Portos, Rios e Canais (DNPRC) e no Departamento Nacional de Obras de Saneamento (DNOS).

Com o crescimento da inflação e a perda de valor da moeda nacional, os concessionários perderam o interesse em investir na expansão das instalações portuárias. Buscou-se corrigir o problema da falta de investimentos com a criação de uma receita especial nos POs, denominada Taxa de Emergência⁶³. Posteriormente foi permitido à União, autarquias (como a que geria, desde 1934, o Porto do Rio de Janeiro⁶⁴) ou concessionários de portos emitirem “Obrigações Portuárias”, que funcionariam como empréstimos lastreados na expectativa de receita com a Taxa de Emergência para investimentos no setor portuário⁶⁵.

O sistema ainda não se desenvolvia como esperado. Em 1958 a Taxa de Emergência foi substituída pela Taxa de Melhoramento de Portos (TMP), e foi instituído o Fundo Portuário Nacional (FPN), que buscavam dar condições para viabilizar a expansão do sistema⁶⁶.

Com o regime militar, iniciado em Março de 1964, novos ingredientes foram adicionados, tentando criar um ambiente onde os investimentos necessários pudessem ser realizados. Foram criadas sociedades de economia mista sob controle acionário da União nos estados onde o desempenho portuário não era satisfatório⁶⁷. Foi projetado o chamado “Novo Regime Econômico e Financeiro dos Portos” e o “Estatuto dos Portuários”, bem como os estatutos das companhias docas e da Companhia Brasileira de Dragagem (CBD). No DNPNV, que havia sido reconstituído em suas funções, foram criados órgãos descentralizados para a fiscalização dos portos.

⁶³ Decreto-Lei 8.311 de 1945. Esta taxa era de Cr\$ 0,50/tonelada.

⁶⁴ <http://www.portosrio.gov.br/historicodoporto.htm>.

⁶⁵ Decreto-Lei 9.681 de 1946. As obrigações tinham juros máximos de 7% ao ano e prazo de resgate máximo de 30 anos.

⁶⁶ Lei 3.421 de 1958. O produto do TMP era destinado: 40% à conta do Fundo de Melhoramento do respectivo porto; e 60% ao FPN.

⁶⁷ Decreto 54.046 de 1964.

A partir de 1964 uma série de decretos promoveu mudanças na administração dos portos e da mão-de-obra portuária⁶⁸. Os terminais privativos passaram a ser permitidos em 1966⁶⁹, quando foi inaugurado o Porto de Tubarão da CVRD. Em 1975 foi criada a Empresa de Portos do Brasil S.A. (PORTOBRAS)⁷⁰, uma empresa pública com capital 100% estatal que substituiria o DNPVN na coordenação dos investimentos, administração, regulação e operação do sistema portuário. Suas principais atribuições eram promover a “Política Portuária Nacional” segundo diretrizes do Ministério dos Transportes (MT), executar ou promover obras portuárias, administrar e explorar os portos, fiscalizar os portos que se encontravam sob concessão ou autorização, entre outros.⁷¹

A PORTOBRAS centralizou o sistema portuário, encampando diversos portos concedidos. As companhias docas tornaram-se vinculadas a ela, e passariam a ser exploradas diretamente pela União⁷². A partir de 1980, quando retornou à União a última grande concessão privada, a CODESP, o modelo se caracterizou como um monopólio estatal (TENDÊNCIAS, 2006, p.24; FONSECA, 2008).

A partir do início da década de 1980 o setor seria contaminado por crises econômicas que afetariam o Brasil por anos. O crescimento econômico interrompeu a trajetória de valores expressivos, reflexo de problemas macroeconômicos - como os níveis de inflação e a elevada dívida pública, cujo serviço exigia cortes no investimento. A situação macroeconômica havia começado a se deteriorar a partir do primeiro choque do petróleo em 1973. Com o encarecimento do petróleo, a dívida externa e a inflação tomavam

⁶⁸ Como por exemplo, o Decreto-Lei 5 de 1966, que determinou a realização dos serviços de estiva e de capatazia como serviço unitário.

⁶⁹ Decreto-Lei 5 de 1966.

⁷⁰ Lei 6.222 de 1975. Cogitou-se estabelecer uma empresa de capital misto, inclusive com participação privada nos processos decisórios, mas no fim a solução dada foi outra.

⁷¹ Lei 6.222 de 1975, artigo 4º. A partir daquele ano o sistema portuário brasileiro ficou sob a tutela da Secretaria de Planejamento do Ministério da Fazenda (SEPLAN) e pouco tempo depois o TMP foi descontinuado.

⁷² Lei 6.404 de 1976 e alterações posteriores.

proporções cada vez maiores, e se tornariam praticamente insustentáveis com o segundo choque, em 1979.

Em 1982 o governo brasileiro decretou a primeira moratória da dívida externa – com gravíssimos efeitos sobre a credibilidade internacional. Os empréstimos, necessários para “rolar” as dívidas tornavam-se cada vez mais caros, exigindo que o governo praticamente cortasse investimentos. Em 1987, no Governo de José Sarney, o governo declarou a segunda moratória. Segundo Calheiros (2007):

A inflação chegou a alucinantes 85% ao mês, o que forçou a indexação total de preços e salários. Trabalhávamos, praticamente, para pagar a dívida externa. Foi a chamada década perdida. A hiperinflação continuava um problema

O produto interno bruto (PIB), que entre 1962 e 1980 cresceu em média 7,4% ao ano, evoluiu apenas a 2,0% ao ano entre 1980 e 2002. Nestes dois períodos, respectivamente, o investimento total cresceu em média 9,9% e apenas 0,4% ao ano (Gráfico 4)⁷³.

⁷³ BACEN e IPEA. O crescimento anual é dado pelo *Compound Annual Growth Rate* (CAGR).

Gráfico 4: Variação anual do PIB e do investimento total em R\$ de 2008, entre 1962 e 2008

Focando em infraestrutura, verificou-se uma queda intensa da proporção do PIB investida pelo poder público na segunda metade dos anos 80, e manutenção destas baixas taxas ao longo da década seguinte - quando o investimento privado em infraestrutura, em proporção do PIB, superou o público, como mostra o Gráfico 5.

Gráfico 5: Taxa de investimento em infraestrutura no Brasil entre 1980 e 2001 (% PIB)

Em 1983, as Administrações Portuárias passaram a poder assinar contratos operacionais de longo prazo com usuários que se dispusessem a investir recursos próprios em alguns projetos portuários, com garantia de remuneração de 10% ao ano⁷⁴. Cinco anos mais tarde seria criada outra fonte de renda para o setor portuário: o Adicional de Tarifa Portuária (ATP)⁷⁵, gerido pela PORTOBRAS. Configuraram-se como tentativas vãs de sanar as contas do setor portuário.

Até os anos 90 foi marcante a presença do Estado – governos e empresas públicas – na produção de bens essenciais, prestação de serviços públicos, especialmente naqueles setores associados à exploração de grandes infraestruturas⁷⁶, incluindo o de transportes. Ao longo das décadas anteriores diversas empresas públicas haviam sido criadas por iniciativa do governo ou pela absorção de empresas privadas em dificuldade financeira.

Devido à redução gradual dos investimentos públicos a infraestrutura existente foi se deteriorando e se tornando obsoleta. A década de 90 foi marcada por processos de inserção da iniciativa privada em diferentes setores, a quem o poder público recorreu diante da urgência da restauração e da ampliação das obras e da necessidade de melhorias de gestão e operação dos serviços públicos. Mallas (2009) desenha da seguinte forma a gestão do setor portuário à época:

Não existe verdadeira política portuária nacional e os recursos aplicados no setor são ao mesmo tempo escassos e liberados de forma descontínua e pulverizada [...] Por isso, no início dos anos 1990, os gargalos infra-institucionais, burocráticos e operacionais revelam-se dramáticos. Isso tornou o sistema atrasado em relação ao resto do mundo que seguia a tendência à modernização.

⁷⁴ Regulamentação do Decreto-Lei 05 de 1966, artigo 27.

⁷⁵ Lei 7.700 de 1988. A alíquota era de 50% sobre as taxas incidentes sobre o movimento de importação e exportação do exterior. Dada a insuficiência de recursos, o MT autorizou posteriormente a PORTOBRAS a cobrar um Adicional de Dragagem, no valor de 30% das receitas da Tabela A da tarifa portuária.

⁷⁶ Concessões públicas eram exceções localizadas nos setores de ferrovias e linhas de transporte rodoviário (Ribeiro, 2008).

Em 1990, diante da incapacidade em melhorar as condições da infraestrutura portuária, a PORTOBRAS foi extinta e as companhias docas passaram a ficar diretamente subordinadas ao Ministério da Infraestrutura⁷⁷, e depois ao Ministério dos Transportes, mais especificamente no Departamento de Portos da Secretaria de Transportes Aquaviários (STA)⁷⁸. Segundo Trujillo e Nombela (1999, p.36) as tarifas brasileiras na época eram entre três e seis vezes maiores que as da média mundial. Esta situação influenciou a assembléia constituinte de 1988 e também a elaboração da Lei dos Portos, que norteariam a reforma brasileira a partir de 1993.

3.1.1 Diretrizes da Constituição Federal de 1988

A CF88 foi a primeira que abordou a matéria “exploração portuária” diretamente, e o fez atribuindo à União a exploração direta ou mediante autorização, permissão ou concessão⁷⁹. Trata-se, portanto de uma atividade cuja realização deve ser tratada em Lei, não se aplicando eventualmente o princípio do livre exercício⁸⁰. Desta maneira, cabe apenas a União legislar sobre portos⁸¹.

⁷⁷ Criado pela fusão dos Ministérios dos Transportes, das Comunicações e das Minas e Energia.

⁷⁸ O Adicional de Dragagem foi extinto em 1991 assim como o ATP, em 1996.

⁷⁹ CF88, artigo 21º, XII, “f”: “Compete à União [...] XII - explorar diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão: [...] f) os portos marítimos, lacustres e fluviais”.

Segundo Bussinger (1998, p.27), o fato da promulgação da CF88 ter se dado durante a “era PORTOBRAS” é provavelmente um dos fatores que influenciaram o forte tratamento de serviço público dado ao setor portuário.

⁸⁰ CF88, artigo 170º, VI, Parágrafo único:

A ordem econômica [...] observados os seguintes princípios [...]

VI – livre concorrência: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em Lei

⁸¹ CF88, artigo 22º: “Compete privativamente à União legislar sobre [...] X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial”.

Fica claro que a exploração de portos é pública⁸², e se assim for deve ser prestado diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação⁸³.

Note-se que a autorização caracteriza-se pela ausência de instrumentos de controle econômico do Estado, o que significa que a exploração de portos desta forma é típica de direito privado.

Há casos em que terminais privativos claramente não prestam serviço público, já que atendem a interesses particulares de uma empresa ou consórcio que movimenta suas cargas – a autorização é, então, pertinente. Mais conflituosa, entretanto, é a questão de terminais privativos que movimentam cargas de terceiros, o que seria caracterizável como serviço público e, portanto deveriam ser precedidos de licitação. Trata-se de uma fonte de grande insegurança regulatória no setor, e que será abordada com maior profundidade posteriormente.

⁸² Cabe aqui fazer uma distinção entre “serviço público” e “serviço de utilidade pública”. Os primeiros são aqueles prestados pelo Estado em regime de direito público. Os últimos podem ou não ser prestados pelo Estado: se for, tratar-se-á de um serviço público, caso contrário, deve haver alguma regulação do Estado mas sua exploração pode ser regida pelo direito privado (BUSSINGER, 1998, p.27).

⁸³ CF88, artigo 175º:

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:

- I - o regime das empresas concessionárias [...] condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado

3.2 Mudanças promovidas pela Lei dos Portos e vertentes de desenvolvimento do setor

No início da década de 1990, o sistema portuário brasileiro podia ser caracterizado pelos problemas de ineficiência, baixa produtividade, excesso de burocracia e uma crônica falta de investimentos. O excesso de mão-de-obra portuária aliada à força política dos sindicatos colaborava decisivamente para os altos custos portuários.

Em 1993 foi promulgada a Lei 8.630 (Lei dos Portos ou Lei de Modernização Portuária) que foi o marco fundamental da reforma privatizante brasileira. O que motivou sua elaboração foi a tentativa de solucionar os problemas setoriais de então por meio da descentralizando da gestão portuária e da inclusão da iniciativa privada na operação, fundamentalmente por meio dos arrendamentos de áreas e instalações.

O setor privado tornar-se-ia responsável, além da operação portuária *per se*, pelos investimentos na construção, aquisição ou reabilitação de superestrutura e equipamentos necessários para a operação. Ao governo caberia administrar o PO por meio das APs públicas e da participação nos recém-criados Conselhos de Autoridade Portuária (CAP), além e realizar investimentos em infraestrutura portuária e de acessos terrestre e marítimo. O modelo estabelecido podia ser plenamente caracterizado como de *landlord port*.

Os objetivos principais da nova legislação eram segundo Marchetti e Pastori (2006):

- Permitir a atuação da iniciativa privada nas atividades ligadas à movimentação de cargas, inclusive por meio de arrendamentos de áreas e equipamentos dos POs;
- Gerar investimentos e modernizar a superestrutura e as operações;
- Facilitar à iniciativa privada a aquisição de equipamentos mais modernos;
- Descentralizar o setor, tirando poder decisório do governo federal em favor dos interesses locais; e
- Permitir que as cargas de terceiros fossem exploradas em terminais de uso privativo, antes limitados à operação de cargas próprias.

Para atingir estes objetivos a estrutura administrativa dos portos deveria ser reformulada de forma a acomodar interesses do tripé formado por setor público, setor privado e trabalhadores. Esta nova estrutura tem como linhas principais:

Tabela 6: Aspectos da nova estrutura do setor portuário

<i>Nova estrutura do setor portuário</i>	
Definição do porto organizado	Área pública construída e aparelhada para movimentação e armazenagem de cargas, sob jurisdição da AP ⁸⁴
Definição da operação portuária	Movimentação ou armazenagem de cargas ou passageiros
Definição de operador portuário	Agentes habilitados a movimentar e armazenar cargas ou passageiros no PO ⁸⁵
Delimitação das atividades das Autoridades Portuárias	Gestão, fiscalização de contratos e manutenção ⁸⁶

⁸⁴ Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, I:

Porto Organizado: o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação, da movimentação de passageiros ou da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária

Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, IV:

Área do porto organizado: a compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e piers de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto [...] que devam ser mantidas pela Administração do Porto, referida na Seção II do Capítulo VI desta lei

⁸⁵ Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, II:

Operação Portuária: a de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários; (Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006)". Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, III: "Operador portuário: a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado

⁸⁶ Lei dos Portos, Capítulo VI, Seção II.

Criação dos CAPs	Conselho deliberativo criado para regulamentar a exploração do porto, promovê-lo, aprovar tarifas, entre outros, em nível local. É composto por quatro blocos: governo (federal, estadual e municipal), operadores portuários, trabalhadores portuários e usuários do porto ⁸⁷ . É o principal elemento de descentralização do setor
Criação do Órgão Gestor de Mão-de-obra (OGMO)	Órgão com a função de administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso nos POs ⁸⁸
Definição da instalação portuária de uso privativo	A construída dentro ou fora do porto organizado para movimentação e armazenagem de cargas e passageiros ⁸⁹

Trata-se de uma lei bastante complexa e extensa, contendo 73 artigos e que revogou outras sete leis, cinco decretos-lei e sete decretos. É de se imaginar que sua implementação fosse difícil e dependesse de uma série de regulamentações posteriores.

A regulação no ambiente portuário passou a ser do “binômio AP/CAP”. Embora hierarquicamente superior, os CAPs dependem das APs para executar as políticas portuárias. Suas atribuições serão discutidas mais adiante.

A gestão da mão-de-obra recebeu atenção especial na reforma, dada a situação extrema de ineficiência e custos da mão-de-obra. A tradição de proteção legal ao trabalhador e a força dos sindicatos fez com que muitas restrições à contratação, demissão e formação de ternos fossem impostas aos operadores privados.

⁸⁷ Lei dos Portos, Capítulo VI, Seção I.

⁸⁸ Lei dos Portos, Capítulo IV.

⁸⁹ Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, V:

Instalação Portuária de Uso Privativo: a explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto, utilizada na movimentação de passageiros ou na movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário. (Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006)

O principal instrumento criado foi o OGMO, a ser formado pelos operadores privados, que teria por atribuições administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário com vínculo empregatício e avulso^{90,91}.

Embora mais fraca, a atuação dos sindicatos persistia: acordos ou convenção coletiva de trabalho, dos quais os sindicatos participam ativamente, têm precedência sobre a OGMO nas relações entre operadores privativos e trabalhadores e representam os trabalhadores em negociações salariais e das condições do serviço^{92,93}.

Nos POs, os trabalhadores avulsos cadastrados até 31/12/1990 puderam requerer o cadastro no OGMO sem restrições⁹⁴. Tiveram como opção, por outro lado, o cancelamento do registro (demissão voluntária) em troca de uma indenização de Cr\$ 50 milhões (de Cruzeiros), equivalente a pouco mais de R\$ 4.000 hoje⁹⁵, a partir da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP)⁹⁶. Além da indenização assegurada pela Lei dos

⁹⁰ Lei dos Portos, artigo 18º.

⁹¹ Não resta ao operador privado outra opção de busca no mercado de trabalho, cabendo notar a restrição à contratação de trabalho sob o regime temporário (Lei dos Portos, artigo 45º: “O operador portuário não poderá locar ou tomar mão-de-obra sob o regime de trabalho temporário”).

⁹² Lei dos Portos, artigos 22º, 28º e 29º.

⁹³ Os terminais privativos também se viram restritos quanto à contratação de mão-de-obra. Estes se viram forçados a manter permanentemente a proporção à época entre trabalhadores com vínculo empregatício e trabalhadores avulsos. Podiam, por outro lado, empregar quem bem quisessem com vínculo empregatício, sem recorrer a OGMO. Nenhuma distinção foi feita ao tipo de terminal privativo (misto ou exclusivo, dentro ou fora do PO), lacuna seria parcialmente preenchida pelo Decreto 1.886 de 1996, quando os terminais privativos dentro ou fora do PO foram limitados a tomar mão-de-obra avulsa em OGMOs.

⁹⁴ Lei dos Portos, artigo 55º.

⁹⁵ Caso constituísse uma sociedade comercial para a operação portuária, esta seria acrescida em Cr\$ 12 milhões (Lei dos Portos, artigo 60º). Além da indenização, os que cancelaram o registro puderam sacar o saldo de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Para a conversão, foi utilizado o sítio: <http://www.igf.com.br/calculadoras/conversor/conversor.htm>.

⁹⁶ Lei dos Portos, artigos 66º e 67º. Trata-se de um adicional sobre as operações de embarque e descarga da navegação de longo curso criado para pagar as indenizações por demissão da

Portos e sujeita à disponibilidade de recursos do FITP, a Lei dos Portos também estabeleceu que o OGMO deveria criar incentivos à antecipação da aposentadoria⁹⁷, programas de realocação e as APs deveriam realizar planos de demissão voluntária com incentivos financeiros⁹⁸. Deveriam também “promover a formação profissional e o treinamento multifuncional do trabalhador portuário” e os acordos de trabalho deveriam incorporar métodos para avaliar o aumento da multifuncionalidade⁹⁹.

A Figura 11 mapeia os instrumentos de regulação da gestão da mão-de-obra criados em âmbito legal em 1993:

Figura 11: Instrumentos de regulação da gestão da mão-de-obra na Lei dos Portos

A despeito destes mecanismos greves e conflitos na década de 90 evidenciaram a relutância dos sindicatos a se submeterem ao OGMO, um

reforma. Com previsão de 4 anos, o AITP alimentou o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), manipulado pelo Banco do Brasil.

⁹⁷ Lei dos Portos, artigo 19º, II.

⁹⁸ Lei dos Portos, artigo 69º.

⁹⁹ Lei dos Portos, artigo 57º. Incluindo capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações.

órgão patronal, além de outros problemas da Lei dos Portos. Oliveira (2000) expressa esta época da seguinte forma:

A implementação da Lei dos Portos enfrentou inúmeras dificuldades. Dois anos após a promulgação da Lei dos Portos, quando já se encontravam implantados e em funcionamento os CAPs, e pré-qualificados mais de 400 Operadores Portuários, o clima entre os trabalhadores portuários era profundamente tenso, principalmente no Rio de Janeiro e em Santos. Por diversas vezes, lideranças sindicais dos trabalhadores portuários avulsos partiam para o confronto, tentando, a qualquer preço, impedir a criação dos OGMO pelos Operadores Portuários. (OLIVEIRA, 2000, p.64)

A MP 1728-19 daria origem, após inúmeras alterações no Congresso, à Lei 9.719 de 1998, que buscava pôr fim a dúvidas de interpretação da Lei dos Portos e reafirmar a importância do OGMO. Mesmo assim as relações nunca se tornaram realmente harmônicas, e as ameaças de ações contra os interesses dos trabalhadores continuavam a ser respondidas com paralisações. A reforma distanciou-se de uma completa desregulação no mercado de trabalho portuário, desejada pelos operadores privados. Ainda assim, ela teve sucesso ao eliminar grande parte do contingente de mão-de-obra supérfluo das companhias docas, com mostra o Gráfico 6 (CABRAL, 2001, p.93).

Gráfico 6: Evolução do número de trabalhadores empregados nas companhias docas no final da década de 1990

Deve-se ressaltar que existem diversos questionamentos da constitucionalidade da Lei dos Portos quanto a assuntos do trabalho portuário. O documento que consolida estas críticas de forma mais contundente é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (1993)¹⁰⁰ (ADI), que critica a Lei dos Portos em inúmeros pontos supostamente inconstitucionais. Por exemplo, acusa a Lei de ferir a autonomia do trabalhador avulso, ao filiá-lo a um órgão patronal como o OGMO. Segundo o documento, a Lei dos Portos é especialmente anômala no que diz respeito à CF88:

A chamada lei dos portos se constitui num dos exemplos mais evidentes e claros, do choque entre a preservação dos princípios e garantias consagrados na Constituição, e a obstinada tentativa em fraudá-los, para negar-lhes a efetividade [...] Tal descompasso se concretizou de modo meridiano na edição da Lei 8.630

Mesmo com “inconstitucionalidades”, a Lei foi o alicerce do desenvolvimento do setor portuário brasileiro.

A seguir se discorrerá sobre as atribuições das principais instituições reguladoras do setor portuário brasileiro, bem como as grandes vertentes da modernização do parque portuário nacional: a descentralização por meio de delegações, a expansão da capacidade dos POs por meio de arrendamentos à iniciativa privada, a expansão das instalações portuárias de uso privativo e a concessão de POs à iniciativa privada. A esta última o capítulo subsequente é dedicado, em acordo com o foco deste trabalho.

¹⁰⁰ Ação 929-0 que tem por requerentes: Federação Nacional dos Estivadores; Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco e Arrumadores; Federação dos Portuários; Partido Socialista Brasileiro (PSB); Partido Comunista do Brasil (PC do B); Partido Democrático Trabalhista (PDT); Partido dos Trabalhadores (PT) (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=929&processo=929>). Embora já tenha sido preliminarmente julgada e indeferida (por unanimidade) pelo STF, ainda não foi julgada em definitivo.

3.2.1 Principais instituições de planejamento e regulação do setor portuário

O funcionamento harmônico do PO exige forças de regulação do setor privado em nível nacional e em nível local. Administrá-lo localmente passou a ser a principal atribuição do binômio AP/CAP após 1993. Estes dois interagem com órgãos com funções mais específicas, como a autoridade marítima e a aduaneira, cuja participação no setor data desde seus primórdios.

Na esfera federal, a SEP e a ANTAQ são os principais responsáveis pelo desenvolvimento do setor – o primeiro, no papel do poder executivo, elaborando e promovendo políticas setoriais, e o segundo normatizando e fiscalizando os agentes públicos e privados.

A Figura 12 mostra a atual estrutura hierárquica destas instituições¹⁰¹, incluindo outras instituições com papéis mais específicos: as autoridades marítima, sanitária e aduaneira¹⁰².

Figura 12: Principais instituições atuantes no setor portuário após a Lei 11.518 de 2007

¹⁰¹ As linhas “cheias” denotam forte relação ou mesma estrutura organizacional. As linhas pontilhadas denotam relação de regulação mais atenuada. A ANTAQ é ligada às demais por linhas pontilhadas, pois é uma autarquia e goza de certa independência administrativa.

¹⁰² Além destas cabe citar o Tribunal de Contas da União (TCU), que fiscaliza os processos que envolvem recursos e patrimônio da União. O órgão não consta nesta estrutura por pertencer ao poder legislativo.

3.2.1.1 Administração local do porto organizado: binômio AP/CAP

A AP foi definida na Lei dos Portos como administradora do PO, e recebeu diversas atribuições. Com o passar do tempo necessidades legais foram detectadas e, após a criação da ANTAQ, em 2001, foram adicionadas¹⁰³.

Suas funções estão relacionadas à manutenção das condições operacionais do porto e à coordenação dos diversos agentes públicos e privados que convivem naquele ambiente – de forma supostamente harmônica. Também têm funções típicas de planejamento, regulamentação e fiscalização do PO.

Na Tabela 7 constam as principais atribuições, que serão também dos novos concessionários de POs no modelo ora em implantação, em respeito à legislação vigente:

Tabela 7: Atribuições da Autoridade Portuária selecionadas na legislação vigente

<i>Atribuições da Autoridade Portuária selecionadas na legislação vigente</i>	
Atribuições gerais	<ul style="list-style-type: none"> • Cumprir e fazer cumprir o regulamento do porto baixado pelo CAP; • Fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias; • Lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos; • Comunicar à ANTAQ práticas lesivas à livre concorrência; • Fixar a tarifa portuária; • Organizar e regulamentar a guarda portuária • Pré-qualificar os operadores portuários; • Fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamento e as operações portuárias; e

¹⁰³ O Decreto 4.391 de Setembro de 2002 regulou o arrendamento de áreas e instalações portuárias que até então aconteciam sem a necessidade de estudos prévios ou a análise de uma agência reguladora. O assunto foi posteriormente normatizado pela Resolução 55 de Dezembro de 2002 da ANTAQ, com alterações significativas dadas pela Resolução 126 de 2003 e marginais pelas Resoluções 238 de 2004, 265 de 2004 e 935 de 2007 da mesma Agência. Além destas normas, a AP também deve seguir a Resolução 858 de Agosto de 2007, que trata da fiscalização das APs pela ANTAQ. Neste, uma série de deveres das APs já expressos no Decreto 4.391 de 2002 ou na Resolução 55 de 2002 são retomados.

	<ul style="list-style-type: none"> • Concordar ou não com a autorização para a construção e exploração de um terminal privativo dentro do PO.
Planejamento e execução dos arrendamentos	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) e o Programa de Arrendamento; • Avaliar solicitações de abertura de licitação de áreas e instalações portuárias e encaminhá-las à ANTAQ, que ouvirá a SEP; • Obter a licença ambiental prévia do empreendimento a ser licitado; • Iniciar o processo licitatório de arrendamento com uma audiência pública quando o valor do empreendimento for superior a R\$ 150 milhões; • Celebrar contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias, mediante licitação; e • Encaminhar ao Tribunal de Contas da União (TCU) documentos para aprovação do arrendamento.
Atribuições relativas ao CAP, OGMO e demais autoridades	<ul style="list-style-type: none"> • Prestar apoio técnico e administrativo ao CAP e ao OGMO • Desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo CAP; e • Indicar um representante do CAP.

Analisando a Lei dos Portos, parece claro que embora esta preveja a concessão de POs à iniciativa privada, deu às APs uma série de atribuições que só parecem ter sentido para APs públicas, como no modelo tradicional de *landlord port* que ela implantou. Este assunto será tratado com maior ênfase no capítulo 4.

Como se vê pelas atribuições acima, a AP deve se submeter ao CAP em uma série de atribuições, ainda que não previstas na legislação, devendo “desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo CAP”.

Os CAPs são conselhos deliberativos cuja importância para o setor (pelo menos na intenção) pode ser resumida nos seguintes pontos:

- Descentralização das decisões, tornando o porto mais próximo das prioridades locais (estados e municípios);
- Desburocratização das decisões de foro estritamente local, dando agilidade na gestão; e

- Composição multipartidária (democrática, a despeito do voto de qualidade do representante do governo federal).

Assemelham-se, pode-se dizer, a uma sociedade anônima onde o conselho de administração (CAP) decide as diretrizes e valida as principais decisões, e um conselho diretor (AP) as executa (ABTP, 1999).

O Conselho é composto por 26 membros divididos em quatro blocos¹⁰⁴:

1. *Bloco do poder público*: três representantes, dos governos municipal, estadual e federal (presidente, com voto de qualidade), indicados pelos respectivos poderes executivos;
2. *Bloco dos operadores portuários*: quatro representantes, da AP, dos armadores, dos titulares de instalações privadas dentro do PO e dos demais operadores portuários, indicados pelas entidades de classe;
3. *Bloco dos trabalhadores*: quatro representantes, dois dos avulsos e dois dos demais, indicados pelas entidades de classe; e
4. *Bloco dos usuários dos serviços portuários e afins*: cinco representantes, dois de exportadores e importadores, dois de proprietários e consignatários de mercadorias e um dos terminais retroportuários, indicados pela Associação de Comércio Exterior (AEB) e por associações comerciais locais.

Cada bloco tem direito a um voto, e o presidente tem o voto de qualidade. Desde 2001 cabe à ANTAQ apontar o presidente, que a representa¹⁰⁵. A Tabela 12 aponta atribuições do CAP selecionadas na legislação pela relevância:

Tabela 8: Atribuições do CAP selecionadas na legislação vigente

<i>Atribuições do CAP selecionadas na legislação vigente</i>	
Atribuições gerais	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecer normas para pré-qualificação dos operadores portuários; e • Baixar o regulamento de exploração do PO;

¹⁰⁴ Lei dos Portos, artigo 31º.

¹⁰⁵ Lei 10.233 de 2001, artigo 27º, §3º.

Atribuições relativas à AP	<ul style="list-style-type: none"> • Incumbir e desincumbir a AP de atribuições; • Homologar os valores das tarifas portuárias; • Aprovar o PDZ e ser ouvido no caso de alterações; • Servir de instância de recurso ao interessado na abertura de licitação para arrendamento que teve o pedido indeferido pela AP; • Opinar sobre a proposta de orçamento do porto; e • Comunicar a SEP no caso do não cumprimento de suas deliberações por parte da AP.
----------------------------	--

Como se trata de um órgão deliberativo superior à AP, as preocupações para o Novo Modelo dizem respeito ao grau de interferência que um órgão com múltiplos representantes exercerá sobre o concessionário privado. Se demasiada, a interferência pode afastar potenciais investidores privados, levando o modelo ao fracasso. O assunto será tratado no capítulo 4.

Existem críticas à efetividade do CAP. A mais recorrente é a que é difícil assegurar uma representatividade efetiva e de qualidade dos seus membros, especialmente para aqueles representados do setor privado (usuários, operadores). Estes não são remunerados e exercem atividades paralelas, o que lhes tira a capacidade de avaliar cuidadosamente as pautas, quando recebem com a devida antecedência. O resultado é que esses grupos são muitas vezes mal representados e perdem poder de influência nos POs (ABTP, 1999). Neste contexto, membros mal qualificados podem prejudicar a qualidade da gestão do porto e, portanto, o negócio do concessionário.

3.2.1.2 Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

O Brasil promoveu uma agressiva reforma privatizante em diversos setores nos anos 90: o governo vendeu participações em empresas, como a CVRD e a CSN, e reformou setores de infraestrutura, introduzindo agentes privados e assumindo um papel regulador.

Marcos fundamentais das reformas foram a criação do Programa Nacional de Desestatização (PND) e do Conselho Nacional de Desestatização (CND)¹⁰⁶,

¹⁰⁶ Lei 8.031 de 1990.

em 1990, e da Lei 8.986 de 1995, ou Lei das Concessões, a partir da qual as reformas podiam se estruturar com base em concessões, dentre elas a portuária¹⁰⁷.

A Lei 10.233 de 2001 criou a ANTT, para cuidar do transporte terrestre e a ANTAQ, para cuidar da navegação (longo curso, cabotagem, apoio marítimo, apoio portuário, fluvial, lacustre e de travessia) e dos portos e instalações portuárias (organizados, instalações portuárias de pequeno porte, terminais portuários privativos e estações de transbordo de cargas)¹⁰⁸. A Lei também especificou regras genéricas da Lei das Concessões para estes setores e reforçou regras que já haviam sido estabelecidas na Lei dos Portos, como o regime de concessão para a exploração de portos organizados.

Como analisam os De Paula e Avellar (2008), a ANTAQ faz parte da terceira de quatro gerações de agências reguladoras no Brasil¹⁰⁹:

Tabela 9: Agências reguladoras no Brasil

<i>Agências reguladoras</i>		<i>Lei de Criação</i>	<i>Ano</i>	<i>Geração</i>
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica	9.427	1996	1 ^a
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações	9.472	1997	1 ^a
ANP	Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis	9.478	1997	1 ^a
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária	9.782	1999	2 ^a

¹⁰⁷ Em 1997, a Lei 9.491 atualizou regras do PND e CND, incorporando às alternativas de desestatização as concessões e permissões previstas na Lei das Concessões.

¹⁰⁸ Trata-se na verdade de duas áreas bastante distintas em termos de regulação, e que, portanto exige da Agência a reunião de diferentes competências na equipe. Neste contexto apenas o segundo grupo é pertinente (tampouco são abordadas, neste trabalho, outras formas de exploração que não os portos organizados e os terminais de uso privativo).

¹⁰⁹ Com adaptações. De Paula e Avellar (2008) não fazem menção à ANAC e limitam o número de gerações a três. Neste trabalho foi adicionada a ANAC, criada quatro anos depois de ANTT, ANTAQ e ANCINE, e foi alocada a uma quarta geração. Segundo os autores, destas, apenas a ANEEL, ANATEL, ANP, ANTT, ANTAQ e ANAC são classificáveis com “agências regulatórias natas”, isto é, criadas por lei específica para regular serviços públicos. As demais são na verdade agências governamentais que implementam linhas de atuação definidas politicamente.

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar	9.961	2000	2 ^a
ANA	Agência Nacional das Águas	9.984	2000	2 ^a
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres	10.233	2001	3 ^a
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários	10.233	2001	3^a
ANCINE	Agência Nacional de Cinema	MP 2.228	2001	3 ^a
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil	11.182	2005	4 ^a

Estas agências foram responsáveis por regulamentar a inserção de agentes privados nos respectivos setores, criando regras de exploração de serviços públicos, elaborando editais e contratos, entre outras atribuições. O Anexo 3 mostra um quadro comparativo entre estes diferentes setores do ponto de vista regulatório.

No PL original da Lei 10.233 de 2001, haveria apenas uma agência reguladora para os assuntos de transporte, em todos os modais. Um substitutivo ao projeto no Congresso dividiu esta agência em ANTAQ e a ANTT para que à regulação do setor aquaviário fosse dada a devida atenção. Segundo De Paula e Avellar (2008) a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) criticaram essa alteração por prejudicar desnecessariamente a articulação entre projetos de diferentes modais e criar mais cargos políticos. Na Lei restou apenas a orientação para que a ANTAQ se articule com as demais quando necessário¹¹⁰.

Em algumas situações esta falta de coordenação tornou-se evidente, como exemplifica uma reportagem do presidente Associação Brasileira de Terminais Portuários (ABTP), Sr. Wilen Mantelli (CARVALHO, 2005):

Se houvesse uma política portuária, poderia ser discutido o aumento da malha ferroviária até o porto, o que agilizaria o processo de carga e descarga nos terminais, já que se reduziria a utilização das carretas. Mas o que fazer se a ANTT e a ANTAQ não se entendem

¹¹⁰ Lei 10.233 de 2001, artigo 23º, §1º:

A ANTAQ articular-se-á com as demais Agências, para resolução das interfaces do transporte aquaviário com as outras modalidades de transporte, visando à movimentação intermodal mais econômica e segura de pessoas e bens

As atribuições da ANTAQ, no que tange aos temas pertinentes a este trabalho, são estabelecidas no artigo 27º da sua lei de criação e em algumas de suas resoluções posteriores. Dentre estas, três merecem destaque: a 55 de 2002, a 517 de 2005 e a 858 de 2007¹¹¹.

Em Outubro de 2008, o Decreto 6.620 criou vínculos burocráticos adicionais entre a ANTAQ e à SEP. Responsabilidades como a autorização de terminais privativos e o aval final para a execução de arrendamentos passaram a contar com a palavra final da SEP.

As principais atribuições atuais da ANTAQ são mostradas na Tabela 14:

Tabela 10: Atribuições da ANTAQ selecionadas na legislação vigente

<i>Atribuições da ANTAQ selecionadas na legislação vigente</i>	
Atribuições gerais	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de portos e terminais; • Denunciar ato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica¹¹²; • Elaborar, propor à SEP e revisar a cada dois anos o PGO; • Autorizar terminais de uso privativo consultando, entre outros, a AP quando se tratar de terminal dentro do PO.
Atribuições relativas aos portos existentes	<ul style="list-style-type: none"> • Supervisionar e fiscalizar as APs nas suas atividades, incluindo a execução do Programa de Arrendamentos de Áreas e Instalações Portuárias (por ela aprovado); • Aprovar as propostas de reajuste e revisão de tarifas encaminhadas pelas APs; • Autorizar projetos e investimentos nas outorgas estabelecidas encaminhando à SEP propostas de declaração de utilidade pública; • Indicar os presidentes dos CAPs; e

¹¹¹ A primeira “aprova a norma sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias destinadas à movimentação e armazenagem de cargas e ao embarque e desembarque de passageiros”, a ser observada pela AP e pelos operadores. Sofreu alterações através de Resoluções 126 de 2003, 238 de 2004, 265 de 2004 e 935 de 2007 da mesma Agência. A segunda “aprova a norma para outorga de autorização para a construção, a exploração e a ampliação de terminal portuário de uso privativo”. A terceira aprova regras para a fiscalização das atividades desenvolvidas pelas APs por parte da ANTAQ.

¹¹² A denúncia deve se destinar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), conforme o caso.

	<ul style="list-style-type: none"> • Ser a instância de recurso de requisição de abertura de licitação para arrendamento no PO (após AP e CAP).
Atribuições relativas aos novos portos	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para a exploração de POs, gerindo e fiscalizando os contratos e demais instrumentos administrativos; • Cumprir e fazer cumprir as cláusulas destes contratos quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União; • Avaliar solicitações de abertura de processo licitatório, por parte de interessados, para a exploração de POs; e • Avaliar estudos elaborados pelos interessados, bem como suas alterações ou ampliações, para justificar a licitação.

Como se pode notar, a ANTAQ exercerá, para os futuros concessionários, parte dos papéis exercidos pelas APs hoje em relação aos arrendatários. Caberá e ela realizar todos os procedimentos associados à licitação, a elaboração dos editais e contratos e a fiscalização dos concessionários. Além disso, a forma com que os papéis associados à regulação geral do setor serão desempenhados influirá no Novo Modelo: a qualidade deficitária dos PGOs e o uso de critérios inadequados para avaliar as requisições de abertura de licitação, por exemplo, podem prejudicar o surgimento de novas oportunidades.

3.2.1.3 Secretaria Especial de Portos (SEP)

O MT era, até 2007, o responsável pela elaboração e execução da política portuária, atuando também, em nome da União, como poder concedente – isto é, a instituição que tem a prerrogativa de conceder ao setor privado o direito de prestar um serviço de interesse público, sob certas condições. Naquele ano foi criada, pela Lei 11.5118, a SEP, que absorveu do MT a responsabilidade sobre

os portos marítimos num esforço governamental de ordenar e remover os gargalos do setor¹¹³.

A Lei criou 111 cargos de Direção e Assessoramento Superiores (DAS) em diferentes níveis, deu ao secretário dos portos status de ministro de estado e lhe deu a permissão para solicitar, com ônus, a cessão de funcionários de companhias docas federais. Assim, buscava dar o suporte necessário para o efetivo funcionamento da SEP¹¹⁴. A Lei atribuiu à SEP o seguinte papel:

Assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infra-estrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às companhias docas.

A Tabela 11 mostra as principais atribuições da SEP:

Tabela 11: Atribuições do SEP selecionadas na legislação atual

<i>Atribuições da SEP selecionadas na legislação atual</i>	
Atribuições gerais	<ul style="list-style-type: none"> • Formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais; • Participação no planejamento estratégico, o estabelecimento de diretrizes para sua implementação e a definição das prioridades dos programas de investimentos; • Desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura aquaviária dos portos e terminais portuários sob sua esfera de atuação; e • Aprovação do PGO.
Atribuições relativas a novos POs	<ul style="list-style-type: none"> • Dar aval aos estudos e em suas modificações feitos por interessados na concessão de POs encaminhados à ANTAQ, assim como solicitações de expansão; e • Avaliar solicitações de licitação de novos POs que não tenham sido incorporadas no PGO.

¹¹³ Ao MT restou a gestão dos portos fluviais e lacustres. O contexto e os motivos da criação da SEP são abordados posteriormente, quando se discute os embates entre os defensores de terminais públicos e os de terminais de uso privativos misto que movimentam contêineres.

¹¹⁴ Lei 11.528 de 2007, artigos 7º e 9º.

As atribuições gerais tornam evidente o papel da SEP de promotor das políticas portuárias. Em linha com esta visão cabe a ela adotar critérios para aprovar ou rejeitar o PGO elaborado pela ANTAQ, além de especificar os passos do processo de outorgas de novos POs e os estudos que devem ser elaborados pelos interessados.

3.2.1.4 Outras instituições públicas

As APs, CAPs, SEP e ANTAQ tomam decisões que envolvem outras esferas de competência governamental ainda não abordadas. Questões relativas ao licenciamento ambiental, à segurança do porto, alfandegamento, entre outros, são debatidas entre estes e outras autoridades na medida do necessário. O relacionamento harmônico destas autoridades com o concessionário, no Novo Modelo, poderá elevar a qualidade da prestação do serviço portuário¹¹⁵.

A **autoridade marítima** é a responsável pela segurança no tráfego aquaviário, ou seja, cabe a ela zelar para que a movimentação de embarcações se dê de forma segura para os próprios navios e seus tripulantes, para a infraestrutura portuária e para o meio-ambiente. As diretrizes de atuação e responsabilidades gerais são estabelecidas na Lei 9.537 de 1997, a “Lei de Segurança no Tráfego Aquaviário” (LESTA), regulamentada pelo Decreto 2.596 de 1998 (RLESTA)¹¹⁶. No Brasil, é exercida pelo Comando da Marinha, ligado ao Ministério da Defesa no atual ordenamento do governo brasileiro. Por delegação, a Diretoria de Portos e Costas (DPC) da Marinha é a autoridade de fato¹¹⁷, o que condiz

¹¹⁵ Lei dos Portos, artigo 3º: “Exercem suas funções no porto organizado, de forma integrada e harmônica, a Administração do Porto, denominada autoridade portuária, e as autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima.”

¹¹⁶ LESTA, artigo 3º: “Art. 3º Cabe à autoridade marítima... assegurar a salvaguarda da vida humana e a segurança da navegação, no mar aberto e hidrovias interiores, e a prevenção da poluição ambiental por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio”.

¹¹⁷ Regulamento do DPC, Cap. 2, Art. 2º: “A DPC tem os seguintes propósitos: I - Contribuir para a orientação e o controle da Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa a Defesa Nacional; II - Contribuir para a segurança do tráfego aquaviário; III - Contribuir para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas e suas

com sua atribuição constitucional¹¹⁸. Sua organização é regional e consiste em distritos, capitânicas, delegacias e agências – em ordem decrescente de abrangência e poder decisório. Nos maiores portos a autoridade marítima é representada pelo capitão dos portos, ou *harbourmaster*, sendo que nos portos menores há delegados e agentes.

Esta autoridade divide responsabilidades com a AP, que deve executar as seguintes tarefas sob sua coordenação¹¹⁹:

- Estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso;
- Delimitar os locais onde navios devem ser fundeados, inspecionados, reparados, etc.; e
- Estabelecer e divulgar o porte bruto, dimensões máximas e calado máximo de operação dos navios em função dos levantamentos batimétricos sob sua responsabilidade.

Além dessas atribuições deve-se destacar que cabe à autoridade marítima o controle do serviço de praticagem e de apoio portuário, em nome da segurança na área do PO.

Outra autoridade que interfere na exploração do PO é a **autoridade aduaneira**. O controle da procedência, destino e movimentação de cargas (trânsito aduaneiro) para o cálculo dos impostos de importação e exportação, repressão ao contrabando e ao tráfico de drogas, entre outros, são responsabilidades desta autoridade, que no Brasil cabe ao Ministério da Fazenda (por atribuição constitucional), por meio das repartições aduaneiras ligadas à Secretaria da Receita Federal (SRF) nos portos e terminais alfandegados¹²⁰.

estações de apoio; IV - Contribuir para a formulação e execução das políticas nacionais que digam respeito ao mar; V - Contribuir para implementar e fiscalizar o cumprimento de Leis e Regulamentos, no mar e águas interiores; e VI - Contribuir para habilitar e qualificar pessoal para a Marinha Mercante e atividades correlatas.”

As normas da autoridade marítima (NORMAN) são os documentos que estabelecem as condutas desta autoridade e seus representantes.

¹¹⁸ CF88, artigo 142º.

¹¹⁹ Lei dos Portos, artigo 33º, §5º.

¹²⁰ CF88, artigo 237º e Lei dos Portos, artigo 36º. A responsabilidade é atribuída à SRF pelo Decreto 6.764 de 2009, artigo 15º, XVI, e pela Portaria 95 de 2007 do Ministério da Fazenda,

Muitos dos processos burocráticos que ocorrem dentro de terminais e recintos alfandegados estão relacionados à administração aduaneira, e sua importância é refletida na prioridade sobre outros órgãos públicos no tratamento da carga, garantida constitucionalmente. Isto implica que devem prestar auxílio e ceder recursos quando requisitado pela administração aduaneira e que esta tem poder para autorizar ou vetar a entrada, saída e a movimentação de cargas¹²¹.

No Brasil o despacho aduaneiro se tornou mais eficiente com a aplicação do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), um sistema automatizado acessível aos transportadores e donos de carga.

O SISCOMEX deu celeridade a muitos dos processos envolvidos nos despachos aduaneiros de exportação e importação. Como o dono da carga paga pela sua armazenagem no local alfandegado – em geral terminais portuários ou portos secos¹²² – as cargas que atrasam são penalizadas.

Em relação aos atrasos, segundo KODAMA (s.d.)¹²³ atualmente a maior parte deve-se a inadequação dos documentos apresentados às exigências da SRF e da demora para o comparecimento dos responsáveis para a conferência de cargas. Além destes problemas, usuários reclamam do excesso de greves dos auditores da SRF. Segundo Manteli (2007), por exemplo, em 2006, houve 66 dias de paralisações destes técnicos nos portos brasileiros.

Uma terceira autoridade que intervém no dia-a-dia portuário é a **sanitária**, cumprida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), de acordo com a Resolução 217 de 2001 do mesmo órgão. Assim como ocorre para os

artigo 1º, XVI. A regulação da atividade aduaneira nos portos está inserida no Decreto 6.759 de 2009.

¹²¹ CF88, artigo 37º, XVII e Decreto 6.759 de 2009, artigo 17º.

¹²² Instalações Portuárias Alfandegadas (IPA) ou Estações Aduaneiras Interiores (IEDI), na nomenclatura oficial. A armazenagem em zona primária nos portos organizados é extremamente cara, e por isso o exportador e importador prefere o porto seco. Todavia existem reclamações de falta destas instalações, que só podem ser exploradas mediante concessão.

¹²³ Segundo a autora, quando os documentos são corretamente preenchidos os prazos para o desembaraço aduaneiro não passam de um dia útil para cargas no “canal verde” (dispensa do exame documental e de verificação da mercadoria) e “canal amarelo” (realização apenas de exame documental) e dois dias para o “canal vermelho” (realização de exame documental e verificação da mercadoria).

técnicos da autoridade aduaneira, existem reclamações quanto às greves dos técnicos da ANVISA. Segundo Manteli (2007), em 2006 as paralisações destes chegaram a 71 dias.

Os **órgãos ambientais estaduais e o IBAMA** também interferem no desenvolvimento do empreendimento, principalmente ao analisar os estudos de impacto ambiental realizados para o licenciamento ambiental¹²⁴. No caso de novos POs, devido ao grau de impacto e ao fato de se tratar de empreendimento na plataforma continental, o IBAMA será o órgão licenciador¹²⁵.

Três licenças devem ser obtidas ao longo do processo:

- Licença Prévia (LP): é a primeira e a principal. É também a mais demorada para se obter. Ela apontará se o empreendimento é ou não ambientalmente viável, aprovando sua localização e concepção. A LP exige que seja feitos estudos dos possíveis impactos decorrentes da existência e operação de um empreendimento potencialmente danoso, bem como as medidas de mitigação e compensação dos danos, apresentados no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e no respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)¹²⁶;

¹²⁴ Os principais instrumentos normativos do setor são as resoluções emitidas pelo Conselho Nacional do Meio-Ambiente (CONAMA), criado pela Lei 6.938 de 1981. Segundo a resolução 237 de 1997 do CONAMA, artigo 1º:

Licenciamento ambiental é um procedimento através do qual o órgão responsável pelos assuntos relacionados ao meio-ambiente ou estado licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades que usam recursos ambientais que podem vir a contribuir de maneira efetiva ou potencial com qualquer tipo de poluição ou que possa vir a causar alguma forma de degradação ao meio ambiente.

¹²⁵ Resolução 237 de 1997 do CONAMA, artigo 4º.

¹²⁶ Resolução 001 de 1986 do CONAMA. O RIMA é mais simples e com linguagem mais acessível ao público.

O EIA deve identificar e qualificar o empreendimento, o empreendedor e a empresa consultora envolvida. Deve conter todas as informações relativas à localização e área de influência além da caracterização e diagnóstico ambiental da região influenciada, relacionando os impactos

- Licença de Instalação (LI): autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes constantes na LP; e
- Licença de Operação (LO): autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. Deve ser renovado periodicamente.

Além do licenciamento ambiental, os órgãos ambientais fiscalizam os agentes públicos e privados quanto ao controle da manipulação dos resíduos sólidos e efluentes dos navios, gerenciamento da água de lastro, gerenciamento ambiental das dragagens, entre outros.

Por fim, em relação à **segurança dos portos** cabe ressaltar o necessário relacionamento com diversas entidades públicas responsáveis – além da própria AP que, como guardiã de bens da União, é responsável pela guarda portuária¹²⁷ e da autoridade marítima, por meio das capitânias dos portos, delegacias e agências, que respondem pela segurança dos navios e tripulação. A política de segurança portuária é elaborada e atualizada pela Comissão Nacional de Segurança nos Portos e Vias Navegáveis (CONPORTOS), onde co-participam os Ministérios da Justiça, Defesa (Comando da Marinha), Fazenda, Relações Exteriores e a SEP, sob coordenação do primeiro¹²⁸. A CONPORTOS aprovou em Dezembro de 2002 o Plano Nacional de Segurança Pública Portuária, documento que estabelecia os papéis das diversas

que o projeto causará ao meio ambiente. Visando a diminuição dos efeitos sobre o meio, deve também indicar possíveis alternativas de execução do projeto.

O RIMA por sua vez, refere-se diretamente ao EIA. Ele deve refletir todas as conclusões obtidas e uma caracterização da alternativa mais adequada para o projeto. O relatório também deve apresentar um programa de monitoramento dos potenciais impactos ambientais para que estes possam ser evitados ou contidos.

¹²⁷ Consoante com a Portaria 180 de 2001 do MT.

¹²⁸ Os CESPORTOS teriam por atribuições, basicamente, a normatização de regras específicas de cada estado e a fiscalização para a implementação destas normas.

instituições públicas na segurança portuária¹²⁹. A partir de Março de 2003 coordenou e normatizou, através de resoluções¹³⁰, o conjunto de ações que passaram a orientar as questões de segurança portuárias para atender o *ISPS Code*, os quais deveriam estar implantados a partir de Julho de 2004¹³¹.

Já o policiamento na área portuária é atribuição do Departamento da Polícia Federal (DPF). No fim da década de 90 o volume de crimes e de cargas roubadas nos portos motivou a criação do Núcleo da Polícia Marítima (NEPOM)¹³², em 1999. Além do NEPOM agem nos POs a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, com suas respectivas atribuições. Estes três órgãos devem buscar a integração entre si e com o NEPOM e a CESPOTOS para uma ação mais coordenada na prevenção e repressão aos atos ilícitos.

Os concessionários de novos POs deverão lidar com todos estes órgãos e também prestar – ou contratar – o serviço de guarda portuária. Cabe ressaltar que a obtenção do *ISPS Code* poderá ser uma exigência contratual imposta pela ANTAQ.

¹²⁹ Resolução 02 de 2002 da CONPORTOS.

¹³⁰ Ministério da Justiça: <http://www.mj.gov.br/main.asp?View={736B7F30-45A8-4A66-BDAF-AA95F455680F}>.

¹³¹ Após os eventos terroristas que assolaram os EUA em 11 de Setembro de 2001, a crescente preocupação da comunidade internacional com a segurança em portos e aeroportos por todo o mundo motivou a IMO a desenvolver um conjunto de medidas para garantir a proteção de navios e instalações portuárias.

Estas medidas de proteção foram incluídas na forma de emendas à *Safety of Life at Sea Convention* (SOLAS), da qual o Brasil é um dos países signatários, com o nome de *International Ship and Port Facility Security Code (ISPS Code)*. Objetivava aprimorar os mecanismos de controle de navios, trânsito de cargas e pessoas nas instalações portuárias. Aprovada em Dezembro de 2002, seria adotado internacionalmente a partir de Janeiro de 2004 e obrigatoriamente implantado a partir de Julho de 2004.

¹³² Criado pela Instrução Normativa 2 de 1999 do DPF.

3.2.2 Delegação, arrendamentos, exploração de terminais privativos e concessão de portos organizados: As vertentes de desenvolvimento do setor portuário brasileiro

Segundo a atual legislação os POs podem ser explorados diretamente (União ou estados e municípios, por convênio de delegação) ou indiretamente, via concessão precedida de licitação. Esta última forma atualmente só existe no Porto de Imbituba, mas a concessão não foi precedida de licitação por ter sido anterior a Lei dos Portos¹³³.

Instalações portuárias também podem ser exploradas em diversas modalidades¹³⁴. Cais de uso público podem ser explorados diretamente pela AP, definida como operadora nata, ou por operadores privados por ela autorizados. Neste caso os operadores podem alugar equipamentos da AP e utilizar o cais pagando tarifas públicas, podem tomar mão-de-obra avulsa do OGMO, mas não possuem exclusividade sobre o uso das instalações, exceto as que tenham arrendado (áreas para armazenamento, em geral).

Instalações de acostagem também podem ser exploradas em caráter de exclusividade mediante arrendamento, junto a áreas anexas, precedido de licitação.

Neste panorama, as principais formas de desenvolvimento futuro do setor portuário, tanto em termos de modelo de administração como em aumento da oferta de infraestrutura e superestrutura de movimentação portuária, são:

- Descentralização do setor portuário, principalmente por meio de delegação a estados e municípios;
- Exploração de áreas e instalações portuárias dentro dos POs, por meio de arrendamentos;

¹³³ Decreto 7.842 de 1941. A concessão de 70 anos se encerra em 2012, quando o porto voltará à União ou será reconcedido sob a nova legislação.

¹³⁴ Não são tratadas, neste trabalho, as modalidades de terminal privativo de turismo (para movimentação de passageiros), a estação de transbordo de carga e a instalação portuária pública de pequeno porte, conforme disposto na Lei dos Portos, artigo 1º, §1º, V, VI e VII, e artigo 4º, §2º, II, “c” e “d”.

- Exploração de terminais de uso privativo para movimentação predominante de cargas próprias; e
- Exploração de POs por meio de concessões.

A seguir estas quatro formas de exploração serão exploradas. Embora o foco principal deste trabalho seja o quarto modelo apontado acima, a caracterização dos demais é importante para a compreensão dos atuais problemas setoriais no Brasil.

3.2.2.1 Descentralização por meio de delegação a estados e municípios: um processo em andamento

O processo de descentralização do setor portuário começou com a extinção da PORTOBRAS, em 1990¹³⁵. A centralização das companhias docas sob o comando daquela autarquia implicava em excessos de burocracia, falta de investimentos e gestão ineficiente de recursos, criando empecilhos ao dinamismo que o Brasil precisava.

Descentralizar o setor significava aproximar estados, municípios ou agentes privados tivessem maior proximidade com o contexto onde o porto estava inserido e pudessem despender mais tempo e recursos na sua gestão. Eis a importância deste processo, nas palavras de Castro Júnior (s.d.):

O porto municipalizado é instrumento de fomentação da economia. Isto em nível de globalização é fundamental. É favorecido pela administração direta que dispõe de poder de decisão imediato.

O maior passo à descentralização foi dado pela própria Lei dos Portos ao instituir os CAPs. Um órgão deliberativo, legalmente superior à AP, onde atuam representantes dos operadores locais, usuários, trabalhadores, além do estado

¹³⁵ Bussinger (1998, p.8) afirma inclusive que a reforma portuária no Brasil se iniciou antes da Lei dos Portos.

e do município é, na teoria, um forte mecanismo de transmissão do poder da esfera federal para o local¹³⁶.

Por outro lado a efetiva descentralização do poder esbarra nos empecilhos ao funcionamento dos CAPs. Em 1999, a ABTP em cartilha orientava os representantes dos operadores privados a atentar para a tentativa de subjugação dos CAPs às APs, e a impedir tal fato:

Os Conselheiros do CAP devem ter percebido a relutância demonstrada pelas Administrações dos Portos Organizados em admitir serem destituídas de sua pretensa primazia na hierarquia de comando portuário. Tanto é que, invariavelmente, essa resistência se manifesta na interpretação dada ao artigo 3º da Lei 8.630, que se refere à Administração do Porto, denominando-a Autoridade Portuária. (ABTP, 1999)

O processo de descentralização tomou força com a Lei 9.277 de 1996, ou “Lei das Delegações”, que permitiu à União delegar as APs a estados e municípios por meio de convênios, válidos por 25 anos, prorrogáveis por igual período¹³⁷. Estes poderiam então influir na tarifação com base em legislações estaduais e municipais, e conceder serviços à exploração privada por meio de licitação. Este processo de descentralização, todavia, não foi completo, dado que ainda existem companhias docas federais¹³⁸, incluindo a CODESP, que administra o maior porto da América Latina em número de navios (FONSECA, 2008).

¹³⁶ Além disso, os arrendamentos e autorização de terminais passaram a depender do aval do poder público municipal.

¹³⁷ A reivindicação pela Lei 9.277 de 1996 se seguiu a uma lei idêntica para o setor rodoviário, aprovada no Congresso Nacional pouco tempo antes (CASTRO JÚNIOR, s.d).

¹³⁸ São elas:

- Companhia Docas do Pará (CDP), que administra os portos de Santarém, Vila do Conde e Belém;
- Companhia Docas do Ceará (CDC), que administra os Portos de Fortaleza e Camocim;
- Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN), que administra os Portos de Natal, Areia Branca e Maceió;
- Companhia Docas da Bahia (CODEBA), que administra os Portos de Salvador, Aratu e Ilhéus;

Outros portos são explorados indiretamente pela União, por meio de concessões sem licitação (anteriores à Lei dos Portos), ou autorizações¹³⁹. Finalmente, após a Lei das Delegações, vários portos foram delegados diretamente a estados e municípios, que se encarregaram de sua exploração¹⁴⁰.

-
- Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), que administra o Porto de Vitória;
 - Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), que administra os portos de Rio de Janeiro, Itaguaí (ex-Sepetiba), Niterói e Angra dos Reis (arrendado ao consórcio Angra Porto); e
 - Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), que administra o Porto de Santos.

¹³⁹ Os dois primeiros abaixo foram concedidos, e o terceiro autorizado:

- companhias docas de Imbituba (CDI), pela iniciativa privada. Cabe notar que, endividada, a CDI foi recentemente alienada pela Royal Transportes e Serviços, pelo valor de R\$ 10. O processo está sendo examinado pela ANTAQ por solicitação do Ministério Público de Santa Catarina (<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/geral/mpf-sc-quer-que-antag-investigue-porto-de-imituba>).
- Administração do Porto de São Francisco do Sul (APSFS), pelo Estado de Santa Catarina; e
- Complexo Industrial e Portuário de Suape.

¹⁴⁰ São as seguintes APs:

- Companhia Docas da Paraíba, que administra o Porto de Cabedelo;
- Companhia Municipal de Administração Portuária (COMAP), que administra o Porto de Forno;
- Superintendência do Porto de Itajaí;
- Empresa Maranhense de Administração Portuária (EMAP), que administra o Porto do Itaqui;
- Companhia Docas de Santana (CDSA), que administra o Porto de Macapá;
- Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (SNPH), que administra o Porto de Manaus;
- Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), que administra os Portos de Paranaguá e Antonina;
- Superintendência de Portos e Hidrovias do Rio Grande do Sul (SPH), que administra os Portos de Porto Alegre e Pelotas;
- Sociedade de Portos e Hidrovias de Rondônia (SOPH), que administra o Porto de Porto Velho;
- Porto do Recife S.A, que administra o Porto do Recife;

A Figura 13 é um mapa com os portos públicos hoje, distinguidos por tipo de administração (federal, estadual/ municipal ou privado) ¹⁴¹.

Figura 13: Portos públicos brasileiros, por tipo de administração em 2009 (ANTAQ)

É importante notar que não existem regras expressas na legislação para que os portos sejam delegados. Isto significa que o processo só ocorre a partir de

- Superintendência do Porto de Rio Grande (SUPRG), que administra o Porto do Rio Grande; e
- Companhia Docas de São Sebastião (CDSS), que administra o Porto de São Sebastião. Antes de 2007 era administrado pela Desenvolvimento Rodoviário S.A (DERSA). A CDSS foi criada na renovação, por mais 25 anos, do convênio de delegação junto à União.

¹⁴¹ <http://www.antaq.gov.br/Portal/localizaportos.html>. O Porto de Pecém, constante nesse mapa é na verdade um terminal privativo de uso misto administrado pela Companhia de Integração Portuária do Ceará (CEARAPORTOS).

uma manifestação política contundente do estado ou município interessado, e, sobretudo, depende do aval do poder federal. Desta forma, questões político-partidárias fazem “parte do jogo”, e certamente condicionam o andamento do processo.

A este respeito, Gonçalves Júnior (2006) comenta sobre a municipalização do Porto de Itajaí:

“[...] a mobilização dos cidadãos itajaienses, de todos os setores, que (cansados de tantas indefinições administrativas no plano federal sobre a gestão do terminal portuário itajaiense), liderados pelos políticos catarinenses dos Legislativos Estadual e Municipal, em uma frente supra-partidária, com o apoio de várias entidades governamentais e não-governamentais, se organizaram, afinaram o discurso e marcharam para Brasília, e após muitas idas e vindas, obtiveram no final de 1997 a delegação da concessão da exploração do Porto de Itajaí ao Município.

De fato, Itajaí é o único porto municipalizado do país. O autor, a propósito criticava o fato da Lei municipal 3.513 de 2000, que criou a Superintendência do Porto de Itajaí, ter sido mudada diversas vezes – o que, na verdade, parece ser uma vantagem do modelo, dado que o poder local tem a possibilidade de aprimorar a gestão portuária com agilidade (na esfera federal, passar quatro leis em tão pouco tempo seria impensável!)¹⁴².

Por outro lado, Castro Júnior (s.d.) defende o processo, argumentando:

Os efeitos econômicos foram sentidos em pouco tempo, pois a partir de Junho de 1997, cerca de U\$ 8,5 milhões foram investidos em equipamentos e na área física do terminal, ou seja, 89 vezes os investimentos feitos durante os cinco anos em que a administração do Porto foi da CODESP [...] Ressalte-se ainda que foi permitido o incremento de 70 % na valorização dos funcionários efetivos do Porto e avulsos, bem como aumentos salariais e gratificação de produção.

¹⁴² Outras críticas que são feitas referem-se à influência da política local sobre os cargos comissionados da Superintendência e da falta de nomeações tecnicamente adequadas. São problemas do país, que independem do grau de descentralização.

O autor ainda ressalta a celeridade com que o processo de arrendamento do TECONVI foi realizado (um ano após a criação da Superintendência). Ele sumariza enumerando as vantagens do processo para a cidade de Itajaí e a região, justificando sua postura extremamente favorável ao processo:

- a) integração Porto e Comunidade, como melhor identificação e participação, possibilitando a diminuição das fraturas porto x cidade; [...]
- c) poder público municipal como agente conciliador local;
- d) melhor visão do desenvolvimento econômico e social: comunidade prefere soluções que facilitem maior participação na tomada de decisões sobre investimentos, acompanhamento e avaliação das atividades portuárias;
- e) melhores meios para planejar e ordenar o crescimento portuário no contexto do crescimento urbano [...]
- f) o Porto tinha um comportamento passivo diante dos usuários e atualmente tem uma postura pró-ativa;
- g) teve a terceirização eficaz dos serviços portuários especializados,
- h) conseguiu a isenção do poder público no tratamento igualitário dos usuários e
- i) [...] No que concerne ao planejamento urbano, a possibilidade de contemplar no Plano Diretor a criação de zonas retroportuárias para oferta de serviços logísticas bimodais ou trimodais, bem como a possibilidade de maior diálogo entre Autoridade Portuária e Prefeitura.

O autor finaliza a argumentação ressaltando que, entre 1996 e 2004, o número de contêineres movimentados em Itajaí cresceu 525%, ante 260% em Paranaguá e Rio Grande, 133% em Santos, 127% em São Francisco do Sul e 81% no Rio de Janeiro.

Opiniões semelhantes possuem profissionais ligados a portos delegados a estados. Osvaldo Magalhães, da Associação de Usuários dos Portos da Bahia (USUPORT), por exemplo, revela a opinião da entidade¹⁴³:

¹⁴³ USUPORT: <http://www.usuport.org.br/noticias.php?id=1380>.

Acredito que a solução passa pela descentralização administrativa dos portos baianos. O modelo de administração federal tem se mostrado falido no Brasil. Os principais portos concorrentes dos terminais baianos (Suape e Pecém) são administrados pelos estados de Pernambuco e Ceará e, conforme pesquisas recentes junto aos usuários vêm apresentando resultados operacionais superiores aos dos portos baianos. Sou favorável à municipalização do Porto de Salvador e à estadualização dos portos de Aratu e Ilhéus.

Para citar casos no exterior, a descentralização está enraizada na cultura dos portos hanseáticos, na Europa do norte. Os portos de Roterdã, Hamburgo e Antuérpia, principalmente, têm sua gestão intimamente vinculada aos governos municipais, o que lhes confere agilidade nas decisões que envolvem a esfera legal e até na destinação de recursos públicos para investir em infraestrutura (INSTITUTE OF SHIPPING ECONOMICS AND LOGISTICS, 2006).

3.2.2.2 Exploração de áreas e instalações portuárias dentro dos portos organizados por meio de arrendamentos: Um modelo a ser aperfeiçoado

O modelo de *landlord port* foi adotado pelo Brasil através da Lei dos Portos, que, entre outros, possibilitou que a AP arrendasse áreas e instalações portuárias dentro dos limites do PO. É indiscutível que a grande expansão da capacidade portuária nos últimos anos se deu com base neste modelo, principalmente na movimentação de contêineres.

Entre 1996 e 2007 o total importado e exportado nos portos brasileiros cresceu 6,6% ao ano¹⁴⁴, atestando o sucesso deste modelo (Gráfico 7).

¹⁴⁴ AliceWeb: <http://aliceweb.desenvolvimento.gov.br/>.

Gráfico 7: Exportação e importação total de cargas e movimentação de contêineres nos portos brasileiros

Grande parte desta evolução se deu em cargas containerizadas, impulsionadas pelas licitações de terminais especializados a partir de 1995, como mostra a Tabela 12.

Tabela 12: Terminais públicos arrendados para a movimentação de contêineres no Brasil

<i>Licitação</i>	<i>Terminal</i>	<i>Porto</i>
1995	Libra Terminais - T-37	Santos (SP)
1996	Libra Terminais - T-35	Santos (SP)
1996	Terminal Santa Catarina (TESC)	São Francisco do Sul (SC)
1997	TECON Rio Grande	Rio Grande (RG)
1997	TECON 1 - Santos-Brasil	Santos (SP)
1998	Libra Terminais - T1 Rio	Rio de Janeiro (RJ)
1998	Terminal de Contêineres de Paranaguá (TCP)	Paranaguá (PR)
1998	Terminal de Vila Velha (TVV)	Vitória (ES)
1998	Terminal MultiRio	Rio de Janeiro (RJ)
1998	Terminal para Contêineres da Margem Direita (TECONDI)	Santos (SP)
1999	Sepetiba TECON	Itaguaí (RJ)
2000	TECON Salvador	Salvador (BA)
2001	TECON Suape	Ipojuca (PE)
2002	Terminal de Contêineres do Vale do Itajaí (TECONVI)	Itajaí (SC)
2004	Contêineres de Vila do Conde (CONVICON)	Vila do Conde (PA)
2008	TECON Imbituba	Imbituba (SC)

Todavia, existem ainda entraves ao desenvolvimento dos POs por meio de arrendamentos. Um dos principais é a burocracia enfrentada pelas empresas estatais para realizar as diversas etapas que antecedem um arrendamento, como mostra a Figura 14 (com base na legislação vigente).

Antes de realizar um arrendamento específico, é necessário planejá-lo. No âmbito local, este planejamento cabe à AP, que, como já abordado, cria o PDZ do PO - um plano de médio e longo prazo de desenvolvimento da sua poligonal. Cabe ao CAP aprovar o PDZ. Uma vez este aprovado, a AP elabora o Programa de Arrendamento, que é um subconjunto do PDZ que vai à licitação no curto e médio prazo. Este é aprovado pela ANTAQ e, desde a publicação do Decreto 6.620 de 2008, inserido no PGO, posteriormente aprovado pela SEP.

Promoção de arrendamentos em portos organizados				
	Elaboração do PDZ	Elaboração do PA e inserção no PGO	Estudos iniciais para o arrendamento	Processo licitatório
Autoridades Portuárias	• Elabora o PDZ do porto organizado	• Elabora o Programa de Arrendamento do porto organizado	• Para cada arrendamento, faz (contrata) estudos de viabilidade do projeto	• Elabora edital de licitação e o contrato • Realiza o certame
Conselhos de Autoridade Portuária	• Aprova o PDZ do porto organizado		• Fiscaliza o processo	• Fiscaliza o processo
• Aprova o PA do porto organizado • Insere o PA no PGO	• Aprova o arrendamento com base nos estudos de viabilidade	• Avalia edital, contrato e outros documentos da licitação
• Aprova o PGO de portos e instalações portuárias
Ou órgãos ambientais estaduais			• Concede a LP	• Após certame, avalia projeto do arrendatário e concede LI e LO
• Fiscaliza estudos de viabilidade	• Fiscaliza edital, contrato e outros documentos (antes e depois do certame)

Figura 14: Promoção de arrendamentos em portos organizados

O processo, até a inserção no PGO, não foi até então percorrido, posto que até Abril de 2009 nenhum PGO foi realizado¹⁴⁵. De qualquer forma, cabe ressaltar que um simples arrendamento passará, de hoje em diante, por pelo menos cinco instâncias de aprovação – AP, CAP, TCU, ANTAQ e SEP – até que o

¹⁴⁵ Até então os arrendamentos eram aprovados, em última instância, pelo MT ou pelo Conselho Nacional de Desestatização (CND), conforme o caso.

processo de licitação possa de fato ser iniciado. Até este ponto um dos grandes entraves parece ser a elaboração e aprovação do PDZ. Segundo o CENTRAN (2009), no começo de 2009 havia portos cujos PDZs não apresentavam delimitação da área de expansão¹⁴⁶ e não havia uma padronização destes documentos.

Uma vez aprovado o PGO pela SEP, a AP pode submeter à ANTAQ os estudos de viabilidade técnica e econômica do arrendamento, que poderiam já ter sido contratados pela AP – mediante licitação – ou por um interessado. A AP também deve contratar a elaboração do EIA/RIMA, exigido pela Lei dos Portos previamente ao arrendamento.

O licenciamento ambiental de uma instalação portuária é um empreendimento da alçada federal, portanto tem o IBAMA como órgão licenciador. Mas pode também, dependendo do caso, ser delegado ao órgão estadual, quando causa menor impacto ou por acordo entre as partes. Em suma, esta decisão se encontra muitas vezes em uma “zona nebulosa”, que leva o empreendedor a solicitar o licenciamento aos dois órgãos - como ocorreu no licenciamento ambiental da expansão do Porto de São Sebastião¹⁴⁷.

Aprovado o arrendamento proposto com base nos estudos acima citados, a AP elabora o edital e a minuta do contrato de arrendamento, os submete à aprovação da ANTAQ (novamente). Todo o processo licitatório ocorre sob a fiscalização do CAP e do Tribunal de Contas da União (TCU), posto que se trata de desestatização de ativo da União. A adjudicação do vencedor no certame ocorre ao licitante que oferecer a maior oferta de pagamento ou a menor preço pela prestação do serviço, decisão esta que cabe à AP.

Em todo este processo, o órgão que mais se mobiliza é a AP – que deve contratar prestadoras de serviço diversas (elaboração dos estudos de viabilidade, EIA/RIMA, etc.), sempre mediante licitação, regida pela Lei 8.666 de 1993. Estes processos envolvem diversas burocracias, além de muitas vezes os resultados das licitações serem contestados na justiça. É também a

¹⁴⁶ Portos de Vitória, São Francisco do Sul, Imbituba, Recife, Niterói, Rio de Janeiro São Sebastião e Pelotas.

¹⁴⁷ Consulta ao Sr. Casemiro Tércio Carvalho, da Secretaria de Meio-Ambiente do Estado de São Paulo.

AP que elabora os documentos da licitação (edital e contrato), fiscalizados pela ANTAQ e pelo TCU, antes e depois do certame, num processo de idas e vindas.

O presidente da CODESP, José Roberto Serra, relatava para o Jornal A Tribuna de Santos, em 01/07/2009, esta burocracia a que sua companhia está submetida:

O problema está nos órgãos que estão acima da gente, pela burocracia da licitação. Passa para a ANTAQ, vai para o TCU, o TCU manda para a CODESP, volta para a ANTAQ e por aí vai. Isso, cada um com prazos de réplicas, trélicas. O grande complicador das licitações e do cumprimento de prazos não é mais internamente na companhia

Outra dificuldade é que tradicionalmente cabe ao governo preparar a infraestrutura para o arrendamento, o que envolve basicamente preparar o solo, fazer as dragagens e construir os berços¹⁴⁸. A alocação de recursos e o gerenciamento destas obras (da mesma forma contratadas por licitação) dependem das prioridades do governo federal.

Mesmo com a criação do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), em 2007, não houve aumento substancial dos investimentos. Para o quadriênio 2007-2010 foram inicialmente previstos investimentos do Orçamento Geral da União (OGU) de R\$ 503,9 bilhões para obras de infraestrutura logística, energética, social e urbana. No início de 2009 o orçamento total foi ampliado para R\$ 646 bilhões, dos quais R\$ 96 bilhões (15%) destinavam-se à logística de transportes.

Em Maio de 2009, o balanço do PAC¹⁴⁹ mostrava que haviam sido investidos R\$ 63 bilhões (9,7% do orçamento total previsto). Do orçamento de logística, o

¹⁴⁸ A AP é responsável por oferecer uma infraestrutura mínima ao futuro arrendatário, denominada no Porto de Santos como “sítio padrão”. Caso a área arrendada apresente condições superiores a de “sítio padrão”, o arrendatário deve retornar o investimento associado a esta condição diferenciada. Caso contrário, a AP oferecerá um desconto ao vencedor no valor dos arrendamentos.

¹⁴⁹ A prestação de contas à sociedade é feita por balanços quadrimestrais.

7º balanço do PAC (Janeiro a Abril de 2009) apontava que haviam sido investidos R\$ 10,2 bilhões (10,6%) em 133 empreendimentos, se subdividindo de acordo com o gráfico abaixo.

Gráfico 8: Recursos do PAC investidos até Abril de 2009 em logística de transportes

Apenas R\$ 13 milhões haviam sido, até Abril de 2009, investidos no setor portuário. Apesar da disponibilização de recursos do orçamento, neste caso os impeditivos têm sido a má qualidade dos projetos e orçamentos elaborados, além de irregularidades nas licitações e demora na obtenção de licenças ambientais. Segundo o Acórdão 2.140 de 2008 do TCU, 47% das obras paralisadas em 2008 estavam associadas à infraestrutura de transporte¹⁵⁰.

Além destes fatores, pesa contra a promoção de arrendamentos a falta de flexibilidade para aumentar as tarifas por parte das APs e o comprometimento de recursos escassos com passivos trabalhistas. Estes fatores deprimem a capacidade financeira de algumas APs e dificultam a contratação de obras de manutenção da infraestrutura e do calado. Diante deste quadro é comum, atualmente, que a AP sugira aos interessados no arrendamento a realização de

¹⁵⁰ TCU: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/transportes>.

estudos que são de sua responsabilidade, dada a falta de recursos e a dificuldade de contratação¹⁵¹.

3.2.2.3 Exploração de terminais de uso privativo para movimentação predominante de cargas próprias (e contêineres?)

A Lei dos Portos institucionalizou a possibilidade da autorização para a construção e exploração de terminais privados – denominados terminais de uso privativo exclusivo ou misto, quando o interessado fosse titular do terreno e movimentasse carga própria (respectivamente de forma exclusiva e não-exclusiva). Também podiam ser localizados dentro ou fora dos POs, caso a área fosse privada¹⁵².

O processo de construção e autorização para estes terminais é mostrado na Figura 15. Da concepção à exploração efetiva do terminal, uma série de etapas deve ser percorrida, incluindo a anuência da SEP, ANTAQ, Marinha, poder público municipal, ANP (caso movimente graneis líquidos) e AP (caso se localize dentro da poligonal do PO).

Esta modalidade foi amplamente utilizada para a expansão da capacidade de movimentação de graneis sólidos (especialmente os minerais) e líquidos, onde a carga de apenas uma empresa é capaz de justificar um investimento de tal porte.

Entretanto não houve uma normatização detalhada sobre os critérios para emissão destas autorizações, tampouco regras para enquadrar um projeto como uma ou outra modalidade de terminal privativo. Contêineres, por exemplo, quando operados por grandes armadores ou transportadoras “ficaram em algum lugar” entre a carga própria e de terceiros. Além disso, sem uma definição de limites inferiores de participação de carga própria qualquer

¹⁵¹ Consulta ao Sr. José Di Bella Filho.

¹⁵² A distinção entre terminais privativos dentro ou fora dos POs implica em diferentes níveis de restrições e regulação em diversos campos. Para muitos quesitos como emprego de mão-de-obra dos OGMOs os terminais privativos na área do porto organizado estão submetidos às mesmas condições que os terminais públicos.

tonelada bastaria para justificar o enquadramento como terminal de uso privativo misto.

Implantação de um terminal de uso privativo

	Documentação	Autorização e construção	Exploração
Interessado	<ul style="list-style-type: none"> Entrega da documentação de habilitação técnica e jurídica necessários ao recebimento da autorização 	<ul style="list-style-type: none"> Contratação ou abertura de licitação para uma empresa fazer a construção do terminal 	<ul style="list-style-type: none"> Encaminhar mensalmente as informações referentes à movimentação de cargas à ANTAQ
<ul style="list-style-type: none"> Outorga de autorização para construir e explorar o terminal 	<ul style="list-style-type: none"> Termo de Liberação de Operação
<ul style="list-style-type: none"> Dá aval à autorização
Ou órgão ambiental competente	<ul style="list-style-type: none"> Emissão da LP 	<ul style="list-style-type: none"> Emissão da LI 	<ul style="list-style-type: none"> Emissão da LO
Marinha	<ul style="list-style-type: none"> Parecer favorável à instalação e à segurança da navegação 		
Poder Público Municipal	<ul style="list-style-type: none"> Manifestação favorável sobre a construção e exploração do terminal com base no Plano Diretor Municipal
ANP Agência Nacional do Petróleo		<ul style="list-style-type: none"> Autorização caso o terminal movimente de petróleo, derivados, e álcool etílico 	
Autoridades Portuárias		<ul style="list-style-type: none"> Autorização caso o terminal se encontre dentro da área do Porto Organizado 	

Figura 15: Processo de implantação de um terminal de uso privativo

Com o aumento contínuo e substancial da demanda (Gráfico 7) novos terminais eram necessários, mas não eram construídos devido às dificuldades das APs e do governo em viabilizar o modelo de arrendamentos¹⁵³.

A iniciativa privada passou então a investir nos terminais de uso privativo com fins públicos, particularmente para a movimentação de contêineres – fora de áreas sob a jurisdição de APs. Sob o argumento de “alguma carga própria” consórcios de investidores com a participação de armadores, empresas transportadoras rodoviárias ou *traders* de cargas específicas conseguiram

¹⁵³ Num primeiro momento os portos existentes atendiam as necessidades de crescimento do comércio exterior tendo em vista o enorme aumento de produtividade decorrente do modelo de arrendamento – com grande importância para a movimentação de contêineres. Em alguns portos passou a haver saturação dos berços e áreas, indicando a necessidade de novas instalações.

autorização para a implantação de novas instalações para movimentar contêineres, como mostra a Tabela 13¹⁵⁴.

Tabela 13: Terminais privativos autorizados a movimentar contêineres no Brasil

<i>Autorização</i>	<i>Terminal</i>	<i>Porto</i>
1999	Terminal Marítimo Privativo de Cubatão (TMPC)	Parcial/. PO Santos (SP)
2001	Cearáportos (Pecém)	Fora do PO
2004	Portonave	Fora do PO
2005	Itapoá	Fora do PO
2006	EMBRAPORT	PO Santos (SP)
2006	Imbituba - Libra	Fora do PO

Passaram a competir pela movimentação de contêineres terminais arrendados e terminais de uso privativo misto, numa situação considerada por muitos anti-isonômica, segundo conceito apresentado por Bussinger (1998).

Os primeiros se consideram em situação de competição desleal com os segundos (tanto fora quanto dentro do PO), que não estão sujeitos ao pagamento de arrendamento, ao uso de mão-de-obra de OGMO, não tem prazo de exploração limitado e não reverterem bens à União, entre outros.

Por outro lado, terminais privativos devem realizar grandes investimentos com capital próprio, sem subsídios, com custos de capital enormes. Aqueles dentro do PO devem também empregar mão-de-obra do OGMO e respeitar outras regras do porto. As diferenças são expressas nas figuras a seguir.

¹⁵⁴ Levantamento não exaustivo.

Figura 16: Vantagens comparativas de terminais de uso público e de uso privativo misto fora do porto organizado

Figura 17: Vantagens comparativas de terminais de uso público e de uso privativo misto dentro do porto organizado

Este conflito se manifestou com força no âmbito legal, originando processos ainda não resolvidos.

Logo após a promulgação da Lei dos Portos uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF),

questionando uma série de pontos supostamente inconstitucionais da Lei dos Portos. Entre estes, estão aqueles que apontam uma “violação dos dispositivos constitucionais que definem os portos como serviço público”¹⁵⁵, e, portanto, questionam os limites da exploração pela iniciativa privada nos portos (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 1993, pp.4,10-14). A Lei dos Portos teria artigos inconstitucionais, pois:

- Permite que entes privados (terminais privativos) movimentem cargas próprias, portanto preste um serviço público sem licitação¹⁵⁶. Neste sentido, a ADI ainda relata:

O fato de ter porto misto como espécie de privativo, constitui um modo deliberado de tentar esconder, disfarçar, a natureza de uso público que se contém nele, mas falsa taxionomia não muda a natureza das coisas

- Estabelece que a movimentação de cargas em terminais de uso privativo misto seja “regida pelas normas do direito privado”¹⁵⁷;
- Atribui à autorização, “ato administrativo unilateral e discricionário”, a natureza de contrato de adesão, o que não é correto dado que a “autorização” referida na Lei dos Portos difere da prevista na CF88;
- Permite que qualquer interessado requeira a abertura de processo licitatório para arrendamento, o que na verdade é um ato discricionário da União¹⁵⁸; e etc.

¹⁵⁵ CF88, artigo 21º, “f”.

¹⁵⁶ A Lei dos Portos (artigo 4º, §2º, II, “b”: “misto, para movimentação de carga própria e de terceiros), contradiria o artigo 175º da CF88.

¹⁵⁷ Inconstitucionalidade do artigo 6º, §2º:

[...] considera-se autorização a delegação, por ato unilateral [...]

§ 2º Os contratos para movimentação de cargas de terceiros reger-se-ão, exclusivamente, pelas normas de direito privado, sem participação ou responsabilidade do poder público

¹⁵⁸ Inconstitucionalidade do artigo 5º, em sua íntegra:

O interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado deve requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação

As pressões exercidas contra o modelo que se consolidava culminaram com a publicação, pela ANTAQ, da Resolução 517 em Outubro de 2005. Os terminais de uso privativo misto passaram a ser obrigatoriamente justificáveis, economicamente, pela carga própria que movimentassem, e a embalagem não poderia ser confundida com a carga em si. Porém as contestações de ordem legal não pararam por aí.

Outro instrumento jurídico, a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹⁵⁹ 139, foi submetido ao STF pela ABRATEC em Abril de 2008, abordando a mesma temática¹⁶⁰.

A ADPF almejava basicamente impedir a ANTAQ, por medida liminar, de autorizar terminais de uso privativo misto para a movimentação de contêineres. Além disso, buscava exigir da Agência que fiscalizasse efetivamente os volumes de carga própria movimentados pelos terminais de uso privativo misto. O intuito da Lei dos Portos ao propor a distinção, segundo a Argüição, era permitir o aproveitamento econômico da capacidade ociosa eventual de um terminal privativo, sem, contudo, descaracterizá-lo como uma instalação necessária para que uma empresa privada movimente suas próprias cargas, “o que salutarmente ocorre com Cutrale, Cargill, Sadia, Alumar”, e muitas outras. A estratégia da ação era, portanto, argumentar que a ANTAQ, a despeito de possuir os instrumentos legais corretos, estaria agindo de forma inconstitucional ao não fiscalizar os terminais privativos e autorizar novos sem exigir carga própria que justifique o empreendimento, contrariando inclusive a própria Resolução 517 de 2005.

Estes processos mostram a problemática coexistência de terminais arrendados e terminais de uso privativo misto, estabelecida por uma legislação ambígua e amparada pela atuação da agência reguladora.

¹⁵⁹ Este instrumento é empregado quando se faz necessária uma a interpretação da Constituição quanto a alguma matéria para que determinado caso seja julgado.

¹⁶⁰ A ABRATEC é a principal representante de terminais de contêineres arrendados. Atualmente representa 14 terminais arrendados (<http://www.abratec-terminais.org.br/novo/default.asp>), todos responsáveis por mais de 15% da movimentação do respectivo porto por restrição estatutária (ADPF, 2008, p.2).

Foi este o cenário conturbado em que foi criada a SEP, em 2007. Era preciso reordenar o setor e procurar alternativas para a iniciativa privada investir e ampliar a oferta de capacidade de movimentação portuária para cargas de terceiros.

Enquanto o modelo de arrendamentos portuários parecia emperrado por problemas das APs e por uma legislação que cria obstáculos à gestão pública, e o modelo de terminais de uso privativo estava sendo evitado por questões regulatórias, a SEP enxergou na concessão de novos POs uma solução para os investimentos. No fim de 2008, publicado o Decreto 6.620 que regulamentava esta possibilidade, deu-se início ao seu processo de normatização.

O modelo que se criava era o de *private landlord ports*, onde o investidor privado constrói, equipa, mantém, administra e opera o PO. Nos termos do Decreto, o objeto da concessão deveria contemplar:

- I - as obras e o aparelhamento dos portos necessários à acostagem das embarcações e à movimentação, guarda e conservação das mercadorias destinadas à navegação, ou que para esses portos sejam conduzidas;
- II - a exploração comercial do porto, que compreende a prestação dos serviços portuários, na forma da Lei no 8.630, de 1993, a conservação dos canais de acesso e dos ancoradouros e, ainda, a conservação e renovação da superestrutura portuária;
- III - as obras destinadas a assegurar o acesso aquaviário aos portos, bem como ancoradouro que ofereça às embarcações conveniente abrigo e profundidade compatível com o respectivo porte; e
- IV - os espaços físicos necessários à exploração portuária, incluídos aqueles em águas públicas

No modelo a AP privada é selecionada por meio de um *master concession*, segundo denominação de World Bank (2007, vol.3, p.116), que envolve todas estas atividades, resguardado o direito de terceirizar atividades sem transferir a responsabilidade.

Além de estabelecer o processo de concessão de POs, o Decreto consolidava em um documento as políticas e diretrizes do setor, incluindo o processo de arrendamento de áreas e instalações portuárias operacionais e não-

operacionais, o processo de autorização para terminais privativos, o Programa Nacional de Dragagem e o conteúdo do PGO, a ser feito pela ANTAQ¹⁶¹ e aprovado pela SEP.

3.2.2.4 Exploração de portos organizados por meio de concessões

A criação de um PO depende da definição de uma poligonal (área do porto organizado), por meio de decreto presidencial, e da mobilização de recursos para preparação da infraestrutura. No caso de um porto público explorado pela União, deve-se atribuir o novo porto a uma AP existente ou a uma nova. A concessão de POs é a alternativa que mais envolve a iniciativa privada.

O processo de concessão, com base no Decreto 6.620 de 2008, está expresso na Figura 18:

Figura 18: Processo de concessão de portos organizados

Este processo está sendo normatizado para que seja de fato implementável. Aspectos como o escopo do “estudo de adequação ao PGO” ou o de

¹⁶¹ Na verdade o Decreto 4.391 de 2002 já estabelecia a competência da ANTAQ para realizar o PGO. Porém, até aquele momento, a Agência jamais tinha elaborado o documento. A partir da vigência do Decreto 6.620 de 2008, a ANTAQ teria 180 dias para apresentar o Plano.

viabilidade, além dos critérios de adjudicação do vencedor na licitação, ainda são incertos, como se discutirá no capítulo seguinte.

O processo parte de um interesse privado ou público em fazer um novo porto. A primeira etapa é a realização de um estudo de adequação ao PGO, que é avaliado pela ANTAQ. Caso o empreendimento não conste no PGO, sua avaliação é encaminhada a SEP, de forma que o PGO não se torne um impeditivo de novos projetos. Uma vez autorizado, este estudo é avaliado pelo interessado e aprovado ou rejeitado pela SEP.

Na próxima etapa, o interessado solicita autorização para realizar os estudos de viabilidade técnica e econômica. Caso estes estudos incorporem o projeto que vai à licitação, seu elaborador é ressarcido pelo vencedor do certame, na forma do artigo 21º da Lei 8.986 de 1995. A autorização é concedida pela ANTAQ, ouvida a SEP.

O processo licitatório é realizado pela ANTAQ, que também redige os editais e os contratos de concessão, sob fiscalização do TCU. Findada a licitação, cabe à SEP, no papel de poder concedente, declarar a utilidade pública da área do porto organizado, a partir do qual o concessionário poderá promover a desapropriação, arcando com os custos.

Este modelo e os entraves que existem para sua efetiva implementação são detalhadamente analisados no capítulo 4.

3.2.2.5 Quadro-síntese: Formas de exploração de portos e instalações portuárias pela iniciativa privada

A Figura 19 sintetiza as modalidades de exploração de portos e instalações portuárias descritas acima, em suas principais características e com exemplos:

	Formas de exploração de áreas e instalações portuárias pela iniciativa privada				
	Dentro do porto organizado				Fora do porto organizado
	Operações portuárias	Terminais arrendados	Portos organizados	Terminais de uso privativo	Terminais de uso privativo
Forma de outorga	• Autorização	• Arrendamento, mediante licitação	• Concessão, mediante licitação	• Autorização	• Autorização
Restrições para outorga	• Pré-qualificação • Condições segundo norma aprovada pelo CAP	• Pré-qualificação • Adjudicação • Condições expressas no edital	• Pré-qualificação • Adjudicação • Condições expressas no edital	• Carga própria que justifique o empreendimento • Área própria	• Carga própria que justifique o empreendimento • Área própria
Legislação essencial	• Lei dos Portos • Decreto 6.620/08	• Lei dos Portos • Lei 10.233/01 • Decreto 6.620/08 • Resolução 55/02, 858/07 da ANTAQ	• Lei dos Portos • Lei 10.233/01 • Decreto 6.620/08 • Resoluções 55/02, 858/07 da ANTAQ	• Lei dos Portos • Lei 10.233/01 • Decreto 6.620/08 • Resolução 517/05 da ANTAQ	• Lei dos Portos • Lei 10.233/01 • Decreto 6.620/08 • Resolução 517/05 da ANTAQ
Exemplos de exploração no Brasil		• Santos-Brasil TECON 1 • Libra T-37	• Porto de Imbituba (pré Lei dos Portos, Decreto 7.842/41)	• EMBRAPORT	• PORTONAVE

Figura 19: Modalidades de exploração portuária pela iniciativa privada

No capítulo seguinte se analisará especificamente as implicações do desenvolvimento do modelo de concessão de portos organizados (terceira coluna na figura acima).

4 Análise crítica do Novo Modelo de concessão de portos organizados

4.1 Três dimensões para a avaliação do modelo de concessão de portos organizados

O modelo de concessões de POs poderá ser, junto ao de arrendamentos de áreas e instalações portuárias públicas, um dos principais instrumentos existentes para a expansão da oferta de capacidade de movimentação portuária com participação privada.

Neste item será criticamente avaliada sua eficácia no desenvolvimento do setor.

A abordagem adotada foi a de percorrer a legislação diretamente ou indiretamente ligada ao setor portuário em busca de lacunas e inconsistências com a aplicação do atual modelo. Os textos avaliados foram basicamente os seguintes, em ordem cronológica de publicação:

- Lei 8.630 de 1993 (Lei dos Portos. É a lei básica do atual setor portuário, estabelecendo sua ordenação, atribuições do poder público e dos agentes privados, entre outros);
- Lei 8.666 de 1993 (Lei das Licitações, estabelece os procedimentos para a realização de licitações públicas, inclusive os arrendamentos portuários);
- Lei 8.987 de 1995 (Lei das Concessões, que estabeleceu diretrizes básicas para a realização de concessões e permissões de serviços públicos);
- Lei 9.491 de 1997 (atualização da Lei 8.031 de 1990, que criou o PND e o CND. Estabelece a concessão como uma forma de desestatização);
- Lei 10.233 de 2001 (lei de criação da ANTAQ, e que entre outros estabeleceu procedimentos para as concessões realizadas pela ANTAQ);

- Decreto 4.391 de 2002 (regulamenta a Lei dos Portos quanto ao arrendamento de áreas e instalações portuárias. Foi revogado pelo Decreto 6.620 de 2008;
- Resolução 55 de 2002 da ANTAQ (normatização do processo de arrendamento de áreas e instalações portuárias);
- Resolução 517 de 2005 da ANTAQ (normatização da autorização para terminais de uso privativo);
- Decreto 6.620 de 2008 (estabelece as formas de exploração de portos e de instalações portuárias de uso público ou privativo. Regulamenta a concessão de portos organizados); e
- Portaria 178 de 2009 da SEP (define o conteúdo do PGO elaborado pela ANTAQ).

Além da análise da legislação, foram também considerados, relatórios, ou ainda opiniões de profissionais - diretamente ou por meio de entrevistas publicadas na imprensa.

As análises feitas foram classificadas nas três dimensões mostradas abaixo:

Figura 20: Dimensões de análise do Novo Modelo

Estas dimensões exprimem anseios de três grandes grupos de interesse no setor portuário: os usuários, os investidores e o governo, respectivamente. Foram sugeridas pelo Sr. José Di Bella Filho, secretário adjunto da SEP, e correspondem às diretrizes que nortearam o processo de normatização do

decreto 6.620 de 2008, que culminaria com a publicação de uma portaria da SEP¹⁶².

Dentre todos os elementos identificados foram aqui analisados aqueles considerados mais relevantes pelo autor. A amostra não é, portanto, exaustiva, e poderá ser futuramente complementada em trabalhos futuros.

4.2 Potencial do Novo Modelo para a oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários

O título acima traduz a expectativa dos usuários dos portos – empresas de navegação, embarcadores, exportadores e importadores – quanto ao modelo em implantação.

O potencial do Novo Modelo de atender estas expectativas depende fundamentalmente da soma das forças de competição e regulação. A competição “no mercado”, como discutido no capítulo 2, é o meio mais eficaz de assegurar estes objetivos. Em segmentos como o setor portuário, em que em maior ou menor grau se configura um monopólio natural, é em geral necessário implementar também uma competição “pelo mercado”, junto a uma ação reguladora do governo com base em contratos de concessão (ou arrendamentos).

Adicionalmente, cabe ressaltar que um ambiente competitivo pode não produzir todos aqueles benefícios se a oferta de capacidade de movimentação e armazenagem (numa mesma área de influência) for inferior à demanda, incluindo margens para flutuações, caso em que o poder de mercado dos ofertantes os permite aumentar preços e reduzir custos associados à qualidade e desempenho¹⁶³.

¹⁶² Até a conclusão deste trabalho esta portaria ainda não havia sido publicada.

¹⁶³ A ampliação da capacidade depende da atratividade à iniciativa privada, e será abordada na dimensão seguinte (item 4.3).

4.2.1 Novos portos concedidos não terão competição intra-portos, reforçando a necessidade de regulação

Uma das grandes razões do sucesso do modelo de *landlord ports* é a competição intra-portos, ou seja, entre terminais arrendados a empresas privadas no mesmo PO. Somada à competição entre portos¹⁶⁴ e a regulação com base em contratos de concessão (ou de arrendamentos, no Brasil), tendem a produzir preços, desempenho e qualidade satisfatórios para os usuários.

Os novos POs concedidos não deverão contar, todavia, com a competição intra-portos e seus benefícios. O concessionário “comprará” o direito de construir e explorar comercialmente o porto, incluindo todas as suas instalações¹⁶⁵. Ainda que fosse do interesse do concessionário, a relação de dependência entre arrendatários e a AP faz com que dificilmente surja um interessado no arrendamento para competir com o concessionário. A AP teria meios de prejudicá-lo em favor de seus interesses.

Assim, para um determinado tipo de carga, o concessionário ou empresa por ele contratada será o único explorador¹⁶⁶. Esta situação reforça a necessidade de regulação com controle contratual e fiscalização mais rígidos, em tese, que no caso de arrendamentos.

Além da atuação da ANTAQ, este modelo também exigirá maior atenção do ponto de vista da defesa econômica¹⁶⁷. Ele é, teoricamente, mais suscetível a

¹⁶⁴ A unidade de negócio num modelo de *landlord ports* é o “terminal”. Assim, a competição entre portos só existe porque há terminais competidores em portos distintos. Em termos práticos, a diferença entre os dois tipos é que a “entre portos” implica em corredores logísticos competidores, e tem o potencial de melhorar o nível de serviço e custos de toda a rota.

¹⁶⁵ Segundo a Lei 10.233 de 2001, artigo 14º, §3º, a concessão pode estar vinculada ao arrendamento das instalações.

¹⁶⁶ A própria concessionária ou outra empresa com quem mantém acordo comercial.

¹⁶⁷ O principal marco legal da defesa da concorrência é a Lei 8.884 de Junho de 1994, a “Lei Antitruste”. Nela se define como infração da ordem econômica: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços sem ser por maior eficiência; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante.

infrações como o abuso de poder de mercado, investigados e julgados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)¹⁶⁸.

4.2.1.1 Conflito de atribuições entre o concessionário “autoridade portuária” e o concessionário “operador portuário”

Além da ausência da competição intra-portos no auxílio ao controle de preços, qualidade e desempenho operacional, o Novo Modelo apresenta também uma lacuna significativa do ponto de vista regulatório.

O principal órgão fiscalizador das operações portuárias é, segundo a Lei dos Portos, a AP. No Novo Modelo, entretanto, esta relação não seria aplicável, posto que a figura do administrador do PO e do seu operador são unificadas. Tal situação poderia favorecer uma deterioração do nível de serviço aos usuários.

Na prática, tal atribuição recairia provavelmente sobre a ANTAQ, ainda que na falta de uma atribuição explícita na legislação. Na eventual ocorrência de arrendamentos nos novos POs concedidos a gravidade persistiria, pois não consta, dentre as responsabilidades da ANTAQ, fiscalizar as operações de arrendatários. Além disso, o concessionário privado será essencialmente um construtor/operador, e não uma instituição com as competências de um fiscalizador.

¹⁶⁸ É composto por três órgãos:

- Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE): realiza investigações preliminares, instaura processos administrativos quando há evidência de infrações da ordem econômica, encaminha ao CADE, e fiscaliza a aplicação das decisões deste;
- Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE): acompanha tarifas e preços e também instaura processos administrativos quando há evidência de infrações da ordem econômica, e as encaminha ao CADE; e
- Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE): autarquia que julga os casos encaminhados pela SDE ou SEAE e aplica as penalidades cabíveis.

Assim o acesso ao SBDC se dá por meio da SDE ou da SEAE, e não diretamente ao CADE. Site do Ministério da Justiça: <http://www.mj.gov.br/>.

Seria adequado que a Lei dos Portos previsse a situação e atribuísse a ANTAQ a incumbência de fiscalizar arrendatários no caso de POs concedidos.

4.2.2 Fiscalização e controle dos concessionários e aumento das responsabilidades da ANTAQ

A fiscalização e o controle exercido pela ANTAQ se darão em duas frentes, no Novo Modelo.

A primeira está relacionada ao papel de AP do concessionário, que sofre regulação da ANTAQ com base na Lei 10.233 de 2001 e na Resolução 858 de 2007. Os campos de interferência da ANTAQ na gestão dos POs concedidos são mostrados na Tabela 14 (selecionadas da Tabela 10).

Tabela 14: Atribuições da ANTAQ selecionadas na legislação atual

<i>Atribuições da ANTAQ selecionadas na legislação atual</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para a exploração de POs; • Cumprir e fazer cumprir as cláusulas destes contratos quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União; • Supervisionar e fiscalizar as APs nas suas atividades, incluindo a execução do Programa de Arrendamentos (por ela aprovado); • Aprovar as propostas de reajuste e revisão de tarifas encaminhadas

pelas APs, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda¹⁶⁹;

- Autorizar projetos e investimentos nas outorgas estabelecidas; e
- Ser instância de recurso de requisição de abertura de licitação para arrendamento no PO (após AP e CAP).

A segunda frente está relacionada à fiscalização das operações portuárias. A ANTAQ exercerá, nesta seara, um papel regulador semelhante ao que exerce as APs hoje em relação aos arrendatários. Ela realizará todos os procedimentos associados à licitação, a elaboração dos editais e contratos e a fiscalização das operações, entre outros.

Dada a ampliação do leque de atividades que a Agência deverá regular, é feita posteriormente uma avaliação da sua capacidade regulatória, com base no artigo de De Paula e Avellar (2008).

4.2.2.1 Condições de fiscalização do setor portuário pela ANTAQ e implicações para o Novo Modelo

A ANTAQ terá uma grande carga de responsabilidade, e, na medida em que novos POs forem sendo licitados, empregará recursos humanos e financeiros adicionais. É preciso que a Agência se capacite para tanto, de forma a preservar o interesse público.

Neste sentido, é pertinente uma avaliação geral da ANTAQ quanto aos atuais problemas de falta de recursos, interferências políticas, entre outros. Tais problemas devem ser mitigados para que a Agência possa atender suas atribuições regulatórias no modelo atual e no novo.

O desempenho ou “qualidade” da Agência pode, segundo De Paula e Avellar (2008), ser avaliada com base em cinco itens:

1. Coordenação com outros órgãos públicos;

¹⁶⁹ Trata-se de um ponto especialmente crítico do ponto de vista da atratividade, e a ele será dedicado um tópico mais adiante neste trabalho.

2. Herança de pessoal burocrático;
3. Influência política;
4. Evolução do orçamento; e
5. Desempenho das companhias reguladas.

Os autores avaliam a ANTAQ nestas cinco dimensões, e tecem comparações com outras agências reguladoras, quando pertinente.

Do ponto de vista da **coordenação com outros órgãos públicos**, existem conflitos de competência associados à SEP, oriundas principalmente de sua posição inferior na estrutura hierárquica. Em 2007, a SEP incorporou do MT as atribuições relativas a portos marítimos, configurando-se como uma instância superior à ANTAQ neste campo. Não obstante, a ANTAQ permaneceu administrativamente vinculada ao MT.

Em algumas questões as atribuições parecem superpostas. Em relação ao PGO, por exemplo, embora seja um instrumento de planejamento do setor sua elaboração cabe à ANTAQ (o papel de planejador não cabe, em geral, a uma agência reguladora), ao passo que o planejamento estratégico setorial cabe ao poder concedente: à SEP. A fraca articulação com a ANTT, como já comentado e referenciado no item 3.2.1.2, também pode prejudicar o setor ao não permitir que aos acessos terrestres seja dada a devida atenção.

Em relação à **herança de pessoal burocrático**, cabe avaliar a composição da força de trabalho entre funcionários de carreira, anteriormente vinculados à burocracia estatal, e novos funcionários.

Se por um lado a herança de funcionários do governo permite a manutenção de um importante conhecimento acumulado do funcionamento da burocracia e evita problemas trabalhistas para o governo, por outro trazem consigo uma forte orientação estatal na condução das atribuições da Agência. Muitas das funções das Agências poderiam ser executadas de forma mais eficiente por novos profissionais trazidos de outras áreas.

Gráfico 9: Estrutura de funcionários da ANTAQ em 2003

A Lei 10.233 de 2001 deu à ANTAQ o direito de solicitar funcionários de outros órgãos governamentais. Em 2003, como mostra o Gráfico 9, havia 63 (32%) funcionários oriundos da Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT), 29 (15%) da CDRJ, 12 do MT (6%), 16 (8%) de outros órgãos governamentais, além de 26 (13%) nomeados de confiança, 19 (10%) temporários e apenas 30 (15%) contratados.

Numa instituição onde mais de 60% dos funcionários são herdados de outros órgãos da burocracia estatal e de se esperar um viés estatal na condução das atividades e até no julgamento pendências, desfavorecendo investidores privados, em geral.

O terceiro dos aspectos avaliados é o **grau de independência** do governo e das empresas reguladas. Oliveira, *et al.* (2004) propuseram um índice de independência (II) das agências regulatórias no Brasil, constituído por sete atributos: processo decisório; autonomia orçamentária; processo de nomeação; especialização técnica do diretor; estabilidade do diretor; possibilidade de interferência do governo e a capacidade de imposição de normas. Cada agência é pontuada de 0 a 1 em cada atributo, podendo chegar a 7 pontos. De acordo com os autores, o ranking das agências em 2004 foi:

Tabela 15: Índice de independência das agências reguladoras no Brasil (2004)

Agências reguladoras	II (2004)
ANATEL	5,5

ANEEL	5,0
ANP	5,0
ANTAQ	4,5
ANTT	4,5

Assim, ANTAQ e ANTT foram as de pior desempenho da amostra, devido principalmente à possibilidade de interferência do governo e à fraca capacidade de imposição de normas.

Um dos aspectos que enseja a interferência governamental é a duração dos mandatos. Estes são fixos e, no caso da ANTAQ e ANTT, há a possibilidade de se cumprir dois mandatos em seqüência. O diretor possui, assim, incentivos para tomar ações que favoreçam o governo para ser reconduzido ao cargo.

Outro aspecto é o conjunto de relações políticas que os potenciais diretores da agência mantêm. Como cabe ao Presidente da República indicar o diretor-geral o cargo torna-se automaticamente um elemento de negociação. Partidos podem requisitar que o presidente seus indicados em troca de favores em votações, entre outros.

No caso da ANTAQ disputas políticas fizeram com que o Congresso demorasse a aprovar os nomeados e prejudicasse as atividades regulatórias. No período entre Fevereiro e Março de 2006, pelo menos, dos cinco cargos de direção nenhum estava ocupado o que impediu a agência de autorizar novos operadores de terminais privativos ou empresas brasileiras de navegação.

O atual diretor-geral da ANTAQ é o engenheiro Fernando Antônio Brito Fialho¹⁷⁰. Segundo o jornal o Estado de São Paulo de 07/07/2006 a nomeação foi indicada pelo ex-presidente e senador José Sarney (PMDB)¹⁷¹, e sua aceitação pela presidência, assim como outras nomeações, estaria vinculada ao apoio do PMDB ao PT no segundo mandato do Governo Lula que se

¹⁷⁰ Com experiência no setor portuário, foi presidente da EMAP entre 2003 e 2005.

¹⁷¹ Segundo o site do Partido da Causa Operária (PCO), o pai de Fernando Fialho, Vicente Fialho, foi prefeito de São Luis (MA) onde mantinha laços políticos com Sarney. PCO: http://www.pco.org.br/conoticias/ler_materia.php?mat=12554.

iniciaria, provavelmente, naquele ano¹⁷². Sua gestão termina em Fevereiro de 2012.

O **orçamento** da Agência também foi avaliado. A independência financeira é necessária para que ela possa realizar suas atividades de forma efetivamente autônoma. Se for necessário requisitar verbas adicionais ao governo, é possível que esta só seja concedida se a linha de atuação da Agência for considerada “adequada”, ou condicione a verba adicional a mudanças de postura. Assim o ideal é que haja uma dotação orçamentária fixa e recursos suficientes para remunerar bem seus funcionários e executar suas atividades. Levantamento de Oliveira, *et al.* (2004) mostra que, até 2004, a ANTAQ recebeu apenas de 1,1% a 1,4% da soma de ANTAQ, ANTT, ANP, ANATEL e ANEEL (Gráfico 10, com valores da ANTAQ em destaque). Além disso, um corte no orçamento em 2003 prejudicou a capacidade gerencial da autarquia.

Gráfico 10: Evolução do orçamento da ANP, ANATEL, ANEEL, ANTT e ANTAQ (1998-2004), com valores deflacionados para 2004

Além da menor dotação relativa, existe o problema do contingenciamento dos recursos orçamentários. Segundo o *site* Contas Abertas¹⁷³, no período 2005-2006 73% (R\$ 8,5 bilhões de R\$ 11,6 bilhões) dos recursos orçamentários para as agências reguladoras foram incorporadas à Reserva de Contingência, um

¹⁷² O Estado de São Paulo: <http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2006/not20060707p66694.htm>.

¹⁷³ Contas Abertas: http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1708.

fundo governamental para assegurar o superávit primário no fim do ano. Em 2007, 75% dos recursos foram contingenciados – chegando a 90% no caso da ANP. A ANTAQ e ANTT não sofreram naquele ano, mas recebem significativamente menos que as demais. Em entrevista para o site o diretor do Centro de Estudos de Regulação da Universidade de Brasília (UnB), Paulo Coutinho, se manifestou:

Os recursos em investimento de capacitação e consultoria estão reduzidos. Vários trabalhos estão atrasados por falta de verba... Os trabalhadores deveriam receber melhores salários, pois possuem alta qualificação técnica e ocupam cargos de muita responsabilidade. Várias agências são desfalcadas porque os funcionários passam em outros concursos públicos em busca de melhores salários

Em 2008, a situação não melhorou significativamente. O orçamento da ANTAQ teve o orçamento preservado, mas permanece significativamente inferior ao dos demais: R\$ 52 milhões, contra um total de R\$ 8,5 bilhões. Na verdade, apenas a ANCINE recebeu menos. A ANTT, cujas atividades também interferem no setor portuário, teve 77% do orçamento cortado¹⁷⁴. Os valores são mostrados no Gráfico 11.

Gráfico 11: Orçamento liberado e contingenciado das agências reguladoras em 2008

¹⁷⁴ Contas Abertas: http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2296.

Por fim, a última dimensão avaliada é o **desempenho das empresas reguladas**. Um método foi proposto por Oliveira, *et al.* (2004). Os autores definiram um “Índice de Efetividade” calculado pela combinação de índices de preço e de investimento.

Os melhores resultados foram atingidos pelas companhias de telecomunicações. Após estas, com grande diferença, estão as de eletricidade, petróleo e gás natural, portos e transporte terrestre. Dentre as críticas a este trabalho expressas por De Paula e Avellar (2008), está a de que a ANTAQ e ANTT serem mais recentes e, portanto não poderem ser diretamente comparadas às demais.

As análises acima mostram que já hoje o papel de regulador da ANTAQ está comprometido, principalmente devido à interferência política e à baixa dotação orçamentária, que compromete sua capacidade de contratar e qualificar pessoal, expandir a estrutura e limita a remuneração de um corpo técnico de alta qualificação. Com a eventual propagação do modelo de concessão de POs, estes problemas se tornarão mais críticos e reduzirão o poder de fiscalização da Agência. Os mais prejudicados serão, em última instância, os usuários.

4.2.3 Instrumentos de editais e contratos de concessão para proteger os interesses dos usuários

Os editais e contratos são instrumentos essenciais de regulação. Nele o regulador expressa todos os condicionantes a prestação de serviço público por um ente privado, incluindo requisitos de preço, desempenho operacional e qualidade, entre outros.

Há cláusulas mínimas destes documentos previstos na legislação, qualquer que seja a modalidade de exploração de instalações portuárias por entes privados: públicas arrendadas, de uso privativo ou portos concedidos.

Para os arrendamentos portuários, a Lei dos Portos impôs certas cláusulas, mais tarde especificadas no Decreto 4.391 de 2002 e na Resolução 55 de 2002

da ANTAQ¹⁷⁵. Aquele Decreto seria substituído, com adições, pelo Decreto 6.620 de 2008. A Tabela 16 mostra que pontos cada norma especifica quanto ao processo licitatório, bem como quanto ao estabelecimento dos conteúdos obrigatórios para os editais e contratos de arrendamento.

Tabela 16: Cláusulas obrigatórias para editais e contratos de arrendamento no Brasil

<i>Cláusulas obrigatórias</i>	<i>Lei dos Portos</i>	<i>Decreto 6.620 de 2008</i>	<i>Resolução 55 de 2002 e atualizações</i>
Definições do edital quanto ao processo de licitação			
Habilitação dos concorrentes			Art. 13º, IV, V; Art. 16º; Art. 17º
Restrições à participação			Art. 14º; Art. 24º; Art. 25º; Art. 29º, XIII
Critérios de adjudicação			Art. 13º, VI; Art. 15º
Conteúdo do edital e do contrato de arrendamento			
Objeto e exclusividade	Art. 4º, §4º, I		Art. 13º, I; Art. 28º, I; Art. 29º, XXII
Prazo e condições de renovação	Art. 4º, §4º, I, XI	Art. 28º	Art. 13º, I; Art. 21º; Art. 28º, I, XIII; Art. 30º
Projeto e plano de investimentos	Art. 4º, §4º, V, VIII, X	Art. 27º	Art. 13º, X; Art. 28º, VII, XII; Art. 29º, XI; Art. 41º, par. único; Art. 44º, XII; Art. 53º
Manutenção e reversão dos ativos	Art. 4º, §4º, VII; §6º		Art. 13º, XII; Art. 28º, IX; Art. 29º, IX, XXIV, par. único; Art. 41º, par. único
Remuneração à Autoridade Portuária	Art. 4º, §4º, IV		Art. 13º, IX; Art. 28º, IV, V, VI
Regulação de preços e tarifas			Art. 13º, VIII, IX, VI; Art. 29º, XXII
Desempenho operacional e qualidade	Art. 4º, §4º, II, III		Art. 13º, VII; Art. 28º, II, III
Distribuição de riscos			Art. 20º; Art. 28º, VI, par. único; Art. 29º, VIII; Art. 40º; Art. 54º -A

¹⁷⁵ Até a publicação do Decreto 4.391, o arrendamento de áreas e instalações portuárias era promovido sem a necessidade de estudos prévios ou a análise de uma agência reguladora. O assunto foi posteriormente normatizado pela Resolução 55 de Dezembro de 2002 da ANTAQ, com alterações significativas dadas pela Resolução 126 de 2003 e marginais pelas 238 de 2004, 265 de 2004 e 935 de 2007 da mesma Agência.

Direitos e deveres dos usuários	Art. 4º, §4º, VI, XII	Art. 28º, VIII; Art. 29º, II, XVI; Art. 43º
Transferência de informações e fiscalização	Art. 4º, §4º, IX, XIV, XV	Art. 28º, XI, XVI, XVII; Art. 29º, IV, VII, X, XII, XV, XVII, XXIII
Outras obrigações da concessionária e da Autoridade Portuária	Art. 4º, §4º, VIII, XVI	Art. 28º, X, XVIII; Art. 29º, V, XVII, XXI
Penalidades e condições de cancelamento	Art. 4º, §4º, XVII, XVIII; Capítulo VII	Art. 26º; Art. 27º; Art. 28º, VII, XV, XIX, XX, XXI; Art. 32º-39º; Art. 47º-49º
Segurança portuária		Art. 29º, XVIII
Proteção ao meio-ambiente		Art. 29º, III

As normas atuais parecem são bastante exaustivas no que se refere aos editais e contratos de arrendamento, embora isso não fosse verdade antes de 2002, quando a Resolução 55 foi elaborada pela ANTAQ.

Situação semelhante deveria ser verificada no caso da concessão dos POs, de forma que as licitações, os editais e os contratos sejam elaborados com todos os requisitos necessários e com base em parâmetros claros.

A Lei 10.233 de 2001 (basicamente os artigos 34º-A e 35º), principalmente, e o Decreto 6.620 de 2008 apontam uma série destas cláusulas obrigatórias e regras da licitação. A Tabela 17 aponta os artigos, parágrafos e incisos onde os diferentes pontos são cobertos:

Tabela 17: Cláusulas obrigatórias para editais e contratos de concessão de portos organizados no Brasil

<i>Cláusulas obrigatórias</i>	<i>Lei 10.233 de 2001</i>	<i>Decreto 6.620 de 2008</i>
Definições do edital quanto ao processo de licitação		
Habilitação dos concorrentes	Art. 34º-A, §2º, II, III	Art. 13º
Restrições à participação	Art. 34º-A, §2º, V	
Critérios de adjudicação	Art. 34º-A, §2º, IV	
Conteúdo do edital e do contrato de concessão ou arrendamento		
Objeto e exclusividade	Art. 34º-A, §2º, I; Art. 35º, I	Art. 17º
Prazo e condições de renovação	Art. 34º-A, §2º, I; Art. 35º, II	Art. 13º, par. único
Projeto e plano de investimentos	Art. 34º-A, §2º, I; Art. 35º, IV, VI	Art. 19º; Art. 20º; Art. 21º

Manutenção e reversão dos ativos	Art. 34º-A, §2º, I; Art. 35º, XI	Art. 23º
Remuneração à Autoridade Portuária	Não se aplica	
Regulação de preços e tarifas	Art. 35º, VII, VIII, IX, §1º	
Requisitos de desempenho operacional e qualidade	Art. 35º, III; Art. 37º, III	
Distribuição de riscos		
Direitos e deveres dos usuários	Art. 35º, X	
Transferência de informações e fiscalização	Art. 35º, XIII, XIV	
Outras obrigações da concessionária e da ANTAQ	Art. 35º, X, XII	
Penalidades e condições de cancelamento	Art. 35º, XVI, XVII, XVIII, §2º, §3º; Art. 78º-A	
Segurança portuária	Art. 35º, III; Art. 37º, I	
Proteção ao meio-ambiente	Art. 35º, III; Art. 37º, I	

Diferentemente do que ocorre no caso dos arrendamentos, a maior parte das diretrizes específicas para os editais e contratos de concessão de POs são previstos em Lei, e não em normatizações (portarias ou resoluções). A desvantagem é que qualquer alteração desejada em relação ao processo licitatório e em relação aos conteúdos mínimos exigidos nos editais e contratos demandam um tempo e esforço político maior¹⁷⁶.

Ainda que a portaria da SEP possa especificar outras cláusulas mínimas, as existentes na Lei 10.233 de 2001 devem cobrir a maior parte das consideradas essenciais pela ANTAQ.

A seguir, alguns dos principais aspectos (segundo o autor) da regulação baseada em editais e contratos de concessão de POs serão analisados. O objetivo é averiguar se a legislação prevê os instrumentos adequados para que o processo licitatório colabore para que o Novo Modelo atinja seus objetivos. São eles:

- Em relação ao processo licitatório:
 - Restrições à participação de consórcios
 - Critério de adjudicação na licitação;

¹⁷⁶ No caso dos arrendamentos, o fato da Resolução 55 de 2002 já ter sido alterada por quatro vezes mostra que essa flexibilidade tem valor na melhoria da regulação do setor.

- Modalidade da licitação;
- Em relação ao conteúdo dos editais e contratos de concessão:
 - Definição da cesta de serviços regulados;
 - Regulação de tarifas
 - Regulação de desempenho operacional e qualidade

Alguns destes aspectos são também bastante pertinentes do ponto de vista da atratividade ao investidor privado, que é outra dimensão de análise deste Novo Modelo, e poderiam ter sido alocados no tópico correspondente.

4.2.3.1 Restrições no edital à participação na licitação

O setor portuário está dia a dia mais integrado horizontalmente (concentração em menos operadores) e verticalmente, consolidado com grandes companhias de navegação. A concentração nestes dois sentidos pode trazer benefícios e malefícios para o setor.

Dependendo das circunstâncias, pode ser interessante ao regulador restringir a participação de empresas de navegação ou usuários em nome da competição. No caso do Novo Modelo, a falta de competição intra-portos gera, em tese, uma situação de maior poder de mercado ao concessionário, que dominará todas as instalações daquele porto.

Num modelo de *landlord ports* existem também indicativos que se deve evitar a consolidação da AP com um terminal no mesmo porto, o que gera conflito de interesses¹⁷⁷. No Novo Modelo, todavia, esta consolidação é necessariamente total.

¹⁷⁷ O bom funcionamento de um terminal portuário num *landlord port* depende, em grande medida, de serviços que lhe são prestados pela AP, como a manutenção do calado, vigilância, serviços de praticagem (em alguns casos), entre outros. A vantagem desta relação é a garantia do total comprometimento da AP com o sucesso do empreendimento, por um lado, e de uma atuação coerente com os interesses da AP (supostamente os da sociedade, quando pública), por outro.

Porém, para o investidor, ter o governo como acionista ou como parceiro na joint-venture é sinal de que poderá ser forçado a abrir mão de seus objetivos principais em detrimento de outros. Por exemplo, a AP poderá exigir redução de preços para determinado grupo social sem

4.2.3.1.1 Restrições à participação de operadores portuários já atuantes na mesma região de influência

Os países procuram atrair grandes *players* do setor, pois em geral aportam maior eficiência, experiência, projetos mais modernos e solidez financeira para obter os financiamentos necessários e reduzir os riscos ao poder concedente. Deve-se atentar, todavia, para a “sede” de concentração destas transnacionais. A aquisição de terminais ou POs por parte de *players* já atuantes na mesma região anula parcialmente os benefícios da competição já que, ressalvadas condições especificadas neste contrato, operará como apenas um terminal expandido. Tal situação poderá gerar um monopólio regional.

Cabe ressaltar que estes têm potencial vantagem na licitação já que poderão cumprir requisitos de mínima movimentação simplesmente deslocando carga entre o terminal em operação e o novo, o que desincentiva a busca de novos mercados. Para usufruir desta vantagem, operadores podem também fazer acordos tácitos ou contornar a restrição por meio de empresas relacionadas – o regulador deverá estar atento.

A potencial vantagem, do ponto de vista social, em não impor restrições é que os terminais já atuantes têm conhecimento da região, já desenvolveram mercado e podem deslocar cargas com pouco custo no caso de excesso de demanda. A comparação das alternativas é mostrada na Figura 21.

A necessidade varia de acordo com o cenário competitivo: se inúmeros outros terminais concorrem, nenhuma diferença haveria e a restrição não é

dar condições de estabelecer subsídios cruzados. Além disso, a participação acionária dá direito ao acesso às informações financeiras da empresa de forma mais rápida, de acordo com regras já instituídas no direito privado. Isso facilita o controle de receitas, custos e investimentos do concessionário.

A despeito destas críticas, há vários terminais operados por *joint-ventures* envolvendo a própria AP: China (Porto de Shanghai), Filipinas (Porto de Manila) e Malásia (Porto de Kelang) são exemplos. Cabe ressaltar que em geral não existem terminais competidores no mesmo porto, e nestes casos a AP não está em conflito de interesses. A exceção ocorre no Porto de Kelang, onde a AP tem participação no Kelang Container Terminal (KCT) e uma *golden share* (ação simbólica que dá poder de veto em assembleia) num consórcio que opera o restante do porto, a Kelang Port Management (KPM), numa situação que não é ideal por justificar desigualdades de tratamento da AP (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.56).

necessária. Isso é patente no Porto de Hong-Kong, onde três grandes operadoras operam oito terminais de contêineres concorrentes (WORLD BANK, 2007, vol.2, p.62).

Figura 21: Orientações quanto à participação acionária de operadores já atuantes na região

As concessões chilenas relatadas por Foxley e Mardones (2000) utilizaram esta norma, e limitaram a 15% a participação de empresas de navegação operando em terminais próximos.

Esta restrição também pode ser colocada quando diversos terminais são licitados simultaneamente numa mesma área de influência. No Porto de Buenos Aires, por exemplo, quando foram licitados seis terminais (quatro de contêineres), não foi permitida a nenhuma empresa fazer ofertas por mais de uma das oportunidades, de forma a preservar o espírito competitivo. Hoje, todavia, uma das empresas opera conjuntamente os terminais 1/2 e 3¹⁷⁸.

No Novo Modelo brasileiro, alguma restrição pode ser pertinente em alguns casos, principalmente quando novos POs serão concedidos nas proximidades de outros, com terminais potencialmente competidores.

4.2.3.1.2 Restrições à participação de empresas de navegação

A posse de um terminal pode ser estratégica para uma empresa de navegação, e existem de fato ganhos nesta integração: a garantia de estabilidade demanda num mercado tão instável talvez seja a mais importante, pois permite obter financiamento mais facilmente (fora o fato de ser supostamente uma *holding*

¹⁷⁸ TPR: <http://www.trp.com.ar/la-empresa/nuestra-historia>.

com maior solidez financeira). Por isso as companhias de navegação têm se tornado também operadoras de terminais.

Mas se a escassa capacidade portuária num país ou região estiver concentrada nas mãos de empresas do setor de navegação estas poderão impedir o acesso de suas competidoras ou excluí-las por meio da discriminação de preços, redução da qualidade no serviço ou sabotagem (danificação de carga, etc.) comprometendo a competitividade daquele setor. A integração vertical incita ainda uma operação ineficiente porque o monopólio protege o operador portuário da pressão competitiva do mercado de navegação.¹⁷⁹

Numa licitação, os preços ofertados pelo negócio poderiam ser extremamente baixos, pois poderiam ser compensados (ou mais que compensados) pelos fretes (ENGEL; FISCHER; GALETOVIC, 2004). Outro risco para o poder concedente é que a empresa poderá alterar rotas, eliminá-las ou deixar de operar em função de alterações nos portos onde opera. E poderá fazê-lo conforme sua vontade sem necessariamente respeitar os interesses de outros agentes.

Assim como no caso anterior, caso se trate da concessão de um terminal ou PO em uma região onde outros ofereçam competição, as vantagens de atrair estas empresas superam os benefícios e nenhuma restrição é necessária.

Por outro lado, caso não haja condições favoráveis de competição esta verticalização deve ser evitada, pois prejudicaria a competitividade do país tanto pelo lado do setor portuário quanto na navegação. Os prós e contras são mostrados na Figura 22.

¹⁷⁹ A integração vertical explícita é melhor do que integração escusa já que evita conflitos de interesse de duas firmas olhando para seus próprios lucros. Existe uma perda de eficiência e um risco associado à infração da integração escusa (ENGEL; FISCHER; GALETOVIC, 2004).

Figura 22: Orientações quanto à participação acionária de terminais ligados a empresas de navegação

As concessões chilenas utilizaram esta norma, e limitaram a 15% a participação de empresas de navegação operando em terminais próximos.

Este assunto foi também amplamente debatido na tentativa de concessão do único terminal de contêineres (à época) do Uruguai, no Porto de Montevideu. Havia planos de conceder o terminal à *Maersk* por motivos políticos, mas a atitude foi muito criticada, pois a *shipping* poderia prejudicar seriamente outras companhias que serviam o porto e monopolizar o mercado local (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.55).

O Porto de Karachi, no Paquistão, enfrenta também este problema: um terminal foi concedido a uma empresa de navegação e ocorre discriminação das outras companhias.

4.2.3.1.3 Participação de embarcadores

O efeito pode ser idêntico à participação de empresas de navegação, porém com impacto no mercado de venda de produtos, em geral *commodities*. A situação prejudicial existe apenas caso não existam terminais competidores na região.

4.2.3.1.4 Previsão legal para restrições à participação

Não há indicação clara quanto à possibilidade ou à impossibilidade de restringir a participação de empresas em alguma das situações acima em licitações de novos POs, por algum motivo que não seja a irregularidade

jurídica ou fiscal, a falta de idoneidade financeira ou a incapacidade técnica do consórcio¹⁸⁰.

Assim, é possível que, dependendo dos interessados no objeto da licitação, a inclusão de tal medida num edital incorresse na interrupção do processo por ações judiciais. O regulador deveria ter a liberdade de, a depender do caso, adotar ou não esta medida.

4.2.3.2 Critérios de adjudicação na licitação de portos organizados: possibilidades e restrições impostas pela legislação brasileira

O critério de adjudicação¹⁸¹ adotado pela agência reguladora ou poder concedente numa licitação determina, *grosso modo*, a favor de quem o valor econômico do projeto, tal qual enxergado pelos investidores, será empregado¹⁸². A importância deste item justifica uma abordagem mais detalhista.

Os diferentes critérios beneficiam prioritariamente o investidor, os usuários, os trabalhadores portuários ou o governo. Segundo Estache e Rus (2002, p.23) os principais interesses envolvidos são:

- Investidores: minimizar o risco e valorar mais os melhores projetos;
- Governo ou AP: maximizar a contribuição financeira dada pelo concessionário ao governo (ou à AP pública, a depender do modelo estabelecido); e minimizar oposição política;
- Usuários: minimizar preços e maximizar o desempenho operacional e a qualidade dos serviços prestados, mediante o aumento da capacidade instalada e melhorias de processo; e

¹⁸⁰ Lei das Concessões, artigo 18º, V. Na Lei 10.233 de 2001, artigo 34º-A, §2º, inciso V, se indica apenas que o edital deverá prever “as exigências quanto à participação de empresas em consórcio”.

¹⁸¹ Seleção da melhor proposta e outorga da concessão ao seu proponente.

¹⁸² O valor econômico do projeto pode ser definido como o Valor Presente Líquido (VPL) dos fluxos de caixa do projeto descontados à uma taxa de desconto que proporcione uma “justa” remuneração ao investidor.

- Trabalhadores portuários: minimizar o número de demissões decorrentes das reformas privatizantes, ou aumentar a indenização recebida.

Para satisfazer esses interesses diversas possibilidades de critérios de adjudicação podem ser consideradas. Especialmente em países onde as instituições públicas não gozam de elevada reputação perante a iniciativa privada, pela falta de experiências prévias de concessão ou arrendamento, ou por ter faltado à ética em processos passados, o critério deve ser simples, justo e absolutamente transparente, de forma a não coibir a iniciativa privada.

Os critérios mais usuais em setores de transporte são, segundo Trujillo e Nombela (1999, p.30), maior oferta financeira (máximo benefício ao governo) e menor preço (máximo benefício aos usuários, do ponto de vista do preço). Todavia outras possibilidades podem ser empregadas para beneficiar os investidores, empregados, ou outros¹⁸³.

Neste trabalho foi feito um mapeamento de critérios adotados mundialmente para a concessão de terminais portuários¹⁸⁴, posto que os *master concession* são raros, como já abordado. Ainda que haja diferenças entre os dois objetos, os resultados da pesquisa podem ser analisados sob o enfoque do Novo Modelo.

4.2.3.2.1 Alternativas de critério de adjudicação na licitação

Foram estudados critérios de adjudicação previstos na literatura e aplicados em alguns países como possíveis alternativas para adoção no Novo Modelo brasileiro.

¹⁸³ Os editais são em geral acompanhados de parâmetros mínimos de aceitação das ofertas – por exemplo, menor oferta máxima ou maior tarifa mínima. Caso nenhuma proposta os satisfaça, então nenhuma proposta é vencedora e o edital ou o certame é refeito.

¹⁸⁴ Equivale aos arrendamentos portuários, no Brasil.

- **Maior oferta financeira:** Vence a proposta que oferecer a maior quantia fixa, a ser paga *lump sum*¹⁸⁵ ou ao longo do período. Favorece financeiramente o governo, na medida em que o valor enxergado pelo investidor é totalmente convertido em oferta econômica, colaborando para a redução do déficit público, ou para a AP pública onde se converterá em reinvestimentos. Para o usuário, todavia, não é o modelo ideal: a maior oferta financeira que um investidor pode fazer está associada à máxima precificação dentro dos limites impostos (quando aplicado). Em última instância, há transferência de recursos dos usuários para o governo.

Um aspecto que beneficia por todas as partes é sua simplicidade e transparência, à prova de qualquer subjetividade. Isto reduz os riscos de que processos judiciais atrasem a escolha do vencedor;

Este critério foi adotado, por exemplo, nas concessões do Porto de Buenos Aires (ESTACHE; CARBAJO, 1996). Neste caso, o vencedor seria o que oferecesse o maior pagamento à AP baseado na expectativa de cargas. O mesmo critério também foi usado nas concessões de portos colombianos (NAVARRETE, 2004). É este também o critério usado nos terminais no Porto de Hong-Kong. À diferença dos anteriores, neste caso o investidor é o *developer*, devendo fazer e implementar o projeto, incluindo a obra de infraestrutura. Trata-se de contratos do tipo BOO¹⁸⁶, onde o investidor torna-se dono da terra (WORLD BANK, 2007, vol.2, p.62).

- **Menor preço:** Vence a empresa ou consórcio cuja proposta oferece o menor preço para uma cesta de atividades básicas. Favorece financeiramente o usuário, na medida em que sob condições competitivas os preços apresentados devem cair até permitir às empresas obter uma lucratividade “justa”. Não incorre em pagamentos à AP outro que o valor do arrendamento dos ativos previsto no edital (também chamado de cânon).

¹⁸⁵ Uma única vez, assim que declarado o vencedor.

¹⁸⁶ *Built-Own-Operate*.

Assim como anterior, goza da vantagem de ser um sistema objetivo, embora a existência de múltiplos tipos de carga possa causar alguma complexidade, como se verá adiante.

Como ressaltam Engel, Fischer e Galetovic (2004), uma das principais críticas que se faz a este modelo é a que favorece a integração vertical com grandes empresas de navegação (contêineres) ou embarcadores (granéis), na medida em que permite compensar a redução de tarifas no restante da cadeia, anulando o benefício da menor tarifa prometida para o usuário. Além disso, a integração vertical distorce a competição em outro mercado, na medida em que dá ao vencedor a posse de uma “instalação essencial”¹⁸⁷ na cadeia logística, dando-lhe a possibilidade de excluir os competidores daquele mercado. Finalmente, outra crítica que se faz é que tende a limitar a inovação e a aquisição de novas tecnologias, posto que o sistema pode não premiar adequadamente melhoras de desempenho e da qualidade¹⁸⁸.

Este modelo foi adotado, por exemplo, na concessão do terminal de contêineres do Porto de Montevideu (Uruguai): o consórcio ofereceu USD 67/contêiner, ante USD 82/contêiner do segundo colocado (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.58).

Além destes, Estache e Rus (2002, p.23) apontam outras possibilidades em transportes, não necessariamente empregados no setor portuário:

- **Melhor projeto (ou melhor técnica):** Vence a melhor proposta sob critérios técnicos. Normalmente é produzida uma matriz de decisão onde diferentes aspectos são considerados, inclusive critérios subjetivos.

¹⁸⁷ O termo *essential facility* descreve um ativo cuja posse, por parte de um agente privado, pode ser explorado de forma a excluir seus competidores do mercado, a não ser que as regras de acesso sejam muito bem desenhadas no edital de licitação e a regulação não dê margens a este tipo de prática. No caso do mercado de transporte marítimo de contêineres, a posse de um terminal de contêineres por parte de um competidor permite excluir os demais do mercado, por meio de diferenciação de preços, de qualidade do serviço, priorização no atendimento, sabotagem, entre outras práticas.

¹⁸⁸ Consulta ao Dr. Daniel Krepel Goldberg.

Tende a favorecer, por um lado, o investidor, na medida em que privilegia sua expertise técnica. Por outro, favorece o usuário que terá ativo mais atrativo à disposição. Dada sua abrangência, o governo ou AP poderá privilegiar aspectos locais ou interesses em geral relegados, como impacto ambiental, por exemplo.

A escolha deste critério impõe uma grande dificuldade ao regulador, pois pode colocar em xeque sua credibilidade. É altamente provável que tenha sua avaliação contestada pelos perdedores dada a subjetividade dos critérios. Neste sentido, a consulta a árbitros especialistas internacionais pode dar celeridade e confiabilidade ao processo.

Em geral o que se adota em concessões é a definição de requisitos mínimos de projeto, mas alguns países sustentam a tradição de ranquear as propostas e selecionar a melhor desta forma.

Um exemplo importante de porto que seleciona concessionários desta forma é o Porto de Roterdã, que utiliza a seguinte matriz de critérios e pesos (PALLIS, NOTTEBOOM; LANGEN, 2008):

- Proposta financeira – 40%: mede a capacidade de gerar receitas além de aluguéis e taxas portuárias;
- *Business plan* – 25%: mede a capacidade de atrair cargas para o porto e o aumento da rede de relacionamentos do porto;
- Sustentabilidade – 20%: avalia o grau de impacto na região, a distribuição de modais relacionados e emissões de poluentes; e
- Conceito – 15%: avalia a qualidade e eficiência do terminal devido às escolhas de projeto.

No Porto de Barcelona, o mesmo tipo de matriz é utilizado, com os seguintes critérios e pesos:

- *Business plan* – 30%;
- Técnicas e operações – 40%; e
- Proposta financeira – 30%;

Ainda segundo Pallis, Notteboom e Langen (2008), este mesmo tipo de critério é utilizado no Porto de Antuérpia.

Como se vê, são aspectos subjetivos sujeitos a fortes contestações por parte dos perdedores. Por outro lado, permitem uma grande adequação às vontades do poder concedente.

- **Menor duração da concessão:** Vence o licitante que prestar o serviço pelo menor prazo. É um processo que exacerba a competição “pelo mercado” promovendo um maior número de licitações no longo prazo. Não foi encontrada nenhuma referência a este modo de seleção no setor portuário.
- **Menor subsídio:** Licitação adequada para projetos sem viabilidade financeira e que, portanto precisam de aporte de recursos do governo. Vence aquele que onerar menos o poder público. Este modelo é interessante sob a ótica do desenvolvimento regional, e será comentado no item 4.4 adiante. Há relatos da aplicação deste modelo na Índia e em Omã (WORLD BANK, vol.3, p.73).
- **Maior número de empregados beneficiados:** Vence a empresa que aceitar empregar o maior número de empregados atuantes no terminal antes de uma reforma, ou que lhes conceder o maior número de benefícios. Trata-se de um critério orientado a minimizar o impacto social da privatização. Não foi encontrada nenhuma referência a este modo de seleção no setor portuário.

Um critério que possui histórico de aplicações, segundo o World Bank (2007, vol.3, p.73) no setor portuário é o seguinte:

- **Maior participação na receita:** Vence a proposta que oferecer maior participação na receita para o governo ou AP. Assemelha-se à “maior oferta”, mas compartilha riscos de mercado entre o empreendedor e o poder público.

Favorece principalmente a AP ou o governo e, marginalmente, o investidor, na medida em que envolve uma contribuição financeira mais também desonera a contribuição no caso de queda da receita. Por outro

lado, possui a desvantagem de requerer um controle próximo do regulador sobre as receitas do concessionário.

Este modelo foi aplicado, em 2004, na concessão tipo BOT para desenvolver o Terminal de Contêineres *Rajiv Gandhi*, em Cochin¹⁸⁹, que operava com baixa capacidade e estava obsoleto. O vencedor, a *Dubai Ports International* (DPI), atual *DP World*, venceu ao oferecer 30% da receita à *Cochin Port Trust*, a AP local. O valor foi futuramente renegociado para 25%. A segunda maior oferta foi de 10%.

Além desses, existe a possibilidade de se utilizar critérios combinados, agregando suas virtudes e defeitos. Um tipo particularmente usual de critério combinado é o de menor tarifa com maior oferta, explicado mais adiante.

No Porto de Mar del Plata, por exemplo, foi empregada uma avaliação que combinava critérios de melhor projeto, maior oferta e menor tarifa. Para a decisão final se considerava também o índice calculado na fase de habilitação, culminando numa nota que ponderava outras quatro (TRUJILLO; NOMBELA, 1999, p.33).

- **Critério combinado de maior oferta com menor tarifa:** Este modelo, descrito em detalhes por Engel, Fischer e Galetovic (2004), tem sido referenciado na literatura como de sucesso. Nele, a seleção é feita em duas etapas:

1. Seleção pela menor tarifa para uma cesta de serviços essenciais, limitados por uma tarifa-piso previamente estabelecida; e
2. Desempate pela melhor oferta.

Além de balancear os benefícios entre usuários e governo, do ponto de vista financeiro, tem o objetivo de evitar que haja integração vertical com empresas de navegação ou embarcadores, que anulariam os benefícios da competição pelo mercado com preços adicionais nos serviços à montante ou a jusante na cadeia.

¹⁸⁹ Localizado na Ilha de Vallarpadam, este terminal foi estrategicamente concebido para competir com o Porto de Colombo pelo mercado regional de transbordo.

Se o preço na licitação é demasiadamente baixo, o operador portuário escolhe a integração. Se o preço é alto (no limite igual ao preço do monopólio), o operador portuário opta pela independência, usufrui do mercado de navegação competitivo e evita custos da integração. O bem estar social é maior do que com a integração porque preserva o valor do mercado de navegação competitivo¹⁹⁰. A Figura 23 ilustra o ideal de preço a ser atingido.

Figura 23: Preço ideal a ser atingido numa licitação para concessão de terminal ou porto

Esta modelagem foi adotada, com aparente sucesso, em concessões chilenas de três terminais (FOXLEY; MARDONES, 2000). A maior parte dos cinco participantes chegou ao preço-piso e competiram na oferta financeira. As ofertas atingiram patamares significativamente superiores aos esperados.

Outro caso relatado deste critério é o do Porto de Callao (Peru). Neste caso, quatro consórcios concorreram, três ofertaram o preço-piso de USD 69/TEU e desempataram na oferta financeira¹⁹¹ (DEFILIPPI, 2004).

¹⁹⁰ Os autores pregam ainda que haja restrições legais a participação de empresas de navegação em licitações de terminais, pois ainda que houvesse acordos “por debaixo do pano”, o benefício ao público é melhor do que o acordo liberalizado.

¹⁹¹ Defilippi (2004) supõe que houve um “exagero” da oferta ganhadora: USD 144 milhões, ante USD 95,5 milhões do segundo colocado e USD 50 milhões do terceiro.

Teoricamente, numa licitação perfeitamente competitiva, qualquer alternativa converte o valor criado (acima do custo de oportunidade) pelo projeto em benefícios a outros agentes: ao governo, por meio da oferta financeira, diretamente ao usuário, por meio de menores tarifas, indiretamente ao usuário, por meio do dispêndio com projetos melhores e de maior capacidade, ou ainda uma mistura destes. Assim, qualquer alternativa seria igualmente interessante para o usuário¹⁹².

O que deve nortear a decisão é, portanto, qual segmento da sociedade se quer beneficiar e de qual maneira. A Figura 24 sintetiza os modelos avaliados (não considera os critérios combinados) e a que objetivos permitem atender, baseado nas fontes consultadas.

		Objetivos da concessão				
		Maior competição na licitação	Qualidade e capacidade da infraestr.	Benefício para os usuários	Redução do déficit público	Menor oposição política
Critérios de adjudicação	Maior oferta financeira	✓			✓	
	Menor tarifa	✓		✓		✓
	Melhor projeto		✓	✓		
	Menor duração da concessão	✓				
	Menor subsídio				✓	✓
	Maior benefício aos empregados					✓
	Maior participação na receita	✓			✓	

Legenda: ✓ Relação positiva entre objetivo e critério de seleção

Estache e Rus(2002)

World Bank (2007, vol. 3, p. 73)

Figura 24: Comparação de critérios de adjudicação frente aos objetivos da concessão

Considerando o Novo Modelo de concessão de POs no Brasil, e à luz dos grandes investimentos envolvidos e da complexidade dos projetos, é

¹⁹² Existem imperfeições de mercado que podem diferenciar estas alternativas, como o fato da decisão das ofertas não serem tomadas de forma realmente independente, dos competidores não serem todos integralmente informados sobre as condições de mercado, etc. Para um estudo mais aprofundado recomenda-se a leitura de Pyndick e Rubinfeld (1994).

particularmente interessante a possibilidade de adotar o critério de melhor projeto.

Este modelo permite orientar o foco das propostas a objetivos que favoreçam os usuários, como maior capacidade, melhor qualidade, entre outros aspectos já citados, e corrobora com a necessidade de expansão e melhoria da oferta de serviços portuários. Na prática, as melhores propostas não são decorrentes necessariamente de um maior dispêndio, de forma que o licitante que enxergou o maior valor não será necessariamente o vencedor, mas sim aquele que melhor empregar os recursos associados ao valor gerado.

Além desta possibilidade, o critério combinado de maior oferta e menor tarifa pode ser adotado, embora deva ser complementado com incentivos adicionais para promover a inovação, além do necessário cuidado especial com a definição correta da cesta de serviços regulados.

Após identificar os critérios que podem ser interessantes, buscou-se avaliar se a legislação brasileira os permite.

4.2.3.2.2 Restrições impostas pela legislação

Duas leis devem ser consultadas para mapear os critérios de adjudicação que podem ser empregados: a Lei das Concessões, que dá normas gerais para a elaboração de concessões de serviços públicos definidos na CF88, por meio de licitação, e a Lei 10.233 de 2001, que, entre outros, cria a ANTT e ANTAQ e especifica pontos da Lei das Concessões para os setores de transporte terrestre e aquaviário (incluindo os portos marítimos).

Eis o que dizem estas leis com respeito aos critérios de julgamento da licitação (adjudicação):

- Lei das Concessões, artigo 15^{o193}:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

¹⁹³ Com redação e inclusões dadas pela Lei 9.648 de 1998.

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

§1º A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira.

§2º Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas.

- Lei 10.233 de 2001¹⁹⁴, artigo 34º-A, §2º:

§2º O edital de licitação indicará obrigatoriamente: [...] IV - os critérios para o julgamento da licitação, assegurando a prestação de serviços adequados, e considerando, isolada ou conjugadamente, a menor tarifa e a melhor oferta pela outorga

Se o intuito do regulador é utilizar o critério de menor tarifa ou de maior oferta pelo pagamento, não existe restrição legal, já que são previstos em ambos os textos.

Avaliando a possibilidade de adoção do critério de melhor projeto, todavia, existem basicamente dois problemas legais. O primeiro é que a Lei 10.233 de 2001, que especifica a Lei das Concessões para o setor portuário, não prevê esta opção. Teria bastado que acompanhasse a evolução das Leis das Concessões, que em 1998 foi alterada e passou a prever esta possibilidade sob o nome de “melhor técnica”.

¹⁹⁴ Com inclusões da MP 2.217-3 de 2001.

Mas não foi o caso. Desta maneira, o uso da adjudicação por “melhor técnica” pode ser considerada ilegal por uns, pois não está prevista na Lei 10.233 de 2001, e legal por outros, posto que prevista na Lei das Concessões.

Outra possibilidade ser dar uma interpretação conveniente ao conceito de “melhor oferta”, constante em ambas as Leis. Duas possibilidades existem:

- Envolve onerosidade necessariamente: parece ser o conceito empregado na Lei das Concessões, que define no inciso VII “melhor oferta de pagamento pela outorga”. Em qualquer caso a formulação é confusa e não permite distinguir, *a priori*, este inciso do II, a “maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente”.
- Não envolve onerosidade necessariamente: é uma interpretação possível a partir da Lei 10.233 de 2001, que admite a “melhor oferta”, mas não a especifica como onerosa ou não.

Esta última alternativa implica em uma maior liberdade para especificar o critério desejado em cada caso – por exemplo, definindo a “melhor oferta” como o melhor projeto.

Ambas as alternativas são legalmente frágeis, e poderiam ser contestadas no meio jurídico. Embora possibilitem a concessão não-onerosa de POs, sua adoção causaria, por outro lado, incerteza entre os investidores.

4.2.3.3 Modalidade da licitação: preferência pelo leilão e outras possibilidades

A modalidade da licitação interfere na distribuição de valores entre as partes interessadas na outorga (governo, investidor e usuários), principalmente ao acentuar ou atenuar o resultado da adjudicação.

Atualmente, no Brasil, existem duas formas que atendem às grandes concessões:

- Concorrência: os competidores elaboram seus projetos e propostas financeiras de forma independente, os colocam em envelopes fechados, que são abertos e comparados no certame. A melhor vence; e
- Leilão: os competidores fazem suas ofertas de forma sucessiva e incremental, até que a maior delas não é superada e vence.

A primeira forma é a utilizada para a adjudicação nos arrendamentos regidos pela Lei 8.666 de 1993. Conforme consta em seu artigo 23º, §3º: “A concorrência é a modalidade de licitação cabível [...] nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais”. É também a modalidade prevista na Lei das Concessões, na própria definição de concessão de serviço público¹⁹⁵.

Assim, pode-se entender que o legislador escolheu a concorrência como modalidade a ser adotada nestes casos.

A possibilidade do leilão está baseada na inclusão da construção e exploração do PO no PND¹⁹⁶, através de análise do CND. Do ponto de vista

A vantagem do método de leilão é a sua rapidez, transparência e tendência a acentuar a repartição do valor econômico definida pelo critério de adjudicação. Por outro lado, ele não pode ser empregado quando há um critério tipo “melhor projeto”, que pode envolver outros sub-critérios, como visto no item anterior.

Para este tipo de adjudicação, não-onerosa e lastreada por análises técnicas, as experiências de concessões na Europa¹⁹⁷ poderiam ser aprendidas e adaptadas ao Brasil. Os competidores fazem uma longa negociação com as APs, por vezes na presença de outros interessados (WORLD BANK, 2007, vol. 4, p. 185). Nestas discussões os projetos vão sendo aprimorados e se tornam mais próximos do vislumbrado pela AP. Ao término da negociação, a melhor proposta técnica vence, com base na matriz de critérios previamente estabelecida. É um processo desgastante de negociação, porém permite

¹⁹⁵ Lei das Concessões, artigo 2º, III:

Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência (grifo nosso)

A Lei 10.233 de 2001 não especifica uma modalidade para o setor portuário.

¹⁹⁶ Criado pela Lei 8.031 de 1990, atualizado pela Lei 9.491 de 1997. No Brasil, foram incluídos no PND e depois licitados, por exemplo, os terminais TECON 1 do Porto de Santos e do Porto do Itaguaí (à época, Sepetiba). Corregedoria Geral da União (CGU): <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/BGU/Arquivos/2001/Volumel/Cap%C2%A1tulo%20IV/IV.5%20-%20AVALIPROGRAMA%20NACIONAL%20DE%20DESEST.pdf>.

¹⁹⁷ Portos de Roterdã (Holanda), Antuérpia e Barcelona, pelo menos.

melhorar os projetos ao longo do processo, de acordo com os interesses do governo¹⁹⁸. É importante que o processo seja o mais transparente possível para evitar que os participantes combinem ofertas entre si, o que anulará o benefício da competição “pelo mercado”.

A legislação brasileira não permite este tipo de licitação, o que poderia ser alvo de mudanças legais futuras.

4.2.3.4 Definição do objeto da concessão: composição de uma cesta de serviços essenciais

O objeto da concessão de um PO ou de um terminal não se estende todas as atividades prestadas pelo porto ou terminal: apenas àquelas de relevante interesse público (“serviços essenciais”), e que puderem tecnicamente ser exploradas pelo setor privado.

Definido o conjunto de serviços essenciais, existem duas formas de regulá-los:

1. Conjuntamente: o controle é exercido sobre uma cesta de serviços (ou algumas, para conjuntos diferentes de usuários) e a elas associa parâmetros de preços, desempenho operacional e qualidade; ou
2. Individualmente.

Devido à grande variedade de “produtos” oferecidos num PO a regulação individualizada pode se tornar inviável, de forma que a primeira opção é recomendável (FOXLEY; MARDONES, 2000). Desta forma o usuário saberá que não deverá pagar acima de certo valor para obter um pacote com todos os serviços essenciais, com parâmetros de desempenho também estabelecidos. A tarefa do regulador também é facilitada, pois o controle se dá sobre o preço e desempenho globais.

¹⁹⁸ O método é também adequado quando se licita um “projeto conceitual”, onde há muita margem para melhorias e alterações.

Esta forma também é vantajosa em geral para os investidores, que têm a liberdade de alocar recursos como quiser (fazendo subsídios cruzados entre atividades quando necessário¹⁹⁹).

No caso da concessão (arrendamento) de terminais, a cesta de serviços deverá incluir os principais itens da operação portuária apenas, mas não os serviços comuns do porto, como dragagem do canal de acesso, por exemplo. Um exemplo para terminais de contêineres é a definição de quatro cestas básicas de serviços a serem regulados, como mostra a Figura 25, elaborada pelo autor²⁰⁰.

Serviços inclusos nas cestas		
Cesta de serviços básicos de importação	<ul style="list-style-type: none"> • Retirada do contêiner do navio; • Armazenagem do contêiner no pátio (% do valor CIF por período de dias); • Armazenagem da carga em armazém (% do valor CIF por período de dias); • Liberação (entrega da carga); e • Pesagem da carga; 	<p>Obs: neste caso o preço das cestas é dada por uma fórmula em função do valor CIF da carga e do número de dias</p>
Cesta de serviços básicos de exportação	<ul style="list-style-type: none"> • Recebimento da carga; • Pesagem; • Armazenagem do contêiner no pátio (período <i>free</i>); • Armazenagem de carga solta em armazém e consolidação da carga em contêiner (período <i>free</i>); • Serviços administrativos operacionais para desembaraço aduaneiro, incluindo presença de carga; e • Embarque do contêiner; 	
Cesta de serviços básicos de cabotagem	<ul style="list-style-type: none"> • Semelhante à exportação, mas com descontos; 	
Cesta de serviços básicos de transbordo	<ul style="list-style-type: none"> • Retirada do contêiner do navio; • Armazenagem do contêiner no pátio ((% do valor CIF por período de dias); e • Embarque do contêiner; 	

Figura 25: Proposta de cestas de serviços a serem regulados em um terminal de contêineres

Na concessão de POs inteiros a cesta de serviços essenciais deve ser expandida para incluir também a disponibilização e manutenção de infraestrutura básica portuária e de acesso, eventualmente praticagem e reboque, entre outros.

¹⁹⁹ Para o regulador o exagero nos subsídios cruzados entre atividades não é ideal, pois “mascara” a eficiência do provedor em cada atividade ou subatividade. O ideal é que o custo de cada operação seja coberto e que nenhum lucro adicional seja extraído em qualquer uma delas.

²⁰⁰ A partir de sugestão do Sr. Alfonso Gallardo, do CEGN. Em terminais especializados em graneis pode-se adotar o mesmo princípio, porém em geral a gama de atividades é menor.

O Decreto 6.620 de 2008, em seu artigo 17º, estabelece o objeto da licitação de forma relativamente clara:

Art. 17. A concessão de que trata este Capítulo deve contemplar:

I - as obras e o aparelhamento dos portos necessários à acostagem das embarcações e à movimentação, guarda e conservação das mercadorias destinadas à navegação, ou que para esses portos sejam conduzidas;

II - a exploração comercial do porto, que compreende a prestação dos serviços portuários, na forma da Lei no 8.630, de 1993, a conservação dos canais de acesso e dos ancoradouros e, ainda, a conservação e renovação da superestrutura portuária;

III - as obras destinadas a assegurar o acesso aquaviário aos portos, bem como ancoradouro que ofereça às embarcações conveniente abrigo e profundidade compatível com o respectivo porte; e

IV - os espaços físicos necessários à exploração portuária, incluídos aqueles em águas públicas (grifo nosso)

Partindo da hipótese que a “prestação de serviços portuários” corresponde à operação portuária, como definida na Lei dos Portos, e, portanto, à “movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias”, tudo que for enquadrado como tal seria objeto da concessão e serviço público. **Qualquer serviço essencial que for “esquecido” poderá ser explorado pelo concessionário com preços, desempenho e qualidade livres, e, portanto o regulador deve ter neste aspecto grande cuidado.** A adição de novos serviços à cesta deve ser permitida para não coibir o uso de novas tecnologias, mas deve haver concordância entre as partes.

Cabe ressaltar que, além das rendas associadas a serviços públicos (essenciais), há outras atividades que não são reguladas economicamente: os arrendamentos de áreas que por ventura forem levadas à licitação, cujos valores são estabelecidos pela própria AP, e a receitas complementares e acessórias previstas no contrato de concessão.

Uma questão que pode comprometer a atividade regulatória é a existência de serviços portuários essenciais, importantes em termo de custo, mas que não serão da alçada dos concessionários de POs.

Um dos casos mais nítidos é o da praticagem. Embora essencial, é um serviço prestado obrigatoriamente por associações privadas de práticos e, no Brasil, negociado diretamente com os tomadores do serviço, sob fraca regulação da autoridade marítima²⁰¹. Sua prestação é vetada às APs e não pode, assim, ser incluída numa cesta de serviços regulados.

Este serviço que no Brasil tem sido alvo de contestações por parte de armadores e da SEP²⁰². Segundo o Centro de Estudos em Gestão Naval (2008), a organização do serviço de praticagem no Brasil é similar ao que ocorre na maior parte do mundo – por meio de associações monopolistas em cada área ou porto, sob regulação²⁰³, tanto nos aspectos de segurança quanto nos de mercado. A DPC (autoridade marítima) de fato regula a atividade nos seus aspectos de segurança e no controle do acesso, porém poucos instrumentos existem para regular preços. Estes são negociados diretamente

²⁰¹ Lei 9.537 de 1997, artigo 4º:

São atribuições da autoridade marítima: [...]

II - regulamentar o serviço de praticagem, estabelecer as zonas de praticagem em que a utilização do serviço é obrigatória e especificar as embarcações dispensadas do serviço

Como discorre o Centro de Estudos em Gestão Naval (2008):

A atividade baseia-se em uma espécie de assessoria aos comandantes na navegação em águas restritas onde o conhecimento das particularidades do relevo, correntes, marés e clima é necessário à segurança da navegação e do porto [...] Devido à importância do serviço à nação, é usual que esteja submetido à supervisão e normatização da autoridade marítima

²⁰² Como se pode observar, por exemplo, pela reportagem de A Tribuna de Santos: “Pedro Brito planeja acabar com o monopólio da praticagem”. Portos e Navios: http://www.portosenavios.com.br/?r&150208&link1&&m=1&sec_atual=43&cod=21084.

²⁰³ Os práticos são autônomos associados ou constituem uma empresa com exclusividade num determinado porto ou região, sendo regulados quanto a preço, qualidade e segurança do serviço. A LESTA explicita que “o serviço de praticagem será executado por práticos devidamente habilitados, individualmente, organizados em associações ou contratados por empresas”, tema retomado na NORMAN 12. Na prática, o serviço é prestado por associações únicas (ou mais de uma, mas em rodízio único) em cada Zona de Praticagem (ZP), de forma a evitar competição.

entre os prestadores e os tomadores do serviço, sendo que apenas caso não haja acordo a autoridade deve fixá-los e exigir a prestação.

A falta de um mecanismo ativo de está provavelmente associada aos elevados preços cobrados no Brasil, conforme o Gráfico 12. Os preços por hora no Brasil, cobrados em 2007, seriam 2,2 vezes maiores que uma amostra de portos internacionais (CENTRO DE ESTUDOS EM GESTÃO NAVAL, 2008)²⁰⁴.

O sistema deveria ser substituído por uma forma mais ativa de regulação. Ocorre que a DPC, segundo aquele estudo, age em potencial conflito de interesses, inerente à sua responsabilidade primeira de zelar pela segurança dos portos. É, portanto, de sua vontade que os preços de praticagem sejam altos o suficiente para que os práticos estejam satisfeitos e não negligenciem a segurança, além de haver recursos em abundância para investimento na qualidade dos serviços. Por este motivo muitos países separam as atribuições de regulação nos aspectos técnicos e definição de preços.

Gráfico 12: Comparação do preço por hora cobrado nos portos brasileiros e internacionais

Nos portos que vierem a ser administrados por concessionários privados é de se esperar que apareça uma pressão adicional para coibir abusos de preços, já que a AP tem um interesse direto na redução dos custos totais da escala em seu porto. Não obstante, apenas com uma mudança legal da forma de

²⁰⁴ A forma correta de se comparar preços de praticagem é por hora, já que o principal item de custo é o serviço do prático, experiente nas condições de manobra no porto.

regulação a situação poderia ser revertida em favor dos usuários do PO, tornando o custo do serviço aceitável.

4.2.3.5 Definição de parâmetros para a regulação tarifária de serviços essenciais

A condição estabelecida inicialmente no contrato pode ser nomeada “equilíbrio econômico-financeiro”, e é composto por um dado nível de investimentos, custos e preços ofertados pelo concessionário que permite a lucratividade “justa”. A regulação tarifária existe basicamente para assegurar a manutenção deste equilíbrio econômico-financeiro, protegendo os usuários e os concessionários contra variações bruscas de custos e outras externalidades.

Para tanto, o regulador poderá estabelecer critérios para limitação de preços dos serviços essenciais, ou até fixá-los.

Para discutir o tema, todavia, é preciso primeiramente distinguir os serviços passíveis de cobrança de “preço” e de “tarifa” no Brasil, posto que apenas estas últimas são reguladas do ponto de vista econômico.

Segundo a CF88, o serviço público concedido está sujeito à cobrança de tarifas pelos concessionários²⁰⁵. Assim, em tese, tanto o uso da infraestrutura e superestrutura disponibilizadas e mantidas pelas APs públicas, quanto a operação portuária, seriam desta forma remuneradas (assim como ocorre nos casos em que a AP atua como operadora). Estas atividades e serviços devem compor a cesta de serviços regulados²⁰⁶.

²⁰⁵ CF88, artigo 175º:

[...] Parágrafo único: A lei disporá sobre:

I - o regime de empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão [...]

III - política tarifária (grifo nosso)

²⁰⁶ Entendido fica que esta regulação não poderá comprometer a viabilidade financeira do negócio, o que muitas vezes é explicitado no próprio contrato de concessão, onde se permite que haja uma “taxa de retorno adequada” para o investidor, como no Porto de Buenos Aires (ESTACHE; CARBAJO, 1996).

Esta interpretação evidencia uma contradição vigente entre a prática e a norma. A movimentação de cargas no porto por arrendatários deveria ser tarifada, e como tal, serem homologados e fiscalizados por outras instâncias do poder público²⁰⁷. Isto não acontece, todavia, em grande parte dos casos. São cobrados preços, não regulados pela AP ou ANTAQ.

Nos novos POs concedidos, uma situação isonômica em termos concorrenciais com os terminais existentes em outros portos permitiria que os preços (tarifas) de movimentação fossem também livres. Por outro lado isto poderia também vir a ser prejudicial aos usuários, principalmente devido à falta de competição intra-portos. Assim, independentemente da natureza jurídica da cobrança, é recomendada que alguma forma de controle de preços.

A forma mais usual em regulação de infraestrutura de transportes é a do *price-cap* (GREEN; PARDINA, 1999).

Ainda nas palavras de Bussinger (1998):

Os valores dos serviços cobrados pelos arrendatários de instalações portuárias são tarifa? Ou preço [...]?

Seja um ou outro, o mais indicado é que todas os condicionantes tarifários estejam fixados no contrato. Neste caso, a existência de um tipo de “price-cap”, evitando-se processos administrativos posteriores. Por outro lado, a definição da natureza (tarifa X preço) está condicionada à caracterização da atividade, mais especificamente, o segmento da atividade: se “serviço público” ou não

A seguir, é comentada a regulação de preços (tarifas) por *price-cap*, e em seguida é discutida as possibilidades legais para o Novo Modelo brasileiro.

²⁰⁷ Esta fato deprime a atratividade do Novo Modelo, e será comentado mais adiante.

4.2.3.5.1 Regulação por *price-cap*

Este método prevê, além do teto inicial de preço²⁰⁸, critérios e intervalos de revisão e reajuste. Este último se refere à atualização por um índice de preços como a inflação²⁰⁹, enquanto aquele segue outros parâmetros associados à transferência de ganhos de produtividade para os usuários (conhecido por “fator X”) ou incrementos no preço para custear investimentos.

O *price-cap* foi inventado no Reino Unido na década de 1980²¹⁰, tendo sido desde então aplicado em diversos setores públicos, dentre eles o setor portuário (GREEN, 1997).

Uma formulação geral é:

$$P_{t+1} = P_t(RPI_t - X_t + Q_t), t \in \{1, 2, \dots, N\}$$

Fórmula 1: *Price-cap*

Onde:

N é o prazo de vigência do *price-cap*

t é o intervalo de reajuste e revisão

P_t é o *price-cap* no intervalo i

P_0 é o *price-cap* no início da concessão ou arrendamento

RPI_t é o índice de reajuste no intervalo i

X_t é o índice de revisão associado a ganhos esperados de produtividade no intervalo i

Q_t é o índice de revisão associado a investimentos no intervalo i

O “fator X” e principalmente o “fator Q” não são sempre empregados. Outros fatores também podem, convenientemente, ser incorporados. Quanto mais

²⁰⁸ Neste item se aplica o termo preço como um valor cobrado em geral, sem qualquer conotação legal (não se diferencia de tarifa),

²⁰⁹ Green (1997) aplica o termo *retail price index* (RPI).

²¹⁰ Cabe ao Professor Stephen Littlechild a notoriedade da invenção desta forma de regulação, aplicada pela primeira vez na privatização da inglesa *British Telecom* em 1984 (GREEN, 1997).

sofisticada é a formulação, mais complicada é do ponto de vista regulatório, e maior é a percepção de risco do investidor em virtude da interferência governamental.

Para se obter o impacto desejado é preciso parametrizar cada elemento corretamente, sob o risco de afastar investidores, coibir investimentos ou permitir uma elevação dos preços. Esta responsabilidade recairá sobre os ombros da ANTAQ, que adaptar a regulação tarifária que fazem ao Novo Modelo, que amplia o escopo de atividades.

No Anexo 4 são detalhados os parâmetros e levantados os aspectos importantes na definição dos valores.

4.2.3.5.2 Possibilidades de adoção do *price-cap* para regulação nos novos portos organizados

Deve constar nos editais e contratos de concessão dos futuros POs alguma forma de regulação de preços. Como visto, o *price-cap* é uma forma usual de regular, com aplicações no setor portuário, e é uma alternativa válida para o Novo Modelo brasileiro.

A Lei 10.233 de 2001, no artigo 35º, incisos VII, VIII e §1º, estabelece que:

Art. 35º. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a [...]

VII – tarifas;

VIII – critérios para reajuste e revisão das tarifas; [...]

§ 1º critérios para revisão das tarifas [...] deverão considerar:

- a) os aspectos relativos a redução ou desconto de tarifas;
- b) a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário.

Os itens colocados neste texto legal sugerem de fato a adoção do *price-cap*, dado que torna compulsório no contrato a colocação de tarifas, mas permite reduções destas, se necessário, critérios de reajuste e revisão e a transferência

aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário²¹¹. Este último item assegura a manutenção do “equilíbrio econômico-financeiro” do contrato. Pode-se entender também que os “critérios de revisão” podem incluir o “fator X”, parte chave deste modelo.

Desta forma, existe a previsão legal necessária para adotar o *price-cap*, que deve estar presente nos editais e contratos de concessão de novos POs.

4.2.3.6 Definição de parâmetros para a regulação do desempenho operacional e da qualidade do serviço

Os editais e contratos devem conter cláusulas que definem parâmetros mínimos aceitáveis de desempenho operacional e qualidade.²¹²

Normalmente o desempenho operacional dos terminais portuários preocupa mais seus usuários que os custos portuários totais²¹³. Especialmente no mercado de *liners*, atrasos na operação causam impacto financeiro maior, já que são propagados nas escalas seguintes e o custo de oportunidade do navio, associado ao tempo, é bastante significativo. Problemas de qualidade impactam diretamente na relação com seus clientes e também podem acarretar em sobrecustos importantes²¹⁴.

²¹¹ Trata-se do mesmo princípio do reajuste pelo RPI, porém pode estar associado a outros fatores exógenos.

²¹² A qualidade dos serviços prestados, num conceito mais amplo, está associada à satisfação dos usuários no atendimento, o que depende intensamente do desempenho operacional dos terminais, mas também da confiabilidade, padronização dos processos, segurança, entre outros.

²¹³ Consulta ao Dr. José Balau. Isso ocorre especialmente no transporte de contêineres.

²¹⁴ Além dos atrasos e custos associados, o regulador deve atentar para a discriminação de usuários que normalmente afronta o interesse público. Um operador orientado pode se sentir tentado a privilegiar cargas de alto valor agregado, o que incorre em custos maiores para os demais (em um ambiente de escassez de capacidade). Conhecido como problema de “separação do creme” (*cream-skimming problem*), segundo Trujillo e Nombela (1999, p.44).

As mesmas atividades essenciais que são reguladas quanto a preços (tarifas), devem ser em relação ao desempenho operacional e à qualidade. Devem também estar relacionados apenas aos processos gerenciáveis pelo concessionário²¹⁵.

4.2.3.6.1 Requisitos de movimentação mínima contratual

No caso de arrendamentos portuários, editais e contratos podem apresentar requisitos de movimentação mínima de cargas, cujo não cumprimento implica em pagamento de tarifas associadas àquela movimentação prometida.

Se por um lado a demanda é fortemente afetada por questões alheias à vontade do arrendatário, como crescimento econômico, taxa de câmbio, entre outros, por outro, este instrumento o força a buscar uma base de usuários, podendo para tanto empregar diferentes instrumentos: acordos, *marketing*, redução de preços, etc. Estes requisitos devem ser coerentes com os investimentos prometidos de capacidade. No Brasil esta é uma prática comum no arrendamento de terminais de contêineres, embora não esteja institucionalizada em normas da ANTAQ²¹⁶.

No caso de novos POs, algum dispositivo com o mesmo princípio pode ser desenvolvido, testado e, em caso de reconhecido sucesso, institucionalizado no longo-prazo. Embora não exista a priori destinatário para uma penalidade, os recursos podem ser utilizados de outra forma, eventualmente reinvestidos no setor.

²¹⁵ Por exemplo, no caso de um contrato de arrendamento, pode se exigir em contrato uma capacidade nominal mínima e um período mínimo de estadia livre. Já exigir um tempo máximo de fila do navio não seria plenamente adequado, já que a fila depende da ocupação dos outros terminais do PO e da regras de atracação, entre outros fatores não plenamente gerenciáveis pelo terminal.

Na concessão de um novo PO, por outro lado, muitas destas exigências seriam plausíveis já que um número muito maior de atividades seria gerenciável pelo concessionário.

²¹⁶ Um exemplo no exterior de concessão onde se exigiu quantidade mínima é o Porto de Buenos Aires (ESTACHO; CARBAJO, 1996).

4.2.3.6.2 Incentivos ao desempenho operacional

Além das penalidades pelo desrespeito aos requisitos mínimos, podem ser definidas, no edital, bonificações por um desempenho operacional acima do esperado.

Uma possibilidade seria a de vincular benefícios como isenções tributárias, por exemplo, à evolução de indicadores de desempenho operacional, como tempos médios de fila. Isto criaria um incentivo adicional à ampliação de capacidade e melhora do sistema portuário, a despeito da dificuldade de envolver diversas esferas do poder público.

Outro incentivo seria a garantia de renovação automática do contrato de concessão ou privilégios em futuras expansões em caso de uma condução exemplar do serviço público. Um exemplo de incentivo foi dado na licitação do *Muelle Prat Wharf* do Porto de Barcelona, em que se o operador alcançasse em dois anos 80% da ocupação do terminal e 50% de volume de transbordo (opção estratégica do governo), ele garantia a concessão de uma área extra para expansão (PALLIS; NOTTEBOOM; LANGEN, 2008).

4.3 Atratividade do Novo Modelo para os investidores privados

A segunda dimensão de análise do Novo Modelo é a sua capacidade de atrair investidores privados para o setor, de forma que possa haver de fato um aumento dos investimentos em infraestrutura, diante da verificada ineficácia do poder público para fazê-lo.

Alguns dos fatores que podem favorecer ou desfavorecer a atratividade de novos POs também podem ser mais ou menos benéficos para a promoção de serviços portuários com um nível satisfatório de preços, desempenho operacional e qualidade, e já foram abordados na dimensão anterior.

O primeiro se refere à atuação da ANTAQ como reguladora. Uma agência institucionalmente protegida contra influências do setor privado e do governo, bem equipada com recursos humanos em qualidade e capacidade técnica, e com recursos para fiscalizar adequadamente o mercado, além de, em tese,

promover melhora no nível de serviço e nos preços, reduz a percepção de risco regulatório ao investidor.

Outro aspecto que pode tornar o modelo mais atrativo para os investidores é o critério de adjudicação. Um critério do tipo “melhor projeto” tende a favorecer a melhor proposta técnica, o que não necessariamente premia o licitante que enxergou o maior valor gerado.

Por fim, cabe ressaltar que as cláusulas dos editais e das minutas de contrato abordadas (definição da cesta de serviços regulados, e regulação por *price-cap* e de desempenho operacional e qualidade) também podem atrair ou afastar investidores. Por exemplo, se o regulador, ao parametrizar o *price-cap* dimensionar equivocadamente a taxa de transferência de ganhos de produtividade do concessionário aos usuários (“fator X”), o consórcio operador poderá ter perdas reais associadas ao preço-teto em queda.

Inicialmente, se fará uma crítica aos órgãos de planejamento e regulação do setor – que levou sete anos para produzir um PGO do setor portuário marítimo após sua previsão legal. Ainda hoje não se tem conhecimento da real necessidade de novos POs no Brasil face à capacidade de expansão dos POs existentes.

Posteriormente, é brevemente analisada a insegurança regulatória associada à inserção de mais uma forma de exploração de terminais portuários. Em seguida, são discutidas interferências impostas pela Lei dos Portos sobre a gestão do PO concedido, e seus impactos negativos sobre a atratividade do negócio. Para encerrar esta dimensão, é analisado o prazo da concessão imposto pelo Decreto 6.620 de 2008, a responsabilidade da desapropriação e o licenciamento ambiental.

4.3.1 A decisão pela concessão de um novo porto organizado deve estar amparada por um Plano Geral de Outorgas e um Plano Nacional Estratégico do setor portuário

Em muitos locais da costa brasileira deve haver possibilidade técnica de expandir a capacidade portuária, tanto em potenciais novos POs como em existentes.

Havendo a possibilidade de adensamento de um existente, com um novo terminal, esta alternativa é preferível a constituir um novo PO do ponto de vista econômico, já que se dá maior utilidade a uma infraestrutura existente e se tem efeitos similares do ponto de vista da concorrência, como visto no tópico anterior²¹⁷. Nas palavras de Paulo Villa, diretor da USUPORT:

O governo precisa esgotar toda a capacidade de expansão dos portos em operação, como ocorre no resto do mundo. Isso evita uma série de contratemplos [...] O que não podemos é ficar dez anos sem nenhum arrendamento e os portos em decadência

Isto condiz também com o artigo 44º do Decreto 6.620 de 2008, que afirma que o Plano Geral de Outorgas (PGO) deve considerar:

- I - otimização da estrutura portuária nacional, com vistas à viabilização de políticas de desenvolvimento, especialmente as de comércio exterior e industriais;
- II - expansão da oferta de serviços portuários, baseada na eficiência de escala da exploração das atividades e redução dos custos unitários [...]
- VI - expansão e ampliação das instalações portuárias existentes e a localização dos novos portos, tendo em vista a eficiência econômica. (grifo nosso)

²¹⁷ Isto não será verdade se existir uma grande saturação das vias de acesso ou outra condição que impeça a expansão.

Assim, a opção por um novo PO deverá ocorrer apenas quando não houver formas de expansão de outros em operação que atendam à mesma região de influência, ou quando se projetar uma saturação ao limite dos acessos terrestres. Naturalmente, a quantidade projetada de cargas deverá justificar o investimento e deve haver áreas com viabilidade técnica para o novo PO.

A decisão deve estar amparada por um PGO e um Plano Nacional Estratégico (PNE) do setor portuário. O primeiro relaciona as alternativas e as compara, ao passo que o segundo dá as diretrizes de desenvolvimento do setor, incluindo os parâmetros de seleção dos empreendimentos prioritários.

A elaboração do PGO é uma atribuição da ANTAQ desde praticamente seu surgimento²¹⁸, e a despeito da importância para o setor jamais havia sido feito até 2009. O Decreto 6.620 de Outubro de 2008 deu diretrizes para sua elaboração (ainda que vagas) e 180 dias para sua elaboração.

Em Junho de 2009, portanto após o vencimento do prazo estabelecido, a SEP publicou a Portaria 178, com diretrizes mais específicas para a elaboração do PGO. Segundo o seu artigo 2º:

O PGO consiste na identificação e caracterização, por regiões, de potenciais novos portos organizados e terminais portuários marítimos, com base em estudos de demanda e oferta de capacidade portuária, de impacto concorrencial e de viabilidade técnica, ambiental e operacional

A Portaria detalha ainda o conteúdo de cada um destes estudos relacionados acima.

A ANTAQ elaborou e entregou, em meados de 2009, um PGO à SEP, mas com base na sua interpretação dos itens do artigo 44º do Decreto 6.620 de 2008. Não poderia ter feito diferente. É provável que não tenha atendido, portanto, aos interesses da SEP expressos naquela Portaria, o que poderá causar em mais revisões e adiamentos na aprovação do PGO²¹⁹.

²¹⁸ Decreto 4.391 de 2002, artigo 2º.

²¹⁹ No momento da conclusão deste trabalho, este PGO estava em avaliação pela SEP.

O PNE, por outro lado, ainda não foi elaborado e está em vias de contratação pela SEP²²⁰. Considerado que sua elaboração deverá levar meses, as diretrizes estratégicas do setor portuário não estarão prontas antes de 2010.

Sem a posse destes documentos e um trabalho necessário de harmonização entre eles, as decisões quanto à expansão da capacidade de movimentação portuária são tomadas de forma “cega”. **Não se tem atualmente a correta informação sobre a real capacidade dos portos existentes e, portanto, não se sabe se existe a necessidade e a viabilidade econômica de novos POs.** Desta forma, um eventual investidor tem hoje pouca segurança para investir num novo PO, dado que o PO mais próximo poderá também, eventualmente, expandir sua capacidade de movimentação para o mesmo tipo de carga, repartindo com ele a demanda que justificava seu empreendimento.

4.3.2 Insegurança regulatória: mais um arranjo institucional para a exploração portuária

A primeira década deste século foi marcada pela controversa política de autorizações a terminais de uso privativo misto para a movimentação de contêineres²²¹. Dos conflitos entre os proprietários destes terminais, além de outros interessados e companhias de navegação, e os arrendatários de terminais públicos arrendados coordenados pela Associação Brasileira de Terminais de Contêineres (ABRATEC), surgiram processos jurídicos que puseram em xeque e ameaçaram a posição dos “privativos”.

O setor foi apaziguado com a resolução 517 de 2005 e, posteriormente, com o Decreto 6.620 de 2008, onde aquele modelo de “privativos” para carga de terceiros foi descontinuado.

O PO concedido à iniciativa privada será mais um arranjo institucional para a exploração de instalações portuárias no Brasil²²². Embora de forma menos

²²⁰ SEP: www.portosdobrasil.gov.br.

²²¹ Discutido no item 3.2.2.3,

²²² Considerando apenas aquelas dedicadas a cargas de terceiros (serviço público), existem:

- Terminais públicos operados por APs federais ou delegadas (estados ou municípios);

intensa que antes, há possíveis fontes de desigualdade competitiva: a possibilidade da outorga não-onerosa, por exemplo, seria vantajosa para o concessionário dos POs e causaria conflitos no setor. Por outro lado, a obrigatoriedade da realização de todos os investimentos torna o Novo Modelo menos atrativo.

Independentemente da melhor alternativa do ponto de vista do investidor, existe uma incerteza associada à condição jurídica do Novo Modelo, respaldada por um histórico recente conturbado do ponto de vista regulatório, e por tentativas de invalidar pontos do Decreto 6.620 de 2008, como o da Confederação Nacional da Agricultura (2006)²²³.

4.3.3 Interferências na gestão do porto concedido: CAP, definição de tarifas, OGMO e arrendamentos

A Lei dos Portos instituiu a transição do modelo de *service port* para o modelo de *landlord port* e, com base neste, estruturou o que deveria ser o funcionamento do setor, e criou novas instituições.

Embora tivesse previsto a concessão de POs²²⁴, havia uma série de dispositivos que demonstravam que a administração portuária privada não era o objetivo da nova lei. Pelo contrário, criavam um nível de interferência externo grande sobre os eventuais concessionários privados.

Destas interferências, quatro parecem ser as mais preocupantes do ponto de vista da atratividade a potenciais interessados:

-
- Terminais públicos arrendados em POs federais ou delegados (estados ou municípios) (ex. Tecon 1 Santos-Brasil, no Porto de Santos; Teconvi, no Porto de Itajaí);
 - Terminais de uso privativo misto dentro ou fora de POs, operados por consórcios privados (ex. Portonave e Embraport);
 - Terminais de uso privativo misto operados por empresas públicas (ex. Porto de Pecém); e
 - Portos concedidos antes de 1993, sem licitação (ex. Porto de Imbituba).

²²³ Direito: <http://www.direito2.com.br/stf/2009/mai/7/cna-questiona-dispositivos-de-decreto-que-regulamenta-portos>.

²²⁴ Lei dos Portos, artigo 1º.

- A submissão da AP ao CAP;
- A burocracia na definição e alteração de tarifas portuárias;
- A gestão da mão-de-obra portuária com interferência do CAP; e
- O direito de terceiros ao arrendamento no PO.

Uma das virtudes do modelo proposto é justamente a de dar ao investidor a liberdade para administrar o PO, coordenando as atividades gerenciais e operacionais conforme seu interesse. O Banco Mundial reitera esta visão:

No *master concession* o concessionário sempre terá liberdade para organizar suas atividades. Uma regulação que restrinja essa liberdade diminuirá a atratividade do modelo (WORLD BANK, vol.3, p.117, tradução nossa).

Todavia esta pretendida liberdade é ameaçada por estas interferências, impostas pela Lei dos Portos, e que requerem, portanto, sua alteração para serem mitigadas.

4.3.3.1 Interferências do CAP nos portos concedidos: Perda de autonomia do concessionário

Como já abordado anteriormente²²⁵, o CAP é um conselho deliberativo composto por quatro blocos (operadores portuários, usuários, trabalhadores e poder público), e que junto à AP exerce a administração do PO. Nas suas atribuições, é superior à AP, podendo inclusive lhe atribuir funções.

Há espaço, a julgar pelas suas atribuições, para uma série de conflitos entre com o concessionário do PO. Segundo a Lei dos Portos o Conselho:

- Poderá incumbir e desincumbir o concessionário de atribuições;
- Baixará o regulamento da exploração do PO concedido;
- Homologará os valores das tarifas portuárias;
- Aprovará o PDZ e será ouvido no caso de alterações;

²²⁵ Vide item 3.2.1.1.

- Servirá de instância de recurso ao interessado na abertura de licitação para arrendamento que teve o pedido indeferido pelo concessionário;
- Deverá receber apoio técnico e administrativo do concessionário;
- Opinará sobre a proposta de orçamento do porto; e etc.

Em decisões chave, como a definição da tarifa portuária, o CAP teria, segundo a Lei, a palavra final, independente da vontade do concessionário. Algumas dessas relações sequer fazem sentido num porto concedido. Por exemplo, o que poderá opinar o CAP sobre o orçamento de um consórcio privado?

Fosse ao menos do concessionário a voz com maior poder de voto nos CAPS dos novos POs, tratar-se-ia meramente de uma burocracia adicional na gestão. Não será, porém, o caso. O investidor continuará tendo apenas um quarto dos votos, já que a AP e os operadores pertencem ao mesmo bloco.

4.3.3.2 Burocracia na alteração de tarifas públicas

A legislação impõe três esferas adicionais para avaliação de mudanças de tarifas, além do AP. O CAP, a própria ANTAQ e o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), como mostra a Figura 26.

Estas etapas geram uma burocracia *a priori* incompatível com a flexibilidade gerencial exigida pela iniciativa privada. Para poder competir, o PO deve poder aumentar tarifas conforme desejado, dentro de parâmetros definidos no contrato (como *price-cap*, por exemplo). A Lei 10.233 de 2001 permite que haja descontos sejam feitos, mas não esclarece se a AP tem autonomia para fazê-lo sem consultar outros órgãos²²⁶.

²²⁶ Lei 10.233 de 2001, artigo 35º, §1º.

Alteração de tarifas portuárias

	Elaboração das tarifas	Homologação das tarifas	Aprovação das tarifas
Autoridades Portuárias	<ul style="list-style-type: none"> • Elabora proposta de tarifa portuária 		<ul style="list-style-type: none"> • Solicita aprovação das tarifas
Conselhos de Autoridade Portuária		<ul style="list-style-type: none"> • Homologa tarifas ou propõe alteração
<ul style="list-style-type: none"> • Aprova ou rejeita mudança de tarifas
<ul style="list-style-type: none"> • Aprova ou rejeita mudança de tarifas

Figura 26: Instâncias de aprovação de mudanças de tarifas portuárias

Transitasse o processo de forma veloz nas esferas públicas federais envolvidas o problema seria mitigado, mas não é o caso. O problema é agravado, pois seus concorrentes, com liberdade de precificação, usam os valores dos novos PO como referência, obtendo uma vantagem comercial.

4.3.3.3 Formação do OGMO nos portos concedidos: Exigência legal

O OGMO tem por atribuições administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário com vínculo empregatício e avulso²²⁷. Assim como no caso dos CAPs, a existência do OGMO no PO é uma imposição legal e este deverá ser organizado pelos operadores.

Neste aspecto, dois questionamentos são pertinentes. O primeiro é o da real necessidade do OGMO, seja nos POs atuais, seja nos futuros.

Quando os navios de carga geral solta predominavam, uma escala necessitava de dezenas de estivadores e capatazes, entre outros trabalhadores. Era em

²²⁷ Lei dos Portos, artigo 18º. Não resta ao operador privado outra opção de busca no mercado de trabalho, cabendo notar a restrição à contratação de trabalho sob o regime temporário (Lei dos Portos, artigo 45º: “O operador portuário não poderá locar ou tomar mão-de-obra sob o regime de trabalho temporário”).

geral antieconômico que os operadores mantivessem empregado todo o pessoal necessário, e portanto a existência de um contingente de trabalhadores portuários avulsos era essencial.

Atualmente, porém, a mecanização dos terminais especializados, aliada ao aumento do número de escalas e melhorias das técnicas de programação das reduziu a necessidade de mão-de-obra avulsa. Uma reavaliação do custo-benefício do gerenciamento da mão-de-obra por meio dos OGMOs seria pertinente²²⁸.

O segundo questionamento é quanto à necessidade de um único operador constituir um OGMO para gerenciar o próprio fornecimento de mão-de-obra. No Novo Modelo seria em geral este o caso, em linha com o conceito do *master concession*.

Cabe comentar que os sindicatos ainda exercem importante influência nas relações de trabalho após a Lei dos Portos: acordos ou convenções coletivas de trabalho, negociados com os sindicatos, têm precedência sobre a OGMO nas relações entre operadores e trabalhadores²²⁹ - situação que não deverá mudar nos novos POs.

4.3.3.4 Promoção de arrendamentos e elaboração do PDZ e Programa de Arrendamentos: Riscos adicionais ao concessionário

O arrendamento portuário é um dos alicerces do modelo instituído pela Lei dos Portos, que atribui às APs, inclusive às concedidas, uma série de obrigações alinhadas com a política de arrendamentos. A Tabela 18 as sintetiza:

²²⁸ Opinião do autor.

²²⁹ Lei dos Portos, artigo 22º:

A gestão da mão-de-obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho

Lei dos Portos, artigo 29º:

A remuneração, a definição das funções, a composição dos termos e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários

Tabela 18: Atribuições da autoridade portuária selecionadas na legislação atual com relação à política de arrendamentos

<i>Atribuições da autoridade portuária com relação à política de arrendamentos selecionadas na legislação atual</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar o PDZ e o Programa de Arrendamento; • Avaliar solicitações de abertura de licitação de áreas e instalações portuárias e encaminhá-las à ANTAQ, que ouvirá a SEP; • Obter a licença ambiental prévia do empreendimento a ser licitado; • Iniciar o processo licitatório de arrendamento com uma audiência pública quando o valor do empreendimento for superior a R\$ 150 milhões; • Celebrar contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias, mediante licitação; e • Fiscalizar o cumprimento dos contratos de arrendamento e as operações portuárias.

A solicitação da abertura de licitação para um arrendamento é um direito legal de qualquer interessado, e a Lei dos Portos não impõe nenhum tratamento diferenciado aos POs explorados pela União ou concedidos. No seu artigo 5º, estabelece:

Ar. 5º. O interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado deve requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação.

§1º Indeferido o requerimento a que se refere o caput deste artigo cabe recurso, no prazo de quinze dias, ao Conselho de Autoridade Portuária de que trata a Seção I do Capítulo VI desta lei.

§2º Mantido o indeferimento cabe recurso, no prazo de quinze dias, ao ministério competente.

§ 3º Na hipótese de o requerimento ou recurso não ser decidido nos prazos de trinta dias e sessenta dias, respectivamente, fica facultado ao interessado, a qualquer tempo, considerá-lo indeferido, para fins de apresentação do recurso a que aludem os parágrafos anteriores.

Embora seja improvável um interessado requerer a abertura e licitação de uma área concedida no PO, caso o faça deve obter a permissão da AP, do CAP (em segunda instância), ou do ministério competente (no caso a SEP), em terceira instância. **Isto significa que mesmo à revelia do concessionário, o**

interessado poderia, do ponto de vista legal, impor a licitação para arrendamento à AP privada.

Além dos arrendamentos, a legislação exige que as APs façam, aprovem no CAP, e submetam à ANTAQ, para apreciação, um PDZ do porto, contendo todas as instalações a serem construídas e arrendadas no longo prazo, além das previstas no Programa de Arrendamentos de Áreas Instalações Portuárias. Em favor da maior atratividade ao concessionário, a possibilidade do arrendamento deveria ser uma arbitrariedade do concessionário. O PDZ se resumiria simplesmente ao plano de desenvolvimento do PO do concessionário, e não poderia ser rechaçado por um CAP desalinhado com seus interesses.

Para o concessionário, quando houver interesse em delegar a exploração de uma determinada área ou berço à outra empresa, a terceirização, por meio de um contrato privado é preferível devido à agilidade e à dispensa de licitação, cujo processo poderia selecionar outra empresa que não a pretendida (além do processo burocrático decorrente, comentado no item 3.2.2.2).

Embora não haja previsão na Lei 10.233 de 2001, que atribui diretrizes para as concessões no setor aquaviário, há previsão legal na Lei das Concessões, artigo 25º:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros [...]

§1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

A exceção ocorre se o concessionário desejar transferir a responsabilidade da operação a terceiros, que só pode ser feita mediante arrendamento. Neste

caso, é importante que o contrato de arrendamento seja elaborado em total acordo com o contrato de concessão do PO, sob o risco de se tornar um instrumento de isenção de responsabilidade para o concessionário. Basta notar que atualmente muitos arrendatários não observam limites de preços nos seus terminais.

Esta necessidade de alinhamento dos contratos não está expressa no Decreto 6.620 de 2008 e deveria constar na normatização do processo de concessão de POs em elaboração pela SEP.

A Figura 27 compara as duas alternativas – arrendamento e terceirização – e evidencia a vantagem do primeiro em relação ao segundo do ponto de vista do dinamismo do desenvolvimento da área.

Figura 27: Terceirização e arrendamento nos novos portos organizados concedidos

Em qualquer alternativa o regulador deverá ter uma presença marcante.

Caso haja arrendamentos, deverá zelar pelas condições de competição leal entre eventuais concorrentes e coibir abusos da AP em relação ao arrendatário. Caso contrário, o concessionário ou seu contratado será um operador monopolista naquele PO, com suas potenciais implicações negativas.

4.3.4 O mesmo prazo máximo dos arrendamentos foi definido para a concessão de portos organizados: Bastará para recuperar o investimento?

Talvez a maior crítica ao Decreto 6.620 de 2008 seja a de ter restringido o prazo de concessão dos POs a 25 anos, renováveis por igual período. Sequer se trata uma imposição legal, posto este prazo foi previsto apenas para arrendamentos na Lei dos Portos²³⁰, e não consta nenhuma restrição na Lei 10.233 de 2001.

Experiências internacionais de concessão de terminais portuários mostram que, neste caso, o prazo de 25 anos é adequado (ver Tabela 19).

Tabela 19: Prazo de concessão de terminais portuários

<i>Porto avaliado</i>	<i>Período (anos)</i>
Buenos Aires - Terminais 1/2 e 3 (Argentina) (1,2)	25
Buenos Aires - Terminais 4 e 6 (Argentina) (2)	24
Buenos Aires - Terminal 5 (Argentina) (1,2)	18
Mar del Plata (Argentina) (1)	15
Manzanillo (Panamá) (1)	20
Karachi (Paquistão) (1)	20
Le Havre (França) (1)	50
Kelang - KCT (Malásia) (1)	26
Kelang - Westport (Malásia) (1)	30
Manila - South Harbour (Filipinas) (1)	15
Manila - Subic Bay (Filipinas) (1)	25
Colombo - SAGT (Colômbia) (5)	30
Salalah (Omã) (4)	30
Santos (Brasil) (1)	25
Cartagena, Barranquilla, Santa Maria (Colômbia) (5)	20
Maputo (Moçambique) (1)	15
Trieste (Itália) (3)	30
Beirute (Líbano) (3)	20
Média	24,3
Desvio padrão	8,3
Fontes: (1) Trujillo e Nombela (1999, pp.26,56); (2) Estache e Carbajo (1996); (3) World Bank (2007, vol.2, pp.25,60); (4) World Bank (2007, vol.3, pp.73); (5) Navarrete (2004)	

²³⁰ Lei dos Portos, artigo 4º, §4º, XI.

Os prazos verificados para terminais variam entre 15 (projetos menores, sem grandes investimentos) e 30 anos (projetos maiores)²³¹. A média coincide com o prazo máximo dos arrendamentos adotado no Brasil.

No caso da concessão de POs, por outro lado, o investimento do concessionário é muito maior e seria necessário um prazo maior para recuperação do investimento. Caberá a ele construir toda a infraestrutura, dragar o canal de navegação, bacias de evolução e berços, entre outros. A concessão privada do Porto de Imbituba, por exemplo, foi de 70 anos²³². **Fica evidente, por comparação, que o tempo de 25 é desnecessariamente pequeno, e reduz significativamente a atratividade do modelo.**

O prazo deveria, portanto, ser aumentado por meio também de decreto presidencial (ou lei), mas um teto também deve ser estabelecido. Para o regulador, quanto maior o prazo menos informações (ou menos precisas) haverá sobre os custos e condições de demanda ao longo do período. Torna-se difícil fazer projeções cujos resultados servem de parâmetro para metas de investimento, movimentação e preços, aumentando o risco do negócio. Em países instáveis esse risco maior está associado não só a demanda, mas também à possibilidade de mudanças legais e regulatórias. Prazos menores também levam a mais concessões e, portanto a mais oportunidades de reinvestimento (PALLIS, NOTTEBOOM E LANGEN, 2008).

Uma forma de mitigar o risco associado a maiores prazos é colocar uma cláusula de renovação automática. Se ambas as partes estiverem satisfeitas ao término da concessão, esta é renovada, normalmente por prazo igual. Outra possibilidade é de estender o prazo de concessão caso efeitos externos tenham comprometido o *payback* do concessionário: medida esta tomada em concessões de terminais no Chile (FOXLEY; MARDONES, 2000). A legislação brasileira proíbe esta possibilidade.

A Figura 28 consolida as vantagens e desvantagens relativas de um prazo de concessão ou arrendamento maior.

²³¹ Há um *outlier* que prevê 50 anos. Não considera renovação.

²³² Decreto 7.842 de 1941, artigo único. Cabe ressaltar que esta concessão foi realizada sem licitação, anteriormente à Lei dos Portos, assim como a do Porto de Santos no início do século XX.

Figura 28: Orientações quanto à definição do prazo de concessão ou arrendamento

Levando em conta estas considerações, Pallis, Notteboom e Langen (2008) apontam prazos médios sugeridos por uma comissão da União Europeia, APs e operadores privados e armadores:

Prazos sugeridos para duração da concessão (anos)

	Comissão Europeia	APs e operadores	Armadores
Sem investimentos significantes	8	10	8
Investimentos em ativos móveis	12	15	15
Investimentos em ativos fixos	30	45	36

Figura 29: Prazos recomendados para a concessão de portos/terminais

Assim, segundo os autores, para investimentos que incluem ativos fixos o prazo deve se situar entre 30 e 45 anos. Provavelmente no Novo Modelo os prazos devessem ser ainda maiores que 45 anos – já que todos os investimentos serão do concessionário, inclusive os custos de desapropriação (assunto abordado a seguir).

Outra recomendação é que o prazo não seja iniciado ao término da construção da obra, já que o vencedor não terá o mesmo incentivo para concluí-la rapidamente.

4.3.5 Incerteza quanto ao real custo da desapropriação

A área do PO é pública, delimitada por decreto presidencial, e, portanto deve ser desapropriada caso a União não seja sua titular²³³. Em relação aos custos de desapropriação, o Decreto 6.620 de 2008, no seu artigo 21º, estabeleceu que:

Serão desapropriados por utilidade pública os terrenos e as construções necessários à execução das obras, ficando a cargo exclusivo do concessionário as despesas de indenização e quaisquer outras decorrentes das desapropriações, as quais serão levadas à conta do capital do porto, depois de auditadas e reconhecidas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (grifo nosso)

Assim, cabem ao concessionário os custos de desapropriação, que junto aos investimentos deverão ser recuperados com a exploração comercial do PO.

Um dos fatores de risco neste processo é valorização do terreno (e do seu entorno) no instante em que se anuncia que um PO será ali licitado. O fato torna-se conhecido mesmo antes da licitação, pois esta exige LP, que requer, por sua vez, autorização do dono do terreno (salvo quando o dono do terreno é o executor do licenciamento). **Os custos da desapropriação podem, portanto, prejudicar seriamente a viabilidade econômica do empreendimento.** Pesa ainda contra o concessionário o fato que o valor real da desapropriação só é conhecido após sua efetiva realização, e pode ser aumentado após contestações judiciais do antigo proprietário.

²³³ O poder executivo emite um decreto declarando o bem de utilidade pública, e depois ele ou o concessionário desapropria, conforme edital. De acordo com o Decreto-Lei 3.365 de 1941 e atualizações, para poder tomar posse de imediato, em caráter de urgência, o poder público deve depositar em juízo, tendo o expropriado como beneficiário, o valor cadastral do terreno usado no cálculo do IPTU (se este tiver sido apurado no ano anterior) ou um valor arbitrado pelo juiz com base no valor cadastral original e (des)valorizações. Independente deste fato, o expropriado pode recorrer do preço definido e instaurar um processo de ressarcimento da diferença que considera justa.

4.3.6 Dificuldades ligadas ao licenciamento ambiental

Nem o Decreto, nem a Lei 10.233 de 2001 e nem a Lei das Concessões estabelece o momento em que deve ser obtida a LP. A este respeito o Coordenador de Meio Ambiente da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo (SMA), Casemiro Tércio Carvalho, explica:

A concessão e o licenciamento ambiental são eventos independentes do ponto de vista legal. Mas seria de bom grado que o licenciamento precedesse a licitação. Na concessão da [rodovia] Fernão Dias, por exemplo, havia dispensa de LP – na concessão os “espanhóis” ganharam e não conseguiram LI por restrição da prefeitura de Mairiporã

Curiosamente o arrendamento de terminais, que envolve supostamente um dano ambiental menor que a construção e exploração de um novo PO, requer legalmente a obtenção prévia da LP²³⁴. A portaria que regulamentará o Decreto é uma oportunidade para fixar a necessidade de obter LP antes da licitação. Também precisa ser esclarecido, na normatização, a quem cabe realizar o licenciamento.

Se no caso dos arrendamentos a AP contrata a realização do EIA/RIMA, nos novos portos esta responsabilidade caberia ao governo ou ao interessado na licitação. **Neste caso, é preciso que o interessado possa ser ressarcido pelo vencedor da licitação, assim como ocorre os estudos de viabilidade.** Parece não haver, no artigo 21º da Lei 8.987 de 1995 (Lei das Concessões) qualquer restrição ao ressarcimento por estudos ambientais:

Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o

²³⁴ Lei dos Portos, artigo 4º, §1º e Decreto 6.620 de 2008, artigo 29º, §1º, III.

vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

Seria adequado que na Lei 10.233 de 2001 constasse também tal possibilidade.

Cabe ressaltar que o licenciamento ambiental de novos portos será atribuição do IBAMA, devido à complexidade e pelo fato de envolver a plataforma continental. Para que o modelo funcione adequadamente a entidade precisa estar adequadamente equipada com recursos físicos e humanos, principalmente considerando a complexidade das análises que devem ser feitas, com destaque às de dragagem inicial de aprofundamento do canal de acesso e berços.

4.3.7 Incentivos tributários para os concessionários dos novos portos organizados

O Congresso Nacional aprovou, em Agosto de 2004, o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO)²³⁵. O Regime previa a suspensão de IPI (alíquota média de 5%), PIS/Pasep (alíquota de 1,65%), COFINS (alíquota de 7,6%) e Imposto de Importação (alíquota média de 14%) na aquisição de equipamentos no mercado interno ou externo²³⁶, destinados a movimentação de carga em terminais portuários (públicos ou de uso privativo). O sucesso do Regime fez com que, em 2008, seu escopo fosse ampliado para permitir a aquisição de equipamentos destinados à dragagem, e que seu prazo fosse prorrogado para 31 de Dezembro de 2011²³⁷.

Os concessionários de POs são também potenciais beneficiários do Regime, conforme a Lei 11.033 de 2004, artigo 15º:

²³⁵ Lei 11.033 de 2004.

²³⁶ Desde que não houvesse similar produzido no Brasil.

²³⁷ Lei 11.726 de 2008.

São beneficiários do REPORTO o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto

Considerando que o regime de concessão de POs ainda está em fase de normatização, e que a elaboração do PGO, dos estudos de viabilidade, do EIA/RIMA, bem como a promoção da licitação, a adjudicação e a construção de um novo PO deve levar anos, é altamente improvável que um concessionário possa ser beneficiado pelo REPORTO até a data prevista para seu término. **Desta forma, seria conveniente que o prazo fosse novamente prorrogado de forma a atender os futuros projetos de novos POs.** Se este benefício for certo e puder ser considerado nos estudos de viabilidade econômica, os novos POs se tornarão mais atrativos à iniciativa privada.

4.4 O Novo Modelo como mecanismo de desenvolvimento regional

A última das dimensões de análise do Novo Modelo é de seu potencial como vetor de desenvolvimento regional. Em termos práticos, isso se traduz em possibilitar a implantação de novos POs que induzam o surgimento de centros de produção e/ou consumo em seu entorno ou em cidades próximas, ainda que naquele instante o PO não tenha viabilidade econômica.

Empreendimentos importantes para o desenvolvimento regional (sem viabilidade) são naturalmente desenvolvidos pelo governo²³⁸. Se a iniciativa privada fosse responsável por todo o investimento, muitos desses portos “não sairiam do papel”.

²³⁸ Um provável exemplo, segundo o Sr. José Di Bella Filho, é o Porto *offshore* de Areia Branca (RN), por onde é exportado sal marinho. Embora a rentabilidade para o PO seja provavelmente baixa e o investimento jamais seja recuperado financeiramente, sua existência permite o sustento de centenas de pessoas que vivem da produção de sal naquele estado.

Duas abordagens de análise foram elaboradas. A primeira busca uma alternativa que não onera o poder público. A segunda, busca a modelagem que menos onera o poder público.

4.4.1 Viabilização de portos organizados por meio de subsídios-cruzados

Não existe, atualmente, nenhuma política afirmativa explícita para a viabilização de POs por meio de subsídios-cruzados, sem o uso de recursos públicos (isto é, retirando recursos de portos rentáveis e destinando a portos não rentáveis).

Baseado na experiência de outros setores no Brasil duas possibilidades podem ser cogitadas. A primeira: a criação de um fundo setorial constituído a partir de verbas oriundos de outorga onerosa de portos e terminais públicos, ou de contribuições de concessionários e arrendatários; e a segunda, por meio da licitação conjunta de um PO viável e outro não viável. A primeira alternativa é inspirada no setor aquaviário, através do Fundo da Marinha Mercante (FMM), que orienta recursos da navegação para armadores e para a construção naval brasileira. A segunda foi cogitada no setor aeroportuário como uma das formas de privatização de aeroportos no Brasil²³⁹.

4.4.1.1 Criação de um fundo para viabilização de portos organizados

Esta possibilidade consiste em destinar os recursos da outorga onerosa de arrendamento de futuros terminais ou da concessão de novos POs ao próprio setor, na forma de um fundo que lastrearia empréstimos com juros reduzidos ou a “fundo perdido” para POs inviáveis.

Seu funcionamento poderia ser inspirado no do Fundo da Marinha Mercante (FMM), alimentado basicamente pelo Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) e que financia, em condições privilegiadas, armadores e estaleiros brasileiros impulsionando o setor de construção

²³⁹ Por exemplo: <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=743036>.

naval²⁴⁰. Assim como ocorre no setor naval, poderia haver uma parcela vinculada ao próprio investidor, que poderia ser utilizada para viabilizar outros projetos diversos no setor portuário.

A Figura 30 esquematiza esse incentivo existente naquele setor, bem como as condições de uso dos recursos. O FMM tem como principais agentes financeiros o BNDES e, mais recentemente, o Banco do Brasil:

Condições de financiamento com o FMM	Financiamento ao armador para construção	Financiamento ao estaleiro para construção	Financiamento para construção de estaleiros
Participação máxima	Até 90%	Até 90%	Até 90%
Juros	TJLP (ou USD) + 2,5% a 5%	TJLP (ou USD) + 2,5% a 5%	TJLP + 3% a 5%
Carência	Até 4 anos	-	Até 2 anos
Amortização	Até 20 anos	Após a entrega	Até 20 anos

Figura 30: Incentivos à indústria naval e à marinha mercante no Brasil: inspiração para um hipotético fundo para o setor portuário

A viabilização deste fundo dependeria das orientações políticas do governo. Fundos setoriais só podem ser criados por leis, em processo que leva normalmente anos da confecção da proposta até a aprovação pelo Presidente. Assim, não se trata de uma alternativa viável para o curto ou médio prazo.

4.4.1.2 Concessão conjunta de porto e de vias de acesso terrestre

Outra possibilidade que poderia ser prontamente aplicável é a licitação conjunta de portos viáveis e não viáveis²⁴¹. Neste caso, promover-se-ia o

²⁴⁰ Legislação pertinente: Lei 10.893 de 2004, Decreto 5.543 de 2005 e Lei 9.432 de 1997.

subsídio cruzado de um porto viável para outro inviável, desde que o conjunto fosse viável (este tipo de mecanismo é chamado de licitação de “filé com osso”).

O maior empecilho, neste caso, seria a baixa atratividade do negócio devido ao risco e capacidade de gerenciamento do concessionário de ambos os POs. Além disso, é de se esperar que um mínimo de investimentos seja realizado no PO de menor atratividade, o que poderia gerar, em algum tempo, um serviço de qualidade deficiente. Este modelo não é, a princípio, recomendável, ainda que tal afirmação deva ser confirmada por estudos mais detalhados.

4.4.2 Parcerias público-privadas para novos portos organizados: Minimizando o investimento público

Se o objetivo é onerar minimamente o poder público, uma “concessão negativa”²⁴² é a opção legalmente estabelecida. Nestes, faz-se uma licitação e vence o concorrente que exigir a menor contrapartida financeira do poder público.

No Brasil a Lei 11.079 de 2004 criou esta alternativa por meio das PPPs, onde é tratada por “concessão patrocinada” (apenas projetos com investimentos superiores a R\$ 20 milhões)²⁴³.

Algumas formas de adjudicação são possíveis: àquele que exigir o menor subsídio no momento da licitação, *lump sum*, ou àquele que exigir a menor contrapartida por tonelada movimentada, apenas, ou um destes, combinado com critérios de melhor técnica, menor tarifa ou ambos.

²⁴¹ Consulta ao Dr. Guilherme Baggio. A confirmação da viabilidade legal exige estudos mais aprofundados da legislação brasileira, não promovidos neste trabalho.

²⁴² Concessão onde o poder público remunera o concessionário pela construção ou prestação de um serviço (WORLD BANK, 2007, vol. 3, p.114).

²⁴³ As PPPs no Brasil são recentes e ainda há poucas experiências. A de maior repercussão foi a concessão para a exploração da linha amarela do Metrô de São Paulo, em que o governo paulista pagou R\$ 75 milhões para um consórcio explorar o serviço de transporte por 30 anos. Metrô de São Paulo: <http://www.metro.sp.gov.br/expansao/sumario/ppp/ppp.shtml>.

A figura abaixo ilustra as vantagens comparativas das PPPs ao investimento direto pelo governo:

Figura 31: Vantagens comparativas das PPPs em relação ao investimento direto do poder público

Embora não seja prevista na atual legislação do setor portuário, esta alternativa seria implementável posto que existe previsão legal. **A Portaria em elaboração pela SEP é uma oportunidade para que o governo empregue PPPs no setor portuário**, especialmente em portos interessantes do ponto de vista do desenvolvimento regional.

5 Conclusão

Neste trabalho foram identificados fatores que podem dificultar, em maior ou menor grau, o sucesso do novo modelo. Os fatores consideram três dimensões:

- 1. Oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários;**
- 2. Atratividade para o investidor privado;**
- 3. Instrumento de desenvolvimento regional.**

Foram elencados 20 aspectos principais (nestas três dimensões), que devem ser observados na avaliação do Novo Modelo como alternativa de desenvolvimento do setor portuário. Os mais críticos sugerem medidas mitigatórias ou corretivas, inclusive através de mudanças na legislação.

O autor fez uma avaliação qualitativa quanto à relevância destas deficiências (alta, média, baixa), apresentada a seguir.

- 1) *Oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários*
 - a) Os novos portos concedidos não deverão contar com competição intra-portos, o que reforça a necessidade de uma regulação atuante no Novo Modelo – **relevância alta**, pois se trata de uma força importante para promover preços, qualidade e desempenho operacional satisfatórios para os usuários;
 - b) Hoje o papel de regulador da ANTAQ está comprometido, principalmente devido à interferência política e à baixa dotação orçamentária, que compromete sua capacidade de contratar e qualificar pessoal, expandir a estrutura e fiscalizar – **relevância alta**. Além da importância para os usuários, uma agência independente e dotada de recursos reduz a percepção de risco ao investidor;
 - c) Não há, na Lei 10.233 de 2001, que especifica regras de concessão realizadas pela ANTAQ, a possibilidade clara de adoção de um critério

de adjudicação tipo “melhor projeto” – **relevância alta**, pois este modelo traria benefícios em termos de expansão e melhora dos projetos portuários;

- d) A ANTAQ não fiscaliza diretamente os operadores portuários nos POs, apenas a sua administração. Tal atribuição cabe principalmente às APs. Como no Novo Modelo a AP e o operador portuário serão, provavelmente, a mesma pessoa jurídica (ou grupos relacionados), e esta fiscalização seria inócua. Pode-se formar uma lacuna regulatória. Tal atribuição cairá provavelmente sobre a ANTAQ, mas seria adequado que isto fosse expresso na legislação – **relevância média**, pois a ANTAQ assumiria a função, embora não possa fazer o acompanhamento cotidiano como faz atualmente as APs;
- e) Enquanto a movimentação e a armazenagem de cargas serão tarifadas nos novos portos concedidos, nos terminais existentes a precificação é livre. Além de ser um aspecto controverso da atual legislação (serviço público deve ser tarifado), será uma fonte de desigualdade na competição de novos POs com terminais existentes – **relevância média**;
- f) Não existe previsão legal para restringir a participação, na licitação de POs, de empresas que poderão ser prejudiciais aos usuários ao restringir a concorrência (empresas de navegação, embarcadores ou operadores já atuantes na mesma região de influência) – **relevância média**, pois dificilmente novos portos estarão em áreas significativamente distantes de pólos de produção e consumo, onde existirão concorrentes;
- g) A legislação brasileira não permite uma abordagem construtiva para a licitação, em que os projetos apresentados vão sendo sucessivamente melhorados em rodadas de negociações com o poder concedente, até que o melhor é escolhido. Para grandes obras, como POs, as modalidades de leilão e concorrência são as alternativas – **relevância média**, dado que é possível obter projetos satisfatórios com as regras atuais; e
- h) Na regulação de tarifas, desempenho operacional e qualidade, qualquer serviço essencial que for “esquecido” poderá ser explorado pelo

concessionário de forma abusiva – **relevância baixa**, assim como a probabilidade que isto aconteça.

2) *Atratividade para o investidor privado*

- a) A decisão pela concessão de um novo PO deve estar amparada em um Plano Geral de Outorgas e em um Plano Nacional Estratégico do setor portuário, que não foi feito até então. Não se tem atualmente, portanto, a correta informação sobre a real capacidade dos portos existentes e das condições de acesso e interferência com o tecido urbano. Desta forma, nada se pode afirmar quanto à necessidade e a viabilidade econômica de novos POs – **relevância alta**, já que o investidor requer segurança da viabilidade do projeto do ponto de vista da demanda, e que POs existentes próximos não expandirão a capacidade, acirrando a concorrência;
- b) O concessionário não terá total autonomia administrativa. Em decisões chave, como a definição da tarifa portuária ou a elaboração do regulamento de exploração do PO, o CAP teria, segundo a Lei, a palavra final, independente da vontade do concessionário – **relevância alta**, pois fere a autonomia do empreendedor em temas chave como a homologação de tarifas;
- c) O prazo de 25 anos para a concessão de POs parece, diante de uma comparação com os prazos de arrendamento no Brasil e no exterior, demasiadamente curto para a recuperação do investimento – **relevância alta**;
- d) Os serviços prestados pelo concessionário serão tarifados, sob regulação. Há um processo relativamente extenso para alterar tarifas, que prejudicaria o concessionário diante de seus concorrentes, com liberdade de precificação – **relevância média**, pois as tarifas máximas devem ser previstas no edital, de forma que alterações não seriam, em muitos casos, justificáveis;
- e) Mesmo contra a vontade do concessionário, um interessado poderia obter o direito ao arrendamento de uma área ou instalação portuária no PO em segunda instância, junto ao CAP, ou terceira, junta à ANTAQ –

relevância média, pois embora contradiga o modelo de *master concessions* e possa restringir a autonomia do concessionário, dificilmente um interessado irá se aventurar a requisitar um arrendamento “indesejado” pelo concessionário do PO;

- f) Os custos de desapropriação podem prejudicar a viabilidade econômica do empreendimento e são incertos – **relevância média**, pois as contestações judiciais dos valores estabelecidos por laudo do governo são demoradas, e muitas vezes terminam em acordo;
- g) O REPORTE é um instrumento que pode colaborar para tornar POs concedidos viáveis, e seu prazo deve ser prorrogado para atender este objetivo – **relevância baixa**, pois é possível que o prazo seja prorrogado, como já ocorreu;
- h) Não se prevê, na legislação, que o contrato de arrendamento deverá observar as cláusulas do contrato de concessão, no caso de arrendamento num PO concedido. O arrendamento poderia ser utilizado como um mecanismo de fuga das obrigações contratuais da concessão – **relevância baixa**, pois dificilmente haverá arrendamentos nos POs concedidos, e a SEP e a ANTAQ deverão observar este problema na normatização do processo;
- i) A novidade do Modelo implica numa incerteza regulatória para o investidor, respaldada por um histórico recente conturbado (terminais arrendados vs. terminais de uso privativo misto) e por tentativas legais de invalidar pontos do Decreto 6.620 de 2008 – **relevância baixa**, pois existe a cultura de preservar os direitos adquiridos na eventualidade de mudanças regulatórias – como ocorreu, por exemplo, quando a Resolução 517 foi publicada pela ANTAQ em 2005, estabelecendo normas para a autorização de terminais de uso privativo; e
- j) Os interessados devem poder ser ressarcidos pelo EIA/RIMA que contratam, com base na Lei das Concessões – **relevância baixa**, pois possivelmente será este o entendimento da SEP e da ANTAQ.

3) Instrumento de desenvolvimento regional

- a) Não há, no Decreto 6.620 de 2008, previsão para adotar o modelo de PPP para novos portos organizados. Tendo em vista que já existe previsão legal, a normatização do Decreto poderia prever esta possibilidade – **relevância alta**, pois se trata de um instrumento legalmente estabelecido e mundialmente reconhecido para viabilizar POs em regiões de baixa demanda; e
- b) A possibilidade de constituição de um fundo setorial pode ser pensada apenas a longo-prazo, pois exige constituição em lei – **relevância baixa**, pois o desenvolvimento do setor não depende do seu advento.

Dos fatores abordados, um terço foi considerado de alta relevância, um terço de média e um terço de baixa. A figura abaixo sintetiza estes pontos:

Figura 32: Relevância dos fatores analisados do trabalho quanto ao sucesso do Novo Modelo

O Novo Modelo é conveniente e, se conferisse mais segurança ao investidor privado, poderia se tornar um instrumento importante para o desenvolvimento do setor portuário brasileiro.

Dentre os fatores apontados, o autor considera um dos mais severos o fato da opção pela concessão de POs implica em abrir mão da competição intra-

portos. Para portos grandes, onde concorreriam dois ou mais terminais para o mesmo tipo de carga, o mercado será concentrado em um único prestador, reduzindo os benefícios da competição. Tornar-se-ia necessário uma atuação mais incisiva e abrangente da ANTAQ sobre estes portos, de forma a assegurar que não houvesse sobre-precificação dos serviços, ou piora na qualidade. Diante das dificuldades da ANTAQ em obter mais recursos e manter-se efetivamente independente, como analisaram De Paula e Avellar (2008), Oliveira, *et al.* (2004), e classificadas como de alta relevância, este modelo deveria ser rejeitado para portos grandes, onde diversos terminais poderiam competir em um formato de *landlord port*. Sua aplicação deveria se limitar a portos de dimensão reduzida e, preferencialmente, em locais cuja área de influência também seja coberta por outros terminais (público ou privativo de uso misto) que movimentem os mesmos tipos de carga. A regulação neste caso também é necessária para assegurar o interesse público e evitar que um terminal ou PO não inviabilize o outro.

Outros fatores de alta relevância estão associados a lacunas e vícios da legislação atual, e apenas com uma reforma legal, necessária, seriam alterados.

A Lei dos Portos, embora tenha previsto a possibilidade da concessão, não exauriu os aspectos essenciais para torná-la aplicável, carecendo de normatizações posteriores que não foram efetuadas. Questões como a submissão ao CAP e a fiscalização das operações portuárias pela AP, por exemplo, podem soar pertinentes para um PO operado pelo poder público, mas deveriam ser repensados no caso de um PO concedido.

Há ainda outros aspectos legais que deveriam ser reconsiderados em favor do desenvolvimento da concessão como alternativa para expansão da capacidade instalada. Dois dos mais importantes são: o prazo de 25 anos, que por comparação com outros países e com o modelo de arrendamentos parece curto para a construção e exploração de um PO; e a falta de previsão, na Lei 10.233 de 2001, da possibilidade de um critério tipo “melhor projeto” para a adjudicação do vencedor da licitação. Esta, aliás, poderia ser feita em outros moldes, a partir da negociação sucessiva do poder concedente com os interessados, melhorando os projetos, até que o melhor fosse escolhido por

uma banca (que poderia inclusive ter árbitros internacionais ou especialistas do Banco Mundial, por exemplo). Tal mudança exigiria, possivelmente, uma alteração constitucional.

Do ponto de vista da estratégia de longo-prazo do setor, é importante que seja comprovada, em cada região, a real necessidade de novos POs. Esta decorre de uma demanda que não pode ser atendida por um PO existente, seja devido à falta de áreas para a expansão ou por incapacidade dos acessos ou do tecido urbano de absorver o aumento de tráfego de cargas. A expansão dos POs requer, em geral, menos investimentos e deve ser priorizada sempre que possível.

A concessão e o desenvolvimento dos POs existentes não são, todavia, imiscíveis. Uma revisão do Decreto 6.620 de 2008 (ou publicação de outro) poderia prever a possibilidade da concessão, à iniciativa privada, das APs existentes, mas sem incluir a operação portuária em seu objeto. Trata-se de uma potencial solução para sanear e melhorar, onde necessário, a gestão dos POs públicos, também contribuindo para a descentralização do setor e para o aumento da capacidade por meio de arrendamentos.

Finalmente, a legislação portuária deveria institucionalizar a PPP como opção para portos sem viabilidade econômica. Devido ao alto volume de investimentos necessários num novo PO é possível que muitos não sejam viáveis, principalmente se o prazo de 25 anos não for estendido por um decreto retificador. A PPP onera minimamente o poder público, e transfere grande parte das responsabilidades de execução das obras para o setor privado, mais eficiente.

Os fatores acima apontados, além de outros problemas como a resistência ao movimento de descentralização do setor, a burocracia existente para a realização de arrendamentos de terminais públicos e para a obtenção de autorizações a terminais de uso privativo, evidenciam a necessidade de atualizar o marco legal do setor portuário.

O Decreto 6.620 de 2008 se reporta a partes da Lei dos Portos, publicada 15 anos antes. É compreensível que haja descompassos entre as políticas setoriais que se quer implantar hoje e as que nortearam a elaboração da Lei dos Portos, em 1993.

Este trabalho identificou necessidades de aprimoramento da legislação portuária do ponto de vista do desenvolvimento do Novo Modelo de concessão. Estas podem ser incorporadas a um processo de reforma da legislação portuária, cuja elaboração exigiria estudos mais aprofundados sobre os temas abordados, e com maior rigor jurídico. O planejamento desta reforma é a oportunidade mais interessante de continuidade deste trabalho, na visão do autor.

Outro trabalho que poderia ser elaborado em complementação a este é um estudo de caso da aplicação do modelo de concessão de POs, que estabeleceria as condições mínimas para que houvesse viabilidade econômica. Seriam testadas restrições como o prazo de 25 anos de concessão e o custo de desapropriação da terra, e seriam posteriormente identificados outros empecilhos no modelo não abordados nesta dissertação.

6 Bibliografia

ABTP. *Competência e responsabilidade dos CAPs*. Cartilha, ABTP, 1999.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 929-0 (Supremo Tribunal Federal, 26 de Agosto de 1993)

Alderton, Patrick. *Port management and operations*. London and Hong-Kong: LLP, pp.36, 30, 1999.

Aragão, Alexandre Santos de. "O conceito jurídico de regulação da economia". *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, 2001:38-47.

Queiroz Júnior, Paulo Peltier. "A reforma conceitual do sistema portuário nacional." *Revista PortoGente*. 12 de 12 de 2006. <http://www.portogente.com.br/texto.php?cod=5954> (acesso em 14 de 01 de 2009).

Arguição de Descumprimento de Preceito de Fundamental. 139 (Supremo Tribunal Federal, 2 de Abril de 2008)

Bonde, Bettina, Holger Mühlenkamp, e Hans-Michael Trautwein. "Market Principles and Efficiency in Maritime Pilotage: an Assessment of Reorganisation Debates in Germany." *The International Pilot - IMPA*, 2000, December ed.

Bussinger, Frederico. *Reformas e regulação portuária*. Relatório técnico, Rio de Janeiro: IPEA, 1998.

Cabral, Ricardo Dantas. *Globalização e modernização dos portos: Um estudo de caso na Companhia Docas do Rio de Janeiro*. Dissertação de mestrado, Rio de Janeiro: CEFET Celso Suckow da Fonseca, 2001.

Carvalho, Daniele. "Como Santos dribla o caos do portão para fora." *Gazeta Mercantil*, 31 de 05 de 2005: C5.

Castro Júnior, Osvaldo Agripino de. "A descentralização da atividade portuária: Um debate necessário." Advocacia Pasold e Associados S/S. http://www.advocaciapasold.com.br/artigos/arquivos/artigo_sobre_descentralizacao_da_atividade_portuaria__prof._osvaldo_agripino.pdf.

CENTRAN. *Subsídios técnicos para identificação de áreas destinadas à instalação de portos públicos ou autorização de terminais de uso privativo de cargas em apoio ao Plano Geral de Outorgas*. Relatório técnico, Brasília: CENTRAN, 2009.

Centro de Estudos em Gestão Naval. *Análise de estrutura operacional, de custos e recursos de uma associação de praticagem no Brasil e comparação do desempenho e dos modelos com casos internacionais*. Relatório técnico, São Paulo: CEGN, 2008.

Daudt, Cláudio Gustavo. *Análise das estratégias competitivas dos terminais privados de contêineres da região Sul do Brasil: Contribuições e aprendizado a partir de um exemplo internacional*. Dissertação de mestrado, Porto Alegre: UNISINOS, 2007.

De Paula, Germano Mendes, e Ana Paula Avellar. "Reforms and infrastructure regulation in Brazil: The experience of ANTT and ANTAQ." *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 2008: 237-251.

Defilippi, E. "Intra-port competition, regulatory challenges and the concession of Callao Port." *Maritime Economics & Logistics*, 2004: 279-311.

Engel, Eduardo M. R. A., Ronald D. Fischer, e Alexander Galetovic. "How to auction a bottleneck monopoly when underhand vertical agreements are possible." *The Journal of Industrial Economics*, September de 2004: 427-455.

Estache, Antonio, e Ginés de Rus. *Privatizacion y regulacion de infraestructuras de transporte: Una guía para reguladores*. Washington: Banco Mundial e Alfaomega Colombiana, 2002.

Estache, Antonio, e José Carbajo. *Competing private ports - lessons from Argentina*. Viewpoint, Washington: The World Bank, 1996.

Fonseca, Fernando. *O setor portuário brasileiro*. Apresentação, Brasília: ANTAQ, 2008.

Foxley, Juan, e José Luis Mardones. *Port concessions in Chile*. Working paper, Washington: The World Bank, 2000.

Gonçalves Júnior, Raciél. "O Processo de Municipalização do Porto de Itajaí: Um modelo a ser seguido?" III Simpósio de Comércio Exterior. Itajaí: UNIVALI, 11 de Abril de 2006.

GRA. "The new globalized Mexican port system: Colonet and beyond." *Goodrich & Riquelme y Asociados*. <http://goodrichriquelme.com/PDF/Colonet&Beyond-Final.pdf> (acesso em 16 de 12 de 2008).

Green, Richard. *Has price-cap regulation of U.K. utilities been a success?* Viewpoint, Washington: The World Bank, 1997.

Green, Richard, e Martin Rodriguez Pardina. *Resetting price controls for privatized utilities*. Washington: EDI - The World Bank, 1999.

Institute of Shipping Economics and Logistics. *Public financing and charging practices of seaports in the EU*. Relatório técnico, Bremen: ISL, 2006.

Kent, Paul E., e Anatoly Hochstein. "Port reform and privatization in conditions of limited competition: the experience in Colombia, Costa Rica and Nicaragua." *Maritime Policy & Management*, 1998: 313-333.

Mallas, Danny. "Os portos brasileiros na globalização: Uma nova geografia portuária?" 12o EGAL. Montevideu, 2009.

Manteli, Wilen. "Sobre o abuso do direito de greve." *Revista Global*, Abril de 2007: vol. 104.

Marchetti, Dalmo dos Santos, e Antonio Pastori. *Dimensionamento do potencial de investimentos para o setor portuário*. Relatório técnico, Rio de Janeiro: BNDES, 2006.

Navarrete, Camilo. *Managing investment climate reforms: Colombian ports sector reform case study*. Working paper, Washington: The World Bank, 2004.

Nóbrega, Carlos Alberto W., e Gobind T. Nankani. *A reforma portuária brasileira*. Relatório técnico, GEIPOT - Ministério dos Transportes, 2001.

Oliveira, Clician do Couto. O processo de modernização dos portos brasileiros na década de 90. Dissertação de mestrado, Campinas: UNICAMP, 2000.

Oliveira, Gesner, Eduardo Luiz Machado, José Ricardo de Santana, e Bruno Dario Werneck. *Competition: Competitiveness and development: Lessons from developing countries*. Technical report, New York and Geneva: UNCTAD, 2004.

Pallis, Athanasios A., Theo E. Notteboom, e Peter W. de Langen. "Concession agreements and market entry in the container terminal industry." *Maritime Economics & Logistics*, 10 de 2008: 209-228.

Pettit, S. J. "United Kingdom ports policy: Changing government attitudes." *Marine Policy*, 2008: 719-727.

Pindyck, Robert S., e Daniel L. Rubinfeld. *Microeconomia*. São Paulo: Makron Books, 1994.

Queiroz Júnior, Paulo Peltier. "A reforma conceitual do sistema portuário nacional." *Revista PortoGente*. 12 de 12 de 2006. <http://www.portogente.com.br/texto.php?cod=5954> (acesso em 14 de 01 de 2009).

Ribeiro, Maurício Portugal. "A lei federal das PPPs: Contextualização e principais características." Ministério do Planejamento. Outubro de 2008. http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/cdp/apresentacoes/3_Lei_PPP_Mauricio_Portugal.pdf.

Stopford, Martin. *Maritime economics*. 2nd edition. Abingdon, Oxon: Routledge, 1997.

Tendências. *Análise econômica da Resolução 517 da ANTAQ*. Análise setorial, São Paulo: Tendências Consultoria, 2006.

Trujillo, Lourdes, e Gustavo Nombela. *Privatization and regulation of the seaport industry*. Working paper, Washington: The World Bank, 1999.

UNCTAD. *Review of maritime transport*. New York and Geneva: United Nations, 100-1, 2008.

Wang, Teng-fei, e Kevin Cullinane. "The efficiency of European container terminals and implications for supply chain management." *Maritime Economics & Logistics*, 2006: 82-99.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 1, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 2, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 3, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 4, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 5, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

World Bank. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vol. 6, The World Bank, Washington, DC: World Bank, 2007.

Anexo 1: Lei 8.630 de 25 de Fevereiro de 1993 - “Lei dos Portos” (com atualizações)

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993.

Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Da Exploração do Porto e das Operações Portuárias

Art. 1º Cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, o porto organizado.

§ 1º Para os efeitos desta lei, consideram-se:

~~I - Porto organizado: o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária;~~

~~II - Operação portuária: a de movimentação e armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários;~~

I - Porto Organizado: o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação, da movimentação de passageiros ou da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária; ([Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006](#))

II - Operação Portuária: a de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários; ([Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006](#))

III - Operador portuário: a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado;

IV - Área do porto organizado: a compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e piers de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto tais como guias-correntes, quebra-mares, eclusas, canais, bacias de evolução e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto, referida na Seção II do Capítulo VI desta lei.

~~V - Instalação portuária de uso privativo: a explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto, utilizada na movimentação e ou armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário.~~

V - Instalação Portuária de Uso Privativo: a explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto, utilizada na movimentação de passageiros ou na movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário. ([Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006](#))

VI - Estação de Transbordo de Cargas: a situada fora da área do porto, utilizada, exclusivamente, para operação de transbordo de cargas, destinadas ou provenientes da navegação interior; ([Incluído pela Lei nº 11.518, de 2007](#))

VII - Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte: a destinada às operações portuárias de movimentação de passageiros, de mercadorias ou ambas, destinados ou provenientes do transporte de navegação interior. ([Incluído pela Lei nº 11.518, de 2007](#))

§ 2º A concessão do porto organizado será sempre precedida de licitação realizada de acordo com a lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

Art. 2º A prestação de serviços por operadores portuários e a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação, melhoramento e exploração de instalações portuárias, dentro dos limites da área do porto organizado, serão realizadas nos termos desta lei.

Art. 3º Exercem suas funções no porto organizado, de forma integrada e harmônica, a Administração do Porto, denominada autoridade portuária, e as autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima.

CAPÍTULO II

Das Instalações Portuárias

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: [\(Regulamento\)](#)

I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado;

~~II - de autorização do ministério competente, quando se tratar de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado.~~

II - de autorização do órgão competente, quando se tratar de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado. [\(Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007\)](#)

§ 1º A celebração do contrato e a autorização a que se referem os incisos I e II deste artigo devem ser precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao poder público municipal e de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima).

§ 2º A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I - uso público;

II - uso privativo:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.

c) de turismo, para movimentação de passageiros. [\(Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006\)](#)

d) Estação de Transbordo de Cargas. [\(Incluído pela Lei nº 11.518, de 2007\)](#)

~~§ 3º A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado.~~

§ 3º A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado ou à área da Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte. [\(Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007\)](#)

§ 4º São cláusulas essenciais no contrato a que se refere o inciso I do caput deste artigo, as relativas:

I - ao objeto, à área de prestação do serviço e ao prazo;

II - ao modo, forma e condições da exploração do serviço, com a indicação, quando for o caso, de padrões de qualidade e de metas e prazos para o seu aperfeiçoamento;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao valor do contrato, nele compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada ou posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário;

V - à obrigação de execução das obras de construção, reforma, ampliação e melhoramento, com a fixação dos respectivos cronogramas de execução físico e financeiro;

VI - aos direitos e deveres dos usuários, com as obrigações correlatas do contratado e as sanções respectivas;

VII - à reversão de bens aplicados no serviço;

VIII - aos direitos, garantias e obrigações do contratante e do contratado, inclusive, quando for o caso, os relacionados com as previsíveis necessidades de futuras suplementações, alterações e expansões do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações;

IX - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução dos serviços;

X - às garantias para adequada execução do contrato;

XI - ao início, término e, se for o caso, às condições de prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não exceda a cinquenta anos;

XII - à responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução dos serviços;

XIII - às hipóteses de extinção do contrato;

XIV - à obrigatoriedade de prestação de informações de interesse da Administração do Porto e das demais autoridades no porto, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização;

XV - à adoção e ao cumprimento das medidas necessárias à fiscalização aduaneira de mercadorias, veículos e pessoas;

XVI - ao acesso, pelas autoridades do porto, às instalações portuárias;

XVII - às penalidades contratuais e sua forma de aplicação;

XVIII - ao foro.

§ 5º O disposto no inciso VI do parágrafo anterior somente se aplica aos contratos para exploração de instalação portuária de uso público.

§ 6º Os investimentos realizados pela arrendatária de instalação portuária localizada em terreno da União localizado na área do porto organizado reverterão à União, observado o disposto na lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

§ 7º As autorizações de exploração de Instalações Portuárias Públicas de Pequeno Porte somente serão concedidas aos Estados ou Municípios, os quais poderão, com prévia autorização do órgão competente e mediante licitação, transferir a atividade para a iniciativa privada. [\(Incluído pela Lei nº 11.518, de 2007\)](#)

Art. 5º O interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado deve requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação.

§ 1º Indeferido o requerimento a que se refere o caput deste artigo cabe recurso, no prazo de quinze dias, ao Conselho de Autoridade Portuária de que trata a Seção I do Capítulo VI desta lei.

§ 2º Mantido o indeferimento cabe recurso, no prazo de quinze dias, ao ministério competente.

§ 3º Na hipótese de o requerimento ou recurso não ser decidido nos prazos de trinta dias e sessenta dias, respectivamente, fica facultado ao interessado, a qualquer tempo, considerá-lo indeferido, para fins de apresentação do recurso a que aludem os parágrafos anteriores.

Art. 6º Para os fins do disposto no inciso II do art. 4º desta lei, considera-se autorização a delegação, por ato unilateral, feita pela União a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

§ 1º A autorização de que trata este artigo será formalizada mediante contrato de adesão, que conterá as cláusulas a que se referem os incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII e XVIII do § 4º do art. 4º desta lei.

§ 2º Os contratos para movimentação de cargas de terceiros reger-se-ão, exclusivamente, pelas normas de direito privado, sem participação ou responsabilidade do poder público.

§ 3º As instalações de que trata o caput deste artigo ficarão sujeitas à fiscalização das autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima.

Art. 7º [\(Vetado\)](#)

CAPÍTULO III

Do Operador Portuário

Art. 8º Cabe aos operadores portuários a realização das operações portuárias previstas nesta lei.

§ 1º É dispensável a intervenção de operadores portuários nas operações portuárias:

I - que, por seus métodos de manipulação, suas características de automação ou mecanização, não requeiram a utilização de mão-de-obra ou possam ser executadas exclusivamente pela própria tripulação das embarcações;

II - de embarcações empregadas:

a) na execução de obras de serviços públicos nas vias aquáticas do País, seja diretamente pelos poderes públicos, seja por intermédio de concessionários ou empreiteiros;

b) no transporte de gêneros de pequena lavoura e da pesca, para abastecer mercados de âmbito municipal;

c) na navegação interior e auxiliar;

d) no transporte de mercadorias líquidas a granel;

e) no transporte de mercadorias sólidas a granel, quando a carga ou descarga for feita por aparelhos mecânicos automáticos, salvo quanto aos serviços de recheio, quando necessários;

III - relativas à movimentação de:

a) cargas em área sobre controle militar, quando realizadas por pessoal militar ou vinculado à organização militar;

b) materiais pelos estaleiros de construção e reparação naval;

c) peças sobressalentes, material de bordo, mantimentos e abastecimento de embarcações;

IV - relativas ao abastecimento de aguada, combustíveis e lubrificantes à navegação.

§ 2º Caso o interessado entenda necessário a utilização de mão-de-obra complementar para execução das operações referidas no parágrafo anterior deve requisitá-la ao órgão gestor de mão-de-obra

Art. 9º A pré-qualificação do operador portuário será efetuada junto à Administração do Porto, na forma de norma publicada pelo Conselho de Autoridade Portuária com exigências claras e objetivas.

§ 1º As normas de pré-qualificação referidas no caput deste artigo devem obedecer aos princípios da legalidade, moralidade e igualdade de oportunidade.

§ 2º A Administração do Porto terá trinta dias, contados do pedido do interessado, para decidir.

§ 3º Considera-se pré-qualificada como operador a Administração do Porto.

Art. 10. A atividade de operador portuário obedece às normas do regulamento do porto.

Art. 11. O operador portuário responde perante:

I - a Administração do Porto, pelos danos culposamente causados à infra-estrutura, às instalações e ao equipamento de que a mesma seja a titular ou que, sendo de propriedade de terceiro, se encontre a seu serviço ou sob sua guarda;

II - o proprietário ou consignatário da mercadoria, pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas;

III - o armador, pelas avarias provocadas na embarcação ou na mercadoria dada a transporte;

IV - o trabalhador portuário, pela remuneração dos serviços prestados e respectivos encargos;

V - o órgão local de gestão de mão-de-obra do trabalho avulso, pelas contribuições não recolhidas;

VI - os órgãos competentes, pelo recolhimento dos tributos incidentes sobre o trabalho portuário avulso.

Art. 12. O operador portuário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que essas lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou uso exclusivo de área do porto onde se acham depositadas ou devam transitar.

Art. 13. Quando as mercadorias a que se referem o inciso II do art. 11 e o artigo anterior desta lei estiverem em área controlada pela Administração do Porto e após o seu recebimento, conforme definido pelo regulamento de exploração do porto, a responsabilidade cabe à Administração do Porto.

Art. 14. O disposto nos artigos anteriores não prejudica a aplicação das demais normas legais referentes ao transporte marítimo, inclusive as decorrentes de convenções internacionais ratificadas, enquanto vincularem internacionalmente a República Federativa do Brasil.

Art. 15. O serviço de movimentação de carga a bordo da embarcação deve ser executado de acordo com a instrução de seu comandante ou de seus prepostos, que serão responsáveis pela arrumação ou retirada da carga no que se refere à segurança da embarcação, quer no porto, quer em viagem.

Art. 16. O operador portuário é titular e responsável pela direção e coordenação das operações portuárias que efetuar.

Art. 17. Fica permitido às cooperativas formadas por trabalhadores portuários avulsos, registrados de acordo com esta lei, se estabelecerem como operadores portuários para a exploração de instalações portuárias, dentro ou fora dos limites da área do porto organizado.

CAPÍTULO IV

Da Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso

Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

I - administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso;

II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

VII - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. No caso de vir a ser celebrado contrato, acordo, ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o caput deste artigo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

Art. 19. Compete ao órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso:

I - aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar, as seguintes penalidades:

a) repreensão verbal ou por escrito;

- b) suspensão do registro pelo período de dez a trinta dias;
- c) cancelamento do registro;

II - promover a formação profissional e o treinamento multifuncional do trabalhador portuário, bem assim programas de realocação e de incentivo ao cancelamento do registro e de antecipação de aposentadoria;

III - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária;

IV - arrecadar as contribuições destinadas ao custeio do órgão;

V - zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso;

VI - submeter à Administração do Porto e ao respectivo Conselho de Autoridade Portuária propostas que visem à melhoria da operação portuária e à valorização econômica do porto.

§ 1º O órgão não responde pelos prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros.

§ 2º O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso.

§ 3º O órgão pode exigir dos operadores portuários, para atender a requisição de trabalhadores portuários avulsos, prévia garantia dos respectivos pagamentos.

Art. 20. O exercício das atribuições previstas nos arts. 18 e 19 desta lei, pelo órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso, não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso.

Art. 21. O órgão de gestão de mão-de-obra pode ceder trabalhador portuário avulso em caráter permanente, ao operador portuário.

Art. 22. A gestão da mão-de-obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 23. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão-de-obra, Comissão Paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas a que se referem os arts. 18, 19 e 21 desta lei.

§ 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes e o laudo arbitral proferido para solução da pendência possui força normativa, independentemente de homologação judicial.

Art. 24. O órgão de gestão de mão-de-obra terá, obrigatoriamente, um Conselho de Supervisão e uma Diretoria Executiva.

§ 1º O Conselho de Supervisão será composto por três membros titulares e respectivos suplentes, sendo cada um dos seus membros e respectivos suplentes indicados por cada um dos blocos a que se referem os incisos II a IV do art. 31 desta lei, e terá por competência:

I - deliberar sobre a matéria contida no inciso V do art. 18 desta lei;

II - baixar as normas a que se refere o art. 28 desta lei;

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis do organismo, solicitar informações sobre quaisquer atos praticados pelos diretores ou seus prepostos.

§ 2º A Diretoria Executiva será composta por um ou mais diretores, designados e destituíveis, a qualquer tempo, pelo bloco dos prestadores de serviços portuários a que se refere o inciso II do art. 31 desta lei, cujo prazo de gestão não será superior a três anos, permitida a redesignação.

§ 3º Os membros do Conselho de Supervisão, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser designados para cargos de diretores.

§ 4º No silêncio do estatuto ou contrato social, competirá a qualquer diretor a representação do organismo e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Art. 25. O órgão de gestão de mão-de-obra é reputado de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, sendo-lhe vedada a prestação de serviços a terceiros ou o exercício de qualquer atividade não vinculada à gestão de mão-de-obra.

CAPÍTULO V

Do Trabalho Portuário

Art. 26. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

Parágrafo único. A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.

Art. 27. O órgão de gestão de mão-de-obra:

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra.

§ 2º O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3º A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.

Art. 28. A seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo órgão de gestão de mão-de-obra avulsa, de acordo com as normas que forem estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 29. A remuneração, a definição das funções, a composição dos termos e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários.

CAPÍTULO VI

Da Administração do Porto Organizado

SEÇÃO I

Do Conselho de Autoridade Portuária

Art. 30. Será instituído, em cada porto organizado ou no âmbito de cada concessão, um Conselho de Autoridade Portuária.

§ 1º Compete ao Conselho de Autoridade Portuária:

- I - baixar o regulamento de exploração;
- II - homologar o horário de funcionamento do porto;
- III - opinar sobre a proposta de orçamento do porto;
- IV - promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias;
- V - fomentar a ação industrial e comercial do porto;
- VI - zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência;
- VII - desenvolver mecanismos para atração de cargas;
- VIII - homologar os valores das tarifas portuárias;
- IX - manifestar-se sobre os programas de obras, aquisições e melhoramentos da infra-estrutura portuária;
- X - aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto;
- XI - promover estudos objetivando compatibilizar o plano de desenvolvimento do porto com os programas federais, estaduais e municipais de transporte em suas diversas modalidades;
- XII - assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente;
- XIII - estimular a competitividade;
- XIV - indicar um membro da classe empresarial e outro da classe trabalhadora para compor o conselho de administração ou órgão equivalente da concessionária do porto, se entidade sob controle estatal;
- XV - baixar seu regimento interno;
- XVI - pronunciar-se sobre outros assuntos de interesse do porto.

§ 2º Compete, ainda, ao Conselho de Autoridade Portuária estabelecer normas visando o aumento da produtividade e a redução dos custos das operações portuárias, especialmente as de contêineres e do sistema roll-on-roll-off.

§ 3º O representante dos trabalhadores a que se refere o inciso XIV do § 1º deste artigo será indicado pelo respectivo sindicato de trabalhadores em capatazia com vínculo empregatício a prazo indeterminado.

Art. 31. O Conselho de Autoridade Portuária será constituído pelos seguintes blocos de membros titulares e respectivos suplentes:

- I - bloco do poder público, sendo:
 - a) um representante do Governo Federal, que será o Presidente do Conselho;
 - b) um representante do Estado onde se localiza o porto;
 - c) um representante dos Municípios onde se localiza o porto ou os portos organizados abrangidos pela concessão;
- II - bloco dos operadores portuários, sendo:

- a) um representante da Administração do Porto;
 - b) um representante dos armadores;
 - c) um representante dos titulares de instalações portuárias privadas localizadas dentro dos limites da área do porto;
 - d) um representante dos demais operadores portuários;
- III - bloco da classe dos trabalhadores portuários, sendo:
- a) dois representantes dos trabalhadores portuários avulsos;
 - b) dois representantes dos demais trabalhadores portuários;
- IV - bloco dos usuários dos serviços portuários e afins, sendo:
- a) dois representantes dos exportadores e importadores de mercadorias;
 - b) dois representantes dos proprietários e consignatários de mercadorias;
 - c) um representante dos terminais retroportuários.

§ 1º Para os efeitos do disposto neste artigo, os membros do Conselho serão indicados:

I - pelo ministério competente, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais, no caso do inciso I do caput deste artigo;

II - pelas entidades de classe das respectivas categorias profissionais e econômicas, nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo;

III - pela Associação de Comércio Exterior (AEB), no caso do inciso IV, alínea a do caput deste artigo;

IV - pelas associações comerciais locais, no caso do inciso IV, alínea b do caput deste artigo.

§ 2º Os membros do conselho serão designados pelo ministério competente para um mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos por igual ou iguais períodos.

§ 3º Os membros do conselho não serão remunerados, considerando-se de relevante interesse público os serviços prestados.

§ 4º As deliberações do conselho serão tomadas de acordo com as seguintes regras:

I - cada bloco terá direito a um voto;

II - o presidente do conselho terá voto de qualidade.

§ 5º As deliberações do conselho serão baixadas em ato do seu presidente

Art. 32. Os Conselhos de Autoridade Portuária (CAPs) instituirão Centros de Treinamento Profissional destinados à formação e aperfeiçoamento de pessoal para o desempenho de cargos e o exercício de funções e ocupações peculiares às operações portuárias e suas atividades correlatas.

SEÇÃO II

Da Administração do Porto Organizado

Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à Administração do Porto, dentro dos limites da área do porto:

I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão;

II - assegurar, ao comércio e à navegação, o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto;

III - pré-qualificar os operadores portuários;

IV - fixar os valores e arrecadar a tarifa portuária;

V - prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra;

VI - fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendida a infra-estrutura de proteção e de acesso aquaviário ao porto;

VII - fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;

VIII - adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, no âmbito das respectivas competências;

IX - organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto;

X - promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar a navegação das embarcações que acessam o porto;

XI - autorizar, previamente ouvidas as demais autoridades do porto, a entrada e a saída, inclusive a atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, bem assim a movimentação de carga da referida embarcação, ressalvada a intervenção da autoridade marítima na movimentação considerada prioritária em situações de assistência e salvamento de embarcação;

XII - suspender operações portuárias que prejudiquem o bom funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;

XIII - lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei, ressalvados os aspectos legais de competência da União, de forma supletiva, para os fatos que serão investigados e julgados conjuntamente;

XIV - desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Conselho de Autoridade Portuária;

XV - estabelecer o horário de funcionamento no porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público.

§ 2º O disposto no inciso XI do parágrafo anterior não se aplica à embarcação militar que não esteja praticando comércio.

§ 3º A autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego pode intervir para assegurar ou garantir aos navios da Marinha do Brasil a prioridade para atracação no porto.

§ 4º Para efeito do disposto no inciso XI deste artigo, as autoridades no porto devem criar mecanismo permanente de coordenação e integração das respectivas funções, com a finalidade de agilizar a fiscalização e a liberação das pessoas, embarcações e mercadorias.

§ 5º Cabe à Administração do Porto, sob coordenação:

I - da autoridade marítima:

- a) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do porto;
- b) delimitar as áreas de fundeadoiro, de fundeio para carga e descarga, de inspeção sanitária e de polícia marítima, bem assim as destinadas a plataformas e demais embarcações especiais, navios de guerra e submarinos, navios em reparo ou aguardando atracação e navios com cargas inflamáveis ou explosivas;
- c) estabelecer e divulgar o calado máximo de operação dos navios, em função dos levantamentos batimétricos efetuados sob sua responsabilidade;
- d) estabelecer e divulgar o porte bruto máximo e as dimensões máximas dos navios que irão trafegar, em função das limitações e características físicas do cais do porto;

II - da autoridade aduaneira:

- a) delimitar a área de alfandegamento do porto;
- b) organizar e sinalizar os fluxos de mercadorias, veículos, unidades de cargas e de pessoas, na área do porto.

Art. 34. É facultado o arrendamento, pela Administração do Porto, sempre através de licitação, de terrenos e instalações portuárias localizadas dentro da área do porto, para utilização não afeta às operações portuárias, desde que previamente consultada a administração aduaneira. ([Regulamento](#))

SEÇÃO III

Da Administração Aduaneira nos Portos Organizados

Art. 35. A administração aduaneira, nos portos organizados, será exercida nos termos da legislação específica.

Parágrafo único. A entrada ou saída de mercadorias procedentes ou destinadas ao exterior, somente poderá efetuar-se em portos ou terminais alfandegados.

Art. 36. Compete ao Ministério da Fazenda, por intermédio das repartições aduaneiras:

- I - cumprir e fazer cumprir a legislação que regula a entrada, a permanência e a saída de quaisquer bens ou mercadorias do País;
- II - fiscalizar a entrada, a permanência, a movimentação e a saída de pessoas, veículos, unidades de carga e mercadorias, sem prejuízo das atribuições das outras autoridades no porto;
- III - exercer a vigilância aduaneira e promover a repressão ao contrabando, ao descaminho e ao tráfego de drogas, sem prejuízo das atribuições de outros órgãos;
- IV - arrecadar os tributos incidentes sobre o comércio exterior;
- V - proceder ao despacho aduaneiro na importação e na exportação;
- VI - apurar responsabilidade tributária decorrente de avaria, quebra ou falta de mercadorias, em volumes sujeitos a controle aduaneiro; ([Vide Medida Provisória nº 320, 2006](#))
- VII - proceder à apreensão de mercadoria em situação irregular, nos termos da legislação fiscal aplicável;
- VIII - autorizar a remoção de mercadorias da área do porto para outros locais, alfandegados ou não, nos casos e na forma prevista na legislação aduaneira;
- IX - administrar a aplicação, às mercadorias importadas ou a exportar, de regimes suspensivos, exonerativos ou devolutivos de tributos;
- X - assegurar, no plano aduaneiro, o cumprimento de tratados, acordos ou convenções internacionais;

XI - zelar pela observância da legislação aduaneira e pela defesa dos interesses fazendários nacionais.

§ 1º O alfandegamento de portos organizados, pátios, armazéns, terminais e outros locais destinados à movimentação e armazenagem de mercadorias importadas ou destinadas à exportação, será efetuado após o cumprimento dos requisitos previstos na legislação específica.

§ 2º No exercício de suas atribuições, a autoridade aduaneira terá livre acesso a quaisquer dependências do porto e às embarcações atracadas ou não, bem como aos locais onde se encontrem mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, podendo, quando julgar necessário, requisitar papéis, livros e outros documentos, inclusive, quando necessário, o apoio de força pública federal, estadual ou municipal.

CAPÍTULO VII

Das Infrações e Penalidades

Art. 37. Constitui infração toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe:

I - na realização de operações portuárias com infringência ao disposto nesta lei ou com inobservância dos regulamentos do porto;

II - na recusa, por parte do órgão de gestão de mão-de-obra, da distribuição de trabalhadores a qualquer operador portuário, de forma não justificada;

III - na utilização de terrenos, área, equipamentos e instalações localizadas na área do porto, com desvio de finalidade ou com desrespeito à lei ou aos regulamentos.

§ 1º Os regulamentos do porto não poderão definir infração ou cominar penalidade que não esteja autorizada ou prevista em lei.

§ 2º Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, qualquer pessoa física ou jurídica que, intervindo na operação portuária, concorra para a sua prática ou dela se beneficie.

Art. 38. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade da falta:

I - advertência;

II - multa, de 100 (cem) até 20.000 (vinte mil) Unidades Fiscais de Referência (Ufir);

III - proibição de ingresso na área do porto por período de trinta a cento e oitenta dias;

IV - suspensão da atividade de operador portuário, pelo período de trinta a cento e oitenta dias;

V - cancelamento do credenciamento do operador portuário.

Art. 39. Compete à Administração do Porto:

I - determinar a pena ou as penas aplicáveis ao infrator ou a quem deva responder pela infração, nos termos da lei;

II - fixar a quantidade da pena, respeitados os limites legais.

Art. 40. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa física ou jurídica, aplicam-se, cumulativamente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas.

§ 1º Quando se tratar de infração continuada em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações, serão eles reunidos em um só processo, para imposição da pena.

§ 2º Considerar-se-ão continuadas as infrações quando se tratar de repetição de falta ainda não apurada ou que seja objeto do processo, de cuja instauração o infrator não tenha conhecimento, por meio de intimação.

Art. 41. Da decisão da Administração do Porto que aplicar a penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de trinta dias contados da intimação, para o Conselho de Autoridade Portuária, independentemente de garantia de instância.

Art. 42. Na falta de pagamento de multa no prazo de trinta dias a partir da ciência, pelo infrator, da decisão final que impuser a penalidade, terá lugar o processo de execução.

Art. 43. As importâncias pecuniárias resultantes da aplicação das multas previstas nesta lei reverterão para a Administração do Porto.

Art. 44. A aplicação das penalidades previstas nesta lei, e seu cumprimento, não prejudica, em caso algum, a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação aplicável.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 45. O operador portuário não poderá locar ou tomar mão-de-obra sob o regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974).

Art. 46. ([Vetado](#))

CAPÍTULO IX

Das Disposições Transitórias

Art. 47. É fixado o prazo de noventa dias contados da publicação desta lei para a constituição dos órgãos locais de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso.

Parágrafo único. Enquanto não forem constituídos os referidos órgãos, suas competências serão exercidas pela respectiva Administração do Porto.

Art. 48. Os atuais contratos de exploração de terminais ou embarcadores de uso privativo deverão ser adaptados, no prazo de até cento e oitenta dias, às disposições desta lei, assegurado aos titulares o direito de opção por qualquer das formas de exploração previstas no inciso II do § 2º do art. 4º desta lei.

Art. 49. Na falta de contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, deverá ser criado o órgão gestor a que se refere o art. 18 desta lei no nonagésimo dia a contar da publicação desta lei.

Art. 50. Fica o Poder Executivo autorizado a desmembrar as atuais concessões para exploração de portos.

Art. 51. As administrações dos portos organizados devem adotar estruturas de tarifas adequadas aos respectivos sistemas operacionais, em substituição ao modelo tarifário previsto no Decreto nº 24.508, de 29 de Junho de 1934, e suas alterações.

Parágrafo único. As novas estruturas tarifárias deverão ser submetidas à apreciação dos respectivos Conselhos de Autoridade Portuária, dentro do prazo de sessenta dias.

Art. 52. A alíquota do Adicional de Tarifa Portuária (ATP) (Lei nº 7.700, de 21 de Dezembro de 1988), é ~~reduzida~~ para:

I	em	1993,	40%	(quarenta por cento);
II	em	1994,	30%	(trinta por cento);
III	em	1995,	20%	(vinte por cento);

§ 1º A partir do exercício de 1993, os recursos do ATP serão aplicados no porto organizado que lhes deu origem, nos seguintes percentuais:

I	30%	(trinta por cento)	em	1993;
II	40%	(quarenta por cento)	em	1994;
III	50%	(cinquenta por cento)	em	1995;
IV	60%	(sessenta por cento)	em	1996;
V	70%	(setenta por cento)	a	partir do exercício de 1997.

§ 2º ~~O ATP não incide sobre operações portuárias realizadas com mercadorias movimentadas em instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado. (Revogado pela Lei nº 9.309, de 2.10.1996)~~

Art. 53. O Poder Executivo promoverá, no prazo de cento e oitenta dias, a adaptação das atuais concessões, permissões e autorizações às disposições desta lei.

Art. 54. É assegurada a inscrição no cadastro de que trata o inciso I do art. 27 desta lei aos atuais integrantes de forças supletivas que, matriculados, credenciados ou registrados, complementam o trabalho dos efetivos.

Art. 55. É assegurado o registro de que trata o inciso II do art. 27 desta lei aos atuais trabalhadores portuários avulsos matriculados, até 31 de Dezembro de 1990, na forma da lei, junto aos órgãos competentes, desde que estejam comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo desde aquela data.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não abrange os trabalhadores portuários aposentados.

Art. 56. É facultado aos titulares de instalações portuárias de uso privativo a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho das respectivas categorias econômicas preponderantes.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, as atuais instalações portuárias de uso privativo devem manter, em caráter permanente, a atual proporção entre trabalhadores com vínculo empregatício e trabalhadores avulsos.

Art. 57. No prazo de cinco anos contados a partir da publicação desta lei, a prestação de serviços por trabalhadores portuários deve buscar, progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade.

§ 1º Os contratos, as convenções e os acordos coletivos de trabalho deverão estabelecer os processos de implantação progressiva da multifuncionalidade do trabalho portuário de que trata o caput deste artigo.

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo a multifuncionalidade deve abranger as atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco.

§ 3º Considera-se:

I - Capatazia: a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - Estiva: a atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peaço e despeação, bem como o carregamento e a descarga das mesmas, quando realizados com equipamentos de bordo;

III - Conferência de carga: a contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto, e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações;

IV - Conserto de carga: o reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição;

V - Vigilância de embarcações: a atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portais, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação;

VI - Bloco: a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos.

Art. 58. Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no art. 55 desta lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do adicional a que se refere o art. 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá antecipar o início do prazo estabelecido neste artigo.

Art. 59. É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta lei;

II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990.

§ 1º O valor da indenização de que trata o inciso I deste artigo será corrigido monetariamente, a partir de Julho de 1992, pela variação mensal do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM), publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

§ 2º O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.

§ 3º A indenização de que trata este artigo é isenta de tributos da competência da União.

Art. 60. O trabalhador portuário avulso que tenha requerido o cancelamento do registro nos termos do art. 58 desta lei para constituir sociedade comercial cujo objeto seja o exercício da atividade de operador portuário, terá direito à complementação de sua indenização, no valor correspondente a Cr\$ 12.000.000,00 (doze milhões de cruzeiros), corrigidos na forma do disposto no § 1º do artigo anterior, mediante prévia comprovação da subscrição de capital mínimo equivalente ao valor total a que faça jus.

Art. 61. É criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP) destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, nos termos desta lei.

Parágrafo único. O AITP terá vigência pelo período de 4 (quatro) anos, contados do início do exercício financeiro seguinte ao da publicação desta lei.

Art. 62. O AITP é um adicional ao custo das operações de carga e descarga realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso.

Art. 63. O adicional incide nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas por navegação de longo curso, à razão de 0,7 (sete décimos) de Ufir por tonelada de granel sólido, 1,0 (uma) de Ufir por tonelada de granel líquido e 0,6 (seis décimos) de Ufir por tonelada de carga geral, solta ou unitizada.

Art. 64. São isentas do AITP as operações realizadas com mercadorias movimentadas no comércio interno, objeto de transporte fluvial, lacustre e de cabotagem.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se transporte fluvial, lacustre e de cabotagem a ligação que tem origem e destino em porto brasileiro.

Art. 65. O AITP será recolhido pelos operadores, portuários responsáveis pela carga ou descarga das mercadorias até dez dias após a entrada da embarcação no porto de carga ou descarga em agência do Banco do Brasil S.A., na praça de localização do porto.

§ 1º Dentro do prazo previsto neste artigo, os operadores portuários deverão apresentar à Receita Federal o comprovante do recolhimento do AITP.

§ 2º O atraso no recolhimento do AITP importará na inscrição do débito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, nos termos da legislação em vigor.

§ 3º Na cobrança executiva a dívida fica sujeita à correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 20% (vinte por cento) sobre a importância devida.

§ 4º Os órgãos da Receita Federal não darão seguimento a despachos de mercadorias importadas ou exportadas, sem comprovação do pagamento do AITP.

Art. 66. O produto da arrecadação do AITP será recolhido ao fundo de que trata o art. 67 desta lei.

Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.

§ 1º São recursos do fundo:

I - o produto da arrecadação do AITP;

II - ([Vetado](#));

III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;

IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.

§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.

§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A.

Art. 68. Para os efeitos previstos nesta lei, os órgãos locais de gestão de mão-de-obra informarão ao gestor do fundo o nome e a qualificação do beneficiário da indenização, bem assim a data do requerimento a que se refere o art. 58 desta lei.

Art. 69. As administrações dos portos organizados estabelecerão planos de incentivo financeiro para o desligamento voluntário de seus empregados, visando o ajustamento de seus quadros às medidas previstas nesta lei.

Art. 70. É assegurado aos atuais trabalhadores portuários em capatazia com vínculo empregatício a prazo indeterminado a inscrição no registro a que se refere o inciso II do art. 27 desta lei, em qualquer dos órgãos locais de gestão de mão-de-obra, a sua livre escolha, no caso de demissão sem justa causa.

Art. 71. O registro de que trata o inciso II do caput do art. 27 desta lei abrange os atuais trabalhadores integrantes dos sindicatos de operários avulsos em capatazia, bem como a atual categoria de arrumadores.

Art. 72. ([Vetado](#))

Art. 73. O BNDES, por intermédio do Finame, financiará, com prioridade, os equipamentos portuários.

Art. 74. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 75. Ficam revogados, no prazo de cento e oitenta dias contado da publicação desta lei, os [arts. 254 a 292](#) e [o inciso VIII do art. 544 da Consolidação das Leis do Trabalho](#), aprovada pelo [Decreto - Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943](#).

Art. 76. Ficam revogados, também os Decretos nºs 24.324, de 1º de Junho de 1934, 24.447, de 22 de Junho de 1934, 24.508, de 29 de Junho de 1934, 24.511, de 29 de Junho de 1934, e 24.599, de 6 de Julho de 1934; os Decretos -Leis nºs 6.460, de 2 de Maio de 1944 e 8.439, de 24 de Dezembro de 1945; as Leis nºs 1.561, de 21 de Fevereiro de 1952, 2.162, de 4 de Janeiro de 1954, 2.191, de 5 de Março de 1954 e 4.127, de 27 de Agosto de 1962; os [Decretos - Leis nºs 3, de 27 de Janeiro de 1966](#), 5, de 4 de Abril de 1966 e [83, de 26 de Dezembro de 1966](#); a [Lei nº 5.480, de 10 de Agosto de 1968](#); os incisos VI e VII do art. 1º do Decreto - Lei nº 1.143, de 30 de Dezembro de 1970; as Leis nºs 6.222, de 10 de Julho de 1975 e [6.914, de 27 de Maio de 1981](#), bem como as demais disposições em contrário.

Brasília, 25 de Fevereiro de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR
Alberto
Walter Barelli

FRANCO
Goldman

Anexo 2: Decreto 6.620 de 29 de Outubro de 2008

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 6.620, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008.

Dispõe sobre políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, disciplina a concessão de portos, o arrendamento e a autorização de instalações portuárias marítimas, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, e 21, inciso XII, alínea “f”, da Constituição, e tendo em vista o disposto nas Leis nºs 8.630, de 25 de Fevereiro de 1993, 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995, 10.233, de 5 de Junho de 2001, 10.683, de 28 de Maio de 2003, 11.518, de 5 de Setembro de 2007, e 11.610 de 12 de Dezembro de 2007,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DAS DEFINIÇÕES, DAS POLÍTICAS E DAS DIRETRIZES

Art. 1º As atividades portuárias marítimas, direta ou indiretamente exploradas pela União, serão desenvolvidas de acordo com as políticas e diretrizes definidas neste Decreto.

Parágrafo único. As disposições deste Decreto aplicam-se a todos os portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos, nos termos do art. 24-A da Lei nº 10.683, de 28 de Maio de 2003.

Seção I

Das Definições

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - Porto Organizado - o construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação, da movimentação de passageiros ou da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária;

II - Área do Porto Organizado - a compreendida pelas instalações portuárias que devam ser mantidas pela administração do porto;

III - Instalação Portuária - a destinada ao uso público, na forma do inciso I do art. 4º da Lei nº 8.630, de 25 de Fevereiro de 1993, as quais podem ser contínuas ou localizadas em pontos diferentes do mesmo porto, mas devem estar sempre sujeitas à mesma administração portuária, compreendendo:

a) os ancoradouros, as docas, eclusas, canais, ou os trechos de rios, em que as embarcações sejam autorizadas a fundear, ou a efetuar operações de carregamento ou descarga;

b) as vias de acesso aos ancoradouros, às docas, aos cais, ou às pontes de acostagem, desde que tenham sido construídas ou melhoradas, ou que devam ser mantidas pelas administrações dos portos;

c) bacias de evolução, áreas de fundeio, cais, pontes e piers de atracação e acostagem, guia-correntes, ou quebra-mares, construídos para a atracação de embarcações ou para a tranquilidade e profundidade das águas, nos portos, ou nas respectivas vias de acesso; e

d) os terrenos, os armazéns e outros edifícios, as vias de circulação interna, bem como todo o aparelhamento de que os portos disponham, para atender às necessidades do respectivo tráfego e à reparação e conservação das próprias instalações portuárias, que tenham sido adquiridos, criados, construídos, ou estabelecidos, com autorização do Governo Federal.

IV - Instalação Portuária de Uso Privativo - a explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto organizado, utilizada na movimentação de passageiros ou na movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário;

V - Arrendamento - cessão onerosa de instalação portuária dentro da área do porto organizado;

VI - Autorização - outorga, por ato unilateral, de exploração de terminal de uso privativo, feita pela União a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco;

VII - Operação Portuária - movimentação de passageiros ou movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários;

VIII - Operador Portuário - pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado;

IX - Carga Própria - aquela pertencente ao autorizado, a sua controladora ou a sua controlada, que justifique por si só, técnica e economicamente, a implantação e a operação da instalação portuária;

X - Carga de Terceiros - aquela compatível com as características técnicas da infra-estrutura e da superestrutura do terminal autorizado, tendo as mesmas características de armazenamento e movimentação, e a mesma natureza da carga própria autorizada que justificou técnica e economicamente o pedido de instalação do terminal privativo, e cuja operação seja eventual e subsidiária.

XI - Programa Nacional de Dragagem - aquele instituído pela Lei nº 11.610, de 12 de Dezembro de 2007, que tem por objetivo a realização de obras ou serviços de engenharia necessários ao aprofundamento, alargamento ou expansão, e à manutenção do leito das vias aquaviárias de forma a dar condições operacionais e sustentabilidade aos portos e terminais portuários marítimos;

XII - Dragagem por Resultado - obra ou serviço de engenharia destinado ao aprofundamento, alargamento ou expansão de áreas portuárias, bem como serviços de natureza contínua com o objetivo de manter, pelo prazo fixado no edital, as condições de profundidade estabelecidas no projeto implantado; e

XIII - Gestão Ambiental Portuária - conjunto de rotinas, procedimentos e ações administrativas que permite administrar as relações de atividades, operações, instalações, processos e obras portuárias com o meio ambiente que as abriga, em observância à legislação ambiental vigente.

Seção II

Das Políticas

Art. 3º As políticas para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos pautam-se pelos seguintes objetivos:

I - efetivação de obras prioritárias em portos marítimos nacionais;

II - garantia do acesso portuário aos navios de forma segura e não discriminatória;

III - redução de custos portuários, mediante a realização de economias de escala;

IV - contribuição para o incremento do comércio internacional do País;

V - aumento da concorrência intra e inter portos, preservadas a necessidade de escala operacional e de viabilidade econômica;

VI - racionalização de prazos na execução de obras portuárias essenciais ao desenvolvimento nacional;

VII - promoção do desenvolvimento sustentável das atividades portuárias com o meio ambiente que as abriga;

VIII - prestação de atividades portuárias de forma ininterrupta, disponibilizadas vinte e quatro horas diárias por todo o ano, de forma a assegurar a continuidade dos serviços públicos; e

IX - promover a ampla participação dos interessados nas licitações para concessão de porto organizado ou arrendamento de instalação portuária, ainda que detentores de outros arrendamentos, desde que observado o princípio da livre concorrência.

Art. 4º A exploração do porto organizado será remunerada por meio de tarifas portuárias, que devem ser isonômicas para todos os usuários de um mesmo segmento, bem como por receitas patrimoniais ou decorrentes de atividades acessórias ou complementares.

Parágrafo único. As tarifas praticadas, inclusive dos serviços de natureza operacional e dos serviços denominados acessórios, deverão ser de conhecimento público e de fácil acesso.

Art. 5º A remuneração dos arrendatários e operadores portuários pautar-se-á pela prática de preços módicos, estabelecidos com os contratantes das operações portuárias.

§ 1º Os arrendatários, operadores portuários e titulares de instalações portuárias de uso privativo misto deverão dar ampla publicidade dos preços regularmente praticados no desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias, complementares e projetos associados aos serviços desenvolvidos nas suas instalações portuárias.

§ 2º Os arrendatários de instalações portuárias poderão executar a movimentação e guarda de mercadorias diretamente, ou mediante a interposição de operadores portuários pré-qualificados.

Art. 6º A celebração do contrato e a autorização de exploração de atividades portuárias devem ocorrer em estrita observância à legislação ambiental e ser precedidas de consulta à autoridade aduaneira e ao poder público municipal.

Seção III Das Diretrizes

Art. 7º São as seguintes as diretrizes gerais aplicáveis ao setor portuário marítimo:

- I - atendimento ao interesse público;
- II - manutenção de serviço adequado e garantia dos direitos dos usuários;
- III - promoção da racionalização, otimização e expansão da infra-estrutura e superestrutura que integram as instalações portuárias;
- IV - zelo pelas atividades e a guarda dos bens afetos à operação portuária e ao próprio porto organizado;
- V - adequação da infra-estrutura existente à atualidade das embarcações e promoção da revitalização de instalações portuárias não operacionais;
- VI - preservação ambiental em todas as instalações portuárias, públicas e privadas, implantando ações de gestão ambiental portuária de forma a aperfeiçoar o processo de licenciamento ambiental dos empreendimentos;
- VII - estímulo à modernização da gestão do porto organizado;
- VIII - promoção de programas e projetos de arrendamento, atendendo a destinações específicas e definidas com base em parâmetros técnicos, de acordo com os respectivos planos de desenvolvimento e zoneamento;
- IX - desenvolvimento do setor portuário, estimulando a participação do setor privado nas concessões, nos arrendamentos portuários e nos terminais de uso privativo;
- X - melhoria do desempenho operacional e da qualidade do serviço prestado, visando à redução dos preços praticados;
- XI - promoção da sustentabilidade econômico-financeira da atividade portuária e implantação de sistema de preços e tarifas com base em centros de custos e eficiência operacional;
- XII - estímulo à competitividade do setor e defesa da concorrência;
- XIII - promoção da plena aplicação e execução do Programa Nacional de Dragagem; e
- XIV - valorização da mão-de-obra com base na eficiência, de modo a possibilitar a adoção de métodos de produção mais adequados para a movimentação de mercadorias e de passageiros marítimos e suas bagagens nos portos.

§ 1º A administração do porto, denominada autoridade portuária, e as autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima exercerão suas atribuições no porto organizado de forma integrada e harmônica, assegurando aos serviços portuários a máxima ordem, qualidade, celeridade e segurança.

§ 2º A organização e regulamentação da guarda portuária envolvem a manutenção, pelas administrações dos portos, do quantitativo necessário, com as atribuições que lhe forem determinadas nos respectivos regulamentos.

§ 3º A autoridade portuária promoverá a plena integração porto-cidade, mediante ações que garantam as condições operacionais do porto, por meio dos acessos terrestres e marítimos adequados às operações e mediante a revitalização de instalações portuárias sem interesse operacional, para fins culturais, sociais, recreativos e comerciais, com o mínimo de impactos negativos para o porto e para a cidade, preservando as condições histórica, cultural, ambiental e de segurança de suas instalações e a sua integração harmônica com a área urbana.

Art. 8º Na área do porto organizado, compete à administração do porto, aos concessionários, aos arrendatários de instalações portuárias e aos autorizados a execução dos serviços de armazenagem de mercadorias.

Art. 9º O trabalho portuário avulso deve observar as condições de aplicação da mão-de-obra portuária de competência do órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário avulso, de acordo com as respectivas convenções coletivas de trabalho celebradas pelas entidades representativas dos operadores portuários e dos trabalhadores portuários avulsos, que atuam na área do porto organizado.

Art. 10. O contingente de trabalhadores inscritos no registro e no cadastro do órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário avulso será objeto de revisão anual pelo respectivo conselho de supervisão.

Parágrafo único. A fixação dos quadros deverá levar em consideração a demanda observada pelo histórico de requisições efetuadas pelos operadores portuários e demais tomadores de serviços, de modo a permitir frequência ao trabalho, independentemente da necessidade ou possibilidade de o trabalhador concorrer a outras atividades portuárias que não a sua de origem.

Art. 11. Nenhum conselheiro poderá integrar mais de um conselho de autoridade portuária, mesmo em portos que estejam sob uma mesma administração do porto.

Art. 12. O conselho de autoridade portuária deverá comunicar à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República os casos de negativa de apoio administrativo ou informações e de descumprimento de suas deliberações por parte da administração do porto marítimo.

CAPÍTULO II DA CONCESSÃO DE PORTOS ORGANIZADOS

Art. 13. A outorga de portos organizados marítimos será realizada por meio de concessão a pessoa jurídica de direito público ou privado, de reconhecida idoneidade técnica e capacidade financeira, com observância das condições estabelecidas neste Decreto e na legislação sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

Parágrafo único. O prazo da concessão será de até vinte e cinco anos, podendo, mediante justificativa, ser prorrogado uma única vez, por prazo máximo igual ao período originalmente contratado.

Art. 14. A licitação para a concessão de que trata o art. 13 será realizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, com base no disposto no plano geral de outorgas.

Art. 15. Qualquer interessado na outorga de porto organizado marítimo, mediante concessão, poderá requerer à ANTAQ a abertura do respectivo procedimento licitatório.

§ 1º O requerimento a que se refere o caput deverá estar acompanhado de estudo que demonstre a adequação técnica, operacional e econômica da proposta ao plano geral de outorgas, bem como seu impacto concorrencial, na forma do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995.

§ 2º Caso o objeto do requerimento não esteja contemplado no plano geral de outorgas, caberá à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República pronunciar-se, emitindo relatório técnico circunstanciado sobre a oportunidade e conveniência do pleito.

Art. 16. A concessão do porto organizado marítimo obedecerá ao disposto neste Decreto e na legislação que rege as concessões de infra-estrutura portuária, bem como aos objetivos e diretrizes definidos pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 17. A concessão de que trata este Capítulo deve contemplar:

I - as obras e o aparelhamento dos portos necessários à acostagem das embarcações e à movimentação, guarda e conservação das mercadorias destinadas à navegação, ou que para esses portos sejam conduzidas;

II - a exploração comercial do porto, que compreende a prestação dos serviços portuários, na forma da Lei nº 8.630, de 1993, a conservação dos canais de acesso e dos ancoradouros e, ainda, a conservação e renovação da superestrutura portuária;

III - as obras destinadas a assegurar o acesso aquaviário aos portos, bem como ancoradouro que ofereça às embarcações conveniente abrigo e profundidade compatível com o respectivo porte; e

IV - os espaços físicos necessários à exploração portuária, incluídos aqueles em águas públicas.

Art. 18. A concessão de porto organizado marítimo somente será outorgada mediante prévio estudo que demonstre sua viabilidade técnica, operacional e econômica, e seu impacto concorrencial.

§ 1º Os estudos e projetos poderão ser feitos pelos interessados, na forma do art. 21 da Lei nº 8.987, de 1995, que os submeterão à aprovação da ANTAQ, acompanhados da necessária memória justificativa, ouvida a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

§ 2º Qualquer modificação nos estudos e projetos já aprovados deverá ser previamente submetida à ANTAQ, ouvida a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 19. As obras de melhoramento e aparelhamento dos portos organizados marítimos devem ser projetadas com a capacidade necessária para atender a todo o tráfego que afluir aos portos e com a margem indispensável aconselhada pelo estudo das possibilidades econômicas das respectivas áreas de influência.

Art. 20. O edital e contrato de concessão de porto organizado marítimo deverão prever cláusula dispondo sobre a possibilidade de ampliação das instalações.

Parágrafo único. As obras e aquisições necessárias à ampliação de que trata o caput deverão ser aprovadas pela ANTAQ, ouvida a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 21. Serão desapropriados por utilidade pública os terrenos e as construções necessários à execução das obras, ficando a cargo exclusivo do concessionário as despesas de indenização e quaisquer outras decorrentes das desapropriações, as quais serão levadas à conta do capital do porto, depois de auditadas e reconhecidas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Parágrafo único. Os terrenos e benfeitorias adquiridos ou desapropriados, cujo custo tenha sido levado à conta do capital do porto, constituirão parte integrante do seu patrimônio, sobre os quais o concessionário tem uso e gozo, durante o prazo da concessão.

Art. 22. Caso os terrenos e construções necessários à execução das obras sejam de propriedade da União, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão deverá adotar as providências administrativas cabíveis, ficando o concessionário responsável por eventuais despesas de indenização a particulares, as quais serão levadas à conta do capital do porto, depois de auditadas e reconhecidas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 23. Findo o prazo de concessão, reverterão ao domínio da União as instalações portuárias do porto concedido.

Art. 24. A homologação da licitação, o controle e a fiscalização dos contratos de concessão dos portos organizados marítimos caberão à ANTAQ.

Parágrafo único. Serão apuradas anualmente, de acordo com os regulamentos em vigor, as contas de capital e as de custeio dos portos concedidos.

CAPÍTULO III

DOS ARRENDAMENTOS E DAS AUTORIZAÇÕES DE INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS DE USO PRIVATIVO

Art. 25. O plano de desenvolvimento e zoneamento individualizará as instalações suscetíveis de arrendamento, com vistas à sua inclusão no programa de arrendamento de instalações portuárias, devendo integrar o plano geral de outorgas.

§ 1º A administração do porto submeterá o programa de arrendamento de instalações portuárias à ANTAQ, que o incorporará ao plano geral de outorgas, de acordo com o respectivo plano de desenvolvimento e zoneamento, com a indicação das cargas a serem movimentadas e das áreas destinadas aos operadores portuários que não dispõem de arrendamentos.

§ 2º As instalações portuárias incluídas no programa de arrendamento de instalações portuárias serão arrendadas mediante licitação, por iniciativa da administração do porto ou a requerimento do interessado.

Art. 26. Os requerimentos para licitação de arrendamentos de instalações no porto organizado e para a autorização de terminais portuários de uso privativo deverão ser encaminhados à ANTAQ, que ouvirá a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 27. Os contratos de arrendamento de instalações portuárias deverão conter cláusula dispondo sobre a possibilidade de ampliação das instalações.

§ 1º A ampliação da área arrendada só será permitida em área contígua e quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação para novo arrendamento.

§ 2º O conselho da autoridade portuária deverá ser ouvido nos casos de ampliação das instalações portuárias que ensejem a alteração do plano de desenvolvimento e zoneamento.

Art. 28. Os contratos de arrendamento de instalações portuárias serão de até vinte e cinco anos, podendo, mediante justificativa, ser prorrogados uma única vez, por prazo máximo igual ao período originalmente contratado.

§ 1º O arrendatário deverá requerer a prorrogação do prazo de arrendamento até vinte e quatro meses antes da data de término do prazo originalmente contratado, sob pena da decadência desse direito.

§ 2º A autoridade portuária submeterá à ANTAQ os novos processos licitatórios de arrendamentos relativos a contratos em que configure a decadência do direito de que trata o § 1º.

Seção I

Do Arrendamento de Instalações Portuárias Operacionais

Art. 29. O arrendamento de instalação portuária operacional observará que:

I - incumbe à autoridade portuária de cada porto organizado a elaboração e execução do respectivo programa de arrendamento de instalações portuárias;

II - o arrendamento de instalações portuárias será precedido da elaboração de estudos de viabilidade e de avaliação do empreendimento, os quais poderão ser efetuados pela autoridade portuária, diretamente ou mediante contratação de empresa de consultoria independente, observada a legislação pertinente, bem como a natureza, a magnitude e a complexidade dos projetos;

III - o interessado no arrendamento de instalação portuária poderá ofertar os estudos e a avaliação a que se refere o inciso II, na forma do art. 21 da Lei nº 8.987, de 1995;

IV - o procedimento administrativo de licitação para o arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, e pela Lei nº 8.987, de 1995;

V - cabe ao conselho de autoridade portuária zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência e à autoridade portuária adotar as medidas necessárias ao seu cumprimento, sem prejuízo das competências previstas na Lei nº 8.884, de 11 Junho de 1994;

VI - o valor pago a título de arrendamento não poderá abranger as tarifas portuárias devidas à administração do porto; e

VII - o contrato de arrendamento de instalação portuária rege-se pela Lei nº 8.630, de 1993, e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, supletivamente, a legislação que rege as contratações e concessões, assim como os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os estudos a que se refere o inciso II compreendem, além da caracterização do projeto do proponente, os seguintes fatores:

I - viabilidade econômico-financeira, com base nas receitas e nas despesas operacionais e nos investimentos;

II - viabilidade técnica, compreendendo o projeto de infra-estrutura, superestrutura, localização e a sua articulação com a malha viária dos demais modais de transporte; e

III - viabilidade ambiental, expressa no correspondente licenciamento prévio pela autoridade competente em meio ambiente.

§ 2º Caso os estudos mencionados nos incisos II e III do caput deste artigo apresentem resultados divergentes, a autoridade portuária decidirá sobre a conveniência do modelo e valor a ser aplicado.

§ 3º A autoridade portuária submeterá à ANTAQ os elementos contidos nos incisos II e III do caput deste artigo, e os arrolados nos §§ 1º e 2º, acompanhados do termo de referência, do edital, da minuta de contrato e seus anexos.

Art. 30. O edital de licitação poderá estabelecer a possibilidade de o futuro arrendatário auferir receitas com a exploração de atividades inerentes, complementares, acessórias e de projetos associados ao arrendamento e o percentual desses recursos que irão compor parcela do preço do arrendamento.

Seção II

Do Arrendamento de Instalações Portuárias Marítimas não-Operacionais

Art. 31. As instalações portuárias marítimas não-operacionais poderão ser arrendadas com vistas à sua revitalização, mediante a adoção de ações e medidas que alteram suas funções originais, destinando-as para atividades culturais, sociais, recreativas ou comerciais.

§ 1º Nas licitações para arrendamento de instalações portuárias marítimas não-operacionais, a administração do porto poderá adotar as modalidades tomada de preços ou convite, na forma prevista na Lei nº 8.666, de 1993, sendo obrigatório, em qualquer caso, a lavratura do instrumento contratual.

§ 2º A adoção das modalidades tomada de preço ou convite fica condicionada à observância dos limites fixados no art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, considerando-se como valor total o somatório das parcelas periódicas previstas no prazo de arrendamento.

Art. 32. Cabe à autoridade portuária, no âmbito de cada porto organizado, a elaboração e a implementação da revitalização das respectivas instalações, de forma a assegurar:

I - as condições operacionais do porto e seus meios de acesso terrestre e aquaviário adequados;

II - a preservação histórica e cultural da instalação a ser revitalizada e a sua integração harmônica com o entorno portuário e o contexto urbano;

III - a geração de oportunidades turísticas, culturais e econômicas no Município, além do desenvolvimento dos negócios portuários;

IV - o cumprimento das normas regulamentadoras de segurança, saúde e meio ambiente na implantação e operação das novas atividades na instalação revitalizada; e

V - o retorno financeiro, adequado ao porto, referente à instalação utilizada, que deverá ser aplicado nas atividades portuárias, quando se tratar de atividades rentáveis.

Art. 33. O arrendamento de instalações portuárias não-operacionais será precedido da elaboração de estudos que deverão constar do plano de desenvolvimento e zoneamento.

Art. 34. Para o arrendamento de instalações portuárias marítimas não-operacionais, com fins de revitalização, a autoridade portuária deverá adotar os seguintes procedimentos:

I - promover estudos para definição de utilização das instalações a serem revitalizadas, compatíveis com o plano diretor, o plano de utilização e ocupação do solo e com outros planos e projetos municipais, acompanhados de estudos de viabilidade técnica e econômica e de impactos das novas atividades nas operações portuárias, nos acessos terrestres e marítimo, no trânsito e nos estacionamentos na área portuária e retroáreas;

II - firmar, quando couber, termo de convênio ou outro instrumento similar com o Município ou os Municípios, para análise da proposta de utilização de instalação portuária a ser revitalizada, de que trata o inciso I, e sua compatibilização ao espaço urbano;

III - propor ao Município os estudos para utilização de instalações portuárias a serem revitalizadas e readequá-los, se necessário, após a manifestação municipal;

IV - apresentar à comunidade, por meio de audiência pública, proposta de uso da instalação portuária a ser revitalizada, readequando-a, quando necessário;

V - apresentar à ANTAQ, para análise e aprovação, a proposta de uso da instalação portuária a ser revitalizada e os correspondentes estudos complementares, ouvida a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República;

VI - elaborar minuta de termo de referência, do edital, do contrato e das demais peças necessárias à licitação das instalações e encaminhá-los à ANTAQ;

VII - proceder à licitação e celebrar o contrato de arrendamento da instalação a ser revitalizada; e

VIII - fiscalizar a execução do contrato.

Parágrafo único. O interessado no arrendamento de instalação portuária a ser revitalizada poderá ofertar os estudos a que se refere o inciso I, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.987, de 1995.

Seção III

Das Autorizações

Art. 35. As instalações portuárias de uso privativo destinam-se à realização das seguintes atividades portuárias:

I - movimentação de carga própria, em terminal portuário de uso exclusivo;

II - movimentação preponderante de carga própria e, em caráter subsidiário e eventual, de terceiros, em terminal portuário de uso misto; e

III - movimentação de passageiros, em instalação portuária de turismo.

Art. 36. Os requerimentos para autorização de terminais de uso privativo misto ou exclusivo, compatíveis com o plano geral de outorgas, deverão ser formulados à ANTAQ, devidamente acompanhado da documentação estabelecida na legislação, para análise técnica.

§ 1º Recebido o requerimento de que trata o caput, a ANTAQ encaminhará consulta à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, com o resumo das características do empreendimento, para que esta se manifeste quanto à adequação do pleito às políticas e diretrizes do setor de portos e terminais portuários marítimos.

§ 2º A autoridade portuária deverá ser consultada quando o requerimento for de interessado titular do domínio útil de terreno dentro da área do porto organizado.

§ 3º Em qualquer hipótese, o requerente deverá comprovar a titularidade da propriedade do terreno onde pretende instalar o terminal de uso privativo, ou, caso o terreno seja de propriedade da União, a inscrição da ocupação ou a titularidade do domínio útil, bem como a disponibilidade dos respectivos espaços físicos em águas públicas, nos termos da Lei nº 9.636, de 15 de Maio de 1998.

Art. 37. A autorização para a construção e exploração de instalação portuária de uso privativo será outorgada mediante a celebração de instrumento jurídico denominado contrato de adesão, a ser celebrado com a ANTAQ.

§ 1º A autorização de que trata o caput dar-se-á em dois momentos distintos:

I - o primeiro, para autorizar a construção da instalação portuária de uso privativo; e

II - o segundo, para autorizar o início da exploração da instalação portuária de uso privativo.

§ 2º O início da exploração da instalação portuária de uso privativo dar-se-á somente após a constatação, decorrente de vistoria a ser realizada pela ANTAQ, do atendimento a todas as exigências legais relativas às demais autoridades públicas federais, estaduais e municipais que exercem competência legal sobre instalações portuárias de uso privativo.

Art. 38. Os procedimentos para a outorga de autorização para a construção e exploração de instalação portuária de uso privativo misto deverão observar as seguintes exigências:

I - apresentação de declarações, comprovações ou avaliações de movimentação de carga, própria e de terceiros, como parte integrante dos estudos necessários à autorização de instalação portuária de uso privativo misto;

II - comprovação da formulação de consulta prévia à autoridade aduaneira, diretamente pelo interessado ao órgão alfandegário com jurisdição local, que a instruirá com as informações pertinentes ao conhecimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

III - construção da instalação portuária de uso privativo, na forma autorizada.

Parágrafo único. A prestação dos serviços de movimentação de cargas de terceiros, pelo detentor da autorização da construção e exploração de instalação portuária de uso privativo misto, será disciplinada em contratos assinados entre o detentor dessa autorização e o tomador de seus serviços, cujo instrumento é regido, exclusivamente, pela norma do direito privado, sem a participação ou responsabilidade do poder público.

CAPÍTULO IV

DO PROGRAMA NACIONAL DE DRAGAGEM

Art. 39. O programa nacional de dragagem portuária será aprovado pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, na sua área de competência.

Parágrafo único. O programa nacional de dragagem portuária será revisto até o encerramento do primeiro quadrimestre de cada ano.

Art. 40. As companhias docas e as demais administradoras de portos e terminais portuários marítimos deverão submeter à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, com vistas à aprovação, até o dia 30 de Março de cada ano, suas propostas de investimentos e de dragagem, a serem inseridas na atualização do programa nacional de dragagem portuária para o exercício seguinte, acompanhados das respectivas previsões de usos e fontes de recursos;

Parágrafo único. A Secretaria Especial de Portos da Presidência da República pronunciar-se-á oficialmente sobre a alocação referida no caput, sempre no prazo máximo de trinta dias.

Art. 41. Entre as fontes de recursos de que trata o art. 40 estão as tarifas portuárias que visam remunerar a utilização da infra-estrutura de acesso aquaviário com profundidades adequadas às embarcações no canal de acesso, nas bacias de evolução e junto às instalações de acostagem, bem como o balizamento do canal de acesso até as instalações de acostagem e demais facilidades de acesso aquaviário de responsabilidade das autoridades portuárias.

Parágrafo único. Os recursos arrecadados nos portos administrados pelas companhias docas e pelas demais autoridades portuárias serão neles aplicados, não se admitindo repasse de numerário a outros portos que não estejam sob sua administração.

Art. 42. A União poderá destinar recursos para a realização de dragagem de aprofundamento em portos delegados a Estados e Municípios, com base na Lei nº 9.277, de 10 de Maio de 1996, ficando tal destinação condicionada:

I - à demonstração de que o produto da arrecadação das tarifas portuárias do porto interessado esteja sendo investido e aplicado integralmente no próprio porto; e

II - à contratação simultânea da dragagem de aprofundamento, alargamento ou expansão de áreas, se essa for necessária com a dragagem de manutenção.

Parágrafo único. No caso do inciso II, a dragagem de manutenção será custeada com recursos próprios do delegatário.

Art. 43. As companhias docas deverão encaminhar à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República os estudos e os projetos que justifiquem as prioridades para dragagem, contemplando, inclusive, a dragagem para dois ou mais portos.

CAPÍTULO V DO PLANO GERAL DE OUTORGAS

Art. 44. O plano geral de outorgas será elaborado pela ANTAQ e aprovado pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, obedecendo às seguintes diretrizes e políticas:

I - otimização da estrutura portuária nacional, com vistas à viabilização de políticas de desenvolvimento, especialmente as de comércio exterior e industriais;

II - expansão da oferta de serviços portuários, baseada na eficiência de escala da exploração das atividades e redução dos custos unitários;

III - atendimento à demanda por serviços portuários, inclusive a futura, em conformidade com estudos econômicos que integrarão o plano geral de outorgas;

IV - adequada prestação dos serviços portuários, segundo os parâmetros normativos e regulatórios;

V - integração entre os distintos modais, priorizando o transporte marítimo, quando possível; e

VI - expansão e ampliação das instalações portuárias existentes e a localização dos novos portos, tendo em vista a eficiência econômica.

Art. 45. O plano geral de outorgas será revisto a cada dois anos.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 46. A administração do porto deverá zelar pelo cumprimento da legislação ambiental e de segurança e saúde no trabalho por parte de todos os agentes envolvidos na operação portuária, dentro da área do porto organizado.

Parágrafo único. Os regulamentos de exploração do porto, os contratos de arrendamento e a norma de pré-qualificação dos operadores portuários deverão especificar exigências do cumprimento da legislação ambiental, de saúde e de segurança do trabalho, assim como sanções a serem aplicadas pela autoridade portuária em caso de descumprimento daquelas exigências pelos agentes envolvidos.

Art. 47. A execução de serviços portuários em instalações de uso privativo é da competência dos respectivos titulares, competindo à autoridade portuária fiscalizar as operações quando o terminal situar-se dentro da área do porto organizado.

Art. 48. As obras de melhoramento e de reforma de instalação portuária, arrendada ou autorizada, independem de nova outorga, mas serão, obrigatoriamente, submetidas à autoridade portuária e à ANTAQ, conforme o caso, para aprovação prévia, se houver alteração que descaracterize os projetos apresentados inicialmente.

Art. 49. A ANTAQ deverá, no prazo de cento e oitenta dias, contados da publicação deste Decreto:

I - proceder à adequação das disposições regulatórias referentes aos arrendamentos e às autorizações de instalações portuárias de que tratam este Decreto;

II - submeter à aprovação da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República o plano geral de outorgas nos termos da alínea "b" do inciso III do art. 27 da Lei nº 10.233, de 5 de Junho de 2001; e

III - dispor sobre os procedimentos de autorização para a construção e exploração de instalações portuárias de turismo para movimentação de passageiros.

Art. 50. Configurado o interesse público, poderá ser autorizada, excepcionalmente, a utilização de instalações portuárias arrendadas para recepção de carga compatível transportada em navio que demande ao porto, não destinada ao arrendatário, desde que configurada a urgência e necessidade, com o objetivo de evitar situações de congestionamento nas demais instalações portuárias e de acostagem.

§ 1º A autorização somente poderá ser concedida pela autoridade portuária depois da manifestação favorável da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput também às instalações portuárias de uso público.

CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 51. O art. 3º do Decreto nº 2.184, de 24 de Março de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação.

“Art. 3º O convênio de delegação, cujas cláusulas essenciais serão aprovadas pelo delegante, deverá conter, entre outras, as seguintes obrigações a serem assumidas pelo delegatário:

.....
IV - responsabilizar-se pela conservação dos bens do porto constantes de inventário realizado pelo delegante;

.....” (NR)

Art. 52. O disposto no Decreto nº 4.391, de 26 de Setembro de 2002, não se aplica aos portos e terminais portuários marítimos de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

Art. 53. As disposições deste Decreto não alcançam os atos legais praticados anteriormente a sua edição.

Art. 54. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de Outubro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Guido Mantega

Paulo Bernardo Silva

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 30.10.2008

Anexo 3: Quadro comparativo de aspectos regulatórios de diferentes setores no Brasil

Elaborado por Guilherme Baggio, da KBA Advogados.

Tabela 20: Comparação de aspectos regulatórios de diferentes setores no Brasil

<i>Atividade/ Setor</i>	<i>Portos</i>	<i>Geração de energia elétrica</i>	<i>Transmissão de energia elétrica</i>	<i>Petróleo e gás natural</i>
Elaboração de estudos e projetos	Empreendedores	Empreendedores e Empresa de Pesquisa Energética (EPE)	Empreendedores e EPE	ANP
Elaboração do Plano de Outorgas (PGO)	ANTAQ	Poder concedente (Ministério de Minas e Energia - MME). Nunca foi feito. A EPE cadastra e habilita tecnicamente os empreendimentos, submetendo ao MME a lista de referência dos empreendimentos a serem licitados.	Poder concedente (MME). Nunca foi feito. A EPE, o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e os empreendedores podem sugerir as instalações a serem licitadas como "Rede Básica de Transmissão".	ANP. No setor de petróleo não se fala em PGO, mas em blocos: áreas a serem exploradas por conta e risco dos empreendedores.
Aprovação do Plano de Outorgas	SEP	Poder Concedente (MME) Nunca foi feito.	Poder Concedente (MME) Nunca foi feito.	Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)
Realização da licitação	ANTAQ	Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)	ANEEL	ANP
Estabelecimento das diretrizes para a licitação	SEP (previsão em Decreto)	MME (previsão em Decreto e Lei)	ANEEL (previsão em Lei para o MME, mas foi delegado à ANEEL)	ANP (previsão em Lei)
Modalidade de licitação	Leilão, desde que incluído no PND, ou concorrência	Leilão (previsão em Lei)	Leilão, desde que incluído o projeto no PND.	Rodada de licitação de blocos Exploratórios. Modelo semelhante à concorrência.
Definição do critério	SEP, com base	Presidente, por decreto, com base	ANEEL, com base na Lei	ANP, com base na Lei

de adjudicação	na Lei 10.233.	na Lei 9.074.	8.987 (delegação em Decreto).	9.478.
Critério de escolha do concessionário	“Melhor oferta, menor tarifa, ou ambos” (Lei 10.233 de 2001)	Menor tarifa (antes do Novo Modelo – 2003/2004 – o critério era o de maior pagamento pelo uso do bem público)	Menor tarifa	Combinação entre bônus de assinatura, Programa Exploratório Mínimo (PEM) e conteúdo local.
Elaboração do Edital	ANTAQ	ANEEL	ANEEL	ANP
Celebração dos contratos de concessão	ANTAQ	MME	ANEEL	ANP
Títulos jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> • Expl. direta; • Delegação; • Concessão de PO; • Arrendam.; • Autorização. 	<ul style="list-style-type: none"> • Concessão de Serviço público; • Concessão de Uso de Bem Público; • Autorização; • Registro. 	<ul style="list-style-type: none"> • Concessão de Serviço Público; • Autorização para reforços ou ampliações. 	Concessão
Fundos financeiros destinados ao desenvolvimento setorial	N/D	Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), PROINFA, Reserva Global de Reversão, Encargo de Energia de Reserva (todos criados por Lei)	CDE, CCC, PROINFA, Reserva Global de Reversão, Encargo de Energia de Reserva (todos criados por Lei)	Não há.

Anexo 4: Parametrização do *price-cap*

São comentados, abaixo, os parâmetros da regulação tarifária por *price-cap*:

- **Prazo de vigência:** Não é necessariamente igual ao do período da concessão ou arrendamento, embora seja o mais comum. Em alguns casos é aplicado apenas durante um tempo pré-definido em que certamente não há competição;
- **Índice de reajuste do valor real do *price-cap*:** Está associado à manutenção do valor real do preço-teto, devendo ser, portanto vinculado ao índice de inflação;
- **Índice de revisão associado aos ganhos esperados de produtividade (“fator X”):** Em todos os setores existe um ganho esperado de produtividade no decorrer do tempo, associado à curva de aprendizado, à melhoria de técnicas, entre outros. Por um lado, é de interesse público que estes ganhos sejam parcialmente compartilhados com os usuários na forma de redução de preços. Por outro, uma dosagem exagerada desta transferência de ganhos de produtividade pode desmotivar os concessionários a promover os ganhos de produtividade. Este ajuste fino é um dos segredos de uma regulação por *price-cap* (GREEN; PARDINA 1999).

Os ganhos ou perdas de produtividade de uma empresa podem ser dissociados em dois fatores:

Ganhos setoriais históricos de produtividade; e

Ganhos ou perdas de produtividade excepcionais.

O primeiro fator corresponde aos ganhos esperados do concessionário, pois são históricos do setor – qualquer outro concessionário, no lugar deste, deveria evoluir da mesma forma²⁴⁴. Não sendo, portanto, o resultado de práticas extraordinárias, não deve ser por ele usufruído.

²⁴⁴ Os ganhos históricos de produtividade podem variar enormemente entre setores diferentes. Setores muito dinâmicos do ponto de vista tecnológico, como o de telefonia móvel, por

Já o segundo fator está relacionado às expertises ou deficiências específicas do concessionário em particular. É importante que ele desfrute de sua competência excepcional aumentando sua margem de lucro, já que a produtividade adicional lhe gerará custos de produção ou prestação de serviços menores. Assim, o “fator X”, quando utilizado, deve refletir apenas os ganhos setoriais históricos de produtividade.

É importante que este fator tenha os valores e frequência de revisão expressos no edital de licitação, de forma a reduzir o risco regulatório enxergado pelos investidores;

- **Índice de revisão associado a investimentos (“fator Q”):** Ao longo da execução do contrato de concessão podem surgir novos equipamentos e novas tecnologias que tragam benefícios para os usuários ou gerem externalidades positivas, de forma geral. É possível, entretanto, que a aquisição destes equipamentos ou tecnologias não seja viável financeiramente para o concessionário²⁴⁵.

Nestes casos, o regulador pode autorizar ou ordenar que o investimento seja realizado, autorizando para tanto o aumento de preços na monta e período necessário para o seu custeio – o que é refletido no “fator Q”.

É importante, porém, que este fator seja utilizado apenas nos casos em que o interesse público o justifique e que não haja, de fato, viabilidade financeira para o concessionário, caso contrário este usará este mecanismo apenas para aumentar seu lucro de forma injustificada.

O uso do “fator Q” deve estar previsto no contrato e será negociado caso a caso entre o agente privado e o regulador;

exemplo, devem apresentar “fatores X” muito superiores aos de outros, mais estáveis, como o de geração elétrica.

²⁴⁵ Um exemplo é o surgimento de uma tecnologia de combate ao vazamento de óleo em águas portuárias – que gera externalidades positivas, porém não será realizado pelo investidor.

- **Intervalo de reajuste e/ou revisão:** O reajuste pelo índice RPI (inflação) e a revisão pelo “fator X”, quando implantados, devem seguir intervalos pré-definidos no edital, de forma transparente²⁴⁶.

O reajuste pelo RPI é feito de forma mais amigável, pois se trata apenas da correção do valor real do preço-teto. Já a revisão do “fator X” pode ser mais espaçada.

Estes intervalos podem ser pré-definidos no edital e contrato ou realizados quando interessar ao regulador. O ideal é a primeira opção que reduz a percepção de risco do investidor, ainda que exija um esforço *a priori* para identificar a periodicidade ideal.

- **Preço inicial:** Uma das maiores dificuldades da aplicação do *price-cap* é a definição do preço inicial (GREEN; PARDINA 1999). Ele refletirá o “equilíbrio econômico-financeiro” entre o poder concedente e o concessionário, que deverá perdurar por todo o prazo da concessão. Por isso deve ser estabelecido com extremo cuidado, o que é normalmente feito com o uso de algum dos seguintes instrumentos:
 - Definição pelo critério de adjudicação: na licitação por menor preço (leia-se menor *price-cap*) o próprio empreendedor define o preço, observando a recomendação para que se estabeleça um piso de preços, conforme já discutido;
 - Definição por *cost plus*: faz-se uma avaliação da estrutura de custos do futuro concessionário e se fixa um preço inicial para que se obtenha uma margem de lucro “justa” (apenas suficiente para os reinvestimentos necessários, por exemplo); e
 - Definição por *yardstick competition*: o preço é firmado a partir de uma média praticada no setor, ou de uma amostra de terminais semelhantes. Caso se justifique que a estrutura de custos do futuro concessionário é muito diferente da média, pode-se aliar este mecanismo ao de *cost plus*, atribuindo assim uma margem de lucro média ao negócio (ao invés de uma margem de lucro “justa”).

²⁴⁶ O fator Q tem a vigência, valor e frequência de revisão associados ao investimento que o justifica.