

Regulação dos portos: um caso de insegurança jurídica

Eduardo Augusto Guimarães
28 /06/2013

Antecedentes da reforma de 1993

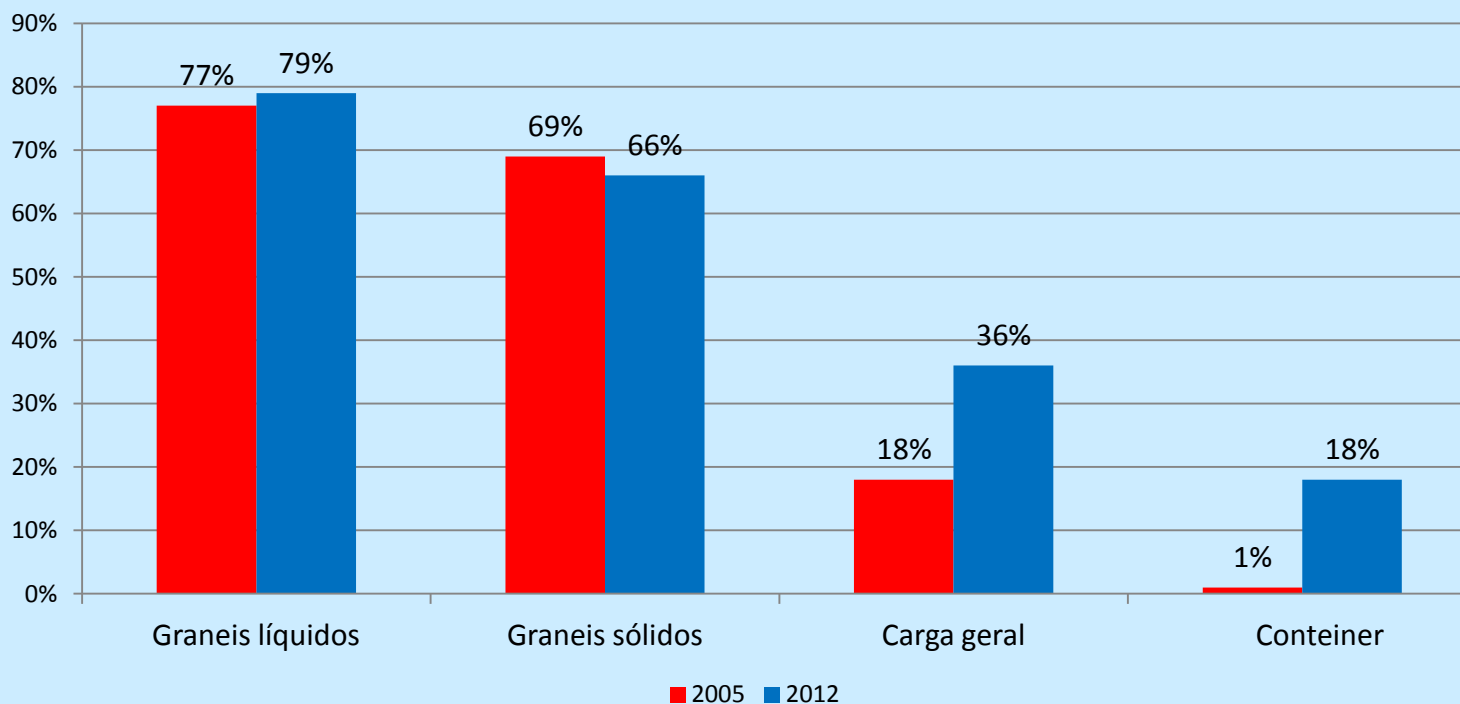
- sistema portuário basicamente estatal, submetido a uma gestão centralizada (Portobrás, desde 1975)
 - participação do setor privado:
 - instalações portuárias para uso próprio — movimentação de cargas de terceiros apenas em casos de congestionamento nos portos organizados e previamente autorizada
- regulamentação extremamente rígida das relações de trabalho na atividade portuária

Participação do setor privado no sistema portuário

- ✓ **concessionário da Administração do Porto**
 - não ocorreu - Cias. Docas: incluídas no Programa Nacional de Desestatização em 1996, excluídas em 2008
- ✓ **arrendatário de terminal de uso público com gestão privada**, em área do porto organizado
- ✓ **autorizatário de terminal de uso privativo (TUP) em terreno do qual detenha a titularidade do domínio útil**, podendo assumir duas modalidades
 - **exclusivo**, para movimentação de carga própria;
 - **misto**, para movimentação de carga própria e de terceiros
- ✓ A lei não estabelece qualquer restrição, quanto à quantidade ou à proporção de cargas próprias e de terceiros a serem movimentadas no terminal misto
- ✓ Os órgãos responsáveis pela regulação da atividade portuária também não impuseram nenhuma restrição à criação e operação TUP mistos

Participação dos terminais de uso privativo na movimentação de carga

- disseminação significativa de TUPs de graneis líquidos e sólidos
- expansão de TUPs de carga geral (e contêineres) menos expressiva
- em meados da década passada, interesse crescente de investidores por projetos de infraestrutura no Brasil se reflete em projetos de investimento em TUPs, sobretudo de contêineres



Concorrência e insegurança jurídica

- **2005: norma da ANTAQ:** pleito de autorização de TUP deve especificar movimentação anual mínima de cargas próprias que justifique, por si só, a implantação; esse quantitativo constitui obrigação cujo descumprimento acarreta multa
 - Resolução questionada junto a ANTAQ ➤ no processo, o Procurador-Geral da Agência se manifestou pela eliminação da restrição ➤ a resolução não foi reformulada, mas o questionamento permaneceu em aberto.
- abril de **2008:** ABRATEC propôs, ao STF, uma **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF**, requerendo que
 - movimentação de cargas de terceiros sejam realizadas primordialmente por meio de instalações portuárias de uso público;
 - TUPs realizem a movimentação de cargas de terceiros apenas de modo acessório ou secundário
 - STF não se pronunciou ainda quanto ao mérito
- **A incerteza jurídica provocada por essas duas iniciativas manteve em suspenso os projetos em fase de elaboração e implantação.**

A solução da controvérsia: a revisão da Lei dos Portos

- O **Executivo** arbitra a controvérsia jurídica em favor dos terminais de contêineres de uso público
- **Decreto 6.620**, de outubro de 2008, incorpora a Resolução ANTAQ e a tese defendida pela ABRATEC:
 - **instalações portuárias de uso privativo:** movimentação preponderante de carga própria e, em caráter subsidiário e eventual, de terceiros, em TUP misto
 - **carga própria:** deve justificar por si só, técnica e economicamente, a implantação e a operação da instalação portuária
 - **carga de terceiros:** limitada àquelas com as mesmas características de armazenamento e movimentação, e a mesma natureza da carga própria; sua operação deve ser eventual e subsidiária
- **Consequências:**
 - dificulta a implantação de TUPs mistos em geral e Inviabiliza a implantação de TUPs de contêineres ➤ constitui barreira à entrada e afeta a concorrência
 - os projetos em novos terminais que permaneciam em suspenso em função da incerteza jurídica foram finalmente abandonados

A questão dos terminais arrendados dos portos organizados

- Cerca de 80 contratos de arrendamento firmados antes da entrada em vigor da Lei 8.630 com prazos de vigência estão vencidos ou vencem em 2013
- Os terminais não foram licitados.
- A possibilidade de prorrogação, pleiteada pelos arrendatários, recebeu manifestações divergentes dos diversos órgãos governamentais, que algumas vezes se modificam com o decorrer do tempo
 - ANTAQ em setembro de 2010: independentemente de previsão no contrato, a arrendatária pode pleitear sua prorrogação, que fica condicionada ao atendimento do interesse público
 - ANTAQ em fevereiro de 2012: revogar Resolução anterior
- Consequência: ausência de investimentos

A MP 595 / Lei 12.815 e as controvérsias jurídicas: TUPs

- A MP 595, ao revogar e reescrever a Lei 8.630, promove, na verdade, a restauração dessa lei, esvaziando o Decreto 6.620
- MP elimina dispositivos e conceitos da Lei dos Portos cuja ambiguidade ou falta de definição pudessem dar origem a interpretações controversas, gerando insegurança jurídica:
 - refere-se apenas a terminal de uso privado --- não há qualquer menção a cargas própria e de terceiros e, por conseguinte, não há distinção entre terminais exclusivos e mistos
- Texto aprovado pelo Congresso contraria essa orientação: o **terminal exclusivo** reaparece como **terminal indústria**, limitado à **movimentação exclusiva de cargas pertencentes ao autorizado (= carga própria)**; por contraposição o terminal de uso privado fica implicitamente caracterizado como aquele que movimenta cargas pertencentes ao autorizado e cargas de terceiros, que corresponde ao terminal misto.
- O artigo foi vetado.

A MP 595 / Lei 12.815 e as controvérsias jurídicas: arrendamentos

- A MP estabelece que os contratos de arrendamento de área ou instalação portuária firmados antes da entrada em vigor da Lei 8.630 com prazos de vigência vencidos ou próximos de vencer devem ser licitados.
- Texto aprovado pelo Congresso substitui essa determinação por artigo que estabelece a prorrogação automática desses contratos por período não inferior ao prazo consignado no contrato.
- O veto presidencial a esse artigo, embora tenha implicado a omissão da lei sobre essa questão, tornou explícita a intenção do governo de fazer valer o prazo previsto em contrato.