

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Impacto dos Contratos de Arrendamento em Portos Organizados face ao
novo Marco Regulatório Portuário Brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso

Fábio Lavor Teixeira

Florianópolis
2013

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Trabalho de Conclusão de Curso

**Impacto dos Contratos de Arrendamento em Portos Organizados face ao novo Marco
Regulatório Portuário Brasileiro**

Fábio Lavor Teixeira

Florianópolis
Outubro, 2013

Universidade Federal de Santa Catarina

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito para obtenção do título de
Especialista em Engenharia e Gestão
Portuária

Orientador: Luís Cláudio Santana Montenegro

Florianópolis
2013

FÁBIO LAVOR TEIXEIRA

**IMPACTO DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO EM PORTOS
ORGANIZADOS FACE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO PORTUÁRIO
BRASILEIRO**

Este Trabalho foi julgado adequado para obtenção do
Título de Especialista em Engenharia e Gestão
Portuária, e aprovado em sua forma final pelo
Departamento de Engenharia Civil

Prof. Jucilei Cordini, Ph. D.
Coordenador do Curso

Prof. Luís Cláudio Santana Montenegro, M.Sc.
Orientador

Banca Examinadora:

Prof. Gilberto Barreto
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Jucilei Cordini, Ph. D.
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

*Às minhas princesas Denise, Lara e
Marina, pelo amor incondicional e pelo
apoio na elaboração deste trabalho*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço à Secretaria de Portos da Presidência da República e à Universidade Federal de Santa Catarina pela realização conjunta do presente curso de especialização, em especial à Profa. Milva Capanema que coordenou a execução com muito equilíbrio e dedicação.

Ao Secretário Rogério Menescal, ao Diretor Paulo Tannenbaum e ao Secretário Fernando Victor pela compreensão em me permitir compartilhar parte do tempo do trabalho com o tempo necessário à realização desse curso.

Aos colegas de curso pelo ótimo período de convivência durante as aulas e pelas experiências divididas, em especial aos amigos Daniel França, Diogo Piloni, Eduardo Bezerra, Fernando Santos e Lucas Roviriego, com quem tive o privilégio de fazer a maior parte dos trabalhos durante o período das disciplinas.

Ao meu orientador, Luís Cláudio Montenegro, pelo empenho em me ajudar em todas as fases de desenvolvimento da Monografia e pelos valorosos comentários na elaboração da mesma.

Aos meus pais e irmãos, por serem exemplo em tudo que fazem e pelo apoio que têm me dedicado por toda a vida.

À minha esposa Denise, que sempre me incentivou, apoiou e ajudou tanto na preparação dos trabalhos, como assumindo parte das responsabilidades que a mim caberiam nesse período de estudos e às minhas filhas Lara e Marina por serem tão carinhosas com o pai.

À Deus, acima de tudo.

RESUMO

TEIXEIRA, Fábio Lavor. Impacto dos Contratos de Arrendamento em Portos Organizados face ao novo Marco Regulatório Portuário Brasileiro. 2013. 63. Monografia (Curso de Especialização em Engenharia e Gestão Portuária). Florianópolis.

O novo marco regulatório do setor portuário brasileiro, instituído pela Medida Provisória n.º 595/12, posteriormente convertida na Lei n.º 12.815/13, e pelo Decreto n.º 8.033/13, apresenta uma série de inovações em relação ao anteriormente vigente, tais como o fim da distinção entre carga própria e carga de terceiros a serem movimentadas nos Terminais de Uso Privado e mudança de atribuições das Autoridades Portuárias para a Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR e para a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ. Nesse contexto, merecem atenção as modificações nos procedimentos para a licitação e celebração de contratos de novos arrendamentos localizados em áreas dentro dos Portos Organizados. O presente trabalho analisou esse processo tanto em sua fase interna aos dois mencionados órgãos do Governo Federal quanto em sua fase aberta para a participação dos interessados. Foram evidenciadas as importantes mudanças nos critérios para julgamento das licitações de arrendamento, onde não mais é utilizado o maior valor de outorga para definição do vencedor, mas sim aspectos de redução de custos (menor tarifa) e técnicos (maior capacidade de movimentação ou o menor tempo de movimentação de carga), bem como os desafios que competem aos atores envolvidos no processo.

Palavras Chave: Arrendamentos Portuários, Lei n.º 12.815/13, Licitações em Portos Organizados.

SUMÁRIO

RESUMO.....	pg 07
1 - INTRODUÇÃO.....	pg 09
1.1 - Contextualização.....	pg 09
1.2 - Objetivos do Trabalho.....	pg 10
1.3 – Restrições à Aplicabilidade do Trabalho.....	pg 11
1.4 – Justificativa do Trabalho.....	pg 11
1.5 – Estrutura do Trabalho.....	pg 11
2- FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	pg 13
2.1 – Modelos de Exploração.....	pg 13
2.2 – Legislação e Organização Institucional Brasileira.....	pg 17
2.3 – Outorgas para Arrendamentos.....	pg 32
3 – ANÁLISE DO PROCESSO DE ARRENDAMENTO.....	pg 47
3.1 – Processo de Arrendamento no Marco Regulatório Antigo.....	pg 48
3.2 – Processo de Arrendamento no Marco Regulatório Atual.....	pg 49
3.3 – Principais Mudanças Introduzidas pela Nova Lei dos Portos.....	pg 51
3.4 – Principais Desafios, Oportunidades e Ameaças para a SEP/PR e para a ANTAQ....	pg 53
4 - CONCLUSÕES.....	pg 57
4.1 - Conclusões.....	pg 57
4.2 - Sugestões para Trabalhos Futuros.....	pg 58
REFERÊNCIAS.....	pg 59
BIBLIOGRAFIA.....	pg 62
APÊNDICE.....	pg 63

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO

1.1 - Contextualização

O marco regulatório do setor portuário brasileiro passou por uma grande mudança a partir do final de 2012 com a publicação, em 06 de dezembro de 2012, da Medida Provisória N.º 595. Essa MP, convertida na Lei n.º 12.815/2013 em 05 de junho de 2013, revogou a Lei n.º 8.630/1993, também conhecida como Lei de Modernização dos Portos, que regeu o setor por quase vinte anos.

Dentre outros aspectos, a Lei n.º 12.815/13 eliminou a possibilidade de serem instalados novos Terminais de Uso Privado - TUP (anteriormente denominados Terminais de Uso Privativo) dentro da área dos Portos Organizados. Dessa forma, os regimes de exploração para os eventuais interessados em explorar áreas localizadas dentro dos portos públicos passam a ser via contratos de concessão ou contratos de arrendamentos, sendo que em ambas as opções a seleção prevê a realização de licitação.

Da leitura da nova Lei dos Portos, pode ser entendido, então que o serviço portuário não é um serviço público, apesar do alto interesse público por esse serviço.

Portanto, o que diferencia a atividade portuária dentro e fora dos Portos Organizados é tão somente o uso de bem público. Dessa forma, sempre que estiver em discussão o uso de bens públicos, ou seja, as áreas dentro dos Portos Organizados, existe a necessidade de realização de um processo licitatório transparente e isonômico. Por outro lado, quando as áreas em discussão estiverem localizadas fora das poligonais que delimitam os Portos Organizados, o processo de outorgas poderá ocorrer de modo simplificado, embora mantendo as características de transparência e isonomia.

A literatura aponta diversos modelos distintos de exploração portuária, variando em função das atribuições que competem ao setor público e ao setor privado. A Lei n.º 8.630/1993 havia adotado o modelo *landlord port* no setor portuário brasileiro.

Esse modelo apresentou avanços à época, possibilitando uma maior participação do setor privado em relação ao que acontecia até então. De acordo com Bussinger (2011), graças aos avanços trazidos pela Lei de Modernização dos Portos, o Brasil tem um cenário portuário transformado; muito distinto daquele dos anos 80; a capacidade instalada aumentou; a eficiência operacional é várias vezes maior; os custos caíram drasticamente, principalmente na “beira do cais”; e a movimentação anual do sistema multiplicou-se.

Apesar dos ganhos de capacidade obtidos, principalmente, com a edição da Lei

n.º 8.630/93, o crescimento da demanda superou, e muito, a agilidade pública de promover as outorgas necessárias à atração dos investimentos privados na ampliação da capacidade de forma a atender ao rápido crescimento de nossa economia.

Conforme mencionado no estudo da Booz & Company, desenvolvido para o BNDES (2012), o modelo passou a não mais apresentar os efeitos de expansão da capacidade na mesma velocidade do crescimento da economia do país.

Fatores como a demora na realização de procedimentos licitatórios, ausência de padronização, conflito de interesses em nível local e burocracia excessiva contribuíram para esse novo diagnóstico.

Face a essa percepção, houve a necessidade de se modificar o marco legal.

Os novos instrumentos jurídicos buscam garantir maior segurança jurídica e maior competição no setor, lançando novas bases para o desenvolvimento do setor portuário nacional e tentando estabelecer regras claras e precisas, a fim de ampliar a participação da iniciativa privada na operação dos terminais portuários.

1.2- Objetivos do Trabalho

O Objetivo Geral deste trabalho é *fazer uma análise do processo necessário para a celebração de contratos de arrendamentos de áreas localizadas dentro dos Portos Organizados após a publicação da Lei n.º 12.815/13*, tanto em sua fase interna aos dois órgãos do Governo Federal – Secretaria de Portos da Presidência da República e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - quanto em sua fase aberta para a participação dos interessados.

De modo a se atingir plenamente o objetivo geral, foram estabelecidos, ainda, dois objetivos específicos para o presente estudo: identificar os atores institucionais responsáveis em cada etapa desse trâmite e elencar quais as principais mudanças implementadas pelo novo marco regulatório em relação à Lei n.º 8.630/93.

Espera-se que o presente trabalho seja capaz de servir como orientação para interessados em entender os ajustes implementados no setor portuário em virtude da publicação da MP 595/12, e normativos dela decorrentes, bem como para aqueles que desejam conhecer melhor o setor, em especial os aspectos ligados aos arrendamentos portuários.

Espera-se, também, que as análises aqui levantadas sirvam de base para futuros trabalhos que abordem a mesma temática.

1.3–Restrições à Aplicabilidade do Trabalho

O presente trabalho está focado na participação dos entes públicos envolvidos no processo, não tendo a intenção, portanto, de analisar detalhadamente os aspectos do que compete ao setor privado, seja no processo prévio à licitação, seja nas suas responsabilidades enquanto arrendatário.

Mesmo no que concerne ao papel das administrações públicas, o estudo não pretende ser exaustivo, mas lançar um primeiro olhar acerca das mudanças legais trazidas e fomentar a discussão acerca do tema *arrendamentos portuários*.

Destaca-se, ainda, que não é objeto do presente trabalho analisar e discutir as características dos Terminais de Uso Privado, por se localizarem fora da área dos portos organizados e não serem passíveis de arrendamento nos moldes da Lei n.º 12.815/13.

1.4 – Justificativa do Trabalho

A entrega desse estudo se constitui em etapa obrigatória para a conclusão do curso de *Especialização em Engenharia e Gestão Portuária*, realizado em parceria entre a Secretaria de Portos da Presidência da República e a Universidade Federal de Santa Catarina.

Ademais, conforme destacado anteriormente, se faz mister o adequado entendimento das alterações trazidas ao setor pela edição da Lei n.º 12.815/13, a correta interpretação de seus dispositivos e as atribuições e responsabilidades dos atores envolvidos.

Além disso, em virtude da escassez de trabalhos acerca do presente tema, notadamente pelo fato dos instrumentos legais serem muito recentes, há a necessidade de estudar os impactos dessas mudanças no setor.

1.5 - Estrutura do Trabalho

Para atingir os objetivos aqui traçados, o presente trabalho foi dividido em 4 capítulos, a saber:

O *Capítulo 1 – Introdução* aborda, de modo sucinto, a contextualização do cenário existente na mudança do marco regulatório, destaca os objetivos do presente trabalho, as restrições, as justificativas e a estrutura metodológica adotada.

O *Capítulo 2 – Fundamentação Teórica* trata dos aspectos ligados à mudança do

marco regulatório, versando acerca dos objetivos e estrutura dessa reforma, estabelecendo paralelos com a legislação anteriormente vigente e detalhando o novo arranjo institucional do setor portuário, com ênfase para os papéis da Secretaria de Portos da Presidência da República, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e das Administrações Portuárias. Nesse capítulo, são feitos comentários acerca das novas atribuições desses três entes em virtude da legislação publicada. Também são apresentados e discutidos cinco modelos de exploração portuária: *service port*, *tool port*, *landlord port*, *private landlord port* e *fully privatized port (private port)*. O capítulo é encerrado com a identificação dos dispositivos legais do antigo e do atual marco regulatório relativos ao processo formal necessário para a realização das licitações que devem preceder a assinatura dos contratos de arrendamento.

O *Capítulo 3 – Análise do Processo de Arrendamentos* trabalha o tema arrendamentos portuários face à publicação da Lei n.º 12.815/13 e do Decreto n.º 8.033/13, elencando os procedimentos e as etapas necessárias para que o processo de arrendamento de uma determinada área seja executado, identificando os responsáveis por cada uma dessas etapas.

Por fim, no *Capítulo 4 – Conclusões* são apresentadas as conclusões do estudo e feitas sugestões para o desenvolvimento de trabalhos futuros.

CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No presente capítulo são abordados os aspectos ligados à mudança do marco regulatório, tratando dos objetivos e estrutura dessa reforma e destacando o novo arranjo institucional do setor, evidenciando os novos papéis da Secretaria de Portos da Presidência da República, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e das Administrações Portuárias.

Do mesmo modo, são apresentados os principais modelos de exploração portuária e identificados os dispositivos legais do antigo e do atual marco regulatório relativos ao processo formal necessário para a realização das licitações que devem preceder a assinatura dos contratos de arrendamento.

2.1 – Modelos de Exploração

Segundo o artigo 21 da Constituição Federal, compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os portos marítimos, fluviais e lacustres. Além disso, ainda conforme a Constituição Federal, em seu artigo 175, o Poder Público pode prestar os serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

No setor portuário, ao longo do tempo, foram sendo desenvolvidos e implementados vários modelos de exploração, cada um deles diferindo do outro em função, basicamente, de quais atribuições caberiam à iniciativa privada e quais seriam de responsabilidade da administração pública.

Segundo Goldberg (2009) as instituições públicas desempenham papéis, em cada um dos diferentes modelos de exploração portuária, 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 (com exceção do modelo *service ports*, como será visto mais adiante). 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 as instituições de administração dos portos, fiscalização e controle dos agentes públicos e privados, alguns dos quais braços de entidades federais.

Conforme relatório do Banco Mundial (2007) os principais modelos de exploração portuária encontrados na literatura, evidenciando as participações pública e privada em cada um deles, podem ser resumidamente definidos conforme apresentado abaixo:

- *service port* – porto visto como serviço público, não voltado ao lucro. Nesse modelo, cada vez mais em desuso no mundo, a propriedade da terra e dos ativos portuários é pública, sendo criadas empresas públicas para os investimentos e a gestão portuária (incluindo a operação) que são geridas por servidores públicos. Não há distinção na prática entre os serviços de administração e os de operação portuária. Era o modelo preponderante no Brasil, até a edição da Lei n.º 8.630/93, quando o Estado se retirou das atividades de operação, que passaram à iniciativa privada.

- *tool port* – a propriedade das terras e dos ativos portuários também é pública. Diferencia-se do *service port* pelo fato de a operação ser privada. Ou seja, a partir desse modelo passou-se a diferenciar as atividades de administração (controle de acessos terrestres e marítimos, bem como o suporte e a coordenação geral das atividades de movimentação realizadas no condomínio portuário) das atividades de operação portuária (efetivo armazenamento temporário, estufamento de contêineres e transbordo de mercadorias). Também foi um modelo implantado no Brasil naqueles portos onde tanto o investimento em infraestrutura quanto em superestrutura e equipamentos eram de responsabilidade de empresas públicas.

- *landlord port* – de origem européia, é hoje o modelo mais disseminado no mundo, havendo uma divisão quanto aos investimentos, sendo de responsabilidade do Estado a administração do porto e o investimento em infraestrutura portuária, ficando a cargo da iniciativa privada as atividades de operação e os investimentos na superestrutura e nos equipamentos correlatos para as operações de transbordo de carga e passageiros. Foi o modelo adotado nos portos públicos a partir da Lei n.º 8.630/93, cabendo às Companhias Docas os investimentos em infraestrutura e também a administração dos portos públicos, sendo estes papéis das autoridades portuárias. Ao lado dos modelos de exploração a seguir apresentados, permanece em vigor no atual marco legal, embora com adaptações, como, por exemplo, a transferência a um órgão central, o poder concedente, da função de licitar os novos arrendamentos, cabendo à agência reguladora fiscalizar o cumprimento de suas metas.

- *private landlord port* – modelo (ainda) de existência apenas teórica, onde, apesar da propriedade das terras e dos ativos continuar pública, os investimentos em infraestrutura também passam a ser de responsabilidade de administradores privados, que farão a gestão dos ativos públicos por determinado período de tempo, até a amortização de seus investimentos,

com o auferimento de um lucro razoável no negócio, mas segundo regras tarifárias, metas de desempenho, prazos e demais condições dispostas na regulação setorial e em contrato. É o modelo que se pretende implantar no Brasil a partir das novas licitações de concessão, que poderão ser de todo o porto organizado (no modelo chamado “*master concession*” ou “concessão cheia”) ou apenas de parte dele, de acordo com a tipologia das cargas armazenadas e movimentadas (granéis sólidos, líquidos, carga geral e contêineres), podendo haver ainda a cisão entre a concessão da atividade de administração do porto e das atividades de operação, no que se convencionou chamar de “concessão fracionada”. Assim como no modelo anterior, como o concessionário administrará (e/ou também operará) no porto por sua conta e risco, mas em ativos públicos, haverá a reversão de bens ao Estado ao final do contrato, podendo haver, portanto, a indenização do concessionário por esses ativos.

- *fully privatized port* – ou simplesmente “*private port*”, é o modelo portuário inglês, também implantado na Nova Zelândia, onde tanto a administração quanto a operação portuária são privadas, estando ambas as atividades fundidas em apenas uma, cabendo aos proprietários do porto privado todos os investimentos em infra e superestrutura. Diferencia-se do anterior pelo fato de a propriedade da terra e dos ativos ser privada. Ou seja, o administrador/operador não desempenha a função portuária seguindo as diretrizes expostas em contratos de concessão, uma vez que os ativos onde implanta seus negócios são privados e não públicos. Por isso mesmo a exploração é feita por meio de mera autorização, que a partir de agora poderá também prever critérios tarifários e metas de desempenho (movimentação mínima), mas não havendo direito a indenização ao final da outorga pelos bens revertidos ao Estado. Por serem geridos sob a ótica privada, em regime competitivo, os riscos do negócio, nesse modelo, também são do ente privado, não havendo nenhuma garantia do poder público quanto às previsões de demanda de cargas a serem movimentadas, não podendo o autoritário, em nenhum momento, reclamar indenização do Estado ante a eventual frustração de receita, ou seja, pleitear o reequilíbrio econômico financeiro do terminal autorizado.

Convém mencionar que, dentre os modelos apresentados, não existe um como sendo a solução ideal. A adoção de cada um deles deve ser tomada dentro de um contexto maior de planejamento de infraestrutura do país (ou mesmo de uma região), onde se decida dar mais ou menos centralização das decisões e, também, em que grau cada Governo pretende estabelecer uma parceria com o setor privado.

Conforme destacado por Goldberg (2009), 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 parcial ou integralmente construída pelo governo com recursos do tesouro (federal, estadual ou municipal), sendo também por ele mantida. Entretanto, ressalta o autor, a tendência mundial é oposta, com os agentes privados cada vez mais sendo incentivados a construir obras de superestrutura e a adquirir equipamentos, além de construir as obras de infraestrutura que exploram.

Trujillo e Nombela (*apud* Goldberg 2009) elencaram alguns motivos que fazem o setor privado apresentar mais vantagens econômicas significativas na operação portuária em relação ao setor público:

- 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 em procurar oportunidades de negócio e responde com maior presteza a variações em mercados competitivos.

Além disso, conforme pontua o estudo *Modelo de Exploração dos Portos* (SEP/2012a), um dos relatórios do Plano Nacional de Logística Portuária, a iniciativa privada tende a ter uma gestão mais focada em resultados, com visão operacional de curto e médio prazo e menos burocrática, de maneira que, havendo adequada regulação por parte do Estado, o sistema como um todo poderá atender às metas operacionais e aos níveis de serviço e de investimento necessários.

Assim, para que a iniciativa privada seja atraída a realizar investimentos de longo prazo no sistema portuário, passa a ser fundamental garantir:

- que os marcos legal e regulatório sejam adequados de modo a oferecerem a necessária segurança institucional e previsibilidade de retorno aos investimentos; e
- que o modelo de exploração dos portos permita a sustentabilidade da administração portuária como um negócio privado, visando ao lucro, e com autonomia suficiente para promover os investimentos e as melhorias necessários para garantir a eficiência do porto.

Nesse sentido, a decisão da adoção de um determinado modelo de exploração portuária, em detrimento de outro, deve estar ancorada em uma revisão do papel de cada tipo de instalação portuária/porto na oferta de capacidade ao sistema.

Conforme mencionado no estudo da Booz & Company desenvolvido para o BNDES (2012), devem ser definidos quais tipos de instalação portuária devem prestar serviço público (instalações portuárias públicas, terminais arrendados em portos públicos ou eventualmente

terminais privados sob condições específicas) e quais devem ser exclusivamente dedicados à verticalização das cadeias produtivas, explorados numa dinâmica essencialmente privada.

Deve ser buscado, também, o estabelecimento de parâmetros para conferir maior consistência à participação pública e privada na gestão do setor, com a proposta de mudanças de processos e mecanismos de gestão que promovam maior flexibilidade e eficiência, preservando os interesses públicos somados a uma lógica de planejamento setorial (integrado entre os diferentes modais) que estimule o desenvolvimento coordenado e sustentável do setor, com a atuação do Poder Público.

Dessa forma, conclui o estudo da Booz & Company, o modelo proposto deve implicar em uma participação conjunta público-privada nas instalações portuárias públicas e nos portos públicos – elementos-chave para o desenvolvimento da capacidade portuária para a prestação de serviço público. O nível de participação de cada agente, entretanto, dependeria do grau de abrangência /relevância deste porto no sistema como um todo.

Conforme mencionado, a Lei n.º 8.630/93 havia adotado o modelo *landlord port* no setor portuário brasileiro. Nesse modelo, conforme já mencionado, a administração pública é responsável pelos investimentos relativos à infraestrutura, tanto em sua implantação quanto no que concerne à sua manutenção, ficando o setor privado incumbido de realizar os investimentos ligados à superestrutura e responsável pela realização das operações portuárias.

E, conforme veremos a seguir, a nova legislação do setor não alterou de maneira significativa o modelo *landlord port de* exploração para os casos de arrendamento portuário, mas, e principalmente, o *modus operandi*, para a celebração dos contratos.

2.2 – Legislação e Organização Institucional Brasileira

Conforme destaca o estudo da Booz & Company desenvolvido para o BNDES (2012), a publicação da Lei n.º 8.630/93 permitiu grande aumento da eficiência da operação portuária. Em especial, o aumento da participação privada na operação portuária, por intermédio de terminais arrendados em portos sob gestão pública, entre outras medidas, estimulou novos investimentos em superestrutura e redução de custos de operação portuária.

Ainda segundo o mesmo estudo, os benefícios puderam ser percebidos ao longo de diversos anos, com os volumes de carga movimentada nos portos aumentando paulatinamente.

Entretanto, o crescimento do comércio exterior e as alterações na dinâmica do

mercado foram impondo novos desafios aos portos. À medida que o Brasil se inseria na economia global, a capacidade instalada nos berços, pátios e acessos foi sendo modificada e exigiu nova infraestrutura. Com restrições de capacidade, o estabelecimento de uma dinâmica competitiva isonômica foi prejudicado, o nível de serviço decaiu e houve aumento dos preços médios pagos pela carga. (BNDES/2012)

É destacado ainda que às dificuldades decorrentes da desequilibrada relação entre oferta e demanda, somaram-se aquelas relativas ao ambiente regulatório/institucional, que dificultavam novas expansões. A falta de uma gestão dinâmica e uma governança funcional dos portos públicos, além da pouca clareza na definição das responsabilidades e coordenação entre os órgãos do setor (em especial com relação ao planejamento setorial, estabelecimento de políticas e regulação/fiscalização), estava entre os fatores que compunham o cenário a ser equacionado.

Conduzida pela Casa Civil, e discutida por uma equipe que envolveu técnicos da Secretaria de Portos, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Ministério dos Transportes, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Empresa de Planejamento e Logística, dentre outros órgãos, foi editada, em 06 de dezembro de 2012, a Medida Provisória N.º 595, que depois foi convertida na Lei n.º 12.815/13.

Tal mudança na legislação busca atender a demanda crescente de serviços portuários e tornar o país mais competitivo, tanto no mercado interno quanto nos mercados internacionais, possibilitando mais investimentos de forma a aumentar a capacidade e a eficiência portuária, com uma conseqüente redução dos custos envolvidos.

Essa reforma do setor portuário foi estruturada com um novo arranjo institucional, mudanças no segmento de administração, mudanças no segmento de operação portuária e inclusão de investimentos em acessos portuários.

Tal Medida faz parte do desenho de um novo modelo proposto para o setor portuário brasileiro baseado na ampliação da infraestrutura, na modernização da gestão portuária, no estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e no aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras à entrada (EMI 12/2012).

Dentro desse novo ordenamento jurídico, os processos seletivos envolvem fortemente a participação integrada da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, além das Administrações Portuárias e do setor privado.

São apresentadas, a seguir, as principais competências da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários –

ANTAQ e das Administrações Portuárias antes e depois do novo marco regulatório do setor portuário.

2.2.1 – A Secretaria de Portos da Presidência da República

A Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR foi criada por meio da Medida Provisória n.º 369, de 07 de maio de 2007, à época como Secretaria *Especial* de Portos. Em 05 de setembro de 2007, após o devido trâmite legal, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 11.518/07, que consolidou o funcionamento da SEP/PR.

Conforme dispunha a Lei n.º 11.518/07, à Secretaria *Especial* de Portos competia “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 infraestrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às companhias docas.”

Dessa forma, e de acordo com o estatuído no artigo 3º da retromencionada Lei, as competências atribuídas à Secretaria *Especial* de Portos compreendiam:

- a formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais do setor portuário;
- a participação no planejamento estratégico, o estabelecimento de diretrizes para sua implementação e a definição das prioridades dos programas de investimentos;
- a aprovação dos planos de outorgas;
- o estabelecimento de diretrizes para a representação do Brasil nos organismos internacionais e em convenções, acordos e tratados referentes às competências mencionadas no caput deste artigo; e
- o desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura aquaviária dos portos e terminais portuários sob sua esfera de atuação, visando à segurança e à eficiência do transporte aquaviário de cargas e de passageiros.

Dentre essas atribuições, as ações prioritárias da SEP/PR, em seu primeiro momento, estiveram voltadas ao Programa Nacional de Dragagem e a investimentos em obras de infraestrutura.

O Programa Nacional de Dragagem – PND, ação inserida no âmbito do Programa de

Aceleração do Crescimento – PAC, focava na melhoria dos acessos aquaviários, um dos grandes gargalos do setor, habilitando os portos a receberem navios de maior porte e aumentando, assim, sua competitividade. Conforme dados da Secretaria de Portos (SEP/2013), esse programa investiu R\$1,6 bilhão em 16 portos públicos do país.

Também no âmbito do PAC, foram realizadas obras de construção e recuperação da infraestrutura em portos das regiões Norte, Nordeste, Sudeste e Sul do país, com implantação de novos berços, recuperação de cais, construção de acessos rodoviários bem como obras de ampliação de molhes.

À medida que os investimentos em acessos aquaviários e na infraestrutura portuária foram avançando, a SEP/PR começou a desenvolver, também, atividades de melhoria do planejamento e da gestão, onde merecem destaque o início da elaboração do Plano Nacional de Logística Portuária - PNLP e o desenvolvimento e a implantação do programa Porto sem Papel.

O Porto sem Papel é um sistema de controle automatizado, que visa integrar as informações de interesse de todos os órgãos federais que atuam, simultaneamente, nos portos do país, contribuindo para a desburocratização dos processos de importação e exportação. (SEP/2013)

O Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP, elaborado pela SEP/PR, tem como objetivo básico conceber uma estratégia de longo prazo e definir os meios para sua implementação. Espera-se que seja eliminada, em definitivo, a possibilidade de apontar-se a estrutura portuária como um fator de estrangulamento, que limita ou inviabiliza o pleno aproveitamento das potencialidades do Brasil (SEP/2012b).

O PNLP contempla três grandes objetivos estratégicos (SEP/2012b):

- Expandir a capacidade do sistema portuário do Brasil, de forma compatível com o crescimento esperado da economia nacional e da subsequente demanda por serviços portuários.
- Definir o arcabouço institucional, para eliminar entraves burocráticos e legais e viabilizar uma precisa divisão das funções dos setores públicos e privados nessa expansão.
- Melhorar a eficiência de gestão, tornando os portos competitivos, autônomos, lucrativos e autossuficientes financeiramente, de modo a dependerem menos da mobilização de recursos exógenos (principalmente do governo).

O PNLP representa, portanto, a concretização da retomada do processo de

planejamento dos portos brasileiros, de forma sistêmica e integrada, que possa ser determinante na tomada de decisões do setor público e indicativo para as do setor privado. (SEP/2013)

Em 19 de agosto de 2010, com a edição da Lei n.º 12.314, a Secretaria Especial de Portos tem sua denominação alterada para Secretaria de Portos, a qual mantém até hoje, tendo preservado a mesma competência prevista na Lei n.º 11.518/07. Com a mudança, a SEP/PR passou a ter mais autonomia administrativa e estrutura semelhante à de um ministério.

Finalmente, com a publicação do Decreto n.º 8.033/13, as competências da Secretaria de Portos da Presidência da República, enquanto poder concedente, ficaram explicitadas no artigo 2º, e são apresentadas a seguir:

Art. 2º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete ao poder concedente:

I - elaborar o plano geral de outorgas do setor portuário;

II - disciplinar conteúdo, forma e periodicidade de atualização dos planos de desenvolvimento e zoneamento dos portos;

III - definir diretrizes para a elaboração dos regulamentos de exploração dos portos;

IV - aprovar a transferência de controle societário ou de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento, previamente analisados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq;

V - aprovar a realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou de arrendamento, previamente analisados pela Antaq;

VI - conduzir e aprovar, sempre que necessários, os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto da concessão ou do arrendamento; e

VII - aprovar e encaminhar ao Congresso Nacional o relatório de que trata o § 5º do art. 57 da Lei n.º 12.815, de 2013.

Com essas informações, percebe-se que as principais atribuições da SEP/PR podem ser agrupadas em três grandes eixos: atuar enquanto Poder Concedente; realizar o planejamento setorial; e estabelecer as diretrizes da gestão portuária.

Dentro dessas três linhas de atuação, destacam-se as seguintes atividades:

Poder Concedente:

- conduzir e aprovar os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental da concessão/arrendamento;
- definir diretrizes dos procedimentos licitatórios, chamadas públicas e

processos seletivos; e

- celebrar contratos de concessão ou arrendamentos ou expedir as autorizações de instalação portuária.

Planejamento Setorial:

- elaborar o Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP;
- disciplinar e aprovar os Planos de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário – PDZ;
- elaborar o Plano Geral de Outorgas; e
- articular investimentos em acessos portuários.

Diretrizes de Gestão Portuária

- estabelecer normas para a pré-qualificação dos operadores portuários;
- definir diretrizes dos regulamentos de exploração dos portos;
- definir diretrizes para o horário de funcionamento do porto;
- expedir regulamentação para organização da Guarda Portuária;
- coordenar a Comissão Nacional das Autoridades Portuárias - CONAPORTOS; e
- estabelecer metas de desempenho para as Administrações Portuárias.

2.2.2 – A Agência Nacional de Transportes Aquaviários

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, agência reguladora integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, foi criada pela Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001. Tem personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes. Com sede e foro no Distrito Federal, tem ainda a faculdade de instalar unidades administrativas regionais.

Quando da sua criação, a ANTAQ era vinculada ao Ministério dos Transportes, passando a ser vinculada à Secretaria de Portos da Presidência da República com o advento da publicação da MP 595/12.

Os objetivos da ANTAQ, estabelecidos na Lei n.º 10.233/01, eram:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

I - implementar, em sua esfera de atuação, as políticas formuladas pelo Ministério dos Transportes e pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte-CONIT, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos na Lei n.º 10.233, de 2001;

e

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercida por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e

c) arbitrar conflitos de interesse e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.

A mesma Lei também definia, em seu artigo 27, o que cabia à ANTAQ:

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

I – promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de serviços portuários;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

III – propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração da infraestrutura aquaviária e portuária e de prestação de serviços de transporte aquaviário;

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

V – celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;

VI – reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infraestrutura e de prestação de serviços de transporte aquaviário celebrados antes da

vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes;

VII – controlar, acompanhar e proceder à revisão e ao reajuste de tarifas, nos casos de serviços públicos de transporte de passageiros, fixando-as e homologando-as, em obediência às diretrizes formuladas pelo Ministro de Estado dos Transportes, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda;

VIII – promover estudos referentes à composição da frota mercante brasileira e à prática de afretamentos de embarcações, para subsidiar as decisões governamentais quanto à política de apoio à indústria de construção naval e de afretamento de embarcações estrangeiras;

IX – (VETADO)

X – representar o Brasil junto aos organismos internacionais de navegação e em convenções, acordos e tratados sobre transporte aquaviário, observadas as diretrizes do Ministro de Estado dos Transportes e as atribuições específicas dos demais órgãos federais;

XI – (VETADO)

XII – supervisionar a participação de empresas brasileiras e estrangeiras na navegação de longo curso, em cumprimento aos tratados, convenções, acordos e outros instrumentos internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

XIII – (VETADO)

XIV – estabelecer normas e padrões a serem observados pelas autoridades portuárias, nos termos da Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993;

XV – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para exploração dos portos organizados em obediência ao disposto na Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993;

XVI – cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições avençadas nos contratos de concessão quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União e arrendados nos termos do inciso I do art. 4º da Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993;

XVII – autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, encaminhando ao Ministro de Estado dos Transportes, se for o caso, propostas de declaração de utilidade pública para o cumprimento do disposto no inciso V do art. 15;

XVIII – (VETADO)

XIX – estabelecer padrões e normas técnicas relativos às operações de transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas;

XX – elaborar o seu orçamento e proceder à respectiva execução financeira.

As competências da ANTAQ, com a publicação do Decreto n.º 8.033/13, ficaram explicitadas no artigo 3º do mencionado Decreto e são apresentadas a seguir:

Art. 3º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete à Antaq:

I - analisar a transferência de controle societário ou de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento;

II - analisar as propostas de realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou de arrendamento;

III - arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesses e as controvérsias sobre os contratos não solucionados entre a administração do porto e a arrendatária;

IV - arbitrar, em grau de recurso, os conflitos entre agentes que atuem no porto organizado, ressalvadas as competências das demais autoridades públicas;

V - apurar, de ofício ou mediante provocação, práticas abusivas ou tratamentos discriminatórios, ressalvadas as competências previstas na Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011; e

VI - elaborar o relatório de que trata o § 5º do art. 57 da Lei n.º 12.815, de 2013, e encaminhá-lo ao poder concedente.

A Antaq deverá ainda, conforme parágrafo único do artigo 3º do Decreto n.º 8.033/13, cumprir o disposto no plano geral de outorgas para a realização das licitações de concessão e de arrendamento e das chamadas públicas para autorização de instalações portuárias.

Isso posto, as principais atribuições da ANTAQ podem ser agrupadas em duas grandes vertentes: atuar nas ações de regulação e fiscalização e desempenhar atividades de apoio técnico ao poder concedente.

Nessas linhas de atuação, destacam-se as seguintes atividades:

Regulação e Fiscalização

- regular e fiscalizar diretamente os contratos de arrendamentos, concessões, autorizações e delegações; e
- ser interveniente nos convênios de delegação.

Apoiar Tecnicamente o Poder Concedente

- executar os procedimentos licitatórios, chamadas públicas e processos seletivos para as outorgas de arrendamentos, concessões e autorizações.

2.2.3 – As Administrações Portuárias

A competência para administrar todos os portos marítimos no Brasil cabe à União.

Entretanto, como uma maneira de promover a descentralização dessa administração pública, os portos brasileiros apresentam, atualmente, diferentes formas de administração como, por exemplo, a delegação a estados e municípios.

Conforme dados do relatório *Modelo de Exploração dos Portos* (SEP/2012a), dos atuais portos marítimos sob gestão da Secretaria dos Portos da Presidência da República, 18 são administrados pelas Companhias Docas, enquanto outros 17 tiveram sua administração delegada ou concedida.

A Tabela 1 apresenta a relação das Autoridades Portuárias, com a classificação de acordo com o tipo de administração: federal, estadual ou municipal.

Tabela 1 - Autoridades portuárias classificadas por tipo de administração

Autoridades portuárias e seus respectivos portos	
Administração federal	Portos
Companhia Docas do Pará (CDP)	Belém, Santarém e Vila do Conde
Companhia Docas do Ceará (CDC)	Fortaleza
Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern)	Natal, Areia Branca e Maceió
Companhia Docas da Bahia (Codeba)	Salvador, Aratu e Ilhéus
Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa)	Vitória e Barra do Riacho
Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)	Rio de Janeiro, Itaguaí, Niterói e Angra dos Reis
Companhia Docas de São Paulo (Codesp)	Santos e Estrela
Administração estadual	Portos
Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (SNPH)	Manaus
Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap)	Itaqui
Companhia de Integração Portuária do Ceará (Cearáportos)	Pecém
Companhia Docas da Paraíba (Docas-PB)	Cabedelo
Porto do Recife S.A.	Recife
Suape Complexo Industrial Portuário	Suape
Companhia Docas de São Sebastião (CDSS)	São Sebastião
Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA)	Paranaguá e Antonina
Administração do Porto de São Francisco do Sul (APSFS)	São Francisco do Sul
SCPar Porto de Imbituba S.A.	Imbituba
Superintendência de Portos e Hidrovias do Rio Grande do Sul (SPH)	Pelotas e Porto Alegre
Superintendência do Porto do Rio Grande (SUPRG)	Rio Grande
Administração municipal	Portos
Companhias Docas de Santana (CDSA)	Santana
Companhia Municipal de Administração Portuária (Comap)	Forno
Administradora Hidroviária Docas Catarinense (Adhoc)	Itajaí

Fonte: Modelo de Exploração dos Portos – PNLP/SEP/PR (adaptado)

Temos, portanto, 22 autoridades portuárias responsáveis pelos 35 portos marítimos sob a gestão da Secretaria de Portos.

Quanto aos regimes jurídicos existentes no sistema portuário brasileiro, as autoridades portuárias classificam-se entre sociedade de economia mista, autarquia estadual/municipal e empresa pública de capital fechado evidenciando mais ainda as particularidades de cada uma delas.

Ainda de acordo com informações do relatório *Modelo de Exploração dos Portos* (SEP/2012a), o regime jurídico predominante nas autoridades portuárias brasileiras é a sociedade de economia mista, que representa 12 autoridades portuárias do total de 22. As outras categorias com maior representatividade são: autarquia estadual/municipal, com 5 autoridades portuárias, e empresa pública de capital fechado, também com 5.

Dentro da concepção do modelo *landlord port*, o objetivo das administrações portuárias deve ser gerir a área do porto organizado de forma eficiente, buscando garantir a infraestrutura necessária para que os diferentes operadores portuários possam cumprir sua função, gerando resultados não apenas com as taxas cobradas do usuário do porto, mas também com contratos de arrendamento firmados com esses operadores. (SEP/2012a)

A Lei n.º 8.630/93, no parágrafo único do artigo 33, definiu que a Administração do Porto seria exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado e estabeleceu as suas competências dentro dos limites da área do porto, listadas a seguir:

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 infraestrutura 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.

Ainda conforme estabelecido pela Lei n.º 8.630/93, em seu artigo 4º, ficava assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, mediante determinadas condições:

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

- 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.

A Lei n.º 8.630/93 estabeleceu, em seu artigo 5º, que competia ao interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação.

Dessa forma, o Brasil já vivia um cenário em que os operadores portuários eram empresas privadas que atuavam no porto através de arrendamentos, que acontecem sob responsabilidade da autoridade portuária, com anuência de diferentes instâncias governamentais, como a Antaq, por exemplo (SEP/2012a).

Com o novo marco regulatório, conforme preconizado pelo Decreto n.º 8.033/13, em seu artigo 4º, compete à administração do porto:

Art. 4º Sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação específica, compete à administração do porto:

I - estabelecer o regulamento de exploração do porto, observadas as diretrizes do poder concedente; e

II - decidir sobre conflitos que envolvam agentes que atuam no porto organizado, ressalvadas as competências das demais autoridades públicas.

Com isso, as atribuições das Administrações Portuárias podem ser agrupadas em três aspectos: exercer o papel de Autoridade Portuária; elaborar o planejamento local; e realizar a gestão portuária.

Dessa forma, destacam-se as seguintes atividades:

Autoridade Portuária

- coordenar as comissões locais da Comissão Nacional das Autoridades Portuárias - CONAPORTOS;
- mediar e decidir conflitos entre agentes que atuam no porto organizado; e
- ser a referência de autoridade do porto frente a órgãos anuentes, usuários do porto e comunidade local.

Planejamento Local

- elaborar, mas não aprovar, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário - PDZ;
- articular com poder público local ações de harmonização entre os interesses do porto e da cidade; e
- liderar articulações interinstitucionais frente a Estado, Municípios e outros órgãos e poderes do Governo Federal em assuntos de interesse do porto.

Gestão Portuária

- estabelecer o regulamento de exploração do porto;
- pré-qualificar os operadores portuários;
- fiscalizar a operação portuária;
- auxiliar ANTAQ em sua função fiscalizatória no porto;
- estabelecer o horário de funcionamento do porto;
- organizar a guarda portuária; e
- explorar áreas não operacionais.

Percebe-se, portanto, que muitas funções que competiam às autoridades portuárias no antigo marco regulatório, foram centralizadas, fortalecendo os papéis institucionais tanto da SEP/PR quanto da ANTAQ.

Na Figura 2.1, apresentada a seguir, é ilustrada, de modo esquemático, a migração de algumas das competências das Autoridades Portuárias estabelecidas pela Lei n.º 8.630/93 para a Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR e para a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.



Figura 2.1 – Mudanças nas atribuições das Autoridades Portuárias, SEP/PR e ANTAQ

Percebe-se que a estrutura adotada pelo novo marco regulatório muito se aproxima da sugerida pelo estudo *Modelo de Exploração dos Portos*, (SEP/2012a) do Plano Nacional de Logística Portuária, conforme ilustrado na Figura 2.2 a seguir:

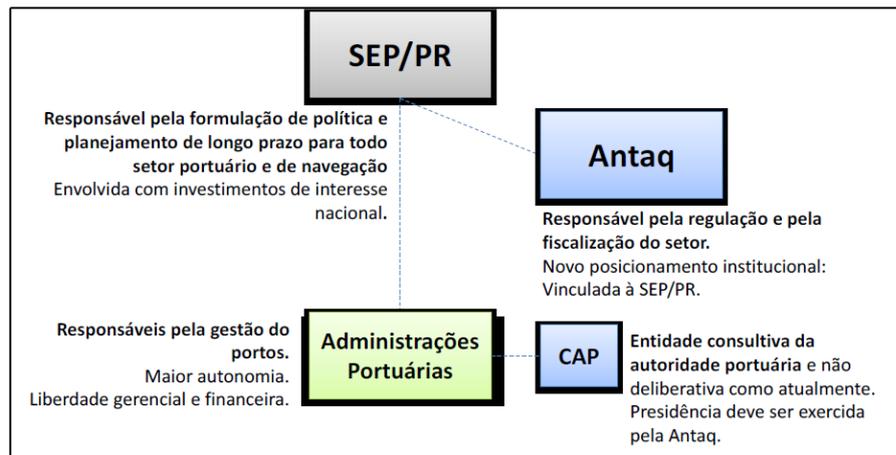


Figura 2.2 – Proposta de Modelagem Institucional do Sistema Portuário (SEP/2012a)

A proposição de arranjo institucional sugerido pelo estudo do PNLP levou em consideração os seguintes aspectos: (SEP/2012a)

- o estado deve controlar os resultados finalísticos do sistema portuário;
- o formulador de políticas públicas não deve se envolver na gestão do dia a dia do porto;
- a entidade reguladora deve possuir autonomia para execução de suas atividades; e
- deve-se buscar a redução de assimetrias estruturais e da geração de segurança jurídica.

Essa proposta buscava unir o desenvolvimento de políticas públicas para o setor portuário e de navegação em um único Ministério, no caso, a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR). A Antaq seria então vinculada à sua estrutura institucional, não mais ao Ministério dos Transportes. Esse quadro institucional também reduz os riscos das normas jurídicas emanadas pela SEP/PR e Antaq não estarem alinhadas, conseqüentemente contribui para a segurança jurídica do setor, o que foi contemplado na legislação vigente.

Face a esse novo desenho, caberá à Secretaria de Portos da Presidência da República, enquanto poder concedente, elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada; definir as diretrizes para realização dos procedimentos licitatórios e dos processos seletivos, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios; celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária; bem como estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários.

À Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, que passou a ser

vinculada diretamente à Secretaria de Portos, cabe – dentre outras atribuições - regular e fiscalizar os contratos de arrendamento, concessão e autorizações, ser interveniente nos convênios de delegação e realizar os procedimentos licitatórios das outorgas. Também poderá, observadas as diretrizes do poder concedente, disciplinar a utilização, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou autorizadas, assegurada a remuneração adequada ao titular da autorização.

As Administrações Portuárias estão muito mais voltadas à gestão dos portos enquanto os Conselhos de Autoridades Portuárias - CAP passaram, efetivamente, a ter caráter consultivo, e não mais deliberativo.

2.3 – Outorgas para Arrendamentos

2.3.1 – Processo de arrendamento no marco regulatório anterior

Os procedimentos para a concessão de outorgas e celebração de contratos de arrendamentos, na legislação anteriormente vigente, estavam detalhados na Lei n.º 8.630/93 e no Decreto n.º 6.620/08.

Da Lei, destacam-se os artigos abaixo:

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

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.

§ 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.

§ 3º A exploração de instalação portuária de uso público fica restrita à área do porto organizado.

§ 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 infraestrutura 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.

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. 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 infraestrutura 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.

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.

Relativas ao Decreto n.º 6.620/08, as principais disposições acerca desse tema estão reproduzidas a seguir:

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 n.º8.987, 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 n.º 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 n.º 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 dispendo 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. 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.

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 dispendo 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.

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 n.º 8.987, de 1995;

IV - o procedimento administrativo de licitação para o arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e pela Lei n.º 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 n.º 8.884, de 11 de 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 n.º 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.

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.

2.3.2 – Processo de arrendamento no marco regulatório atual

Um dos grandes objetivos da mudança do marco regulatório do setor portuário brasileiro é possibilitar ao setor privado uma maior participação, permitindo que ele faça os investimentos necessários e realize as operações de transbordo de mercadorias.

Nesse sentido, o processo de arrendamento de áreas operacionais deve ter seu procedimento bem definido, com a participação de cada ator bem clara e ser o mais célere possível.

A Lei n.º 12.815/13 destinou todo um capítulo para tratar da exploração dos portos e das instalações portuárias. No Capítulo II, a Seção I - *Da Concessão de Porto Organizado e do Arrendamento de Instalação Portuária* apresenta os artigos 4º, 5º e 6º que versam sobre esse tema, conforme apresentados a seguir:

Art. 4º A concessão e o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária serão realizados mediante a celebração de contrato, sempre precedida de licitação, em conformidade com o disposto nesta Lei e no seu regulamento.

Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão e arrendamento as cláusulas relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo;

II - ao modo, forma e condições da exploração do porto organizado ou instalação portuária;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada, assim como às metas e prazos para o alcance de determinados níveis de serviço;

IV - ao valor do contrato, às tarifas praticadas e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;

V - aos investimentos de responsabilidade do contratado;

VI - aos direitos e deveres dos usuários, com as obrigações correlatas do contratado e as sanções respectivas;

VII - às responsabilidades das partes;

VIII - à reversão de bens;

IX - aos direitos, garantias e obrigações do contratante e do contratado, inclusive os relacionados a necessidades futuras de suplementação, alteração e expansão da atividade e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações;

X - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução das atividades, bem como à indicação dos órgãos ou entidades competentes para exercê-las;

XI - às garantias para adequada execução do contrato;

XII - à responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução das atividades;

XIII - às hipóteses de extinção do contrato;

XIV - à obrigatoriedade da prestação de informações de interesse do poder concedente, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e das demais autoridades que atuam no setor portuário, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização;

XV - à adoção e ao cumprimento das medidas de fiscalização aduaneira de mercadorias, veículos e pessoas;

XVI - ao acesso ao porto organizado ou à instalação portuária pelo poder concedente, pela Antaq e pelas demais autoridades que atuam no setor portuário;

XVII - às penalidades e sua forma de aplicação; e

XVIII - ao foro.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Findo o prazo dos contratos, os bens vinculados à concessão ou ao arrendamento reverterão ao patrimônio da União, na forma prevista no contrato.

Art. 6º Nas licitações dos contratos de concessão e arrendamento, serão considerados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga, e outros estabelecidos no edital, na forma do regulamento.

§ 1º As licitações de que trata este artigo poderão ser realizadas na modalidade leilão, conforme regulamento.

§ 2º Compete à Antaq, com base nas diretrizes do poder concedente, realizar os procedimentos licitatórios de que trata este artigo.

§ 3º Os editais das licitações de que trata este artigo serão elaborados pela Antaq, observadas as diretrizes do poder concedente.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Sem prejuízo das diretrizes previstas no art. 3º, o poder concedente poderá determinar a transferência das competências de elaboração do edital e a realização dos procedimentos licitatórios de que trata este artigo à Administração do Porto, delegado ou não.

§ 6º O poder concedente poderá autorizar, mediante requerimento do arrendatário,

na forma do regulamento, expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado, sempre que a medida trazer comprovadamente eficiência na operação portuária.

O Decreto n.º 8.033/13, que regulamentou a Lei n.º 12.815/13, também traz uma série de dispositivos acerca dos processos de arrendamento de áreas portuárias, a saber:

Art. 5º A licitação para a concessão e para o arrendamento de bem público destinado à atividade portuária será regida pelo disposto na Lei n.º 12.815, de 2013, na Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, neste Decreto e, subsidiariamente, no Decreto n.º 7.581, de 11 de outubro de 2011.

Parágrafo único. Na hipótese de transferência das competências para a elaboração do edital ou para a realização dos procedimentos licitatórios de que trata o § 5º do art. 6º da Lei n.º 12.815, de 2013, a administração do porto deverá observar o disposto neste Decreto, sem prejuízo do acompanhamento dos atos e procedimentos pela Antaq.

Art. 6º A realização dos estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento ou da concessão, quando necessária, deverá observar as diretrizes do planejamento do setor portuário.

§ 1º Os estudos de que trata o caput poderão ser realizados em versão simplificada, conforme disciplinado pela Antaq, sempre que:

I - não haja alteração substancial da destinação da área objeto da concessão ou do arrendamento;

II - não haja alteração substancial das atividades desempenhadas pela concessionária ou arrendatária; ou

III - o objeto e as condições da concessão ou do arrendamento permitam, conforme estabelecido pelo poder concedente.

§ 2º As administrações dos portos encaminharão ao poder concedente e à Antaq todos os documentos e informações necessários ao desenvolvimento dos estudos previstos neste artigo.

§ 3º O poder concedente poderá autorizar a elaboração, por qualquer interessado, dos estudos de que trata o caput e, caso esses sejam utilizados para a licitação, deverá assegurar o ressarcimento dos dispêndios correspondentes.

Art. 7º Definido o objeto da licitação, a Antaq deverá adotar as providências previstas no art. 14 da Lei n.º 12.815, de 2013.

Art. 8º O edital definirá os critérios objetivos para o julgamento da licitação e disporá sobre:

I - o objeto, a área, o prazo e a possibilidade de prorrogação do contrato;

II - os prazos, os locais, os horários e as formas de recebimento da documentação exigida para a habilitação e das propostas, do julgamento da licitação e da assinatura

dos contratos;

III - os prazos, os locais e os horários em que serão fornecidos aos interessados os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e à apresentação das propostas;

IV - os critérios e a relação dos documentos exigidos para aferição da capacidade técnica e econômico-financeira, da regularidade jurídica e fiscal dos licitantes e da garantia da proposta e da execução do contrato;

V - a relação dos bens afetos ao arrendamento ou à concessão;

VI - as regras para pedido de esclarecimento, impugnação administrativa e interposição de recursos; e

VII - a minuta do contrato de arrendamento ou de concessão e seus anexos.

Parágrafo único. O edital de licitação poderá impor ao vencedor a obrigação de indenizar o antigo titular pela parcela não amortizada dos investimentos realizados em bens afetos ao arrendamento ou à concessão, desde que tenham sido aprovados pelo poder concedente.

Art. 9º Nas licitações de concessão e de arrendamento, serão utilizados como critérios para julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga.

§ 1º O edital poderá prever ainda a utilização de um dos seguintes critérios para julgamento, associado com um ou mais dos critérios previstos no caput:

I - maior valor de investimento;

II - menor contraprestação do poder concedente; ou

III - melhor proposta técnica, conforme critérios objetivos estabelecidos pelo poder concedente.

§ 2º A capacidade de movimentação poderá ser definida como:

I - capacidade estática, entendida como a quantidade máxima de carga que pode ser armazenada na instalação portuária a qualquer tempo;

II - capacidade dinâmica, entendida como a quantidade máxima de carga que pode ser movimentada na instalação portuária durante certo período de tempo e em nível adequado de serviço; ou

III - capacidade efetiva, entendida como a quantidade de carga movimentada na instalação portuária, durante certo período de tempo e em nível adequado de serviço.

§ 3º O menor tempo de movimentação poderá corresponder:

I - ao menor tempo médio de movimentação de determinadas cargas;

II - ao menor tempo médio de atendimento de uma embarcação de referência; ou

III - a outros critérios de aferição da eficiência do terminal na movimentação de cargas, conforme fixado no edital.

Art. 10. Na fase de habilitação das licitações previstas neste Decreto, será aplicado, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. Para a qualificação técnica nas licitações de arrendamento, o edital

poderá estabelecer que o licitante assumo o compromisso de:

I - obter sua pré-qualificação como operador portuário perante a administração do porto; ou

II - contratar um operador portuário pré-qualificado perante a administração do porto para o desempenho das operações portuárias, sem prejuízo do integral cumprimento das metas de qualidade e de outras obrigações estabelecidas no contrato.

Art. 11. Deverá ser adotado o prazo mínimo de trinta dias para a apresentação de propostas, contado da data de publicação do edital.

§ 1º Será conferida publicidade ao edital mediante:

I - publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União; e

II - divulgação em sítio eletrônico oficial da Secretaria de Portos da Presidência da República e da Antaq.

§ 2º As eventuais modificações no edital serão divulgadas no mesmo prazo dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

§ 3º A Antaq deverá convocar, com antecedência mínima de dez dias úteis de sua realização, audiência pública que deverá ocorrer com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital.

Art. 12. O procedimento licitatório observará as fases e a ordem previstas no art. 12 da Lei n.º 12.462, de 2011.

Parágrafo único. As licitações adotarão preferencialmente os modos de disputa aberto ou combinado.

Art.13. Após o encerramento da fase de apresentação de propostas, a comissão de licitação classificará as propostas em ordem decrescente, observadas as particularidades dos critérios de julgamento adotados.

§1º A comissão de licitação poderá negociar condições mais vantajosas com os licitantes.

§2º A negociação de que trata o § 1º será promovida segundo a ordem de classificação das propostas, assegurada a publicidade sobre seus termos e condições.

§ 3º Encerrada a sessão de julgamento, será dada publicidade à respectiva ata, com a ordem de classificação das propostas.

Art. 14. O procedimento licitatório terá fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor, exceto na hipótese de inversão de fases.

§ 1º Na fase recursal, serão analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.

§ 2º Os licitantes que desejarem recorrer em face dos atos do julgamento da proposta ou da habilitação deverão manifestar, imediatamente após o término de cada sessão, sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão.

Art.15. O recurso será dirigido à Diretoria da Antaq, por intermédio da comissão de licitação, que apreciará sua admissibilidade.

§ 1º A comissão de licitação poderá, de ofício ou mediante provocação, reconsiderar sua decisão em até cinco dias úteis ou, nesse mesmo prazo, encaminhar o recurso à Antaq devidamente instruído.

§ 2º A Antaq deverá proferir sua decisão no prazo de cinco dias úteis, contado da data de seu recebimento.

Art. 16. Exauridos os recursos administrativos, o procedimento licitatório será encerrado e encaminhado ao poder concedente, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis;

II - anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável;

III - revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou

IV - adjudicar o objeto.

§ 1º As normas referentes à anulação e à revogação de licitações previstas no art. 49 da Lei n.º 8.666, de 1993, aplicam-se às contratações regidas por este Decreto.

§ 2º Caberá recurso da anulação ou da revogação da licitação no prazo de cinco dias úteis, contado da data da decisão.

Art.17. Convocado para assinar o contrato, o interessado deverá observar os prazos e as condições estabelecidos no edital, sob pena de decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na Lei n.º 12.462, de 2011, e na Lei n.º 8.666, de 1993.

§ 1º É facultado ao poder concedente, quando o convocado não assinar o contrato no prazo e nas condições estabelecidos:

I - determinar à Antaq que revogue a licitação, sem prejuízo da aplicação das cominações previstas na Lei n.º8.666, de 1993; ou

II - determinar à Antaq que convoque os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor.

§ 2º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso II do § 1º, o poder concedente poderá determinar à Antaq que convoque os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições por eles ofertadas, desde que a proposta apresente condições melhores que o mínimo estipulado no edital.

Art. 18. Nos procedimentos licitatórios regidos por este Decreto, caberão:

I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao edital, com antecedência mínima de cinco dias úteis da data de abertura das propostas; e

II - representações, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da intimação, relativamente a atos de que não caiba recurso hierárquico.

§1º O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal.

§ 2º É assegurado aos licitantes vista dos documentos indispensáveis à defesa de

seus interesses.

Art. 19. Os contratos de concessão e de arrendamento terão prazo de até vinte e cinco anos, prorrogável uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, a critério do poder concedente.

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

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

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

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

Art. 21. Os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente, sem prejuízo das atividades regulatória e fiscalizatória da Antaq.

§ 1º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento:

I - do plano de desenvolvimento e zoneamento do porto;

II - das normas aplicáveis aos serviços concedidos e contratados; e

III - das condições estabelecidas no edital de licitação e no contrato de concessão, inclusive quanto às tarifas e aos preços praticados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros terão sua vigência máxima limitada ao prazo previsto para a concessão.

Art. 22. Os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação.

§ 1º A concessionária deverá respeitar os termos contratuais originalmente pactuados.

§ 2º A transferência da titularidade afasta a aplicação das normas de direito público sobre os contratos.

Art. 23. Os contratos de concessão e arrendamento deverão resguardar o direito de passagem de infraestrutura de terceiros na área objeto dos contratos, conforme disciplinado pela Antaq e mediante justa indenização.

Art. 24. A aplicação do disposto no § 6º do art. 6º da Lei n.º 12.815, de 2013, só será permitida quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação de novo arrendamento.

Parágrafo único. A expansão da área do arrendamento ensejará a revisão de metas, tarifas e outros parâmetros contratuais, de forma a incorporar ao contrato os ganhos de eficiência referidos no § 6º do art. 6º da Lei n.º 12.815, de 2013.

Evidenciados os dispositivos legais anteriores à publicação da MP 595/12 e os atualmente em vigor, destacando as atribuições de cada um dos atores públicos e o processo necessário para a celebração dos contratos de arrendamento, o Capítulo 3 apresenta a análise das principais mudanças que aconteceram nesse procedimento.

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DO PROCESSO DE ARRENDAMENTO

Conforme já mencionado, uma das mais importantes formas de desenvolvimento do setor portuário brasileiro consiste na exploração de áreas e instalações dentro dos portos organizados por meio da celebração de contratos de arrendamento.

Entende-se contrato de arrendamento como sendo uma espécie de contrato de direito público em que o arrendatário recebe o direito de usar determinada área por período de tempo fixo e estipulado em contrato. No caso do setor portuário brasileiro, visa garantir que o arrendatário de determinado terminal portuário tenha a segurança do prazo pelo qual poderá utilizar aquela área dentro do porto organizado independente de eventuais mudanças que ocorram com a Administração Portuária.

Nesse capítulo são analisadas as principais mudanças relativas ao processo necessário para a celebração de contratos de arrendamento em áreas localizadas dentro dos Portos Organizados com a publicação da Medida Provisória 595, de 06 de dezembro de 2012, sua posterior conversão na Lei n.º 12.815/13 e o Decreto n.º 8.033/13.

A metodologia empregada no estudo se baseou, fundamentalmente, na análise dos marcos regulatórios antigo (Lei n.º 8.630/93 e Decreto n.º 6.620/08) e novo (Lei n.º 12.815/13 e Decreto n.º 8.033/13) do setor portuário brasileiro, dentre outros normativos vigentes na legislação nacional. Também foram realizadas pesquisas bibliográficas a artigos, publicações e estudos já desenvolvidos. Complementarmente, foram promovidas entrevistas com profissionais do setor seguindo o formulário de pesquisa denominado *Roteiro de Entrevista*, que consta no Apêndice A deste trabalho.

O universo dos profissionais entrevistados na presente pesquisa abrangeu, majoritariamente, técnicos que atuam na Secretaria de Portos da Presidência da República e na Agência Nacional de Transportes Aquaviários, mas também outras pessoas com experiência em Administração Portuária tanto no setor público quanto privado.

Com os resultados dessas entrevistas, partiu-se para a fase de tabulação dos dados e análise dos resultados.

Destaca-se, novamente, que o cerne do presente trabalho está nos papéis das instituições públicas no processo relativo aos arrendamentos portuários em áreas localizadas dentro dos Portos Organizados.

3.1 – Processo de Arrendamento no Marco Regulatório Antigo

Conforme já evidenciado no capítulo anterior, o artigo 25 do Decreto n.º 6.620/08 determinava que o plano de desenvolvimento e zoneamento deveria individualizar as instalações suscetíveis de arrendamento, com vistas à sua inclusão no programa de arrendamento de instalações portuárias, devendo integrar o plano geral de outorgas.

O §1º do mesmo artigo estatuiu que a administração do porto submeteria o programa de arrendamento de instalações portuárias à ANTAQ, que o incorporaria ao Plano Geral de Outorgas de acordo com o respectivo plano de desenvolvimento e zoneamento.

Dessa forma, cabia à Administração do Porto iniciar os processos para arrendamentos, indicando para a ANTAQ quais áreas dentro do Porto Organizado seriam licitáveis. Alternativamente, o artigo 5º da Lei n.º 8.630/93, facultava ao interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado a possibilidade de requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação, o que constava também no § 2º do artigo 25 do Decreto n.º 6.620/08.

O Art.26 do supracitado Decreto estabelecia que os requerimentos para licitação de arrendamentos de instalações no porto organizado e para a autorização de terminais portuários de uso privativo deveriam ser encaminhados à ANTAQ, que ouviria, em seguida, a Secretaria *Especial* de Portos da Presidência da República.

Cada Autoridade Portuária elaborava, então, isoladamente, o seu Programa de Arrendamento e o submetia à ANTAQ.

Conforme regulamentação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ/2003) a execução, pela Autoridade Portuária, do Programa de Arrendamento aprovado por aquela Agência compreendia:

- I - a elaboração de estudos de avaliação do empreendimento a que se destina cada arrendamento;
- II - a obtenção das licenças prévias ambientais para os empreendimentos pretendidos;
- III - a realização das licitações para arrendamento das áreas e instalações selecionadas;
- IV - a celebração do contrato de arrendamento; e
- V - a fiscalização e o gerenciamento da execução dos contratos de arrendamento.

O mesmo normativo da ANTAQ (2003), em seu artigo art. 7º, estabelecia que as licitações para arrendamento de áreas e instalações portuárias seriam sempre precedidas da elaboração de estudos de viabilidade, visando à avaliação, pela Autoridade Portuária, dos empreendimentos a que se destinam, e que compreenderiam:

- I - a análise econômico-financeira;
- II - a análise da rentabilidade do empreendimento;
- III - o estabelecimento do valor mínimo do arrendamento;
- IV - o procedimento a ser seguido na licitação;
- V - a análise das condições de competição no mercado relevante;
- VI - a análise do passivo e dos riscos ambientais.

Analisada a documentação técnica pela ANTAQ, e ouvida a SEP/PR, a Administração Portuária designava uma Comissão Especial de Licitação para conduzir os trabalhos e promover a licitação com base na Lei n.º 8.666/93, podendo essa licitação ser precedida, ou não, de audiência pública.

Dessa forma a Administração Portuária, enquanto poder concedente, era responsável pela elaboração do PDZ e do Programa de Arrendamento, pela condução da licitação, pela assinatura do contrato de arrendamento e fiscalização do mesmo. Ficava também a critério dela a prorrogação do contrato de arrendamento, que poderia ser feito mediante pedido da arrendatária, uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, desde que prevista no edital de licitação e, conforme já evidenciado, desde que o prazo total, incluído o da prorrogação, não excedesse cinquenta anos.

Incumbia ainda, à Autoridade Portuária, além das demais atribuições e prerrogativas previstas na legislação: aplicar as penalidades contratuais; cumprir e fazer cumprir as disposições da legislação aplicáveis aos serviços e às cláusulas do contrato de arrendamento; manter acompanhamento e fiscalização permanente dos contratos de arrendamento; obter anuência da ANTAQ, antes de autorizar investimentos, pela arrendatária, para a realização de investimentos não previstos no contrato de arrendamento, dentre outras atribuições.

Percebe-se, novamente, o evidenciado na Figura 2.1 apresentada no capítulo anterior, onde se destacava o papel proeminente das Autoridades Portuárias nesse processo quando da vigência do antigo marco legal.

3.2 – Processo de Arrendamento no Marco Regulatório Atual

A Lei n.º 12.815/13 destinou todo um capítulo para tratar da exploração dos portos e das instalações portuárias. No Capítulo II, a Seção I - *Da Concessão de Porto Organizado e do Arrendamento de Instalação Portuária* trata de:

- disposições gerais sobre o procedimento de licitação da concessão e dos arrendamentos (artigo 4º);
- critérios para julgamento nas licitações de concessões e arrendamentos (artigo 6º);
- definição das condições para expansão da área arrendada sem a realização de procedimento licitatório (artigo 6º § 6º);
- concessão do Porto Organizado (artigo 4º);
- arrendamento de instalações portuárias, dentro do Porto Organizado (artigo 4º);
- e
- cláusulas essenciais aos contratos de concessão e arrendamento (artigo 5º).

O Decreto n.º 8.033/13, que regulamentou a Lei n.º 12.815/13, também traz uma série de dispositivos acerca dos processos de arrendamento de áreas portuárias, a saber:

- da necessidade de realização de estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento ou da concessão (artigo 6º);
- das disposições necessárias ao edital de licitação (artigo 8º);
- dos critérios para julgamento (artigos 8º e 9º);
- do procedimento licitatório (artigos 12 a 18); e
- dos contratos de concessão e arrendamento (artigos 19 a 24).

Todos esses dispositivos, tanto da Lei quanto do Decreto, foram elencados no capítulo anterior.

Da análise desses dispositivos constantes do atual marco regulatório, vê-se que compete à Secretaria de Portos da Presidência da República, enquanto Poder Concedente, definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios e dos processos seletivos, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios e celebrar os contratos de concessão e arrendamento.

Foi reforçada, igualmente, a necessidade de serem realizados estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do arrendamento.

Ademais, como também compete à SEP/PR a elaboração do Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP e do Plano Geral de Outorgas – PGO, é evidente que as diretrizes para as licitações, agora realizadas pela ANTAQ (conforme artigo 6º § 2º da Nova Lei dos Portos), levarão em conta o planejamento nacional do setor portuário, ao invés de se ter um

programa de arrendamento para cada porto que não necessariamente estava em consonância com os outros programas de arrendamento dos demais portos do país.

Seguindo o mesmo princípio, as audiências públicas realizadas nesse processo, agora serão conduzidas pela ANTAQ.

O Decreto n.º 8.033/13, em seu artigo 5º, é explícito ao citar a Lei n.º 12.462, de 04 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, possibilitando muito mais flexibilidade e agilidade ao gestor público na condução do processo licitatório do que estava previsto na Lei n.º 8.666/93.

Findo o certame licitatório, o licitante vencedor assinará o contrato diretamente com a SEP/PR; bem como compete àquela Secretaria a análise do eventual pleito de renovação do contrato.

Mais uma vez, cita-se aqui o ilustrado na Figura 2.1 do capítulo anterior, onde são destacados de modo gráfico os papéis da SEP/PR, da ANTAQ e das Autoridades Portuárias nesse novo processo, se evidenciando que, com esse novo marco legal, compete à SEP/PR as funções de planejamento e de poder concedente, à ANTAQ o papel de fiscalização e regulação e às Autoridades Portuárias o papel relativo à administração do Porto.

3.3 – Principais Mudanças Introduzidas pela Nova Lei dos Portos

Dentre as várias mudanças inseridas pelo novo marco regulatório do setor portuário brasileiro, a que pode ser apontada como a mais significativa é o fim da distinção entre a movimentação de cargas próprias e cargas de terceiros; conceito de grande relevância para a instalação e operação dos TUPs, os Terminais de Uso Privado (anteriormente denominados de Terminais de Uso Privativo).

Essa medida deve favorecer a competição entre os terminais arrendados dentro dos Portos Organizados e os Terminais de Uso Privados, uma vez que os TUPs, a partir de agora, podem movimentar qualquer tipo de carga e a única distinção entre um terminal no Porto Organizado e outro fora é de que um usa a área pública (bem público) e precisa de licitação e o outro se utiliza de área privada, fora da área de interesse do porto público e pode ser outorgado por um processo de autorização, precedido de anúncio público.

A concorrência entre esses dois tipos de terminais é a maior inovação e obrigará ao governo um grande esforço para preservação do planejamento sistêmico e criação de mecanismos regulatórios que permitam a concorrência ao tempo em que preservem garantias mínimas necessárias à execução de ambos os tipos de projetos.

Espera-se, ainda, que tal modificação, além de fortalecer a competição à medida que barreiras de entrada são removidas, notadamente a eliminação da distinção de carga própria x carga de terceiros, permita que novos agentes tenham condições de adentrar no mercado de serviços portuários.

Outra medida que deve trazer grande impacto, e que foi o objeto principal do presente estudo, é a concentração da gestão das outorgas de arrendamento no Ministério competente (Poder Concedente), qual seja: a Secretaria de Portos da Presidência da República e a respectiva realização dos procedimentos licitatórios pela ANTAQ. Tal concentração, muito mais do que uma mera transferência política sobre quem assina o contrato de arrendamento, ou publica os editais de licitação, indica a intenção clara de se promover uma maior padronização aos processos e deve significar uma forte redução do tempo dispendido para a execução de todos os procedimentos legais necessários para a assinatura do contrato de arrendamento. Ressalta-se que a demora para conclusão desses procedimentos era uma crítica muito comum no modelo anteriormente vigente.

Destaca-se, ainda, que essa padronização além de propiciar uma articulação mais homogênea com os órgãos de controle, pois passa a ser conduzida unicamente pela Secretaria de Portos da Presidência da República e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários, é algo constantemente cobrada por esses mesmos órgãos de controle.

Outro aspecto positivo dessa transferência de responsabilidade da administração das outorgas portuárias das Autoridades Portuárias para a SEP/PR e para a ANTAQ, é que, em tese, se reduz o poder de pressão de grandes grupos econômicos sobre as Autoridades Portuárias e outras interferências locais no processo, tais como posições contrárias ao aumento da concorrência em determinado porto.

Também se configuram como ponto relevante, as mudanças introduzidas diretamente ao processo licitatório, a saber: *i)* utilização das premissas do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instituído pela Lei n.º 12.462, de 04 de agosto de 2011, que, dentre outros avanços possibilita a inversão de fases, ou seja, permite-se realizar primeiramente a fase de disputa e somente após se identificar a proposta mais vantajosa é que se daria a fase de habilitação, e permite-se também a adoção de uma fase recursal única, gerando ganhos de celeridade em relação aos trâmites previstos na Lei n.º 8.666/93; e *ii)* mudança nos critérios para julgamento das licitações de concessão e de arrendamento. A partir de agora, ao invés de se declarar como vencedor o licitante que se dispor a pagar o maior valor de outorga pela área, como era feito no procedimento anterior, vence o certame

aquele que ofertar a menor tarifa, a maior capacidade de movimentação ou o menor tempo de movimentação de carga, conforme disposto no Artigo 9º do Decreto n.º 8.033/13.

Esse dispositivo busca implementar, claramente, algumas das principais diretrizes do novo marco regulatório, pois objetiva orientar os futuros arrendatários dos terminais portuários inseridos em áreas dos portos organizados, via procedimentos licitatórios, que maior importância será conferida à garantia da modicidade da tarifa e redução dos custos portuários (menor tarifa), e à expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias, por meio de ganhos com eficiência (menor tempo de movimentação de carga) e aos investimentos em infraestrutura portuária (maior capacidade de movimentação) do que, simplesmente, àquele que tem capacidade de remunerar a autoridade portuária no momento de assunção da área (maior valor de outorga).

Sabe-se que o interesse do setor privado em investir nos portos, e conseqüentemente participar das licitações para arrendamentos de áreas nos Portos Organizados, depende muito mais da demanda gerada pelo crescimento da economia brasileira e do comércio internacional como um todo, do que simplesmente do processo necessários para a celebração desses contratos de arrendamentos. Entretanto, essa nova modelagem permite uma enorme transparência dos processos, uma vez que passa a existir muito mais fortemente a diretriz de planejamento indicada nos PDZs e no Planejamento Setorial do Poder Concedente, externado via Plano Nacional de Logística Portuária e Plano Geral de Outorgas.

Outras características do modelo que podem atrair a iniciativa privada para as outorgas de arrendamento são: maior agilidade do processo licitatório; fim da exigência de valores de outorga vinculados ao processo licitatório; e conjunto de ações de investimento do governo federal nos Portos Organizados, como acessos aquaviários e terrestres, além de ampliação e reforços de infraestruturas existentes.

3.4 – Principais Desafios, Oportunidades e Ameaças para a SEP/PR e para a ANTAQ

Dadas todas essas mudanças, os dois principais órgãos envolvidos no processo de arrendamento de áreas localizadas dentro dos Portos Organizados passaram a ser a Secretaria de Portos da Presidência da República e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários.

Cada um deles enfrentará um grupo de desafios, oportunidades e ameaças, sucintamente listadas a seguir:

i) Secretaria de Portos da Presidência da República

O maior desafio é garantir um planejamento adequado, seja da expansão necessária da infraestrutura, como dos processos de gestão de portos públicos e regulação de terminais privados, garantindo um ambiente atrativo e, ao mesmo tempo, com a competitividade necessária para, respectivamente, garantir o atendimento à demanda com redução expressiva de custos com aumento de eficiência.

Dentre as oportunidades, se destacam a real possibilidade de desenvolver um planejamento de estado, com indicadores e metas claras, como orientação ao setor privado e como diretrizes para os setores públicos envolvidos; garantir a expansão do sistema, de forma que a sua capacidade não seja gargalo ao crescimento sustentado de nossa economia; otimizar processos, de forma a garantir eficiência e segurança com redução de custos que impactam nossa participação no comércio internacional e na qualidade de vida da população do nosso país, bem como promover um ordenamento dos arrendamentos de vários portos brasileiros, em virtude da possibilidade de serem realizadas licitações de vários contratos que se encontram vencidos e que podem ser agrupados com vistas a ganhos de escalas e/ou alteradas suas cargas movimentadas em virtude do planejamento nacional.

Por fim, dentre as ameaças que podem ser vislumbradas no atual momento, merecem ser elencadas a possibilidade de ocorrer um crescimento não planejado do setor, podendo significar processos de concorrências predatórias com concentração econômica que impediria o nível de concorrência desejado; engessar a participação local com excesso de concentração de atividades na própria SEP/PR e na ANTAQ; permitir a efetivação de ambientes regulatórios assimétricos entre terminais dentro e fora do Porto Organizado e que favoreçam um empreendimento em detrimento a outro, inibindo a competição; além de não possibilitar as condições adequadas para que os diversos modelos convivam em harmonia, o que pode gerar uma judicialização ampla e uma insegurança jurídica e regulatória que iniba os investimentos.

Outro aspecto está relacionado com a eventual possibilidade da SEP/PR não conseguir modelar adequadamente todas as condições de contorno existentes nos portos, levando à desconsideração de algum aspecto de relevância local, mas que poderia interferir nos resultados dos planejamentos e dos programas de arrendamentos.

Também merece atenção a necessidade de estruturação da Secretaria de Portos em função dessas novas atribuições que lhe foram delegadas. É de fundamental importância que

esse órgão tenha os meios necessários ao adequado desempenho das novas competências, de forma a dar as respostas no prazo e com a qualidade que a sociedade espera.

Por fim, também se enquadra como um grande desafio da SEP/PR, conseguir manter os fluxos necessários ao desenvolvimento, análise e conclusão dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental necessários à realização das licitações a posterior celebração dos contratos de arrendamentos, passado esse momento inicial em que está sendo trabalhado um grande número de áreas em paralelo.

ii) Agência Nacional de Transportes Aquaviários

O principal desafio da agência se concentra na adequada condução das licitações dos terminais dentro dos portos organizados. Estas licitações devem demandar um grande esforço no sentido de avaliação de estudos complexos e licitações em grandes quantidades. Também implicam no gerenciamento da possibilidade de rompimento com o “status quo”, mas que seja executado de forma a não causar desabastecimento ou transtornos na logística das cadeias produtivas nacionais.

As maiores oportunidades estão exatamente nesse momento político favorável, que permite a licitação dos contratos vencidos. Estes contratos, por sua vez, serão adaptados a instrumentos contratuais e regulatórios mais modernos e também poderão incluir regras padronizadas para todas as Autoridades Portuárias do Brasil além de exigirem a obtenção de desempenho mínimo dos arrendatários.

Como riscos, existe a possibilidade das decisões tomadas de forma centralizada em Brasília não incorporarem adequadamente todas as nuances locais, pois os gestores federais, uma vez distantes dos centros portuários, podem não conhecer/reconhecer localmente uma situação específica quando não são consultados os *stakeholders* locais.

Assim como foi destacado para a SEP/PR, merece ressalva a necessidade de também dotar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários de estrutura capaz de lhe permitir atender a essas novas demandas que lhe foram imputadas.

Cabe ressaltar que os resultados das entrevistas foram muito semelhantes, principalmente no que concerne às principais modificações introduzidas pelo novo marco regulatório e nos grandes desafios a serem enfrentados.

Foi percebido que os profissionais da Secretaria de Portos da Presidência da República e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários estão com uma leitura muito próxima no

que diz respeito aos desafios a serem enfrentados por essas duas instituições nesse período de consolidação das mudanças advindas da alteração regulatória.

Essa observação é importante, principalmente pelo fato de que esses dois atores terão que trabalhar de modo bastante sinérgico para fazer frente às novas responsabilidades a eles instituídas pela Nova Lei dos Portos.

Do mesmo modo, foi notada, também, uma grande motivação, tanto do corpo técnico, quanto do corpo gerencial para implementar as diretrizes e objetivos propostos.

CAPÍTULO 4 – CONCLUSÕES

No presente trabalho foi analisado o processo que precede a celebração de contratos de arrendamentos de áreas nos Portos Organizados após a edição do novo marco regulatório do setor portuário brasileiro, em especial a Lei n.º 12.815/13 e o Decreto n.º 8.033/13.

Especial destaque foi dado às atribuições da Secretaria de Portos da Presidência da República, que assumiu o papel de *Poder Concedente*, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários, agência reguladora responsável pela condução do processo licitatório e pela fiscalização dos arrendatários e das Administrações Portuárias.

Também foram elencadas as principais mudanças implementadas pelo novo marco regulatório em relação ao marco anteriormente vigente: Lei n.º 8.630/93 e Decreto n.º 6.620/08.

4.1 Conclusões

Com o fim da distinção entre a movimentação de cargas próprias e cargas de terceiros é prevista uma maior competição entre os terminais arrendados dentro dos Portos Organizados e os Terminais de Uso Privado - TUPs.

Tal medida, no momento em que se espera dela a promoção da competição, impõe ao Poder Concedente a necessidade de envidar esforços para a manutenção do planejamento sistêmico e, para a Agência Reguladora, a criação de mecanismos regulatórios que permitam a concorrência, mas que preservem as garantias necessárias tanto aos terminais inseridos nos Portos Organizados quanto aos TUPs.

Outro ponto importante foi a centralização da gestão das outorgas dos arrendamentos na Secretaria de Portos da Presidência da República. Esta centralização objetiva dotar os processos de maior padronização, reduzir o tempo necessário para a assinatura do contrato de arrendamento e permitir que o planejamento do setor portuário nacional possa se dar com visão sistêmica.

Também foram destacadas as mudanças no processo licitatório, como a possibilidade de inversão de fases e de adoção de uma fase recursal única, que deve culminar com licitações mais rápidas.

Do mesmo modo, foram evidenciadas as importantes mudanças nos critérios para julgamento das licitações de arrendamento, onde não mais é utilizado o maior valor de

outorga para definição do vencedor, mas sim aspectos de redução de custos (menor tarifa) e técnicos (maior capacidade de movimentação ou o menor tempo de movimentação de carga).

Foi dado destaque ao aumento de atribuições da Secretaria de Portos e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários nesse novo marco regulatório e evidenciada a preocupação com a necessidade desses dois órgãos serem dotados de estrutura condizente com atribuições que lhe foram repassadas.

Isso posto, conclui-se que, dentre o universo pesquisado, a quase totalidade dos profissionais acredita que a mudança do marco legal deve trazer melhorias à implementação de políticas públicas ligadas ao setor portuário, especificamente no que concerne ao processo de celebração de contratos de arrendamentos portuários.

4.2 Sugestões de Trabalhos Futuros

O presente trabalho analisou o processo necessário para a celebração de contratos de arrendamentos de áreas localizadas nos Portos Organizados após a publicação da Lei n.º 12.815/13, tanto em sua fase interna quanto em sua fase aberta.

Entretanto, em função das restrições à aplicabilidade do mesmo e da necessidade de constante aprimoramento da bibliografia do tema, sugerem-se alguns temas a serem desenvolvidos complementarmente ao presente trabalho, conforme destacados a seguir:

- Análise da influência dos instrumentos de planejamento do setor portuário na competição entre terminais localizados dentro de áreas dos Portos Organizados e Terminais de Uso Privado;
- Avaliação dos impactos da implantação de Terminais de Uso Privado em regiões próximas aos portos organizados;
- Análise das possibilidades de questionamentos decorrentes da coexistência de contratos de arrendamentos firmados sob a égide de diferentes marcos regulatórios;
- Avaliação se as mudanças previstas na Nova Lei dos Portos relativas aos processos de celebração de contratos de arrendamentos surtiram os efeitos esperados.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (2003) - *Norma sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias destinadas à movimentação e armazenagem de cargas e ao embarque e desembarque de passageiros*. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/publicacao/0000000605.pdf>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

BNDES, *Análise e Avaliação da Organização Institucional e da Eficiência de Gestão do Setor Portuário Brasileiro – Relatório Consolidado, Volume I*. São Paulo: Booz & Company, 2012. Disponível em <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/produ tos/download/chamada_publica_FEP0110_resultado_vol_1.pdf>. Acesso em 23 de maio de 2013.

BRASIL, Lei n.º 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. 1993.

BRASIL, Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 1993.

BRASIL, Lei n.º 10.233 de 05 de junho de 2001 - Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. 2001.

BRASIL, Lei n.º 11.518 de 05 de setembro de 2007 - Acresce e altera dispositivos das Leis n.ºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, 5.917, de 10 de setembro de 1973, 11.457, de 16 de março de 2007, e 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, para criar a Secretaria Especial de Portos, e dá outras providências. 2007.

BRASIL, Decreto n.º 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. 2008.

BRASIL, Lei n.º 12.314 de 19 de agosto de 2010 - Altera as Leis n.ºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei n.º 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências. 2010.

Brasil, Lei n.º 12.462, de 04 de agosto de 2011 - Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis n.ºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória n.º 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998. 2011.

Brasil, Decreto n.º 7.581, de 11 de outubro de 2011 - Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei n.º 12.462, de 5 de agosto de 2011. 2011.

BRASIL, Medida Provisória Nº 595, de 06 de dezembro de 2012. Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. 2012.

BRASIL, Exposição de Motivos Interministerial nº 0012-A – SEP-PR/MF/MT/AGU, de 03 de dezembro de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/595.htm> Acesso em 09 de fevereiro de 2013.

BRASIL, Lei n.º 12.815 de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. 2013.

BRASIL, Decreto n.º 8.033 de 27 de junho de 2013. Regulamenta o disposto na Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. 2013.

BUSSINGER, F. *18 Anos de Lei dos Portos*. Artigo publicado no sítio eletrônico Porto Gente, em 16/03/2011. Disponível em <<http://173.193.70.178-static.reverse.softlayer.com/colunistas/frederico-bussinger/18-anos-de-lei-dos-portos>> Acesso em 18 de maio de 2013.

GOLDBERG, D. J. K., *Regulação do Setor Portuário no Brasil: Análise do novo Modelo de Concessão de Portos Organizados*. Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo 2009. 225p.

TRUJILLO, L. e NOMBELA, G. *Privatization and Regulation of the Seaport Industry*. Washington: The World Bank, 1999.

SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (2012a). *Modelo de Exploração dos Portos*. Plano Nacional de Logística Portuária. Brasília, 2012. 40p.

SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (2012b). *Plano Nacional de Logística Portuária – Sumário Executivo*. Brasília, 2012. 149p.

SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (2013) sítio eletrônico da Secretaria de Portos da Presidência da República. Disponível em <<http://www.portosdobrasil.gov.br>> Acesso em 17 de março de 2013.

WORLD BANK. *Port Reform Toolkit 2nd Edition*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility, vols 1 - 6, The World Bank, Washington, DC. World Bank 2007.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Comunicados do IPEA Nº 48, Série Eixos do Desenvolvimento Brasileiro – Portos Brasileiros: Diagnóstico, Políticas e Perspectivas. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/100517_comunicadoipea48.pdf>. Acesso em 09 de dezembro de 2012.

APÊNDICE A – Roteiro de Entrevista



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CAMPUS UNIVERSITÁRIO – TRINDADE – CAIXA POSTAL 476
CEP. 88040-900 – FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA
CENTRO TECNOLÓGICO

ROTEIRO DE ENTREVISTA

O presente *ROTEIRO DE ENTREVISTA* destina-se exclusivamente a auxiliar a elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Engenharia e Gestão Portuária de autoria de Fábio Lavor Teixeira, que versará acerca do tema *Arrendamentos Portuários*.

- 1.) Na sua opinião, quais as principais mudanças introduzidas pelo novo marco regulatório do setor portuário brasileiro ao processo de arrendamento de áreas dentro dos portos organizados em relação ao anteriormente estabelecido pela Lei n.º 8.630/93 e pelo Decreto n.º 6.620/08?
- 2.) O (a) senhor (a) acredita que, com essas mudanças, o processo para licitação de arrendamentos portuários se tornou mais atrativo para o setor privado? Favor justificar, de modo sucinto, a resposta.
- 3.) Quais os grandes desafios a serem enfrentados nesse novo contexto pelo órgão que o(a) senhor (a) atua?
- 4.) O que o (a) senhor (a) identificaria como oportunidades e como ameaças à adequada execução desse processo de arrendamento portuário?