

A Infra-Estrutura Portuária Brasileira: O Modelo Atual e Perspectivas para seu Desenvolvimento Sustentado

ANTONIO CARLOS DE ANDRADA TOVAR
GIAN CARLOS MOREIRA FERREIRA*

RESUMO A eficiência dos portos e o desenvolvimento econômico do país estão intrinsecamente relacionados. O aumento da eficiência reduz os custos e melhora o nível dos serviços portuários, gerando externalidades positivas para toda a economia.

Para que o sistema portuário brasileiro passe a contribuir como um indutor do fortalecimento do comércio exterior, é fundamental criar condições para o desenvolvimento sustentado da infra-estrutura aquaviária e terrestre nos portos.

O objetivo do presente trabalho é apresentar uma análise da construção do modelo atual de infra-estrutura portuária e de suas deficiências e limitações, para assim apresentar uma proposta de criação de um modelo específico que vise incentivar o desenvolvimento da infra-estrutura aquaviária e terrestre dos portos. Para tanto, torna-se importante, *a priori*, analisar concomitantemente a evolução do sistema portuário brasileiro na última década, bem como as atuais dificuldades que precisam ser superadas para a sua expansão.

ABSTRACT *The efficiency of our ports and the economic development of our country are intrinsically related. The increase in efficiency reduces costs and improves the quality of the port services, generating positive effects to the whole economy.*

In order to enable the Brazilian portuary system to contribute as a catalyser to strengthen and invigorate our international trade, it is essential that conditions for the sustainable development of the Brazilian maritime and terrestrial port infrastructure be created.

The purpose of this paper is to present an analysis of the development of the current port infrastructure model as well as its deficiencies and limitations, so as to present a proposition of creation of a new model whose aim is to foster the development of our ports infrastructure. Thus, it is essential that, a priori, the evolution of the Brazilian port system in the last decade, as well as today's difficulties that need to be overcome for its expansion, be briefly analyzed.

* *Respectivamente, gerente e advogado na Área de Infra-Estrutura do BNDES.*

1. Introdução

A eficiência dos portos e o desenvolvimento econômico do país estão intrinsecamente relacionados. O aumento da eficiência reduz os custos e melhora o nível dos serviços portuários, gerando externalidades positivas para toda a economia.

A infra-estrutura portuária brasileira, como resultado do modelo construído ao longo das últimas décadas, apresenta limitações e deficiências que comprometem sua eficiência e, em última análise, o próprio desenvolvimento econômico do país. Torna-se mister viabilizar o desenvolvimento sustentado da infra-estrutura aquaviária e terrestre nos portos brasileiros, de forma que nosso sistema portuário possa efetivamente contribuir para fortalecer o comércio exterior nacional.

Por meio de uma análise crítica da construção do modelo atual de infra-estrutura portuária, o presente trabalho, dividido em duas partes fundamentais, tem a finalidade de apresentar uma proposta de criação de um modelo específico que vise incentivar o desenvolvimento da infra-estrutura aquaviária e terrestre dos portos. Primeiramente, será feita uma retrospectiva do modelo estatal centralizado de administração portuária no Brasil e sua posterior desestatização, que possibilitará visualizar as causas das deficiências e limitações hoje presentes. Entre essas limitações, está a impossibilidade de o BNDES financiar diretamente as Companhias Docas – hoje responsáveis pela administração dos portos organizados – e seus vultosos endividamentos, o que inviabiliza a realização dos investimentos necessários para garantir a eficiência dos nossos portos.

Em segundo lugar, o estudo irá apresentar a proposta de um novo modelo de administração da infra-estrutura portuária, dentro do arcabouço jurídico vigente. Esse novo modelo buscaria superar os obstáculos atuais e permitir a necessária revitalização do sistema portuário nacional. Deve-se destacar que se trata de uma nova estrutura, enquadrada nas mais recentes modificações na legislação específica relativa à administração portuária e à sua agência reguladora, diferente de outros modelos aplicados em infra-estrutura.

2. O Sistema Portuário Brasileiro antes do Processo de Desestatização

Até 1990, o sistema portuário nacional era formado por portos administrados diretamente pela Empresa Brasileira de Portos S. A. (Portobrás), por Companhias Docas, por concessionários privados e estaduais.

Em função da administração centralizada, em que a União detinha o controle sobre a administração da grande maioria dos portos, existia o interesse de fomentar a transferência de investimentos para as regiões Norte e Nordeste, bem como reduzir as diferenças inter-regionais.

Como resultado desse processo, implantou-se pelo menos um porto organizado por estado, sendo que nas regiões Sul e Sudeste existem duas ou mais instalações portuárias de porte médio ou grande. O sistema portuário estatal contemplava um total de 36 portos, com diferentes graus de aparelhamento e de facilidades nem sempre compatíveis com os níveis de demanda por serviços portuários.

A extinção da Portobrás, em março de 1990, criou um certo transtorno administrativo, já que os portos e administrações hidroviárias diretamente controladas por ela também se extinguíram nessa mesma data. Para contornar essa situação, a União, por intermédio do Decreto 99.475, de agosto de 1990, autorizou o então Ministério de Infra-Estrutura a descentralizar, mediante convênio, a administração dos portos, hidrovias e eclusas às sociedades de economia mista subsidiárias da Portobrás ou às unidades federadas, pelo prazo de um ano.

Ao longo do processo de extinção da Portobrás foi necessário, ainda, discutir os destinos de órgãos vinculados à empresa extinta, como o Instituto Nacional de Pesquisa Hidroviária (INPH), importante centro de estudos hidrológicos e de hidráulica, e a Companhia Brasileira de Dragagem (CBD). Em virtude da importância desses órgãos para o desenvolvimento do setor, optou-se por uma desmobilização parcial, tendo sido posteriormente incorporados à estrutura das Docas do Rio de Janeiro.

Ao longo do período de 1990 a 1997, foram ampliados os modelos de gestão dos portos públicos brasileiros, principalmente em virtude de processos de descentralização e de delegação para os estados e municípios. Outro fato importante, ocorrido nesse mesmo período, foi a construção de um novo

arcabouço jurídico e institucional para o setor, a partir da promulgação da Lei 8.630/93, denominada Lei de Modernização dos Portos, que analisaremos a seguir.

3. A Lei de Modernização dos Portos

A Lei de Modernização dos Portos (Lei 8.630), sancionada em 25 de fevereiro de 1993, após dois anos de discussões no Congresso, foi idealizada em nove capítulos e dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.

Sua promulgação foi considerada um marco positivo para o setor portuário, que até então era regulamentado por intermédio de um arcabouço jurídico originário da década de 1930.

A extinção da Portobrás, em 1990, e a edição da nova Lei dos Portos, em 1993, representaram a fase mais difícil para o sistema portuário nacional. Estava-se diante de uma nova regulamentação da administração portuária, com caráter mais privatista, sendo também criados organismos institucionais para dar suporte a essa regulamentação.

Esse foi o ponto de partida para a ampliação do debate acerca da reforma portuária no Brasil. Por certo este é um dos gargalos para a retomada do real crescimento econômico brasileiro. A nova lei dos portos trouxe consigo um sentimento pró-modernização ou pró-reforma. A demanda por mais e melhores equipamentos e instalações e um conseqüente incremento da eficiência dos serviços, bem como uma redução de custos, significavam avançar cada vez mais na privatização dos serviços portuários. O objetivo final seria a modificação completa da nossa estrutura portuária, com um novo modelo de administração e um progresso na liberalização do setor.

Essas perspectivas podem ser apreendidas pela leitura de alguns dos maiores objetivos e expectativas em relação a essa Lei 8.630/93, que estão descritos a seguir:

- Permitir a exploração da operação de movimentação portuária pelo setor privado;
- Promover investimentos em superestrutura, a modernização da operação, com a aquisição de equipamentos novos e mais produtivos pelo setor privado;

- Reduzir o tempo de espera e de permanência dos navios;
- Permitir a exploração de cargas de terceiros em terminais de uso privativo, antes limitado às cargas próprias;
- Promover a concorrência entre terminais e entre portos, por meio do arrendamento das instalações e de terminais a empresas privadas; e
- Adequar a quantidade de mão-de-obra na operação portuária, segundo os novos processos tecnológicos e produtivos.

Com a reforma do setor, as operações portuárias passaram a ser realizadas pela iniciativa privada, por intermédio dos operadores portuários, pessoas jurídicas pré-qualificadas para a execução da operação portuária na área do porto organizado, podendo explorar a totalidade do porto ou apenas arrendar terminais ou serviços.

Existem três modalidades de transferência da operação das áreas portuárias públicas para o setor privado, que revelam a visão mais privativista da nova legislação do setor:

- *Concessão da administração portuária.* Na concessão, a licitação é realizada na modalidade de concorrência e, nesse caso, a exploração de portos públicos poderá ser exercida por qualquer entidade privada que vencer a licitação.
- *Qualificação e atuação de operadores portuários privados.* Nessa forma, há um ato administrativo da autoridade portuária, para cumprimento de normas, para a qualificação e para a prestação de serviços de movimentação de cargas, efetuados exclusivamente pelos operadores privados; e
- *Arrendamento de áreas e instalações portuárias.* A exploração de atividades portuárias é efetuada com seleção por meio de licitação nas modalidades de concorrência ou leilão, exceto quando o interessado for titular do domínio útil da área, caso em que necessitará de autorização apenas na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

A reforma do setor portuário define dois tipos de portos: o porto organizado, cujo tráfego e operações portuárias estão sob jurisdição de uma autoridade portuária; e a instalação portuária de uso privativo, que é explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, fora da área de porto organizado.

O porto organizado é supervisionado pelo Conselho de Autoridade Portuária (CAP), criado com o objetivo de regulamentar a exploração dos portos, sendo composto por representantes de todos os setores participantes da atividade portuária. O CAP é formado por quatro blocos:

- Bloco do poder público, com um representante da União, presidente do conselho, um do estado e um do município sede do porto;
- Bloco dos operadores portuários, com um representante da administração do porto, um dos armadores, um dos titulares de instalações privadas na área do porto e um dos demais operadores portuários;
- Bloco dos trabalhadores portuários, com dois representantes dos trabalhadores avulsos e dois dos demais trabalhadores portuários; e
- Bloco dos usuários dos serviços portuários, com dois representantes dos exportadores/importadores, dois dos donos ou consignatários das mercadorias e um dos terminais retroportuários.

Os membros do CAP são nomeados de acordo com o bloco a que pertencem, sendo que cabe ao presidente do conselho o voto de qualidade.

O CAP atua como fórum consultivo, de regulação e supervisão quanto às atividades e serviços realizados no porto, mas não tem personalidade jurídica. Sua atuação ocorre diretamente na regulação da atividade portuária, incluindo as seguintes funções: homologar horários de funcionamento e tarifas portuárias; aprovar as normas de qualificação do operador portuário e de exploração do porto; aprovar o plano de desenvolvimento e de zoneamento do porto, promovendo a racionalização e a otimização das instalações; fomentar a ação comercial e industrial do porto; desenvolver mecanismos de atração de cargas; assegurar o cumprimento das normas de proteção ambiental; estimular a competitividade; baixar seu regimento interno; pronunciar-se sobre outros assuntos de interesse do porto; estabelecer normas visando ao aumento da produtividade e à redução dos custos das operações portuárias, especialmente as de contêineres.

A administração portuária é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária. Competem aos administradores portuários as seguintes tarefas: pré-qualificar os operadores portuários; planejar a utilização da área do porto organizado; fiscalizar as operações e arrecadar tarifas, previamente homologadas pelo CAP, entre outras atribuições definidas na Lei 8.630/93.

Já a instalação portuária privativa ou mista é explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo isenta de taxas, tarifas, contribuições e adicionais portuários, salvo se utilizar acessos e proteção do porto organizado ou se estiver situada na sua área de abrangência. Esse tipo de instalação requer autorização da Antaq, sendo formalizada mediante contrato de adesão, para a qual a lei define os pontos essenciais obrigatórios. Quanto à fiscalização, cabe à autoridade aduaneira, marítima e sanitária o seu exercício.

4. Arrendamentos da Operação Portuária

Atualmente, como resultado especialmente do novo arcabouço jurídico do setor na década de 1990, grande parte da movimentação de cargas nos portos brasileiros em terminais públicos já foi transferida à iniciativa privada, destacando-se o segmento de contêineres. O processo de arrendamento de terminais e instalações portuárias vem sendo conduzido por intermédio de leilões. Normalmente, o ganhador é aquele que faz a maior oferta de pagamento pelo arrendamento das instalações.

Pelo fato de a operação portuária ser uma atividade extremamente lucrativa, o seu processo de arrendamento não se restringiu a companhias que de alguma forma já exerciam atividades ligadas ao setor portuário, mas também despertou grande interesse em empresas de diferentes segmentos, por intermédio de consórcios formados com o objetivo de participar das concorrências.

Participam normalmente dos consórcios empresas com experiência neste setor, como por exemplo: companhias de navegação, operadores portuários, terminais retroportuários; empresas encarregadas da execução de obras de infra-estrutura portuária; grandes empreiteiras; fundos de investimentos internacionais e fundos de pensão fechados. No que tange aos aspectos jurídicos envolvidos nos arrendamentos das instalações portuárias, o item 9 os abordará mais detidamente.

5. As Tarifas Portuárias

Atualmente, o estabelecimento dos valores tarifários é resultado de um processo de negociação entre as partes: governo federal, administração do porto e CAP. Inicialmente, a administração do porto apresenta uma proposta de reajuste ou revisão tarifária, devidamente aprovada pelo governo, e posteriormente a submete à homologação pelo CAP. Vale ressaltar que, com

a desindexação das tarifas portuárias, a partir de 1995, o governo só tem autorizado reajustes em caso excepcionais e específicos, ou seja, nas cargas em que haja necessidade de recuperação de custos.

Com o processo de reforma da atividade portuária e a reestruturação da exploração do porto organizado, alterou-se substancialmente o desempenho do setor e conseqüentemente a estrutura de preços dos serviços portuários.

As despesas com movimentação de mercadorias incluem os custos de manuseio e as tarifas portuárias, constando basicamente de despesas relativas aos serviços de carregamento e descarga, que correspondem, na sua quase totalidade, aos custos relativos à remuneração dos trabalhadores portuários. As tarifas, constantes das despesas de movimentação, equivalem aos pagamentos realizados às administrações dos portos pelos operadores portuários, armadores ou donos de mercadorias, decorrentes do uso de instalações públicas e equipamentos. As despesas com entrada e saída dos navios compreendem os pagamentos feitos pelo armador do navio ou seu agente para fazer face, por exemplo, aos serviços de praticagem, lanchas, rebocadores e taxas de atracação ou acostagem.

A mão-de-obra continua sendo responsável por grande parte dos custos portuários. O item manuseio, que corresponde ao uso da mão-de-obra, ainda representa mais de 70% das despesas dos serviços portuários nos principais terminais de contêineres de Santos e do Rio de Janeiro.

6. As Formas de Concorrência

O ambiente concorrencial na área portuária pode ser analisado sob dois aspectos principais: a concorrência intraporto e a concorrência interporto. A seguir, veremos as especificidades de cada um desses aspectos.

Concorrência Intraporto

A exploração de uma instalação não-privativa, localizada nos limites da área do porto organizado, é concedida por um contrato de arrendamento com a autoridade portuária, precedido de processo licitatório. Para a implantação de um terminal de uso privativo, é necessária apenas uma autorização do governo federal, sem necessidade de licitação. Se a instalação privativa localizar-se fora da área dos portos organizados, ela não estará sujeita à

fiscalização de uma autoridade portuária, garantindo-lhes maior liberdade, associada a menor fiscalização e ônus.

Concorrência Interportos

Enquanto entre terminais e portos ou terminais e terminais a concorrência se faz em torno de uma carga específica, entre portos os fatores de concorrência são muito mais abrangentes. Esses fatores são chamados de vantagens comparativas.

À medida que a reforma do setor vai se consolidando, os portos organizados vão tendo de disputar, cada vez com maior criatividade e agressividade, seu espaço junto ao mercado, precisando valer-se até mesmo das vantagens comparativas adquiridas ao longo dos anos, principalmente dos investimentos efetuados pela União e da especialização ou seleção de cargas. Essas vantagens podem ser agrupadas em dois grandes blocos: facilidades marítimas e terrestres e administração portuária.

Entre as vantagens comparativas relativas ao primeiro bloco, estão aquelas referentes à infra-estrutura terrestre e aquaviária. São calados que atendem aos navios de última geração, acessos terrestres que facilitam a entrada e saída de mercadorias no porto, disponibilidades de berços maiores e especializados no tratamento da carga, mecanização e automação do manuseio da carga, sistemas de controle e informação, menos uso da mão-de-obra portuária e custos portuários condizentes com o mercado de transporte.

Quanto ao bloco referente à administração portuária, é fator fundamental o atendimento ao cliente e à sociedade. No primeiro caso, as administrações devem estar voltadas para o mercado portuário, buscando sempre a satisfação do cliente. A administração portuária deve ser flexível e exercer de modo intenso a parceria na gestão, partilhando a atividade com o CAP e com os outros órgãos criados pela nova legislação. Além disso, deve buscar uma imagem de porto-cidade e preservadora do meio ambiente, agregando áreas de lazer e comércio em áreas anteriormente degradadas.

A concorrência entre portos já se estabeleceu no país, principalmente com relação a tipos específicos de cargas como contêineres e produtos agrícolas. A tabela a seguir sintetiza as principais vantagens competitivas envolvidas na competição entre portos.

Competição entre Portos: Vantagens Comparativas

FACILIDADES MARÍTIMAS E TERRESTRES	ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA
profundidades (calado)	estruturas enxutas
número de berços	estruturas voltadas para o cliente portuário
especialização dos berços (terminais)	atuação comercial
áreas de estocagem	forte <i>marketing</i>
fatores de produção adequados	Preservação do meio ambiente
custos operacionais	parcerias privadas
acessos terrestres adequados	Interfaces adequadas (autoridades e sociedade)

O processo de arrendamento portuário propiciou a introdução de novas tecnologias e a redução no tempo de espera para atracação e permanência dos navios no porto. Como conseqüência, houve grande aumento de produtividade nos terminais portuários brasileiros, criando condições favoráveis ao desenvolvimento do transporte de cabotagem no Brasil.

7. Considerações sobre os Problemas Atuais dos Portos Brasileiros

Diversos estudos têm sido elaborados nos últimos anos, com o objetivo de identificar os principais gargalos dos portos brasileiros. A conclusão é de que a precariedade dos acessos rodoviários e ferroviários, bem como a falta de dragagem de manutenção, são os grandes entraves atualmente.

Há alguns anos são famosas as filas de caminhões que se estendem pelas avenidas e estradas que levam aos maiores portos do país, notadamente no período de safra. Também têm sido freqüentes os casos em que, por falta de dragagem, os navios de maior calado se vêem impedidos de atracar ou não se consegue utilizar totalmente sua capacidade de carga. Assim, ou os armadores acabam afretando navios menores, ou os grandes navios têm que embarcar com volumes inferiores à sua capacidade nominal, o que tende a elevar os preços dos fretes marítimos, reduzindo a competitividade dos produtos brasileiros destinados ao mercado externo.

A Lei de Modernização dos Portos propiciou um aumento significativo da produtividade dos portos brasileiros. Entretanto, os avanços ocorridos ainda

são considerados insuficientes quando comparamos a produtividade dos portos brasileiros com os principais portos dos países desenvolvidos.

Deve-se admitir que houve progressos na operação dos terminais, tendo em vista a redução expressiva do tempo médio de atracação e do custo de movimentação das mercadorias. Contudo, nas áreas comuns dos portos ainda existem sérios problemas. Trens, caminhões e transporte público compartilham o mesmo espaço na entrada dos portos. Além disso, os serviços de dragagem são interrompidos frequentemente, ou por falta de recursos da autoridade portuária, ou por questionamentos judiciais de empresas envolvidas no processo de licitação promovido pela autoridade portuária.

Com o pujante crescimento das exportações brasileiras, impulsionadas pela expansão do agronegócio, a tendência é de que a situação se agrave ainda mais nos próximos anos. Portanto, para se evitar um colapso logístico num futuro próximo, é fundamental que os portos brasileiros se transformem em centros efetivos de distribuição de cargas, onde rapidez e eficiência no manuseio de mercadorias tornam-se imperativas.

8. O Quadro Atual

Conforme disposto no artigo 33 da Lei 8.630/93, compete à administração do porto fiscalizar a execução ou executar as obras de acesso aquaviário ao porto, bem como organizar e sinalizar os fluxos de mercadorias, veículos, unidades de carga e de pessoas, na área do porto. Para consecução de tais objetivos, as administrações dos portos organizados devem adotar estruturas de tarifas adequadas aos respectivos sistemas operacionais.

Existem diversas tabelas que compõem a estrutura tarifária portuária, cabendo a cada autoridade portuária definir a sua estrutura tarifária ideal. As duas principais tabelas se referem à utilização da infra-estrutura de acesso aquaviário e atracação (Tabela I) e à utilização da infra-estrutura terrestre (Tabela II).

Dessa forma, a autoridade portuária conta, em tese, com recursos para custear as diversas despesas do porto, como a dragagem e a manutenção do sistema viário. Embora exista arrecadação de recursos específicos para investimentos na infra-estrutura portuária, atualmente não há garantia de realização desses investimentos pelas administrações portuárias. Isso ocorre em função de dificuldades de natureza financeira, administrativa e opera-

cional, que acabam por impedir a autoridade portuária de dispor dos recursos arrecadados. É importante ressaltar que a maior parte das Companhias Docas possuem passivos expressivos, notadamente dívidas trabalhistas, fiscais e previdenciárias.

Os operadores portuários, responsáveis pela execução das operações portuárias na área do porto organizado, já contam com linhas de financiamento de longo prazo para os seus investimentos, especialmente em obras civis no cais de acostamento e na área de armazenagem, na aquisição de equipamentos e *software* de gerenciamento e no treinamento de mão-de-obra especializada. Entretanto, no que tange à autoridade portuária, em função da fragilidade econômica e financeira das Companhias Docas e das restrições dispostas na Resolução 2.827, de 30 de março de 2001, do Conselho Monetário Nacional, que trata do contingenciamento de crédito ao setor público, não tem sido possível ao setor financeiro apoiar os projetos de investimentos de tais companhias.

Não obstante, torna-se imperativo encontrar estruturas e mecanismos alternativos que permitam investimentos nas áreas comuns dos portos, como os serviços de dragagem e de acesso terrestre que prescindam de alterações na Lei 8.630/93, o que certamente demandaria mais tempo. A possibilidade de exploração da infra-estrutura aquaviária e terrestre pela iniciativa privada mediante delegação da autoridade portuária poderia ajudar a equacionar esses problemas.

Com a finalidade de permitir tal análise e complementar a visão do quadro atual dos portos brasileiros, dedicaremos as linhas seguintes a um aprofundamento no estudo do arcabouço jurídico envolvido na questão.

9. Aspectos Jurídicos

Atualmente, o sistema portuário brasileiro é primordialmente administrado pelas Companhias Docas nos diversos estados da federação. As Companhias Docas são sociedades de economia mista de capital autorizado, vinculadas ao Ministério dos Transportes, regendo-se pelas Leis 6.404/76 e 8.630/93 e pelos seus estatutos. Assim, por se constituírem as autoridades portuárias, cabe às Docas, sob o regime da concessão legal, a administração do porto organizado (artigo 33 da Lei 8.630/93), sendo denominada autoridade portuária, como já referido supra.

Os portos organizados são definidos pelo §1º do artigo 1º da Lei 8.630/93 como:

“o construído e aparelhado para atender as necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária.”

A concessão do porto organizado será sempre precedida de licitação (§2º do artigo 1º da Lei 8.630/93 e artigo 28, II da Lei 10.233/01). Já a exploração dos terminais de uso privativo (instalação portuária fora da área do porto organizado – artigo 4º, II da Lei 8.630/93) requer autorização pela Antaq (artigo 14, III, c da Lei 10.233/01).

Dessa forma, nos casos de exploração de instalação portuária localizada dentro da área do porto organizado, o interessado deve celebrar contrato de arrendamento, mediante prévia licitação, com a União, no caso de exploração direta, ou com sua concessionária (artigo 4º, I da Lei 8.630/93).

O arrendamento é regulado pela Resolução 55-Antaq, de 16 de dezembro de 2002, alterada pela Resolução 126-Antaq, de 13 de outubro de 2003, pela Resolução 238-Antaq, de 30 de junho de 2004, e pela Resolução 265, de 5 de julho de 2004, que disciplina o arrendamento de áreas e instalações portuárias destinadas a movimentação e armazenagem de cargas.

Conforme o artigo 3º da Resolução 55-Antaq, a autoridade portuária, que exerce a administração do porto organizado, é responsável pela elaboração e implantação do Programa de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias de cada porto organizado e o submeterá à Antaq.

A autoridade portuária também será responsável pela realização de licitações para arrendamento das áreas e instalações determinadas e a consequente celebração dos contratos de arrendamento, de acordo com o inciso III, do § 4º do artigo 3º da Resolução.

O prazo de arrendamento deverá ser suficiente para amortizar os investimentos previstos no contrato a serem feitos pela arrendatária e proporcionar-lhe a adequada remuneração (artigo 21 da Resolução). Extinto o arrendamento, retornam à autoridade portuária os direitos e privilégios decorrentes do arrendamento, até a celebração de novo contrato de arrendamento.

Nesse contexto, cabe à Antaq exercer, no âmbito do arrendamento e na esfera administrativa, a autoridade de árbitro para dirimir dúvidas ou conflitos de interpretação do contrato, não resolvidos amigavelmente entre a autoridade portuária e a arrendatária.

O valor do arrendamento consistirá no montante apurado mensalmente como devido pela arrendatária à autoridade portuária, em função do uso das áreas, instalações e equipamentos arrendados e da movimentação de carga e passageiros, composto de uma fração proporcional do valor do contrato, acrescido da parcela variável, se houver, apurada no mês de competência. Sendo preço aquele cobrado pela arrendatária em função de serviços prestados aos usuários nas áreas e instalações portuárias.

A Resolução 517 regula a outorga da autorização para construção, exploração e ampliação de terminal portuário de uso privativo. A outorga de autorização é considerada como um ato administrativo unilateral, editado pela Antaq. Deve-se destacar ainda o que estabelece o artigo 4º da Resolução 517: “A empresa privada ou entidade pública autorizada a construir, explorar e ampliar terminal portuário de uso privativo não se reveste das funções de autoridade portuária.”

A mesma resolução conceitua terminal portuário de uso privativo: a instalação, não integrante do patrimônio do porto público, construída ou a ser construída por empresa privada ou entidade pública para a movimentação ou movimentação e armazenagem de carga própria exclusivamente ou própria e de terceiros, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário (artigo 2º da Resolução 517).

Convém destacar que o modelo de arrendamento de instalações portuárias não parece adequado à transferência de atribuições da autoridade portuária a terceiros com a finalidade de realizar obras de infra-estrutura nos portos organizados, mas tão-somente a exploração dos terminais portuários, uma vez que o propósito primeiro de um arrendamento é a utilização da área arrendada para proveito próprio do arrendatário, e não a prestação de um serviço a terceiros. Até mesmo em função do artigo 4º da Resolução 517 supracitado, há restrições quanto às atribuições que o arrendatário pode desempenhar.

As Companhias Docas atuam atualmente como concessionárias da União (concessão ou delegação legal), como já mencionado, cabendo-lhes a administração do porto organizado, na forma do artigo 33 da Lei 8.630/93. Esse

dispositivo prevê todas as atribuições da autoridade portuária. O regime jurídico atual, como se pode verificar a seguir, permite a transferência das atribuições da concessionária a terceiros.

O quadro jurídico atual é completado pela Lei 10.233/01, que 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. Ao criar a Antaq, essa lei também tratou do tema das outorgas de concessões, autorizações e permissões no setor de transporte aquaviário.

Conforme o artigo 30 da Lei 10.233/01, é permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda os requisitos do artigo 29 da mesma lei. A transferência da titularidade referida depende de prévia e expressa autorização da agência reguladora, que, no caso em questão, é a Antaq.

Lei 10.233/01

Art. 29. “Somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infra-estruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviários e terrestre as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela respectiva Agência.”

Art. 30. “É permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão ou permissão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29.

§ 1º A transferência da titularidade da outorga só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência de Regulação, observado o disposto na alínea b do inciso II do art. 20.

§ 2º Para o cumprimento do disposto no caput e no § 1º, serão também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias, permissivas ou autorizadas.”

Ademais, de acordo com a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços previsto no artigo 175 da Constituição Federal, é admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, exigindo, tal como a Lei 10.233/01, a expressa autorização pelo poder concedente (artigo 26 da Lei 8.987/95), que na sua ausência implicará a caducidade da concessão.

Para a obtenção da anuência para a subconcessão, o pretendente deverá atender as exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço e deverá comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Os parágrafos seguintes do artigo 26 da Lei 8.987 determinam que a outorga da subconcessão será sempre precedida de concorrência¹ e o subconcessionário se sub-rogará em todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Lei 8.987/95

Art. 26. “É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Art. 27. “A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.”

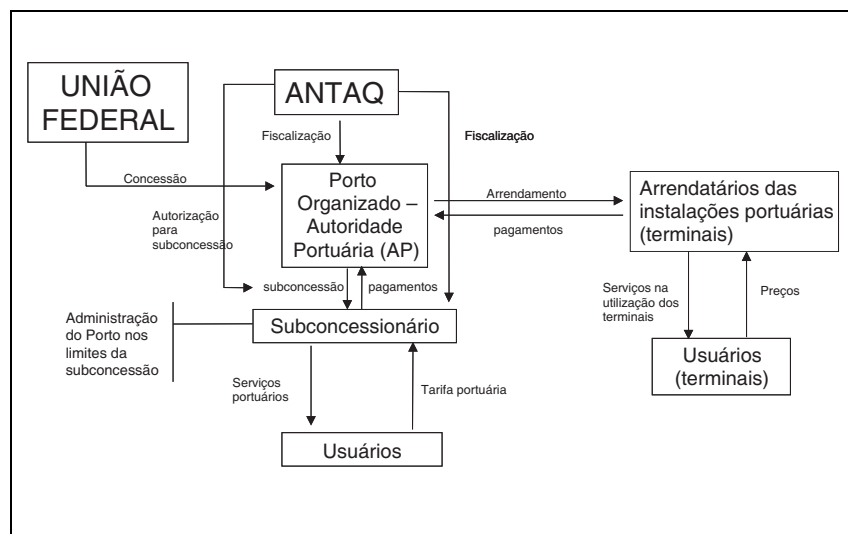
A leitura combinada dos referidos dispositivos da Lei 8.987/95 e da Lei 10.233/01 nos permite concluir que a transferência de titularidade da concessão legal da administração dos portos dar-se-ia mediante uma subconcessão, precedida de licitação sob a forma de concorrência. A realização da licitação (e a eventual subconcessão) dependeria de prévia anuência da Antaq, como agência reguladora do setor.

10. Novo Modelo para Promoção de Investimentos na Infra-Estrutura Portuária

Em conformidade com o regime jurídico atual detalhado supra, a exploração da infra-estrutura aquaviária e terrestre poderia se dar mediante subconces-

1 Lei 8.666/93, art. 22, § 1º “Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.” Art. 23, § 3º: “A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19 (alienação de bens imóveis da administração pública), como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.”

são de parte das atuais atribuições da Companhia Docas por meio de processo licitatório conduzido pela autoridade portuária, conforme se pode observar a partir dos esquemas apresentados a seguir:

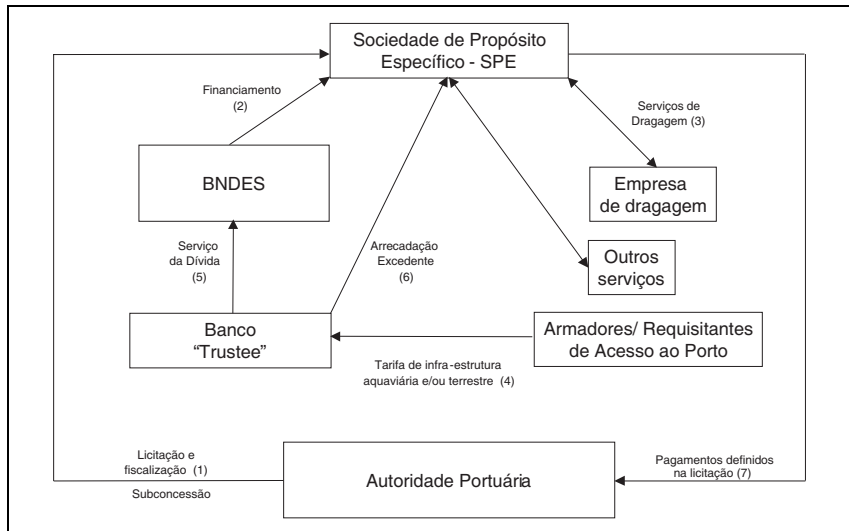


Para a determinação do vencedor do processo licitatório, poderia ser utilizado como critério o maior pagamento mensal à autoridade portuária – que poderia se dar por um percentual da arrecadação das tarifas – ou o menor valor das tarifas cobradas dos usuários. Neste cenário, o grupo ou empresa vencedora do processo licitatório constituiria uma sociedade de propósito específico (SPE) que ficaria responsável pela realização dos serviços previstos no edital de licitação elaborado pela autoridade portuária.

Em seguida a SPE contrataria um financiamento com o BNDES, ou qualquer outra instituição financeira interessada em prover recursos de longo prazo, para a realização dos serviços previstos no edital de licitação. Esse financiamento teria como garantia o penhor da totalidade das ações de emissão da SPE, além do fluxo de recursos representado pela arrecadação da tarifa de infra-estrutura aquaviária e terrestre, que nessa modelagem caberia à SPE.

Assim, os recursos arrecadados por meio da tarifa de infra-estrutura aquaviária e terrestre seriam depositados em uma conta corrente de titularidade da SPE num banco *trustee* que seria responsável por realizar o pagamento

das prestações devidas ao financiador, bem como direcionar os recursos excedentes à SPE. O modelo está resumido no esquema abaixo:



Pelo contrato de subconcessão, as competências da autoridade portuária, definidas no artigo 33 da Lei 8.630/93, poderiam ser parcialmente delegadas ao subconcessionário, entre elas a de arrecadar diretamente as tarifas portuárias relativas aos serviços concedidos, devendo, ainda, o contrato prever os valores e as formas de reajuste das tarifas portuárias.

Lei 8.630/93

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.

§ 2º O disposto no inciso XI do parágrafo anterior não se aplica à embarcação militar que não esteja praticando comércio.

§ 3º A autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego pode intervir para assegurar ou garantir aos navios da Marinha do Brasil a prioridade para atracação no porto.

§ 4º Para efeito do disposto no inciso XI deste artigo, as autoridades no porto devem criar mecanismo permanente de coordenação e integração das respectivas funções, com a finalidade de agilizar a fiscalização e a liberação das pessoas, embarcações e mercadorias.

§ 5º Cabe à Administração do Porto, sob coordenação:

I – da autoridade marítima:

a) estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do porto;

b) delimitar as áreas de fundeadouro, de fundeio para carga e descarga, de inspeção sanitária e de polícia marítima, bem assim as destinadas a plataformas e demais embarcações especiais, navios de guerra e submarinos, navios em reparo ou aguardando atracação e navios com cargas inflamáveis ou explosivas;

c) estabelecer e divulgar o calado máximo de operação dos navios, em função dos levantamentos batimétricos efetuados sob sua responsabilidade;

d) estabelecer e divulgar o porte bruto máximo e as dimensões máximas dos navios que irão trafegar, em função das limitações e características físicas dos cais do porto;

II – da autoridade aduaneira:

a) delimitar a área de alfandegamento do porto;

b) organizar e sinalizar os fluxos de mercadorias, veículos, unidades de cargas e de pessoas, na área do porto.”

Tendo em vista que as atribuições atuais da autoridade portuária, na forma do artigo 33 da Lei 8.630/93, abrangem diversas atividades inerentes à administração pública, os contratos de subconcessão deverão detalhar quais atribuições serão subconcedidas e quais permanecerão sob a responsabilidade da autoridade portuária (com destaque para a arrecadação de tarifas,² que caberá à subconcessionária).

Ressalta-se que a autoridade portuária permanecerá responsável pelo arrendamento das instalações portuárias, conforme já citado anteriormente. Isso é importante, uma vez que não se pode, por meio dessa nova estrutura, esvaziar as Companhias Docas nem, em especial, retirar todas as suas fontes de receitas. Deve-se deixar claro que diversas das atuais competências da autoridade portuária serão mantidas, especialmente às relacionadas ao poder de polícia (que, via de regra, só pode competir aos entes da administração pública direta ou indireta).

Por outro lado, as Companhias Docas hoje têm um conjunto de despesas regulares e, merece destaque, um passivo trabalhista considerável, para o qual é imprescindível a continuidade de geração de receitas. Ora, na estrutura proposta, as Docas continuarão com duas fontes de receitas: de um lado, provenientes dos arrendamentos de instalações portuárias; de outro, provenientes da subconcessão (os pagamentos mensais do subconcessionário). Com relação a esta última, a estrutura poderia ser, por exemplo, através de um percentual (fixo ou variável ao longo do tempo) incidente sobre as tarifas portuárias arrecadadas.

Por fim, o contrato de subconcessão, a ser celebrado entre o subconcessionário e a autoridade portuária, deverá prever um mecanismo de reajuste

² *Resolução 55-Antaq, art. 2º, V – “Tarifas Portuárias: valores cobrados pela Autoridade Portuária, como contrapartida pelo uso da infra-estrutura portuária e pela prestação de Serviços de Uso Comum.”*

tarifário anual, por índices de preços setoriais que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados.

11. Conclusão

O modelo proposto neste estudo visa, portanto, permitir, dentro do arcabouço jurídico vigente, a reforma e a efetiva modernização da infra-estrutura portuária brasileira. Tendo em vista a impossibilidade, pelas razões expostas, de o BNDES financiar as Companhias Docas, que, por sua vez, não dispõem de recursos para investir nas obras necessárias nos portos, em especial o serviço de dragagem, torna-se necessário criar soluções que possam, no médio prazo, superar os gargalos do setor.

Dessa forma, a subconcessão da administração portuária permitiria à iniciativa privada receber financiamento do BNDES para realizar as obras urgentes na estrutura dos portos (em especial, de dragagem) e, ao mesmo tempo, cumprir com os outros investimentos e a prestação de serviços constantes do edital de licitação. A subconcessionária teria como fonte de receita a arrecadação da tarifa portuária, suficiente para pagar as prestações do financiamento junto ao BNDES, pagar pela subconcessão à autoridade portuária e cuidar dos demais custos operacionais e administrativos.

O modelo proposto resolveria ainda dois problemas para as Companhias Docas: ao mesmo tempo em que elas continuariam auferindo receitas – por meio dos arrendamentos de instalações portuárias e das parcelas da subconcessão – para fazer frente a seus custos operacionais e ao pagamento do seu passivo trabalhista, os portos por ela atualmente administrados receberiam vultosos investimentos por parte da SPE. A melhora na eficiência dos portos por certo resultaria em maior movimentação de carga e, conseqüentemente, maior arrecadação com os próprios arrendamentos de instalações portuárias e com as tarifas portuárias. A arrecadação das tarifas permitiria também aumentar o retorno do investimento da iniciativa privada e a receita da autoridade portuária, a quem caberia um percentual, na forma do contrato de subconcessão.

Referências Bibliográficas

ALEXANDER, I., ESTACHE, A., OLIVERI, A. *A few things transport regulators need to know about risks and the cost of capital*. Washington, D.C.: The World Bank, 1999.

- _____. *As concessões ferroviárias. Área de infra-estrutura*. Rio de Janeiro: BNDES, 2000.
- BOWERSOX, D., CLOSS, D. *Logistical management: the integrated supply chain process*. McGraw Hill, 1996.
- CASTRO, N., ESPOSITO, J. R., CARRIS, L. *Definição e implantação dos novos marcos regulatórios nas áreas de infra-estrutura*. Brasília: Ipea/Sest, 1997.
- ESTACHE, A. *Privatization and regulation of transport infrastructure in the 1990s: success and bugs to fix for the next millennium*. Washington, D.C.: The World Bank, 2000, mimeo.
- MAGALHÃES, V. L. *Concessão de rodovias e financiamento do sistema rodoviário nacional*. Brasília: Geipot, mar. 1998 (Nota Técnica).