

ASSIMETRIA REGULATÓRIA ENTRE PORTOS PÚBLICOS E TERMINAIS DE USO PRIVADO – CASE DO PORTO DE PARANAGUÁ

*Marcus Vinicius Freitas dos Santos **
Portos do Paraná
marcus.freitasadv@gmail.com

Resumo: Este artigo contém um estudo de caso, a partir das situações observadas nos portos paranaenses, em relação ao procedimento para obtenção da delegação de competências, bem como para realização de procedimentos licitatórios para arrendamento de áreas operacionais, frente ao arcabouço legal que rege a matéria e aos percalços enfrentados ao longo dos procedimentos que serviram de parâmetro para o estudo. Ao final, traçou-se um paralelo com a sistemática aplicável aos Terminais de Uso Privado, para demonstrar a polarização incidente no mesmo setor (portuário).

Palavras-chave: Assimetria Regulatória; Arrendamento Portuário; Delegação de Competências; Procedimento Licitatório; Terminais de Uso privado; Autorização

Abstract: This article contains a case study, based on observed situations in the ports of Parana, concerning the procedure for obtaining the competency delegation as well as the execution of bidding procedures for the leasing of operational areas, dealing with the legal framework which rules the matter and the drawbacks faced along the way in the procedures. Finally, a parallel was drawn with the applicable system to the Private Use Terminals, to demonstrate the incidental polarization within the same sector (portuary).

Key words: Regulatory Assymetry; Port Leasing; Competency Delegation; Bidding Procedure; Private Use Terminals; Authorization

1 Introdução

Ao longo das últimas décadas, a legislação portuária foi objeto de intensas modificações, operadas de acordo com o momento histórico e com as definições de cada governo.

Apesar disso, a delegação de competências sempre foi tida como um instrumento para garantir rapidez, objetividade e precisão às tarefas, posto que aquele órgão ou entidade tem mais proximidade com as situações fáticas, está em melhor posição para levar à efeito o que lhe foi atribuído.

Veja-se que o Título II- DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS- art. 6º do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967 já determinava que a Administração Federal deve obedecer ao princípio fundamental da Delegação de Competência.

Referido Decreto-Lei foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, a qual dispõe competir à União a exploração dos portos, diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão.

Traçando uma breve linha histórica relacionada à legislação portuária, em 1993, foi editada a Lei de Modernização dos Portos (Lei nº 8630), que tinha como objetivo a privatização do setor, voltada para: (i) atração de investimentos privados; (ii) estímulo da concorrência entre os terminais portuários, fomentando a eficiência por meio da concorrência; (iii) arrecadação de recursos para o Poder Público, a partir dos arrendamentos e; (iv) extinguir o monopólio da gestão dos trabalhadores portuários.

Nada obstante, o diploma disciplinou o contrato de arrendamento portuário e preconizou que as estatais se retirassem da operação portuária, instituindo a descentralização e desregulamentação do setor, com conseqüente aumento da participação privada. Também, houve a criação do OGMO, objetivando a racionalização da mão de obra.

Três anos depois, a Lei nº 9277 de 1996¹ autorizou expressamente a União a delegar a administração e exploração de um porto, a estados e municípios, sob a condição de que a receita auferida fosse integralmente aplicada na manutenção da atividade portuária.

Já o novo marco legal do setor portuário, Lei nº 12.815/2013, trouxe medidas de re-centralização do planejamento e dos arrendamentos no Poder Concedente:

Art. 5-D. Compete à Antaq, com base nas diretrizes do poder concedente, realizar os procedimentos licitatórios de que trata este artigo. (Art. 5-D, §2º);

A propósito, a Agência reguladora do setor (ANTAQ) foi criada em 2001, pela Lei nº 10.233, de 05 de junho, e estabelecida em 17 de fevereiro de 2002, com a finalidade de implementar as políticas emanadas pelo Ministério, lhe competindo regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária.

Embora o marco regulatório tenha incumbido à ANTAQ a realização do procedimento licitatório para arrendamento de áreas portuárias, deixou margem para transferência das competências de elaboração do edital e a realização dos procedimentos licitatórios de que trata este artigo à Administração do Porto, delegado ou não².

¹ Autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais.

² § 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.

Nessa tônica, foi elaborada a Portaria n° 574/2018, confeccionada para operacionalizar a descentralização de competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados às respectivas administrações portuárias e criar o IGAP, editada pelo então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Dentro desse contexto, de descentralização dos atos licitatórios concernentes a arrendamentos portuários, o presente artigo será desenvolvido com o propósito de demonstrar e compartilhar as dificuldades encontradas pela primeira autoridade portuária a obter referida outorga de competências, decorrentes, em alguma medida, da assimetria regulatória presente no setor portuário, bem como da ausência de mecanismos legais que evitem o excesso de judicializações.

2 Da Portaria n° 574/2018 e do procedimento para obtenção da Delegação de Competências da Portos do Paraná

Com a edição da Portaria n° 574/2018, a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina dirigiu ofício à Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA), em meados de 2019, com a finalidade de apresentar os requisitos para obtenção da delegação de competências, pontuando:

- a) Ser empresa pública;
- b) Possuir PDZ atualizado;
- c) Deter alfundegamento válido;
- d) Estar em vias de regularização do ISPS *code*;
- e) Estar válida sua licença de operação;
- f) Adesão ao Plano de Contas Regulatório da ANTAQ;
- g) Adimplência quanto às obrigações contidas no Convênio de Delegação;
- h) Possuir estrutura organizacional, física e quadro funcional adequados;
- i) Dispor de sistema informatizado de gestão dos contratos de arrendamento;
- j) Encontrar-se em fase final de elaboração para adesão ao Manual de Fiscalização Conjunta da ANTAQ;

Ao fim, juntou cálculos e demonstrativos para lograr pontuação no IGAP, o que lhe permitiria receber a tríade de delegação de competências (elaborar edital, realizar os procedimentos licitatórios das áreas descritas no PDZ como arrendáveis e celebrar, gerir e fiscalizar os contratos de arrendamento).

Recepcionado o pedido na Secretaria, houve o encaminhamento ao Departamento de Gestão e Modernização Portuária e em seguida à Coordenação Geral de Descentralização de Delegação.

Em adição aos documentos originários, a APPA procedeu a juntada de novas demonstrações financeiras, índice de notificações da Agência Nacional de Transporte Aquaviário (ANTAQ), com os respectivos tratamentos e reincidências, aderência do regulamento portuário às diretrizes do Poder Concedente, manifestação da Capitania dos Portos acerca da manutenção dos acessos aquaviários, certidão de regularidade fiscal junto à União, certidão negativa municipal atualizada, atualização dos valores para pontuação do IGAP e cronograma de ações.

Complementarmente, carrou documentos comprovando possuir a certificação ISPS *code*, informações acerca de sua estrutura organizacional, física e de quadro funcional, relatórios circunstanciados dos arrendamentos, informações acerca do sistema informatizado de gestão dos contratos de arrendamento, comprovação de adesão ao manual de fiscalização conjunta da ANTAQ, bem como link de acesso a pautas e atas de reuniões do CONSAD e do CAP.

Em análise, a Secretaria entendeu pelo atendimento parcial dos requisitos elencados na Portaria nº 574/2018, em virtude de que a APPA aguardava o ato normativo do novo PDZ.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete do Secretário Nacional de Portos, que por sua vez, encaminhou-os para análise do Secretário Executivo do Ministério da Infraestrutura.

A Consultoria Jurídica junto ao MINFRA emitiu Parecer, cuja conclusão sustentou, em suma: a viabilidade jurídica da delegação de competências, com ressalvas e recomendações: de pedido de informações quanto ao estatuto, de pendência de atualização do PDZ do Porto de Antonina, de Consulta à CONPORTOS quanto à certificação ISPS *code*, de ausência da apresentação de licença de operação do Porto de Antonina, de consulta à ANTAQ quanto à aderência ao Plano de Contas Regulatório, de avaliar se efetivamente a Portos do Paraná possuía estrutura física, organizacional e quadro funcional aptos à assunção das competências.

Referido parecer foi aprovado por Despacho/CONJUR-MINFRA e em sequência os autos foram restituídos à SNPTA.

Consta expedição de Ofício à CONPORTOS, oportunidade na qual a Comissão sinalizou a validade da certificação da Portos do Paraná.

Por meio da Nota Técnica/SNPTA, aferiu-se o cumprimento do requisito quanto ao PDZ de Antonina, tendo em vista a publicação da Portaria nº 1908/2019, assim como quanto à licença de operação do Porto de Antonina, vez que juntada a respectiva licença.

Assim, consta expedição de Ofício à Portos do Paraná para: preencher formulário de comprovação de atendimento às diretrizes da Lei nº 13.303/2016; informar a existência de mecanismos que garantam a atuação independente do Diretor Administrativo e Financeiro, por liderar a área responsável pela verificação do cumprimento de obrigações e gestão de riscos e; informar a existência ou não, de acionistas minoritários.

Em atenção ao comando, a Portos do Paraná consignou o formulário de observância à Lei 13.303/2016, expondo que o Estado do PR é o único acionista da empresa pública e fez constar que possui auditorias internas e externas independentes.

Os atos subsequentes referem-se à Constituição de Comissão própria para aferir o cumprimento dos requisitos da Portaria, no âmbito do MINFRA.

Após isso, a ANTAQ se manifestou, comprovando aderência deste Porto ao Plano de Contas Regulatório.

Ato sequente, a Comissão recém constituída solicitou: demonstrações financeiras referentes ao exercício de 2018, CND's, valor previsto na LOA (2018) para investimentos nos Portos de Paranaguá e Antonina e valor efetivamente executado.

Em atenção, juntaram-se os documentos solicitados.

Até que, em 12 de agosto de 2019, a ANTAQ emitiu o despacho, assentindo com a delegação de competências, e sugerindo o encaminhamento do instrumento para assinatura.

Por fim, em mesma data, a SNPTA emitiu decisão, no sentido de anuir quanto à conveniência e oportunidade da delegação das competências à Portos do Paraná. Então, a delegação foi firmada, em data de 13 de agosto de 2019, tendo sido publicada no DOU, em 24 de setembro de 2019.

A partir disso, a Portos do Paraná tornou-se responsável por:

- I- Elaborar o edital e relizar procedimentos licitatórios para o arrendamento de instalações portuárias;
- II- Celebrar e gerir o contratos de arrendamento de instalações portuárias;
- III- Fiscalizar a execução de contratos de arrendamento de instalações portuárias.

Uma vez ciente do compromisso assumido pela via da Delegação de Competências, de regularizar o uso das áreas contidas na poligonal portuária, a Delegatária iniciou os procedimentos para licitação de áreas incluídas pelo Governo Federal no Programa de Parceria de Investimentos (PPI), cujos trâmites serão objeto do próximo tópico.

3 Do procedimento licitatório para arrendamento de área portuária

Nos anexos do Convênio que atribuiu à Portos do Paraná, dentre outras, a responsabilidade de licitar as áreas portuárias, constou um cronograma de fases e etapas, com delimitação de prazos.

Portanto, coube à Autoridade Portuária iniciar os ritos, com a tomada das ações prévias, quais sejam: procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa especializada em elaboração ou revisão de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, EPL, hoje Infra S.A; Do mesmo modo, proceder com a contratação da empresa que assessora o rito licitatório (B3- Brasil, bolsa balcão).

Também, nesta fase processual, foi instituída a Comissão de Licitação de Áreas Portuárias – CLAP, com a tarefa de instruir e elaborar os certames licitatórios para arrendamento das áreas operacionais.

Confeccionado o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), a Gerência de Arrendamentos (setor da estrutura interna da Portos do Paraná), redige uma nota técnica, que pode ou não ser aprovada pelo Diretor Presidente.

Por conseguinte, no caso prático estudado para produção do presente artigo, a CLAP se reuniu para promover o encaminhamento dos Ofícios de que trata o art. 14 da Lei 12.815 de 2013, a saber:

- I- consulta à autoridade aduaneira;
- II - consulta ao respectivo poder público municipal; e
- III - emissão, pelo órgão licenciador, do termo de referência para os estudos ambientais com vistas ao licenciamento.

No mesmo ato, a Comissão reuniu as minutas de edital e contrato ao processo e o remeteu à Diretoria Jurídica para análise de eventuais demandas judiciais e/ou administrativas que dissessem respeito à área a ser licitada.

Em cumprimento, o jurídico anotou as ações que poderiam vir a ter interferência no feito, e se posicionou favoravelmente ao andamento processual.

Dando continuidade, o licitatório foi submetido ao crivo do Conselho de Administração da empresa pública.

Por conseguinte, o caderno processual foi enviado à ANTAQ para fins de cumprimento à determinação da Cláusula 2.2 do Convênio de Delegação de Competências³, que por seu turno, proferiu acórdão pela concordância com o procedimento, mas com recomendações de revisão.

Em acarretamento, o EVTEA precisou ser ajustado, assim como a Nota Técnica do setor competente da Portos do Paraná, a aprovação do Sr. Presidente, e as minutas de edital e de contrato.

Superada tal etapa, inicia-se a fase de audiência e consulta pública, cujas contribuições e asserções são consolidadas em ata conjuntamente com os esclarecimentos, e publicadas na página da licitação da área, sendo certo que as objeções recebidas podem dar azo à reformulação do instrumento editalício e da minuta de contrato.

Porém, na esmagadora maioria das vezes, as “contribuições” em verdade são: (i) asserções de desestímulo ao certame; (ii) perguntas cujas respostas encontram-se nos instrumentos divulgados (mostrando que o autor não leu as premissas do projeto); (iii) repetições, com formulações diferentes, no intento de fazer cair em contradição o membro responsável pelas respostas, para ao fim, apontar fragilidade no procedimento, ou até mesmo valer-se dos esclarecimentos para judicializar o procedimento licitatório. Então, o que foi desenhado para aperfeiçoar a modelagem da licitação, passa a dar margem a um imbróglio jurídico.

Só após a fase de aprimoramento dos documentos a partir da participação popular, é que as minutas são enviadas ao Tribunal de Contas da União (TCU) para exame. Como o TCU concentra a supervisão de todos os certames licitatórios desta natureza, a nível nacional, é comum que a espera pelo resultado do acórdão da Corte leve mais tempo do que é desejado.

A Corte de Contas poderá pedir esclarecimentos, revisões, ajustes, bem como aprovar ou reprovar os instrumentos sob análise.

Somente a anuência do Tribunal possibilita a publicação das minutas, dando origem à fase externa da licitação.

Logo no começo da etapa externa, é facultado aos interessados apresentarem pedidos de esclarecimentos e impugnam o Edital. Nesta fase, também designa-se data para o certame público e entrega dos envelopes com a documentação exigida fracionada em dois volumes (o terceiro é recebido posteriormente).

³ 2.2. *Previamente à realização do procedimento de consulta pública e/ou audiência pública, a DELEGATÁRIA deverá encaminhar, para análise e aprovação da ANTAQ e para ciência do Ministério da Infraestrutura, cópia do processo administrativo da licitação (...)*

A conclusão da análise dos Volumes 1 e 2, e o resultado do viva-voz (se houver) são divulgados pela Comissão, que também marca a data para entrega da terceira parte dos documentos (volume 3).

A partir da divulgação do resultado da apuração do 3º envelope, incia-se a fase recursal única, que pode ter como objeto todas as fases anteriores.

A depender da marcha processual, o resultado poderá ser homologado, situação em que a vencedora será instada a cumprir os requisitos necessários à assinatura do contrato, como recolhimento do valor devido à B3 e à Infra S.A, bem como do valor de outorga, e proceder a apresentação do Projeto Básico de Implantação.

Aqui abre-se um parêntese para destacar que, somente em um dos certames licitatórios já promovidos pela Portos do Paraná, foram ajuizadas sete demandas judiciais, com o objetivo de obstar o prosseguimento do arrendamento.

As partes requerentes não lograram êxito em nenhuma das demandas, eis que as peças eram desprovidas de fundamentação fática e jurídica, ao passo que o rito foi conduzido com lisura e o conteúdo dos processos guardava o subsídio técnico necessário para sustentar todos os atos tomados.

Em muito, o insucesso das partes também se deu pela atuação do corpo jurídico da Portos do Paraná que monitorava a entrada de novas ações, e assim que as identificava, principalmente quando em vias de realização de evento crucial à licitação, peticionava manifestação para esclarecer os pontos ao juízo, evitando que fossem concedidas decisões *inaudita altera pars*, ou seja, com base em visões unilaterais dos fatos, construídas por agentes desinteressados na conclusão dos certames.

Além das intervenções junto ao judiciário, e a despeito das atribuições do TCU quanto à licitação para arrendamentos, observou-se o acionamento da Corte de Contas estadual que, após o intervalo necessário para inteirar-se dos assuntos, alheios a sua atuação, proferiu todas as decisões no sentido de validar os atos tomados.

Pela natureza, forma, e pedidos das ações, percebeu-se que, em verdade, os agentes particulares não queriam contribuir com o resultado, proteger um direito tolhido, tampouco resguardar o interesse público, ou arguir situações que merecessem o movimento da máquina pública, mas sim, tratava-se de um *modus operandi* estabelecido para simplesmente não ver atingido o resultado útil do processo licitatório que, diga-se de passagem, o mandamento constitucional determina ser o adequado para que o particular possa assumir a exploração de área operacional integrante do complexo portuário, por simples manifestação de vontade unipessoal ou de um grupo de pessoas.

A título exemplificativo, o complexo portuário de Paranaguá e Antonina possui apenas 4 (quatro) contratos precários- de transição *versus* 14 (quatorze) contratos de arrendamento, sendo que 5 (cinco) foram licitados no último quinquênio.

Além disso, também foi promovida uma licitação, sob a égide da Portaria n° 51/2021 do então MINFRA, para destinar área não operacional no Porto de Antonina.

Acerca das perspectivas, em um horizonte de curto prazo, estima-se que sejam finalizados, ao menos 05 (cinco) destinações de áreas operacionais, importando no incremento de mais de R\$ 3,7 bilhões em investimentos, sob responsabilidade dos novos arrendatários.

4. Da assimetria regulatória diante do paralelo com TUP's

Delineados os conceitos e procedimentos a que está sujeita a autoridade portuária delegatária, para perfectibilizar os arrendamentos de áreas portuárias operacionais, há que se traçar um paralelo quanto à regulamentação mais branda imposta aos Terminais de Uso Privado.

Antes disso, menciona-se a (pequena) diferenciação que acaba por levar à regimes jurídicos tão distantes: o art. 2º, I da Lei n° 12.815/2013 conceitua os terminais privados como “a instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do Porto Organizado”, portanto, os espaços afetos à operação portuária que integram a poligonal do porto organizado só podem ser explorados mediante contrato de arrendamento, precedidos de licitação.

Assim, quando dentro do traço do perímetro da poligonal, vigora o conceito de bem público, com todas as obrigações que lhe são inerentes (prévia licitação, modicidade tarifária, universalização, entre outras).

Por outro lado, quando o espaço não está compreendido no polígono, o legislador ponderou pela incidência do regime de Autorização. Funciona da seguinte maneira: o interessado em explorar uma instalação portuária formula o pedido junto à ANTAQ.

Recepcionado o requerimento, a ANTAQ emite certidão de regularidade fiscal junto à União e de regularidade junto ao FGTS, em cumprimento ao art. 6º da RN ANTAQ N° 20, de 2018.

Incumbe à Agência atestar a observância aos requisitos legais e regulamentares para autorização, e também: (i) publicar o extrato do requerimento e; (ii) promover a abertura de anúncio público, para aferir se existem outros interessados em explorar a instalação portuária na mesma região e com características similares.

O Ministério de Portos pode solicitar que a ANTAQ realize chamada pública para identificar interessados em explorar uma instalação portuária mediante autorização, conforme previsão do art. 10 da Lei nº 12.815, de 2013, e art. 11 da Portaria MINFRA nº 1064, de 2020.

Em resumo, ocorre anúncio público quando se identifica um interessado, que solicita autorização para explorar uma instalação portuária privada numa determinada região, enquanto a chamada pública se dá quando o próprio Poder Concedente pede à ANTAQ que proceda o levantamento de eventuais interessados em implantar uma instalação portuária privada em dada região. No caso de chamada pública, não se parte de um projeto específico, mas de uma necessidade pública de aumento de capacidade portuária a ser satisfeita por meio de terminais privados.

Ambos os procedimentos devem contar com as seguintes informações: (i) a região em que será implantada a instalação portuária; (ii) os perfis de carga a serem movimentados; e (iii) a estimativa do volume de cargas ou passageiros a serem movimentados (art. 11 da Lei nº 12.815, de 2013). Para participarem do procedimento, outros eventuais interessados devem apresentar a documentação exigida (art. 29, § 3º, do Decreto nº 8.033, de 2013). Todas as propostas apresentadas durante o prazo de chamada ou de anúncio público referentes à mesma região devem compor o mesmo procedimento e serem analisadas conjuntamente, independentemente do tipo de carga (art. 29, § 2º, do Decreto nº 8.033, de 2013).

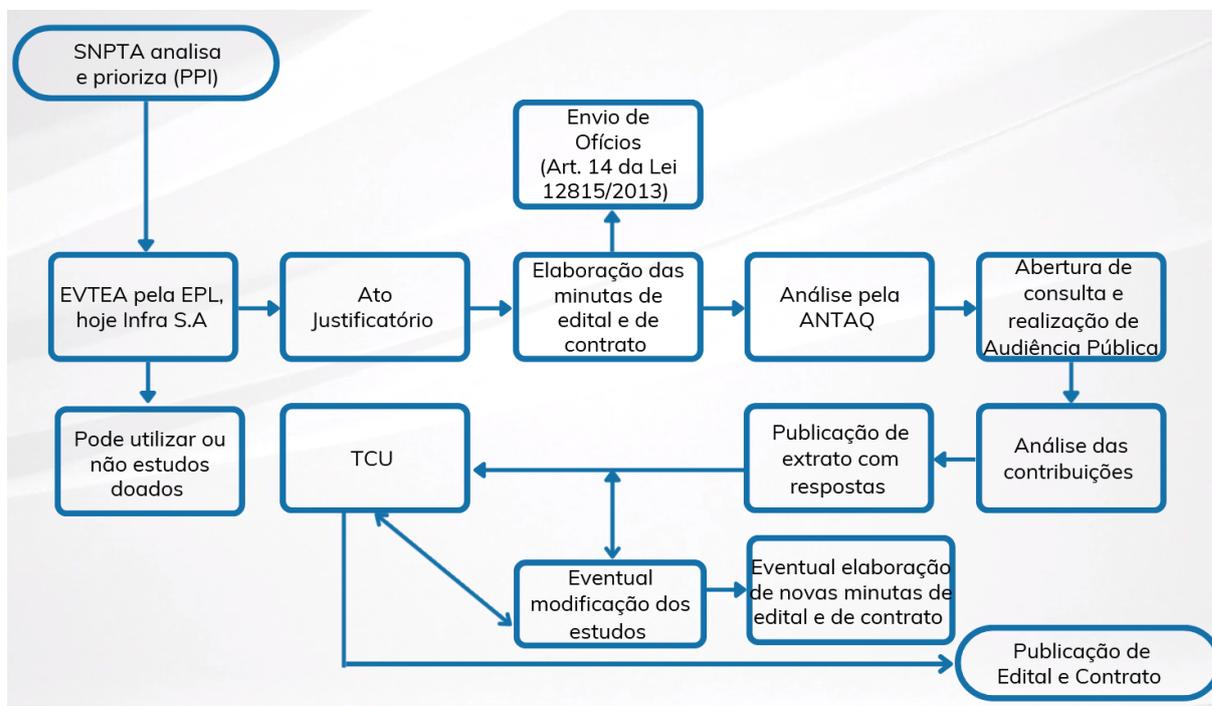
Findo o prazo da chamada ou anúncio público e após publicada a lista de interessados habilitados, a ANTAQ analisa a viabilidade locacional dos empreendimentos propostos (art. 12 da Lei nº 12.815, de 2013, c/c art. 30 do Decreto nº 8.033, de 2013, e art. 15 da RN ANTAQ nº 20, de 2018).

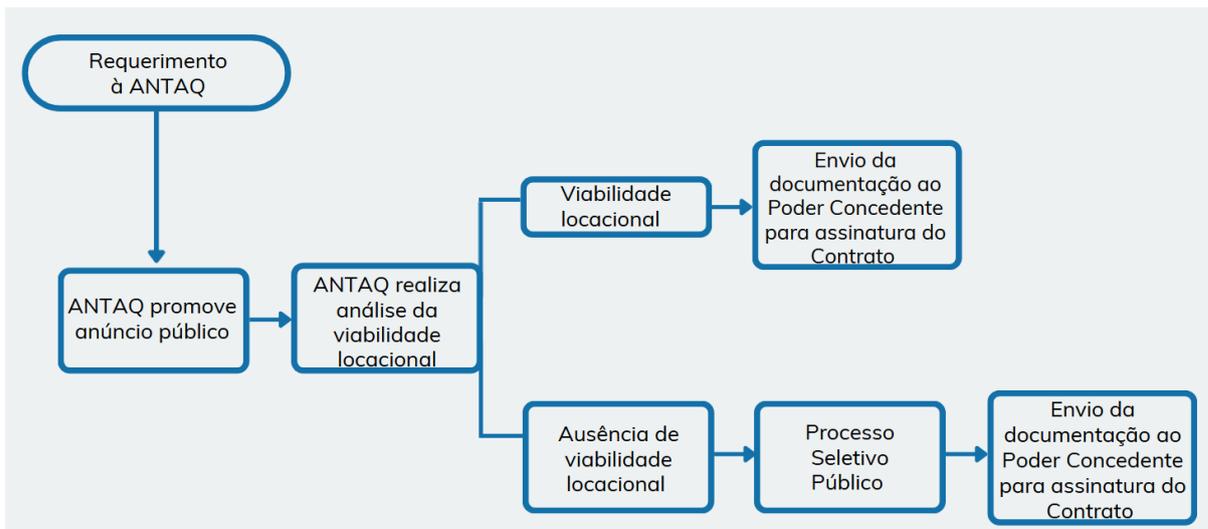
Em caso de multiplicidade de interessados, quando as propostas não puderem ser implementadas concomitantemente por algum impeditivo locacional, a ANTAQ deflagra processo seletivo público para definir a melhor proposta, ressalvada a hipótese de eliminação do impedimento locacional (art. 12, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.815, de 2013). Nesse caso, a ANTAQ predetermina os critérios de julgamento e inaugura prazo para que os interessados reformulem suas propostas.

Findo o procedimento, a Agência remete a documentação ao Ministério para a celebração do contrato de adesão.

Com isso, mostra-se que o rito procedimental para autorização é muito mais célere e dinâmico do que o imposto para formalização de arrendamentos.

À título ilustrativo, para mostrar a disparidade dos procedimentos comparados, abaixo são os fluxogramas de autoria própria. Tratam, respectivamente: da fase interna e externa para arrendamento, e do procedimento para autorização de funcionamento de TUP's.





As mesmas características (mais ou menos densas) também incidem sobre as atividades dos TUP's e permeiam a execução contratual das arrendatárias.

5. Conclusão

Desde 2012, com a edição da MP 595 – após convertida na Lei n. 12.815/2013 – as licitações de arrendamentos portuários estão a cargo da ANTAQ e da Secretaria de Portos, no entanto, em 2018, o então Ministério de Transportes, Portos e Aviação editou a Portaria n° 574 para regulamentar a possibilidade de delegação dessas licitações para as Administrações Portuárias.

Desse modo, a partir da celebração de um convênio de delegação, a União repassa para a Autoridade Portuária as competências de LICITAR, CONTRATAR e FISCALIZAR os arrendamentos portuários, tarefas que vinham sendo feitas de forma direta, exclusiva e centralizada, pela União (SNPTAQ) e ANTAQ desde o ano de 2012.

Obviamente que a Portaria n. 574/2018 não delegou automaticamente as competências relacionadas aos arrendamentos portuários, muito pelo contrário, regulamentou um complexo procedimento necessário para delegação dessas competências, inclusive, elencando uma série de requisitos de gestão que devem ser atendidos pelas administrações portuárias interessadas no recebimento de tais competências.

Além dos requisitos administrativos (Plano Mestre e PDZ atualizado, licença de operação válida, certificação ISPS-Code válida, estrutura física e quadro operacional adequados, entre outras), a AP deve ter pontuação mínima de seis pontos no Índice de Gestão das Autoridades Portuárias (IGAP), fomentando assim uma melhoria na gestão das autoridades portuárias.

Dentre as Autoridades Portuárias que conseguiram cumprir os requisitos necessários para obtenção das competências relacionadas as licitações portuárias e que já celebraram o respectivo convênio com a União estão a Portos do Paraná em 2019 – 1ª Autoridade Portuária do país a obter tal delegação – o Porto de Suape, em 2022 e por último, o Porto de Santos (SPA).

O cerne da referida portaria é, claramente, conceder maior autonomia às Administrações Portuárias e, conseqüentemente, propiciar um maior dinamismo e eficiência para a infraestrutura portuária brasileira que funciona como um dos principais pilares para o comércio exterior do país, uma vez que se afigura como a porta de entrada e saída dos produtos importados/exportados, e figura como elo de conversão entre as intermodalidades.

A portaria foi vista, à época, até mesmo como um mecanismo hábil para reduzir a assimetria existente entre os Terminais de Uso Privado (TUP's) e os arrendamentos portuários, isso porque consoante auditoria realizada pelo TCU os arrendamentos portuários levam mais de 2 anos, entre o início dos estudos técnicos preparatórios até o final do processo, com a assunção da área licitada pelo arrendatário. Já o processo de autorização de instalação de um TUP leva em média, 16 meses.

Passaram-se cerca de 6 anos da edição da portaria 574/2018 e a famosa assimetria, parece ainda assolar o setor.

O processo de autorização dos TUP's continua revestido de maior simplicidade e celeridade, quando comparado com o de arrendamentos que exige um processo licitatório baseado em Estudo de Viabilidade. Além disso, os contratos de adesão possuem regras de alteração mais flexíveis em comparação aos de arrendamento.

Aqui importante mencionar que, em meu ver, o problema nunca residiu no procedimento de autorização para os TUPs, muito pelo contrário, respousa justamente no procedimento licitatório dos arrendamentos portuários, sendo necessário envidar todos os esforços para redução do tempo para estas licitações, bem como para garantir a segurança jurídica dos empreendimentos via contrato de arrendamento.

Somente a título argumentativo, tem-se que em linhas gerais, para o Poder Público a celebração de contratos de arrendamento ao invés de conceder autorizações para TUPs é muito mais interessante, isso porque no contrato de arrendamento há investimento do setor privado na infraestrutura do porto organizado (infra pública) que, ao final, reverterá ao Poder Público, estando neste momento apta para ser arrendada novamente. Esse ciclo parece estar dotado de todos os elementos necessários para ser bem sucedido.

Inclusive, numa analogia extremamente simplista, tem-se que esse arranjo tem se mostrado muito bem sucedido nas rodovias, uma vez que o Estado concede as rodovias ao setor privado que, por sua vez, promove sua manutenção e melhoria das estruturas, cobrando tarifa por isso e, ao final, devolve o ativo ao Poder Público para realização de uma nova concessão.

Vale destacar que não é somente para o Poder Público que o contrato de arrendamento mostra seu valor, mas também para o setor privado, uma vez que, via de regra, o porto público já detém a infraestrutura macro disponível para exercício da atividade portuária (acessos rodoviários e ferroviários) e estão estrategicamente localizados, logo, esta também deveria ser a preferência do setor privado, mas não é!

Uma estatística que evidencia a predileção do setor privado pelo TUP consta na auditoria realizada pelo TCU, na qual foi identificada que no período de 2013 a 2020, foram investidos R\$ 34,2 bilhões em 112 novos TUPs enquanto que no mesmo período foram investidos apenas R\$ 3,6 bilhões em 21 contratos de arrendamento.

O contrato de arrendamento tem todos os predicados para ser a menina dos olhos do setor portuário, mas não é!

Tal situação é um alerta grave ao setor, principalmente do ponto de vista do Poder Público, isso porque se o contrato de arrendamento não tiver seu procedimento dotado de maior eficiência e segurança jurídica, o movimento de migração dos *stakeholders* para TUP's se intensificará e, conseqüentemente, haverá aumento da ociosidade nos portos públicos e a precarização das infraestruturas já estabelecidas.

Mas e a Portaria n. 574/2018? Um de seus objetivos não era justamente conceder maior dinamismo as licitações de arrendamentos portuários desafogando a Secretaria Nacional de Portos? Quais as problemáticas estão sendo enfrentadas?

Infelizmente, o que se verifica na prática, é uma significativa dificuldade das Administrações Portuárias que receberam as delegações de efetivamente exercê-las, principalmente aquelas relacionadas à realização das licitações dos arrendamentos portuários, explica-se:

A licitação dos arrendamentos portuários é matéria regulada pela legislação federal, de modo que seja o procedimento realizado diretamente pela União ou através de delegação pelas Administrações Portuárias, o tempo necessário para a tramitação deveria ser o mesmo ou similar, porém, não é o que se constata com os primeiros certames realizados através de delegação.

Tanto o Judiciário quanto os órgãos de controle, considerando principalmente se tratar de uma matéria nova que lhes é apresentada, proferem decisões liminares a fim de resguardar eventuais direitos dos interessados, suspendendo os certames até que as controvérsias sejam devidamente sanadas.

Aqui vale destacar que mesmo os procedimentos licitatórios para arrendamento portuário sendo previamente autorizados pelo TCU e haver recomendação CNJ (129/2022) para que os Tribunais adotem cautelas em decisões liminares que possam comprometer os projetos de infraestrutura qualificados no PPI, surgem discussões regionais relacionadas às licitações que levam tanto o Judiciário quanto os órgãos de controle estaduais decidirem liminarmente pelas suspensões dos certames.

Ocorre que, seja pela demora ou pela insegurança jurídica, tal cenário tem se mostrado muito prejudicial ao setor portuário, que sabidamente é extremamente dinâmico. O mercado não espera! Toda essa situação contribui para a famosa assimetria e vem somando as razões pela qual o setor privado vem preferindo o caminho dos TUP's.

Mas a dúvida que fica: ainda sim compensa a Autoridade Portuária se esforçar para obtenção das competências para LICITAR, CONTRATAR e FISCALIZAR os arrendamentos portuários?

Sim, principalmente do ponto de vista do desenvolvimento portuário e, conseqüentemente, econômico da região. Veja-se que se não houvesse delegação de competências no Estado do Paraná as áreas disponíveis para arrendamento estariam na “fila” da União/ANTAQ com as áreas dos demais 36 portos organizados.

O que se verifica, é que houve progresso nos arrendamentos portuários com a delegação de competências regulada pela Portaria nº 574/2018, no entanto, mesmo com o relativo progresso, o processo licitatório para arrendamento de novas áreas ainda tem se mostrado moroso, e sobretudo, a gestão dos contratos não possui a flexibilidade desejada para a dinâmica do setor portuário. Enquanto isso, o setor privado vem demonstrando cada vez mais sua intolerância para a ineficiência e insegurança jurídica, e o Poder Público precisa continuar agindo incessantemente para afastar tais malefícios, sob pena da precarização dos complexos públicos portuários.

6. Referências

BRASIL, Decreto-lei n. 200, de 25.02.1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 27.05.2024

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.05.2024

BRASIL, Portaria n. 574, de 26.12.2018, do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013. Acesso em 10.05.2024.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 7. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2003

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
