

LUCAS FERNANDO VAQUERO ROVIRIEGO

O MODELO DE CONCESSÕES PORTUÁRIAS BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONCESSÃO DO PORTO DE IMBITUBA-SC

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 da Universidade Federal de Santa Catarina.

Prof. Jucilei Cordini, Dr.

Coordenador do curso

Prof. Gilberto Barreto da Costa Pereira

Orientador

Banca Examinadora:

Prof. Gilberto Barreto da Costa Pereira

UFSC/SEP

Prof. Jucilei Cordini, Dr.

UFSC

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO TECNOLÓGICO
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL
Curso de Especialização em Engenharia e Gestão Portuária

**O MODELO DE CONCESSÕES PORTUÁRIAS BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONCESSÃO DO PORTO DE IMBITUBA-SC**

AUTOR: Lucas Fernando Vaquero Roviriego – Engenheiro Civil

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

Orientador: Gilberto Barreto da Costa Pereira

Florianópolis/SC

Novembro de 2013

RESUMO

ROVIRIEGO, Lucas Fernando Vaquero. **Modelo de Concessões Portuárias Brasileiro: Uma Análise sob a Ótica da Concessão do Porto de Imbituba-SC**. 2013. 102p. Monografia (Curso de Especialização em Engenharia e Gestão Portuária). Florianópolis.

O Porto de Imbituba foi dado em concessão à iniciativa privada pelo período 1942 a 2012. Durante estes 70 anos, a legislação se modernizou. Esta evolução na legislação traz a tona uma discussão que se projeta para futuros planos de transferência da atividade de Administração Portuária para o capital privado: a legislação atual é adequada à concessão portuária? No tocante às concessões, o principal ponto das mudanças ocorridas decorre da descentralização da operação portuária, que permitiu que os terminais portuários, fossem explorados por privados – os chamados arrendamentos, dentro dos portos públicos. Com base nesse panorama, buscou-se explorar as características da concessão portuária, a legislação de regência e sua adequação à realidade econômica das transferências dos serviços públicos à atividade privada no Brasil atual. Foi utilizada uma abordagem fundamentada por levantamento documental de forma a descrever a legislação brasileira que rege as concessões portuárias e, baseada na análise dos dados da concessão de Porto Imbituba, foram identificados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros da concessão de portos. Também foram analisadas as implicações decorrentes do término desta concessão para o aprimoramento do regramento das concessões portuárias. Observou-se que a legislação brasileira que trata das concessões portuárias se mostra complexa e de difícil aplicação e interpretação. Existem esforços recentes no sentido de regulamentar e normatizar as concessões, porém, o assunto ainda não está pacificado. Sob o prisma da viabilidade técnica, econômica e financeira, utilizando o caso concreto da Concessão do Porto de Imbituba – SC observou-se viável a concessão da Administração Portuária, deixando a operação a cargo dos operadores e arrendatários de Terminais. Outro ponto importante avaliado situa-se na aplicabilidade atual da Lei nº 3.421/1958 e do normativo que a regulamentou, o Decreto nº 74.619/1974. Estes dispositivos legais, apesar de ainda vigentes, se mostraram desalinhados com a realidade da regulação portuária Brasileira, pois limitam o ganho do Concessionário a uma parcela do capital investido e instituem o controle pela União dos custos da concessão, por meio das tomadas de contas anuais, enquanto a legislação atual que trata do setor portuário indica que os parâmetros de aferição de serviços portuários transferidos à privados sejam a capacidade de movimentação de carga e a tarifa cobrada ao usuário dos serviços.

Palavras Chave: Concessão Portuária; Porto de Imbituba; Tomada de Contas

ABSTRACT

ROVIRIEGO, Lucas Fernando Vaquero. **Brazilian Model for Port's Concession: A Review from the Outlook of the Concession of Port of Imbituba**. 2013. 102p. Monografia (Curso de Especialização em Engenharia e Gestão Portuária). Florianópolis.

The Port of Imbituba was given in concession to private companies for the period 1942-2012. During these 70 years, the Brazilian legislation was modernized. These changes in legislation brought up a discussion that forwards to future plans for the transfer of the Port Management to private capital: Is the current Brazilian legislation fitted to the port concessions? Regarding concessions, the focal point of these changes stems from the decentralization of port operations, allowing the port terminals to be operated by private - called leases - when located within the public ports. Based on this overview, we sought to explore the characteristics of the port concessions, the current legislation and its conformity to the economic reality of the transfer of public services to the private activity in Brazil. To answer this question we used a document survey-based approach in order to describe the Brazilian legislation about port concessions and, based on analysis of data from the granting of Port Imbituba, we sought to identify the technical, economic and financial aspects of granting ports and also to analyze the implications of the end of this lease for the enhancement of the port concessions rules. It was observed that Brazilian legislation concerning port concessions are complex and difficult to apply and interpret. There are recent efforts in order to regulate and standardize the concessions, however, it is not yet pacified. From the perspective of technical, economic and financial feasibility, using the study case of the concession of the Port of Imbituba - SC, it is observed to be viable the granting the port administration itself, granting the operations to specific operators and lessee Terminals. Another important point observed is about the current applicability of Law No. 3.421/1958 and its normative, the Decree 74.619/1974. These legal arrangements, although still existing, proved misaligned with the reality of Brazilian port regulation. They limit the gain of the Concessionaire to a portion of the invested capital and establish control by the Federal Government to the cost of providing port services, through the annual account taking. Thus, this comes upon the current port's legislation that defines the governmental control of concessions to be focused on the quality of service, such as the cargo handling capacity and the rate charged to the user of these services.

Keywords: Port Concession; Imbituba Port; Port Accounting

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Modelos de administração portuária	12
Figura 2. Portos marítimos	17
Figura 3. Processo de outorga de Portos Organizado (Portaria SEP/PR 108 de 2010)....	35
Figura 4. Estrutura societária da CDI- ações com direito a voto	71
Figura 5. Risco e Regulação	84

LISTA DE TABELAS

Tabela 1.	Resumo do arcabouço institucional.....	16
Tabela 2.	Comparativo sintético entre as propostas analisadas.....	50
Tabela 3.	Situação societária da Companhia Docas de Imbituba – CDI.....	56
Tabela 4.	Resumo das Tomadas de Contas aprovadas do Porto de Imbituba – 1994 a 2011	60
Tabela 5.	Principais Credores da Concessionária, em julho de 2012.....	63
Tabela 6.	Projeção de valores da Tomada de Contas de 2012	73
Tabela 7.	Passivo a ser transferido	74
Tabela 8.	Valores contingentes provisionados (até julho/2012)	74
Tabela 9.	Evolução do Passivo da Concessão – 2008/2011	77
Tabela 10.	Receitas x Custos da exploração portuária (2012)	79

LISTA DE SIGLAS

Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq
Comissão Nacional das Autoridades nos Portos – Conaportos
Companhia Brasileira de Portos - CBP
Companhia das Docas do Estado da Bahia - Codeba
Companhia Docas do Ceará – CDC
Companhia Docas do Espírito Santo - Codesa
Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp
Companhia Docas de Imbituba – CDI
Companhia Docas do Pará – CDP
Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern
Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ
Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes – Conit
Empresa Brasileira de Portos S.A. – Portobras
Indústria Carboquímica Catarinense - ICC
Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Ministério dos Transportes – MT
Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR
Sociedade de Propósito Específico – SPE
Siderúrgica de Santa Catarina S.A. - Sidesc
Siderúrgica Sul Catarinense - Sidersul
Terminal de Uso Privado – TUP
Tribunal de Contas da União – TCU

SUMÁRIO

RESUMO	1
ABSTRACT	2
LISTA DE FIGURAS	3
LISTA DE TABELAS	4
LISTA DE SIGLAS	5
SUMÁRIO.....	6
CAPÍTULO Nº 1. INTRODUÇÃO	7
1.1 Objetivos do Trabalho	8
1.2 Método de Pesquisa	9
CAPÍTULO Nº 2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	10
2.1 Os Modelos de Exploração Portuária Apresentados na Literatura.....	10
2.2 Breve Histórico da Atividade Portuária no Brasil	12
2.3 Organização dos Portos Brasileiros	15
2.4 A Exploração Portuária no Brasil	18
2.5 A Exploração Portuária no Mundo	30
2.6 Concessão Portuária no Brasil	33
CAPÍTULO Nº 3. ESTUDO DE CASO: O PORTO DE IMBITUBA.....	51
3.1 O Porto de Imbituba.....	51
3.2 As Tomadas de Contas da Concessão do Porto	57
3.3 O Término da Concessão	61
3.4 A situação atual do Porto de Imbituba e a relação pós-concessão entre a União e a CDI	75
3.5 Síntese dos fatos observados.....	76
CAPÍTULO Nº 4. CONCLUSÕES	80
4.1 Sugestões para Trabalhos Futuros	86
CAPÍTULO Nº 5. REFERÊNCIAS.....	87
Apêndice 1 – Decreto nº 7.842, de 13 de setembro de 1941	90

CAPÍTULO Nº 1. INTRODUÇÃO

Enquanto os demais portos brasileiros eram explorados por empresas estatais, por meio das Companhias Docas, ou por estados ou municípios, por meio de delegações, o único porto brasileiro cuja exploração fora concedida à iniciativa privada, no atual momento histórico é o Porto de Imbituba, localizado no Estado de Santa Catarina.

O Porto de Imbituba foi dado em concessão à Companhia Docas de Imbituba - CDI por 70 anos, conforme Decreto Federal nº 7.842, de 13 de setembro de 1941 (BRASIL, 1941). O prazo da concessão terminou em 15 de dezembro de 2012. As regras e disposições que regeram esta relação foram delineadas pelo Contrato de Concessão - incluído no mesmo Decreto.

Por este instrumento a União concedeu à CDI autorização para realizar as obras e o aparelhamento do Porto de Imbituba, bem como a exploração do tráfego desse porto, com poderes, inclusive, de fazer desapropriações para sua expansão. O prazo da concessão foi de 70 anos, a contar da data em que o Tribunal de Contas registrou o contrato contido no Decreto nº 7.842/41, 15 de dezembro de 1942.

A Lei nº 3.421/58 (BRASIL, 1958), que trata dos “concessionários do melhoramento, aparelhamento e exploração comercial dos portos”, ainda vigente, estabeleceu o atual regramento da exploração de concessões portuárias. Determinou que as receitas e despesas dos portos outorgados fossem apuradas de forma a se remunerar o concessionário e a União, compor os fundos de depreciação e de amortização do capital da concessão, assim como levantar o superávit ou déficit da exploração portuária. Por esta Lei, o saldo da exploração, se superavitário, deve ser contabilizado à Conta de Resultados a Compensar que ao término da concessão ficará “livre e a disposição da União”.

Regulamentando esta Lei, o Decreto nº 74.619, de 26 de setembro de 1974 (BRASIL, 1974), delineou as instruções para as Tomadas de Contas dos concessionários de portos organizados. Neste, foi instituído que as contas dos concessionários deveriam ser apuradas por uma Junta de Tomada de Conta constituída por um representante da concessionária, por um representante da inspetoria-geral de finanças do Ministério dos Transportes, na qualidade de órgão integrante do sistema de controle interno da União e pelo Inspetor

Fiscal do Porto, na qualidade de presidente nato da mesma. Com a reforma do sistema de transportes brasileiro, em 2001, as obrigações do poder público relativas a estes procedimentos passaram a ser exercidas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq.

Ocorreu que, durante estes 70 anos, a legislação que trata tanto das concessões quanto dos portos se modernizou. A operação portuária foi descentralizada permitindo que os terminais portuários fossem explorados por privados em troca de pagamento de outorga onerosa- agora seriam explorados como arrendamentos. As licitações de arrendamentos passaram a considerar aspectos técnicos, econômicos e financeiros previamente definidos, permitindo ao arrendatário maior flexibilidade na absorção de ganhos de produtividade (BRASIL, 1993).

Ao transferir para a iniciativa privada a operação portuária, e as receitas decorrentes desta operação, as Companhias Docas estatais, em geral, viram-se em complicadas condições financeiras. Diante disto surgiu a crença de que a atividade de administração da exploração portuária, a princípio o objeto da concessão do Porto Organizado, não é financeiramente atrativa, e quase sempre deficitária.

Com base nesse panorama, busca-se explorar as características da concessão portuária, a legislação de regência e sua adequação à realidade econômica das transferências dos serviços públicos à atividade privada no Brasil atual. Esta condição ímpar traz a tona uma discussão que se projeta para futuros planos de transferência da Administração Portuária para o capital privado: **a legislação atual é adequada à concessão portuária?**

Sob este prisma, se faz premente explorar quais os aspectos deste arcabouço legal necessitam de adequações e regulamentações: por não funcionarem, por estarem ultrapassados ou por serem ineficientes; e quais devem ser mantidos ou aprimorados.

1.1 Objetivos do Trabalho

Como objetivo geral deste trabalho, busca-se avaliar a legislação brasileira que trata da concessão de portos no Brasil, sob o prisma da viabilidade técnica, econômica e financeira, utilizando como parâmetro exploratório o caso da Concessão do Porto de Imbituba – SC.

De toda forma, também são perseguidos os seguintes objetivos específicos:

- Descrever a legislação brasileira que rege as concessões portuárias;

- Identificar os aspectos técnico, econômico e financeiro da concessão de Portos;
- Analisar o término da Concessão do Porto de Imbituba-SC e suas implicações para o aprimoramento do regramento de concessões portuárias.

1.2 Método de Pesquisa

A abordagem utilizada neste trabalho baseia-se na análise dos dados da única concessão de porto organizado à iniciativa privada presente no Brasil recente. Para alcançar os objetivos propostos, fundamentou-se o presente trabalho com base em levantamento documental de forma a atingir a compreensão das seguintes temáticas:

- A organização atual do setor portuário Brasileiro: aspectos legais e institucionais;
- Os modelos de administração portuária no Mundo;
- Concessões portuárias no Brasil.

Inicialmente buscou-se a compreensão de conceitos fundamentais dos propósitos da regulação portuária, identificação das instituições públicas tradicionalmente atuantes e seus papéis, bem como a parte que cabe à iniciativa privada nas formas mais usuais de organização do setor. Também foi descrita a evolução recente e o estado atual do setor portuário brasileiro.

Com base nos aspectos verificados, pretendeu-se confrontar o modelo de concessões portuárias vigente com os aspectos observados na concessão do Porto de Imbituba. Utilizou-se a concessão deste porto como estudo de caso, de forma a identificar em um caso real, as fragilidades, problemas e vantagens da Concessão Portuária Brasileira.

CAPÍTULO Nº 2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Os Modelos de Exploração Portuária Apresentados na Literatura

Em seus trabalhos Goldberg (2009) conceitua que os estágios diferentes da evolução física e da participação privada no setor portuário requerem formas alternativas de administração portuária. Descreve quatro modelos já consagrados na literatura, variando o escopo e a intensidade da participação pública e privada nas suas atividades. São: os *serviceports*, os *toolports*, os *landlordports* e os *fullyprivatizedports* (WORLD BANK, 2007). A descrição feita por este autor é reproduzida, a seguir, neste trabalho.

No modelo de *serviceports*, os portos são construídos e geridos pelo estado: o governo, diretamente ou por meio de Autoridades Portuárias públicas, constrói a infraestrutura portuária e de acesso terrestre e marítimo e a superestrutura, equipa os terminais, os opera assim como administra todo o complexo portuário. No Brasil, este modelo vigorou durante todo o período de concessões aos governos estaduais e especialmente entre 1975 e 1990, durante a existência da Empresa Brasileira de Portos S.A. - Portobras.

Apresenta-se como uma variação deste modelo a gestão dos portos por empresas estatais. Mantendo todos os ativos sob o controle público, as administrações portuárias são pressionadas a atuarem como empresas públicas geridas sob regras e incentivos próprios do setor privado.

No modelo chamado *toolport* o governo investe na infraestrutura, na superestrutura e nos equipamentos portuários, porém alguns serviços passam a ser abertos a empresas ou cooperativas privadas, mediante concessão (com exclusividade) ou autorização (sem exclusividade, bastando apenas a comprovação da qualificação do prestador). Estas não precisam de grandes investimentos, mas também disputam um mercado reduzido.

Pontualmente ainda constata-se a ocorrência deste modelo nos portos brasileiros quando a administração do porto ainda explora serviços de fornecimento de equipamento e atua como fiel depositária de mercadorias, empregando trabalhadores portuários, destinando equipes de fiéis e conferentes próprios às instalações de armazenagem que não foram ainda arrendadas, ou por falta de iniciativa ou porque ao mercado não interessa explorar estes equipamentos.

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

Quando, por outro lado, o operador privado apenas presta um serviço utilizando ativos não concedidos, a outorga pode ser meramente uma autorização. Estes operadores só podem realizar serviços de movimentação e armazenagem com ativos não concedidos, de forma que pode ser interessante o governo manter partes da infraestrutura como, por exemplo, os berços, estritamente públicos, ou ao menos não concedidos com exclusividade. Este modelo é bastante característico das operações com carga geral nas instalações não arrendadas dos portos públicos brasileiros, em que operadores portuários executam a operação e utilizam os armazéns e pátios da administração do porto, mediante pagamento de tarifa de armazenagem. A autorização é, então, apenas a pré-qualificação do operador portuário pela administração do porto.

Os contratos de concessão/arrendamento nos *landlordports* em geral preveem a exploração comercial de áreas e instalações portuárias de serviços portuários por um prazo definido, observado parâmetros de preço, desempenho operacional e qualidade no serviço, entre outros, ao término do qual os bens serão revertidos ao poder concedente (governo).

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

A Figura 1 a seguir mostra esquematicamente os provedores predominantes de serviços relacionados à atividade portuária para cada modelo, se públicos (Pu) ou privados (Pr).

Figura 1. Modelos de administração portuária

Modelo	Admin. Portuária	Admin. Náutica	Infraestr. Náutica	Infraestr. Portuária	Superestr. (equip.)	Superestr. (edificações)	Operação Portuária	Praticagem	Rebocador	Serviços de amarração	Dragagem	Outras Funções
Public Service Port	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu
								Pr	Pr	Pr	Pr	Pr
Private Sector Port	Pr	Pr	Pr	Pr	Pr	Pr	Pr	Pu	Pr		Pu	Pu
								Pr	Pr	Pr	Pr	
Tool Port	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu	Pr	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu
								Pr	Pr	Pr	Pr	Pr
Landlord Port	Pu	Pu	Pu	Pu	Pr	Pr	Pr	Pu	Pu	Pu	Pu	Pu
								Pr	Pr	Pr	Pr	Pr

Fonte: Adaptado de WORLDBANK(2007)

2.2 Breve Histórico da Atividade Portuária no Brasil

Conforme aponta o Tribunal de Contas da União - TCU (2009b), historicamente, o setor portuário brasileiro é formado por ciclos caracterizados por maior ou menor intervenção estatal. A primeira grande transformação ocorreu em 1808 com a abertura dos portos às nações amigas. Nesse período a participação do setor privado impulsionou o desenvolvimento portuário a partir de investimentos em infraestrutura.

Pagnoncelli (2009) faz um breve histórico da atividade portuária no Brasil o qual se reproduz adiante. Ensina o autor que, ao tempo das capitanias hereditárias e do Brasil colônia, havia a permissão para que qualquer um, de qualquer lugar, por conta e risco próprios, aportasse ou zarpassse com cargas embarcadas.

Em decorrência do progresso do intercâmbio marítimo, o Governo Imperial, já em 1866, expediu a Lei nº3.314, regulando a construção de docas por particulares, seguida, em 1869, pelo Decreto nº1.746, normatizando a concessão da exploração de portos àqueles que os construíssem ou ampliassem (MARKUS, 1988¹ apud PAGNONCELLI, 2010). Em 1888, o porto de Santos foi entregue, por meio do Decreto Imperial nº 9.979, à exploração comercial por um grupo de empresários. Surge a Companhia Docas de Santos.

TCU (2009b) aponta que um segundo momento histórico de grandes mudanças adveio em 1934. Nessa época, estabeleceu-se o conceito jurídico de que a cada porto organizado

¹ MARKUS, Arno Oscar. O conceito de porto e as funções portuárias. Brasília, 1988. 18f. Trabalho apresentado no Curso Superior de Portos da Portobrás, Brasília, 1988.

corresponderia o monopólio da exploração de uma hinterlândia². Por essa estrutura de organização geográfica, o território nacional foi particionado, consistindo cada hinterlândia de uma parte do litoral e sua respectiva projeção para o interior do país.

Este mesmo período é nomeado por Pagnoncelli (2009) de a “Era das Concessões”, seja à iniciativa privada ou a governos estaduais, sob a orientação e fiscalização do Governo Federal. A ação do Estado foi, progressivamente, sendo entregue a órgãos cada vez mais especializados: à Inspetoria de Portos Rios e Canais, criada pelo Ministério da Viação e Obras Públicas (MVOP), em 1912, para regular os setores de portos e navegação, que funcionavam independentes; ao Departamento Nacional de Portos e Navegação (DNPN), por meio do Decreto nº 23.607, de 23 de agosto de 1935, que uniu essas atividades sob uma única administração; ao Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais (DNPRC), por meio do Decreto-Lei nº 6.166, de 31 de dezembro de 1943, ao Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN), por meio da Lei nº 4.213, de 14 de fevereiro de 1963 e à Portobras, por meio da Lei nº 6.222, de 10 de julho de 1975 (MARKUS, 1988 apud PAGNONCELLI, 2010).

Esse momento se destaca também pelo início da sistematização da legislação portuária nacional, com a publicação dos Decretos nºs 24.447/1934, 24.508/1934 e 24.550/1934 (TCU, 2009b).

O declínio da chamada “Era das Concessões” iniciou-se na década de 60 quando os concessionários desinteressaram-se de suas concessões e passaram a devolvê-las ao Governo Federal, ou a descumprir relevantes cláusulas contratuais, motivando intervenções e encapações (PAGNONCELLI, 2009).

Essa fase de maior controle estatal sobre a atividade portuária foi intensificada com a criação da Portobras em 1964. Pagnoncelli (2009) ensina que, em 1967, por força do Decreto-Lei nº 200, foi extinto o MVOP e criado o Ministério dos Transportes - MT. Segue-se a época do DNPVN, quando são criadas as primeiras unidades autônomas, sob a forma de sociedades de economia mista, que foram a Companhia Docas do Ceará - CDC,

²**Hinterlândia ou Área de Influência do Porto Organizado:** É a região servida por meios ou vias de transporte terrestres, fluviais ou lacustres para onde se destinam os fluxos de cargas decorrentes das operações de descarga de navios e embarcações, no sentido da importação, ou de onde se originam os fluxos de carga para o carregamento de navios e embarcações, destinados ao comércio exterior, exportações, ou a portos nacionais, quando se utiliza da navegação de cabotagem. (*Glossário Portuário*. Disponível em: http://www.antaq.gov.br/portal/PDF/Glossario_ANTAQ_marco_2011.pdf. Acessado em: 12. abr.2013.)

em 1965, e a Companhia Docas do Pará - CDP, em 1967. Foi o estágio preparatório à organização da atividade portuária em “Sistema”, efetivada em 1976 com a constituição da Portobras.

O Sistema Portuário, estrutura administrativa praticada ao tempo da Portobras, era constituído por uma empresa *holding* para todos os portos e hidrovias, instalada em Brasília, e ligados a essa empresa estavam os portos públicos diretamente administrados pela União (através da Portobras) ou por meio das Companhias Docas, e os portos administrados sob o regime de concessão a governos estaduais ou empresas privadas, caso único do Porto de Imbituba – SC, administrado pela CDI, além das hidrovias interiores e portos hidroviários, organizados em oito Administrações Hidroviárias diretamente administradas.

Tovar e Ferreira (2006) apontam que a extinção da Portobras, em março de 1990, criou 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 nº 99.475, de agosto de 1990, autorizou o então Ministério de Infraestrutura a descentralizar, mediante convênio, a administração dos portos, hidrovias e eclusas às sociedades de economia mista subsidiárias da Portobras ou às unidades federadas, pelo prazo de um ano.

Os mesmos autores informam que 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 nº 8.630 (BRASIL, 1993), denominada Lei de Modernização dos Portos. (TOVAR; FERREIRA, 2006).

Conforme TCU(2009b), em que pese algumas ações anteriores de liberalização do setor portuário, esta Lei ficou conhecida como o marco dessa nova fase. Em linhas gerais, o aumento da participação privada na exploração da atividade portuária pode ser caracterizado:

- pela quebra do monopólio estatal nos serviços de movimentação de cargas nos cais públicos que passam a ser realizados por empresas privadas, mediante sua qualificação como operadores portuários;

- pela quebra do monopólio dos sindicatos de trabalhadores avulsos no fornecimento e escalção da mão-de-obra para as operações portuárias, com a constituição dos Órgãos de Gestão de Mão-de-Obra (OGMO);
- pela implantação dos Conselhos de Autoridade Portuária (CAP);
- pela reestruturação do papel das Autoridades Portuárias;
- pela movimentação de cargas de terceiros em terminais de uso privativo misto; e
- pela concessão de áreas e instalações portuárias, por meio de contratos de arrendamento, para empresas privadas, agora mediante licitação.

Por fim, em 6 de dezembro de 2012, o poder executivo editou a Medida Provisória nº 595, transformada na Lei nº 12.815 de 05 de junho de 2013 (BRASIL, 2013a), que dentre outras disposições, revogou a Lei nº 8.630. Apesar de revogar a Lei dos Portos, no que tange à concessão de portos organizados, a nova legislação não alterou drasticamente o aparato legal existente, como será discutido adiante neste trabalho.

2.3 Organização dos Portos Brasileiros

A atual legislação portuária definiu 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 privado (juntamente com a estação de transbordo de cargas, instalação portuária de pequeno porte e instalações portuárias de turismo), explorada por pessoa jurídica de direito privado ou público, fora dos limites da área do porto organizado.

Com relação ao arcabouço institucional que intervém no setor portuário, este é composto, prioritariamente, pelas instituições descritas na Tabela 1, a seguir:

Tabela 1. Resumo do arcabouço institucional

<i>Instituição</i>	<i>Atribuição</i>
<i>Conit</i>	<i>Conselho interministerial propositor de políticas de integração de transporte e moderador de conflitos entre agentes</i>
<i>SEP</i>	<i>Órgão setorial formulador das políticas públicas específicas para o setor portuário</i>
<i>Antaq</i>	<i>Órgão regulador e fiscalizador do setor portuário</i>
<i>Autoridade Portuária</i>	<i>Órgão gerenciador e executor</i>
<i>CAP</i>	<i>Órgão consultivo da atividade portuária local</i>
<i>Conaportos</i>	<i>Comissão integradora das atividades desempenhadas pelos órgãos e entidades públicas nos portos e instalações portuárias</i>

Fonte: Adaptado de TCU (2009a)

As principais mudanças que alteraram o arcabouço institucional do setor portuário brasileiro foram constituídas ao longo dos últimos 15 anos, a partir do advento da Lei nº 8.630. Nela foram criados o Conselho de Autoridade Portuária - CAP e o Órgão Gestor da Mão-de-Obra – OGMO(TCU, 2009a).

Posteriormente, com a Lei nº 10.233 (BRASIL, 2001), foram introduzidos novos atores no sistema, com a criação do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes – Conit - e da Antaq. Nova alteração neste arcabouço institucional foi trazida pela Lei nº 11.518 de 2007, ao dispor sobre a Secretaria de Portos – SEP/PR. Por fim, a última instituição a ser inserida no arcabouço portuário foi o Conaportos - Comissão Nacional das Autoridades nos Portos, instituído pelo Decreto nº 7.861 de 2012, com a finalidade de integrar as atividades desempenhadas pelos órgãos e entidades públicos nos portos e instalações portuárias.

Também, conforme apontado no item 2.4.3 deste trabalho, a recente Lei nº 12.815 dispôs sobre os novos conceitos, competências e obrigações das autoridades portuárias e dos operadores portuários, da Antaq e da SEP.

Conforme bem apontado por TCU (2009a), existem, ainda, outras instituições que desempenham funções importantes no setor portuário. Estão nesse conjunto a Polícia Federal, a Receita Federal, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama- e os órgãos ambientais estaduais, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa - e as Capitânicas dos Portos. Dentre as instituições privadas, destaque para os operadores portuários, armadores e o OGMO. Pela Lei nº 8.630, o OGMO

é uma entidade privada, gerida pelos operadores portuários, que faz a intermediação para contratar a mão-de-obra no porto organizado.

De acordo com a SEP/PR³, o “sistema portuário brasileiro”⁴ é composto por 34 portos públicos, entre marítimos e fluviais. Desse total, 16 são delegados, concedidos ou tem sua operação autorizada à administração por parte dos governos estaduais e municipais. Os outros 18 portos marítimos são administrados diretamente pelas Companhias Docas, sociedades de economia mista, que tem como acionista majoritário o Governo Federal. Existem ainda 42 terminais de uso privativo (hoje designados com Terminais de Uso Privado, pela nova Lei 12.815) e “três complexos portuários que operam sob concessão à iniciativa privada”⁵.

Figura 2. Portos marítimos



Fonte: <http://www.portosdobrasil.gov.br/sistema-portuario-nacional>

³ Secretaria de Portos: Sistema Portuário Nacional. Disponível em: <http://www.portosdobrasil.gov.br/sistema-portuario-nacional>. Acessado em: 13.fev.2013.

⁴ Apesar deste trabalho não adotar a terminologia “sistema portuário brasileiro” para definir a organização dos portos no Brasil, manteve-se os termos utilizados pela fonte original.

⁵ Manteve-se a terminologia da fonte original. Os terminais citados não se referem à concessão portuária conforme definição utilizada neste trabalho. Estes “três complexos portuários que operam sob concessão à iniciativa privada” se referem aos Terminais de Uso Privativo / Privado: Porto-Sul (BA), Superporto do Açú (RJ) e Embraport (SP).

Ainda segundo a SEP/PR, ao todo, são sete Companhias Docas, assim distribuídas:

- Companhia Docas do Pará (CDP)- Portos de Belém, Santarém e Vila do Conde.
- Companhia Docas do Ceará (CDC)- Porto de Fortaleza.
- Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) - Portos de Natal e Maceió, além do Terminal Salineiro de Areia Branca.
- Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba) - Portos de Salvador, Ilhéus e Aratu.
- Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) - Portos de Vitória e Barra do Riacho.
- Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)- Portos do Rio de Janeiro, Niterói, Angra dos Reis e Itaguaí.
- Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)- Porto de Santos.

2.4 A Exploração Portuária no Brasil

Segundo Gallardo (2011) o modelo de exploração de infraestrutura portuária pública, vigente na maioria dos casos brasileiros, consiste na administração dos complexos portuários e investimentos em infraestrutura por parte do Estado, ao passo que os agentes privados investem em superestrutura e prestam os serviços de movimentação e armazenagem.

Conforme disposto anteriormente, no item 2.2 deste trabalho, este modelo surgiu em 1993 com a Lei nº 8.630 - Lei dos Portos, e foi responsável por grande aumento de capacidade de movimentação e armazenagem agregada nos primeiros anos após a sua criação, essencialmente a partir de ganhos de produtividade sobre a infraestrutura existente. Esta lei também permitia a possibilidade de exploração do porto como um todo, por meio da concessão integral de portos organizados, o que, na prática, não ocorreu sob a sua vigência.

Os portos organizados são definidos pelo Art. 2º, inciso I da Lei nº 12.815 como o “*bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de*

movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária”.

Outra forma de exploração portuária permitida pela legislação brasileira é por meio Terminais de Uso Privado - TUP, que passaram a ser assim denominados pela Lei nº 12.815. A partir desta nova legislação estes terminais passam a transportar, sem nenhum tipo de limitação, cargas de terceiros.

Além da concessão do porto organizado, do arrendamento e do TUP, a nova legislação também trouxe possibilidades de exploração do serviço de transporte aquaviário pelos seguintes institutos (BRASIL, 2013a):

- *estação de transbordo de carga*: instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora da área do porto organizado e utilizada exclusivamente para operação de transbordo de mercadorias em embarcações de navegação interior ou cabotagem;
- *instalação portuária pública de pequeno porte*: instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora do porto organizado, utilizada em movimentação de passageiros ou mercadorias em embarcações de navegação interior; e
- *instalação portuária de turismo*: instalação portuária explorada mediante arrendamento ou autorização, utilizada em embarque, desembarque e trânsito de passageiros, tripulantes e bagagens, e de insumos para o provimento e abastecimento de embarcações de turismo.

Em se tratando da **operação de cargas realizada dentro do porto organizado**, Tovar e Ferreira (2006) explicam que existem três modalidades de transferência da operação das áreas portuárias públicas para o setor privado:

- **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 e tenha obtido autorização para operar um terminal de uso privado antes de dezembro de 2012.

Portanto, a concessão do porto organizado e dos arrendamentos de terminais dentro do porto organizado será sempre precedida de licitação (artigo 4º da Lei nº 12.815 e artigo 28, II da Lei 10.233). Já a exploração dos TUP, estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte e instalação portuária de turismo requerem autorização. Observa-se que a autorização será precedida de chamada e processo seletivo público para o caso dos TUP (artigo 8º, da Lei 12.815 – BRASIL, 2013a).

Desta forma, observa-se que os modelos de exploração portuária adotados atualmente no Brasil se assemelham aos seguintes modelos, consagrados pela literatura:

- **Fully privatized ports**, para o caso dos terminais de uso privado, estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte, e instalação portuária de turismo (quando fora da área do Porto organizado) em que a operação, a administração portuária e todos os investimentos em infraestrutura, superestrutura e equipamentos são assumidos pelo poder privado, inclusive (e principalmente) para a movimentação de cargas de terceiros. A participação do poder público, de forma geral, resume-se ao exercício do poder de polícia, regulação e controle de segurança e meio-ambiente, não se estendendo de forma alguma sobre as questões mercadológicas.
- **Landlord ports**, no caso dos portos organizados, onde a infraestrutura é possuída pelo governo (tanto a infraestrutura terrestre como a marítima) e os operadores portuários são privados e adquirem o direito de explorar comercialmente as instalações e serviços públicos, devendo investir em superestrutura e equipamentos.

Sobre a realidade prática brasileira observa-se que algumas atividades portuárias realizadas em alguns portos ainda são executadas pela Administração do Porto, com características semelhantes à de *toolport*, mas em escala muito pequena, considerando o conjunto dos demais portos públicos.

Também se discute até onde deve ser transferida a infraestrutura do porto organizado ao setor privado, no caso dos arrendamentos. Muitos berços não foram integrados aos editais de licitação de arrendamentos por restrições da própria Agência Reguladora do setor, a Antaq, alegando que a exclusividade de atracação inviabilizaria os demais terminais do Porto. Alguns especialistas argumentam que isso foi um equívoco estratégico, pois o cais arrendado não tira da Administração do Porto o poder de determinar a prioridade de atracação segundo prevê o Regulamento de Exploração do Porto, ou seja, não dá exclusividade de uso ao arrendatário.

Alegam que, como os cais são estruturas que demandam massivo investimento e requerem custos elevados de manutenção não só das estruturas como dos sistemas de defensas, cabeços de amarração, etc., em contrapartida a uma receita tarifária de atracação não equivalente aos custos de manutenção, perdeu-se a oportunidade de abrir mão apenas dessas pequenas receitas e de transferir esses elevados custos, inclusive de reposição dos cais – quando necessário – ao setor privado.

A partir desta descrição observa-se que na exploração do porto organizado (do tipo *landlordport*), há que se separar as atribuições de **administração portuária** e **operação portuária**, que serão abordadas nos itens 2.4.1 e 2.4.2. deste texto.

2.4.1 Operação portuária

Uma das inovações da Lei nº 8.630 e mantida pela Lei 12.815 foi retirar das competências da Autoridade Portuária a operação portuária (movimentação e armazenagem de cargas) e repassá-la aos operadores portuários (pessoa jurídica previamente qualificada pela Autoridade Portuária – inciso XIII do artº da nº Lei 12.815 – BRASIL, 2013a). O Estado retirou-se da prestação direta do serviço público, permanecendo como detentor da infraestrutura.

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.

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.

Extinto o arrendamento, retornam à autoridade portuária os direitos e privilégios decorrentes do arrendamento, até a celebração de novo contrato de arrendamento.

Ainda dentro dos portos organizados, também é permitida a operação portuária em áreas de uso público. Nestes casos os operadores portuários devem ser pré-qualificados pela Administração Portuária que é remunerada por tarifas, de acordo com o tipo de uso e o operador – este por sua vez poderá ser contratado diretamente pelo dono da carga ou pelo armador e será remunerado de acordo com o tipo de serviço prestado ao usuário.

O trabalho portuário dentro do porto organizado é realizado por trabalhadores portuários cadastrados ou registrados no Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO. Este órgão pode ceder trabalhador portuário avulso, registrado, em caráter permanente, ao operador portuário (embora a Lei 12.815 trate apenas de “trabalhador avulso” a Lei nº 9.719⁶, trata de “registrado”). Nos terminais de uso privado, fora da área do porto organizado, a contratação de trabalhadores cedidos pelo OGMO é opcional.

Os trabalhos de capatazia⁷, estiva⁸, conferência de carga⁹, conserto de carga¹⁰, vigilância de embarcações¹¹ e bloco¹² serão sempre realizados por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado (contratados por arrendatários de acordo com

⁶BRASIL. Lei nº 9.719 de 27 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19719.htm. Acessado em: 12. abr.2013.

⁷**Capatazia:** atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto organizado, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

⁸**Estiva:** atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

⁹**Conferência de carga:** contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto, e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

¹⁰**Conserto de carga:** reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

¹¹**Vigilância de embarcações:** atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

¹²**Bloco:** atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos (Lei 12.815 – BRASIL, 2013).

Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) e/ou por trabalhadores portuários avulsos, requisitados junto ao OGMO.

A contratação de operação portuária dentro do porto organizado é dispensável em: operações que por seus métodos de manipulação, suas características de automação ou mecanização, não requeiram a utilização de mão de obra ou possam ser executadas exclusivamente pela tripulação das embarcações; em embarcações empregadas em obras de serviços públicos nas vias aquáticas do País; no transporte de gêneros de pequena lavoura e da pesca, para abastecer mercados de âmbito municipal; na navegação interior e auxiliar; na movimentação de cargas em área sob controle militar, quando realizadas por pessoal militar ou vinculado a organização militar; materiais por estaleiros de construção e reparação naval; e peças sobressalentes, material de bordo, mantimentos e abastecimento de embarcações e relativas ao abastecimento de aguada, combustíveis e lubrificantes para a navegação.

Observa-se, portanto, que a atividade de operação portuária pode ser caracterizada por dois elementos principais: **localização e tipo de movimentação**.

Se a operação for **localizada dentro do porto organizado**, deve ser feita por operadores pré-qualificados pela administração portuária, com trabalhadores registrados ou cadastrados no OGMO, salvo em casos que e o **tipo de movimentação** for totalmente automatizada, ou para alguma atividade específica (geralmente não comercial) listada exaustivamente na jurisdição. Se for **localizada fora do porto organizado**, em terminais de uso privado, estações de transbordo de carga ou instalação portuária pública de pequeno porte a operação portuária não necessita destas pré-condições, independentemente do tipo de movimentação.

2.4.2 Administração Portuária

As administrações portuárias acumulam as funções de regulação, fiscalização, gestão de patrimônio e a gestão portuária. Já a instalação portuária de uso privado 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. Quanto à fiscalização, cabe à autoridade aduaneira,

marítima, sanitária e do trabalho o seu exercício, e inclusive à administração do porto, nas respectivas áreas de atividade.

A legislação listou somente as competências da administração portuária aos portos organizados, omitindo-se de versar sobre os portos totalmente privados – os terminais de uso privado – com administração e operação totalmente privatizada. (na realidade, perante a legislação brasileira só o porto organizado tem uma “administração do porto”). De acordo com a Lei nº 12.815 (BRASIL, 2013a) são, sinteticamente, atribuições da Administração de um porto:

- pré-qualificar os operadores portuários;
- arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades;
- fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias;
- fiscalizar a operação portuária, promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto;
- autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, ouvidas as demais autoridades do porto;
- autorizar a movimentação de carga das embarcações assim como suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto;
- estabelecer o horário de funcionamento do porto;
- organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente;
- estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do porto (sob coordenação da autoridade marítima);
- delimitar as áreas de fundeadouro, de fundeio para carga e descarga, de inspeção sanitária e de polícia marítima (sob coordenação da autoridade marítima);

- estabelecer e divulgar o calado máximo de operação dos navios, em função dos levantamentos batimétricos efetuados sob sua responsabilidade (sob coordenação da autoridade marítima); e
- estabelecer e divulgar o porte bruto máximo e as dimensões máximas dos navios que trafegarão, em função das limitações e características físicas do cais do porto (sob coordenação da autoridade marítima);
- delimitar a área de alfandegamento (sob coordenação da autoridade aduaneira).

Observa-se então que a Administração Portuária, também denominada Autoridade Portuária pela Lei 12.815, possui a função precípua de gerenciar e organizar o “condomínio” do porto organizado. Suas receitas provêm, em sua maior parte, de tarifas portuárias e de arrendamentos de áreas nos portos. Eventualmente, utiliza-se recursos do Tesouro Nacional em caso de investimentos em infraestrutura ou mesmo saneamento financeiro, no caso das empresas estatais.

De acordo com Tovar e Ferreira (2006) 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.

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 infraestrutura de acesso aquaviário e atracação e à utilização da infraestrutura terrestre (TOVAR; FERREIRA, 2006). Porém, observa-se que a variação nas estruturas tarifárias dos portos brasileiros é muito grande, com diferentes tabelas e diferentes unidades de incidência até numa mesma tabela, como por exemplo: R\$/metro linear por hora ou R\$/cais à disposição por hora, para a atracação.

As receitas de arrendamento são apropriadas individualmente para cada contrato de terminal portuário arrendado. Existe uma gama de contratos firmados em vários períodos, até mesmo anteriores à Lei dos Portos. Estes podem remunerar a Administração Portuária por metro quadrado ocupado, por quantidade de carga movimentada ou pelos dois critérios combinados.

Dessa forma, a Administração Portuária conta, em tese, com recursos para custear as diversas despesas do porto, como a dragagem de manutenção, a manutenção do sistema viário e até mesmo para financiamento de investimentos em infraestrutura de menor porte.

Vários autores discorrem sobre situação das Administrações Portuárias após a reforma portuária. Rego (2010) aponta que a infraestrutura comum dos portos organizados, foi mantida sob administração dos entes federados – União, estados e municípios – e, atualmente, os gargalos que alguns dos principais portos do País enfrentam encontram-se exatamente na infraestrutura portuária sob a gestão de entidades estatais. Segundo este mesmo autor, a ausência de novas administrações portuárias privadas deve-se à falta de clareza sobre as responsabilidades das autoridades portuárias públicas e das empresas administradoras portuárias privadas.

Auditoria realizada 16 anos depois da entrada em vigor da Lei nº 8.630, pelo Tribunal de Contas da União (TCU, 2009a), concluiu que a saída das administrações portuárias das atividades de operação reduziu drasticamente suas receitas. Segundo este autor, a modernização dos portos embora tenha inovado no setor portuário brasileiro, não previu um período de transição para que as autoridades portuárias se adaptassem ou adequassem os portos públicos às suas novas funções. Continua, afirmando que a ruptura abrupta, sem a necessária transição para o novo modelo, impactou diretamente nas finanças das empresas que já se encontravam em situação crítica. Dessa forma o descasamento entre as receitas e as despesas operacionais produziu grandes desequilíbrios no balanço patrimonial das Administrações Portuárias.

TCU (2009a) observou também que houve um longo período de congelamento das tarifas portuárias. Por outro lado as administrações portuárias passaram a receber as receitas de arrendamento sem nenhum acréscimo de despesa. Neste sentido, este mesmo relatório de auditoria considerou a falta de gestão profissional dos portos como uma das causas dos desempenhos financeiros negativos.

Além disso, existem outros gargalos enfrentados pelos portos que não são necessariamente da esfera de atuação das Autoridades Portuárias. Pode-se citar aqueles causados pelo desembarço aduaneiro: na estadia de cargas, impondo investimentos adicionais em instalações de armazenagem e equipamentos para suportar o *dwell time* (tempo gasto por um contêiner de importação em um terminal alfandegado) ou os custos adicionais das cargas a granel com despacho antecipado, obrigadas a grandes deslocamentos e

armazenagens intermediárias em armazéns da zona secundária antes de retornarem aos armazéns não alfandegados da zona primária, após a nacionalização.

2.4.3 A Lei 12.815, de 5 de junho de 2013

Por trazer algumas inovações e ser muito recente, a aplicação integral da Lei nº 12.815 ainda de regulamentação em alguns pontos. Porém, já vigente, define as ações legais do setor. Ainda são necessários trabalhos interpretativos e detalhamento de procedimentos para que seja aplicável.

Com a ajuda da interpretação feita por Pereira (2012) à ainda Medida Provisória nº 595, que foi convertida na Lei 12.815, e no que tange ao objeto e aos objetivos deste trabalho, descreve-se a seguir, as principais inovações desta legislação.

Sobre os conceitos de carga própria ou de terceiro: A divisão entre terminais de uso público e terminais de uso privativo chega ao fim. Com relação ao Terminal de Uso Privado - TUP, não há menção na Lei 12.815 a “carga própria” ou a “carga de terceiro”. Esta Lei estabeleceu que, à exceção dos terminais já existentes, terminais dentro dos limites de área do porto organizado devem ser arrendamentos e terminais totalmente privados devem ser localizados fora do porto organizado: Terminal de Uso Privado e Estação de Transbordo de Carga.

Os terminais privados serão explorados mediante autorização. Esta deverá ser precedida de chamada e processo seletivo públicos para o caso dos Terminais de Uso Privado. A operação portuária em instalações localizadas fora da área do porto organizado será disciplinada pelo titular da respectiva autorização, observadas as normas estabelecidas pelas autoridades marítima, aduaneira, sanitária, de saúde e de polícia marítima. A autorização de instalação portuária terá prazo de até 25 (vinte e cinco) anos, prorrogável por períodos sucessivos, desde que a atividade portuária seja mantida; e o autorizatário promova os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações. Desta forma, os TUPs podem ser caracterizados como uma espécie de *Fully privatized ports*.

As licitações para concessões ou arrendamentos: as concessões de portos e os contratos de arrendamento, com duração de até 25 anos prorrogáveis por igual período de 25 anos, são outorgados a empresas selecionadas por meio de licitação pública. Os critérios de julgamento na licitação são preferencialmente uma combinação da maior capacidade de

movimentação de carga que o licitante se compromete a realizar e o menor tarifaou o menor tempo de movimentação de carga. Porém, o edital e o regulamento podem adotar outros critérios.

Como nos contratos de arrendamento e de concessão portuária a “tarifa” é espécie de remuneração paga à administração portuária, aludindo-se a preço para denotar a importância cobrada do usuário do terminal, caberá interpretar a regra para definir como se combinarão os parâmetros de maior capacidade de movimentação e menor “tarifa”. Entende-se que quando a Lei se refere à Tarifa, na verdade está se referindo ao valor cobrado pelo arrendatário aos usuários dos serviços portuários por ele prestado.

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. (BRASIL, 2013)

O trabalho portuário e o OGMO: O trabalho portuário em si não sofreu mudanças significativas. O Art. 40 prevê que o trabalho portuário será realizado nos portos organizados por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado ou por trabalhadores portuários avulsos – vinculados ao OGMO. Faculta-se aos terminais sob regime de autorização (p. ex. Terminais de Uso Privado) “a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho das respectivas categorias econômicas preponderantes”.

A Administração do Porto também é designada Autoridade Portuária. Desta forma a concessionária de Portos Organizados deverá, necessariamente, assumir as obrigações de autoridade portuária – a Lei 12.815 não inovou de forma a facilitar a separação clara entre as atribuições típicas da gestão do Porto e as atribuições típicas da autoridade portuária, com características de atividade de estado. Mais uma vez define que esta é pré-qualificada como operador portuário indicando que a função do administrador do porto não se limita somente à gestão do Porto. Observa-se, porém, que a responsabilidade pela vigilância e a segurança do porto organizado exercida pela guarda portuária foi eliminada das atribuições da Administração Portuária/Autoridade Portuária, retirando desta o “poder de polícia”, incompatível com as funções de uma administração portuária privada.

As principais atribuições da Administração Portuária são: arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades, fiscalizar a operação portuária, pré-qualificação do operador portuário, autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, reportar infrações e representar junto à Antaq, estabelecer o horário de funcionamento do porto; explorar direta ou indiretamente áreas não afetas às operações portuárias.

O CAP passa a ser consultivo: O CAP – Conselho da Autoridade Portuária – perde importância, deixando de ser órgão deliberativo para passar a ter caráter consultivo para a Administração Portuária.

Art. 20. Será instituído em cada porto organizado um conselho de autoridade portuária, órgão consultivo da administração do porto.(BRASIL, 2013)

Definição do Poder Concedente: o poder concedente nas concessões de portos federais é exercido pela SEP/PR, de acordo com o parágrafo único do Art. 1º do Decreto 8.033 (BRASIL, 2013b). A nova legislação atribui institui a figura do Poder Concedente, que passa a ser formalmente responsável por:

I - elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada;

II - definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios, das chamadas públicas e dos processos seletivos de que trata esta Lei, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios;

III - celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a Antaq fiscalizá-los em conformidade com o disposto na Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001; e

IV - estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários.

§ 1o Para os fins do disposto nesta Lei, o poder concedente poderá celebrar convênios ou instrumentos congêneres de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da administração pública federal,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive com repasse de recursos.

§ 2o No exercício da competência prevista no inciso II do caput, o poder concedente deverá ouvir previamente a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis sempre que a licitação, a chamada pública ou o processo seletivo envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis.

Desta forma, a SEP/PR passa a ser responsável por, dentre outras coisas, a celebrar os contratos de concessão e de arrendamentos, que serão licitados pela Antaq. Tradicionalmente, os contratos de arrendamento eram licitados e celebrados pelas autoridades portuárias.

2.5 A Exploração Portuária no Mundo

Conforme Lacerda (2005) explica, as escolhas sobre o escopo da atuação do setor público nos portos variam desde o forte envolvimento dos governos na provisão tanto de serviços portuários quanto de infraestrutura portuária até a total privatização dos portos.

De acordo com este mesmo autor, a tendência internacional, nas últimas décadas, é de aumento da participação privada nos portos, principalmente nos terminais de movimentação e armazenagem de cargas. Não obstante, os governos em geral continuam a ter importante participação nos assuntos portuários. Commission of European Communities (2001)¹³ apud Lacerda (2005) informa que cerca de 90% do comércio transportado por via marítima, nos países da Comunidade Europeia, são movimentados em portos nos quais o investimento e outras decisões políticas e administrativas são, em vários graus, dependentes ou, pelo menos, influenciados por entidades públicas.

Goldberg (2009) cita como exemplo de sistema majoritariamente estadualizado o dos EUA. Lacerda (2005) afirma que ao contrário da China e do Brasil, os Estados Unidos possuem uma longa tradição de descentralização das administrações portuárias e de criação de mecanismos limitadores do poder discricionário dos governos nos assuntos portuários.

¹³COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Reinforcing quality service in sea ports: a key for European transport. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, 2001.

Segundo Sherman (2004) ¹⁴ apud Lacerda (2005), nos Estados Unidos não existe uma autoridade portuária nacional e as responsabilidades públicas sobre os portos são dispersas pelos três níveis de governo – federal, estadual e municipal. As autoridades portuárias nos Estados Unidos são estabelecidas ou delegadas pelos legislativos estaduais e, nem o Congresso Federal, nem qualquer agência pública federal, têm o poder ou o direito de indicar ou demitir os diretores ou empregados das autoridades portuárias, ou alterar as suas responsabilidades. A autonomia e a independência das autoridades portuárias com relação aos poderes públicos locais, no entanto, podem ter várias gradações.

Afirma o mesmo autor que o sistema portuário canadense, por sua vez, é sujeito à jurisdição do parlamento nacional. A aprovação, em 1998, do Canada Marine Act permitiu a transferência de vários portos anteriormente administrados pelo Ministério dos Transportes canadense para entidades públicas (não-federais) e privadas. Os maiores portos são administrados por autoridades portuárias federais, e a autoridade final a respeito desses portos permanece constitucionalmente com o parlamento. O Canadá Marine Act criou um sistema portuário nacional composto por 18 autoridades portuárias federais financeiramente autossuficientes. Os recursos de empréstimos tomados pelas autoridades portuárias devem ser obtidos com o setor privado, tendo como referência as receitas futuras da autoridade portuária. O governo canadense não deve oferecer garantias para esses empréstimos e as tarifas cobradas pelas autoridades portuárias devem cobrir seus custos. Os demais portos canadenses, anteriormente administrados pelo Ministério dos Transportes, vêm sendo vendidos a empreendedores privados ou transferidos para os governos estaduais e municipais.

Desta forma, observa-se nos exemplos de Estados Unidos e Canadá a institucionalização de mecanismos de governança que impõem limites à ingerência dos governos nos assuntos portuários, por meio do disciplinamento do poder de indicação política de cargos de direção das autoridades portuárias e de sua autonomia financeira com relação aos governos.

Já no norte da Europa existe uma longa tradição de relacionamento entre as prefeituras e os portos em Roterdã (Holanda), Antuérpia (Bélgica) e Hamburgo (Alemanha), entre

¹⁴SHERMAN, R. B. Seaport governance in the United States and Canada. American Association of Port Authorities, 2004.

outros(GOLDBERG, 2009). De acordo com Tovar et al (2004) ¹⁵ apud Lacerda (2005), os investimentos em infraestrutura portuária são realizados por meio de vários modelos de governança. Existem fundos municipais, como no norte da Europa (Holanda, Bélgica e Alemanha), nos quais a responsabilidade pela política portuária é dos governos locais. Há também os modelos de investimentos realizados pelos governos centrais dos países, além do modelo, cada vez mais comum, de autofinanciamento portuário, em que os recursos para investimentos têm origem em empresas privadas ou nas tarifas portuárias arrecadadas pela autoridade portuária.

Lacerda (2005) cita que na Inglaterra, por outro lado, todos os principais portos foram privatizados, pois se acreditava que a competição entre portos seria suficiente para disciplinar os custos portuários, visto que se trata de uma ilha em que todas as cidades médias e grandes encontram-se a menos de 100 milhas de pelo menos dois portos. Em contraste com a experiência inglesa, a autoridade portuária de Cingapura é uma empresa estatal que atua na construção de terminais de contêineres ao redor do mundo e opera terminais na China, Camboja, Indonésia, Índia, Tailândia, Vietnã e Iêmen.

Wang et alii (2004) ¹⁶ apud Lacerda (2005), cita que nos portos chineses tornou-se prática comum o estabelecimento, pelas autoridades portuárias locais, de entidades independentes para participação em joint ventures para construção e operação de instalações portuárias. Ao mesmo tempo, as autoridades portuárias assumiram funções de regulação local, sob delegação dos governos municipais. O governo central se afastou do financiamento de projetos portuários, em favor de outras fontes de recursos, como recursos privados domésticos e internacionais, recuperados por meio de tarifas cobradas dos usuários.

Continua o autor afirmando que uma Lei dos Portos chinesa, aprovada em 2003, estabeleceu dois níveis de planejamento para os portos chineses: em nível nacional, o planejamento continuou a cargo do Ministério das Comunicações; em nível local, o planejamento está sob a responsabilidade das autoridades municipais, que devem submeter à aprovação do Ministério das Comunicações um plano de desenvolvimento do porto, determinando os limites jurisdicionais do porto e as suas condições naturais, as suas

¹⁵ TOVAR, B., TRUJILLO, L. e JARA-DÍAZ, S. Organization and regulation of the port industry: Europe and Spain, 2004.

¹⁶ WANG, J. J., NG, A. K. e OLIVIER, D. Port governance in China: a review of policies in an era of internationalizing port management practices. TransportPolicy, 11, 2004.

funções correntes e futuras e os seus desenvolvimentos futuros. As autoridades portuárias não são mais responsáveis pela administração dos portos, que deve ser realizada por novas entidades estabelecidas pelos municípios, com responsabilidades reguladoras sobre os mercados portuários, a fim de garantir a competição entre operadores, fiscalização das leis portuárias e manutenção da segurança dos portos.

Observa-se nas experiências de alguns países, como China, Canadá e Inglaterra, que houve uma redução da atuação dos governos na operação portuária, principalmente nos terminais, mas também na infraestrutura comum. Por outro lado, os exemplos internacionais também mostram que a provisão pública de infraestrutura portuária é comum e que a gestão pública pode ser bastante eficiente.

Cada país, uma realidade. Em Cingapura, a exploração portuária responde por parte substancial do PIB do país, as leis locais consideram crime boa parte do que no Brasil é considerado apenas como “irreverência”. A história dos portos do Norte da Europa é milenar. A experiência inglesa vem sendo reavaliada. Mas há pontos comuns quando se trata de bons resultados, em todos os portos: nas formas eficazes e menos custosas de obter financiamentos, na independência e técnica de gestão, etc. etc.

2.6 Concessão Portuária no Brasil

Conforme discutido no item 2.4, a transferência das obrigações de exploração portuária para a iniciativa privada no Brasil pode ser do tipo *Landlord* ou do tipo *Fully privatized ports*. O primeiro tipo é o caso dos portos organizados, onde a infraestrutura é possuída pelo governo (tanto a infraestrutura terrestre como a marítima) e os operadores portuários são privados e adquirem o direito de explorar comercialmente as instalações e os serviços públicos, devendo investir em superestrutura e equipamentos. O segundo tipo é o caso dos TUP, estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte, e instalação portuária de turismo (quando fora da área do porto organizado) em que a operação, a administração portuária e todos os investimentos em infraestrutura, superestrutura e equipamentos são assumidos pelo poder privado.

Além da transferência da operação portuária ao privado, a legislação brasileira ainda permite que a administração portuária de portos construídos pelo poder público (os portos organizados) seja transferida para o privado por meio de concessão. Então, os portos

organizados podem ser explorados diretamente (União ou estados e municípios, por convênio de delegação) ou indiretamente, via concessão precedida de licitação.

Conforme aponta Tovar e Ferreira (2006) o quadro jurídico atual é completado pela Lei nº 10.233 (BRASIL, 2001). Ao criar a Antaq, essa lei também tratou do tema das outorgas de concessões, autorizações e permissões no setor de transporte como um todo e também especificamente no setor aquaviário. Conforme o artigo 30 destalei, é permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela agência reguladora. A transferência da titularidade referida depende de prévia e expressa autorização da Antaq.

Sobre a concessão de um porto organizado, a Lei nº 12.815 define como “*concessão onerosa do porto organizado, com vistas à administração e à exploração de sua infraestrutura por prazo determinado*”(g.n.). Observa-se que é previsto o pagamento de algum tipo de outorga pela concessão (a outorga implica em ônus ao outorgado).

Conforme afirma Lacerda (2005) a concessão das administrações portuárias a entidades privadas é prevista na Constituição Federal, mas o arcabouço legal criado ainda não conseguiu prover segurança para que isso seja realizado, pois as administrações portuárias são também autoridades portuárias e, em tese, até a Lei 12.815 detinham atribuições tipicamente públicas, que não são passíveis de delegação ao setor privado. Conforme já citado, o autor conclui que a ausência de novas administrações portuárias privadas se dá pela falta de regulamentação da legislação até então existente.

Conforme é analisado adiante, no Item 2.6.1, referências à confusão entre as denominações Administração Portuária e Autoridade Portuária, e suas respectivas atribuições, são recorrentes na literatura consultada.

Gallardo(2011) aponta que esta dificuldade juntamente com a crescente necessidade terminais portuários fez com que a iniciativa privada iniciasse um movimento de instalar terminais de uso privados com fins públicos, quando isso ainda não era permitido (anteriormente à lei 12.815).

O mesmo autor informa que, particularmente para o caso de contêineres, esse movimento gerou reações negativas dos operadores de terminais públicos arrendados que, entre outros argumentos, alegavam que os consórcios de investidores que obtiveram autorizações da

Antaq para implantação não dispunham de volumes de cargas próprias suficientes para justificá-las, conforme determinado pela legislação até então vigente (Lei nº 8.630).

Neste contexto, a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR) publicou o Decreto 6.620, em outubro de 2008 (BRASIL, 2008). Este Decreto, revogado pelo novo Decreto 8.033 (BRASIL, 2013b) reforçava a definição de que os terminais de uso privativo deveriam ser destinados à movimentação de cargas próprias, sendo a carga de terceiros “eventual e subsidiária”.

O Decreto nº 8.033, que veio substituir o Decreto nº 6.620, acabou de uma vez por todas com esta indefinição. Porém, assim como a nova Lei dos Portos para o caso dos arrendamentos de instalações portuárias, o citado Decreto nº 8.033 não detalhou pontos a respeito dos procedimentos necessários para a concessão de novos portos organizados.

Em 2010, ainda sob a égide dos dispositivos da Lei 8.630 e do Decreto 6.620, a Secretaria de Portos - SEP publicou a Portaria 108 (SEP/PR, 2010) que, além de estabelecer o objeto da concessão portuária, descreveu os pontos que deverão constar nos editais de licitação, as formas de remuneração do concessionário e o prazo das concessões, define os seguintes procedimentos para a concessão de portos:

**Figura 3. Processo de outorga de Portos Organizado
(Portaria SEP/PR 108 de 2010)**



Fonte: Gallardo (2011)

De acordo com os dispositivos desta Portaria nº 108, presume-se que o concessionário deverá acumular as funções exercidas atualmente pelas Administrações Portuárias e pelos arrendatários de instalações.

Alguns especialistas do setor argumentam que faltou aos legisladores o entendimento das diferenças fundamentais entre terminais de granéis (essencialmente terminais de donos de carga ou de consórcio de donos de carga, quando são poucas, ou de investidores quando – principalmente com líquidos – são muitos os produtos e pequenas as quantidades, o que os assemelha aos terminais de contêineres) e terminais de contêineres (essencialmente terminais de armadores ou de investidores, inclusive operadores portuários). Observam que, devido as grandes diferenças operacionais e negociais estes terminais deveriam ter tratamentos diferenciados pela legislação.

Conforme explica Gallardo (2011), um ponto de indefinição está associado às obras de infraestrutura de acesso terrestre. A implantação de rodovias e ramais ferroviários é sempre necessária e deveria ser oferecida pela iniciativa pública, dependendo, portanto, de acordos com os governos. Disputas políticas podem inviabilizar acordos nesse sentido, além de representarem um risco elevado.

Com relação às receitas do concessionário, o artigo 12 da Portaria 108 prevê que decorram de:

- I. tarifas portuárias;
- II. valores decorrentes de arrendamentos que realizarem;
- III. de receitas alternativas, complementares ou acessórias ou de projetos associados, conforme previsão em Edital e no contrato de concessão.

Em um primeiro momento, nota-se um conflito entre a citada portaria e a Lei 12.815. A origem das receitas decorrentes de arrendamentos ainda não é muito clara. Esta Lei, em seu art. 6º prevê que o critério de licitação de arrendamentos será o de “maior capacidade combinada com a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga”. Por outro lado, define arrendamento como cessão onerosa –que recolhe outorga. Disto, existe a possibilidade legal do arrendamento tanto recolher outorga à administração portuária como não fazê-lo, dependendo do modelo escolhido no momento da licitação.

Outro ponto a ser definido é se caso o concessionário decida por desempenhar também o papel dos operadores portuários, isto será permitido. Em caso positivo, as receitas previstas

de valores de arrendamentos de instalações operacionais deverão ser substituídas pelos valores associados à prestação do conjunto de serviços oferecidos aos usuários. Além disso, como ficará a concorrência entre o concessionário (operador) e o operador independente ou arrendatário?

Até 15 de dezembro de 2012, só existia uma concessão de porto organizado no Brasil, no Porto de Imbituba. Esta concessão é de 1942 e não foi precedida de licitação por ter sido anterior a Constituição de 1988. Na época o marco regulatório era o Decreto nº 24.599¹⁷ de 3 de julho de 1934, que “*Autoriza a concessão de obras e melhoramentos dos portos nacionais, seu aparelhamento e a exploração do respectivo tráfego*”, somente revogado em 15 de fevereiro de 1991. No capítulo seguinte deste texto a situação e o término desta concessão específica serão descritos.

Além da possível nova concessão do Porto de Imbituba, Brito (2012) aponta que já existem a possibilidade de projetos para:

- Concessão para construção e exploração para os seguintes novos Portos Públicos:
 - Novo Porto de Manaus/AM – chamamento público realizado pela SEP; estudos em curso para o projeto escolhido.
 - Porto Sul/BA – projeto de interesse do Governo do Estado da BA.
 - Porto de Águas Profundas/ES – projeto de interesse do Governo do Estado do ES.
- Concessão da exploração de Portos Públicos existentes
 - Porto de Aratu/BA – interesse apresentado por consórcio de principais usuários.

2.6.1 Críticas e Propostas para o aprimoramento do modelo de concessão brasileiro

Conforme já adiantado, existem dificuldades conceituais para a concessão de portos organizados no Brasil. Na literatura consultada, observam-se algumas críticas

¹⁷BRASIL. Decreto Nº 24.599 de 3 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24599.htm. Acessado em: 04. set.2013.

acompanhadas de propostas para aprimorar o modelo de concessão brasileiro. Pretende-se a seguir descrever e sistematizar os seus principais pontos.

Lacerda (2005), acompanhado posteriormente por outros autores, propõem que seja feita uma distinção entre administração portuária e autoridade portuária, tendo em vista algumas atribuições da autoridade portuária serem de caráter estritamente de estado:

Em vista da experiência internacional, e considerando a evolução recente do ambiente institucional portuário no Brasil, conclui-se que os investimentos em infra-estrutura portuária podem ser estimulados pela separação legal entre administrações portuárias e autoridades portuárias, cabendo às primeiras as responsabilidades comerciais sobre investimentos, manutenção e operação da infra-estrutura portuária, e às segundas as funções de planejamento, regulação, fiscalização e administração patrimonial do porto. (LACERDA, 2005, pp. 313)

Nesta mesma linha, Tovar e Ferreira(2006)buscam operacionalizar esta divisão, propondo que a concessão da administração portuária seja permitida ao privado por meio da subconcessão, continuando o poder público – por meio das delegações, empresas estatais ou mesmo diretamente – responsável pela autoridade portuária. Na estrutura proposta, as autoridades portuárias continuariam com duas fontes de receitas: os arrendamentos de instalações portuárias e a receita da subconcessão (os pagamentos mensais do subconcessionário). A receita da administração portuária seria através de um percentual (fixo ou variável ao longo do tempo) incidente sobre as tarifas portuárias arrecadadas.

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, 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 tarifário anual, por índices de preços setoriais que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados. (TOVAR e FERREIRA, 2006 pp. 228).

Goldberg (2009) busca avaliar o modelo de concessão portuária permitido pela legislação vigente sob o enfoque de três dimensões: 1) oferta de serviços portuários satisfatórios quanto a preços, desempenho operacional e qualidade para os usuários; 2) atratividade para o investidor privado; e 3) instrumento de desenvolvimento regional.

Assim como os antecessores, o autor também aponta a necessidade de desvinculação entre autoridade portuária e administração portuária, mantendo a atividade principal do porto – a operação portuária – como um bem privado.

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

fundo do sucesso deste modelo, como se verá mais adiante. (GOLDBERG 2009, pp. 39)

[...]

O principal órgão fiscalizador das operações portuárias é, segundo a Lei dos Portos, a AP. No Novo Modelo, entretanto, esta relação não seria aplicável, posto que a figura do administrador do PO e do seu operador são unificadas. Tal situação poderia favorecer uma deterioração do nível de serviço aos usuários. (GOLDBERG 2009, pp. 122)

O autor demonstra a necessidade de fiscalização e regulação da operação portuária, tarefa que deve ser feita pela Antaq. Observa-se que estas inovações foram abrangidas pela Lei 12.815 em seus artigos 6º, 7º, 9º e 27.

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

[...]

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

A primeira está relacionada ao papel de AP do concessionário, que sofre regulação da ANTAQ com base na Lei 10.233 de 2001 e na Resolução 858 de 2007.

[...]

A segunda frente está relacionada à fiscalização das operações portuárias. A ANTAQ exercerá, nesta seara, um papel regulador semelhante ao que exerce as APs hoje em relação aos arrendatários. Ela realizará todos os procedimentos associados à licitação, a elaboração dos editais e contratos e a fiscalização das operações, entre outros. (GOLDBERG 2009, pp. 122/124)

Com relação ao procedimento de escolha do concessionário o autor prevê a necessidade de restrição à participação como concessionários de alguns atores, como operadores

portuários já atuantes na mesma região de influência, armadores e embarcadores. Também aponta que o critério de seleção deva ser o de “melhor projeto”.

Deve-se atentar, todavia, para a “sede” de concentração destas transnacionais. A aquisição de terminais ou POs por parte de players já atuantes na mesma região anula parcialmente os benefícios da competição já que, ressalvadas condições especificadas neste contrato, operará como apenas um terminal expandido. Tal situação poderá gerar um monopólio regional.

[...]

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

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

[...]

O efeito pode ser idêntico à participação de empresas de navegação, porém com impacto no mercado de venda de produtos, em geral commodities. A situação prejudicial existe apenas caso não existam terminais competidores na região. (GOLDBERG 2009, pp. 135/138)

Sobre as receitas dos concessionários o autor aponta que a legislação permite que seja composta de uma “cesta de serviços”, que incluiria os serviços atualmente remunerados

por tarifa além de serviços de operação portuária e eventualmente praticagem e reboque, entre outros. Apesar de entender que o concessionário também poderia operar, o autor entende ser relevante citar que isso iria inibir arrendamentos concorrentes no mesmo porto organizado.

O objeto da concessão de um PO ou de um terminal não se estende todas as atividades prestadas pelo porto ou terminal: apenas àquelas de relevante interesse público (“serviços essenciais”), e que puderem tecnicamente ser exploradas pelo setor privado.

No caso da concessão (arrendamento) de terminais, a cesta de serviços deverá incluir os principais itens da operação portuária apenas, mas não os serviços comuns do porto, como dragagem do canal de acesso, por exemplo. Um exemplo para terminais de contêineres é a definição de quatro cestas básicas de serviços a serem regulados, como mostra a Figura 25, elaborada pelo autor.

[...]

Na concessão de POs inteiros a cesta de serviços essenciais deve ser expandida para incluir também a disponibilização e manutenção de infraestrutura básica portuária e de acesso, eventualmente praticagem e reboque, entre outros (GOLDBERG 2009, pp. 153)

[...]

Partindo da hipótese que a “prestação de serviços portuários” corresponde à operação portuária, como definida na Lei dos Portos, e, portanto, à “movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias”, tudo que for enquadrado como tal seria objeto da concessão e serviço público. (GOLDBERG 2009, pp. 154)

[...]

e) Mesmo contra a vontade do concessionário, um interessado poderia obter o direito ao arrendamento de uma área ou instalação portuária no PO em segunda instância, junto ao CAP, ou terceira, junto à ANTAQ – relevância média, pois embora contradiga o modelo de máster concessions e possa restringir a autonomia do concessionário,

difícilmente um interessado irá se aventurar a requisitar um arrendamento “indesejado” pelo concessionário do PO (GOLDBERG 2009, pp. 189)

[...]

A concessão e o desenvolvimento dos POs existentes não são, todavia, imiscíveis. Uma revisão do Decreto 6.620 de 2008 (ou publicação de outro) poderia prever a possibilidade da concessão, à iniciativa privada, das APs existentes, mas sem incluir a operação portuária em seu objeto. Trata-se de uma potencial solução para sanear e melhorar, onde necessário, a gestão dos POs públicos, também contribuindo para a descentralização do setor e para o aumento da capacidade por meio de arrendamentos. (GOLDBERG 2009, pp. 193)

Rego (2010) também aponta a necessidade de separação das atribuições entre a administração portuária e a autoridade portuária. Entende que as receitas da concessão devem ser as tarifas portuárias.

A lei, em seu artigo 33, apesar de estabelecer a possibilidade de a administração do porto ser exercida “pela entidade concessionária do porto organizado”, declara como competências da administração do porto uma série de atribuições que não são delegáveis a entidades privadas, por serem de competência eminentemente pública, tais como: “fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão; fiscalizar as operações portuárias; organizar e regulamentar a guarda portuária; lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei”.

A viabilização da concessão privada da infra-estrutura portuária, portanto, depende da separação entre administrações portuárias e autoridades portuárias, atribuindo às primeiras as funções melhor desempenhadas pelo setor privado – como a realização de investimentos e a gestão da infra-estrutura portuária – e às segundas as funções tipicamente públicas – planejamento, regulação e fiscalização do porto.

As administrações portuárias privadas devem ter sua esfera de atuação definida em contrato de concessão, especificando os investimentos a

serem realizados e as suas fontes de recursos, na forma das tarifas de infra-estrutura, assim como os procedimentos para reajustes tarifários periódicos. O poder discricionário dos governos pode ser limitado, utilizando-se a independência das autoridades portuárias, pela adoção de regras para a indicação e demissão de seus dirigentes e de sua autonomia financeira, e pelo compartilhamento do poder decisório sobre as questões portuárias com usuários, operadores e trabalhadores dos portos, por meio do fortalecimento dos Conselhos de Autoridade Portuária. (REGO 2010, pp. 35)

Apesar de Rocha et al. (2011) não tratarem especificamente da concessão portuária, estes autores propõem um modelo de precificação para arrendamentos de áreas e instalações portuárias baseado na sustentabilidade da administração portuária. O modelo proposto é baseado em dois elementos básicos: (a) As dificuldades orçamentais intertemporais dos portos, e (b) o custo de oportunidade de infraestrutura portuária. Os autores também propõem que os recebíveis de um arrendamento sejam utilizados para garantir empréstimos e financiamentos.

In Brazil, there is a pressing need for new and improved port infrastructure. However, public ports cannot afford to take on the necessary investments (Lacerda, 2005; Rocha & Britto, 2010).

We argue that port leases can serve as a funding mechanism. It is proposed that the lease agreement be underwritten as a preferred non-callable bond with guarantees. The following assets can be included in the agreement as collateral: movable property, real estate and lease proceeds. Assets pledged as collateral may be owned by either the lessee or conglomerate firms, or they may belong to third party entities (e.g., insurance companies).

So as to minimize risks, the underwriting should include a clause that details the reasons for which the lease can be cancelled. In addition, the underwriting must include a safety clause that mandates the port authority cannot cancel the lease for reasons other than the ones agreed previously. (ROCHA et al. 2011, pp. 11)

[...]

Finally, the model proposed here allows the resources to be anticipated so that the port can perform the desired investments. It is worthy mentioned that Rocha & Britto (2010) have suggested securitization operations of leases of port areas and installations for that purpose. (ROCHA et al. 2011, pp. 12)

Esta prática já existe em contratos de arrendamentos de terminais portuários, como por exemplo, no Edital de Arrendamento do Terminal de Contêineres - TECON no Porto de Suape, onde previu o direito da arrendatária de ceder o contrato “*no âmbito de financiamento por ela obtido para a instalação do TERMINAL DE CONTÊINERES nos termos de um “Project finance” realizado para tal instalação, conforme disposto no presente CONTRATO, podendo, inclusive, constituir direito real de garantia sobre o mesmo suceder as receitas ou demais direitos provenientes do presente CONTRATO mediante notificação prévia a SUAPE. Para tanto, SUAPE deverá receber cópia do respectivo contrato de financiamento, comprometendo-se, desde já, a manter confidenciais quaisquer provisões de tal contrato estabelecidas como confidencialismo mesmo. Se solicitado pela ARRENDATÁRIA no âmbito de tal financiamento, SUAPE firmará termo de consentimento em razão do qual concordará com cessão de receitas e outros direitos de que for titular em favor dos financiadores, a título de garantia, na forma acordada entre a ARRENDATÁRIA e os financiadores*”.

Em apresentação endereçada ao setor portuário, Brito (2012) demonstra a visão da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq sobre a concessão portuária, cuja normatização está pendente. Citam-se os principais pontos desta proposta de norma, de acordo com os objetivos deste trabalho.

A proposta de norma excluiria da concessão as funções indelegáveis: poder de polícia e aplicação de sanções e penalidades. Tais funções foram nomeadas como funções de autoridade portuária pelos autores analisados até aqui. Também impõe à Antaq a função de fiscalizar a operação portuária e aplicar penalidades.

DA OUTORGA

- 1. A SEP ou MT ordenará a prioridade de licitação dos projetos.*
- 2. Administração do porto pelo concessionário, nos termos da Lei nº 8.630/93, ressalvadas as competências indelegáveis do Poder Público.*

(ex.: “Poder de Polícia” de aplicar sanções e penalidades dentro do porto, que poderá ser exercido pela ANTAQ com base na Lei n° 10.233/2001)

3. Responsabilidade pelas operações no porto a ser definida em edital com base nas peculiaridades de cada projeto. (ex.: Novo Porto de Manaus = Terminal de Contêineres de Uso Público = Previsão para o concessionário realizar operações portuárias)

4. Previsão da instalação de Conselho de Autoridade Portuária (CAP), Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) e observância da legislação trabalhista inerente.

5. Prazo de concessão de até 25 anos, com possibilidade de prorrogação por igual período. (BRITO 2012)

O processo licitatório seria pela menor tarifa, maior valor de outorga da concessão ou combinação destes critérios.

DA LICITAÇÃO

1. Processo licitatório nas modalidades leilão ou concorrência, precedidos de Audiência Pública para divulgação das condições básicas do edital de licitação.

2. Critérios para seleção do licitante vencedor (a ser definido no edital com base nas peculiaridades de cada projeto):

- menor valor da tarifa portuária a ser praticada; ou*
- maior valor de oferta pela outorga da concessão; ou ainda*
- combinação dos critérios anteriores, aplicável exclusivamente à modalidade concorrência.*

3. Dentre outras condições básicas do edital, destacam-se:

- relação de serviços a serem oferecidos aos usuários e atividades que poderão ser exercidas pelo concessionário;*

- *no caso de o concessionário não realizar diretamente operação portuária, possibilidade dele participar da receita dos operadores portuários pré-qualificados no porto;*
- *previsão de fixação dos preços máximos dos operadores, quando existirem condições que restrinjam a competição, e das tarifas máximas do concessionário, inclusive a de prestação de serviço básico, no caso dele realizar exclusivamente a operação portuária;*
- *dependendo do projeto, estabelecimento de condicionantes à participação de agentes econômicos na licitação, objetivando impedir situações que possam comprometer a competição ou ensejar infração à ordem econômica.*

4. Observância de procedimento célere para julgamento das propostas dos licitantes (escolha do licitante vencedor segundo critério objetivo definido no edital, para, na sequência, promover a avaliação da documentação de habilitação econômicofinanceira, jurídica, de regularidade fiscal e técnica do melhor classificado).

[...]

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

1. Quando previsto no edital, o valor de outorga da concessão poderá ser destinado à promoção de investimentos e a ações de fomento para o subsetor portuário. (BRITO 2012)

Aponta como receitas do concessionário as tarifas portuárias, participação na receita de operadores portuários, quando o concessionário não realizar a operação, valores decorrentes de arrendamento e receitas alternativas.

DO CONTRATO

[...]

2. Receitas básicas para remuneração do concessionário:

- *tarifas portuárias pelo fornecimento de infraestruturas de acesso aquaviário, de acostagem, terrestres e outras cabíveis, aí considerada a*

de prestação de serviço, no caso de o concessionário realizar operação portuária;

- participação na receita de operadores portuários, quando o concessionário não realizar a operação;*
- valores decorrentes de arrendamento, quando for o caso;*
- receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.*

3. Tarifas portuárias fixadas pelo concessionário, com as respectivas propostas de revisão e reajuste tarifários submetidas à ANTAQ para aprovação.

4. Preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, com base nos seguintes procedimentos:

- reajuste tarifário ordinário anual (reposição de parte dos valores de cobrança em face de evolução de índices inflacionários);*
- revisão tarifária quinquenal (reavaliação do Plano de Negócios do concessionário à luz da dinâmica do subsetor portuário); e*
- revisão tarifária extraordinária (reavaliação do Plano de Negócios do concessionário em decorrência de eventos imprevisíveis)*

[...]

DOS ENCARGOS DO CONCESSIONÁRIO

1. Cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

2. Desenvolver as funções de Administração do Porto, conforme previstas na Lei nº 8.630/93, que não colidam com as competências privativas da ANTAQ de regulamentação e fiscalização da concessão;

3. Zelar pela integridade dos bens vinculados à concessão, mantendo em dia o respectivo inventário de registro desses bens;

4. Disponibilizar à ANTAQ o Plano de Negócios para exploração da concessão, etc. (BRITO 2012)

Portanto, de uma maneira geral, observa-se que todos os autores entendem ser impossível associar à concessão do porto organizado algumas responsabilidades da Administração Portuária. Observa-se, entretanto, que todas estas considerações foram feitas antes da Lei 12.815, que, conforme já citado no item 2.4.3, excluiu a responsabilidade pela vigilância e a segurança do porto organizado das atribuições da Administração Portuária/Autoridade Portuária.

Não se verifica consenso sobre a possibilidade do administrador poder também operar – observa-se sempre ou a negação ou o receio por parte de alguns autores, que tentam limitar a participação na concessão de operadores que já operam na mesma de área de influência.

Também não existe consenso sobre as receitas da concessão, mas estas sempre incluem as tarifas portuárias e, de acordo com o autor consultado, podem ser complementada com: participação nas operações, receitas das próprias operações portuária (quando são executadas pela administração portuária), valores de arrendamento e receitas alternativas.

A Tabela 2 a seguir sintetiza os principais pontos levantados pelos autores analisados:

Tabela 2. Comparativo sintético entre as propostas analisadas

	Autoridade x Administração Portuária	Operação Portuária executada pela Administração Portuária	Receitas da Concessionária	Outorga onerosa	Fiscalização da operação portuária	Procedimento de escolha do concessionário
BRITO (2012)	DISSOCIADAS. Excluiria da concessão as funções indelegáveis: poder de polícia e aplicação de sanções e penalidades	PERMITE. Eventualmente a administração portuária poderia realizar a operação portuária	TARIFAS PORTUÁRIAS, PARTICIPAÇÃO NA RECEITA DE OPERADORES PORTUÁRIOS, quando o concessionário não realizar a operação, valores decorrentes de ARRENDAMENTO e RECEITAS ALTERNATIVAS	SIM, podendo ser inclusive critério de licitação.	Fiscalização pela ANTAQ.	limitação da partição de operadores concorrentes, embarcadores e armadores. menor tarifa, maior valor de outorga da concessão ou combinação destes critérios
ROCHA et al. (2011)	N/A	N/A	Receitas de ARRENDAMENTOS, baseada nas necessidades de investimentos dos portos e TARIFAS PORTUÁRIAS.	N/A	N/A	N/A
REGO (2010)	DISSOCIADAS. Entende as concessões da autoridade portuária inviável.	NÃO PERMITE. Entende que devem ater-se a administração somente.	TARIFAS PORTUÁRIAS.	N/A	N/A	N/A
GOLDBERG (2009)	DISSOCIADAS. Opina por desintegrar a exploração do porto de forma que o poder público explore as atividades com característica de bem público, e o setor privado explore aquelas com característica de bem privado.	PERMITE. Porém, pontua que "dificilmente um interessado irá se aventurar a requisitar um arrendamento "indesejado" pelo concessionário do PO".	As receita dos concessionários seria composta de uma "cesta de serviços", que incluiria os serviços atualmente remunerados por TARIFAS PORTUÁRIAS além de receitas de OPERAÇÃO PORTUÁRIA e RECEITAS EVENTUAIS como praticagem e reboque, entre outros	NÃO. Sem pagamento de outorga. O autor entende que a regulação deve ser a regulação tarifária, transferindo ganhos ao usuário.	A ANTAQ exercerá um papel regulador semelhante ao que exerce as APs hoje em relação aos arrendatários.	limitação da partição de operadores concorrentes, embarcadores e armadores. Critério de escolha do tipo melhor projeto
TOVAR e FERREIRA (2006)	DISSOCIADAS. A concessão da administração portuária seja permitida ao privado por meio da subconcessão, continuando o poder público – por meio das delegações, empresas estatais ou mesmo diretamente – responsável pela autoridade portuária	N/A	Percentual (fixo ou variável ao longo do tempo) incidente sobre as TARIFAS PORTUÁRIAS arrecadadas.	SIM. Pagamento de outorga de subconcessão à Autoridade Portuária	N/A	
LACERDA (2005)	DISSOCIADAS. Separação legal entre administrações portuárias e autoridades portuárias cabendo às primeiras as responsabilidades comerciais sobre investimentos, manutenção e operação da infra-estrutura portuária, e às segundas as funções de planejamento, regulação, fiscalização e administração patrimonial do porto	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

Fonte: elaboração própria

CAPÍTULO Nº 3. ESTUDO DE CASO: O PORTO DE IMBITUBA

3.1 O Porto de Imbituba

A seguir, apresenta-se uma breve descrição histórica do Porto de Imbituba, totalmente baseada nos trabalhos de Goularti Filho (2005):

O porto de Imbituba foi construído pelos ingleses em 1880 para escoar a produção de carvão extraído nas minas na cabeceira do Rio Tubarão e transportado pela Estrada de Ferro Dona Teresa Cristina. No início do século XX, a concessão das minas de carvão e da ferrovia foi transferida para a firma carioca Lage & Irmãos, que também assumiu o porto. Com a ampliação das atividades carboníferas em Santa Catarina, a Lage & Irmãos resolveu ampliar o porto de Imbituba para atender quase que exclusivamente aos seus navios, o estaleiro na Ilha do Viana no Rio de Janeiro e a futura siderurgia.

No dia 3 de novembro de 1922, foi fundada a Companhia Docas de Imbituba (CDI), que nasceu assumindo toda a área portuária (principalmente o quebra-mar em construção) e as instalações existentes.

Em dezembro de 1935, foram iniciadas as obras do cais acostável de 100 metros, do silo para depósito de carvão com capacidade para 3.000 toneladas, do caixão de fundação, da moega subterrânea com capacidade para 20 toneladas e das correias (alimentadora, elevadora e distribuidora). As obras foram executadas pela Companhia Nacional de Construções Cíveis e Hidráulicas.

O Decreto nº 7.842 concedeu à Companhia Docas de Imbituba o direito à exploração do tráfego do porto de Imbituba por 70 anos e a autorização para realizar as obras de aparelhamento.

Durante a Segunda Guerra Mundial, estavam sendo construídos concomitantemente os portos de Laguna e Imbituba. Laguna já era um porto público, e Imbituba tinha sido encampado em setembro de 1942, portanto, durante a Guerra, ambos dependiam de recursos públicos. O problema de Imbituba, a falta de abrigo, foi solucionado com a construção do quebra-mar, já o de Laguna, o assoreamento na entrada da barra, ainda persistia. Com o fim da Guerra, e diante da irreversibilidade do problema de Laguna, o

governo optou pelo porto de Imbituba e o transformou no único porto carvoeiro de embarque no País.

Após o fim da Guerra, houve uma queda considerável no consumo do carvão nacional, por outro lado, começou a ser consumido pela recém-inaugurada CSN (Companhia Siderúrgica Nacional) o carvão metalúrgico. O carvão extraído nas minas de Criciúma, Urussanga, Lauro Müller e Siderópolis era transportado pela Estrada de Ferro Dona Teresa Cristina até o lavador de carvão da CSN, localizado em Tubarão, onde era separada a fração metalúrgica do rejeito. Do lavador, o carvão metalúrgico seguia por trem até o porto de Imbituba.

A segunda ampliação de cais foi iniciada em 1968, se deu com a construção do cais nº 2 de 168 metros, elevando ao todo para 308 metros. Em seguida, entre 1972 e 1975, foi ampliado o molhe de abrigo. Esta ampliação foi para aumentar a capacidade de movimentação de carvão, em razão do aumento do consumo do carvão metalúrgico pelas siderurgias estatais.

Em 1962, foi constituída a Sidesc (Siderúrgica de Santa Catarina S.A.), uma siderurgia que seria instalada em Imbituba para produzir aço melhor aproveitando o carvão catarinense. Em 1966, houve uma mudança no Plano Siderúrgico Nacional orientando o aumento da produção nas siderúrgicas já instaladas, evitando a construção de novas unidades. Com isto, os planos da Sidesc foram redirecionados, transformando-a numa carboquímica para produzir o enxofre a partir da pirita carbonosa (rejeito do carvão). Em 1969, a Sidesc foi transformada em ICC (Indústria Carboquímica Catarinense), sendo redirecionada para produzir ácido sulfúrico e ácido fosfórico destinados à indústria de fertilizantes.

A terceira ampliação de cais, para atender à ICC e ao aumento da demanda por carvão, se iniciou em 1978, também financiada pelo governo, agora pela Portobras. Esta ampliação estava prevista no Plano Diretor Portuário do Brasil 1975-1984. A estas obras foram incluídas o reforço no projeto de prolongamento do molhe e a construção de instalações para carvão. O cais seria ampliado em mais 230 metros, com largura de 40 metros. Os objetivos da ampliação do porto de Imbituba, segundo o Plano Diretor, eram: atender às exportações de carvão previstas no Plano Siderúrgico Nacional e atender à demanda da ICC. Deve-se destacar a expectativa que foi gerada na região com o Projeto Sidersul (Siderúrgica Sul Catarinense), que seria implantado em Imbituba. Em 1982, foi concluída a construção do cais ro-ro de 24 metros de comprimento.

Ao longo dos anos 1980, o porto movimentou em média 3,29 milhões de toneladas, sendo 2,43 milhões de carvão, ou seja, de toda carga movimentada, 73,86% era carvão, principalmente o metalúrgico. O porto fazia parte do complexo carbonífero catarinense formado por minas, ferrovia, lavador, termoelétrica, carboquímica e porto. Na segunda metade dos anos 1980, começaram os cortes nos subsídios para o transporte ferroviário do carvão catarinense, e aumentou a quota de importações do carvão metalúrgico, com isto a movimentação no porto começou a cair rapidamente. Em 1990, o governo Collor liberou por completo a importação do carvão metalúrgico, fechou o Lavador de Capivari e as minas da CSN em Criciúma, Siderópolis e Içara. A exportação de carvão por Imbituba passou de 2 milhões de toneladas em 1988 para 795 mil em 1990, zerando em 1994. Imbituba deixava de ser o porto carvoeiro e necessitava urgentemente de uma reestruturação. Para agravar ainda mais a situação do porto, a ICC foi reduzindo a produção a partir de 1992, e em 1994 encerrou suas atividades.

O porto de Imbituba, atualmente, é o único porto privado do País. Mesmo com a Lei de Modernização dos Portos, a Companhia Docas de Imbituba atuava como administrador e operador portuário. No início, isto fazia uma diferença e era positivo para o a CDI, porém, com o advento da Lei de Modernização, tornou-se um sério entrave para as operações portuárias. Logo após a queda do carvão, se iniciou a movimentação de contêineres, e em 1994 o porto de Imbituba movimentava a mesma quantidade de São Francisco do Sul e Itajaí. Nesta fase de reestruturação, o silo de carvão foi desmontado e foi construído o Terminal Frigorífico (Terfrio) pelos Armazéns Gerais de Imbituba com capacidade inicial de estocagem de 3,8 mil toneladas, que, atualmente, está sendo operado pela Frangosul.

Depois do final das exportações do carvão e do fechamento da ICC, parecia que as coisas começaram a reverter para a CDI. Porém, uma mudança arbitrária nas tarifas portuárias promovida pela CDI, que as elevou em 100%, causou uma evasão de cargas containerizadas, reduzindo-as a zero. Após uma mudança gerencial, os novos gestores reiniciaram a corrida em busca pelo tempo perdido, uma vez que São Francisco do Sul, Itajaí e Rio Grande canalizaram todas as linhas e clientes (exportadores e importadores).

Tomando como referência o ano de 1880, quando foram iniciadas as obras de construção e observado o movimento da longa duração no porto de Imbituba no século XX, é possível identificar quatro períodos, destacando a evolução estrutural, a movimentação de carga e a administração.

a) **1880 a 1919 – Construção e abandono do porto inglês** – Neste período, o porto, construído pelos ingleses, estava sob os regimes dos ventos. A falta do quebra-mar dificultava a entrada de navios na enseada aberta. Com a saída dos ingleses em 1902, o porto foi abandonado, e cogitava-se construir outro porto em Massiambu.

b) **1919 a 1942 – Porto Henrique Lage** – Em 1919, Henrique Lage assumiu o porto e fez dele um ancoradouro para os seus navios. Reiniciou a movimentação de cargas gerais (alimentos e madeira) e carvão, e fez obras de melhoramentos. Em 1922, foi organizada a Companhia Docas de Imbituba, encarregada de concluir as obras. Em 1941, o porto foi encampado pelo governo Vargas.

c) **1942 a 1990 – Porto carvoeiro do Plano Nacional do Carvão** – Em 1942, sob a tutela do governo, as obras de ampliação foram inauguradas, e Imbituba começou a disputar com Laguna o título de exclusividade de “porto carvoeiro”. Neste longo período, Imbituba se ajustava ao Plano Nacional do Carvão. Em 1979, passou a atender às demandas da ICC.

d) **1990 até hoje** – Tentativas de reestruturação – Com o fim das exportações do carvão e o fechamento da ICC, houve uma tentativa de reestruturação do porto adaptando-o para a movimentação de contêineres. Na segunda metade da década, novamente o porto voltou a operar com alta capacidade ociosa.

(GOULARTI FILHO, 2005)

3.1.1 A Concessão do Porto de Imbituba

O Porto de Imbituba foi dado em concessão à Companhia Docas de Imbituba - CDI por 70 anos, sendo regido pelo Contrato de Concessão incluído no Decreto nº 7.842 (BRASIL, 1941). Por este instrumento a União concedeu à Companhia Docas de Imbituba autorização para realizar as obras e o aparelhamento deste Porto, bem como a exploração do tráfego, pelo período de 70 anos, a contar da data em que o Tribunal de Contas registrou o contrato, 15 de dezembro de 1942, conforme publicado no Diário Oficial da União, págs. 1372 e 1373, em 30 de janeiro de 1943.

Em linhas gerais durante o período da concessão, que se encerrou em 15 de dezembro de 2012, coube à Concessionária:

- Fazer às suas expensas o investimento em infraestrutura e superestrutura (obras e aparelhamento), inclusive com utilização dos terrenos de marinha e respectivos acrescidos que fossem necessários à execução das obras;
- Conservar as instalações portuárias, bem como as manutenções e a renovação que estas exigissem, para que fossem mantidas em perfeito estado e em plena eficiência;
- Arrecadar receitas referentes tarifas (*taxas portuárias*), arrendamentos e demais serviços (*rendas diversas, acessórios, eventuais ou extraordinárias*) em contrapartida ao custeio dos custos referentes à manutenção, operação e gestão do Porto.

A constituição da CDI como empresa do tipo Sociedade Anônima – S.A. se deu em 1922. A integralização do patrimônio desta empresa constituiu-se dos terrenos e instalações do Porto de Imbituba. A criação da empresa teve como subscritores os srs. Euvaldo Lodt, Arnaldo Werneck, Álvaro Monteiro de Barros Catão, José Domingues Rache, Henrique Lage, Joaquim Catramby, Renaud Lage, Oswaldo dos Santos Jacintho, F.W. Correa e Castro, Augusto Rocha e Arthur Rocha, conforme a “Acta da Assembleia Geral” publicada no Diário Oficial de 6 janeiro de 1923¹⁸.

Portanto, historicamente, a concessão do Porto de Imbituba sempre foi explorada pelo grupo de empresas ligadas ao Srs. Henrique Lage e Álvaro Catão, recentemente representado pelas empresas: Emacobras; Indústrias Anhemi S/A e Nora Lage S/A.

Na história recente do controle da CDI existem três momentos quando houve transferências e alteração na administração daquela Companhia. A Tabela 3 a seguir demonstra estas alterações:

¹⁸. Acta da Assembleia Geral. Diário Oficial da União (DOU) de 6 de janeiro de 1923, páginas 55/56. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/1720372/dou-secao-1-06-01-1923-pg-156>. Acessado em 22.abr.2013.

Tabela 3. Situação societária da Companhia Docas de Imbituba – CDI

Acionistas	Situação em 2000 (%)			Situação em 2001 (%)			Situação em 2005 (%)			Situação em 2012 (%)		
	02/05/2000	02/05/2000	02/05/2000	01/03/2001	01/03/2001	01/03/2001	16/03/2005	16/03/2005	16/03/2005	15/05/2012	15/05/2012	15/05/2012
	Com Voto	Sem Voto	TodTipos									
Cbp - Companhia Brasileira de Portos S/A										76,2	0,0	61,6
Royal Transportes e Serviços Ltda							94,2	38,0	66,1	11,9	0,0	9,6
Fator Projetos e Assessorias Ltda				11,9	0,0	5,9				7,1	0,0	5,7
Rowin Gustav Von Reininghaus										2,9	0,0	2,4
Emani Catalani Filho										0,2	5,3	1,2
Titulos Ao Portador										0,2	0,3	0,2
Instituto Seguridade Social/Portus										0,2	0,0	0,2
Nora Lage S/A Servs. Tec. Empr.												
Jose Oswaldo Moraes Junior												
Indústrias Anhembi S/A	24,8	5,1	15,0	24,8	5,1	15,0						
Emacobras - Emp. Agroind Com do BR	57,7	20,2	39,0	57,7	20,2	39,0						
Ações em Tesouraria	2,5	0,7	1,6	2,5	0,7	1,6	0,8	0,3	0,6			
Outros	15,0	73,9	44,5	3,2	73,9	30,6	4,9	61,7	33,3	1,3	94,4	19,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: Econômica

Em 2001, a empresa Fator Projetos e Assessorias Ltda passou a possuir 11,9% das ações com direito a voto da CDI. Nesta época o Porto passava por dificuldades financeiras que culminaram com a emissão, pelo Ministério dos Transportes - MT, da Portaria GM nº 381/2001, de 24 de outubro de 2001¹⁹.

Esta Portaria foi baseada em relatórios de Avaliação da Gestão Administrativa da CDI e determinou à Concessionária que executasse procedimentos licitatórios para arrendamentos de áreas e instalações; elaborasse programa para o saneamento financeiro e reforma administrativa do porto; auditasse todos os contratos de arrendamentos vigentes; explicitasse o programa de investimentos em infraestrutura.

Este processo de saneamento financeiro e reforma administrativa culminou com a transferência do controle da CDI, em 2005, para a empresa Royal Transportes e Serviços Ltda. Esta operação foi aprovada pela Antaq por meio da Resolução nº 391-ANTAQ, de 16 de fevereiro de 2005²⁰.

¹⁹MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. Portaria GM nº 381/2001, de 24 de outubro de 2001. Disponível em: <http://www2.transportes.gov.br/>. Acessado em: 22. abr.2013.

²⁰ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Resolução-ANTAQ nº 391, de 16 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União(DOU). Seção I. Brasília – DF. 21.fev.2005

O terceiro momento ocorreu próximo ao término da concessão, no ano de 2011, quando a empresa CBP – Companhia Brasileira de Portos passou a controlar a CDI. A transferência de controle ocorreu por meio de operações de aquisição de ativos²¹ pela Concessionária. Para realizar estas aquisições a CDI teve aumentado o seu capital social por meio da integralização de quotas, que foram dadas em troca dos ativos adquiridos. Esta operação fez com que o volume de ações negociadas da empresa saltasse de, aproximadamente, 60 milhões para 190 milhões. Desta forma, diluindo a participação dos demais sócios, o controle acionário da Concessionária, representado pela posse da maioria das ações ordinárias, passou para as mãos da CBP – que foi a empresa vendedora dos ativos adquiridos pela CDI, tendo recebido por isto ações da própria Concessionária. Toda esta alteração societária foi feita sem qualquer tipo de avaliação ou anuência da Agência Reguladora.

3.2 As Tomadas de Contas da Concessão do Porto

A Lei nº 3.421 (BRASIL, 1958), vigente até os dias atuais, estabeleceu regras destinadas aos “concessionários do melhoramento, aparelhamento e exploração comercial dos portos”. A regulamentação atual desta Lei foi dada pelo Decreto Nº 74.619 (BRASIL, 1974), que aprovou instruções para tomadas de contas dos concessionários de portos de organizados.

Em linhas gerais esta legislação instituiu a apuração anual das contas dos concessionários, por meio das tomadas de contas. Os procedimentos indicam que as empresas concessionárias devem:

- Manter escriturado os valores recebidos da União (direta ou indiretamente), valores estes que não se confundem com o capital da concessão e devem ser remunerados de forma a reembolsar a União;
- Considerar como despesas da concessão:
 - i. a depreciação e amortização do capital da concessão;

²¹ Estes ativos adquiridos pela CDI se referem às empresas: ZIMBA Operadora Portuária e Logística S.A; IEP – Imbituba Empreendimentos e Participações LTDA e Union Trade Empreendimentos e Participações S.A.

- ii. a remuneração dos investimentos feitos pelo concessionário (capital da concessão);
 - iii. o material, serviços ou pessoal empregados na operação ou administração dos serviços portuários e na conservação do patrimônio do porto;
 - iv. custo de reposição dos bens e instalações depreciables que compõem o patrimônio do porto/União (Reserva para Depreciação). Os valores da Reserva de Depreciação devem ser depositados em conta bancária e só serão movimentados para aquisição de novos bens.
- Constituir reserva para amortização do Capital Inicial e Capitais Adicionais (capital investido pelo concessionário) de forma a amortizá-los por quotas para reproduzi-los ao término da concessão;
 - Remunerar o concessionário com base no capital da concessão (capital investido pelo concessionário). A remuneração será de 10% ao ano sobre o valor do capital investido adicionada do valor dos materiais em almoxarifado e das despesas da exploração portuária (giro). Estes valores devem ser apurados em tomadas de contas anuais.
 - Creditar o superávit da exploração portuária (receitas maiores que as despesas) na conta de Resultados a Compensar (Fundo de Compensação). Estes valores devem ser depositados em conta especial do Banco do Brasil. Em caso de extinção da concessão, o saldo deste Fundo retornará à União.

Desta forma, a lei vigente que regulamenta as concessões portuárias determinou que as receitas e despesas dos portos outorgados fossem apuradas anualmente, de forma a se remunerar o concessionário e a União, compor os fundos de depreciação e de amortização do capital da concessão, assim como levantar o superávit ou déficit da exploração portuária. O saldo desta exploração será contabilizado à Conta de Resultados a Compensar, que ao término da concessão ficará “*livre e a disposição da União*”.

Com base nisto, as instruções para tomadas de contas dos concessionários de portos organizados dispõe que as contas dos concessionários serão tomadas por uma Junta de Tomada de Conta constituída por um representante da concessionária, por um

representante da inspetoria-geral de finanças do Ministério dos Transportes, na qualidade de órgão integrante do sistema de controle interno da União e pelo Inspetor Fiscal do Porto, na qualidade de presidente nato da mesma. Estas atribuições passaram a ser exercidas pela Antaq.

Importante observar uma peculiaridade da legislação citada: ela não veda à concessionária de explorar outros negócios além da concessão, tampouco determina que a empresa constitua uma Sociedade de Propósito Específico - SPE ou algo similar, com o objeto único da exploração portuária. Desta forma ao tomar as contas do concessionário o poder público sempre teve a dificuldade de fazer distinção entre as contas da “exploração do Porto de Imbituba” e da “Concessionária CDI (S.A.)”. Esta situação foi particularmente danosa às prestações de contas uma vez que e o contrato de concessão dispunha que as receitas decorrentes da exploração portuária somente poderiam ser aplicadas em despesas correntes da exploração portuária – a confusão entre a contabilidade da S.A. e a do Porto de Imbituba sempre foram objetos de apuração e glosas por parte do poder público.

Atualmente as tomadas de contas do Porto de Imbituba estão aprovadas pela Antaq até o exercício de 2011. A Tabela 4, resume os valores apurados e aprovados pela Antaq até 2011.

Tabela 4. Resumo das Tomadas de Contas aprovadas do Porto de Imbituba – 1994 a 2011

RESUMO TOMADA DE CONTAS (Em Reais)	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1 - Capital da Concessão	5.521.448	6.828.201	6.828.201	7.172.626	7.231.840	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150	7.283.150
2- Receitas	5.794.522	11.132.128	5.025.339	6.086.233	8.169.008	8.704.003	9.959.839	9.520.769	8.676.430	8.202.120	11.899.468	13.795.775	15.540.454	14.009.437	146.021.642	19.035.264	25.675.862	32.404.287
Receita Tarifária	5.161.702	9.697.169	4.298.660	5.838.173	7.632.489	8.267.299	9.011.652	9.089.484	7.582.474	7.501.963	11.273.932	12.747.462	13.902.944	11.217.304	3.221.642	27.890.010	33.303.462	42.131.073
Outras	632.820	1.434.959	726.679	248.060	536.519	436.705	948.187	431.286	1.093.957	700.157	625.536	1.048.313	1.637.509	2.792.133	142.800.000	-8.854.746	-7.627.600	0
3 - Despesas de Exploração	8.489.142	14.083.585	10.404.488	11.824.691	12.724.060	16.372.587	19.687.966	23.846.869	27.884.012	26.244.549	21.190.702	22.665.658	28.631.189	24.389.118	80.468.731	25.764.580	26.096.989	29.341.872
4 - Glosas	-447.938	-640.967	-729.868	-783.635	-823.008	-2.623.420	-2.261.255	-3.494.502	-4.873.869	-5.289.322	-4.397.091	-1.247.291	-3.523.765	-4.159.395	-39.568.674	0	-3.289.896	-10.331.933
5 - Fundo de Amortização do Capital da Concessão	178.436	391.278	616.890	856.040	1.109.538	1.378.245	1.663.076	1.964.996	2.285.031	2.659.689	3.094.370	3.517.587	3.966.198	4.441.725	7.945.783	5.480.086	6.046.446	6.646.788
6 - Remuneração do Capital Investido pelo Concessionário	595.268	753.562	734.954	777.004	756.778	803.610	819.532	838.183	852.437	834.257	813.319	835.723	854.107	829.973	933.544	858.232	843.198	824.234
7 - Custos dos Serviços Portuários	8.798.509	14.398.315	10.611.709	12.020.196	12.859.966	14.754.913	18.448.378	21.392.732	24.069.012	22.031.339	17.884.202	22.493.047	26.210.488	21.308.653	42.082.559	26.871.769	23.899.249	20.082.230
Despesas de Exploração	8.041.204	13.442.617	9.674.620	11.041.056	11.901.052	13.749.167	17.426.711	20.352.367	23.010.142	20.955.227	16.793.611	21.418.367	25.107.424	20.229.723	40.900.058	25.764.580	22.807.093	19.009.039
Remuneração do FPN	0	0	0	0	0	0	0	47	4.297	4.297	4.297	11.402	11.402	11.402	11.402	11.402	11.402	11.402
Remuneração do Concessionário	595.268	753.562	734.954	777.004	756.778	803.610	819.532	838.183	852.437	834.257	813.319	835.723	854.107	829.973	933.544	858.232	843.198	824.234
Amortização	162.037	202.136	202.136	202.136	202.136	202.136	202.136	202.136	202.136	237.555	272.975	237.555	237.555	237.555	237.555	237.555	237.555	237.555
8 - Resultado da Exploração	-3.003.987	-3.266.187	-5.586.370	-5.933.962	-4.690.959	-6.050.909	-8.488.539	-11.871.963	-15.392.581	-13.829.218	-5.984.734	-8.697.272	-10.670.035	-7.299.215	103.939.083	-7.836.505	1.776.613	12.321.157
9 - Resultado a Compensar	-3.179.156	-6.445.343	-11.946.714	-17.880.676	-22.571.635	-28.622.544	-37.111.084	-48.982.280	-64.374.861	-78.204.072	-84.188.806	-92.886.078	-103.278.044	-107.255.787	14.383.246	6.328.087	13.885.802	44.579.348
Saldo Devedor Exerc. Anterior	-175.169	-3.179.156	-6.445.343	-11.946.714	-17.880.676	-22.571.635	-28.622.544	-37.111.084	-48.982.280	-64.374.861	-78.204.072	-84.188.806	-92.886.078	-103.278.044	-107.255.787	14.383.246	6.328.087	13.885.087
Resultado da Exploração	-3.003.987	-3.266.187	-5.586.370	-5.933.962	-4.690.959	-6.050.909	-8.488.539	-11.871.963	-15.392.581	-13.829.218	-5.984.734	-8.697.272	-10.670.035	-7.299.215	103.939.083	-7.836.505	1.776.613	12.321.157
Outros (ajustes exercícios anteriores)	0	0	85.000	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3.599.541	17.419.613	-280.338	5.781.102	18.373.104

Fonte: adaptado de ANTAQ (2012)

A Conta de Resultados a Compensar demonstra que a exploração portuária foi deficitária de 1994 até o exercício de 2007. Quando da apuração do resultado de 2008 a conta passou a ser superavitária após a licitação do Terminal de Contêineres. Nesta ocasião a CDI recebeu a importância de R\$ 120 milhões a título de *Downpayment* (receita portuária antecipada).

O que se observou no término da concessão é que a empresa CDI (ai incluído todos os negócios da Concessionária) apresentava um elevado passivo a despeito do saldo superavitário da exploração portuária. De acordo com a **o Relatório de Acompanhamento e Proposição de Ações Relativas ao Encerramento da Concessão do Porto de Imbituba-SC** (ANTAQ, 2012), em Julho de 2012 a empresa apresentava passivo total de R\$ 168,6 milhões. Deste valor R\$ 43,7 milhões referia-se ao passivo circulante, o que corresponde a 26% do total e R\$ 124,9 milhões referia-se ao passivo não circulante, 74% do total.

3.3 O Término da Concessão

Conforme demonstrado no Item 5.2, até o exercício de 2011 a exploração portuária, representadas pela Conta de Resultados a Compensar da concessão era superavitária em R\$ 44,5 milhões. Este valor deveria ter sido depositado na conta Fundo de Compensação, 30 dias após a publicação da Resolução-ANTAQ 2.775 de 30 de janeiro de 2013²², que aprovou a Tomada de Contas do Exercício de 2011. Porém, a situação financeira da CDI, em Julho de 2012, assemelhava-se à de insolvência²³: o passivo total da Companhia Docas de Imbituba era de R\$ 168,6 milhões, e com o término da concessão a Companhia viria perder sua maior (se não única) fonte de receitas.

²²ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Resolução-ANTAQ nº 2.275, de 30 de janeiro de 2013. Diário Oficial da União(DOU). Seção I. Brasília – DF. 4.fev.2013.

²³A **insolvência** é um estado em que o devedor tem prestações a cumprir superiores aos rendimentos que recebe. Portanto um insolvente não consegue cumprir as suas obrigações (pagamentos). Uma pessoa ou empresa insolvente poderá ao final de um processo ser declarada em definitivamente insolvente, em falência ou em recuperação. Do Art. 94 da Lei 11.101/2005 (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acessado em 24.abr.2013):

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

[...]

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

[...]

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

Para explicar esta divergência entre o resultado da exploração portuária e o resultado da Concessionária, Antaq (2012) conclui que:

- CDI não reverteu as glosas determinadas pelas Tomadas de Contas, que de 1994 a 2010 somaram R\$ 83.934.998,06;
- os outros negócios da Concessionária, alheios à exploração portuária, resultaram em aumento do passivo da CDI (S.A.); e
- algumas despesas apropriadas nas Tomadas de Contas não foram quitadas (as despesas são apuradas por competência e a sua liquidação acontece no seu vencimento).

Sobre as glosas, estas se referem às despesas apuradas pelas juntas de tomada de contas como indevidas ou alheias à exploração portuária, de acordo com as definições decreto nº 74.619. Nestes 16 anos analisados por Antaq (2012), de 1994 a 2010, as glosas às despesas do Porto de Imbituba foram compostas por juros de empréstimos considerados indevidos, despesas não comprovadas pela CDI e despesas consideradas alheias à exploração portuária.

Com relação a outros negócios da CDI, alheios à exploração portuária e constantes no passivo daquela empresa, Antaq (2012) apontou existência de valores contabilizados à conta de provisões de investimentos (R\$ 6.478.260,90), contas a pagar à Comissão de Valores Mobiliários (R\$ 190.800,00) e dívidas referentes à compra das coligadas, com a empresa Brasportos (R\$ 811.669,00).

Com relação ao não pagamento de despesas portuárias apuradas em tomadas de contas, Antaq (2012) demonstra que a Companhia tinha por hábito não recolher os impostos e contribuições sociais contabilizados. Prática recorrente era acumular tais valores para parcelar a dívida, transferindo parte dos débitos desta conta para conta no passivo não circulante. Além disso, a CDI chegou a não pagar o INSS e PIS/COFINS/CSLL recolhidos de alguns prestadores, o que se configura como apropriação indébita.

Destas práticas, resultou que a União se tornou a maior credora da CDI, conforme demonstra a Tabela 5 a seguir.

Tabela 5. Principais Credores da Concessionária, em julho de 2012

	Credor	Curto Prazo (pass. circ.)	Longo Prazo (ex. long. praz.)	Total	% do Passivo	Obs.	
UNIÃO	União - Resultado da concessão		- 41.318.900,43	- 41.318.900,43	24,51%	Refere-se ao conta de resultados a compensar, apurada anualmente.	
	INSS	- 3.662.926,37	- 31.741.188,97	- 35.404.115,34	21,00%	Dívidas incluem parcelamentos no curto e longo prazos além de valores com exigibilidade suspensa por decisão cautelar da justiça até o julgamento do mérito.	
	Receita Federal - PIS/COFINS/IRRF	- 5.822.333,94	- 13.839.662,26	- 19.661.996,20	11,66%	Dívidas incluem parcelamentos no curto e longo prazos de PIS, COFINS e IRRF. No curto prazo inclui o recolhimento do exercício além do recolhimento na fonte sobre o serviço de terceiros e não repassados à RFB.	
	SPU	- 320.022,71	- 2.419.633,50	- 2.739.656,21	1,62%	Dívidas referentes à cobranças do aforamento do terreno na área do Porto e do Terreno da empresa IEP.	
	Remuneração do Fundo Portuário Nacional		- 99.497,05	- 99.497,05	0,06%	Remuneração do capital da União investido no Porto, apurada anualmente.	
	Fundo de Depreciação	- 195.759,83		- 195.759,83	0,12%	Fundo de depreciação dos bens da União, sob guarda e responsabilidade da concessionária.	
	Adicional de Tarifa Portuária	- 6.328,40		- 6.328,40	0,00%	Tarifa extinta.	
	TOTAL UNIÃO	- 10.007.371,25	- 89.418.882,21	- 99.426.253,46	58,97%		
ATIVIDADE PORTUÁRIA	Processos Judiciais - Provisões		- 16.614.317,06	- 16.614.317,06	9,85%	Provisões para processos trabalhistas, cíveis e fiscais (pode incluir afetos somente à concessionária)	
	Fosfertil		- 12.552.001,71	- 12.552.001,71	7,44%	Dívida originada em 1995, cobrada na justiça pela credora.	
	Fertisanta	- 5.901.070,11		- 5.901.070,11	3,50%	Downpayment: adiantamento contratual recebido. Receita lançada como passivo devido a indecisão sobre o real montante a ser pago. Também existem valores lançados como investimentos feitos pela arrendatária.	
	Santos Brasil	- 5.183.694,02		- 5.183.694,02	3,07%	Adiantamento de tarifa portuária/arrendamento feito pela Santos Brasil para dragar o canal de acesso do porto.	
	Triângulo - Vigilância e Limpeza	- 1.655.223,93		- 1.655.223,93	0,98%	Dívida por inadimplemento.	
	CRB - Operadora Portuária	- 808.841,03		- 808.841,03	0,48%	Adiantamento de tarifa portuária.	
	Agência Marítima Imbituba Ltda	- 662.346,72		- 662.346,72	0,39%	Dívida por inadimplemento.	
	CELESC S/A	- 220.503,64		- 220.503,64	0,13%	Dívida por inadimplemento.	
	Bradesco S/A.	- 150.704,54		- 150.704,54	0,09%	Empréstimo - capital de giro.	
	BV. Financeira S/A	- 72.209,84		- 72.209,84	0,04%	Empréstimo - financiamento de veículo	
	TOTAL AFETO À EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA	- 14.654.593,83	- 29.166.318,77	- 43.820.912,60	25,99%		
	S.A.	Empresas Coligadas	- 6.478.260,90		- 6.478.260,90	3,84%	Provímento para cobrir patrimônio a descoberto
		Brasportos	- 811.669,00		- 811.669,00	0,48%	Restante para o pagamento de aquisições de empresas coligadas.
		CVM/Bolsa de Valores	- 263.116,98		- 263.116,98	0,16%	Dívida por inadimplemento.
TOTAL NÃO AFETO À EXPLORAÇÃO PORTUÁRIA		- 7.553.046,88	-	- 7.553.046,88	4,48%		
DEMAIS	Demais Credores (fornecedores, folha de pagamento, contingências..)	- 4.425.536,29	- 987.727,70	- 5.413.263,99	3,21%	Demais credores incluem: fornecedores, folha de pagamento, contingências	
	Faturamento p/ taxas portuárias	- 7.054.492,81		- 7.054.492,81	4,18%		
	Depósitos judiciais e contratuais		- 5.332.222,81	- 5.332.222,81	3,16%		
	TOTAL DEMAIS CREDORES	- 11.480.029,10	- 6.319.950,51	- 12.467.756,80	7,39%		
TOTAL	- 43.695.041,06	- 124.905.151,49	- 168.600.192,55	100,00%			

Fonte: ANTAQ (2012)

3.3.1 Os valores do Fundo de Amortização do Capital de Concessão, suas quotas e aplicações conforme a legislação de regência

A Cláusula XXVIII do Contrato de Concessão (BRASIL, 1941) estabelece que a Concessionária crie, pela capitalização de quotas anuais retiradas da renda líquida (receita do porto), os seguintes fundos para reconstituir o capital inicial e as parcelas do capital adicional:

- fundo de compensação do capital inicial: a constituição deste fundo começa no fim do décimo ano do prazo da concessão e a quota a capitalizar é calculada de modo a reproduzir a importância dos valores investidos inicialmente na concessão, no fim do prazo da concessão;

- b. fundo de compensação do capital adicional: para cada parcela do capital adicional é iniciada a constituição de um fundo de compensação, logo após o encerramento da respectiva conta, calculando-se a quota anual a capitalizar de forma a reproduzir a importância da parcela correspondente, no fim do prazo da concessão.

Já o parágrafo segundo, da mesma cláusula do contrato, estabelece que a importância das quotas anuais destinadas à constituição dos fundos de compensação deve ser aplicada, imediatamente, pela Concessionária em títulos da dívida pública da União, que assegurem a essa importância, no mínimo, juros de seis por cento (6%) ao ano. É vedado à Concessionária dispor desses títulos. Com o advento da Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958 e, portanto já com a concessão em marcha, o fundo de compensação passou a ser denominado de fundo de amortização.

Até o término da Concessão, os valores calculados das quotas e dos juros corresponderam ao montante de R\$ 7.283.150,27, igualando seu valor ao valor do Capital de Concessão. Entretanto, este montante não foi aplicado em títulos da dívida pública, como determinava o Contrato de Concessão, ou seja, apesar de estar registrado contabilmente inexistia o respaldo financeiro do Fundo.

A despeito da constatação de que, quando o resultado da exploração portuária passou a ser superavitário, a Concessionária poderia ter realizado as aplicações das quotas calculadas dos fundos de amortizações em títulos da dívida pública, ao término da concessão, a Concessionária passou a alegar que a concessão acumulou prejuízos ao longo de muitos anos e, por conseguinte, não dispunha de recursos financeiros para compor os fundos, mesmo que estes valores sempre tenham sido apropriados no custo do serviço.

3.3.2 A Conta de Resultados a Compensar

Conforme o § 4º, art. 19, da Lei nº 3.421 (BRASIL, 1958), o conceito e a origem da Conta de Resultados a Compensar é:

“§ 4º O excesso de remuneração do capital da concessão, verificado em qualquer exercício, será levado a crédito de uma conta de Resultados a Compensar, para ser compensado nos exercícios seguintes. As importâncias correspondentes aos saldos credores da Conta de Resultados a Compensar serão depositadas pelo concessionário, até 30 (trinta) dias depois da aprovação das tomadas de contas, em conta especial

(Fundo de Compensação) do Banco do Brasil S.A., ou no Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico. Esta conta só poderá ser movimentada, mediante autorização do Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais. Os juros bancários deste depósito serão creditados à conta de Resultados a Compensar. Em caso de extinção da concessão, o saldo do Fundo de Compensação ficará a livre disposição da União.”

Com a proximidade do término da Concessão, a CDI, através de nota explicativa em seu balanço patrimonial anual, passou a apresentar valores correspondentes à referida conta de duas formas: históricos e corrigidos. Os valores históricos seriam inerentes aos superávits/déficits ocorridos a cada ano. Já os valores corrigidos representariam a atualização pela variação da taxa Selic²⁴. Dessa forma, até Dezembro 2011, havia no balanço patrimonial publicado pela CDI um prejuízo acumulado de R\$ 19,4 milhões (histórico) referente à conta de resultados a compensar. Esse valor, atualizado através do critério adotado pela Concessionária, atingia a cifra de R\$ 339,7 milhões. Ressalte-se que, no entendimento daquela empresa, o referido prejuízo acumulado deveria ser integralmente ressarcido pela União ao término do prazo de concessão:

“Conforme descrito na nota explicativa n.º 1, a conta de resultados a compensar corresponde aos resultados anualmente gerados pela atividade portuária, que estão sujeitos a validação pelo Ministério dos Transportes através do processo de tomada de contas, e será uma das contas a serem consideradas na negociação com a União ao final do período de concessão.” (ANTAQ, 2012)

O Relatório da Antaq (2012), todavia, discordou dos valores apresentados e atualizados pela CDI, pelos seguintes motivos:

- Omissão no decreto de concessão e na legislação que trata das Tomadas de Contas: não há no Decreto n° 7.842, que concede à Companhia Docas de Imbituba o Porto de Imbituba, remissão sobre quaisquer tipos de atualização monetária de valores, tampouco a respeito de ressarcimentos à CDI no caso de prejuízos oriundos da atividade portuária;

²⁴É a taxa apurada no Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas. (<http://www.bcb.gov.br/?SELICDESCRICA0>)

- Extinção da correção monetária dos balanços patrimoniais: em 1995, com o advento da Lei n.º 9.249²⁵, o governo extinguiu a correção monetária de balanço. A CDI ao corrigir a Conta de Resultados a Compensar estaria fazendo algo análogo a corrigir o seu balanço patrimonial. Isto fica evidente quando se verifica que os valores são apresentados corrigidos em nota explicativa e não no próprio balanço da empresa;
- Natureza cumulativa da Conta de Resultados a Compensar: acresce-se ainda a particularidade da Conta de Resultados a Compensar ser de natureza cumulativa. Contas dessa natureza, ao exemplo da conta prejuízos acumulados do patrimônio líquido, possuem uma característica transitória, ou seja, prejuízos passados podem ser absorvidos por lucros futuros. Uma vez que a concessão se estendeu até o ano de 2012, resultados superavitários cobririam déficits anteriores, e foi exatamente isso que aconteceu, a partir do ano de 2008, com a conta ora em questão, que passou de posição deficitária para posição superavitária;
- O saldo deficitário da exploração portuária reflete o endividamento do Porto para com credores externos: O saldo deficitário da exploração portuária, contido na conta de Resultados a Compensar, reflete o endividamento do Porto para com credores externos. Só seriam dívidas do Porto com a CDI (concessionária) se os recursos para cobrir estes déficits fossem injetados pela Companhia ou por seus acionistas.

Desta forma, o exato valor do saldo da Conta de Resultados a Compensar está sendo disputado uma vez que o Poder Concedente alega que a concessionária deve R\$ 40 milhões a título de resultados excedentes da concessão e a Concessionária alega que tem a receber R\$ 340 milhões a título de prejuízos acumulados no período da concessão.

²⁵ BRASIL, 1995. Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm. Acessado em: 05.set.2013.

3.3.3 Os bens da Concessão e os valores de tarifa portuária vinculados a empréstimos realizados pela Concessionária.

Conforme dispõe o contrato de concessão, ao término desta, os bens da concessão reverterem ao Poder Concedente:

CLÁUSULA XXX

REVERSÃO

Findo o prazo do contrato, reverterão ao domínio da União as obras, o aparelhamento, terrenos, instalações diversas e tudo mais que constituir o acervo da concessão. A Concessionária incorporará no seu patrimônio a importância dos fundos de compensação a que se refere a cláusula XXVIII (vinte e oito), e receberá da União, em títulos da dívida pública federal, pela cotação que tiverem na Bolsa de Títulos do Rio de Janeiro, a parte de cada uma das parcelas do capital adicional de que trata a cláusula XI (onze) e que, na época, ainda não estiver compensada pelo respectivo fundo.

Em 2011, por meio da Portaria nº 260/2011 – ANTAQ²⁶ foi instituído um Grupo de Trabalho com vistas a inventariar os bens da concessão do Porto de Imbituba, entre os quais foram identificados 3 categorias (ANTAQ, 2012):

- Aqueles pertencentes à CDI e reconhecidos pelo Poder Concedente – Capital da Concessão;
- Aqueles pertencentes à União sob a guarda e responsabilidade da concessionária;
- Bens em processo de incorporação, alegados como sendo adquiridos com os recursos da Concessionária, portanto sendo requerido o seu reconhecimento como Capital Adicional da Concessão.

²⁶ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Portaria nº 260/DG de 15 de setembro de 2011. Diário Oficial da União(DOU). Seção II. Brasília – DF. 19.set.2011.

No decorrer dos trabalhos de inventariança foi constatado que as imobilizações pretendidas pela Concessionária para a formação do 6º Capital de Concessão, no valor de R\$ 23.096.962,85, foram adquiridas com recursos tarifários, ou seja, não foram adquiridas com capital do concessionário e não deveriam compor o Capital da Concessão (a ser restituído ao término desta).

Assim, as imobilizações foram inventariadas como bens da União e os valores correspondentes incluídos como despesas de capital, deduzindo os valores ainda não compensados.

A dificuldade encontrada pela equipeteve relação coma avaliação e precificação dos ativos. Para tanto se considerou o soma dos valores como despesas de capital por meio da seguinte forma (ANTAQ, 2012):

- a. Apuração dos valores históricos, lançados na contabilidade da CDI;
- b. Verificação da comprovação dos valores contabilizados, que ocorreram da seguinte maneira:
 - Bens adquiridos/construídos pelo Porto: verificação das notas fiscais e comprovantes arquivados na contabilidade;
 - Bens adquiridos/construídos por terceiros, e pagos pela antecipação de tarifas: verificação de contratos, comprovantes e documentação comprobatória dos valores das tarifas efetivamente adiantadas;
- c. Definição dos valores a serem debitados da Conta de Resultados a Compensar.

Observou-se que existiam contratos de adiantamento de receitas que não foram quitados até o término da concessão. Para estes casos, a solução encontrada foi apropriar o valor líquido já desembolsado como despesa de capital, deduzindo do valor total imobilizado os valores ainda não compensados, restando os saldos a pagar para descontar dos futuros faturamentos do Porto de Imbituba.

3.3.4 Aquisições de empresas e alterações na composição acionária da CDI

Durante o exercício de 2011 a CDI adquiriu duas empresas em transações que envolveram tanto o aumento do capital social daquela Concessionária, quanto à quitação de dívidas e a transferência de valores em moeda corrente. O montante total dispendido pela CDI nestas aquisições ultrapassou a cifra

de R\$ 198 milhões, sendo que R\$ 190 milhões foram obtidos por meio de aumento do capital social, com emissão de novas ações, e R\$ 8 milhões foram pagos em espécie, com recursos retirados do caixa do Porto (ANTAQ, 2012).

Pelos seguintes motivos, Antaq (2012) levantou suspeitas sobre tais transações, ocorridas no período final da concessão:

- Os ativos adquiridos se resumem a 50% do direito de propriedade e exploração de área contígua ao Porto de Imbituba, avaliados em R\$ 380 milhões, embasado na previsão otimista de vultosas movimentações de cargas nesta área, que só poderiam se concretizar a partir de massivo investimento;
- Tais direitos adquiridos não se mostraram tão certos e bem documentados. Eram baseados em um contrato feito entre empresas que não estavam envolvidas diretamente nas negociações. Somou-se a isto o fato do direito sobre a posse da área estar sendo questionado na justiça;
- Tais direitos de exploração adquiridos estavam sendo, na verdade, readquiridos pela Companhia. Além disso, todas as transações foram feitas por empresas cujo Conselheiro da CDI detinha participação ou controle.

Apesar da contabilidade da exploração portuária ser considerada em separado com a contabilidade da CDI, estas transações contribuíram para descapitalizar o Porto de Imbituba, uma vez que o caixa da empresa (financeiro) tanto da exploração como o da CDI sempre se confundiram. Além disso, houve outro efeito, talvez até mais danoso ao patrimônio público: a alteração societária e transferência do controle da concessão a uma terceira empresa.

É atribuição da Antaq aprovar a transferência de titularidade de concessões portuárias. Esta atribuição é conferida pelo art. 27, inciso VI, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 e pelo art. 27, da Lei nº 8.987²⁷, de 13 de fevereiro de 1995, o último transcrito a seguir:

²⁷ BRASIL, 1995. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acessado em: 05.set.2013.

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

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

§ 2º Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

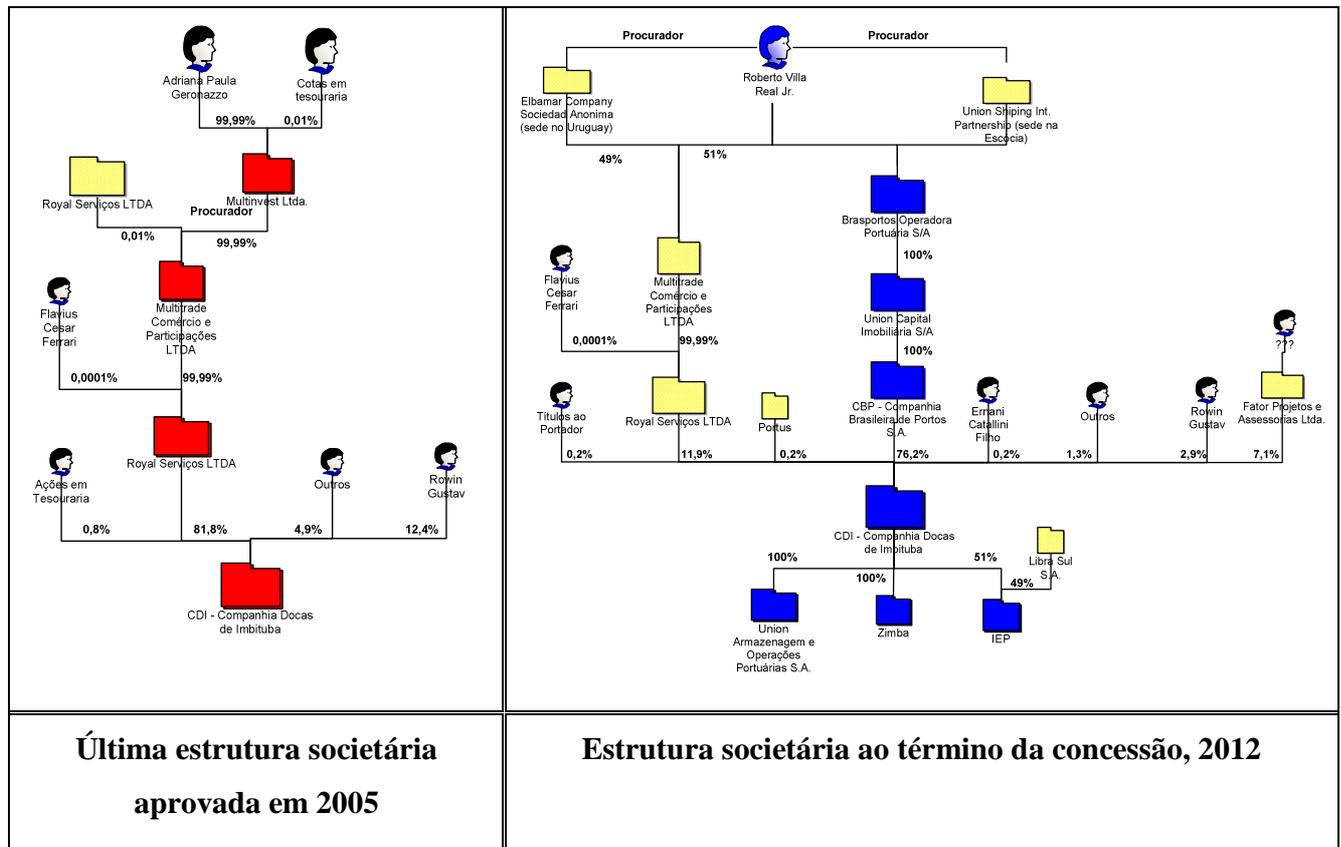
§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I deste artigo.

§ 4º A assunção do controle autorizada na forma do § 2º deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente.

Dessa forma, cabe à Antaq assegurar, por meio de aprovação prévia, que a nova empresa que irá administrar a concessão seja idônea e assuma o cumprimento integral do contrato de concessão. Com as operações de aquisição de ativos pela CDI, o volume de ações negociadas da empresa saltou de, aproximadamente, 60 milhões para 190 milhões. Isto se deveu ao fato desta ter aumentado o seu capital social por meio da integralização de quotas, que foram dadas em troca dos ativos retro citados.

Segundo Antaq (2012), a composição societária da Companhia Docas de Imbituba foi alterada conforme a seguir:

Figura 4. Estrutura societária da CDI– ações com direito a voto



Fonte: ANTAQ (2012)

Com isto, observou-se a descapitalização do porto ao final da concessão e a transferência do controle acionário da Concessionária (e com isto o passivo da Companhia), representado pela posse da maioria das ações ordinárias, para a então desconhecida CBP – Companhia Brasileira de Portos.

3.3.5 Os Funcionários do Porto

De acordo com Antaq (2012), ao término da concessão o Porto de Imbituba contava com 70 empregados ativos, envolvidos nas atividades portuárias, e 59 aposentados que recebiam complementação integral. O direito à complementação dos aposentados foi instituído por acordo coletivo aprovado pela Resolução nº 03/88 do Conselho Interministerial de Salários de Empresas Estatais - CISE, que garantia aposentadoria a todos os empregados admitidos até maio de 1965. A partir de 1989, por meio de acordo coletivo entre a CDI e os Funcionários – sem aprovação do Poder

Concedente - este mesmo direito havia sido estendido aos empregados admitidos até 1989. Posteriormente, o direito à complementação foi sendo renovado, passando a abranger todos os empregados da Companhia (ANTAQ, 2012).

Com a chegada do término da Concessão, a definição sobre a situação dos funcionários foi ficando cada vez mais delicada. Seus empregos apresentavam características peculiares - desempenhavam função de autoridade/administração portuária, atividade desempenhada por empregados públicos no restante dos portos brasileiros - e a empresa a qual estavam vinculados estava prestes a não necessitar mais de seus trabalhos, mesmo que a atividade que desempenhavam continuaria existindo.

Sobre isto, Antaq (2012) apresentou o seguinte posicionamento: *“o entendimento deste Grupo de Trabalho é de que eles são funcionários da atividade portuária, ou seja, de uma concessão de serviço público, que terá o seu fim em 15/12/2012. Assim sendo, todas as despesas relacionadas às demissões são de responsabilidade da atividade portuária, cujo montante gira em torno de R\$ 15 milhões, considerando estabilidade sindical, estabilidade pré-aposentadoria, direito adquirido de complementação de aposentadoria concedida nos termos da Resolução CISE, estabilidade da CIPA e multa de 50% sobre a soma dos depósitos do fundo de garantia”*.

Diante disto aquele autor visualizou 2 soluções para a situação: demissão ou sucessão trabalhista, opinando pela segunda opção.

- Caso a opção seja a demissão, a União terá que aportar recursos para as despesas trabalhistas destacadas anteriormente.
- Caso a opção seja a sucessão trabalhista, a nova entidade exploradora da atividade portuária absorveria estes funcionários, e caso fosse necessário, firmaria um termo de compromisso com o Poder Concedente para realizar concurso público, em prazo razoável, para regularizar a situação funcional dos empregados do porto.

3.3.6 Encontro de contas ao término da concessão

Conforme apresentado em Antaq (2012), os valores definitivos relativos ao término da concessão somente serão apurados após a última Tomada de Contas, que será realizada com fechamento do balanço da exploração portuária. Normalmente os balanços das empresas são fechados até 30 de março

do ano seguinte, ou seja, em 2013. De qualquer forma, objetivando antecipar os resultados finais da concessão, Antaq (2012) elaborou uma projeção dos valores finais da concessão:

Tabela 6. Projeção de valores da Tomada de Contas de 2012

	CDI (R\$)	UNIÃO (R\$)
Fundo de Depreciação	-	237.555,20
Fundo de Amortização (*)	-	-
Remuneração dos investimentos da União (FPN) (**)	-	364.313,94
Saldo da Conta de Resultados a Compensar	-	40.712.981,74
<u>Total (***)</u>	=	<u>41.314.850,88</u>

(*) O Fundo de amortização deveria ter sido composto pela Concessionária para ser resgatado ao término, porém isto nunca aconteceu.

(**) O valor da remuneração do FPN não foi recolhido até a aprovação da última Tomada de Contas – exercício de 2010 - feita pela ANTAQ em 2012. Os valores apropriados e que deverão ser recolhidos são descritos na tabela abaixo:

ANO	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Remuneração do FPN	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	46,70	4.296,70	4.296,70	4.296,70	11.402,20	11.402,20	11.402,20	11.402,20	11.402,20	11.402,20	11.402,20	271.561,74	364.313,94

(***) Conforme demonstrado, o resultado da concessão será positivo em aproximadamente R\$ 40,7 milhões. Dessa forma, além do depósito deste valor na conta Fundo de Compensação no Banco do Brasil, a concessionária é responsável por todo o passivo existente contabilmente no valor estimado em R\$ 168,2 milhões. Caso a Companhia não honre os pagamentos, e questione judicialmente o resultado da concessão, a União deverá aportar recursos para saldar grande parte do passivo existente, face sua responsabilidade na continuidade da prestação do serviço público.

Fonte: ANTAQ (2012)

Além do valor de R\$ 41,3 milhões a ser revertido para a União ao término da concessão, existe também parte do passivo da CDI que deverá ser absorvida pela nova entidade responsável pela exploração do Porto de Imbituba. Estes são valores comprometidos em função do adiantamento de tarifa ou financiamentos de bens a serem revertidos:

Tabela 7. Passivo a ser transferido

Passivo	Valor firme (R\$)	Forma de quitação
Dragagem realizada pelo Arrendatário TECON (Santos Brasil)	7.210.889,14	Renúncia de receitas da tarifa destinada ao Fundo de Dragagem
ISPS CODE - empréstimo realizado para a adequação do Porto	650.681,12	Renúncia de receitas da tarifa
Armazém nº 12	2.336.946,05	Acerto quando a arrendatária quitar a dívida contratual (<i>Downpayment</i> + indenização)
Veículos	63.405,86	Pagamento das parcelas restantes do financiamento
<u>Total</u>	<u>10.350.601,32</u>	

Fonte: ANTAQ (2012)

Existem, ainda, valores que podem ser concretizados à medida que os processos judiciais sejam julgados e o Porto tenha que responder de alguma forma, solidariamente. O montante só será definido após o julgamento de cada ação.

Tabela 8. Valores contingentes provisionados (até julho/2012)

Conta	Valor	Descrição
Processos Judiciais	16.614.317,06	Provisões para processos cíveis, dissídios e fiscais
Contingências fiscais	397.264,66	PIS e COFINS sobre receita operacional de 2006 a 2012, e INSS de serviços prestados por prestadora de serviços.
Contingências trabalhistas	539.000,00	Honorários da Diretoria e do CONSAD.

Fonte: ANTAQ (2012)

Desta forma, os encargos decorrentes do término da concessão (projetado) em números foram:

- **Concessionária:** pagar R\$ 41,3 milhões a União além de arcar com alto passivo da Companhia sem sua maior (e talvez única) fonte de receitas, o Porto;

- **União:** Assumir débitos na monta de R\$ 10,3 milhões, a serem quitados por meio de renúncia de tarifas portuárias (receita do Porto) nos próximos anos;
- **Concessionária e possivelmente União:** Quitação de valores questionados em juízo e decorrentes da exploração portuária de até R\$ 17.550.581,72 (valores estimados).

3.4 A situação atual do Porto de Imbituba e a relação pós-concessão entre a União e a CDI

Após o término da concessão a administração Porto foi delegada pela União ao Estado de Santa Catarina. O Estado, por sua vez está administrando a delegação por intermédio da empresa SCPar Porto de Imbituba S.A., subsidiária integral da holding estadual SC Participações e Parcerias S.A.

A esta empresa foram transferidos os direitos e obrigações dos contratos de arrendamento assim como foram repassados/renovados os alvarás, licenças e autorizações necessários ao funcionamento do Porto.

Muitos dos funcionários da CDI que trabalhavam na administração do Porto haviam sido mantidos em suas funções, desta vez sendo contratados pela SCPar, em bases salariais diferentes das anteriormente existentes (com a CDI). A situação segue indefinida.

Com relação à reversão dos bens da concessão, uma comissão foi composta com vistas à atualização do inventário e elaboração de termo de recebimento destes. *A priori* apontou-se a necessidade de investimentos da ordem de R\$ 70 milhões para que os bens e instalações estejam em “estado de plena eficiência”, conforme determina o contrato de concessão.

Sobre a relação entre a CDI e a União, uma batalha judicial se iniciou logo após o término da concessão. A empresa entrou com ações nas varas estadual e federal pedindo a prorrogação do prazo da concessão por mais 1.319 dias, período em que houve intervenção no Porto por parte do governo brasileiro, durante a Segunda Guerra Mundial (de 02/09/1942 a 26/07/1946). Em primeira instância, os intentos da Companhia não lograram êxito.

A União, por sua vez, junto à 8ª vara federal de Santa Catarina, por meio de ações ordinária e cautela sinominada e fiscal, pede que seja decretada, em síntese:

- a indisponibilidade do patrimônio dos réus (CDI e empresas controladas/ligadas a esta – pessoas jurídicas e seus respectivos acionistas e administradores – pessoas físicas), visando salvaguardar o pagamento da dívida apurada após a reversão dos bens do Porto à União;

- a obrigação dos réus de apresentarem um planejamento que demonstre a capacidade do grupo econômico em saldar os seus débitos para com a União e para com terceiros;
- a condenação solidária dos réus à obrigação de pagar os valores devidos à União, a título de ressarcimento pelo excesso tarifário verificado na Tomada de Contas de 2010, na qual se apurou o montante de R\$ 13.885.802,00, bem como os valores relativos às Tomadas de Contas de 2011 (cuja apuração pela Antaq ainda não transitou em julgado, mas que provavelmente elevará de R\$ 13.885.802,00 para mais de R\$ 41 milhões o resultado positivo da concessão a ser devolvido pela CDI à União) e da Tomada de Contas de 2012 (final), até o término da concessão, tudo com correção monetária e juros legais, a partir de cada vencimento, a serem apurados em liquidação de sentença;
- a condenação solidária dos réus ao pagamento dos valores necessários à manutenção do Porto de Imbituba em perfeito estado e em plena eficiência, valores estimados pela Antaq em R\$ 70 milhões, com correção monetária e juros;
- a condenação solidária dos réus no pagamento do Fundo de Depreciação (Lei nº 3.421), projetado pela Antaq em R\$ 213.782,38, com correção monetária e juros, a contar do vencimento da dívida;
- a condenação solidária dos réus ao pagamento do Fundo Portuário Nacional (Lei nº 3.421), apurado pela Antaq em R\$ 99.497,05, com correção monetária e juros, a contar do vencimento da dívida;

Liminarmente o juiz federal decidiu pela indisponibilidade de bens de alguns dos réuse pelobloqueio de valores - o que se mostrou infrutífero, uma vez que, até então, não foram encontrados fundos nas contas bancárias dos réus.

Em suma, acontenda judicial envolve altíssimos valores - mais de R\$ 100 milhões -, promete ser longa, desgastante e custosa; tanto para o erário público como para a CDI.

3.5 Síntese dos fatos observados

Diante do término de concessão do Porto de Imbituba, que ainda não chegou a bom termo, resta sintetizar os principais problemas observados:

- *Tendência de aumento no endividamento da concessão com a proximidade do seu término*

Notou-se um aumento considerável no endividamento da Concessionária ao se aproximar o término da concessão. Apesar das apurações anuais das contas da exploração portuária apontar que as receitas e despesas do Porto estavam equilibradas após o ano de 2008, a Concessionária vinha apresentando aumento incremental anual no seu endividamento com Governo – INSS, IRRF e Contribuições Sociais. A Tabela 9 a seguir demonstra este fato.

Tabela 9. Evolução do Passivo da Concessão – 2008/2011

CONTA	NOME	dez/08	dez/09	dez/10	dez/11
2	PASSIVO	104.146.909	235.085.957	161.521.073	159.124.446
21	PASSIVO CIRCULANTE	27.985.443	48.258.060	60.324.223	69.248.822
2101	CONTAS A PAGAR	29.005	30.200	24.637	5.893.577
2102	FORNECEDORES	6.658.128	6.142.025	7.077.929	6.019.584
2103	FOLHAS A PAGAR	2.777.316	2.366.881	2.113.071	1.535.803
2104	DEPOSITOS DE GARANTIA C/ USUARI	2.492.586	9.346.043	10.895.035	10.755.618
2105	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A RECOLHER	1.861.751	4.774.855	10.895.143	11.664.853
2106	IMPOSTOS E TAXAS A RECOLHER	2.241.032	2.823.830	5.080.060	6.710.800
2107	ARRECADAÇÃO P/CTA. TERCEIROS	8.833	8.833	0	0
2108	FOLHAS DE PAGAMENTO	0	0	0	0
2109	DIVIDENDOS A PAGAR	48.128	48.128	48.128	48.128
2110	FATURAMENTO P/ TAXAS PORTÁRIAS	4.302.107	4.228.733	4.672.466	5.815.218
2111	FUNDO PORTUÁRIO NACIONAL	0	0	0	0
2115	EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS	7.566.558	11.322.198	17.214.815	16.294.376
2116	ADIANT P/CONTA SERV ALUG. FUTU	0	0	0	0
2118	DEBENTURES	0	0	0	0
2119	ANTECIPAÇÕES CONTRATUAIS	0	7.166.334	2.302.938	0
2120	PROVISÕES DE INVESTIMENTOS	0	0	0	4.510.866
22	PASSIVO A LONGO PRAZO	76.161.466	186.827.897	101.196.849	89.875.624
2201	FGTS - PARCELAMENTO	0	0	0	0
2202	REMUN. DOS RECURSOS DO FPN	58.639	70.041	81.444	92.846
2203	FOLHAS A PAGAR	0	0	0	0
2204	5214 RESULTADO A COMPENSAR	0	0	0	19.491.358
2205	INSS COM EXIGIBILIDADE SUSPENS *	16.526.955	17.941.101	19.284.780	21.110.182
2206	CONTRIBS, IMPOSTOS E TAXAS SUS **	0	0	0	0
2207	CONTRIB. SOC. S/FATUR. PARCELAM	4.885.463	4.760.273	4.317.308	9.409.797
2208	INSS - PARCELAMENTO	4.084.718	4.085.671	2.247.142	2.707.915
2209	RESULTADOS A COMPENSAR ***	0	0	0	0
2210	PARCELAMENTO R.F.B.	0	144.215	98.802	0
2211	FAT. TAXAS PORTUÁRIA	0	0	0	0
2212	EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS	28.637.990	26.559.191	18.115.408	13.049.473
2213	CRED TRIB EM COMPENSAÇÃO	2.178.083	2.178.083	2.178.083	0
2214	DEBENTURES	0	0	0	0
2215	FORNECEDORES	214.526	214.526	214.526	0
2216	INSS - PARCELAMENTO ESPECIAL	0	0	0	0
2217	CONTRATOS DE MUTUO	0	0	0	0
2218	DEPOSITO DE GARANTIA C/USUARIO	0	0	0	0
2219	INSS - PROC EXECUCAO FISCAL	0	0	0	0
2220	PASSIVOS CONTINGENTES	16.460.102	16.102.014	17.013.849	19.099.278
2221	DEPÓSITOS JUDICIAIS E CONTRATUAIS	3.114.990	3.240.114	4.106.854	4.914.774
2222	ANTECIPAÇÕES CONTRATUAIS	0	111.532.668	33.538.654	0

Fonte: adaptado de ANTAQ (2012)

- *Dificuldades no controle, avaliação e reversão dos bens da concessão*

Observaram-se dificuldades por parte do Poder Concedente, de fiscalizar e atualizar o inventário dos bens da concessão. Informações como valores exatos de investimento, valores atualizados e correta manutenção dos bens para que se mantenham em funcionamento não foram levantadas e

sistemizadas até a criação da Antaq, em 2002. Este tipo de controle, antes executado pelas inspetorias fiscais da Portobras, foi negligenciado com o fim daquela empresa estatal. Mesmo após a criação da Antaq os procedimentos para este tipo de controle ainda são incipientes. Para sanear esta deficiência, ao término da Concessão, uma comissão foi composta com vistas a atualizar o inventário e elaborar um termo de recebimento dos bens. A *priori* apontou-se a necessidade de investimentos pela Concessionária da ordem de R\$ 70 milhões para que os bens e instalações estejam em “estado de plena eficiência” conforme dispõe o contrato. Estes valores ainda não estão consolidados e muito provavelmente só serão resolvidos por vias judiciais.

- ***Eficiência das prestações de contas***

O sistema de controle da concessão instituído pela Lei 3.421 e pelo Decreto 74.619 mostrou-se ineficiente. As tomadas de contas previram contabilmente glosas e reversões de despesas, que nunca foram realizadas financeiramente pela Concessionária. A isto também contribuiu o atraso na aprovação das Tomadas de Contas pela Antaq. Verificou-se por fim uma discrepância entre as contas da exploração portuária apresentada nas tomadas de contas e as contas apresentadas nos balanços da Concessionária.

- ***A administração do Porto***

A falta de vedação legal fez com que a Concessionária confundisse a exploração portuária com outros negócios como: aquisições de empresas, negociação de dívidas, empréstimos da Concessionária garantidos por recebíveis de contratos de arrendamentos. Também, sempre houve uma tendência em misturar as despesas da Concessionária com as despesas de exploração portuária.

Além disso, durante o longo período da concessão os funcionários da Concessionária que trabalhavam no Porto adquiriram direitos típicos de funcionários públicos como as complementações de aposentadoria. Com o término da concessão e a redução drástica nas atividades da Concessionária, à estes funcionários, restou acionar judicialmente o Porto (e quem o administra agora) para buscar seus direitos.

- ***A operação portuária***

Alterações no marco legal ao longo do período da Concessão fez com que a Concessionária transferisse a operação portuária a privados: seja por meio de arrendamentos seja por meio do cadastramento de

operadores portuários. Esta situação fez com que a Companhia se reestruturasse, reduzindo seus quadros e focando na administração portuária.

Problemas, entretanto, ocorreram. Observou-se que empresas ligadas ao grupo controlador da Concessionária (por exemplo a empresa Libra Sul) foram beneficiadas por contratos de arrendamento irregulares e indenizações despropositadas e desproporcionais (ANTAQ, 2012).

- **A viabilidade da concessão da administração portuária**

A concessão do Porto de Imbituba, após a Lei 8.630 foi transformada na exploração de serviços de Administração Portuária. Com isso as receitas eram decorrentes de contratos de arrendamento, recebimento de tarifas portuárias e locação de imóveis. Os custos de exploração do Porto eram relacionados à administração e a gestão portuária: pessoal, material de consumo, serviços de terceiros, manutenção, encargos diversos e eventuais investimentos.

Com vistas a demonstrar a viabilidade operacional do Porto a Antaq (2012) apresentou o resultado da exploração do Porto de Imbituba em 2012, sendo que os 3 últimos meses eram uma projeção. Observou-se um superávit médio mensal de, aproximadamente, R\$ 1,6 milhão, conforme a Tabela 10 a seguir:

Tabela 10. Receitas x Custos da exploração portuária (2012)

ESTUDO PARA DETERMINAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA BASE DE CUSTOS - 2º SEMESTRE 2012

Receita	69 Funcionários 1º SEM. 2012	68 Funcionários JUL	69 Funcionários AGO	70 Funcionários SET	70 Funcionários OUT	70 Funcionários NOV	70 Funcionários DEZ	70 Funcionários TOTAL	70 Funcionários MÉDIA
GRANEL SÓLIDO	3.627.568,66	455.915,63	1.256.850,29	383.395,35	500.000,00	500.000,00	500.000,00	7.223.729,93	601.977,49
GRANEL LÍQUIDO	560.156,88	98.325,78	120.378,68	66.859,04	90.000,00	90.000,00	90.000,00	1.115.720,38	92.976,70
CARGA GERAL	949.959,77	124.430,63	276.246,64	140.431,03	150.000,00	150.000,00	150.000,00	1.941.068,07	161.755,67
RENDAS DIVERSAS	1.060.414,95	166.934,06	125.599,46	110.664,41	140.000,00	140.000,00	140.000,00	1.883.612,88	156.967,74
SERVIÇOS ACESSÓRIOS	50.149,94	4.798,88	7.243,42	4.647,82	7.000,00	7.000,00	7.000,00	87.840,06	7.320,01
ARRENDAMENTOS	24.721.187,62	338.479,52	391.766,15	493.034,44	490.000,00	490.000,00	490.000,00	27.414.467,73	2.284.538,98
ARMAZENAGEM	1.121.770,87	136.129,66	232.748,79	228.924,14	230.000,00	230.000,00	230.000,00	2.409.573,46	200.797,79
T O T A L	32.091.208,69	1.325.014,16	2.410.833,43	1.427.956,23	1.607.000,00	1.607.000,00	1.607.000,00	42.076.012,51	3.506.334,38
Itens da base de custo	1º SEM. 2012	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	T O T A L	MÉDIA
(1) Custos folha pagamento	4.105.649,06	744.591,59	748.948,49	711.547,81	720.500,00	720.500,00	720.500,00	8.472.236,95	706.019,75
Honorários Diretoria/Conselho	114.000,00	33.000,00	26.000,00	29.000,00	29.000,00	29.000,00	29.000,00	289.000,00	24.083,33
Salários	1.975.787,92	342.749,44	351.451,26	349.696,12	350.000,00	350.000,00	350.000,00	4.069.684,74	339.140,40
Outras Remunerações (Férias/13º Salário)	333.858,18	70.088,72	72.979,62	42.180,95	50.000,00	50.000,00	50.000,00	669.107,47	55.758,96
Encargos	833.263,23	156.763,85	158.737,77	149.840,63	150.000,00	150.000,00	150.000,00	1.748.605,48	145.717,12
Benefícios	499.275,88	82.688,18	80.550,56	80.588,83	82.500,00	82.500,00	82.500,00	990.603,45	82.550,29
Estagiários	18.052,50	3.023,00	3.173,00	4.185,00	4.000,00	4.000,00	4.000,00	40.433,50	3.369,46
Complementação Aposentadoria	331.411,35	56.279,40	56.056,28	56.056,28	55.000,00	55.000,00	55.000,00	664.807,31	55.400,19
(2) Custos Fixos	3.327.971,55	635.981,08	564.900,49	565.507,20	560.000,00	560.000,00	560.000,00	6.774.360,33	564.530,03
Custo Fixo - Administração	2.251.064,27	415.415,37	361.163,45	395.994,20	380.000,00	380.000,00	380.000,00	4.563.637,30	380.303,11
Custo Fixo - Gestão Portuária	598.823,40	139.488,45	122.659,78	88.435,74	100.000,00	100.000,00	100.000,00	1.249.407,37	104.117,28
Custo Fixo - ISPS CODE	478.083,88	81.077,26	81.077,26	81.077,26	80.000,00	80.000,00	80.000,00	961.315,65	80.109,64
(3) Custos Variáveis	4.118.013,83	319.937,95	430.269,65	327.988,24	387.000,00	387.000,00	387.000,00	6.357.209,67	529.767,47
Custo Variável - Administração	3.271.745,53	181.031,50	308.536,43	203.571,93	250.000,00	250.000,00	250.000,00	4.714.885,39	392.907,12
Custo Variável - Gestão Portuária	66.601,96	10.272,20	9.938,84	12.178,09	10.000,00	10.000,00	10.000,00	128.991,08	10.749,26
Custo Variável - ISPS CODE	86.220,57	32.480,10	15.328,31	15.358,55	17.000,00	17.000,00	17.000,00	200.387,53	16.698,96
Custo Variável - Dredagem	693.445,77	96.154,15	96.466,07	96.879,67	110.000,00	110.000,00	110.000,00	1.312.945,66	109.412,14
(4) Custos diversos	425.412,44	76.061,92	76.603,33	75.655,37	73.100,00	73.100,00	73.100,00	873.033,06	72.752,76
Assessoria Jurídica	338.191,75	56.962,19	58.838,75	56.962,19	57.000,00	57.000,00	57.000,00	681.954,88	56.829,57
Assessoria Médica	12.725,00	1.888,00	1.888,00	1.888,00	2.100,00	2.100,00	2.100,00	24.689,00	2.057,42
Encargos Financeiros	74.495,69	17.211,73	15.876,58	16.805,18	14.000,00	14.000,00	14.000,00	166.389,18	13.865,77
CUSTO TOTAL	11.927.046,88	1.776.572,54	1.820.721,96	1.680.698,62	1.740.600,00	1.740.600,00	1.740.600,00	22.476.840,01	1.873.070,00
RESULTADO MÊS	20.114.161,81	-451.558,38	590.111,47	-252.742,39	-133.600,00	-133.600,00	-133.600,00	19.599.172,50	1.633.264,38
RESULTADO ACUMULADO	20.114.161,81	19.662.603,42	20.252.714,89	19.999.972,50	19.866.372,50	19.732.772,50	19.599.172,50	19.599.172,50	1.633.264,38

OBS: Outubro/Novembro/Dezembro (PREVISÃO)

Fonte: ANTAQ (2012)

CAPÍTULO Nº 4. CONCLUSÕES

A legislação brasileira que trata das concessões portuárias se mostra complexa e de difícil aplicação e interpretação. Existem esforços recentes sendo feitos pelo governo federal no sentido de regulamentar e normatizar as concessões, porém, o assunto ainda não foi pacificado. Sobre isto, as principais questões analisadas por este trabalho e suas conclusões são:

Autoridade x Administração Portuária

A dissociação entre as atribuições da autoridade portuária e da administração portuária, conforme descrita e definida pela interpretação da Lei 8.630/1993 pelos autores consultados, é entendida necessária (BRITO, 2012; REGO,2010; GOLDBERG,2009; LACERDA,2005). Todos apontam pela separação legal entre administrações portuárias e autoridades portuárias cabendo às primeiras as responsabilidades comerciais sobre investimentos, manutenção e operação da infraestrutura portuária, e às segundas as funções de planejamento, regulação, fiscalização e administração patrimonial do porto.

No estudo de caso analisado, observou-se efetivamente a precariedade para com o controle patrimonial dos bens da concessão, além de um esvaziamento financeiro da concessionária. Com relação à contratação de obras e serviços, a administração privada demonstrou agilidade.

Lacerda (2005) aponta que quando a contratação de obras é realizada por entidade pública, os procedimentos devem se enquadrar na lei que governa os contratos da administração pública. A Lei nº 8.666²⁸ de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da administração pública, estabelece condições mais restritivas sobre as possibilidades e a agilidade de contratações de obras por partes de entidades estatais. A entidade estatal responsável pela administração portuária deve contratar as obras de infraestrutura no porto por meio de licitação pública, dentro das modalidades aceitas pela lei, e o regime jurídico do contrato entre as partes confere à empresa pública o direito de modificá-lo unilateralmente, o que aumenta o risco para a empresa construtora que contrata com a entidade pública.

Empresas privadas de administração portuária, por outro lado, não estão sujeitas às mesmas provisões das empresas estatais e têm maior liberdade para realizar a contratação de obras e serviços. A natureza

²⁸ BRASIL, 1993. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acessado em: 05.set.2013.

jurídica diferenciada das entidades públicas também resulta em custos de administração de mão-de-obra mais altos, em relação aos custos de entidades privadas, que têm maior flexibilidade para contratar e dispensar trabalhadores.

Enquanto as administrações portuárias estatais devem recorrer à licitação pública para todas as suas necessidades de obras – dragagens, manutenção de ativos fixos e expansões da infraestrutura –, os contratos de concessão envolvem a licitação pública somente quando da escolha da empresa concessionária do porto. A partir de então, todas as necessidades de obras são contratadas entre partes privadas.

Em consonância com estas observações, observa-se que a recente Lei 12.815 resolveu este conflito. A responsabilidade pela vigilância e a segurança do porto organizado, que antes era exercida pela guarda portuária, foi eliminada das atribuições da Administração Portuária/Autoridade Portuária, retirando desta o “poder de Polícia”, incompatível com as funções de uma administração portuária privada. As funções de regulação e fiscalização foram atribuídas à Agência Reguladora do setor, a ANTAQ.

Operação Portuária executada pela Administração Portuária

Com relação à operação portuária Brito (2012) e Goldberg (2009) entendem que, eventualmente a administração portuária poderia realizar a operação portuária. Goldberg, entretanto, pontua que *"difícilmente um interessado irá se aventurar a requisitar um arrendamento “indesejado” pelo concessionário do PO"*. Outros autores, mesmo que indiretamente, entendem que a concessionária deve somente administrar o Porto, sendo, para tanto ressarcidas por tarifas portuárias e outorga derivada de arrendamentos.

No caso do Porto de Imbituba, mesmo que a concessionária tenha sido impedida de operar, a questão da restrição da concorrência foi observada. A administração beneficiou empresas ligadas ao seu grupo controlador, que foram autorizadas a construir e operar no porto, sem licitação. Ao regularizar a questão estas empresas foram indenizadas de maneira julgada despropositada e desproporcional pela Agência Reguladora²⁹.

²⁹ ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Resolução nº 2691-ANTAQ de 19 de novembro de 2012. Diário Oficial da União(DOU). Seção II. Brasília – DF. 22.nov.2012.

Receitas da Concessionária

Muitos autores consultados entendem que as receitas das Concessionárias devem ser providas pelas tarifas portuárias e pela outorga derivada de arrendamentos (TOVAR e FERREIRA, 2006; ROCHA et al., 2011). Rego (2010) entende que a receita deve ser somente a tarifa portuária. Brito (2012) e Goldberg (2009) entendem que a receita da concessionária deve ser composta, além das tarifas e dos arrendamentos, dos preços cobrados pela operação portuária.

Com relação às tarifas portuárias, observa-se que a variação nas estruturas tarifárias dos portos brasileiros é muito grande. Uma estrutura mais homogênea permitiria melhor comparação pelos usuários e pela própria União, em sua fiscalização, inclusive para aferir prática de descontos que contribuem para a formação de déficits na exploração do porto e de pedidos de aporte financeiro do tesouro Nacional para cobrir despesas de custeio.

Esse é apenas um dos aspectos a ser considerado. Embora transferindo as receitas de operação, as Companhias Docas e outros administradores de portos públicos passaram a usufruir de consideráveis receitas de arrendamento, sem que para isso tivessem qualquer custo adicional além dos custos já estabelecidos de administração. Como o TCU (2009a) apontou, grande parte dos problemas financeiros das Docas e de outros portos decorreu da falta de profissionalização da gestão, a parte da reforma portuária brasileira que deixou de ser feita, com portos submetidos a gestores que desconhecem o negócio e não têm compromisso com o porto, pois que exercendo cargos por indicação política e de curta duração.

No caso da Concessão analisada, a maior parte da receita provém da outorga de arrendamento portuário. De acordo com a Tabela 10 o Porto seria deficitário se somente tivesse por receita as tarifas portuárias. Com as receitas de arrendamento, mesmo sem os recursos da operação portuária, as contas da administração portuária se mostraram equilibradas.

Os novos contratos de arrendamento, que não terão como critério de licitação o valor de arrendamento, tendem a reduzir este tipo de receita da Administração Portuária, que deverá se apoiar em tarifas portuárias mais adequadas.

Outorga onerosa

Brito (2012) e Tovar e Ferreira (2006) entendem que a outorga pode ser inclusive o critério de licitação usado para definir o licitante vencedor. Já Goldberg (2009) entende que outorga não deve ser

instrumento de regulação da concessão. Para este autor, os esforços regulatórios devem ser focados na regulação tarifária, com vistas à transferência dos ganhos ao usuário.

No caso em análise à Concessionária não foi cobrada nenhuma espécie de outorga, mesmo assim o rendimento líquido da concessionária sempre foi limitado a 10% ao ano calculado sobre a monta do capital da concessão. Eventual superávit deveria ser poupado para cobrir déficits posteriores. Ocorreu que a Concessionária não depositou os valores superavitários e a disputa sobre estes valores foi parar nos tribunais.

Regulação da concessão portuária

Conforme demonstrado, para o caso do Porto de Imbituba, além das fiscalizações operacionais da Antaq, as verificações quanto à regularidade financeira e correto uso dos recursos do Porto eram realizadas nas tomadas de contas. O lapso entre a extinção da Portobras e constituição e operacionalização da Antaq, de certa forma, contribuiu para que a situação do encontro de contas final, entre o Poder Concedente e a Concessionária não chegasse a bom termo.

Sobre as Tomadas de Contas, esta prática se mostrou desalinhada com a realidade da regulação portuária Brasileira por dois motivos principais: grandes dificuldades e custos de se apurar rigorosamente as despesas da concessionária; e uma vez que fossem impostas as glosas às despesas, quando verificadas, estas nunca foram revertidas pela concessionária – a estratégia foi baseada em recursos e questionamentos feitos pela Concessionária e conseqüente demora na aprovação da tomada de contas.

Ao se utilizar como Parâmetro para as concessões os contratos de arrendamentos, a regulação feita até então foca no desempenho do arrendamento e não nas despesas da empresa arrendatária. O modelo que vinha sendo utilizado até a Lei 12.815 era baseado na maior outorga possível a ser paga pelo arrendatário à Administração Portuária, sendo esta definida no momento da licitação (a estrutura lógica deste modelo foi explicada por Harold Demsetz³⁰ e é conhecida como *leilão de Demsetz*). Com isto, as imperfeições dos estudos anteriores à licitação e seus efeitos futuros assim como problemas decorrentes do monopólio natural seriam ajustadas pela concorrência, quando o excedente (ou parte dele) seria pago, a título de outorga para vencer a licitação.

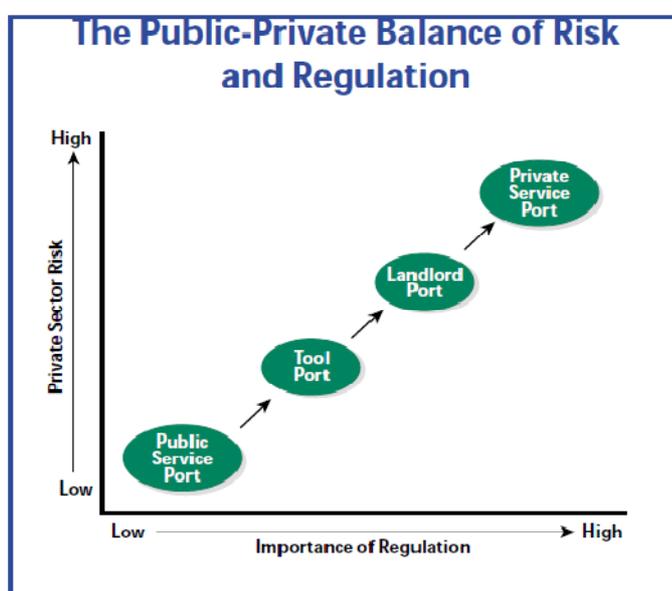
³⁰DEMSETZ, H. Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, Vol. 11, No. 1, pp. 55-65. Abr. 1968. Publicador: The University of Chicago Press.

Já o modelo pretendido pela Lei 12.815 e aplicado nas licitações em fase de consulta pública, conforme dispõe a Resolução-ANTAQ 3.021³¹ de 09 de agosto de 2013, tanto para concessões como para arrendamentos, institui que a licitação deve ser baseada na maior capacidade de movimentação e menor tarifa. Observa-se então, que a lógica anterior de licitações deve ser alterada e, além disso, a fiscalização e regulamentação sobre o preço cobrado pelos arrendatários aos usuários devem ser realizadas.

Os autores consultados entendem que a fiscalização das concessionárias deve ficar a cargo da Antaq. Isto já ocorre na prática, porém questões relacionadas às finanças, receitas e despesas da outorga somente são normatizadas pela Lei 3.421, que tende a cair em desuso, senão revogada expressamente. Além disso, a Lei nº 12.815 incorporou explicitamente estas obrigações à Agência Reguladora, imprimindo maior importância à regulação do serviço público.

Esta necessidade de maior regulação também é discutida por World Bank (2007) e demonstrada na Figura 5. O desalinhamento do interesse público com o do investidor faz com que a regulação consuma recursos consideráveis do poder público – e nunca será perfeita, já que é inviável controlar as ações do poder privado todo o tempo, em todas as dimensões (GOLDBERG, 2009).

Figura 5. Risco e Regulação



Fonte: WORLD BANK (2007)

³¹ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Resolução-ANTAQ nº 3.021, de 09 de agosto de 2013. Diário Oficial da União(DOU). Seção I. Brasília – DF. 10.ago.2013.

Alertam também os autores sobre o procedimento de escolha do concessionário que deve prever a limitação da participação de operadores concorrentes, embarcadores e armadores. Critérios de licitação baseados na menor tarifa, maior valor de outorga da concessão ou combinação destes critérios poderiam ser adotados.

A legislação brasileira que trata da concessão de portos no Brasil

Retomando a questão que permeia este trabalho, resta comprovado que a legislação brasileira que trata da concessão de portos no Brasil ainda precisa de adequações.

Sob o prisma da viabilidade técnica, econômica e financeira, utilizando o caso concreto da Concessão do Porto de Imbituba – SC observou-se que é possível que seja licitada somente a Administração Portuária. Em que pese o negócio “administração portuária” apresentar um possível baixo retorno em relação à necessidade de altos investimentos, em alguns casos este tipo de concessão seria até desejável para evitar conflitos de interesses entre a Concessionária do Porto e operadores e arrendatários ali constituídos. Tais conflitos levariam a restrições competitivas se mal regulados.

De qualquer forma, a criação de Sociedade de Propósito Específico – SPE com fim único e exclusivo de administrar a concessão é medida necessária. Isto reduzirá os problemas com a apuração contábil da concessão assim como facilitará a verificação de eventuais confusões societárias e aquisição de empresas superavaliadas, como ocorreu com a CDI.

Com relação à cobrança de outorga onerosa pela concessão, ao analisar os parâmetros econômicos da Concessão do Porto de Imbituba, percebe-se que durante boa parte do período de concessão o porto passou por situação deficitária. Nestes períodos a outorga seria mais um encargo a ser custeado pelo próprio ambiente portuário (que se encontrava em dificuldades financeiras).

Ademais, hoje, em situação superavitária o excedente necessário para o pagamento da outorga seria provido por outra outorga: o arrendamento portuário. Esta outorga, por sua vez é repassada aos usuários do serviço. Em última análise, a outorga portuária será sempre custeada pelos usuários do serviço portuário, encarecendo-o.

A desvinculação entre Administração Portuária e Autoridade Portuária já é uma questão ultrapassada pela Lei nº 12.815 quando, em seu Art. 17, que impõe que a Administração do Porto também é denominada Autoridade Portuária assim como exclui das suas competências as atividades típicas de

estado comoo poder de polícia: guarda portuária e de poder fiscalizar infrações e aplicar multas e sanções.

Outro ponto importante é sobre a Lei nº 3.421 e o decreto que a regulamentou, o Decreto nº 74.619. Estes normativos, apesar de ainda vigentes, se mostraram desalinhados com a realidade da regulação portuária brasileira. Limitam o ganho do Concessionário a uma parcela do capital investido e instituem o controle pela União dos custos da concessão, por meio das tomadas de contas anuais, enquanto a legislação atual determina que os parâmetros de aferição da Concessão sejam a capacidade de carga movimentada e a tarifa cobrada ao usuário dos serviços. Desta feita, estas leis devem ser contemporizadas, senão revogadas.

4.1 Sugestões para Trabalhos Futuros

Finalmente, como sugestão para trabalhos futuros, poder-se-ia apontar o acompanhamento econômico destas licitações que dispõe a Resolução-ANTAQ 3.021, que já estão sendo modeladas de acordo com a nova legislação do setor Portuário.

CAPÍTULO Nº 5. REFERÊNCIAS

ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Resolução-ANTAQ nº 2.240, de 4 de outubro de 2011**. Diário Oficial da União(DOU). Seção I. Brasília – DF. 7.out.2011.

_____. **Relatório de Acompanhamento e Proposição de Ações Relativas ao Encerramento da Concessão do Porto de Imbituba-SC**. Grupo de Trabalho Designado pela Portaria Nº 074-DG – ANTAQ DE 13/04/2012. Brasília-DF.2012.

BRASIL. **Decreto nº 7.842, de 13 de setembro de 1941**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=9361>. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____. **Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3421.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____. **Decreto nº 74.619, de 26 de setembro de 1974**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D74619.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____, **Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993 (LEI DOS PORTOS)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18630.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____, **Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____, **Decreto nº 6.620, de 29 de outubro de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6620.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____, **Medida Provisória nº 595 de 06 de dezembro de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/595.htm. Acessado em: 13. Fev.2013.

_____, **Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm. Acessado em: 12. jun.2013.

_____, **Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm. Acessado em: 26. ago.2013.

BRITO, P . Concessões Portuárias: Desafios do Novo Paradigma. In: **MaritimeSummit - Rio de Janeiro-RJ**, 2012. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/porta1/pdf/palestras/ConcessoesPortuariasDesafiosNovoParadigmaRevFinalRJFev2012.pdf>. Acessado em 13. fev.2013.

GALLARDO, A. P. **Avaliação da viabilidade financeira de um novo porto de contêineres, à luz das diretrizes do decreto 6.620.** Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, p. 143. 2011

GOLDBERG, D. J. K. **Regulação do setor portuário no Brasil.** Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica da Universidade. São Paulo, p.225. 2009

GOULARTI FILHO, A. Sistema Portuário Catarinense: A Construção dos Portos de São Francisco do Sul, Itajaí e Imbituba. **J82a Jornadas de História Regional Comparada, 2005:** Porto Alegre. Anais [recurso eletrônico] / 2. Jornadas de História Regional Comparada,– Porto Alegre: PUCRS, 2005. 1 CD-ROM. Evento realizado na PUCRS, em Porto Alegre, de 3 a 6 de outubro de 2005.

LACERDA, S. M.. Investimentos nos Portos Brasileiros: Oportunidades da Concessão da Infra-Estrutura Portuária. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 297-315, set. 2005.

PAGNONCELLI, M. **Setor Portuário.** Curso de Formação Profissional... Apostila. Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – CESPE UnB. Brasília. p. 118. 2009.

PEREIRA, C. A. G. A Medida Provisória 595: mudanças no marco regulatório do setor portuário no Brasil. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 70, dezembro de 2012. Disponível em <http://www.justen.com.br//informativo.php?I=pt&informativo=70&artigo=872>. Acessado em 14/02/2013.

REGO, A. M. **Arrendamento Portuário.** Trabalho de conclusão de curso. Fundação Getúlio Vargas. Orientador: Prof. Frederico Lustosa. Brasília. p 43. 2010

ROCHA, C. H.; GARTNER, I. R.; CAVALCANTE, L. R. A modelofleaseofportareas: a new contribution. **JournalofTransportLiterature**, vol. 5. n. 3, p. 4-15. 2011.

SEP/PR - SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Portaria 108 de 06 de abril de 2010.** Diário Oficial da União. Seção I. Brasília – DF. 7.abr.2010

TCU- Tribunal de Contas da União. **ACÓRDÃO N° 1904/2009 – TCU – Plenário**. Diário Oficial da União (DOU). Seção I. Brasília-DF. 28.out.2009.

_____. **ACÓRDÃO N° 2896/2009 – TCU – Plenário**. Diário Oficial da União (DOU). Seção I. Brasília-DF. 04.dez.2009.

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

APÊNDICE 1 – DECRETO Nº 7.842, DE 13 DE SETEMBRO DE 1941

Concede à Companhia Docas de Imbituba autorização para realizar as obras e o aparelhamento do porto de Imbituba, bem como a exploração do tráfego desse porto.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 74, letra *a*, da Constituição, atendendo ao que requereu a Companhia Docas de Imbituba e à vista do disposto no decreto-lei nº 2.667, de 3 de outubro de 1940, art. 3º, letra *f*,

decreta:

Artigo único. É concedida à Companhia Docas de Imbituba, nos termos do decreto nº 24.599, de 6 de julho de 1934, autorização para realizar as obras e o aparelhamento do porto de Imbituba, no Estado de Santa Catarina, bem como a exploração do tráfego desse porto, durante o prazo de 70 anos, de acordo com as cláusulas que com este baixam, assinadas pelo ministro da Viação e Obras Públicas.

Parágrafo único. Para a assinatura do respectivo contrato é fixado o prazo de seis meses, a contar da data da publicação do presente decreto no *Diário Oficial*, sob pena de ficar sem efeito a concessão.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1941; 120º da Independência e 53º da República.

GETULIO VARGAS

João da Mendonça Lima

Cláusulas a que se refere o decreto nº 7.842, de 13 de setembro de 1941

CLÁUSULA I

OBJETIVOS E PRAZO DA CONCESSÃO – REGISTO DO CONTRATO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

É concedida à Companhia Docas de Imbituba, nos termos do decreto nº 24.599, de 6 de julho de 1934, autorização para realizar as obras e o aparelhamento do porto de Imbituba, bem como para a exploração do tráfego desse porto, durante o prazo de setenta (70) anos, a contar da data em que o Tribunal de Contas ordenar o registo do contrato que se celebrar em virtude deste decreto, e que só então entrará em vigor. Não caberá nenhuma responsabilidade à União no caso de ser denegado o registo.

CLÁUSULA II***AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAR OS TERRENOS DE MARINHA E OS SEUS ACRESCIDOS***

A União autoriza a utilização pela Concessionária dos terrenos de marinha e respectivos acrescidos que forem necessários à execução das obras previstas no contrato.

CLÁUSULA III***DIREITO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA***

Serão desapropriados por utilidade pública, se não puderem ser adquiridos por outra forma, os terrenos e construções necessários à execução das obras compreendidas no contrato, ficando a cargo exclusivo da Concessionária as despesas de indenização e quaisquer outras decorrentes das desapropriações ou aquisições, as quais serão levadas à conta de capital do porto, depois de reconhecidas pelo Governo.

OS TERRENOS E BENFEITORIAS ADQUIRIDOS OU DESAPROPRIADOS PARA O PORTO CONSTITUIRÃO PARTE INTEGRANTE DO SEU PATRIMÔNIO

Parágrafo único. Os terrenos e benfeitorias adquiridos ou desapropriados, cujo custo tenha sido levado à conta do capital do porto, constituirão parte integrante do patrimônio do mesmo, durante o prazo da concessão.

CLÁUSULA IV***CESSÃO DE SOBRAS DE TERRENOS DO PORTO POR VENDA OU ARRENDAMENTO***

A Concessionária poderá dispor, mediante venda ou arrendamento, cujos preços e demais condições serão submetidos à aprovação do Governo, das sobras dos terrenos adquiridos por compra ou desapropriação, desde que não sejam necessárias as obras ou serviços do porto nem, de modo geral, a quaisquer outras obras ou serviços de utilidade pública, a juízo do Governo. Quanto às sobras de terrenos de marinha e acrescidos, nas mesmas condições das anteriores, serão preferencialmente aforadas à Concessionária na forma das leis vigentes, para livre disposição do domínio útil.

Parágrafo único. A renda decorrente da cessão, pela Concessionária, das sobras de terrenos prevista nesta cláusula, será levada ao fundo de compensação do capital, de que trata a cláusula XXVIII.

CLÁUSULA V***ISENÇÃO DE IMPOSTOS***

Durante o prazo da concessão, a Concessionária gozará de isenção de direitos aduaneiros, de acordo com a legislação que estiver em vigor, para os materiais, maquinismos ou aparelhos que importar para a realização das obras e aparelhamento do porto, bem como para a conservação e renovação das instalações portuárias e para os

serviços do tráfego do porto. Gozará, além disso, de isenção de todos os demais impostos federais, estaduais e municipais, atuais ou futuros, que incidam ou possam a vir incidir nas instalações ou serviços portuários.

CLÁUSULA VI

OBRAS E APARELHAMENTO A REALIZAR

As obras e aparelhamento do porto consistirão no cais de atracação, quebra-mares, dragagem e todas as instalações necessárias ao embarque e desembarque de mercadorias, principalmente o carvão nacional, com aparelhamento especializado.

Parágrafo único. Essas instalações obedecerão a projetos e orçamentos propostos de acordo com as necessidades do porto, os quais, uma vez aprovados, não poderão ser modificados senão após nova proposta devidamente justificada pela Concessionária e aprovada pelo Governo.

CLÁUSULA VII

OBRAS EXISTENTES ANTES DA CONCESSÃO

Da presente concessão ficarão fazendo parte o trecho de cais já existente no porto, as respectivas instalações para embarque e desembarque de carvão nacional, armazens, usina elétrica, depósitos, linhas férreas, aparelhamento de transporte e de carregamento, sendo o total devidamente avaliado e reconhecido no capital inicial do porto.

Parágrafo único. A avaliação das instalações já existentes será feita por uma comissão composta de um engenheiro do Departamento Nacional de Portos e Navegação, um representante da Concessionária e uma terceira pessoa de reconhecida idoneidade indicada pelo Governo e aceita pela Concessionária.

CLÁUSULA VIII

EXECUÇÃO DAS OBRAS

As obras da concessão serão executadas por empresa construtora, de capacidade técnica e financeira reconhecida pelo Governo.

CLÁUSULA IX

PRAZOS DE INÍCIO E CONCLUSÃO DAS OBRAS E APARELHAMENTO DO PORTO

Os projetos e orçamentos das obras e aparelhamento do porto serão submetidos à aprovação do Governo dentro dos seis meses seguintes ao registo do contrato pelo Tribunal de Contas, devendo do ato de aprovação constar os prazos para início e conclusão dos respectivos serviços.

INTERRUPÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZOS

Parágrafo único. Uma vez iniciadas, as obras não poderão sofrer interrupção por prazo superior a três meses, salvo motivo de força maior, devidamente justificado e aceito pelo Governo, obedecendo ao mesmo critério qualquer prorrogação dos prazos estabelecidos.

CLÁUSULA X

CONTAS DO CAPITAL INICIAL DO PORTO, RECONHECIMENTO DAS PARCELAS DE CAPITAL DESPENDIDO E ENCERRAMENTO DA CONTA DO CAPITAL INICIAL

A conta do capital inicial do porto constará de todas as parcelas de custo das obras e aparelhamento a que se referem as cláusulas VI (seis) e VII (sete) que forem reconhecidas pelo Governo nas tomadas de contas anuais, realizadas de conformidade com os regulamentos que estiverem em vigor. No fim do 10º ano do prazo da concessão, será encerrada essa conta do capital inicial, para os efeitos da cláusula XXVIII (vinte e oito).

AS DESPESAS DE CONSERVAÇÃO, DURANTE A CONSTRUÇÃO, SERÃO LEVADAS À CONTA DO CAPITAL

Parágrafo único. Durante o período de construção e antes da inauguração dos serviços de exploração do tráfego do porto, as despesas com a conservação das obras e do aparelhamento serão levadas à conta do capital inicial do porto, a qual será aberta no início das obras e encerrada no fim do décimo ano do prazo da concessão.

CLÁUSULA XI

AMPLIAÇÃO DAS INSTALAÇÕES DEPOIS DO ENCERRAMENTO DA CONTA DO CAPITAL INICIAL

Se, depois de encerrada a conta do capital, como determina a cláusula X (dez), o movimento comercial do porto exigir a ampliação das respectivas instalações, com obras novas e aparelhamento adicional, a Concessionária realizará a referida ampliação, mediante termo aditivo ao contrato, no qual, além da especificação e custo dessas obras e novo aparelhamento, ficarão estabelecidas a abertura da conta de capital adicional respectiva e a data em que esta deva ser encerrada.

CLÁUSULA XII

AOS ARMAZENS DO PORTO SERÁ APLICADO O REGIME DOS ARMAZENS ALFANDEGADOS E ENTREPÓSITOS DA UNIÃO

Os armazens do porto, compreendidos na concessão, gozarão de todos os favores e vantagens e ficarão sujeitos aos mesmos onus dos armazens alfandegados e entrepostos da União.

CLÁUSULA XIII***INSTALAÇÕES ESPECIAIS***

A Companhia obriga-se a prover o porto, oportunamente, de instalações especiais para o embarque, desembarque e armazenamento de inflamáveis, explosivos e corrosivos; para o embarque e desembarque de cereais a granel; para o carregamento e armazenamento de carvão e para o abastecimento dos navios com esse combustível, bem como de outras instalações que o tráfego venha a exigir para a eficiência do porto.

A CONSTRUÇÃO DAS INSTALAÇÕES ESPECIAIS REGE-SE PELO DISPOSTO NAS CLÁUSULAS VI E XI

§ 1º Essas instalações especiais, como ampliação das instalações do porto, serão executadas de acordo com o disposto no parágrafo único da cláusula VI (seis), ou com o determinado na cláusula XI (onze), conforme forem realizados os serviços antes ou depois de decorridos os primeiros dez (10) anos na concessão.

TARIFAS A SEREM APLICADAS

§ 2º Com os projetos e orçamentos dessas instalações especiais, a Concessionária submeterá à aprovação do Governo as tarifas que pretender aplicar para a remuneração dos serviços prestados pelas referidas instalações.

CLÁUSULA XIV***FISCALIZAÇÃO PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PORTOS E NAVEGAÇÃO***

Todos as obras e o aparelhamento do porto serão realizados sob a fiscalização do Departamento Nacional de Portos e Navegação.

CLÁUSULA XV***OS SERVIÇOS PORTUÁRIOS OBEDECERÃO AO REGULAMENTO DOS PORTOS ORGANIZADOS***

A execução dos serviços portuários será feita de conformidade com o regulamento dos portos organizados, que estiver ou vier a ser posto em vigor.

CLÁUSULA XVI***POLICIAMENTO DA ZONA PORTUÁRIA***

Compete à Concessionária o serviço de policiamento da zona portuária, respeitados os regulamentos de polícia marítima e aduaneira e os das capitâncias de portos.

CLÁUSULA XVII***RENDAS COM QUE SERÃO PAGOS O CUSTEIO DO TRÁFEGO E A CONSERVAÇÃO DAS INSTALAÇÕES, BEM COMO ATENDIDOS OS SERVIÇOS DE JUROS E AMORTIZAÇÃO DO CAPITAL***

Para a remuneração e amortização do capital que empregar nas obras e no aparelhamento do porto, assim como para o pagamento das despesas de conservação e do custeio do tráfego, a Concessionária terá direito às seguintes rendas:

1ª, o produto das taxas portuárias seguintes, que serão cobradas pela Concessionária:

I - taxas devidas pelos armadores:

1. a) de utilização do porto;
2. b) de atracação das embarcações;
3. c) de estiva das mercadorias;

II - taxas devidas pelos donos das mercadorias:

1. d) de capatazias;
2. e) de armazenagem;
3. f) de transporte;

2ª, rendas diversas, acessórias, eventuais ou extraordinárias.

CLÁUSULA XVIII***SERVIÇOS ESPECIAIS, ACESSÓRIOS OU EVENTUAIS***

Alem dos serviços ordinários de movimentação de mercadorias, para os quais foram especificadas taxas na cláusula XVII (dezessete), a Concessionária poderá executar no porto serviços especiais, acessórios ou eventuais, que lhe forem requisitados pelos armadores ou pelos donos das mercadorias.

CLÁUSULA XIX***VALORES DAS TAXAS PORTUÁRIAS DOS SERVIÇOS ORDINÁRIOS, ESPECIAIS EVENTUAIS E ACESSÓRIOS –TARIFA PROPOSTA PELA CONCESSIONÁRIA***

As taxas portuárias mencionadas na cláusula XVII (dezessete) e as que forem cobradas em remuneração de serviços especiais e acessórios, a que se refere a cláusula XVIII (dezoito) serão estabelecidas em tabela que a Concessionária organizará e submeterá à consideração do Governo, antes do início da exploração comercial do porto, só entrando a mesma em vigor depois de aprovada pelo ministro da Viação. A tarifa será sujeita à revisão de cinco em cinco anos e quando por circunstâncias extraordinárias se tornar necessário, a juízo do Governo.

MODIFICAÇÃO DA TARIFA APROVADA

§ 1º Qualquer modificação na tarifa aprovada, que a Concessionária julgue necessária, só poderá ser posta em vigor depois de aprovada pelo ministro da Viação.

REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS FORA DAS HORAS ORDINÁRIAS DO TRABALHO E EM DOMINGOS E DIAS FERIADOS

§ 2º Pelos serviços de movimentação de mercadorias ou quaisquer outros que a Concessionária realizar, a requerimento dos armadores ou dos donos das mercadorias, fora das horas ordinárias de trabalho ou nos domingos e dias feriados, serão cobradas dos requisitantes as importâncias das despesas extraordinárias que a Concessionária tiver de fazer, acrescidas de dez por cento (10%), correspondentes à administração.

REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESPECIFICADOS NA TARIFA APROVADA

§ 3º Os serviços especiais e eventuais que, por sua natureza, não puderem ser especificados na tarifa aprovada serão executados mediante prévio ajuste com os requisitantes.

CLÁUSULA XX***DEFINIÇÃO DE RENDA BRUTA, CUSTEIO E RENDA LÍQUIDA***

Considerar-se-á, para os efeitos do contrato:

- a) renda bruta, a soma de todas as rendas discriminadas na cláusula XVII (dezesete);
- b) despesas de custeio, a soma de todas as despesas com a administração e execução dos serviços de tráfego do porto e com a conservação, reparação e renovação das obras executadas pela Concessionária, aparelhamento e instalações especiais;
- c) renda líquida, a diferença entre a renda bruta e a despesa de custeio.

APURAÇÃO ANUAL DA RENDA BRUTA, DA DESPESA DE CUSTEIO E DA RENDA LÍQUIDA, BEM COMO DA PERCENTAGEM DESTA SOBRE O CAPITAL

Parágrafo único. Em tomada de contas anual, o Governo fará apurar a renda bruta arrecadada, a despesa de custeio realizada e a renda líquida resultante, cuja importância, em relação ao capital total reconhecido como aplicado às instalações portuárias, será determinada em percentagem para os efeitos da cláusula XXI (vinte e um). A tomada de contas realizar-se-á de acordo com o regulamento em vigor ou que venha a ser expedido pelo Governo.

CLÁUSULA XXI***REDUÇÃO DE TAXAS POR EXCESSO DE RENDA LÍQUIDA***

O Governo poderá exigir da Concessionária a redução das taxas da tarifa aprovada, desde que a renda líquida apurada em tomadas de contas exceda a dez por cento (10 %) sobre o capital total aplicado nas obras e aparelhamento do porto, apurado e levado à conta de capital inicial e às contas de capital adicional, referidas nas cláusulas X (dez) e XI (onze).

CLÁUSULA XXII

INÍCIO DO TRÁFEGO E DA COBRANÇA DE TAXAS PORTUÁRIAS

O início da exploração comercial de qualquer trecho de cais acostavel, bem como da cobrança das taxas portuárias, só poderá efetuar-se mediante prévia autorização do Governo.

CLÁUSULA XXIII

CONSERVAÇÃO DAS INSTALAÇÕES

A Concessionária obriga-se a fazer por sua conta, depois de iniciado o tráfego do porto e durante o prazo da concessão, a conservação das instalações portuárias, bem como as reparações e a renovação que estas exigirem para que sejam mantidas em perfeito estado e em plena eficiência, inclusive fixação de dunas.

CLÁUSULA XXIV

SERVIÇOS PORTUÁRIOS REALIZADOS GRATUITAMENTE

A Concessionária fará gratuitamente os serviços de capatazias e de transporte nas linhas férreas do porto quando se tratar de:

a) quaisquer somas de dinheiro, pertencentes à União ou aos Estados;

b) malas do Correio;

c) bagagem dos passageiros;

1. d) bagagem dos imigrantes;

e) gêneros de qualquer natureza remetidos às populações flageladas por seca, peste, inundações, guerra ou outra calamidade pública.

TRANSPORTE GRATUITO DE IMIGRANTES NAS LINHAS DO PORTO

§ 1º Será gratuito o transporte dos imigrantes nas linhas do porto até as estações das estradas de ferro, que para esse serviço deverão fornecer o necessário material rodante.

OUTRAS ISENÇÕES DE TAXAS

§ 2º Quaisquer outras isenções de taxas portuárias, que a Concessionária julgar convenientes, deverão constar das respectivas tabelas de tarifa submetidas à aprovação do Governo.

CLÁUSULA XXV

EMBARQUE E DESEMBARQUE DE MERCADORIAS

O embarque e desembarque de mercadorias serão feitos na conformidade do decreto nº 24.511, de 29 de junho de 1934, e demais dispositivos da legislação portuária.

CLÁUSULA XXVI

A SAÍDA DE MERCADORIAS OU EMBARCAÇÕES SÓ PODE SER AUTORIZADA QUANDO QUITES COM A ALFÂNDEGA E COM O PORTO

Iniciada a exploração comercial do porto, nenhuma mercadoria poderá ser entregue pela Concessionária sem prévio desembarço pela Alfândega. Do mesmo modo, a nenhuma mercadoria ou embarcação a Alfândega dará livre trânsito ou saída, sem que o dono de uma ou o armador de outra esteja quite com o porto.

CLÁUSULA XXVII

PREFERÊNCIA PARA OS SERVIÇOS DO GOVERNO FEDERAL

A Concessionária dará preferência aos serviços do Governo Federal na utilização do cais e instalações do porto, recebendo a respectiva remuneração, de acordo com as taxas estabelecidas na tarifa aprovada e aplicada aos serviços que forem executados.

CLÁUSULA XXVIII

FUNDOS DE COMPENSAÇÃO DO CAPITAL INICIAL E ADICIONAL DO PORTO – ÉPOCA PARA O INÍCIO DA RESPECTIVA CONSTITUIÇÃO

A Concessionária, para reconstituir o capital inicial e as parcelas do capital adicional, cujas importâncias serão demonstradas pelas contas a que se referem as cláusulas X (dez) e XI (onze), criará, pela capitalização de quotas anuais, retiradas da renda líquida, os seguintes fundos:

a) fundo de compensação do capital inicial: a constituição deste fundo começará no fim do décimo ano do prazo da concessão e a quota a capitalizar será calculada de modo a reproduzir a importância desse capital no fim do prazo da concessão;

b) fundo de compensação do capital adicional: para cada parcela do capital adicional será iniciada a constituição de um fundo de compensação, logo após o encerramento da respectiva conta, calculando-se a quota anual a capitalizar de forma a reproduzir a importância da parcela correspondente, no fim do prazo a que se refere a alínea *a*.

ORGANIZAÇÃO DE TABELAS

DEMONSTRATIVAS DA CONSTITUIÇÃO DOS FUNDOS DE COMPENSAÇÃO

§ 1º Para cada um dos fundos de compensação a que se refere esta cláusula, a Concessionária organizará uma tabela demonstrativa da respectiva constituição, a qual será submetida à aprovação do Governo no decorrer do primeiro ano da criação do mesmo fundo.

APLICAÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS DOS FUNDOS DE COMPENSAÇÃO

§ 2º A importância das quotas anuais destinadas à constituição dos fundos de compensação deverá ser aplicada, imediatamente, pela Concessionária, em títulos da dívida pública da União, que assegurem a essa importância, no mínimo, juros de seis por cento (6%) ao ano. É vedado à Concessionária dispor desses títulos, salvo os casos previstos nas cláusulas XXIX (vinte e nove), XXX (trinta) e XXXI (trinta e um).

CLÁUSULA XXIX

ENCAMPAÇÃO

Ao Governo fica reservado o direito de encampar o porto depois de decorrido um terço do prazo da concessão. O valor da concessão será fixado em apólices da dívida pública da União, de modo que a renda destas seja igual à renda líquida média anual obtida do tráfego do porto, no último quinquênio que preceder à encampação, no máximo de dez por cento (10%) e mínimo de oito por cento (8%) sobre o capital total reconhecido pelo Governo como empregado nas instalações portuárias. O preço da encampação, pago com os referidos títulos da União, será o total do capital invertido nas obras pela concessionária, depois de deduzida a importância total que acusarem, na ocasião, os fundos de compensação a que se refere, a cláusula XXVIII (vinte e oito).

AS OBRAS E INSTALAÇÕES DO PORTO PASSARÃO A PLENA PROPRIEDADE DA UNIÃO, INCORPORANDO A CONCESSIONÁRIA AO SEU PATRIMÔNIO, OS FUNDOS DE COMPENSAÇÃO.

§ 1º Realizada a encampação do porto, passarão no domínio da União as instalações portuárias, isto é, obras, aparelhamentos, terrenos, instalações diversas e tudo mais que constituir o acervo da concessão, incorporando a Concessionária ao seu patrimônio a importância dos fundos de compensação a que se refere a cláusula XXVIII (vinte e oito).

OUTRAS FORMAS DE PAGAMENTOS DA ENCAMPAÇÃO

§ 2º Se for conveniente ao Governo, mediante acordo com a Concessionária, o pagamento do preço da encampação poderá ser feito em moeda corrente, ou em outros títulos, em Valores correspondentes ao das apólices e que esta cláusula se refere, tomando em consideração as respectivas cotações ou Bolsa de Títulos do Rio de Janeiro.

CLÁUSULA XXX

REVERSÃO

Findo o prazo do contrato, reverterão ao domínio da União as obras, o aparelhamento, terrenos, instalações diversas e tudo mais que constituir o acervo da concessão. A Concessionária incorporará no seu patrimônio a importância dos fundos de compensação a que se refere a cláusula XXVIII (vinte e oito), e receberá da União, em títulos da dívida pública federal, pela cotação que tiverem na Bolsa de Títulos do Rio de Janeiro, a parte de cada uma das parcelas do capital adicional de que trata a cláusula XI (onze) e que, na época, ainda não estiver compensada pelo respectivo fundo.

SERÁ COBRADA DA CONCESSIONÁRIA A IMPORTÂNCIA ORÇADA COMO NECESSÁRIA PARA COLOCAR AS INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS EM PERFEITO ESTADO

Parágrafo único. Se, por ocasião da reversão, de que trata esta cláusula, verificar o Governo que a Concessionária deixou de atender à obrigação que lhe impõe a cláusula XXIII (vinte e três), será orçado o custo dos trabalhos necessários a manter as instalações do porto em perfeito estado e eficiência, cobrada a respectiva importância da Concessionária ou descontada da indenização prevista nesta cláusula, se à mesma tiver direito a concessão.

CLÁUSULA XXXI

RECISÃO DO CONTRATO

O Governo, por decreto, poderá declarar rescindido de pleno direito o contrato, sem interpelação ou ação judicial, se forem excedidos quaisquer dos prazos estabelecidos ou que forem fixados, em virtude do disposto na cláusula IX (nove) ou, se a Concessionária deixar de cumprir a obrigação que lhe impõe a cláusula XXIII (vinte e três), findo o prazo que for fixado pelo ministro da Viação. No caso de rescisão, o Governo pagará à Concessionária, em títulos da dívida pública da União, pela cotação que tiverem na Bolsa de Títulos do Rio de Janeiro, o saldo da importância do capital reconhecido como aplicado nas instalações portuárias, depois de deduzidas as seguintes somas:

1º, a importância total que acusarem, na ocasião da rescisão, os fundos de compensação a que se refere a cláusula XXVIII (vinte e oito);

2º, a importância que for orçada como custo dos trabalhos exigidos pelas instalações portuárias, para que fiquem em perfeito estado e em plena eficiência, de acordo com o que determina a cláusula XXIII (vinte e três).

AS INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS PASSARÃO A PLENA PROPRIEDADE DA UNIÃO, INCORPORANDO A CONCESSIONÁRIA AO SEU PATRIMÔNIO OS FUNDOS DE COMPENSAÇÃO.

Parágrafo único. Verificada a rescisão, as instalações portuárias passarão ao domínio da União, incorporando a Concessionária ao seu patrimônio os fundos de compensação.

CLÁUSULA XXXII

TRÂNSFERENCIA DA CONCESSÃO

A concessão só poderá ser transferida a terceiros depois de terminada a construção do porto e mediante prévia autorização do Governo.

CLÁUSULA XXXIII

APROVAÇÃO DE PROJETOS E ORÇAMENTO NÃO IMPUGNADOS NO PRAZO DE 90 DIAS

Os projetos e orçamentos submetidos pela Concessionária à aprovação do Governo e que não forem impugnados dentro do prazo de 90 dias uteis, contados da data de sua apresentação à Fiscalização, serão considerados, para todo os efeitos, como aprovados.

CLÁUSULA XXXIV

ARBITRAMENTO

As dúvidas que se suscitarem entre o Governo e a Concessionária, sobre a inteligência das cláusulas do contrato, serão decididas por três (3) árbitros, sendo um escolhido pelo Governo, outro pela Concessionária e um terceiro por acordo entre as duas partes ou por sorteio, dentre quatro (4) nomes, sendo dois apresentados pelo árbitro do Governo e dois pelo da Concessionária.

CLÁUSULA XXXV

CAUÇÃO DO CONTRATO

Para garantir a execução do contrato, a Concessionária, antes da assinatura, depositará no Tesouro Nacional, em apólices, ou na Caixa Econômica, em dinheiro, a importância de cem contos de réis (100:000\$0).

§ 1º Dessa caução serão descontadas as multas e quaisquer despesas que o Governo faça por conta da Concessionária de acordo com o contrato, e que não sejam por ela pagas dentro de 15 dias depois de intimada pela fiscalização.

§ 2º Uma vez desfalcada a caução, inclusive por efeito de aplicação do parágrafo anterior, a Concessionária será obrigada e integrá-la dentro de 15 dias depois de intimada pela fiscalização.

§ 3º No caso de rescisão do contrato, a caução reverterá em favor da União.

CLÁUSULA XXXVI

PENALIDADES

Pela inobservância de qualquer cláusula do contrato, para a qual não haja pena especial, poderão ser impostas à Concessionária multas de 500\$0 a 10:000\$0, ou o dobro na reincidência, as quais, mediante guia expedida pela fiscalização, serão recolhidas aos cofres públicos dentro de 15 dias contados da data da intimação.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1941.

João de Mendonça Lima