

DESAFIOS ENCONTRADOS NOS PROCESSOS DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS PORTUÁRIAS

MARCUS FREITAS

Bacharel em direito, com especialização em direito administrativo. Possui o título de Master em Logística e Gestão Portuária, pela Fundação Valenciaport, na Espanha e está cursando MBA em Gestão Portuária na FGV.

I – INTRODUÇÃO

Fico grato pela oportunidade de participar de tão importante evento, já consagrado no calendário anual dos juristas brasileiros, e pela chance de inserir, no âmbito das discussões, temas relevantes de direito portuário, sendo que este escrito é a consolidação do debate lançado neste Painel – *“Projeto de Reforma da Legislação Portuária: Assimetria entre Terminais Arrendados e Terminais de Uso Privado”*.

Poder compartilhar, agora em forma de escrito, algumas experiências de minha vivência como diretor jurídico de uma empresa pública que administra os portos organizados de Paranaguá e de Antonina, reconhecida cinco vezes como a melhor gestão portuária do país, é uma honra de tamanha magnitude, tal qual o assunto que trago.

Notei que para o exercício das competências advocatícias no âmbito portuário e marítimo, não bastava saber sobre leis, teses, doutrinas e jurisprudência. Assim, na medida em que fui me especializando na matéria portuária em todos os seus aspectos, buscando defender a autoridade que represento com conhecimento de causa, percebi que estamos jungidos a um ordenamento jurídico exíguo, ante a vastidão das modelagens, especificidades, soluções, problemáticas e multiplicidade de situações existentes em cada porto.

É utópico achar que a norma dará conta de todas as situações que se apresentam, isso em todas as áreas do direito. Contudo, especialmente no direito

portuário, há um esforço nesse sentido, acredito que pela importância do setor na soberania nacional, já que os portos representam a conexão do país com o mundo e significam o eixo do transporte marítimo, que, por sua vez, é a via que concentra praticamente toda a distribuição de cargas negociadas no comércio mundial.

Com efeito, um país com portos bem desenvolvidos garante o escoamento de sua indústria, bem como o recebimento ágil de mercadorias supridas por meio da importação. Além disso, a organização do setor tem custos diretos na cadeia logística, e, por via de consequência, nos preços repassados ao consumidor final.

Então, o arcabouço legal portuário começa, em primeira escala, na Constituição Federal, perpassando por leis federais em segunda escala, conta com decretos em terceiro nível, e depois dispersa-se em normas, regulamentos, resoluções, regimentos dos órgãos regulatórios e também, com relação a empresas que atuam na movimentação de cargas (arrendatários e operadores), nas disposições contratuais, no edital da licitação e nos estudos que embasaram tais instrumentos.

Afora isso, ainda pode-se vincular a atividade a entendimentos jurisprudenciais, arbitrais, entre outras inferências.

Vê-se então que o problema existente não é a escassez de regulação no setor.

O problema ocorre quando, entre todas as especificidades e situações previstas, há uma que não está. É exatamente a lacuna que dá ensejo a questionamento sobre medidas tomadas pelo poder público, no exercício de suas competências, e possibilitam que particulares busquem uma fissura para legitimar litígios que se arrastam por anos.

Nesse contexto, está a principal assimetria regulatória: os TUPs estão inseridos no campo de administração privada, onde pode-se fazer tudo aquilo que não é vedado por lei, ao contrário da administração pública, de atuação adstrita ao predefinido.

Dentro dessa diferenciação, tenho explorado, em vários artigos, sobre os procedimentos para licitações de áreas dentro dos limites do porto organizado, em contraponto à autorização de TUPs. Por evidente que a comparação resulta em dois procedimentos díspares: um se trata de aparato público e outro, privado. Acontece que ambos estão para o mesmo fim, qual seja, a atividade portuária.

Tal sobreposição não é para argumentar que os TUPs têm facilidades, prerrogativas, autonomia de gestão, flexibilidade, pois é cediço que, mesmo a tal modelo de exploração são impostos limites, mas sim para dizer o quanto a administração portuária encontra-se engessada. Isto é, a ideia é destacar os modelos de TUPs, sustentando a formulação de normas da autoridade portuária orientadas pelos modelos dos terminais privados, do que o contrário.

Com base nesse intuíto, meu objetivo é trazer alguns dados fáticos que convidem o leitor a refletir sobre a necessidade de abertura e flexibilização do regramento atinente à administração portuária.

II – DESENVOLVIMENTO: O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ANTECEDENTE AOS ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS E AS DIFICULDADES ENCONTRADAS

A exploração de área ou instalação pública localizada em porto organizado e destinada à atividade portuária pode ser outorgada em caráter de exclusividade a operadores privados mediante contrato de arrendamento (art. 1º, §1º, art. 2º, XI, e art. 4º da Lei n. 12.815/2013).

É por intermédio do arrendamento que se transfere ao setor privado a gestão de instalações portuárias públicas situadas nos portos organizados. A instalação portuária permanece pública, mas passa a ser explorada pela iniciativa privada, mediante o cumprimento de uma série de critérios predeterminados. Ao passo que a concessão diz respeito a todo o porto organizado, o arrendamento limita-se a determinada fração de área dentro deste.

As áreas arrendadas podem possuir instalações próprias de atracação ou não. Trata-se do modelo de *landlord port*. Nessa conjuntura, os arrendatários são responsáveis pela superestrutura portuária, como os equipamentos usados na movimentação de cargas. O edital de licitação impõe ao arrendatário a obrigação de realizar obras de infraestrutura, inclusive fora da área arrendada. Dessa forma, os contratos de arrendamento portuário são contratos administrativos *sui generis*, figurando como uma espécie de concessão, ao associar o uso de bem público com a prestação de serviço público. Isto é, concerne a um tipo de contrato de longo prazo em que a gestão do empreendimento destinado à atividade portuária é outorgada a um particular. O usuário do serviço (importador ou exportador) paga ao arrendatário pela prestação de serviços de

movimentação de passageiros ou movimentação/armazenagem de mercadorias e pela disponibilização da infraestrutura necessária à operação.

Em regra, os contratos de arrendamento devem ser precedidos de licitação. No caso da Autoridade paranaense, cabe à Administração Portuária tramitar os certames, tendo em vista a obtenção de delegação do Poder Concedente.

Assim, premente a necessidade de regularizar a exploração de diversas áreas até então ocupadas com base em contratos precários, firmados para evitar descontinuidade dos serviços, até a ultimização de novos contratos regulares, a AP deflagrou os correspondentes procedimentos.

Todavia, já nos primeiros processos, encontrou resistência de empresas que se socorriam do instituto transitório para se perpetuar na área pública. Ocorre que o contrato de transição (por ser temporário) não prevê novos investimentos, atualização de contas. Isto é, houve um esforço para manutenção de contratos que remontam a década de 80 e 90, isso quando existia um contrato de arrendamento, já que algumas empresas se valiam das estruturas públicas, justificando ser de “uso comum”, quando na realidade o aparato era operado por um segmento limitado.

Assim, vislumbrando a necessidade de correção dos instrumentos legais, para propiciar modernização portuária, adaptação às novas realidades, a Empresa Pública promoveu, e ainda vem promovendo, licitações.

Como dito mais acima, o procedimento é altamente detalhado, embasado em diversas leis, decretos, regulamentos, e no próprio edital e minuta de contrato.

Enquanto isso, os (des)interessados ficam à espreita de qualquer “vírgula fora do lugar”, para suscitar conflito, nulidade, suspensão do procedimento, refazimento, entre outros pleitos. Mesmo estando tudo em conforme, ainda assim, busca-se uma brecha para construção de teses, levadas à apreciação dos tribunais (estaduais, regionais, de contas etc.).

Um exemplo do que estou falando: somente em um procedimento de arrendamento foram ajuizadas sete demandas judiciais com o objetivo de obstar o prosseguimento da licitação. As partes insurgentes não lograram êxito no objetivo de anular o certame, eis que as peças eram desprovidas de fundamento e tinham o único propósito de tumultuar ou impedir a conclusão do certame.

Também, o insucesso das partes se deu pela atuação da Diretoria Jurídica, que trabalhou em plantão, principalmente às vésperas de eventos singulares, como audiência pública e sessão pública do leilão, para detectar precocemente

a entrada de demandas judiciais na esfera estadual, federal e distrital, e, de modo imediato, peticionar em juízo e despachar com os Magistrados, a fim de evitar quaisquer decisões que frustrassem a realização dos eventos marcados e prejudicassem o andamento licitatório. Assim, obtivemos êxito em todas as ações distribuídas no Poder Judiciário.

Afora as sete vezes de acionamento do Judiciário, sobrevieram 4 procedimentos instaurados no âmbito do TCE. Do mesmo modo como se deu no Judiciário, todos os entendimentos deram razão às alegações da Autoridade Portuária, e decidiram pela lisura do certame.

Contudo, em um procedimento, a Corte de Contas deu provimento temporário à liminar pleiteada, para suspender a licitação, até que os fatos fossem melhor aclarados. Com isso, o procedimento foi interrompido por 8 (oito) meses, até o TCE/PR suspender a decisão cautelar. O que se percebe, diante das inúmeras e infundadas tentativas de suspensão dos certames licitatórios, é uma temerária estratégia processual adotada por empresas beneficiadas com o resultado negativo da licitação, para perpetuar-se na área, explorando o espaço público de maneira precária, sem prévia licitação, sem contrato de arrendamento e sem quaisquer obrigações contratuais de investimento na área explorada.

Mais recentemente, durante parte da tramitação que se dá no TCU, foram recebidas 4 insurgências (3 pedidos de ingresso no feito e um pedido de reexame), sequer admitidas pelo Tribunal.

No caso mencionado, noticiou-se ao Tribunal que haveria concentração de mercado (quando os níveis de concentração ficarão muito aquém do limite); que a APPA estava impedindo a concorrência equalitária entre os operadores (quando os níveis concorrenciais dos estudos apontaram um índice muito melhor do que os parâmetros exigidos); reclamou-se que a licitação da área iria impedir o acesso a pequenos produtores (quando na minuta contratual e nas normas da agência reguladora é imperativo que seja atendido qualquer exportador, com preços módicos sujeitos à avaliação da agência reguladora, e quando os atuais operadores prestam serviços a grandes exportadores); argumentou-se que o aporte previsto em contrato para melhoria da estrutura de acostagem integraria o caixa da administração, sem garantias de implementação da obra (enquanto as obrigações vinculam a autoridade portuária, conforme disposição contratual), entre outras teses, todas rechaçadas pelo TCU, com base nos próprios documentos que integram o processo.

Por certo que, não contentes com a negativa de provimento, os insurgentes irão levar as discussões ao Poder Judiciário.

Atualmente, a autoridade portuária está com três empreendimentos em trâmite para arrendamento: o primeiro tem previsão de investimentos na ordem de R\$ 529 milhões na área do terminal e mais 477 milhões na infraestrutura pública de uso comum; o segundo, 293 milhões na área a ser cedida e mais 311 milhões em estruturas de uso comum; o terceiro, 304 milhões na estrutura de uso comum e 216 milhões dentro do terminal. Os investimentos na infraestrutura pública beneficiam a comunidade portuária de pronto e o patrimônio dentro da arrendada, é revertido à União após o prazo do contrato.

Para evitar prejuízos tangíveis e intangíveis, a autoridade portuária licitante envida esforços ao longo dos aproximados 4 anos de tramitação, adotando todas as providências necessárias e cumprindo o rito *pari passu* ao previsto na legislação e às determinações da Agência Reguladora e do TCU.

Mas, corroborando a elucidação aqui trazida, e do mesmo modo como ocorreu nas licitações já finalizadas pela autoridade delegatária da competência de licitar as áreas, nos três processos em trâmite, já registramos duas ações judiciais, além dos 4 questionamentos administrativos.

Um dos processos envolve a licença ambiental do empreendimento, ajuizado para discutir a aplicação da OIT 169 no âmbito da licença, que foi precedida de um *robusto processo de divulgação e mobilização social*, com múltiplas frentes de comunicação voltadas à população em geral e, em especial, às comunidades tradicionais potencialmente afetadas, providências estas tomadas pela autoridade portuária ao longo dos 10 (dez) anos em que o pedido de licença tramita.

A Administração dos Portos promoveu Audiência Pública para consulta prévia às comunidades tradicionais e demais interessados da região litorânea de Paranaguá e Antonina. O evento, realizado em 2019, antes da instauração dos procedimentos licitatórios relativos aos arrendamentos em debate, congregou aproximadamente 700 (setecentos) participantes, entre os quais representantes formais das comunidades afetadas, órgãos públicos e entidades civis. E, somente às vésperas do leilão da área, o processo do licenciamento foi questionado, como supedâneo para pedidos de suspensão dos certames.

Nos esforçamos para captar investimentos, diminuir ociosidade das áreas, dos berços, equipamentos, a fim de modernizar a atividade e dar eficiência ao aparato público, e evitar suspensões ou descredibilização do procedimento e do setor, no afã de não fazer parte das estatísticas que denunciam a alta quantidade de obras paralisadas e inacabadas, comprometendo a prestação dos serviços e a entrega de diversas políticas públicas para a sociedade. As áreas mais afeta-

das – saúde, educação e infraestrutura e mobilidade urbana – contam, respectivamente, com 77,5%, 67,1% e 38% de suas obras paralisadas, conforme dados de abril de 2024. A situação afeta a população como um todo e o desempenho da economia, além de gerar ineficiência com empreendimentos que deixam de gerar os benefícios finais para os quais foram concebidos.

O exposto pelo presente artigo ainda é mais preocupante quando consideramos que vários investimentos feitos pela autoridade portuária com o valor das outorgas dos leilões e pelos arrendatários privados, ao cumprir com as obrigações contratuais impostas, visam justamente diminuir os impactos da atividade portuária no meio ambiente que abriga o porto.

Podemos mencionar algumas dessas obrigações que têm impacto direto na comunidade: sistema de despoeiramento, adaptações no receptivo ferroviário, que diminui a interferência de trens nos cruzamentos com ruas (passagens de nível), adequações em *gates* e receptivos rodoviários, que influem nas filas de caminhões, congestionamentos, ou seja, empreendimentos promissores na geração de novos postos de trabalho, com obrigações voltadas a melhorias em vias de acesso, execução de programas ambientais e à comunidade, entre outros.

III – CONCLUSÕES

Concluo então que se instalou uma cultura de judicialização e provocação de questionamentos, pautada exclusivamente em interesses particulares, descredibilizando os institutos previstos para assegurar os direitos das partes, impedindo a concretização de melhorias, modernizações, fazendo com que haja grande dispêndio econômico e gasto de energia com litígios, obstando projetos que ao final impactam positivamente em toda a comunidade portuária nos municípios.

Como segunda conclusão, aponto que a prática se dá em virtude da ruptura lançada pela gestão do porto, que com a obtenção da delegação de competências, direcionou suas ações para modernização e desenvolvimento da atividade portuária, cujo alcance perpassa pela licitação de áreas *brownfield* e *greenfield*, compreendendo também a finalização de contratos precários ou inapropriados, para dar lugar a instrumentos legais formalizados com base em estudos técnicos atuais, por meio de procedimento licitatório hábil à seleção da melhor proposta.

E em terceiro, penso que a problemática existente não se dá pela falta de regulação no setor, mas pela alta regulação sujeita a brechas e normas descon-

xas à realidade do setor, que precisam ser revistas à luz do modelo de referência dos TUPs.

Para finalizar, a meu ver, o sucesso no modelo regulatório dos TUPs é evidenciado com números, na relação investimento x movimentação que apresentei em slide na oportunidade do Congresso: segundo o Acórdão 2711/2020, do plenário do TCU, entre 2014 e 2020 foram investidos nos TUPs quase 35 bilhões, e em retorno, somente em 2024, os terminais privados movimentaram 846,7 milhões de toneladas, ao passo que em portos organizados, no mesmo período, foi aportado o valor de menos de 5 bilhões, como resultado, a movimentação registrada em 2024 foi de 474,3 milhões de toneladas, ou seja, os TUPs movimentam o dobro da carga.