

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE TECNOLOGIA
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL E AMBIENTAL

**ANÁLISE DO ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR
PORTUÁRIO CONFORME A LEI Nº 12.815/2013 E SEUS
IMPACTOS NA REGULAÇÃO DE ARRENDAMENTOS
OPERACIONAIS**

FABIANA DE OLIVEIRA BARBOSA

ORIENTADORA: ANA CLÁUDIA FARRANHA SANTANA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM TRANSPORTES

BRASÍLIA/DF, 21 DE JULHO DE 2016

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE TECNOLOGIA
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL E AMBIENTAL**

**ANÁLISE DO ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR PORTUÁRIO
CONFORME A LEI Nº 12.815/2013 E SEUS IMPACTOS NA
REGULAÇÃO DE ARRENDAMENTOS OPERACIONAIS**

FABIANA DE OLIVEIRA BARBOSA

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO SUBMETIDA AO PROGRAMA DE
PÓSGRADUAÇÃO EM TRANSPORTES DO DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA
CIVIL E AMBIENTAL DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

APROVADO POR:

**Profa. Dra. Ana Claudia Farranha Santana – PPGT/UnB
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr. Jose Augusto Abreu Sa Fortes – PPGT/UnB
(EXAMINADOR 1)**

**Profa. Dra. Luciana de Oliveira Miranda Gomes
(EXAMINADORA 2)**

BRASÍLIA/DF, 21 DE JULHO DE 2016

FICHA CATALOGRÁFICA

BARBOSA, FABIANA DE OLIVEIRA

Análise do arranjo institucional do setor portuário conforme a Lei nº 12.815/2013 e seus impactos na regulação de arrendamentos portuários [Distrito Federal] 2016 xiii, 98 p., 210 x 297 mm (ENC/FT/UnB, Mestre, Transportes, 2016).

Dissertação de Mestrado – Universidade de Brasília. Faculdade de Tecnologia.

Departamento de Engenharia Civil e Ambiental.

1. Setor Portuário

2. Políticas Públicas

3. Lei nº 12.815/2013

4. Agências Reguladoras

5. Arrendamentos Portuários Operacionais

I. ENC/FT/UnB

II. Título (série)

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARBOSA, F. O. (2016). Análise do arranjo institucional do setor portuário conforme a Lei nº 12.815/2013 e seus impactos na regulação de arrendamentos portuários. Publicação T.DM-015/2016, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 98 p.

CESSÃO DE DIREITOS

AUTOR: Fabiana de Oliveira Barbosa

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO: Análise do arranjo institucional do setor portuário conforme a Lei nº 12.815/2013 e seus impactos na regulação de arrendamentos portuários

GRAU: Mestre

ANO: 2016

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta dissertação de mestrado e para emprestar ou vender essas cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte dessa dissertação de mestrado pode ser reproduzida sem autorização por escrito do autor.

Fabiana de Oliveira Barbosa
byfabiana.barbosa@gmail.com

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus pelos caminhos que me trouxeram à UnB, que foram de extrema edificação aos meus estudos e à minha carreira profissional.

Agradeço à minha mãe, que esteve ao meu lado, em todos os momentos. Não foi fácil. Mas se fosse, não teria o gosto da vitória. Você é minha base!

Quero agradecer a um amigo mais que especial, que me fez despertar ao mundo apaixonante da Pesquisa, Alexandre Borges Santos, que sempre acreditou na minha capacidade e me incentivou. Você faz parte dessa conquista.

Agradeço especialmente à minha orientadora, Dra. Ana Cláudia Farranha, por tudo o que me ensinou cientificamente, bem como pelas preciosas orientações e conselhos de vida. O que demonstra que o verdadeiro Mestre ultrapassa as salas de aula e faz história em nossas vidas. Profa., obrigada pelo carinho e apoio na condução dessa pesquisa e especial atenção em momentos difíceis.

Meu amigo “Lord”, Conrado Frezza, que irei levar no coração por toda vida e com quem certamente terei a oportunidade de trabalhar junto novamente. Obrigada pelo companheirismo e parceria.

Registro a grata satisfação de trabalhar com um autor que é uma relevante referência bibliográfica desta pesquisa, Wilen Manteli, profissional que tenho admiração pelo seu perfil técnico, liderança e compromisso com o setor portuário. Obrigada pelo tempo que pacientemente cedeu à entrevista para o desenvolvimento deste trabalho. O setor portuário tem a sua marca, e suas impressões foram imprescindíveis para a conclusão do trabalho.

Agradeço ao Almirante Murillo Barbosa, que gentilmente me concedeu uma entrevista, compartilhando do seu profundo conhecimento na área portuária, destacando os progressos do novo marco regulatório do setor, que face a exiguidade do prazo para a entrega do trabalho, não foi possível transcrevê-los, mas foi de extrema importância para a conclusão da pesquisa.

Também sou grata a Fabrizio Pierdomenico, que por meio da entrevista concedida para o desenvolvimento desta pesquisa, demonstrou seu profundo conhecimento prático e teórico acerca da regulação e da institucionalidade do setor portuário, temas principais abordados neste trabalho.

Agradeço a à Dra. Rosemar Faria de Oliveira e ao Comandante Wagner Moreira, que gentilmente concederam entrevistas para este trabalho.

Por fim, agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES pelo importante apoio financeiro que me foi concedido para a realização desta pesquisa.

RESUMO

Em 2012, com a edição da Medida Provisória nº 595/2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013 e regulamentada pelo Decreto nº 8.033/2013, foi instituído o novo marco regulatório do setor portuário. Esse novo marco normativo promoveu um rearranjo de competências entre os entes reguladores do setor – Antaq, Secretaria de Portos (atualmente ligada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil) e autoridades portuárias. De modo geral, houve uma centralização das funções referentes à regulação dos arrendamentos operacionais na SEP/PR. Essa Secretaria, ligada ao Governo Federal, passou a ser competente para celebrar contratos de arrendamento no lugar das administrações portuárias e para estabelecer as diretrizes gerais do setor, o que contribui para evitar arbitrariedades das autoridades locais e confere maior homogeneidade às políticas públicas do setor portuário. Contudo, essa nova configuração levou a um esvaziamento das funções das autoridades portuárias e também a uma espécie de subordinação da Antaq à SEP/PR. Assim, esse novo arranjo institucional suscita uma série de questionamentos, como, por exemplo, se a divisão de competências entre os entes do setor portuário é eficaz ou não para a implantação de políticas públicas e para a regulação de arrendamentos de instalações portuárias operacionais. Questiona-se, especificamente, se a mudança do papel da Agência comprometeria a efetividade do modelo de governança vigente e a tornaria incapaz de fornecer respostas efetivas aos problemas do setor portuário. Nesse contexto, esta pesquisa busca responder quais são os reflexos do novo arranjo institucional do setor portuário para o modelo de arrendamentos operacionais estabelecido pela Lei nº 12.815/2013, e em que medida esse arranjo afeta o equilíbrio existente entre as funções técnicas exercidas pela Antaq e as funções políticas exercidas pela SEP/PR. Os resultados sugerem que o atual arranjo institucional portuário vai de encontro ao princípio da vinculação entre a Administração Pública Direta e as entidades autárquicas, o que torna pertinente a adoção de mecanismos alternativos de supervisão finalística entre SEP/PR e Antaq. A pesquisa foi de caráter qualitativo, o método de abordagem foi o indutivo e a técnica para obtenção de dados foi a pesquisa bibliográfica, com base em documentação indireta. Foram consultados documentos e bancos de dados oficiais, bem como foram realizadas entrevistas semiestruturadas a atores chave do setor portuário, por meio de amostragem intencional.

Palavras-chave: Setor Portuário; Políticas Públicas; Lei nº 12.815/2013; Agências Reguladoras; Arrendamentos Portuários Operacionais

ABSTRACT

In 2012, with the enactment of Provisional Measure No. 595/2012, converted into Law No. 12,815/2013 and regulated by Decree No. 8.033/2013 was set up the new regulatory framework for the port sector. This new regulatory framework promoted a rearrangement of responsibilities between regulators sector entities – Antaq, Secretariat of Ports (currently under the Ministry of Transport, Ports and Civil Aviation) and port authorities. Overall, there was a centralization of functions related to the regulation of operating leases in the SEP/PR. This Secretariat, linked to the Federal Government, became competent to establish lease agreements instead of port administrations, as well as establish the general guidelines of the sector, which helps to avoid arbitrariness of local authorities and gives greater homogeneity to the public port sector policies. However, this new configuration led to a depletion of the functions of port authorities and also to a kind of subordination between Antaq and SEP/PR. Thus, this new institutional arrangement raises a number of questions, such as if the division of powers between the entities of the port sector is effective or not for the implementation of public policies and the regulation of port facilities operating leases. It is questioned, specifically, if the apparent subordination of the agency would compromise the effectiveness of the current governance model and become unable to provide effective responses to the port sector issues. In this context, this research seeks to answer what are the consequences of the new institutional arrangement of the port sector for the model of operating leases established by Law No. 12,815/2013 and to what extent this arrangement affects the balance between the technical functions performed by Antaq and political functions performed by SEP/PR. The results suggest that the current port institutional arrangement goes against the principle of purposive supervision between the Direct Public Administration and autarchic entities, which makes it appropriate to adopt alternative mechanisms for supervision between SEP/PR and Antaq. The research was qualitative, the method of approach was inductive and technique for data collection was the literature, based on indirect documentation. Official data documents and banks were consulted and were conducted semi-structured interviews with key stakeholders in the port sector through intentional sampling.

Keywords: Port Sector; institutions; Law No. 12,815/2013; regulatory agencies; port operating leases.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	3
1.1 – PROBLEMA	3
1.2 – HIPÓTESE.....	4
1.3 – JUSTIFICATIVA.....	4
1.4 – OBJETIVOS.....	6
1.4.1 – OBJETIVO GERAL.....	6
1.4.2 – OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.5 – METODOLOGIA.....	7
1.6 – ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO.....	7
2 – REVISÃO DA LITERATURA	14
2.1 – LEGISLAÇÃO AFETA AO SETOR PORTUÁRIO.....	15
2.2 – LITERATURA REFERENTE AO SETOR PORTUÁRIO	16
2.3 – TEORIA GERAL DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	18
2.4 – ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS	19
2.5 – MODELOS INTERNACIONAIS DE INSTITUCIONALIDADE PORTUÁRIA	23
2.5.1 – ESTADOS UNIDOS	23
2.5.2 – CANADÁ.....	24
2.5.3 – INGLATERRA.....	25
2.5.4 – PORTOS EUROPEUS	25
2.5.5 – TENDÊNCIAS VERIFICADAS NOS MODELOS INTERNACIONAIS	26
2.6 – ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU	26
3 – POLÍTICAS PÚBLICAS, GOVERNANÇA E SUA RELAÇÃO COM A INSTITUCIONALIDADE DO SETOR PORTUÁRIO	29
3.1 – POLÍTICAS PÚBLICAS	29
3.2 – GOVERNANÇA PÚBLICA	31
4 – EVOLUÇÃO DO ARRANJO INSTITUCIONAL PORTUÁRIO A PARTIR DA LEI Nº 8.630/1993	35
4.1 – INSTITUCIONALIDADE DO SETOR PORTUÁRIO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.630/1993.....	35
4.2 – AGÊNCIAS REGULADORAS E CRIAÇÃO DA ANTAQ E DA SEP/PR	37
5 – O ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR PORTUÁRIO CONFORME A LEI Nº 12.815/2013 E SEUS REFLEXOS NA REGULAÇÃO DE ARRENDAMENTOS OPERACIONAIS.....	43
5.1 – ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI DOS PORTOS.....	44

5.1.1 – COMPETÊNCIAS DA SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.....	44
5.1.2 – COMPETÊNCIAS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS	47
5.1.3 – COMPETÊNCIAS DAS ADMINISTRAÇÕES PORTUÁRIAS	52
5.1.4 – PANORAMA GERAL DAS NOVAS COMPETÊNCIAS DOS ENTES PORTUÁRIOS.....	56
5.2 – ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR PORTUÁRIO CONFORME A NOVA LEI DOS PORTOS	59
5.2.1 – VIOLAÇÃO À REGRA DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SOBRE AS ENTIDADES AUTÁRQUICAS	61
5.2.2 – IMPACTOS NOS ARRENDAMENTOS OPERACIONAIS	65
5.3 – ALTERNATIVAS PARA O ARRANJO INSTITUCIONAL PORTUÁRIO	67
5.3.1 – REDISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES PORTUÁRIOS	68
5.3.2 – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – AIR	71
6 – ENTREVISTAS COM ATORES DO SETOR PORTUÁRIO	76
7 – CONCLUSÕES.....	80
REFERÊNCIAS.....	83
APÊNDICES.....	91

LISTA DE TABELAS

Tabela 2.1 – Conceitos de governança pública.....	21
Tabela 4.1 – Definições de fiscalização hierárquica e supervisão ministerial.....	40
Tabela 5.1 – Objetivos e competências da Antaq conforme o novo marco regulatório portuário	47
Tabela 5.2 – Administrações dos portos brasileiros	52
Tabela 5.3 – Panorama geral das principais atribuições dos entes do setor portuário conforme a nova Lei dos Portos.....	57
Tabela 5.4 – Exemplo de divisão de competências entre órgãos de governo e agências reguladoras, adequadas ao modelo de Estado Regulatório brasileiro	63
Tabela 5.5 – Proposta de divisão de competências entre os entes do setor portuário	69

LISTA DE FIGURAS

Figura 1.1 – Estrutura da dissertação.....	13
Figura 3.1 – Elementos de uma estrutura de governança.....	34

LISTA DE SIGLAS

AIR	Análise de Impacto Regulatório
ANA	Agência Nacional de Águas
Anac	Agência Nacional de Aviação Civil
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Ancine	Agência Nacional do Cinema
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Antaq	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Conaportos	Comissão Nacional das Autoridades Portuárias
EVTEA	Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PAP	Programa de Arrendamentos Portuários
PDZ	Plano de Desenvolvimento e Zoneamento
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIL	Programa de Investimentos em Logística
PNLP	Plano Nacional de Logística Portuária
Portobrás	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPP	Parceria Público-Privada
SEP/PR	Secretaria de portos da Presidência da República
TCU	Tribunal de Contas da União
CAP	Conselho de Autoridade Portuária

1 – INTRODUÇÃO

O marco regulatório do setor portuário passou por diversas modificações nas últimas décadas, com destaque para a edição da Lei nº 8.630/1993 – Lei de Modernização dos Portos (BRASIL, 1993) e do Decreto nº 6.620/2008 (BRASIL, 2008), sobre diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários. Essas normas introduziram significativas mudanças no setor, especialmente no que diz respeito ao uso e à administração dos portos, à movimentação de carga e aos contratos de arrendamento (Oliveira, 2007).

A Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993) foi editada com o objetivo de tornar os portos mais ágeis e competitivos frente ao mercado internacional, uma vez que os seus custos operacionais eram muito superiores aos praticados no exterior (Manteli, 2012). Por meio dessa lei, praticamente todos os serviços e estruturas até então operadas pelo governo – seja federal, estadual ou municipal – foram privatizados por contratos ou arrendamentos, ficando o governo apenas com a administração em si e com papel de Autoridade Portuária (Oliveira, 2007).

O Programa de Investimentos em Logística – PIL, instituído em 2012 pelo Governo Federal, estabeleceu premissas para o aumento da movimentação de cargas e a diminuição dos custos logísticos no Brasil. Em seus âmbitos ferroviário, rodoviário, aeroportuário e portuário, o PIL buscou implementar uma política pública de planejamento integrado e multimodal dos fluxos de cargas, no intuito de tentar baixar os custos para movimentação de carga, seja internamente ou para exportação (FREZZA et al, 2014, p. 2).

Paralelamente, com a edição da Medida Provisória nº 595/2012 (BRASIL, 2012), posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) – nova Lei dos Portos –, e regulamentada pelo Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a), foi estabelecido o novo marco regulatório do setor portuário.

Um dos principais objetivos da nova Lei dos Portos foi proporcionar mais agilidade e modernizar o setor, reduzindo os custos das transações. Nesse sentido, o novo marco legal trouxe importantes inovações, que alteraram significativamente a modelagem dos

arrendamentos nos portos organizados brasileiros, buscando o aumento da eficiência e redução dos custos das operações portuárias (BRASIL, 2013b).

A entrada em vigor da nova Lei dos Portos alterou significativamente as atribuições dos entes do setor. As competências dos entes portuários foram distribuídas, basicamente, entre a Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR (órgão de governo), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq (agência reguladora) e as administrações dos portos. Trata-se de um modelo complexo, pois não há apenas a agência reguladora, mas também uma secretaria e as administrações dos portos. Esses entes trabalham de forma conjunta e integrada para executar as políticas públicas formuladas para o setor e pôr em prática a operacionalização dos portos (Heeren, 2015).

É importante esclarecer que, neste trabalho, o termo *arranjo institucional portuário* é entendido como o conjunto dos principais entes que participam da organização ou da regulação do setor, considerando-se as competências atribuídas a cada um desses atores, especificamente a Antaq, a SEP/PR e as administrações portuárias. A nova Lei dos Portos, ao alterar a competências desses entes, promoveu um rearranjo no papel a ser desempenhado por cada um deles, o que trouxe reflexos relevantes para o modelo de arrendamentos de instalações portuárias operacionais.

A referida lei atribuiu à SEP/PR (atualmente ligada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, por força da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016) (BRASIL, 2016), entre outras competências, a de elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada. O novo marco legal também atribuiu à SEP/PR a competência para definir as diretrizes das licitações de áreas dentro dos portos organizados e para celebrar contratos de arrendamento portuários operacionais. À Antaq foram atribuídas competências diversas, entre elas a formulação dos editais de licitação para arrendamentos e a fiscalização dos serviços prestados pelos arrendatários. Já as administrações dos portos sofreram um grande esvaziamento de suas competências, passando a desempenhar funções basicamente operacionais (Heeren, 2015).

Ocorre que a nova lei dos portos estabeleceu a subordinação da Antaq à SEP/PR. Assim, entre as mudanças introduzidas por esse arranjo, é possível destacar o fato de que a SEP/PR passou a ter funções técnicas, que deveriam ser realizadas pela agência reguladora, como o

estabelecimento de diretrizes para editais de licitação. Essa limitação da Agência, segundo formulações recentes, poderia comprometer a efetividade do modelo, pois a SEP/PR “deve se limitar ao *planejamento* da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias” (Guerra e Freitas, 2015, p. 101, grifo do autor).

Portanto, tendo em vista o arranjo institucional concebido pelo novo marco regulatório, é relevante investigar de que modo a divisão de competências trazida pela nova Lei dos Portos reflete no arrendamento de instalações operacionais, especificamente no que diz respeito ao equilíbrio existente entre as funções técnicas exercidas pela Antaq e as funções políticas exercidas pela SEP/PR. Essa discussão remete a uma questão maior, que é a possibilidade de melhor definição do papel das agências reguladoras no Brasil como um todo.

1.1 – PROBLEMA

A partir de 2012, com a edição da Medida Provisória nº 595/2012 (BRASIL, 2012), posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) e regulamentada pelo Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a), foi instituído o novo marco regulatório do setor portuário. Esse novo marco normativo promoveu um rearranjo de competências entre os entes reguladores do setor – Antaq, SEP/PR e autoridades portuárias (Heeren, 2015).

De modo geral, houve uma centralização das funções referentes à regulação dos arrendamentos operacionais na SEP/PR. Essa Secretaria, ligada ao Governo Federal, passou a ser competente para celebrar contratos de arrendamento no lugar das administrações portuárias e para estabelecer as diretrizes gerais do setor, propondo-se evitar arbitrariedades das autoridades locais e confere maior homogeneidade às políticas públicas do setor portuário.

Contudo, essa nova configuração, conforme assinala parte da literatura, levou a um esvaziamento das funções das autoridades portuárias e também à subordinação da Antaq à SEP/PR (Guerra e Freitas, 2015). Assim, o novo arranjo institucional do setor portuário suscita uma série de questionamentos, como, por exemplo, se a divisão de competências entre múltiplos atores e a subordinação da Antaq à SEP/PR é eficaz ou não para a implantação de políticas públicas e para a regulação de arrendamentos de instalações portuárias operacionais. Questiona-se, assim, se a redefinição do papel da agência comprometeria a efetividade do modelo e a tornaria incapaz de fornecer respostas efetivas aos problemas do setor portuário.

Nesse contexto, a pesquisa buscará responder às seguintes questões: quais são os reflexos do novo arranjo institucional do setor portuário para o modelo de arrendamentos operacionais estabelecido pela Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), e em que medida esse arranjo afeta o equilíbrio existente entre as funções técnicas exercidas pela Antaq e as funções políticas exercidas pela SEP/PR?

1.2 – HIPÓTESE

A hipótese desta dissertação é a de que as alterações no arranjo institucional do setor portuário levaram a um conflito entre as atribuições da SEP/PR e da Antaq, uma vez que essa agência reguladora passou a ser subordinada àquela secretaria, abrindo a possibilidade de violação à regra da vinculação da Administração Pública Direta sobre as entidades autárquicas, que prevê controle finalístico e não hierárquico.

Além disso, o novo marco legal atribuiu à SEP/PR uma série de funções técnicas, que aparentemente seriam exercidas de forma mais adequada pela Antaq, entre as quais destaca-se a de definir as diretrizes de editais de licitação para arrendamentos operacionais. Outras competências técnicas atribuídas à essa Secretaria decorrem da atribuição que lhe foi conferida para celebrar contratos de arrendamento operacionais, o que tornou a SEP/PR responsável pela gestão desses contratos.

Assim, embora essas alterações de competências possam ter trazido, por um lado, certos avanços ao setor, como padronização de procedimentos e previsão da SEP/PR de elaborar o planejamento portuário nacional de forma integrada, por outro lado, podem acarretar aspectos passíveis de questionamento, ao atribuir um poder excessivo à SEP/PR, incompatível com a sua finalidade de ministério.

1.3 – JUSTIFICATIVA

Os impactos institucionais trazidos pelo novo marco regulatório do setor portuário vêm sendo objeto de significativas contribuições pela comunidade científica. Publicações recentes têm ressaltado premissas para a compreensão do sistema portuário e alguns dos principais efeitos e desafios da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), que estabeleceu novos regimes de exploração dos portos brasileiros (Moreira, 2015; Guerra e Freitas, 2015; Guimarães, 2014; Heeren, 2015; Oliveira, 2015; Pereira, 2015).

Quanto à entrada em vigor da nova Lei dos Portos e os regimes de exploração dos portos brasileiros, constata-se a necessidade de conjugação de esforços desde o legislador até a agência reguladora setorial, demandando novas medidas para o aprimoramento do setor (Moreira, 2015).

Especificamente quanto às novas competências dos entes portuários e suas implicações, identifica-se que a unificação administrativo-institucional do setor na figura da SEP/PR tem sido alvo de críticas, principalmente no sentido de que a centralização de competências se daria por meio de significativo impacto na autonomia dos entes locais (Heeren, 2015).

Em que se pesem estudos realizados até este momento, a nova Lei dos Portos (BRASIL, 2013b) ainda é relativamente nova e a sua compreensão demanda esforços para a constituição de um panorama analítico consistente.

Com efeito, o arranjo institucional estabelecido pelo novo marco regulatório do setor portuário suscita uma série de questionamentos a respeito da divisão de competências entre os entes reguladores do setor (Heeren, 2015), bem como sobre a adequação dessa divisão para a regulação dos arrendamentos de instalações portuárias operacionais (Guerra e Freitas, 2015).

Questiona-se, por exemplo, se a centralização das competências referentes aos arrendamentos portuários na SEP/PR, ao invés da divisão dessas funções entre as autoridades portuárias locais, contribui para um melhor desempenho regulatório. Também se questiona se a subordinação da Antaq à SEP/PR contribui ou não para a implantação de políticas públicas no setor e para a efetividade do modelo de arrendamentos operacionais (Guerra e Freitas, 2015).

É preciso considerar, desse modo, que há uma série de desafios que precisam ser superados para a consolidação do modelo institucional adotado no setor portuário e para que se possa atingir uma maior integração e coordenação entre as instituições.

Portanto, evidenciar os desafios mencionados, significa avançar tanto na compreensão do arranjo institucional do setor portuário quanto promover reflexões críticas sobre a atividade regulatória do setor. Sabe-se que há um conflito entre as atividades políticas da SEP/PR e as funções técnicas da Antaq, bem como uma reivindicação de maior poder decisório por parte das autoridades portuárias, e o quanto essa situação é capaz de fragilizar a efetividade e a

legitimidade da atividade regulatória no setor. Ser for levado em conta o fato de que a nova Lei dos Portos, com instrumento principal de fixação de competências dos entes portuários, ainda é bastante recente, demandando esforços para a compreensão de seus reflexos, não se poderá ignorar o quanto esse tipo de análise pode contribuir para o aperfeiçoamento do aparato teórico da área e de questões práticas do setor.

Ressalta-se, ainda, que o estudo a respeito do arranjo institucional do setor portuário permite a reflexão a respeito de uma questão maior, que é a da efetividade do modelo de agências reguladoras. A partir da análise da organização das instituições do setor portuário, é possível de se obter recursos para avaliar aspectos do modelo de agências reguladoras no Brasil como um todo.

Quanto ao setor portuário, escolhido como tema desta pesquisa, além de ser a área de atuação profissional da pesquisadora há mais de seis anos, é um tema bastante relevante uma vez que as políticas voltadas ao setor portuário desempenham um papel estratégico na conjuntura socioeconômica brasileira.

1.4 – OBJETIVOS

1.4.1 – OBJETIVO GERAL

Analisar o arranjo institucional do setor portuário conforme a Lei nº 12.815/2013 e seus reflexos na regulação de arrendamentos operacionais, especificamente no que diz respeito ao equilíbrio existente entre as funções técnicas exercidas pela Antaq e as funções políticas exercidas pela SEP/PR.

1.4.2 – OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar os conceitos de políticas públicas e de governança, de modo a fornecer um substrato teórico para a avaliação do arranjo institucional do setor portuário.
- Apresentar um breve histórico da evolução do modelo de exploração de arrendamentos de instalações portuárias no Brasil, com foco no arranjo institucional do setor portuário segundo a Lei nº 8.630/1993.

- Analisar o novo arranjo institucional do setor portuário estabelecido pela Lei 12.815/2013, e seu contexto de criação.
- Analisar as principais implicações do novo arranjo institucional do setor portuário, com destaque para o aparente conflito entre as competências técnicas da Antaq e as função política da SEP/PR.
- Discutir os problemas identificados na análise, destacando possíveis encaminhamentos para o arranjo institucional do setor portuário.

1.5 – METODOLOGIA

O método de abordagem a ser utilizado na dissertação será o indutivo, no qual as análises das características dos fenômenos particulares servirão de base a conclusões de caráter genérico (Oliveira, 1999).

Para alcançar o objetivo proposto, a pesquisa será dividida em duas etapas. A primeira consistirá em levantamento bibliográfico por meio de consultas a livros, sites de interesse, documentos oficiais, teses e dissertações da área portuária e bases de dados oficiais.

A segunda consistirá em 4 (quatro) entrevistas semi-estruturadas a atores chave do setor portuário por meio de amostragem intencional, realizada a partir da escolha deliberada de certos elementos por serem representativos do objeto estudado (Neto, 1977). As pessoas entrevistadas serão especialistas que atuam justamente nos entes que compõem o setor portuário.

Quanto à análise e interpretação dos resultados, a pesquisa será de análise de conteúdo, e terá caráter qualitativo, buscando oferecer uma apreciação global sobre as conclusões e a investigação propiciou.

1.6 – ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

A dissertação está estruturada em sete capítulos, conforme indicado a seguir.

Neste Capítulo 1, *Introdução*, apresenta-se a contextualização do tema, identificação do problema, objetivos, justificativa, metodologia e estrutura da dissertação.

No Capítulo 2, intitulado *Revisão da literatura*, identifica-se as contribuições que já foram realizadas sobre o tema em análise, de modo a apresentar o estado da arte dos estudos e pesquisas elaboradas até este momento.

No Capítulo 3, intitulado *Políticas públicas, governança e sua relação com a institucionalidade do setor portuário*, foram trabalhados conceitos de políticas públicas e de governança, de modo a fornecer um substrato teórico para a análise, nos capítulos seguintes, do arranjo institucional do setor portuário.

No Capítulo 4 intitulado *Evolução do modelo de exploração de arrendamentos de instalações portuárias a partir da Lei nº 8.630/1993*, foi apresentado um breve histórico da evolução do modelo de exploração de arrendamentos de instalações portuárias no Brasil, com foco no arranjo institucional do setor portuário segundo a Lei nº 8.630/1993.

Além disso, foi abordado o processo de criação das agências reguladoras, sob perspectivas teóricas, e seus impactos para o setor portuário, sobretudo considerando-se o contexto de criação da Antaq e da SEP/PR.

No Capítulo 5, intitulado *O arranjo institucional do setor portuário conforme a Lei nº 12.815/2013 e seus reflexos na regulação de arrendamentos operacionais*, apresenta-se, primeiramente, os principais aspectos da nova Lei dos Portos – Lei nº 12.815/2013. Em seguida, é realizada uma análise do arranjo institucional do setor portuário, com base nas competências dos agentes do setor – autoridades portuárias, Antaq e SEP/PR – conferidas pelo novo marco regulatório.

Também foram analisadas algumas das principais implicações do arranjo institucional do setor portuário para o modelo de exploração de arrendamentos estabelecido pelo novo marco regulatório, com destaque para: a) implicações da centralização do setor portuário na SEP/PR; b) análise da função técnica da Antaq *versus* a função política da SEP/PR; c) subordinação da Antaq à SEP/PR; e e) possibilidade de estabelecimento de mecanismos para garantir a autonomia técnica da Antaq.

No Capítulo 6, intitulado *Entrevistas com atores do setor portuário*, foram apresentadas questões relevantes ao assunto desta pesquisa com base na percepção de atores que de fato participam do setor portuário. O objetivo desse tópico é fornecer melhores condições de compreender e analisar o atual arranjo institucional do setor, em especial a divisão de competências entre Antaq, SEP/PR e autoridades portuárias.

Por fim, no Capítulo 7, intitulado *Conclusões*, serão apresentadas as considerações finais e recomendações.

A seguir, passa-se a uma representação dessa estrutura por meio da Figura 1.1:

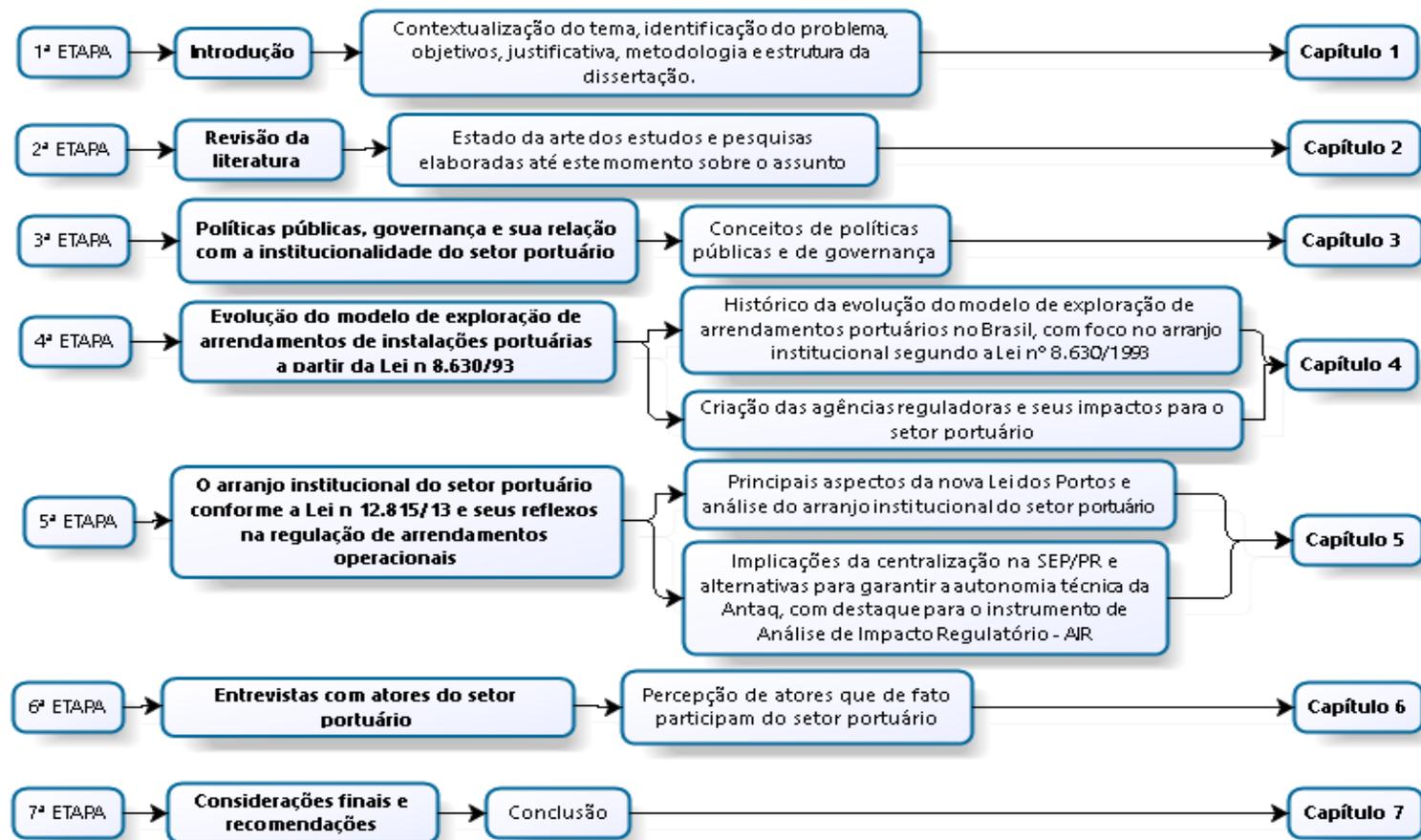


Figura 1.1 – Estrutura da dissertação

Fonte: Elaboração própria

2 – REVISÃO DA LITERATURA

O objetivo deste capítulo, que será desenvolvido nos subtópicos a seguir, é identificar as contribuições que já foram realizadas sobre o tema em análise, de modo a apresentar o estado da arte dos estudos e pesquisas elaboradas até este momento.

Embora a entrada em vigor da nova Lei dos Portos tenha ocorrido há relativamente pouco tempo, em 2013, recentes pesquisas têm contribuído para a consolidação de premissas e alguns dos principais efeitos e desafios do sistema portuário (Moreira, 2015; Guerra e Freitas, 2015; Guimarães, 2014; Heeren, 2015; Oliveira, 2015; Pereira, 2015).

Isso acontece uma vez que regulação portuária é bastante dinâmica. Conforme a atividade se desenvolve, o Direito busca acompanhar o fato, trazendo para o mundo normativo a realidade vivenciada pelos atores do setor. Desse modo, um dos primeiros – e mais importantes – passos para a compreensão dessa realidade consiste em identificar e conhecer as principais normas que regem a exploração dos portos brasileiros.

A identificação dessas normas será, portanto, uma primeira etapa para a construção do entendimento a respeito do funcionamento do setor portuário, sobretudo devido às recentes mudanças trazidas pela entrada em vigor da nova Lei dos Portos.

Contudo, para que se possa compreender o impacto desses normativos na atividade portuária de fato, é oportuno trazer informações da literatura referente aos portos. Nesse ponto, buscar-se-á, em obras específicas sobre o setor portuário, descrever alguns dos principais aspectos da evolução do setor até a realidade atual.

Uma vez conhecidas as normas que regulam o setor e seu processo de evolução, é oportuno, também, abordar algumas questões teóricas que servem de parâmetro para a compreensão e aplicação da legislação em vigor. Para tanto, será apresentada a concepção de alguns principais doutrinadores brasileiros especializados em concessões de serviços públicos.

Posteriormente, com base nessas análises, será possível avaliar determinadas políticas públicas que visam operacionalizar ou corrigir questões decorrentes da regulação portuária. Nesse ponto, buscar-se-á identificar conceitos de políticas públicas e governança para melhor avaliar as políticas públicas no setor portuário.

Também serão buscadas referências conceituais e teóricas sobre a forma de organização de instituições reguladoras portuárias em casos internacionais.

Sempre que possível, irá se recorrer a entendimentos consolidados em acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU e outros órgãos de controle, cuja opinião torna-se referência e indica os caminhos a serem seguidos pelos demais atores regulatórios.

A seguir, foi detalhado o referencial teórico adotado em cada uma das etapas recém descritas.

2.1 – LEGISLAÇÃO AFETA AO SETOR PORTUÁRIO

O marco regulatório do setor portuário passou por diversas modificações nas últimas décadas, com destaque para a edição da Lei nº 8.630/1993 – Lei de Modernização dos Portos (BRASIL, 1993) e, mais recentemente, pela Lei nº 12.815/2013. Diversos autores já se debruçaram e elaboraram análises sobre essas legislações, consolidando-se, assim, um conhecimento analítico sobre o tema.

A Lei nº 8.630/1993 é analisada por Manteli (2012), em sua obra *A nova abertura dos portos 1993*, que discute a trajetória da modernização dos portos brasileiros na década de 1990. Os avanços da Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993) também são discutidos por Oliveira (2007), que trata do contexto em que essa norma foi criada, bem como algumas de suas principais implicações para o setor portuário. De acordo com esses autores, a referida norma foi editada com o objetivo de tornar os portos mais ágeis e competitivos frente ao mercado internacional, uma vez que os seus custos operacionais eram muito superiores aos praticados no exterior. Por meio da Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993), praticamente todos os serviços e estruturas até então operadas pelo governo – seja federal, estadual ou municipal – foram privatizados por contratos ou arrendamentos, ficando o governo apenas com a administração em si e com papel de Autoridade Portuária.

Com a edição da Medida Provisória nº 595/2012 (BRASIL, 2012), posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013 – nova Lei dos Portos (BRASIL, 2013c), e regulamentada pelo Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a), foi estabelecido o novo marco regulatório do setor portuário. A entrada em vigor da nova Lei dos Portos alterou significativamente as atribuições dos entes do setor. Conforme observado por Heeren (2015), a referida lei atribuiu à SEP/PR, entre outras competências, a de elaborar o planejamento setorial em conformidade com as

políticas e diretrizes de logística integrada. O novo marco legal também atribuiu à SEP/PR a competência para definir as diretrizes das licitações de áreas dentro dos portos organizados e para celebrar contratos de arrendamento portuários.

De acordo com o novo marco regulatório do setor portuário, as competências dos entes estatais foram distribuídas entre a SEP/PR, a Antaq e as administrações dos portos. Esses entes trabalham de forma conjunta e integrada para executar as políticas públicas formuladas para o setor e pôr em prática a operacionalização dos portos (Heeren, 2015).

Um dos principais objetivos da nova Lei dos Portos (BRASIL, 2013b) foi proporcionar mais agilidade e modernizar o setor, reduzindo os custos das transações. Nesse sentido, o novo marco legal trouxe importantes inovações, que alteraram significativamente a modelagem dos arrendamentos nos portos organizados brasileiros, contribuindo para o aumento da eficiência e redução dos custos das operações portuárias (BRASIL, 2013b).

Além da nova Lei dos Portos e do seu decreto regulamentador, há, ainda, uma série de normativos importantes para a regulação do setor. Como exemplo, cita-se a Resolução Antaq nº 2240, de 4 de outubro de 2011 (BRASIL, 2011), que apesar de estar parcialmente revogada, ainda estabelece atribuições aos entes do setor, como no seu art. 35, § 1º, utilizado para fundamentar a celebração dos chamados “contratos de transição” pelas administrações dos portos.

Por fim, cita-se como outro exemplo de norma que estabelece atribuições aos entes reguladores do setor portuário, a Resolução nº 3220, de 8 de janeiro de 2014 (BRASIL, 2014a), que estabelece procedimentos para a elaboração, pela Antaq, de estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental – EVTEA, bem como normas para a realização de procedimento de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento de instalações portuárias.

2.2 – LITERATURA REFERENTE AO SETOR PORTUÁRIO

Para que se possa compreender melhor os impactos trazidos pelo novo marco regulatório do setor portuário, é oportuno considerar análises da literatura específicas sobre o assunto.

A respeito dos desafios da modernização portuária, sobretudo a partir da década de 1990, é relevante a obra *A Nova Abertura dos Portos 1993* (Manteli, 2012), que discute a evolução dos portos brasileiros a partir do período mencionado. Os avanços trazidos pela chamada Lei de Modernização dos Portos (BRASIL, 1993) também são abordados por Oliveira (2007) e por Junqueira (2002), que discutem diversos aspectos do contexto em que essa norma foi criada, bem como algumas de suas principais implicações para o setor.

Gerardo Silva e Giuseppe Cocco (1999) discutem em sua obra *Cidades e Portos: os Espaços da Globalização* a relação entre os portos brasileiros e o desenvolvimentismo, e Marcos Maia Porto, em sua obra *Portos e o desenvolvimento* (Porto, 2007) oferece uma abordagem histórica da atividade portuária, com destaque para seus aspectos culturais, técnicos e econômicos.

Quanto a publicações mais recentes, é importante ressaltar as premissas para a compreensão do sistema portuário e alguns dos principais efeitos e desafios da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), que estabeleceu novos regimes de exploração dos portos brasileiros (Moreira, 2015).

Nesse sentido, destaca-se o artigo *Mudança de Competências e Novas Formas de Exploração Portuária* de Heeren (2015), sobre a alteração das competências dos entes do setor portuário, basicamente, entre a SEP/PR, a Antaq e as administrações dos portos.

O novo marco regulatório atribuiu à SEP/PR, entre outras competências, a de elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada. O novo marco também atribuiu à SEP/PR a competência para definir as diretrizes das licitações de áreas dentro dos portos organizados e para celebrar contratos de arrendamento portuários operacionais. À Antaq foram atribuídas competências diversas, entre elas a formulação dos editais de licitação para arrendamentos e a fiscalização dos serviços prestados pelos arrendatários. Já as administrações dos portos sofreram um grande esvaziamento de suas competências, passando a desempenhar funções basicamente operacionais (Heeren, 2015).

Ocorre que a nova lei dos portos estabeleceu a subordinação da Antaq à SEP/PR. Nesse aspecto, é possível destacar o fato de que a SEP/PR passou a ter funções técnicas, que seriam realizadas de forma mais adequada pela agência reguladora, como o estabelecimento de diretrizes para editais de licitação. Essa limitação da Agência, segundo Guerra e Freitas

(2015), comprometeria a efetividade do modelo, pois a SEP/PR “deve se limitar ao planejamento da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias” (Guerra e Freitas, 2015, p. 101 – grifo do autor).

Nesse sentido, Guerra e Freitas (2015, p. 99) afirmam o seguinte:

A segunda diretriz institucional trazida pelo Novo Marco Regulatório do Setor Portuário, no sentido de se estabelecer uma subordinação da ANTAQ frente à SEP, vai de encontro ao modelo de Estado Regulador, consagrado no artigo 174 da Constituição da República (CRFB). [...]

Como pode se perceber, de acordo com a sistemática do Novo Marco Regulatório do Setor Portuário, a SEP, na qualidade de Poder Concedente, não se limita a fixar as políticas públicas do Setor Portuário [...]. Esse órgão de governo passa a se imiscuir nas atribuições técnicas da agência reguladora setorial, podendo, assim, violar a sistemática regulatória do Estado Brasileiro.

Buscar-se-á analisar se há, efetivamente, uma interferência entre as funções técnicas da Antaq e as funções políticas da SEP/PR.

2.3 – TEORIA GERAL DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Conforme apontam Neto e Leite (2003), a área do porto organizado, onde encontram-se as instalações arrendadas, é de titularidade do Poder Público. Tendo em vista que o serviço de operação portuária prestado pelas arrendatárias pode ser considerado como um serviço público, é possível comparar os arrendamentos de instalações portuárias como análogas a concessões de serviços públicos.

Mello (2004) define “serviço público” como toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, que o Estado presta diretamente ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia.

Conforme sustenta Aguillar (1999, p. 145) “nem todo serviço público é delegado a particulares, mas todo serviço público desempenhado por particulares só poderá sê-lo mediante concessão ou permissão”.

Nesse aspecto, é relevante o estudo da obra de Marçal Justen Filho, *Teoria geral das concessões de serviço público* (Filho, 2003). O autor faz um estudo completo e detalhado das características do instituto da concessão, diferenciando-a das outras formas de delegação, como permissão e autorização.

Na mesma linha, ressalta-se a obra de outro doutrinador de renome nacional, o Professor Alexandre Santos de Aragão. Em seu artigo *Delegações de serviços público* (ARAGÃO, 2009), o autor trata das principais formas de delegação, auxiliando na identificação da natureza jurídica dos arrendamentos portuários.

Segundo Oliveira (2015), o instituto das Parcerias Público-Privadas – PPPs também precisa ser compreendido para que se possa avaliar o seu papel no regime de exploração portuária, seus limites e possibilidades diante da crescente interação entre a Administração Pública e a iniciativa privada.

As parcerias público-privadas foram criadas como uma tentativa do Estado de incentivar o setor privado interessado em dividir os custos com a implantação de infra-estrutura, em casos em que se julga inviável ou inconveniente arcar com os custos individualmente. Ao invés do mecanismo da concessão tradicional, em que é dado o direito ao particular de explorar determinado serviço público econômico, que será remunerado ao longo do tempo com as tarifas, nas parcerias público-privadas será o próprio Estado que arcará com parte ou com a totalidade do investimento realizado pelo particular (OLIVEIRA, 2015)

2.4 – ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A implementação das ações de governo se dá por meio das chamadas políticas públicas, que podem ser consideradas como *outputs* resultantes das atividades políticas e compreendem o conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores. Diferentemente da decisão política, a política pública é mais que uma mera decisão, pois envolve diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar planos de governo (Rua, 1998).

Nesse sentido, Dias e Matos (2012) apresentam o seguinte conceito de políticas públicas, que destaca a pluralidade dos autores envolvidos:

Na cena política configurada pelo Estado e pelos órgãos de governo em todas as esferas de atuação existem inúmeros indivíduos, grupos, organizações, movimentos, partidos que influenciam as políticas públicas, quer seja no seu processo de construção, quer na sua implantação e nos seus desdobramentos. Os denominados atores, e seu papel fundamental é influenciar de algum modo as políticas governamentais, defendendo seus interesses próprios ou dos grupos que representam. Suas práticas são diversas, podendo empregar diversos meios para defender seus interesses: a pressão pura e simples através do lobby; a greve; mobilizações; participações nas reuniões etc., de tal modo que as políticas públicas constituem o resultado das ações tomadas por esses vários atores que influenciam o processo de formulação das políticas públicas.

A política pública trata de atores cercados por restrições que tentam compatibilizar objetivos políticos com meios políticos. Esse processo de compatibilização possui duas dimensões, a técnica, que procura identificar a relação ótima entre objetivos e instrumentos, e a política (Howlett, Ramesh e Perl, 2013).

Essa definição de Howlett, Ramesh e Perl (2013) ilustra o contraste que se pretende estabelecer neste trabalho, entre o conflito existente entre a função política desempenhada pela SEP/PR e a função técnica exercida pela Antaq. Por isso, o referido conceito será usado como base para a discussão da presente pesquisa.

Vale mencionar, a título de exemplo, uma das recentes políticas públicas adotadas no setor portuário, o Programa de Arrendamentos Portuários – PAP do Governo Federal, em que foram mapeadas instalações passíveis de serem arrendadas por meio de licitação ao setor privado, tomando-se como principal critério para definição dessas instalações aquelas cujos contratos já estavam encerrados ou próximos de seu encerramento (SEP/PR, 2015). Essas novas licitações são significativas para compreender alguns dos impactos no arranjo institucional do setor, uma vez que foi a SEP/PR, e não a Antaq, quem definiu as diretrizes para a elaboração desses novos editais de licitação.

Por fim, vale mencionar o conceito de governança, que foi relevante para a presente pesquisa pois, entre outras questões, permite avaliar em que medida as instituições permitem que os cidadãos participem no exercício de governo, garantindo o interesse das comunidades nas estruturas de tomada de decisão. Nesse sentido, a governança democrática pode ser compreendida como “padrões de interação entre as instituições governamentais, agentes do mercado e atores sociais que realizem a coordenação e, simultaneamente, promovam ações de inclusão social” (Dias e Matos, 2012, p. 105).

Nesse sentido, Silva *et al.* (2014) fazem um apanhado de diversos conceitos de governança pública, conforme indicado na Tabela 2.1.

Tabela 2.1 – Conceitos de governança pública

Autores/Organização	Governança Pública
Rhodes (1997)	A governança pública esta relacionada a mudança no significado de governo, referindo-se a um novo processo de administração, onde as redes auto organizáveis e interorganizacionais são caracterizadas pela interdependência, troca de recursos, regras de jogo e expressiva autonomia do Estado.
Bresser-Pereira (1998)	Capacidade financeira e administrativa, em sentido amplo, de um governo implementar políticas.
Kaufmann, Kraay e Zoido-Lobato (1999)	Tradições e instituições nas quais a autoridade de um país é exercida, o que inclui o processo pelo qual os governos são selecionados, monitorados e substituídos, a capacidade efetiva do governo em formular e implementar políticas sólidas e o respeito dos cidadãos e do Estado para com as instituições que governam as interações sociais e econômicas entre eles.
Lynn, Heinrich e Hill (2000)	Regime de leis, regras administrativas, decisões judiciais e práticas que restringem, prescrevem e habilitam a atividade de governo, e cuja atividade é amplamente definida como a produção e entrega de bens e serviços públicos. Implica em um arranjo de elementos distintos, mas inter-relacionados – incluindo mandatos políticos; estruturas organizacionais, financeiras e programáticas; níveis de recursos; regras administrativas e diretrizes; normas e regras institucionalizadas que restringem e habilitam as tarefas, prioridades e valores que são incorporados nos processos regulamentares, de produção e entrega de serviços.
Wei (2000)	Conjunto de instituições e estruturas que definem como os bens públicos são criados e entregues para os cidadãos e para o setor privado e como as políticas públicas são realizadas.
Löffler (2001) Kissler e Heidemann (2006)	Os autores consideram a governança pública como uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais, criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes.
Araújo (2002)	Associa a governança com a capacidade que o Estado tem para formular e implementar as suas políticas. Para alcançar as metas coletivas propostas a administração pública faz uso das competências de ordem financeira, gerencial e técnica.
<i>Australian National Audit Office (ANAO)</i> Barrett (2003)	Refere-se aos processos pelos quais as organizações são dirigidas, controladas e cobradas. Abrange a autoridade, a gestão, a liderança, as interações de estruturas e processos e a forma como as organizações do setor público cumprem suas responsabilidades. Está relacionada ao poder, relações e responsabilidades, que exercem influência na decisão e na forma como os tomadores de decisão são responsabilizados.
<i>Commission on Global Governance (CGG)</i> (2003)	Totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns. Diz respeito não só a instituições e regimes formais autorizados a impor obediência, mas também aborda os acordos informais que atendam aos interesses das pessoas e instituições.
<i>Institute on Governance (IOG)</i> Graham, Amos e Plumptre (2003)	Interações entre estruturas, processos e tradições que determinam como o poder é exercido, como os cidadãos são ouvidos e como as decisões são tomadas nas questões de interesse público. Tratam-se, basicamente, de poder, relacionamentos e accountability (quem tem poder, como as decisões são tomadas e como se dá a

	responsabilização de seus principais protagonistas).
Streit e Klering (2004)	Caracteriza-se pelo alcance de objetivos coletivos de uma sociedade, pelo governo, com enfoque na coordenação autônoma, interdependente e responsável de diferentes instituições, redes e atores sociais, utilizando estruturas, mecanismos e regulações justas, coerentes, consistentes e aceitas pela sociedade.
Marini e Martins (2004)	A governança pública esta centrada na questão administrativa do Estado e em sua capacidade de ação para o alcance de resultados de desenvolvimento, a partir da capacidade das organizações de desempenhar suas tarefas de maneira eficaz, eficiente e sustentável. Essa capacidade técnica, financeira e gerencial deve ter como elementos estruturais a transparência, a gestão, a legalidade e a responsabilidade.
<i>United Nations Development Programme</i> (UNDP) 2004	Consiste em um sistema de valores, políticas e instituições pelo qual uma sociedade gera seus assuntos nas dimensões econômicas, política e social, por meio de interações dentro e entre o Estado, sociedade civil e setor privado. Considera que a governança possui três aspectos: (i) econômico, que inclui processos de tomada de decisão que afetam as atividades econômicas de um país e suas relações com outras economias; (ii) político, que compreende os processos de tomada de decisão em que se formulam políticas públicas; e (iii) administrativo, que diz respeito às atividades de implementação dessas políticas.
Streit e Klering (2005)	A governança pública é o governo visando objetivos coletivos de uma sociedade, com o enfoque na coordenação autônoma, interdependente e responsável de diferentes instituições, redes e atores sociais, utilizando estruturas, mecanismos e regulações justas, coerentes, consistentes e aceitas pela sociedade.
<i>Organisation for Ecomic Co-operation and Development</i> (2005)	Arranjos formais e informais que determinam como são tomadas as decisões públicas e como são realizadas as ações públicas, na perspectiva de manter os valores constitucionais de um país em face de vários problemas, atores e ambientes.
Kooiman (2006)	Totalidade de interações em que os atores e órgãos do setor público, bem como os atores do setor privado, participam e almejam resolver problemas sociais. Tratam as instituições como contextos das interações administrativas e estabelecem um fundamento normativo para todas essas atividades.
Streit (2006)	Trata-se da coordenação e articulação do conjunto de instituições, processos e mecanismos, mediante várias formas de parcerias e interações, sociais e políticas, com a participação ativa do governo, para alcançar objetivos coletivos e promover o desenvolvimento da sociedade.
Slomsk et al. (2008)	A governança pública não é somente uma questão de aumento de efetividade e eficiência, mas também de guardar a legalidade e legitimidade. Os autores complementam que é possível indicar padrões de valor na governança pública, pois o governo é destinado a ser apoio e propositor e tem como princípios centrais a justiça social, a equidade, a legitimidade e o próprio cumprimento do dever. Para os autores a governança pública abrange significativas atividades envolvendo a direção de redes complexas em setores políticos da sociedade.
<i>World Bank</i> (2008)	Consiste no exercício da autoridade, controle, administração e poder do governo. É a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país, visando o desenvolvimento e implicando ainda na capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir suas funções.
<i>European Commission</i> (2001;2008)	Forma pela qual a sociedade, em sua acepção mais ampla, resolve aquilo que é do seu interesse ou é comum a todos. É a gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, econômicos e financeiros, com vistas a um desenvolvimento equitativo e sustentável. Implicam em processos decisórios claros no nível das autoridades públicas, instituições transparentes e responsáveis, primando pela gestão e distribuição dos recursos e no fortalecimento da capacidade para elaborar e implementar medidas destinadas a prevenir e combater

	a corrupção.
Secchi (2009)	O termo governança aplicado ao setor público denota pluralismo, no sentido que diferentes atores têm, ou deveriam ter, o direito de influenciar a construção das políticas públicas. Essa definição implicitamente traduz-se em numa mudança do papel do Estado (menos hierárquico e menos monopolista) na solução de problemas públicos. A governança pública também significa um resgate da política dentro da administração pública, diminuindo assim a importância de critérios técnicos nos processos de decisão e um reforço de mecanismos participativos de deliberação na esfera pública.

Fonte: (SILVA et al., 2014)

2.5 – MODELOS INTERNACIONAIS DE INSTITUCIONALIDADE PORTUÁRIA

Em relação ao estudo de modelos internacionais, entre diversos autores que abordaram o assunto, ressalta-se estudo financiado pelo BNDES, publicado em novembro de 2012, denominado Análise e Avaliação da Organização Institucional e da Eficiência de Gestão do Setor Portuário Brasileiro, tanto o Volume 1 (BNDES; Booz & Company, 2012a), com maior enfoque nas experiências internacionais, como o Volume 2 (BNDES; Booz & Company, 2012b), com maior destaque para os portos brasileiros.

Para que se possa analisar a configuração institucional do setor portuário nacional é importante compará-lo com modelos adotados em outros países. Como era de se esperar, os inúmeros portos do mundo desenvolveram-se de diferentes formas, a partir de uma combinação de influências políticas, econômicas, geográficas e culturais, não sendo produzido um único modelo de gestão portuária (BNDES; Booz & Company, 2012a).

Quantos às diversas formas possíveis de gestão portuária, constata-se nos exemplos a seguir que há portos controlados pelo estado, por administrações locais (estatais ou não estatais) e por empresas privadas. A gestão portuária também pode estar dividida entre as esferas federal, estadual e municipal. Desse modo, é possível observar que existem diversas possibilidades no escopo da atuação do setor público nos portos internacionais, que varia desde o alto grau de envolvimento dos governos na realização tanto de serviços portuários como de infraestrutura portuária até a completa privatização do setor.

2.5.1 – ESTADOS UNIDOS

A formação histórica dos Estados Unidos a partir da união de Estados autônomos influenciou de forma decisiva a organização do seu setor portuário. No modelo americano a jurisdição

sobre as águas é estadual, o que demonstra o caráter descentralizado do setor neste país, permitindo às autoridades estaduais outorgar novos portos desde que sigam as regulamentações definidas em âmbito federal. Ressalta-se que o modelo estadual norte-americano acabou colaborando para a descentralização da movimentação de carga (BNDES; Booz & Company, 2012a).

Nos Estados Unidos os portos são administrados pelos governos dos estados, por meio de autoridades portuárias, agências ou departamento de Estado. Não há 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 poderes legislativos estaduais, de modo que, nem o Congresso Federal ou qualquer outro ente público federal é competente para indicar ou demitir os diretores ou empregados das autoridades portuárias, ou mesmo alterar as suas responsabilidades. De qualquer maneira, há níveis distintos de autonomia das autoridades portuárias comparativamente aos poderes públicos locais (CAMPOS, 2014).

Por fim, ressalta-se que esse modelo também apresenta traços do modelo municipal já que, devido à influência dos portos nas atividades econômicas, em estados norte-americanos de grandes dimensões, alguns municípios têm procurado criar e administrar autoridades portuárias. Nesse caso, já se estaria falando em gestão municipal, o que não costuma ocorrer em estados menores, por questões de eficiência administrativa (FAWCETT, 2007).

2.5.2 – CANADÁ

O sistema portuário canadense sujeita-se à jurisdição do parlamento nacional. Em 1998, com a aprovação do *Canada Marine Act*, foi realizada a transferência de diversos portos antes administrados pelo Ministério dos Transportes para outras entidades públicas e privadas. A maior parte dos portos, anteriormente administrados pelo Ministério dos Transportes, vêm sendo vendidos a empreendedores privados ou transferidos para os governos estaduais e municipais, e são administrados por autoridades portuárias federais, embora a autoridade máxima a respeito desses portos esteja constitucionalmente atribuída ao Parlamento (ROVIRIEGO, 2013).

O modelo canadense pressupõe que recursos de empréstimos tomados pelas autoridades portuárias sejam obtidos perante o setor privado, sem garantias oferecidas pelo governo, de

modo que as tarifas cobradas pelas autoridades portuárias devem ser suficientes para cobrir seus custos.

Por fim, constata-se nos casos tanto dos Estados Unidos como do Canadá a existência de mecanismos institucionalizados de governança que impõem limites à interferência por parte dos governos nos assuntos portuários, por exemplo, por meio do disciplinamento do poder de indicação política de cargos de direção das autoridades portuárias e de sua autonomia financeira em relação aos governos (ROVIRIEGO, 2013).

2.5.3 – INGLATERRA

Na Inglaterra, por exemplo, todos os principais portos foram privatizados. Trata-se de um típico exemplo de modelo de exploração portuário baseado no capital privado.

A razão da adoção desse modelo sustenta-se pela ideia de que a competição entre portos seria suficiente para disciplinar os custos portuários, uma vez que a Inglaterra é uma ilha de dimensões relativamente pequenas, em que todas as cidades médias e grandes encontram-se a menos de 160 quilômetros de, no mínimo, dois portos. Contudo, mesmo os portos sendo privados, expansões de portos existentes ou a criação de novos portos devem passar por um processo de avaliação que considera critérios técnicos e ambientais, conduzido no âmbito do Ministério dos Transportes. O concessionário deve provar não somente a viabilidade ecológica e financeira do projeto, mas também a não possibilidade de atendimento de futura demanda através da infraestrutura portuária atual (BNDES; Booz & Company, 2012a).

2.5.4 – PORTOS EUROPEUS

Há na Europa uma longa tradição de relacionamento entre as prefeituras e o setor portuário, predominando o modelo municipal em portos como os de Roterdã (Holanda), Antuérpia (Bélgica) e Hamburgo (Alemanha).

Nesses casos, os investimentos em infraestrutura portuária são realizados por meio de diversos modelos de governança. Por exemplo, existem fundos municipais, em que a responsabilidade pela política portuária é dos governos locais. Também há casos em que investimentos são realizados pelos governos centrais dos países, ou em que ocorre o

autofinanciamento portuário, pelo qual se arrecadam recursos por meio de empresas privadas ou das tarifas arrecadadas pela autoridade portuária (GOLDBERG, 2009).

Também existe na Europa o modelo de gestão federal., que encontra-se em países como França, Itália, Espanha, Portugal e Grécia. Vieira (2013) aponta que, diferente do modelo municipal, no modelo de gestão federal as Autoridades Portuárias são entes do Estado, mas com personalidade jurídica própria e independência financeira. Assim, as autoridades portuárias tomam decisões de Estado, por meio de políticas públicas que influem significativamente nas operações portuárias.

2.5.5 – TENDÊNCIAS VERIFICADAS NOS MODELOS INTERNACIONAIS

É possível constatar, dos modelos pesquisados, diversas formas de organização do setor portuário, de modo que há casos em que predomina o modelo privatizado, assim como existem modelos em que a responsabilidade pela outorga de novos portos pode recair sobre o governo federal, estadual ou municipal, havendo diversos atores e agências que participam do processo.

Observa-se, nas experiências de alguns países, como Canadá e Inglaterra, que houve uma redução da atuação dos governos na operação portuária, tanto nos terminais como na realização de obras de infraestrutura. Os exemplos internacionais também mostram que em muitos casos o Estado costuma ser responsável pelo provimento de infraestrutura portuária.

Essa participação contínua dos governos no incentivo aos seus portos indica que há uma tendência mundial em adotar políticas públicas que priorizem uma lógica constante de interação entre os entes públicos e os privados, qualquer que seja sua organização – predominantemente local, central ou privatizada. Contudo, ambos os modelos de outorga, centralizado ou regionalizado, podem atender às necessidades dos países. Em geral nos países maiores encontra-se modelos mais descentralizados, devido principalmente à autonomia e relevância dos governos locais.

2.6 – ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU

O Tribunal de Contas da União – TCU possui competência, por iniciativa própria ou demanda parlamentar, para realizar fiscalizações contábeis, orçamentárias patrimoniais, financeiras e

operacionais, nos três poderes da União, conforme previsto no art. 71, IV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a constituição instituiu a possibilidade de a Corte de Contas realizar auditorias operacionais, passando a fiscalizar não apenas a legalidade mas também o desempenho dos atos da Administração Pública. Essas competências do TCU são reforçadas pela sua Lei Orgânica, que confere a atribuição de expedir atos e normas obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (GOMES, COUTINHO, & WANDERLEY, 2008).

Tendo em vista essas amplas competências de fiscalização e controle, é relevante mencionar casos de atuação específica da Corte de Contas no setor portuário. Inicialmente, observa-se a atuação do TCU ante o quadro institucional estabelecido pela Lei de Modernização dos Portos – Lei nº 8.630/93 (BRASIL, 1993). Apesar de as modificações trazidas pela referida lei terem buscado aprimorar e dinamizar a atividade portuária a partir do início dos anos 1990, verificava-se, na época, muitos aspectos deficientes no setor (Brasil, 2009a; Brasil, 2009b). A dificuldade, o custo e o tempo para a realização de operações indicavam que, após dezesseis anos da edição da Lei nº 8.630/1993, continuavam a existir significativos problemas estruturais a serem resolvidos.

A par dessa situação, o TCU realizou um diagnóstico da situação dos portos no Acórdão nº 1904/2009 (BRASIL, 2009b), sobre planejamento portuário e sustentabilidade financeira das autoridades portuárias, e no Acórdão nº 2896-2009 (BRASIL, 2009a), sobre processos de arrendamento e concorrência. Nesses estudos foram avaliados os entraves à expansão e à modernização da infraestrutura do segmento portuário, sob a perspectiva da atração de investimentos. O Acórdão 1904/2009 (BRASIL, 2009b) tratou do planejamento do setor e da sustentabilidade financeira das companhias docas¹ e fez uma série de recomendações à SEP/PR e à Antaq. Em suma, esses estudos do Tribunal de Contas indicaram à época que, muito embora as mudanças introduzidas pela Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993) tenham buscado implementar uma gestão privada às atividades operacionais, ainda havia grandes dificuldades por parte das autoridades portuárias para suprir as necessidades dos operadores e usuários.

¹As Companhias Docas são entes administrativos vinculadas ao Governo Federal por meio da Secretaria de Portos para gestão dos portos ainda vinculados ao Governo (Porto Sem Papel, 2015)

Destaca-se, ainda, a necessidade de coordenação institucional entre os órgãos e instituições que atuam no setor de transporte, havendo insuficiência de políticas e diretrizes macro-setoriais e falta de planejamento a longo prazo para o setor de transporte. Outra questão relevante citada no referido documento do TCU diz respeito à necessidade de fortalecimento institucional das agências reguladoras, até mesmo no que diz respeito à falta de um quadro de pessoal suficiente, com formação adequada e a remuneração compatível com a complexidade dessas tarefas, para que haja estabilidade no corpo funcional das agências.

Nesse sentido, a Corte de Contas elaborou, em 2007, o trabalho intitulado “Desenvolvimento de Infra-Estrutura de Transportes no Brasil: Perspectivas e Desafios” (TCU, 2007). Nesse texto, é apontado que grande parte das deficiências encontradas nos trabalhos, editais ou projetos analisados pelo TCU estão associadas à falta de estrutura das instituições, quer seja o órgão executor, as agências reguladoras ou o ministério setorial.

Apesar de as modificações trazidas pelo novo marco regulatório do setor portuário terem buscado aprimorar e dinamizar a atividade portuária, é importante verificar em que medida as fragilidades apontadas pelo tribunal de contas a respeito da Lei nº 8.630/93 tem sido superadas no atual contexto do setor portuário.

3 – POLÍTICAS PÚBLICAS, GOVERNANÇA E SUA RELAÇÃO COM A INSTITUCIONALIDADE DO SETOR PORTUÁRIO

Neste capítulo serão trabalhados conceitos de políticas públicas e de governança, de modo a fornecer um substrato teórico para a avaliação do arranjo institucional do setor portuário. Esses conceitos são importantes uma vez que o Estado implementa suas decisões por meio de políticas e de instituições que precisam estar integradas entre si e em harmonia com o interesse público. Nesse aspecto, a governança é de certa forma parâmetro para identificar o grau de eficácia das instituições públicas brasileiras, inclusive do setor portuário, em relação à consecução dos interesses sociais.

3.1 – POLÍTICAS PÚBLICAS

Políticas públicas podem ser entendidas como princípios, programas, objetivos e metas que orientam a atuação do Estado ou Governo, de agentes públicos e privados, na alocação eficiente de recursos, visando a realização do interesse público. De acordo com Maria das Graças Rua, políticas públicas são *outputs*, resultantes das atividades políticas e compreendem o conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores. Diferentemente da decisão política, a política pública é mais que uma mera decisão pois envolve diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar planos de governo. Além disso, destacam-se também os *inputs*, que são as demandas sociais, e os *withinputs*, que são demandas originadas no interior da própria sociedade, vinculados às políticas governamentais, que envolvem o cumprimento de lei e regulamentos e atos de participação (Rua, 1998).

Relevante para a compreensão das políticas públicas é a diferenciação entre políticas de Estado e de Governo. De modo geral, políticas de Estado emanam de instituições que formam o Estado Democrático de Direito, e caracterizam-se pela continuidade e perenidade em relação à alternância dos governantes. Já as políticas públicas de governo podem variar conforme com a troca de governantes, podendo sua execução ser delegada a terceiros, total ou

parcialmente, desde que limitada pelo ordenamento jurídico e voltadas à consecução de objetivos constitucionais. Políticas de Estado costumam ser emanadas, geralmente, pelo Poder Legislativo, por meio das leis, enquanto as políticas de governo tendem a emanar do Poder Executivo, por meio de programas, diretrizes e atos normativos. De acordo com Martins (2011):

As políticas de Estado são definidas por meio de Lei pelo Poder Legislativo, a fim de se obter perenidade. Naturalmente, o legislador constituinte também está apto a estabelecer esse tipo de política, o que em geral é feito através de disposições de caráter genérico que têm por escopo indicar os fins sociais a serem atingidos pelo Estado (normas programáticas).

Nessa esteira, cumpre ainda repisar o conceito de políticas de governo. São elas definidas pelo governante e têm como pano de fundo o cenário político, econômico e social que se apresenta durante um dado mandato eletivo. As políticas de governo podem ser fixadas por Lei ou por outro ato normativo (ex. Decreto), estando, contudo, sujeitas a modificações constantes ao longo do mandato. Trata-se, assim, do próprio programa de governo e deve refletir, na medida do possível, as promessas exaradas durante a campanha eleitoral.

As políticas públicas são traçadas diretamente pelo governante e sua equipe (Ministros de Estado, Secretários, etc.), sempre em observância às orientações emanadas pelo governante. (grifos nossos)

No caso do setor portuário brasileiro, as políticas públicas implementadas ao longo da história têm variado conforme a situação política do país. Nesse sentido, destaca-se a alternância entre modelos de exploração portuário. Por exemplo, até o final dos anos 1980, sob uma lógica desenvolvimentista, houve uma predominância de empresas estatais de transporte, contudo, na década de 1990, a partir do governo Collor, houve uma prevalência da concepção neoliberal na adoção de políticas públicas. Esse período foi caracterizado pela *privatização* em massa das empresas públicas, pela busca de atratividade do capital externo, importação de produtos do exterior, entre outras (FACCIO & RÜCKERT, 2011).

Essa alternância no modelo de exploração portuária adotado ressalta a forte tendência a adoção de políticas de governo, o que gera rupturas de continuidade no planejamento do setor. Nesse sentido, é importante notar o papel das agências reguladoras na implementação de políticas de governo. Diferentemente dos ministérios, que estão constantemente sujeitos a mudanças de diretrizes conforme as concepções particulares ou ideologias de seus governantes, as agências tendem a desempenhar função mais técnica, seguindo diretrizes legais, de forma constante.

A criação das agências reguladoras será tratada de forma mais detalhada no item 4.2 desta dissertação. O que é preciso ter em mente é que as agências participam ativamente da criação de políticas públicas e são importantes agentes de governança. Embora devam observar as políticas e diretrizes estabelecidas pelo órgão da Administração Pública Direta ao qual são vinculadas, a autonomia administrativa das agências lhes permite que atuem de forma independente, o que contribui para a *despolitização* do setor, deixando, inclusive, que os agentes regulados sejam menos suscetíveis a decisões de caráter político.

3.2 – GOVERNANÇA PÚBLICA

O conceito de governança pública tem origem em estudos do Banco Mundial, conduzidos durante os anos 1990, que consolidaram a noção de que os problemas dos países em desenvolvimento residem menos em temas como desregulamentação econômica e mais em questões de construção e reforma institucional. Desse modo, a ideia de governança pública representa “um deslocamento de preocupações de caráter mais técnico, ligadas às reformas burocráticas e ao gerenciamento de política econômica, para temas mais abrangentes, como a legitimidade e o pluralismo político” (BORGES, 2003, p. 126).

A noção de governança foi importada do setor privado. Desde a década de 1930 tem se discutido os benefícios e os custos potenciais da separação entre propriedade e controle das corporações (SILVA, 2014). A ideia de governança corporativa está relacionada à busca por uma solução para os conflitos de interesses entre acionistas e administradores em questões de sustentabilidade financeira, desempenho patrimonial e gestão corporativa transparente. Nesse sentido, tem-se o acionista como o *principal*, aquele cujo interesse deve ser atendido pelo administrador, o *agente*. Desse modo, a governança corporativa consiste em um conjunto de princípios e práticas para regulamentar a relação entre principal e agente – que representam não apenas os acionistas e administradores, mas também outros gestores e interessados – com a finalidade de aumentar o valor da sociedade, facilitar o seu acesso ao capital e aprimorar o desempenho da organização (OLIVEIRA, 2011).

A governança pública envolve um modelo de colaboração entre diversos atores dentro de um Estado, com vistas à melhoria não apenas da eficiência, mas sobretudo da eficácia administrativa, bem como de práticas e valores democráticos. De forma objetiva, define-se

governança como a *capacidade de ação do Estado para a implementação das políticas públicas e atingimento dos objetivos coletivos* (ANDRADE, 2010).

Esse conceito está relacionado ao de *governabilidade*, que significa, em linhas gerais, a capacidade de identificar anseios sociais e transformá-los em políticas públicas que produzam resultados efetivos à sociedade, considerando-se a capacidade do governo de mobilizar os recursos necessários à execução e implementação dessas políticas (SANTOS, 1997). Tendo em vista que governabilidade e governança são conceitos relacionados entre si, vale notar a posição de Santos (1997), segundo a qual “é pouco relevante, ao meu ver, no contexto atual, tentar distinguir os conceitos de *governance* e governabilidade”. Tendo em vista que a ideia de governança é ampla e engloba muitos dos aspectos da governabilidade, esta dissertação se limitará a trabalhar com o conceito de governança pública.

Além do conceito geral de governança como “capacidade do Estado de implementar políticas públicas”, diversos autores apresentam esse conceito ressaltando suas diversas implicações, conforme já apresentado na Tabela 2.1 (item 2.4 desta dissertação).

Em linhas gerais, a ideia de governança pública pressupõe que a eficácia e a legitimidade da atuação do poder público se fundamentam na qualidade da interação entre os distintos níveis de governo e entre estes, o setor privado e a sociedade civil. Há semelhanças, nesse sentido, com o modelo de Administração Pública gerencial, focada em eficácia. Além disso, a governança propõe que os diversos atores sociais devem se unir para atingir objetivos sociais conforme preceitos de flexibilidade, visão estratégica, transparência, entre outros. Nesse contexto, cabe ao governo gerenciar a rede de atores, para que ajam de forma integrada e com atribuições complementares. A governança designa assim o “conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder, essencialmente no que se refere a sua responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia” (OLIVEIRA, 2011, p. 3).

A governança pressupõe um modelo de interação entre níveis de governo e destes com outros atores sociais. Nesse sentido, Oliveira (2011, p. 3) cita os seguintes princípios que caracterizam uma governança eficaz:

- transparência;

- coerência entre as diversas políticas do Estado;
- abertura, como uma busca de soluções através de formas clássicas e novas (negociação e participação); eficácia, como respostas às necessidades sociais;
- democracia participativa, envolvendo cidadãos e associações representativas.

Por fim, vale ressaltar o significado do conceito de *accountability*, em português “prestação de contas”, que também se relaciona com a ideia de governança no sentido de que ambos envolvem análise de transparência e controle recíproco entre entes da Administração Pública.

Resumidamente, *accountability* diz respeito ao dever de prestar contas a um organismo de controle, a um ente político ou à própria sociedade. Em seu sentido “horizontal”, a *accountability* refere-se aos mecanismos de supervisão, controle e avaliação recíproca dos vários níveis de governo, por meio de entes estatais competentes para tanto. A divisão de atribuições e mecanismos de controle entre os diferentes entes administrativos visam evitar corrupção e vão ao encontro dos princípios da Democracia. Quanto à perspectiva “vertical”, esta diz respeito ao controle político realizado pelos cidadãos no controle das ações estatais (OLIVEIRA, 2011).

Ressalta-se que a responsabilidade dos órgãos de governo diz respeito tanto à natureza da relação com os atores em um determinado setor da política e na realização de objetivos políticos. Por essa razão o político deve ter uma visão de gerenciamento em relação às áreas políticas de sua responsabilidade, objetivos políticos claramente definidos, o que contribui com a efetividade, e pré-condições definidas, de modo a assegurar a qualidade, eficiência, respeito às normas e controle financeiro. Assim, a relação entre os objetivos buscados pelas políticas públicas, a responsabilidade dos órgãos de governo ou “responsabilidade ministerial”, e os mecanismos de governança como gerenciamento, prestação de contas (*accountability*), supervisão e controle estão representados na Figura 3.1.



Figura 3.1 – Elementos de uma estrutura de governança

Fonte: The Netherlands (2000, p. 10) adaptado

Dado esse panorama geral sobre o conceito de governança, é possível avaliar com maior propriedade as funções e objetivos de cada um dos entes que integram o setor portuário, especificamente a ANTAQ, a SEP/PR e as administrações portuárias. Esses entes atuam de forma conjunta na condução dos assuntos portuários, exercendo funções de controle, troca de informações recíproca e regulação, que fazem parte dos mecanismos de governança do setor. A forma de integração entre esses entes é avaliada de forma mais detalhada no tópico 5 deste trabalho.

4 – EVOLUÇÃO DO ARRANJO INSTITUCIONAL PORTUÁRIO A PARTIR DA LEI Nº 8.630/1993

Neste capítulo será apresentado um breve histórico da evolução do arranjo institucional portuário no Brasil, com ênfase no modelo estabelecido pela Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993).

Também será abordado o processo de criação das agências reguladoras, sob perspectivas teóricas, e seus impactos para o setor portuário. Será abordado o contexto de criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq e da SEP/PR, que passaram a compor o arranjo institucional portuário juntamente com as autoridades portuárias.

4.1 – INSTITUCIONALIDADE DO SETOR PORTUÁRIO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.630/1993

O arranjo institucional portuário brasileiro tem se modificado conforme a forma e o grau de intervenção estatal adotado em cada período histórico. Inicialmente, destaca-se que o país passou a atuar no cenário do comércio internacional com a abertura dos portos pelo rei D. João VI, em 1808. A partir desse fato e sobretudo após a entrada em vigor da Lei das Concessões, em 1869, as obras de expansão nos portos nacionais passaram a ser financiados pela iniciativa privada (CURCINO, 2007).

Na década de 1930, o Estado criou o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis – DNPVN e assumiu o papel de financiador e operador dos portos, encerrando, assim, o modelo

de investimentos privado. O processo de estatização foi consolidado com a extinção do DNPVN e criação da Empresa de Portos do Brasil S.A. – Portobrás, que passou a administrar os portos de forma centralizada por meio de subsidiárias, as Companhias Docas, bem como por concessionários privados e estaduais (TOVAR & FERREIRA, 2006).

Essa fase durou até a década de 1990, quando houve a implementação do Programa Nacional de Desestatização – PND, e o setor portuário passou por nova reformulação, que teve como fundamentos a extinção da Portobrás e a descentralização da administração de portos, hidrovias e eclusas às Companhias Docas. Assim, os portos passaram a ser administrados pelas Docas, que por sua vez eram controladas pela União, Estados, Municípios e, em alguns casos, por empresas privadas.

Essa reforma do setor portuário foi consolidada com a edição da Lei 8.630/1993 (BRASIL, 1993), chamada de Lei de Modernização dos Portos, que estabeleceu novo arcabouço jurídico e institucional para o setor. De modo geral, a referida lei pôs fim ao monopólio estatal e marcou a passagem das atividades de operação portuária à iniciativa privada, permanecendo o Estado como responsável por fornecer a infraestrutura necessária à atividade portuária (TOVAR & FERREIRA, 2006).

A Lei 8.630/1993 (BRASIL, 1993) consolidou a noção de *porto organizado*, definido como complexo que compreende infraestruturas públicas mantidas pela administração do porto e operadas por arrendatários privados, e o diferenciou dos *terminais privativos*, explorados fora da área do porto, por conta e risco de particulares (GARCIA & FREITAS, 2015).

No que diz respeito à exploração dos portos organizados, o panorama institucional criado pela norma em questão atribuiu papel central à figura das *autoridades portuárias*, que são entes administrativos vinculados a União, Estados ou Municípios. Com a entrada em vigor da Lei 9.277/1996, a administração e exploração dos portos pôde ser delegada da União para Estados e Municípios, por meio de convênios, podendo aqueles entes federativos delegar a exploração à particulares (CASTRO, 2000).

Assim, praticamente durante toda a primeira década de vigência da Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993), além do Ministério dos Transportes, encarregado de elaborar as políticas públicas relacionadas aos portos, os principais atores que compunham a institucionalidade do

setor portuário eram as autoridades portuárias, entes locais encarregados por todo tipo de atividade afetas aos arrendamentos, desde a realização das licitações, celebração de contratos, fiscalização e aplicação de sanções.

Como será abordado no tópico seguinte desta dissertação, esse arranjo criado nos primeiros anos da entrada em vigor da Lei de Modernização dos Portos veio a ser alterado com a criação da Antaq, em 2001 e, posteriormente, com a criação da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República – SEP/PR, em 2007.

4.2 – AGÊNCIAS REGULADORAS E CRIAÇÃO DA ANTAQ E DA SEP/PR

As agências reguladoras foram criadas durante o processo de desestatização que vem sendo implantando no país nas últimas décadas, no intuito de se substituir o modelo de estatização pela sistemática da concessão de serviços públicos a particulares. Desse modo, atividades de regulação de setores de infraestrutura, que antes eram exercidos por entes da administração pública direta, foram transferidas para Agências técnicas especializadas, na forma de autarquias.

Com a implantação do PND, o país passou a não mais exercer de forma predominante a prestação direta dos serviços públicos, guardando para si as atividades de regulação e fiscalização das empresas privadas concessionárias. Essas funções passaram, assim, a ser exercidas por agências reguladoras criadas por lei (ZYMLER, 2003).

As agências reguladoras surgiram no Brasil, inspiradas na experiência norte-americana, a partir da Reforma Administrativa dos anos 1990, para atuarem como entes fiscalizadores dos serviços públicos delegados a particulares. De modo geral, as agências reguladoras têm a finalidade de fiscalizar, controlar, regular e em alguns casos realizar o procedimento licitatório dos serviços públicos delegáveis – concessões, permissões e autorizações. As agências compõem a Administração Pública Indireta do ente federado (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) ao qual estão vinculadas (MOTTA, 2003).

Como exemplos de agências reguladoras federais pode-se citar: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, Agência Nacional de Águas – ANA, a Agência Nacional de Transporte Terrestre – ANTT, a Agência Nacional do Cinema – Ancine, a Agência Nacional de Aviação – ANAC e a Antaq. Essas

agências apresentam basicamente o mesmo desenho institucional, isto é, são autarquias especiais, dotadas de autonomia, estabilidade dos seus dirigentes e possuem autonomia financeira, funcional e gerencial (NUNES, RIBEIRO, & PEIXOTO, 2007).

Juridicamente, agência reguladora é uma entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculadas aos respectivos Ministérios setoriais. As autarquias são entes autônomos em relação aos entes políticos, e nesse fato reside a sua importância para a atividade de regulação, pois, não estando submetidas à administração dos entes governamentais, mas apenas às políticas de governo, podem atuar de forma técnica e especializada para a realização dos objetivos para os quais foram criadas. Meirelles (1998, p. 297) define autarquia da seguinte forma:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou. O conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é precipuamente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto autonomias permanecem livres desse controle e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias) em relação aos Estados-membros e à União. (grifos nossos)

É importante salientar que a autonomia das agências reguladoras brasileiras não lhes confere a competência para a elaboração de leis, mas somente normas de natureza infra legal, como regulamentos e resoluções, que devem estar em conformidade com as leis e com a Constituição. Esse modelo difere-se, por exemplo, do modelo de agências dos Estados Unidos, que têm poderes normativos e de decisão, delegados pelo Congresso. As agências reguladoras nos EUA têm função chamada de “quase-legislativa”, uma vez que são competentes para elaborar normas reguladoras de conteúdo inovador, desde que não contrastem com os parâmetros genéricos estabelecido nas leis vigentes. Possuem ainda função denominada “quase-judicial”, por terem autoridade para a resolução de conflitos de interesses entre os entes regulados, determinando o direito aplicável para solucioná-los. Já as agências brasileiras não possuem essa função legislativa capaz de introduzir inovações no ordenamento jurídico, já que suas resoluções se limitam a garantir a fiel execução da lei (DI PIETRO, 2011).

De qualquer forma, a autonomia conferida às agências reguladoras brasileiras lhes permite agir de forma a ordenar, coordenar, orientar e corrigir as suas próprias atividades. Uma vez que tratam-se de autarquias, as agências reguladoras possuem algumas características básicas que as definem, tendo como traço marcante da sua natureza jurídica a autonomia administrativa, embora sejam vinculadas ao ente político (União, Estados ou Municípios) que lhe deu origem. Conforme pontua Motta (2003, p. 96),

[...] quatro são as características marcantes desses entes. Primeira, a administração pelas autarquias é indireta, no sentido de que são criadas pelo próprio Estado para agir em nome dele. Possui, portanto, a autarquia um direito subjetivo de atuar em nome do Estado. Segunda, *a entidade autárquica não está subordinada hierarquicamente a nenhum outro órgão administrativo*, porque suas atribuições derivam da lei e não da delegação. Terceira, exerce sempre funções próprias do Estado, e esse é o seu elemento mais característico. Quarta, exercem, além das funções próprias do Estado, funções específicas suas. (grifos nossos)

Destacam-se, das características citadas, que a agência reguladora, por ser autarquia, não se submete hierarquicamente a outros entes administrativos. Nesse sentido, é importante deixar clara a distinção conceitual entre *subordinação* e *vinculação*, como salienta Meirelles (1998, p. 108):

Não se confunda subordinação com vinculação administrativa. A subordinação decorre do poder hierárquico e admite todos os meios de controle do superior sobre o inferior; a vinculação resulta do poder de supervisão ministerial sobre a entidade vinculada (Dec.-lei 200/67, arts. 19 a 21) e é exercida nos limites que a lei estabelecer, sem suprimir a autonomia conferida ao ente supervisionado.

De acordo com o Direito Administrativo brasileiro, a *subordinação*, ou fiscalização hierárquica, ocorre entre os entes da Administração Pública Direita (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e seus órgãos (secretarias, ministérios etc), mediante processo de desconcentração administrativa.

Por outro lado, entre os entes da Administração Direta e os da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista etc) existe relação de *vinculação*, também chamada de supervisão ministerial, como consequência do processo de descentralização administrativa. A regra da vinculação ou “tutela administrativa” possui fundamento no art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967 (Brasil, 1967).

A diferença entre a fiscalização hierárquica (subordinação) e a supervisão ministerial (vinculação) pode ser identificada com base na Tabela 4.1.

Tabela 4.1 – Definições de fiscalização hierárquica e supervisão ministerial

<p>Fiscalização hierárquica</p>	<p>A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. É inerente ao poder hierárquico, em que se baseia a organização administrativa, e, por isso mesmo, há de estar presente em todos os órgãos do Executivo. São características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial. É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o rendimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia (v. cap. III, item IV, sobre poder hierárquico).</p>
<p>Supervisão ministerial</p>	<p>A supervisão ministerial é um meio atenuado de controle administrativo geralmente aplicável nas entidades da Administração indireta vinculadas a um Ministério (Dec.-lei 200/67, arts. 19 e ss.). Supervisão não é subordinação, pois que esta decorre do poder hierárquico e aquela resulta do sistema legal imposto às autarquias e entidades paraestatais, sujeitas, apenas, ao controle finalístico da Administração que as instituiu. A subordinação admite o controle pleno do órgão superior sobre o inferior; a supervisão é limitada aos aspectos que a lei indica, para não suprimir a autonomia administrativa e financeira das entidades vinculadas à Administração central.</p>

Fonte: Meirelles (1998, pp. 549-550)

Nesses termos, constata-se que a subordinação, entre os entes políticos e seus órgãos, permite um efetivo controle hierárquico do superior sobre o inferior; já a vinculação, entre entes políticos e entes da Administração Pública Indireta – como as agências reguladoras –

pressupõe somente supervisão finalística, sobre resultados de uma entidade sobre outra, e não dos meios. Essa supervisão finalística é essa exercida nos estritos limites da lei, sem supressão da autonomia inerente ao ente vinculado.

Percebe-se, desse modo, que um dos principais intuitos da criação das agências reguladoras no Brasil foi a *despolitização* da atividade regulatória. Esse fato é importante para que se possa avaliar a atual configuração institucional do setor portuário brasileiro, como será debatido posteriormente no tópico 5.

Feito essa breve caracterização das agências reguladoras brasileiras, no que diz respeito ao setor portuário, destaca-se a criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, agência integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 (BRASIL, 2001).

Por ser uma autarquia, a Antaq possui personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, mandato fixo de seus dirigentes, bem como autonomia financeira e funcional. Nos termos da Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001), a Antaq é responsável por implementar as políticas públicas traçadas dentro de sua esfera de atuação e, nesse contexto, regular e supervisionar as atividades de prestação dos serviços públicos de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura aquaviária e portuária federal, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores.

A Antaq foi “dotada de independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes [com a finalidade de realizar a] regulação dos serviços e mercados de transporte marítimo e fluvial” (GUIMARÃES, 2014, p. 298). Destaca-se ainda que, na época da sua criação, a agência em questão era vinculada ao Ministério dos Transportes – MT, responsável pela formulação de políticas públicas para os portos brasileiros.

A Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001) procurou incorporar o modelo de gestão portuária estabelecido pela Lei nº 8.630/1993 (BRASIL, 1993) e conferir à Antaq algumas das atribuições referentes à regulação do setor portuário que haviam sido atribuídas à Administração dos Portos. Ainda assim, as autoridades portuárias continuaram a desempenhar

um papel central, apesar de não estarem apresentando resultados positivos do ponto de vista de gestão, conforme assevera Guimarães (Guimarães, 2014):

A permanência das Companhias Docas como administradora dos portos organizados foi, aliás, consolidada em 2008, quando o governo federal, revertendo decisão de 1996, excluiu, por meio do Decreto nº 6.143, essas empresas e os portos correspondentes do Plano Nacional de Desestatização. A manutenção das Companhias Docas na Administração dos Portos representou a continuidade de uma atuação caracterizada por problemas de gestão empresarial e politização da administração portuária e por volume de investimento insuficiente para atender à expansão do comércio exterior do país. Cabe notar que o baixo volume de investimento não reflete tanto a disponibilidade de recursos para investir, que cresceu a uma taxa anual de 20,6% nos últimos 10 anos, mas, sobretudo, a incapacidade das Cias. Docas de executar seus orçamentos de investimento [...]

Outra importante modificação institucional no setor portuário aconteceu com a edição da Lei 11.518/2007 (BRASIL, 2007), que criou a Secretaria Especial de Portos – atualmente Secretaria de Portos –, a qual passou desempenhar funções anteriormente exercidas pelo Ministério dos Transportes. A principal função conferida à essa Secretaria, à qual foi atribuída status de ministério, foi a formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais portuárias. Atualmente, a Secretaria de Portos está ligada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, por força da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016 (BRASIL, 2016). Ainda assim, não houve mudanças fundamentais nas competências dessa Secretaria, exceto pela sua inserção na estrutura do Ministério.

De acordo com sua lei de criação, a Secretaria de Portos tem por objetivo assessorar o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos e promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às Companhias Docas.

Desde 2012, a Antaq passou a ser vinculada à Secretaria de Portos, com o advento da publicação da MP 595/2012 (BRASIL, 2012), posteriormente convertida na nova Lei dos Portos – Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c).

5 – O ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR PORTUÁRIO CONFORME A LEI Nº 12.815/2013 E SEUS REFLEXOS NA REGULAÇÃO DE ARRENDAMENTOS OPERACIONAIS

Neste capítulo, primeiramente, serão apresentados os principais aspectos da nova Lei dos Portos – Lei nº 12.815/2013. Em seguida, será apresentado e analisado o arranjo institucional do setor portuário, com base nas competências dos agentes do setor – autoridades portuárias, Antaq e SEP/PR – conferidas pelo novo marco regulatório.

Serão então analisadas algumas das principais implicações do arranjo institucional do setor portuário para o modelo de exploração de arrendamentos estabelecido pelo novo marco regulatório, com destaque para: a) implicações da centralização do setor portuário na SEP/PR; b) análise da função técnica da Antaq *versus* a função política da SEP/PR; c) subordinação da Antaq à SEP/PR; d) papel das administrações portuárias; e e) possibilidade de estabelecimento de mecanismos para garantir a autonomia técnica das agências reguladoras.

Por fim, serão analisados aspectos do arranjo institucional do setor portuário que podem ser considerados para melhor definir o papel das agências reguladoras brasileiras.

5.1 – ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI DOS PORTOS

No intuito de atender uma crescente demanda por serviços portuários e tornar o país mais competitivo, tanto no mercado interno quanto nos mercados internacionais, possibilitando mais investimentos de forma a aumentar a capacidade e a eficiência portuária, o Governo Federal passou a discutir, em 2012, uma nova proposta de marco regulatório para o setor portuário (BRASIL, 2012).

Assim, com base em diversas discussões conduzidas pela Casa Civil para a elaboração do novo marco regulatório portuário, envolvendo técnicos da SEP/PR, da Antaq, Ministério dos Transportes, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Empresa de Planejamento e Logística, entre outros (SEP/PR, 2015), foi elaborada a Medida Provisória nº 595/2012 (BRASIL, 2012), posteriormente convertida na Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c).

O novo marco regulatório portuário estabeleceu uma reforma institucional, trazendo mudanças em termos de administração, operação portuária e inclusão de investimentos em acessos portuários. Esse desenho foi entendido como parte de um novo modelo proposto para o setor portuário brasileiro baseado na ampliação da infraestrutura, na modernização da gestão portuária, no estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e no aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras comerciais (TEIXEIRA, 2013).

No contexto desse novo ordenamento jurídico, a exploração do setor portuário passou a ser fortemente dependente da participação do setor privado, juntamente com a SEP/PR, a ANTAQ e as administrações portuárias. Desse modo, são apresentadas, a seguir, as principais competências desses atores, considerando-se as suas atribuições antes e após a entrada em vigor do novo marco regulatório do setor portuário.

5.1.1 – COMPETÊNCIAS DA SECRETARIA DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

A SEP/PR foi criada por meio da Medida Provisória nº 369, de 07 de maio de 2007, convertida na Lei nº 11.518/07, à época como Secretaria *Especial* de Portos. Conforme dispunha a referida lei, à Secretaria de Portos competia assessorar direta e imediatamente o

Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às companhias docas.

Conforme o art. 3º da lei em questão, as competências atribuídas à SEP/PR compreendiam:

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

Com a edição da Lei n 12.314/2010, a Secretaria *Especial* de Portos modificou sua denominação para Secretaria de Portos, mantida até o presente. Além da mudança em seu nome, a SEP/PR passou a ter mais autonomia administrativa e estrutura semelhante à de um ministério.

Com a entrada em vigor da nova Lei dos Portos, a Secretaria de Portos da Presidência da República passou a ser *poder concedente*, e teve suas atribuições explicitadas no art. 16 da referida lei, citado a seguir:

Art. 16. Ao poder concedente compete:

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.

O art. 2º do Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a), que regulamentou a nova Lei dos Portos, também atribuí competências à SEP/PR, conforme indicado a seguir:

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

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

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

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

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

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

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

e

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

Desse modo, as competências da SEP/PR podem ser agrupadas em três vertentes: atuar enquanto Poder Concedente; realizar o planejamento setorial; e estabelecer as diretrizes da gestão portuária.

Na atuação como poder concedente, a SEP/PR desenvolve atividades de conduzir e aprovar os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental da concessão/arrendamento; definir diretrizes dos procedimentos licitatórios, chamadas públicas e processos seletivos; e celebrar contratos de concessão ou arrendamentos ou expedir as autorizações de instalação portuária.

Já em sua atuação no planejamento setorial, cabe àquela Secretaria elaborar o Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP; disciplinar e aprovar os Planos de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário – PDZ; elaborar o Plano Geral de Outorgas – PGO; e articular investimentos em acessos portuários.

Por fim, quanto às diretrizes de gestão portuária, cabe à SEP/PR estabelecer normas para a pré-qualificação dos operadores portuários; definir diretrizes dos regulamentos de exploração dos portos; definir diretrizes para o horário de funcionamento do porto; expedir regulamentação para organização da Guarda Portuária; coordenar a Comissão Nacional das Autoridades Portuárias - Conaportos; e estabelecer metas de desempenho para as Administrações Portuárias.

5.1.2 – COMPETÊNCIAS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

Como já mencionado nesta dissertação, a ANTAQ é uma agência reguladora integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, criada pela Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001). Tem personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes.

Na época da sua criação, a ANTAQ era vinculada ao Ministério dos Transportes, mas posteriormente passou a ser vinculada à Secretaria de Portos da Presidência da República, com a publicação da MP 595/12 (BRASIL, 2012).

A Tabela 5.1 destaca os objetivos da Antaq, estabelecidos no art. 20 da Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001), após modificação da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), bem como as atribuições dessa agência, constantes no art. 27 da Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001).

Tabela 5.1 – Objetivos e competências da Antaq conforme o novo marco regulatório portuário

<p>Objetivos da Antaq conforme sua lei de criação, alterada pela nova Lei dos Portos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) • regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercida por terceiros, com vistas a: <ul style="list-style-type: none"> ○ garantir a movimentação de pessoas e bens, em
---	---

	<p>cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e ○ arbitrar conflitos de interesse e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica.
<p>Atribuições da Antaq conforme sua lei de criação, alterada pela nova Lei dos Portos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) • promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; • propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração da infraestrutura aquaviária e de prestação de serviços de transporte aquaviário; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) • elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores; • celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos; • reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte aquaviário celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes; • promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013) • promover estudos referentes à composição da frota mercante

brasileira e à prática de afretamentos de embarcações, para subsidiar as decisões governamentais quanto à política de apoio à indústria de construção naval e de afretamento de embarcações estrangeiras;

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

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

- estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

- elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente, em obediência ao disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

- cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União de que trata o inciso VIII do caput do art. 5º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

- autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, encaminhando ao Ministro de Estado dos Transportes ou ao Secretário Especial de Portos, conforme o caso, propostas de declaração de utilidade pública; (Redação dada pela Lei nº 11.518, de 2007)

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

- elaborar o seu orçamento e proceder à respectiva execução

	<p>financeira.</p> <ul style="list-style-type: none"> • fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre; <u>(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</u> • fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a <u>Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)</u> • adotar procedimentos para a incorporação ou desincorporação de bens, no âmbito das outorgas; <u>(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</u> • autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na <u>Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</u> • celebrar atos de outorga de concessão para a exploração da infraestrutura aquaviária, gerindo e fiscalizando os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos; <u>(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)</u> • fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a <u>Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)</u> • publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão, precedida ou não de execução de obra pública, para a exploração de serviços de operação de eclusas ou de outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis situados em corpos de água de domínio da União. <u>(Incluído pela Lei nº 13.081, de 2015)</u> • firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas; • participar de foros internacionais, sob a coordenação do Poder Executivo; e <u>(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)</u>
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> • firmar convênios de cooperação técnica com entidades e organismos internacionais. <u>(Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)</u> • a ANTAQ observará as prerrogativas específicas do Comando da Marinha e atuará sob sua orientação em assuntos de Marinha Mercante que interessarem à defesa nacional, à segurança da navegação aquaviária e à salvaguarda da vida humana no mar, devendo ser consultada quando do estabelecimento de normas e procedimentos de segurança que tenham repercussão nos aspectos econômicos e operacionais da prestação de serviços de transporte aquaviário.
<p>Atribuições da Antaq conforme o Decreto nº 8.033/2013</p>	<ul style="list-style-type: none"> • analisar a transferência de controle societário ou de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento; • analisar as propostas de realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou de arrendamento; • arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesses e as controvérsias sobre os contratos não solucionados entre a administração do porto e a arrendatária; • arbitrar, em grau de recurso, os conflitos entre agentes que atuem no porto organizado, ressalvadas as competências das demais autoridades públicas; • apurar, de ofício ou mediante provocação, práticas abusivas ou tratamentos discriminatórios, ressalvadas as competências previstas na Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011; e • elaborar o relatório de que trata o § 5º do art. 57 da Lei n.º 12.815, de 2013, e encaminhá-lo ao poder concedente.

Fonte: Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001)

Conforme o art. 3º do Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a) a Antaq passou a ser competente, ainda, para:

A Antaq deverá, ainda, conforme parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 8.033/13 (BRASIL, 2013a), executar o plano geral de outorgas para a realização das licitações de concessão e de arrendamento e das chamadas públicas para autorização de instalações portuárias.

Portanto, pode-se agrupar as principais competências da Antaq em duas vertentes: atuar nas ações de regulação e fiscalização e desempenhar atividades de apoio técnico ao poder concedente. No primeiro caso, executa as funções de regular e fiscalizar diretamente os contratos de arrendamentos, concessões, autorizações e delegações; e ser interveniente em contratos de arrendamento portuários e em convênios de delegação. No segundo caso, atua na execução de procedimentos licitatórios, chamadas públicas e processos seletivos para as outorgas de arrendamentos, concessões e autorizações (TEIXEIRA, 2013).

5.1.3 – COMPETÊNCIAS DAS ADMINISTRAÇÕES PORTUÁRIAS

Embora a competência para administrar os portos marítimos no Brasil seja da União, conforme disposto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no intuito de promover a descentralização dessa administração pública, os portos brasileiros apresentam, atualmente, diferentes formas de administrações é o caso das delegações a estados e municípios (TEIXEIRA, 2013).

A Tabela 5.2 apresenta a relação das autoridades portuárias brasileiras, classificadas conforme o tipo de administração: federal, estadual ou municipal.

Tabela 5.2 – Administrações dos portos brasileiros

Administração federal	Portos
Companhia Docas do Pará (CDP)	Belém, Santarém e Vila do Conde
Companhia Docas do Ceará (CDC)	Fortaleza
Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern)	Natal, Areia Branca e Maceió
Companhia Docas da Bahia (Codeba)	Salvador, Aratu e Ilhéus
Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)	Rio de Janeiro, Itaguaí, Niterói e Angra dos Reis
Companhia docas de São Paulo (Codesp)	Santos e Estrela
Administração estadual	Portos
Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (SNPH)	Manaus
Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap)	Itaqui
Companhia Docas da Paraíba (Docas-PB)	Cabedelo
Portos de Recife S/A	Recife
Suape Complexo Industrial Portuário	Suape
Companhia Docas de São Sebastião (CDSS)	São Sebastião
Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA)	Paranaguá e Antonina
Administração do Porto de São Francisco do Sul (APSFS)	São Francisco do Sul
SCPar Porto de Imbituba S/A	Imbituba
Superintendência de Portos e Hidrovias do Rio Grande do Sul (SPH)	Pelotas e Porto Alegre
Superintendência do Porto do Rio Grande (SUPRG)	Rio Grande
Administração municipal	Portos
Companhia Docas de Santana (CDSA)	Santana
Companhia Municipal de Administração Portuária	Forno

(Comap)	
Administradora Hidroviária Docas Catarinense (Adhoc)	Itajaí

Fonte: (TEIXEIRA, 2013)

Segundo sustenta Teixeira (2013),

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

Durante a vigência da Lei nº 8.630/93, a administração do porto possui função predominante na atividade de regulação do setor portuário, como pode ser constatado do seu art. 33, citado a seguir:

Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à Administração do Porto, dentro dos limites da área do porto:

I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão;

II - assegurar, ao comércio e à navegação, o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto;

III - pré-qualificar os operadores portuários;

IV - fixar os valores e arrecadar a tarifa portuária;

V - prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra; VI - fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendida a infra-estrutura de proteção e de acesso aquaviário ao porto

VII - fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;

VIII - adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, no âmbito das respectivas competências;

IX - organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto;

X - promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar a navegação das embarcações que acessam o porto;

XI - autorizar, previamente ouvidas as demais autoridades do porto, a entrada e a saída, inclusive a atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, bem assim a movimentação de carga da referida embarcação, ressalvada a intervenção da autoridade marítima na movimentação considerada prioritária em situações de assistência e salvamento de embarcação;

- XII - suspender operações portuárias que prejudiquem o bom funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;
- XIII - lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei, ressalvados os aspectos legais de competência da União, de forma supletiva, para os fatos que serão investigados e julgados conjuntamente;
- XIV - desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Conselho de Autoridade Portuária;
- XV - estabelecer o horário de funcionamento no porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público.

Com a entrada em vigor do novo marco regulatório portuário, as atribuições da administração do porto, conforme estabelecido nos arts. 17 ao 19 da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) são relacionadas a seguir:

Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado.

§ 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária:

- I - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;
- II - assegurar o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação;
- III - pré-qualificar os operadores portuários, de acordo com as normas estabelecidas pelo poder concedente;
- IV - arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades;
- V - fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias;
- VI - fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;
- VII - promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto;
- VIII - 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;
- IX - autorizar a movimentação de carga das embarcações, ressalvada a competência da autoridade marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto;
- X - suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;
- XI - reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos;
- XII - adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto;
- XIII - prestar apoio técnico e administrativo ao conselho de autoridade portuária e ao órgão de gestão de mão de obra;
- XIV - estabelecer o horário de funcionamento do porto, observadas as diretrizes da Secretaria de Portos da Presidência da República, e as jornadas de trabalho no cais de uso público; e

XV - organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente.

§ 2º A autoridade portuária elaborará e submeterá à aprovação da Secretaria de Portos da Presidência da República o respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.

§ 3º O disposto nos incisos IX e X do § 1º não se aplica à embarcação militar que não esteja praticando comércio.

§ 4º A autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego pode intervir para assegurar aos navios da Marinha do Brasil a prioridade para atracação no porto.

§ 5º (VETADO).

Art. 18. Dentro dos limites da área do porto organizado, compete à administração do porto:

I - sob coordenação da autoridade marítima:

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

b) delimitar as áreas de fundeadouro, de fundeio para carga e descarga, de inspeção sanitária e de polícia marítima;

c) delimitar as áreas destinadas a navios de guerra e submarinos, plataformas e demais embarcações especiais, navios em reparo ou aguardando atracação e navios com cargas inflamáveis ou explosivas;

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

e

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;

II - sob coordenação da autoridade aduaneira:

a) delimitar a área de alfandegamento; e

b) organizar e sinalizar os fluxos de mercadorias, veículos, unidades de cargas e de pessoas.

Art. 19. A administração do porto poderá, a critério do poder concedente, explorar direta ou indiretamente áreas não afetadas às operações portuárias, observado o disposto no respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.

Parágrafo único. O disposto no caput não afasta a aplicação das normas de licitação e contratação pública quando a administração do porto for exercida por órgão ou entidade sob controle estatal.

Também o Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013a) atribui as seguintes competências à administração portuária:

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

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

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

Desse modo, as atribuições das Administrações Portuárias podem ser agrupadas em três vertentes: exercer o papel de Autoridade Portuária; elaborar o planejamento local; e realizar a gestão portuária. Como autoridade portuária, cumpre coordenar as comissões locais da

Comissão Nacional das Autoridades Portuárias – Conaportos; mediar e decidir conflitos entre agentes que atuam no porto organizado; e ser a referência de autoridade do porto frente a órgãos anuentes, usuários do porto e comunidade local. Em relação ao planejamento local, cabe à administração do porto elaborar, mas não aprovar, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário - PDZ; articular com poder público local ações de harmonização entre os interesses do porto e da cidade; e liderar articulações interinstitucionais frente a Estado, Municípios e outros órgãos e poderes do Governo Federal em assuntos de interesse do porto. Por fim, como gestão portuária, cabe estabelecer o regulamento de exploração do porto; pré-qualificar os operadores portuários; fiscalizar a operação portuária; auxiliar ANTAQ em sua função fiscalizatória no porto; estabelecer o horário de funcionamento do porto; organizar a guarda portuária; e explorar áreas não operacionais (TEIXEIRA, 2013).

5.1.4 – PANORAMA GERAL DAS NOVAS COMPETÊNCIAS DOS ENTES PORTUÁRIOS

Com base nas novas atribuições conferidas aos entes do setor portuário pelo novo marco regulatório, percebe-se que muitas das funções que antes competiam às autoridades portuárias foram centralizadas, fortalecendo as competências institucionais tanto da SEP/PR quanto da Antaq.

Assim, atualmente cabe à SEP/PR, na posição de poder concedente, elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada; definir as diretrizes para realização dos procedimentos licitatórios e dos processos seletivos, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios; celebrar os contratos de concessão e arrendamento operacionais e expedir as autorizações de instalação portuária; bem como estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários.

À Antaq, que passou a ser vinculada diretamente à SEP/PR, coube regular e fiscalizar os contratos de arrendamento, concessão e autorizações, ser interveniente nos convênios de delegação e realizar os procedimentos licitatórios das outorgas. Também poderá, observadas as diretrizes do poder concedente, disciplinar a utilização, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou autorizadas, assegurada a remuneração adequada ao titular da autorização.

Por fim, as administrações portuárias passaram a estar muito mais voltadas à gestão dos portos, pois perderam a competência de celebrar contratos de arrendamentos portuários, além de que, os Conselhos de Autoridades Portuárias – CAP passaram a ter caráter consultivo, e não mais deliberativo.

Vale ressaltar que, dentro do porto organizado, existem áreas consideradas “operacionais”, onde se realiza operação portuária propriamente dita, e áreas “não afetas à operação”, em que podem ser instaladas outros tipos de atividade. Enquanto cabe à SEP/PR as diretrizes para as áreas operacionais, as autoridades portuárias poderão explorar, direta ou indiretamente, as áreas não afetas à operação portuária, conforme previsto no art. 19 da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c).

As principais atribuições dos entes do setor portuário conforme a nova Lei dos Portos, para os fins desta dissertação, estão relacionadas na Tabela 5.3.

Tabela 5.3 – Panorama geral das principais atribuições dos entes do setor portuário conforme a nova Lei dos Portos

Instituição	Finalidade	Principais Atribuições
SEP/PR	Órgão setorial formulador de políticas públicas específicas para o setor portuário	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada; • 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; • 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; • Estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários; e • Possibilidade de determinar a transferência das competências de elaboração do edital e a realização dos procedimentos licitatórios de concessão e arrendamento da Antaq à Administração do Porto.
Antaq	Órgão regulador e fiscalizador do setor portuário	<ul style="list-style-type: none"> • Promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; • Promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; • Elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso,

assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

- Celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;
 - Reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte aquaviário celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes;
 - Promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda;
 - Estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei nº 12.815/2013;
 - Elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente, em obediência ao disposto na Lei nº 12.815/2013;
 - Cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União;
 - Autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, encaminhando ao Ministro de Estado dos Transportes ou ao Secretário Especial de Portos, conforme o caso, propostas de declaração de utilidade pública;
 - Estabelecer padrões e normas técnicas relativos às operações de transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas;
 - Elaborar o seu orçamento e proceder à respectiva execução financeira.
 - Fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;
 - Fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;
 - Celebrar atos de outorga de concessão para a exploração da infraestrutura aquaviária, gerindo e fiscalizando os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;
 - Fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;
-

- Publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão, precedida ou não de execução de obra pública, para a exploração de serviços de operação de eclusas ou de outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis situados em corpos de água de domínio da União.

Autoridade
Portuária

Órgão
gerenciador e
executor

- Cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;
- 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, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;
- 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, ressalvada a competência da autoridade marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto;
- Suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;
- Reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos;
- Organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente.
- A autoridade portuária elaborará e submeterá à aprovação da Secretaria de Portos da Presidência da República o respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.
- A administração do porto poderá, a critério do poder concedente, explorar direta ou indiretamente áreas não afetadas às operações portuárias, observado o disposto no respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.

Fonte: elaborada pela autora

5.2 – ARRANJO INSTITUCIONAL DO SETOR PORTUÁRIO CONFORME A NOVA LEI DOS PORTOS

No contexto desta pesquisa, entende-se como *arranjo institucional* portuário a forma como estão organizadas as instituições que participam da atividade do setor portuário – SEP/PR,

Antaq e administrações portuárias –, considerando-se o alcance das suas atribuições e a divisão das suas competências legais. Cada uma das três instituições citadas possui um papel específico na regulação do setor, assim, a forma e grau de participação de cada uma delas contribui para a definição do tipo de governança existente no setor portuário brasileiro.

No que diz respeito à institucionalidade, vale ressaltar, conforme sustenta Fiani (2013, p. 8), que as instituições são constituídas pelo conjunto de regras políticas, sociais e legais que regulam as interações sociais:

Instituições são as regras – formais e informais – que regulam as interações sociais. Na definição já clássica de Davis e North (1971, p. 6), um *ambiente institucional (institutional environment)* é constituído pelas regras políticas, sociais e legais mais básicas e gerais que estabelecem o fundamento para o funcionamento do sistema econômico. Essas regras gerais e básicas definiriam o sistema *político e econômico*, transcendendo as regras que os agentes privados estabeleceriam para si, nas suas transações econômicas ou nas suas relações políticas e sociais particulares, as quais, por sua vez, constituiriam *arranjos institucionais*. (grifos do autor)

Sem desconsiderar a importância dos aspectos políticos e sociais das instituições, ressalta-se que este trabalho objetiva a análise especificamente dos seus aspectos legais, avaliando de que forma a nova Lei dos Portos estabeleceu a divisão de competências entre os entes do setor portuário.

Como já mencionado, de modo geral, a SEP/PR é responsável pela definição das políticas e diretrizes de exploração do setor, bem como pela celebração dos contratos de arrendamento operacionais; a Antaq, pela regulação da atividade portuária; por fim, as administrações portuárias, pela realização de atividades sobretudo de cunho operacional. Desse modo, em tese, a SEP/PR é o formulador de políticas; a Antaq, o ente regulador, responsável pela fiscalização; por fim, as autoridades portuárias acompanham o cumprimento dos serviços pelas arrendatárias e, em caso de constatar irregularidades, as comunicam à Antaq para que esta proceda à atribuição da penalidade cabível.

Ocorre que, embora não exista declaradamente na legislação uma relação de hierarquia entre SEP/PR e Antaq, a nova Lei dos Portos, na prática, estabeleceu, em certos aspectos, a subordinação da Antaq à SEP/PR. Assim, entre os pontos negativos desse arranjo, é possível destacar o fato de que a SEP/PR passou a ter funções técnicas, que deveriam ser realizadas pela agência reguladora, como o estabelecimento de diretrizes para editais de licitação. Essa

limitação da Agência, segundo Guerra e Freitas (2015), comprometeria a efetividade do modelo, pois a SEP/PR “deve se limitar ao planejamento da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias” (Guerra e Freitas, 2015, p. 101 – grifo do autor). Essa questão será abordada de forma mais detalhada nos tópicos seguintes.

5.2.1 – VIOLAÇÃO À REGRA DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SOBRE AS ENTIDADES AUTÁRQUICAS

Conforme já discutido no item 4.2 deste trabalho, a Antaq, na qualidade de autarquia especial, é *vinculada* à SEP/PR. Trata-se de uma relação de supervisão finalística, em que cabe à SEP/PR definir os as diretrizes gerais de exploração do setor, os fins, e verificar os resultados obtidos pela Antaq quanto à realização e suas funções institucionais estabelecidas em lei. A regra da vinculação ou “tutela administrativa” está consagrada, há muito, no art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967 (Brasil, 1967).

A relação de vinculação entre entes da Administração Direta – como a SEP/PR – e da Administração Indireta – como a Antaq – constitui importante mecanismo de governança previsto no Direito Administrativo, que permeia a institucionalidade de diversos setores regulados pelo Estado. O reconhecimento da regra da vinculação é de suma importância pois permite introduzir no desenho institucional brasileiro entes administrativos autônomos, como é o caso das agências reguladoras. Por serem livres do controle estrito do órgão ao qual estão vinculadas, as agências são capazes de desenvolver suas funções de forma técnica e, em tese, sem interferências políticas, de modo a desenvolver suas linhas de ação de forma contínua mesmo diante da troca de governos. A regra da vinculação oferece, portanto, uma forma de *despolitizar* a condução de questões regulatórias, permitindo uma gestão técnica e com a implementação de políticas públicas duradouras para os setores regulados.

No setor portuário ocorre, em tese, aplicação da regra da vinculação, já que o art. 71 da nova Lei dos Portos alterou o art. 21 da lei de criação da Antaq – Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001), estabelecendo expressamente que essa agência é *vinculada* à SEP/PR. Entretanto, outros dispositivos da nova Lei dos Portos atribuem à essa Secretaria certas competências que estabelecem, na prática, uma relação de verdadeira subordinação entre SEP/PR e Antaq, como, por exemplo:

- Competência da SEP/PR de “definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios [...] inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios”, prevista no art. 16, II, da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c).
- No art. 6º da mesma lei, os §§ 2º e 3º, dispõem, respectivamente, que “compete à Antaq, *com base nas diretrizes do poder concedente*, realizar os procedimentos licitatórios de que trata este artigo” (grifos nossos) e que “os editais das licitações de que trata este artigo serão elaborados pela Antaq, *observadas as diretrizes do poder concedente*” (grifos nossos). Constata-se, assim, previsão de subordinação técnica da Antaq em relação ao poder concedente na condução das licitações para a delegação de infraestruturas portuárias.
- No § 5º do mesmo artigo, está previsto que a Antaq deverá *observar a determinação do poder concedente* para a transferência das competências de elaboração do edital e da realização dos procedimentos licitatórios para a administração do porto organizado.
- Por fim, o art. 10 da lei em questão estabelece que a Antaq se subordinará às determinações do poder concedente no caso de instauração de procedimento de chamada pública para a autorização de instalação portuária privada.

Nota-se que, com a entrada em vigor da nova Lei dos Portos, além de ter sido estabelecida, em diversos aspectos, uma relação de hierarquia entre SEP/PR e Antaq, essa Secretaria, que é um órgão político, ficou responsável por certas atividades de caráter técnico, sobretudo relacionadas à elaboração dos editais de licitação para concessões de portos e arrendamentos de áreas e infraestruturas portuárias operacionais.

Guerra e Freitas (2015) sustentam que a sistemática do Estado Regulador brasileiro, para o seu correto funcionamento, pressupõe uma certa divisão de competências entre os órgãos de governo e as agências reguladoras, de modo que os primeiros devem se limitar ao estabelecimento de questões macro, como definição de diretrizes de exploração e elaboração de instrumentos de planejamento, enquanto as agências devem se encarregar de funções de caráter técnico, elaboração de editais, análises de pleitos, entre outros.

Nessa linha, Guerra e Freitas (2015) sustentam que a distribuição de certas competências à SEP/PR constitui uma verdadeira afronta às diretrizes do modelo de Estado Regulador brasileiro. Segundo os autores, decorre do modelo de Estado Regulador, com base no art. 174 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que cabe ao Estado a formulação das políticas públicas segundo as prioridades que orientarão ações voltadas à satisfação do interesse público. No setor portuário, as diretrizes a serem definidas pelo órgão de governo – a SEP/PR – estão previstas no art. 3º da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) e consistem, basicamente, no *planejamento* e estabelecimento de *diretrizes gerais* da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. Essas atribuições estão previstas, por exemplo, no art. 2º, incisos I, II, III e VII do Decreto nº 8.033/2013 (BRASIL, 2013b), e são: elaboração do plano geral de outorgas; disciplina do conteúdo, forma e periodicidade de atualização dos Planos de Desenvolvimento de Zoneamento – PDZs dos portos organizados; definição das diretrizes para a elaboração dos regulamentos de exploração dos portos e; elaboração e envio ao Congresso Nacional de relatório anual indicando resultados trazidos ao setor portuário.

Seguindo essa linha argumentativa, as funções de órgãos de governo, como a SEP/PR, e órgãos técnicos, como a Antaq, poderiam ser sistematizadas de forma mais adequada ao modelo regulatório brasileiro, conforme indicado na Tabela 5.4.

Tabela 5.4 – Exemplo de divisão de competências entre órgãos de governo e agências reguladoras, adequadas ao modelo de Estado Regulatório brasileiro

Instituição	Função	Exemplos de Competências
Órgão de governo	Política	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboração do planejamento setorial; • Definição das diretrizes gerais de exploração do setor; • Elaboração e envio ao Congresso Nacional de relatório anual indicando resultados trazidos ao setor;
Agência reguladora	Técnica	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboração e definição de diretrizes de editais de licitação para delegações dos serviços; • Fiscalização dos serviços delegados; • Realização de estudos técnicos diversos, envolvendo análises demanda, estudos de viabilidade técnica, entre outros; • Análise concorrencial;

Fonte: elaborada pela autora

Seguindo esse modelo, que representa o que seria uma divisão adequada de competências entre órgãos de governo e agências, Guerra e Freitas (2015, p. 99) sustentam, especificamente em relação ao novo marco regulatório portuário que, ao invés de manter a relação de

vinculação da Antaq em relação à SEP/PR – prevista expressamente no art. 71 da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) – a nova Lei dos Portos estabeleceu, na prática, uma relação de *subordinação* entre esses entes, em questões de caráter técnico, contrariando o modelo de Estado Regulador brasileiro:

[...] [a] diretriz institucional trazida pelo Novo Marco Regulatório do Setor Portuário, no sentido de se estabelecer uma subordinação da ANTAQ frente à SEP, vai de encontro ao modelo de Estado Regulador, consagrado no artigo 174 da Constituição da República (CRFB). [...]

Como se pode perceber, de acordo com a sistemática do Novo Marco Regulatório do Setor Portuário, a SEP, na qualidade de Poder Concedente, não se limita a fixar as políticas públicas do Setor Portuário – tal como previsto, originalmente, na Lei nº 11.518/2007. *Esse órgão de governo passa a se imiscuir nas atribuições técnicas da agência reguladora setorial, podendo, assim, violar a sistemática regulatória do Estado Brasileiro.* (grifos nossos)

Dessa perspectiva, sustenta-se que, no arranjo institucional do setor portuário, a SEP/PR deveria se limitar ao planejamento e ao estabelecimento das diretrizes gerais de exploração dos portos e instalações portuárias, deixando as funções técnicas, como definição das diretrizes de elaboração de editais de licitação de arrendamentos portuários operacionais à Antaq (GUERRA & FREITAS, 2015).

A regulação deve ser realizada pelas agências, nos limites da lei, com autonomia e independência, por meio de atos normativos que visem implementar a isonomia entre os entes regulados e, de modo geral, as políticas públicas elaboradas pelo Estado, sendo seu desempenho supervisionado tomando por base a observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

A atividade de regulação trata-se, portanto, de função administrativa equidistante dos interesses de governo que, ponderando os interesses dos atores do setor, tem por fim definir tecnicamente a melhor forma de implementar as políticas públicas governamentais. Como afirmam Guerra e Freitas (2015, p. 101):

Em termos objetivos: a entidade regulatória recebe da autoridade eleita as diretrizes para o atendimento do interesse público geral, materializadas em políticas públicas; desse modo, como tais políticas necessitam de *eficiência* para a sua aplicação, a atividade regulatória traduz, *em comandos técnicos permeados pela participação do setor regulado*, os preceitos traçados pelo agente albergado pela legitimidade democrática formal.

Conforme já discutido nessa dissertação, as políticas públicas de governo tendem a ir de encontro ao caráter duradouro imprimido pelas políticas de Estado, as quais encontram resguardo nas atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras. Nesse sentido, acentua-se a necessidade de organização das atribuições dos entes do setor portuário, buscando-se um controle efetivamente finalístico, e não uma relação de subordinação, bem como a adequada divisão entre funções técnicas e de governo.

Portanto, é importante manter o equilíbrio das funções dos entes portuários, mantendo-se efetivamente a autonomia técnica da agência, para que dessa forma se possa imprimir o sentido de continuidade na regulação e elaboração de regras e diretrizes técnicas para o setor portuário, tornando o setor menos suscetível a decisões de caráter político.

5.2.2 – IMPACTOS NOS ARRENDAMENTOS OPERACIONAIS

É importante ressaltar, ainda, os impactos do atual arranjo portuário especificamente nos contratos de arrendamento operacionais, que são celebrados entre as empresas arrendatárias e a SEP/PR. Observa-se que essa Secretaria tornou-se titular dos contratos de arrendamento operacionais por força do art. 16, III, da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), que antes eram celebrados pelas autoridades portuárias.

Em linhas gerais, é possível constatar que o aumento de competências da SEP/PR confere uma espécie de controle político na gestão dos arrendamentos operacionais. Com a entrada em vigor da nova Lei dos Portos, a SEP/PR se sub-rogou como parte nos contratos de arrendamento vigentes, passando a ser responsável pelos atos de gestão contratual de todos os arrendamentos operacionais. Assim, essa Secretaria passou a ter que tratar de diversos temas relacionados à gestão dos contratos de arrendamento de instalações portuárias, que antes não faziam parte de suas atividades, como prorrogações, prorrogações antecipadas, modificações de áreas arrendadas e unificações contratuais (HEEREN, 2015).

Para lidar com todas essas situações decorrentes do fato de ser parte dos contratos de arrendamento, a SEP/PR identificou a necessidade de estabelecer regras para padronizar procedimentos do setor, como pedidos de prorrogação contratual, reequilíbrio econômico-financeiro, entre outros.

Por exemplo, até recentemente, o tema da recomposição de equilíbrio econômico-financeiro contratual era tratado na Resolução Antaq nº 3220, de 8 de janeiro de 2014 (BRASIL, 2014b), e na Nota Técnica nº 7/2014/GRP/SPO/ANTAQ/SEP, de 9 de abril de 2014. Contudo, como a SEP/PR se tornou titular dos contratos de arrendamento, coube a ela estabelecer as diretrizes técnicas sobre como os pedidos de reequilíbrio dos contratos de arrendamento operacionais deverão ser realizados. Com esse intuito, foi publicada a Portaria SEP/PR nº 499, de 5 de novembro de 2015 (BRASIL, 2015b), que estabelece regras e procedimentos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento de instalações portuárias.

Ocorre que o conteúdo da Portaria SEP/PR nº 499/2015 (BRASIL, 2015b) regula questões de caráter técnico dos contratos de arrendamento operacionais que, não fosse pelas atribuições conferidas à essa Secretaria pela nova Lei dos Portos, deveriam ser definidas pela Antaq. Tanto é verdade que esse assunto já era regulamentado por essa agência por meio da Resolução nº 3220/2014 (BRASIL, 2014b), que, aliás, até o momento não foi revogada, de modo que atualmente existem duas normas tratando sobre o mesmo assunto, o que gera grave insegurança jurídica aos entes regulados.

Desse modo, constata-se que a gestão de contratos de arrendamentos operacionais é eminentemente técnica e, por essa razão, não deveria ser exercida por um órgão de governo como a SEP/PR.

Além disso, conforme já sugerido neste trabalho, uma das principais finalidades das agências reguladoras é justamente despolitizar a atividade de regulação. Desse modo, tendo em vista que as questões técnicas citadas envolvem uma série de interesses, as agências, por serem entes despolitizados, podem, em tese, lidar com essas questões com maior parcialidade. Nesse sentido, Motta (2003, p. 52) explica a importância das agências para despolitização da atividade regulatória:

A grande vantagem da regulação, por enquanto somente no plano teórico, consiste em que o controle dos serviços públicos, em tese, seja realizado através de critérios técnicos [...]. Nesse aspecto, a regulação é um controle *despolitizado*, com a expressão adquirindo o sentido que lhe dá Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, ou seja, “despolitizar é eliminar o conteúdo político desnecessário das decisões, ou das atividades executórias ou de ambas, conforme o caso”.

Nesse sentido, o fato de a SEP/PR ser parte contratante nos contratos de arrendamento portuário operacionais pode levar a conflito de interesses, pois essa Secretaria acaba desempenhando, concomitantemente, a defesa de seus interesses como parte contratual e como formuladora de políticas públicas. Nesse sentido, vale lembrar que o Ministro é um cargo de livre nomeação pelo Presidente da República, assim, atribuir à SEP/PR a competência para celebrar contratos de arrendamento significa deixar a última palavra sobre renovações contratuais, reequilíbrios contratuais, pedidos de ampliação de áreas arrendadas, entre outros, a um ator político, o que também pode gerar insegurança jurídica aos entes regulados. Uma alternativa seria atribuir a celebração dos contratos de arrendamentos operacionais à Antaq, que é um ente *não político*, ou às autoridades portuárias, como ocorria no marco regulatório anterior.

Sobre a necessidade de se preservar a independência das agências reguladoras, Marques Neto (2006, p. 87) ressaltam:

Parece-nos absolutamente relevante que a atividade do órgão regulador se desenvolva com independência frente às vicissitudes do poder político. Bem é verdade que será no âmbito governamental (envolvendo Executivo e Legislativo) que serão definidas as pautas, as balizas, da atividade regulatória: ou seja, tanto as leis que ancilam os instrumentos regulatórios como mesmo as macropolíticas para o setor. Porém, definidos estes marcos, devem as agências desenvolver sua atividade com um grau elevado de independência em face do poder político, sob pena de se converterem em mera *longa manus* do núcleo estratégico estatal. A especificidade e a especialidade, que predicam a necessidade de um setor contar com um órgão regulador próprio, interditam que a atividade regulatória seja permanentemente pautada pela interferência política. A Nova regulação é, sem dúvida, um instrumento de implementação de uma política num determinado setor. Não pode, porém, se transformar em instrumento do jogo político em particular.

Constata-se, dessa forma, que a atribuição da competência de celebrar contratos de arrendamento operacionais à SEP/PR tornou a sistemática de exploração portuária mais politizada, o que pode ser interpretado como uma afronta ao princípio de independência das agências reguladoras, que seriam aptas a implementar as regras referentes à gestão desses contratos com menores interferências políticas.

5.3 – ALTERNATIVAS PARA O ARRANJO INSTITUCIONAL PORTUÁRIO

Com base nas críticas mencionadas nos tópicos anteriores a respeito do arranjo institucional do setor portuário estabelecido pela Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c), passa-se, neste

tópico, a proposição de alternativas a esse modelo. Propõe-se, em linhas gerais, uma redistribuição de competências entre SEP/PR, Antaq e as administrações dos portos, bem como a utilização do instrumento de Análise de Impacto Regulatório – AIR como forma de estabelecer um controle finalístico entre a SEP/PR e a Antaq.

5.3.1 – REDISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES PORTUÁRIOS

Quanto à redistribuição de competências entre os entes portuários, propõe-se, em primeiro lugar, uma sensível, porém importante, redução nas atribuições da SEP/PR.

Não se pode negar que o novo marco regulatório portuário trouxe avanços no sentido de padronização de procedimentos do setor, uma vez que retirou atividades que eram realizadas de forma fragmentada pelas autoridades portuárias e atribuiu essas atividades à SEP/PR. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, a previsão da SEP/PR elaborar o planejamento portuário nacional de forma integrada, de forma diversa do modelo anterior, em que o planejamento era realizado individualmente por cada autoridade portuária, sem a visão de implementação de objetivos de âmbito nacional.

Entretanto, se, por um lado, a nova Lei dos Portos trouxe um avanço ao conferir à SEP/PR a função de planejamento nacional integrado do setor portuário, por outro lado, falhou em atribuir algumas atribuições que forneceram à SEP/PR um poder excessivo, incompatível com a sua finalidade de ministério. Trata-se, conforme já mencionado, das atribuições de caráter técnico.

Entre essas atribuições excessivas, destacam-se, por exemplo, as seguintes: a) “definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios [...] inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios”, prevista no art. 16, II, da Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c); b) No art. 6º da mesma lei, os §§ 2º e 3º, dispõem, respectivamente, que “compete à Antaq, *com base nas diretrizes do poder concedente*, realizar os procedimentos licitatórios de que trata este artigo” (grifos nossos) e que “os editais das licitações de que trata este artigo serão elaborados pela Antaq, *observadas as diretrizes do poder concedente*” (grifos nossos); c) no § 5º do mesmo artigo, está previsto que a Antaq deverá observar a determinação do poder concedente para a transferência das competências de elaboração do edital e da realização dos procedimentos licitatórios para a administração do porto organizado; e d) o art. 10 da lei em questão estabelece que a Antaq se subordinará às determinações do poder

concedente no caso de instauração de procedimento de chamada pública para a autorização de instalação portuária privada.

Ademais, como sugerido no tópico anterior, a competência para celebrar contratos de arrendamento operacionais a um ente político, como a SEP/PR, pode ser interpretada como, no mínimo, inadequada, visto que trata-se de um órgão político e, assim, os entes regulados acabam sujeitando-se a determinações de cunho político na gestão contratual. Mais apropriado seria deixar essa competência para à Antaq ou às administrações dos portos, como acontecia no marco regulatório anterior.

Com base nessas considerações, apresenta-se, na Tabela 5.5, uma proposta exemplificativa de divisão de competências entre os entes do setor portuário.

Tabela 5.5 – Proposta de divisão de competências entre os entes do setor portuário

Instituição	Finalidade	Principais Atribuições
SEP/PR	Órgão setorial formulador de políticas públicas específicas para o setor portuário	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada; • Definição das diretrizes gerais de exploração do setor; • Elaboração e envio ao Congresso Nacional de relatório anual indicando resultados trazidos ao setor;
Antaq	Órgão regulador e fiscalizador do setor portuário	<ul style="list-style-type: none"> • 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; • Expedir e fiscalizar as autorizações de instalação portuária; • Promover estudos específicos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias; • Promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; • Elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores; • Celebrar atos de outorga de permissão ou autorização de prestação de serviços de transporte pelas empresas de navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, observado o disposto nos art. 13 e 14, gerindo os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos; • Reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para

exploração de infra-estrutura e de prestação de serviços de transporte aquaviário celebrados antes da vigência desta Lei, resguardando os direitos das partes;

- Promover as revisões e os reajustes das tarifas portuárias, assegurada a comunicação prévia, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis, ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda;
- Estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei nº 12.815/2013;
- Elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente, em obediência ao disposto na Lei nº 12.815/2013;
- Cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições dos contratos de concessão de porto organizado ou dos contratos de arrendamento de instalações portuárias quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União;
- Autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas, encaminhando ao Ministro de Estado dos Transportes ou ao Secretário Especial de Portos, conforme o caso, propostas de declaração de utilidade pública;
- Estabelecer padrões e normas técnicas relativos às operações de transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas;
- Elaborar o seu orçamento e proceder à respectiva execução financeira.
- Fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;
- Fiscalizar a execução dos contratos de adesão das autorizações de instalação portuária de que trata o art. 8º da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;
- Celebrar atos de outorga de concessão para a exploração da infraestrutura aquaviária, gerindo e fiscalizando os respectivos contratos e demais instrumentos administrativos;
- Fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;
- Publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão, precedida ou não de execução de obra pública, para a exploração de serviços de operação de eclusas ou de outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis situados em corpos de água de domínio da União.

Autoridade
Portuária

Órgão
gerenciador e
executor

- Celebrar os contratos de concessão e arrendamento;
- Cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão;

- 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, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente;
- 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, ressalvada a competência da autoridade marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto;
- Suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário;
- Reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos;
- Organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente.
- A autoridade portuária elaborará e submeterá à aprovação da Secretaria de Portos da Presidência da República o respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.
- A administração do porto poderá, a critério do poder concedente, explorar direta ou indiretamente áreas não afetadas às operações portuárias, observado o disposto no respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto.

Fonte: elaborada pela autora

5.3.2 – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – AIR

Além da redistribuição de competências entre os entes do setor portuário, destaca-se a possibilidade de utilização de um importante instrumento de governança que tem sido utilizado por diversos países e já está sendo implementado em agências reguladoras brasileiras, que é a Análise de Impacto Regulatório – AIR.

Um dos principais organismos internacionais que fomenta o uso da AIR é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (em inglês, OECD). De acordo com a OCDE (OECD, 2008, p. 3):

AIR é um processo sistemático de identificação e avaliação dos efeitos previstos decorrentes de propostas regulatórias, por um método de análise coerente, como análise de custo-benefício. A AIR é um processo comparativo: baseia-se na determinação de objetivos regulatórios subjacentes almejados e na identificação de todas as intervenções políticas capazes de alcançá-los. Todas as “alternativas viáveis” precisam ser avaliadas pelo mesmo método, no intuito de informar aos tomadores de decisão sobre a efetividade e eficiência das diversas alternativas, bem como propiciar as opções mais eficientes e efetivas para serem escolhidas de forma sistemática. [...]

A AIR deve ser integrada a um processo de consulta pública, que oferece melhores subsídios para dar suporte à análise e confere às partes envolvidas a oportunidade de identificar e corrigir presunções e raciocínios equivocados. A AIR é atualmente utilizada em praticamente todos os países da OCDE e em muitos países em desenvolvimento.²

Nesses termos, a AIR é uma ferramenta que examina e avalia os prováveis benefícios, custos e resultados no desenvolvimento e implementação de políticas públicas ou da atuação regulatória. Trata-se, assim, de um processo de gestão de riscos regulatórios com foco em resultados, orientado por princípios, ferramentas e mecanismos de transparência, participação e *accountability*.

O documento que expressa uma AIR é frequentemente estruturado especificando-se as características e efeitos esperados da política regulatória proposta, análise das opções disponíveis, avaliação dos impactos, entre outros. De acordo com (SALGADO & BORGES, 2010, p. 7):

Análise de impacto regulatório (AIR) [...] trata-se de uma forma analítica de informar os tomadores de decisão, e sua estrutura é, tipicamente, dividida da seguinte forma: título da proposta; objetivo e efeito esperado da política regulatória; avaliação do problema político; consideração das opções alternativas; avaliação de todos os impactos distributivos; resultados da consulta pública; estratégias de *compliance*; e processos para monitoramento e avaliação.

Algumas agências reguladoras brasileiras já têm adotado a AIR como instrumento de governança. É o caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que foi escolhida pela Casa Civil como agência-piloto para a implementação da AIR no Governo Federal

² Tradução livre. No original: “RIA is a process of systematically identifying and assessing the expected effects of regulatory proposals, using a consistent analytical method, such as benefit/cost analysis. RIA is a comparative process: it is based on determining the underlying regulatory objectives sought and identifying all the policy interventions that are capable of achieving them. These “feasible alternatives” must all be assessed, using the same method, to inform decision-makers about the effectiveness and efficiency of different options and enable the most effective and efficient options to be systematically chosen. [...] RIA should be integrated with a public consultation process, as this provides better information to underpin the analysis and gives affected parties the opportunity to identify and correct faulty assumptions and reasoning. RIA is now used in virtually all OECD countries and in many developing countries.”

brasileiro. A Anvisa tem trabalhado desde 2007 na incorporação da AIR em suas práticas regulatórias, por meio de um processo gradual de implementação (ANVISA, 2016).

A própria Antaq já vem discutindo há algum tempo a possibilidade de utilização da AIR. Conforme o ex-Diretor da Antaq, Fernando Fonseca (FONSECA, 2012, p. 102):

Em 2011, a ANTAQ deu início à elaboração de seu Planejamento Estratégico para o período de 2011 a 2015. Dentre os projetos prioritários selecionados, neste Planejamento Estratégico, pode-se destacar o projeto que visa implantar a metodologia de AIR na Agência. O projeto de AIR faz parte do objetivo estratégico que visa aperfeiçoar o marco regulatório da Agência. Para este projeto, foi designado um líder e seis servidores para compor a equipe de AIR da ANTAQ. Nesta equipe, há representantes de várias áreas da Agência, inclusive de uma unidade regional, pois o intuito é criar uma cultura organizacional sobre o assunto. A Diretoria da ANTAQ solicitou a cooperação da Casa Civil, no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), no que foi prontamente atendida, passando a constituir um dos projetos-pilotos para adoção da AIR, ao lado de outras agências reguladoras, como ANVISA, ANCINE, ANS, ANEEL e ANP.

Desde o segundo semestre de 2011, a ANTAQ conta com o suporte técnico da Consultora Délia Rodrigo do PRO-REG, para auxiliar na introdução da AIR na Agência. O projeto de AIR da Agência tem como objetivo geral i) Integrar a AIR ao processo decisório da ANTAQ, e como objetivo específico ii) Identificar e definir as opções regulatórias e não regulatórias para instaurar procedimentos de AIR no processo decisório da ANTAQ, consideradas as especificidades dos serviços de transportes aquaviários.

Cumprir salientar que essa iniciativa da Antaq em adotar o AIR foi recentemente reforçada pelo Acórdão TC 240/2015, do TCU, que em seu item 9.1.1 recomendou a essa agência a adoção das “boas práticas referentes a Análise de Impacto Regulatório (AIR) recomendadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)” (BRASIL, 2015).

As “boas práticas” da OCDE foram resultado das experiências de seus países membros no processo de implementação da AIR como instrumento de promoção da qualidade regulatória. Nesse sentido, os ministros da OCDE, com base nas experiências de seus países membros, publicaram um guia recomendando as seguintes boas práticas para AIR (SALGADO & BORGES, 2010, p. 9):

- Garantir o comprometimento político com a AIR.
- Alocar responsabilidades cuidadosamente para o cumprimento das etapas da AIR.
- Treinar os reguladores.

- Utilizar um método analítico consistente, porém flexível.
- Desenvolver e implementar estratégias de coleta de dados.
- Concentrar esforços em objetivos precisos.
- Integrar a AIR com os processos de elaboração de políticas, dando início o mais cedo possível ao processo de tomada de decisão.
- Conferir publicidade aos resultados.
- Envolver o público extensivamente.
- Aplicar a AIR tanto a novas propostas regulatórias como à revisão de regulação existente.

Assim, conforme o Acórdão TC 240/2015 (BRASIL, 2015), a Antaq deve adotar as práticas mencionadas, tendo como um de seus objetivos primordiais a implementação do AIR como ferramenta para melhora regulatória.

Vale mencionar, ainda, que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 52 – PL nº 52 (BRASIL, 2013), de autoria do Senador Eunício Oliveira, que dispõe sobre organização agências reguladoras. O projeto em questão pretende estabelecer regras relativas à gestão, organização e mecanismos de controle social das agências reguladoras federais, bem como ajustes nas leis específicas de criação de cada uma delas. Em linhas gerais, a proposta consiste na redefinição de atribuições no âmbito das agências e dos Ministérios a que se vinculam, em especial nos setores de telecomunicações, petróleo, biocombustíveis, saúde e transportes, de modo a reforçar o entendimento de que “o planejamento e a formulação de políticas setoriais cabe aos órgãos da administração direta, competindo às agências reguladoras regulamentar e fiscalizar as atividades reguladas, implementando, no que lhes toca, as políticas setoriais” (BRASIL, 2013, pp. 2-3).

O principal objetivo do referido projeto de lei consiste na adoção de procedimentos pelas agências para assegurar que elas não exerçam funções relacionadas ao planejamento do setor, que segundo o autor do projeto cabe aos órgãos de governo. Embora neste caso a ênfase seja em assegurar que as agências não extrapolem suas competências – diferentemente do que foi proposto nessa dissertação em relação ao setor portuário, em que se sugere a ampliação das competências da Antaq frente as excessivamente amplas atribuições da SEP/PR – a PL nº 52 destaca, assim como buscou-se destacar nesta dissertação, a importância da adequada distribuição de funções entre as agências e os ministérios, deixando claro que cabe a estas o exercício de funções técnicas e a estes de funções políticas, de planejamento.

Com efeito, o referido projeto também adota o AIR como instrumento que auxilia na coordenação entre a atuação das agências e dos órgãos do governo. Conforme disposto no Relatório do PL nº 52 (BRASIL, 2013, pp. 15-16):

[...] incorporamos a recomendação da OCDE e do Tribunal de Contas da União no sentido de instituir-se a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR como requisito para a legitimação dos atos normativos de maior impacto regulatório. Assim, as agências deverão elaborar previamente à edição de atos normativos de repercussão geral tais avaliações de impacto regulatório. Trata-se de instrumento que permite a verificação prévia da adequação entre meios e fins, amplamente adotada nos países onde a função regulatória acha-se mais desenvolvida, de que é exemplo a sua aplicação em quase todos os países membros da OCDE. A AIR, ademais, já vem sendo adotada pelas agências reguladoras federais com vistas à melhoria da qualidade regulatória [...]

Portanto, nesses termos, o AIR permite à agência reguladora identificar e registrar os procedimentos que serão realizados no seu âmbito de atuação, bem como disponibilizar esse registro ao órgão de governo, para que este possa avaliar se as ações da agência estão em consonância com as diretrizes gerais de exploração traçadas pelo próprio governo. Trata-se de um instrumento que pode ser utilizado como mecanismo de supervisão finalística, em consonância com a regra da tutela ministerial, que não implica subordinação da agência.

Assim, no setor portuário, uma alternativa para contribuir com a governança do modelo institucional vigente seria a introdução do instrumento AIR como ferramenta de controle político da atividade reguladora da Antaq. Dessa forma, a SEP/PR, por meio da avaliação da AIR elaborada pela Antaq, poderia ter ciência da atuação dessa agência, sem a necessidade de atribuição de competências técnicas à SEP/PR, que agiria mais como um ente supervisor do que um ente implementador de questões técnicas do setor.

6 – ENTREVISTAS COM ATORES DO SETOR PORTUÁRIO

Nesta dissertação foi adotado como método de pesquisa a realização de entrevistas a profissionais atuantes no setor portuário, tanto no poder público quanto na iniciativa privada. A transcrição das entrevistas consta no apêndice deste trabalho.

O objetivo das entrevistas foi compreender a percepção de pessoas que de fato participam do setor portuário para que se possa ter melhores condições de analisar o atual arranjo institucional do setor, em especial a divisão de competências entre Antaq, SEP/PR e as autoridades portuárias.

Constatou-se, das opiniões dos entrevistados, os seguintes pontos principais:

- a) Quanto a questão de se houve avanço ou retrocesso em relação a divisão de competências da nova Lei dos Portos, as opiniões foram divididas.

Para os entrevistados que consideraram essa divisão como um retrocesso, foi justificado, de modo geral, que a centralização das competências na SEP/PR prejudicou a autonomia e a capacidade de gestão das administrações portuárias. Segundo essa perspectiva, defendida geralmente pelo setor privado, o administrador portuário, ao ter suas atribuições reduzidas, acabou perdendo a necessária autonomia para gerir o negócio, contratar, demitir, alterar as tarifas, licitar as áreas disponíveis, buscar parceiros e explorar as oportunidades econômicas da região do porto. Assim,

desde a entrada em vigor da Lei nº 12.815/2013, notou-se perda de agilidade nas decisões, excesso de regulação e de intervenção na atividade portuária, bem como “retrabalho” entre SEP/PR e Antaq em certas análises de processos, sendo preciso restabelecer a clareza das competências de cada órgão e restaurar a independência da Agência. Defendeu-se, ainda, o retorno dos Conselhos de Administração Portuária – CAPs nos moldes dos “*port authorities*” internacionais, com competência e poder de decisão sobre o desenvolvimento e o futuro do porto.

Já outros entrevistados, sobretudo representantes do poder público, expuseram o entendimento de que a Lei nº 12.815/2013 trouxe avanços na institucionalidade do setor portuário. Nesse sentido, foi defendido que a referida norma, ao reorganizar o arranjo institucional do setor portuário, conferiu à Antaq a competência para realizar as licitações dos arrendamentos portuários e fortaleceu seu poder de polícia, o que seriam de fato atividades típicas e corretamente exercidas por agências reguladoras. Também foi ressaltado que a nova Lei dos Portos viabilizou a padronização dos contratos de arrendamentos e deu maior transparência aos procedimentos licitatórios, que seriam realizados de forma precária e inconstante pelas autoridades portuárias. A centralização do planejamento do setor portuário na SEP/PR também foi considerada positiva, uma vez que deixou de se realizar o planejamento de cada porto organizado de forma isolada sem considerar o sistema portuário nacional e demais setores da logística integrada.

- b) Outro ponto importante das entrevistas, que está em consonância com o que buscou se defender nesta dissertação, foi a percepção de parte dos entrevistados – independentemente de terem considerado que houve avanços ou retrocessos no arranjo institucional do setor portuário – de que foi inadequada a atribuição da competência à SEP/PR para celebrar contratos de arrendamento. Nesse sentido, foi defendido, por exemplo, que os processos licitatórios deveriam ser de competência das administrações dos portos, já que a elas caberia a busca dos parceiros para explorar as áreas portuárias, ainda que seguindo, na elaboração dos editais, as normas legais e as diretrizes políticas elaboradas pela SEP/PR. À Antaq competiria fiscalizar os processos de licitação e o cumprimento da legislação. Houve também quem sugeriu atribuir à Antaq a competência para celebrar os contratos de arrendamento. De qualquer forma, há o entendimento geral de que as competências da SEP/PR não

entrarão em conflito com as da ANTAQ quando se resumirem à formulação de políticas e diretrizes para o planejamento setorial.

- c) Embora alguns entrevistados tenham ressaltado como mais adequado o modelo descentralizado de administração portuária, outros observaram que já houve tentativa de implantação desse modelo, sob a vigência da Lei nº 8.630/1993, e que esse modelo se mostrou fracassado sob vários aspectos.

Foi ainda expressa a opinião de que tanto a centralização como a descentralização do planejamento têm pontos positivos e negativos, e que o setor portuário brasileiro é atualmente bastante diversificado, com portos em diferentes estágios de desenvolvimento e perfil de participação da iniciativa privada. Assim, o exercício de um planejamento descentralizado poderia acarretar distorções nocivas ao desenvolvimento do setor como um todo, ainda muito dependente dos recursos do Governo Federal. Nesse sentido, foi sugerido que a descentralização, para ser efetiva no Brasil, precisaria necessariamente passar por um processo de privatização das administrações portuárias.

- d) Quanto aos principais desafios para se alcançar um equilíbrio no atual arranjo institucional do setor portuário, foi mencionado, entre os outros pontos, justamente a possibilidade de privatização das administrações portuárias. Ressalta-se que já há previsão para isso na Lei nº 12.815/2013, por meio da concessão do porto, mas não existe atualmente nenhum caso de administração portuária concedida a ente privado. Também foi mencionado, ainda em relação às administrações portuárias, a necessidade de se corrigir o quadro excessivo de funcionários e a “mentalidade oficial e patrimonialista dos administradores portuários”.

Sobre a manutenção da SEP/PR como ente formulador das políticas do setor, foi defendido que seria conveniente sua manutenção até que a agenda Portos esteja suficientemente encaminhada, sob pena de perder a importância entre as prioridades da administração pública. Apesar da tendência adotada em outros países de um único ministério abranger todos os modais, foi salientado que o setor portuário brasileiro ainda está em um patamar anterior, em fase de desenvolvimento, coisa que não acontece com o setor portuário de outros países, que já está adequadamente

estruturado. Desse modo, tendo em vista a recente publicação da Medida Provisória nº 726/2013, que inseriu a SEP/PR no âmbito do novo “Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil”, foi ressaltado que o principal desafio institucional é o de assegurar que o novo Ministério não perca o “foco” no setor portuário, tanto em termos de planejamento como em termos de recursos.

Percebe-se, assim, que os entrevistados em geral, independentemente de terem ou não reconhecido avanços no arranjo institucional portuário, percebem que existem aspectos que precisam ser aperfeiçoados referentes à formulação de políticas públicas e governança do setor. Há um certo consenso no sentido de que as competências da SEP/PR devem se concentrar na formulação de políticas e diretrizes para o planejamento setorial, de modo a não entrarem em conflito com as da ANTAQ.

Contudo, há divergências de entendimento, sobretudo quanto ao modelo centralizado ou descentralizado de administração portuária. De um lado, os privados posicionam-se geralmente de modo contrário à centralização na SEP/PR e reivindicam a volta da gestão descentralizada nas autoridades portuárias e o fortalecimento dos CAPs, e tendem a se opor de forma geral ao aumento de instrumentos de regulação; por outro lado, a perspectiva de representantes do poder público é geralmente no sentido de ressaltar os avanços trazidos pelo novo arranjo institucional, destacando a maior clareza das definições de cada um dos entes do setor portuário, bem como os ganhos trazidos pela padronização de procedimentos.

Em suma, a instutucionalidade do setor portuário passa por transformações em um contexto em que se consolida o modelo brasileiro de agências reguladoras, necessitando que sejam estabelecidas regras claras quanto aos limites de atuação das agências e dos órgãos de governo aos quais estas estão vinculadas.

7 – CONCLUSÕES

O novo arranjo institucional do setor portuário estabelecido pela Lei nº 12.815/2013 (BRASIL, 2013c) promoveu uma redefinição das funções dos entes do setor, especificamente da Antaq, da SEP/PR e das administrações portuárias. Foi promovida uma reforma institucional, trazendo mudanças em termos de administração, operação portuária e inclusão de investimentos em acessos portuários. Essa nova configuração foi concebida como parte de um novo modelo proposto para o setor portuário brasileiro baseado na ampliação da infraestrutura, na modernização da gestão portuária, no estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e no aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras comerciais.

Buscou-se, com o novo marco, a implementação eficaz de políticas públicas com vistas à modernização do setor portuário, que podem ser entendidas como princípios, programas, objetivos e metas que orientam a atuação do Estado ou Governo, de agentes públicos e privados, na alocação eficiente de recursos, visando a realização do interesse público. Essas políticas são implementadas por instrumentos de governança, que envolve um modelo de colaboração entre diversos atores dentro de um Estado, com vistas à melhoria não apenas da eficiência, mas sobretudo da eficácia administrativa.

Essas reformas institucionais trazidas pelo novo marco portuário, de modo geral, imprimiram um significativo aumento das competências da SEP/PR, inclusive referente a atividades de caráter técnico, como a elaboração das diretrizes para editais de licitação de arrendamentos

operacionais, bem como competências que sugerem uma espécie de controle hierárquico sobre as atividades da Antaq. As administrações portuárias, por outro lado, tiveram suas competências diminuídas, restando a elas a realização de atividades sobretudo operacionais.

Foi ressaltado que a Antaq, na qualidade de autarquia especial, é vinculada à SEP/PR. Trata-se de uma relação de supervisão finalística, em que cabe à SEP/PR definir os as diretrizes gerais de exploração do setor, os fins, e verificar os resultados obtidos pela Antaq quanto à realização e suas funções institucionais estabelecidas em lei. A regra da vinculação ou “tutela administrativa” está consagrada, há muito, no art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967 (Brasil, 1967). Contudo, alguns dispositivos da nova Lei dos Portos atribuem à essa Secretaria certas competências que estabelecem, na prática, uma relação de verdadeira subordinação entre SEP/PR e Antaq, contrariando a regra da vinculação entre a Administração Pública Direta e entes autárquicos.

Tendo em vista a necessidade de adequados instrumentos de implementação de políticas públicas, por meio de instituições de governança que assegurem a efetividade da sistemática regulatória, é possível constatar que o novo arranjo institucional do setor portuário possui aspectos que merecem ser revistos. Como dito anteriormente, destaca-se a aparente violação do princípio da vinculação entre a Administração Pública Direta – representada pela SEP/PR – e as autarquias – como é o caso da Antaq, que baseia-se no controle finalístico, de resultados, e não no controle dos meios, por uma relação hierárquica de subordinação, como está implícito na nova Lei dos Portos. Portanto, os dispositivos legais do novo marco regulatório portuário que estabelecem esse tipo de subordinação entre SEP/PR e Antaq devem ser revistos, de modo a assegurar o adequado funcionamento das instituições de governança no setor portuário.

Dessa perspectiva, sugere-se a redistribuição de competências entre SEP/PR, Antaq e administrações portuárias, bem como a utilização da ferramenta de Análise de Impacto Regulatório – AIR para garantir a previsibilidade e transparência das ações da Antaq, permitindo um efetivo controle finalístico entre os objetivos gerais almejados pelo governo e as ações da agência reguladora.

Nesse sentido, os principais resultados desta pesquisa podem ser resumidos nos seguintes tópicos:

- A subordinação da Antaq em relação à SEP/PR, prevista nos arts. 6º, §§ 2º, 3º e 5º e no art. 10, todos da Lei nº 12.815/2015 (BRASIL, 2013c), pode violar, em parte, a sistemática do Estado Regulador brasileiro, prevista no art. 174 da Constituição Federal;
- A instituição de uma relação hierárquica entre uma entidade integrante da Administração Indireta (Antaq) e um órgão da Administração Direta (SEP/PR) pode ferir a regra de vinculação ou “tutela administrativa”, consagrada no art. 19 do Decreto-Lei nº 200/1967 (Brasil, 1967).
- Recomenda-se a redistribuição de algumas competências da SEP/PR, Antaq e administrações portuárias, para garantir o equilíbrio entre funções políticas e técnicas entre esses entes, bem como a utilização do instrumento da AIR como ferramenta de controle político da atividade reguladora da Antaq, sem que, para tanto, fossem transferidas competências técnicas desta agência reguladora à SEP/PR.

Portanto, conclui-se que o arranjo institucional do setor portuário ainda enfrenta muitos desafios, que remetem, inclusive, à forma como tem se estruturado os mecanismos de governança na exploração de serviços públicos no Brasil. Espera-se, por meio dos resultados dessa pesquisa, fomentar o debate da institucionalidade do setor portuário, contribuindo para a melhor compreensão do tipo de relação, nem sempre clara, entre instituições políticas e agências reguladoras, destacando os papéis dessas instituições na busca de efetiva implementação de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

- ABTP. (2014). Propostas da ABTP para o Setor Portuário: Evolução na Legislação e Regulamentação do Sistema Portuário Brasileiro. Acesso em 9 de jan. de 2016, disponível em <http://www.abtp.com.br/downloads/propostas-da-abtp-para-setor-portuario.pdf>
- _____. (2015). Perspectivas da Logística Portuária. *Apresentação no Encontro Nacional de Comércio Exterior - Anaex 2015*.
- AGUILLAR, F. H. (1999). *Controle Social de Serviços Públicos*. São Paulo: Max Limonad.
- ANDRADE, F. (2010). *Governança x Governabilidade: diferenças objetivas*. Acesso em 8 de abr. de 2015, disponível em Administradores: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/governanca-x-governabilidade-diferencas-objetivas/50502/>
- ANVISA. (2016). *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. Acesso em 11 de jan. de 2016, disponível em Análise de Impacto Regulatório: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/regulacao+sanitaria/Assuntos+de+interesse/Analise+de+Impacto+Regulatorio/Assuntos+de+interesse/Analise+de+Impacto+Regulatorio>
- ARAGÃO, A. S. (2009). Delegações de serviços públicos. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, v. 16, nov./dez./jan., pp. 1-50.
- BNDES; Booz & Company. (2012a). *Análise e Avaliação da Organização Institucional e da Eficiência da Gestão do Setor Portuário Brasileiro* (Vol. 1). São Paulo: Câmara Brasileira do Livro.
- _____; Booz & Company. (2012b). *Análise e Avaliação da Organização Institucional e da Eficiência da Gestão do Setor Portuário Brasileiro* (Vol. 2). São Paulo: Câmara Brasileira do Livro.

- BORGES, A. (2003). Governança e Política Educacional: a Agenda Recente do Banco Mundial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 18, nº 52, 125-2017.
- BRASIL. (1967). *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Acesso em 8 de jan de 2016, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm
- _____. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- _____. (1993). Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. *Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências*. Acesso em 4 de abr de 2014, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18630.htm
- _____. (2001). Antaq. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. *Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e dá outras providências*. Acesso em 20 de mai de 2015, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm
- _____. (2007). Lei nº 11.518, de 5 de setembro de 2007. Acesso em 23 de mai de 2015, disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2007/lei-11518-5-setembro-2007-559260-norma-pl.html>
- _____. (2008). Decreto nº 6.620, de 29 de outubro de 2008. *Dispõe sobre políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, disciplina a concessão de portos, e dá outras providências*. Acesso em 20 de jan de 2015, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6620.htm
- _____. (2009a). Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2896/2009 – Plenário*. Acesso em 4 de abr de 2015, disponível em <https://contas.tcu.gov.br>
- _____. (2009b). Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1904/2009 – Plenário*. Acesso em 4 de abr de 2015, disponível em <https://contas.tcu.gov.br>
- _____. (2011). Antaq. Resolução nº 2240, de 4 de outubro de 2011. *Aprova a norma que regula a exploração de áreas e instalações portuárias sob gestão das administrações portuárias no âmbito dos portos organizados*. Acesso em 9 de março de 2014, disponível em <http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000004615.pdf>
- _____. (2012). Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012. *Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/595.htm

- _____. (2013). Projeto de Lei nº 52, de 2013. *Dispõe sobre a gestão, a organização e dá outras providências*. Acesso em 22 de jan de 2016, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111048?o=d>
- _____. (2013a). Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013. *Regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e instalações portuárias*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm
- _____. (2013b). Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013. *Regulamenta o disposto na Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e instalações portuárias*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm
- _____. (2013c). Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. *Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm
- _____. (2014a). Antaq. Resolução nº 3220, de 8 de janeiro de 2014. *Aprova a norma que estabelece procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em <http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000006258.pdf>
- _____. (2014b). Antaq. Resolução nº 3220, de 8 de janeiro de 2014. *Aprova a norma que estabelece procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados*. Acesso em 9 de mar de 2014, disponível em <http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000006258.pdf>
- _____. (2015). Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário*. Acesso em 12 de jan de 2016, disponível em <https://contas.tcu.gov.br>
- _____. (2015b). Portaria SEP/PR nº 499, de 5 de novembro de 2015. *Estabelece regras e procedimentos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de arrendamento de instalações portuárias*.
- _____. (2016). Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016. *Altera e revoga dispositivos da Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios*.
- CAMPOS, C. L. (2014). Direito Comparado: Panorama do regime jurídico portuário nos EUA, China, Reino Unido e Holanda. *Conteúdo Jurídico*, pp. 1-9.

- CASTRO, N. (2000). Os Desafios da Regulação do Setor de Transportes no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 34, n. 5, set-out., pp. 119-141.
- CHAMBARELLI, R. L. (2015). A concessão da infraestrutura aeroportuária: construção do modelo brasileiro. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freias, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 315-347). Belo Horizonte: Fórum.
- CURCINO, G. d. (2007). *Análise de Adequabilidade de Portos às Novas Teorias e Práticas Portuárias: Um Estudo de Caso no Porto de Belém*. Brasília: Dissertação de Mestrado, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental da Universidade de Brasília.
- DI PIETRO, M. S. (2011). *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas*. São Paulo: 8. ed. Atlas.
- DIAS, R., & MATOS, F. (2012). *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas.
- FACCIO, A. J., & RÜCKERT, A. A. (2011). As contradições da reforma do Estado de modelo neoliberal: atores locais/regionais e o projeto de reativação do trecho ferroviário Passo Fundo - Marcelino Ramos/RS. *Revista de Geopolítica*, v. 2, 2 ed., jul/dez, pp. 109-124.
- FAWCETT, J. A. (2007). Port Governance and Privatization in the United States: Public Ownership and Private Operation. Em M. R. BROOKS, & K. (. CULLINANE, *Devolution, Port Governance and Port Performance*. Elsevier.
- FIANI, R. (2013). Arranjos Institucionais e Desenvolvimento: o Papel da Coordenação em Estruturas Híbridas. *IPEA. Texto para Discussão 1815*.
- FILHO, M. J. (2003). *Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos*. São Paulo: Dialética.
- FONSECA, F. J. (2012). Análise do Impacto Regulatório no Brasil: Experiência de Projetos-Piloto na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Em J. D. PROENÇA, & C. B. PAULO, *Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe* (pp. 101-106). Alia Opera.
- FREZZA et al, C. S. (2014). A institucionalidade do serviço público de transporte no Brasil e o novo marco regulatório do setor portuário. *Anpet XXVIII Congresso de Pesquisa e Ensino em Transporte*, pp. 1-13.
- GARCIA, D. S. (2008). O Direito Portuário no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 3, n. 2, 2º quadrimestre, pp. 125-142.

- GARCIA, F. A., & FREITAS, R. V. (2015). Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 293-312). Belo Horizonte: Fórum.
- GOLDBERG, D. J. (2009). Regulação do Setor Portuário no Brasil: Análise do Novo Modelo de Concessão de Portos Organizados. *Dissertação apresentada à Escola Politécnica da USP*.
- GOMES, M. B., COUTINHO, M., & WANDERLEY, M. (2008). 10 anos de controle externo da regulação de serviços públicos. *Tribunal de Contas da União: Regulação de Serviços Públicos e Controle Externo*, pp. 11-29.
- GUERRA, S., & FREITAS, R. V. (2015). O modelo institucional do setor portuário: os institutos da Análise do Impacto Regulatório (AIR) e da Conferência de Serviços como mecanismos de equalização do controle político sobre as agências reguladoras. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 95-119). Belo Horizonte: Fórum.
- _____. (2015). O Modelo Institucional do Setor Portuário: os Institutos da Análise do Impacto Regulatório (AIR) e da Conferência de Serviços como Mecanismos de Equalização do Controle Político sobre as Agências Reguladoras. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A Nova Regulação da Infraestrutura e da Mineração: Portos – Aeroportos – Ferrovias – Rodovias* (pp. 95-119). Belo Horizonte: Fórum.
- GUIMARÃES, E. A. (2014). Regulação dos Portos no Brasil: Evolução e Perspectivas. Em A. C. Pinheiro, & C. R. Frischtak, *Gargalos e Soluções na Infraestrutura de Transportes* (pp. 285-311). Rio de Janeiro: FGV.
- _____. (2014). Regulação dos portos no Brasil: evolução e perspectivas. Em A. C. Pinheiro, & C. R. Frischtak, *Gargalos e soluções na infraestrutura de transportes* (pp. 285-311). Rio de Janeiro: FGV.
- HEEREN, M. L. (2015). Mudança de competências e novas formas de exploração portuária. Em L. C. Ribeiro, & R. V. Bruno Feigelson, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 137-156). Belo Horizonte: Fórum.
- HOWLETT, M., Ramesh, M., & Perl, A. (2013). *Política Pública: Seus Ciclos e Subsistemas: uma Abordagem Integradora*. (F. G. Heidemann, Trad.) Rio de Janeiro: Elsevier.
- JUNQUEIRA, L. A. (2002). *Desafios da Modernização Portuária*. São Paulo: Aduaneiras.
- MANTELI, W. (2012). *A Nova Abertura dos Portos 1993: a Luta pela Modernização dos Portos Brasileiros - Lei nº 8.630*. Porto Alegre: Palomas.

- MARTINS, M. S. (2011). A Implementação de Políticas Públicas por meio das Agências Reguladoras. *Jus Navegandi*. Acesso em 5 de jul de 2015, disponível em <http://jus.com.br/artigos/18332/a-implementacao-de-politicas-publicas-por-meio-das-agencias-reguladoras/2>
- MEIRELLES, H. L. (1998). *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Malheiros.
- Mello, C. A. (2004). *Direito Administrativo* (17 ed.). São Paulo: Malheiros.
- MOREIRA, E. B. (2015). A nova Lei dos Portos e os regimes de exploração dos portos brasileiros. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 121-135). Belo Horizonte: Fórum.
- MOTTA, P. R. (2003). *Agências Reguladoras*. Barueri: Manole.
- NETO, F. d. (2006). A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes. Em A. Sunfeld, *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público.
- NETO, F. d., & LEITE, F. B. (2003). Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário. *Revista de Direito Administrativo*, 231, pp. 269-295.
- NETO, P. L. (1977). *Estatística*. São Paulo: Edgard Blücher.
- NUNES, E., RIBEIRO, L. M., & PEIXOTO, V. (2007). Agências Reguladoras no Brasil. *Observatório Universitário, Documento de Trabalho nº 65, jan.*
- OECD. (2008). *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*. Organization for Economic Co-operation and Development. Acesso em 18 de mai de 2016, disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>
- OLIVEIRA, C. T. (2007). *Modernização dos portos*. São Paulo: Aduaneiras.
- OLIVEIRA, G. J. (2011). Governança, Governabilidade e Accountability: Qualidade na Administração Pública. Em G. J. OLIVEIRA, *Administração Pública para Concursos* (pp. 43-52). Curitiba: IESDE Brasil.
- OLIVEIRA, R. C. (2015). Parcerias Público-Privadas no setor portuário: um mar ainda não navegado. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 221-242). Belo Horizonte: Fórum.
- OLIVEIRA, S. L. (1999). *Tratado de Metodologia Científica* (2 ed.). São Paulo: Pioneira.
- PEREIRA, D. S. (2015). Novo marco regulatório portuário, melhora regulatória e análise de impacto. Em L. C. Ribeiro, B. Feigelson, & R. V. Freitas, *A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos – aeroportos – ferrovias – rodovias* (pp. 271-290). Belo Horizonte: Fórum.

- PORTO SEM PAPEL. (2015). *Portal de Informações*. Acesso em 5 de 4 de 2015, disponível em <http://www.portosempapel.gov.br/sep/glossario-portuario/termo64>
- PORTO, M. M. (2007). *Portos e o Desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras.
- PRAZERES, D. L., Filho, R. P., & Barros, A. G. (2008). Desestatização de Aeroportos: Disposições Legais. *VII Simpósio de Transporte Aéreo*, (pp. 650-662). Rio de Janeiro.
- ROVIRIEGO, L. F. (2013). O Modelo de Concessões Portuárias Brasileiro: Uma Análise Sob a Ótica da Concessão do Porto de Imbituba-SC. *Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado à Universidade de Santa Catarina*.
- RUA, M. d. (1998). Análise de Políticas Públicas: Conceitos Básicos. Em M. d. Rua, *O Estudo da Política: Tópicos Seleccionados*. Brasília: Paralelo 15.
- SALGADO, L. H., & BORGES, E. B. (2010). Análise de Impacto Regulatório: uma Abordagem Exploratória. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. (jan. Texto para Discussão nº 1463), 1-26. Acesso em 20 de mai de 2016, disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2669/1/TD_1463.pdf
- SANTOS, M. H. (1997). Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. *Dados, Vol. 40, nº 3*. Acesso em 7 de mar. de 2016, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300003
- SEP/PR. (2015). *Arrendamentos*. Acesso em 5 de abr de 2015, disponível em <http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/investimentos/arrendamentos-passiveis-de-serem-licitados>
- SILVA, G., & COCCO, G. (1999). *Cidades e Portos: os Espaços da Globalização*. Rio de Janeiro: DP&A.
- SILVA, R. M. (2014). Plataformas Logísticas: Uma Análise Propositiva da Aplicabilidade dos Princípios da Governança Corporativa e Pública. *Espacios, Vol. 35 (nº 8)*. Acesso em 10 de dez de 2015, disponível em <http://www.reposip.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/88197/1/2-s2.0-84921828056.pdf>
- TCU. (2007). *Desenvolvimento e infra-estrutura de transportes no Brasil: perspectivas e desafios*. Brasília.
- TEIXEIRA, F. L. (2013). Impacto dos Contratos de Arrendamento em Portos Organizados face ao Novo Marco Regulatório Portuário Brasileiro. *Trabalho de Conclusão de Curso da UFSC*.
- THE NETHERLANDS. (2000). *Government Governance: Corporate governance in the public sector, why and how?* The Hague: Drukkerij Van Devender. Acesso em 8 de abr. de 2015, disponível em http://www.ecgi.org/codes/documents/public_sector.pdf

- TOVAR, A. C., & FERREIRA, G. C. (2006). A Infra-estrutura Portuária Brasileira: O Modelo Atual e Perspectivas para seu Desenvolvimento Sustentado. *Revista do BNDES*, V. 13, N. 25, pp. 209-230.
- VIEIRA, G. B. (2013). Modelo de Governança Aplicado a Cadeias Logístico-Portuárias. *Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da UFRGS*.
- ZYMLER, B. (2003). Quem Controla as Agências Reguladoras de Serviços Públicos? *Seminário Internacional: Debates e Trabalhos Apresentados em Brasília*, pp. 298-321.

APÊNDICES

A – ENTREVISTAS SEMI-ESTRUTURADAS

Foram realizados os seguintes questionamentos para cada um dos entrevistados:

- a) Qual é a sua opinião sobre a divisão de competências estabelecida pela nova Lei dos Portos – Lei nº 12.815/2013, entre SEP/PR, Antaq e autoridades portuárias? Trata-se de evolução ou retrocesso no arranjo institucional portuário?
- b) Tendo em vista experiências internacionais de descentralização da atividade portuária, sobretudo em países de grande extensão territorial (ex: EUA), em que predomina um modelo de administração local dos portos, como você entende a tendência da nova Lei dos Portos de centralizar a atividade portuária nacional na SEP/PR, reduzindo as competências das administrações portuárias locais?
- c) Como você avalia o fato de a SEP/PR, um órgão de governo, ter recebido competências para o desempenho de funções técnicas como, por exemplo, a definição de diretrizes para editais de licitação para arrendamentos portuários? Você entende que essas competências estão de alguma forma em conflito com as funções institucionais da Antaq?
- d) Na sua concepção, quais seriam os principais desafios para se alcançar um equilíbrio no atual arranjo institucional do setor portuário? Existe um modelo ideal?

A.1 – ENTREVISTA COM FABRIZIO PIERDOMENICO, CONSULTOR PORTUÁRIO E EMPRESARIAL, DA AGÊNCIA PORTO CONSULTORIA

Resposta a) *Se compararmos o arranjo que se tinha antes, entendo que a Lei nº 12.815/2013 evoluiu o arranjo institucional portuário em vários pontos, sobretudo no que tange a divisão de competências entre SEP/PR e ANTAQ.*

Por exemplo, até a edição do novo marco legal portuário, em dezembro de 2012, a separação da responsabilidade sobre os portos marítimos (a cargo da SEP/PR) dos demais modais de transporte (a cargo do MT) resultou em uma série de disfunções e falta de coordenação no planejamento e estabelecimento de políticas e regulação.

Da mesma forma, também até a edição do novo marco legal portuário – que acabou por solucionar este problema –, houve limitado alinhamento e sobreposição de esforços entre SEP/PR, MT e ANTAQ. Como as diversas autoridades foram instituídas em momentos diferentes, havia alguns conflitos de competência e/ou alterações de atribuições.

Ademais, quando a ANTAQ foi criada, o MT tinha atuação menos ativa junto ao setor aquaviário, de modo que a Agência acabou preenchendo algumas lacunas, inclusive, exercendo papéis que iam além daqueles exercidos por agências semelhantes. A ANTAQ acabava tendo papel de formulação de políticas e planejamento setorial, o que não deveria ser de sua competência. A nova Lei dos Portos trouxe clareza em relação ao papel da SEP/PR e ANTAQ.

Isso sem contar que a ANTAQ seguiu com vínculo administrativo com o Ministério dos Transportes, o que só foi equacionado com a publicação da Lei nº 12.815/2013.

Não era possível a Agência que regula o setor portuário não estar vinculado à SEP, que era a elaboradora das políticas públicas. Portanto, acredito que o atual Marco Regulatório permitiu estabelecer uma ordem entre os três entes, ficando mais claro o papel de cada um.

Resposta b) *A descentralização do planejamento ocorrida em outros países proporcionou maior agilidade à realização dos investimentos. Contudo, esta descentralização, na maioria das vezes, foi acompanhada de um processo de corporatização das Autoridades Portuárias, as quais foram transformadas em empresas com perfil privado, mesmo sendo estatais, a fim de que tivessem autonomia para gerir os portos sob sua administração.*

A experiência do modelo descentralizado no Brasil não foi acompanhada de uma corporatização das administrações portuárias. O modelo de gestão pública permaneceu inalterado e as Autoridades Portuárias, seja por problemas de gestão como por problemas financeiros, não eram eficientes e a eficazes na gestão dos portos brasileiros, culminando com a não realização, a tempo, dos investimentos em infraestrutura portuária necessários aos portos organizados.

Um exemplo de distorção do modelo brasileiro está nos investimentos de grande porte, como a dragagem. Os PND I e II demonstram que independentemente do modelo – o primeiro

realizado sob a Lei 8.630/93, em tese descentralizadora e o segundo sob a Lei 12.815/13, em tese centralizadora – o investimento foi 100% do Tesouro Nacional. O que adianta discutir modelo, se para investimentos importantes, ainda existe a completa dependência do Governo Federal?

Na Europa, assim como nos EUA, investimentos em modernização, expansão e melhorias ficam a cargo de quem faz gestão dos portos. Visitei o Porto de Houston em 2006, nos EUA, para conhecer o projeto de expansão do Porto, na casa da centena de milhares de dólares. Os investimentos eram originados da Região e financiada pelo contribuinte local. Isso não acontece no Brasil.

Tanto a centralização como a descentralização do planejamento têm pontos positivos e negativos.

Porém, considerando que o setor portuário brasileiro é bastante diversificado, com portos em diferentes estágios de desenvolvimento e perfil de participação da iniciativa privada, o exercício de um planejamento descentralizado poderia acarretar distorções nocivas ao desenvolvimento do setor como um todo, ainda muito dependente dos recursos do Governo Federal.

Contudo, a gestão dos portos públicos esta sim pode ser mais ou menos centralizada, a depender do porto em questão, seja ele de interesse nacional, regional ou um porto novo. Nossa grande diversidade de portos faz com que haja modelos mais adequados a uns e outros portos, sendo inclusive a participação da iniciativa privada mais ou menos indicada.

Sob este ponto de vista, nossa lei portuária é bastante flexível. Nosso marco legal atual define espaço tanto para o Estado (cais público), com características do modelo Tool Port; como para os operadores privados (terminais privados de uso público, os quais foram objeto de arrendamento mediante licitação), com características do modelo Landlord Port; para a concessão de porto inteiro (infraestrutura e administração portuária), com características do modelo Private Landlord Port; e também para TUPs, com características do modelo Fully Privatized Port.

Independentemente do modelo de planejamento adotado, o que há de se ter em mente é que os portos são empreendimentos complexos, que exigem grandes investimentos e também grande tempo de maturação. Assim, é primordial que o modelo adotado viabilize, com agilidade e sem burocracias, a coparticipação entre recursos privados e públicos para o desenvolvimento da infraestrutura portuária.

Resposta c) *As competências da SEP/PR não entrarão em conflito com as da ANTAQ quando se resumirem à formulação de políticas e diretrizes para o planejamento setorial.*

Em consonância com tais diretrizes, a ANTAQ deverá elaborar e editar normas e regulamentos e fiscalizar os agentes atuantes no setor. Deverá, ainda, promover os estudos técnicos necessários para que a SEP/PR, a partir deles, defina e promova alterações nas políticas e diretrizes para o planejamento do setor portuário.

Especificamente quanto à definição de diretrizes para editais de licitação para arrendamentos portuários, entendo que a definição das diretrizes cabe à SEP/PR, pois está no plano estratégico do seu planejamento, a qual deverá consultar os estudos técnicos elaborados pela ANTAQ para promover sua decisão, além das próprias diretrizes estabelecidos em seus documentos de planejamento

Em síntese, quem planeja e propõe políticas públicas é a SEP e quem faz a regulação do setor é a Agência, não havendo, dessa forma, sobreposição de papéis.

Resposta d) *A resposta a esta pergunta deve perpassar pela seguinte reflexão: a pauta dos portos está, no presente momento, esgotada?*

Se a resposta for sim, ou seja, se o setor portuário estiver com a “tarefa de casa cumprida”, com oferta de capacidade capaz de suprir a demanda, sem gargalos e com custos portuários competitivos, poder-se-ia pensar na incorporação da SEP/PR ao MT, na medida em que a sua pauta foi suficientemente esgotada nos anos anteriores de SEP/PR.

Porém, se a resposta for não – e entendo que ainda não está esgotada – o modelo de gestão dos Portos deverá necessariamente se adaptar às demandas do setor. No caso brasileiro, seria conveniente manter a SEP/PR até que a agenda Portos esteja suficientemente

encaminhada, sob pena de perder a importância dentre as prioridades da administração pública, com significativos impactos no comércio exterior.

Evidentemente que o leito natural do setor portuário é o Ministério dos Transportes ou algo equivalente. Não há como negar isso. Porém, escondê-lo ainda precocemente, sem que os grandes temas – novos arrendamentos, dragagem, investimentos em infraestrutura, trabalho portuário, gestão e acessos aos portos – estejam resolvidos ou com a solução bem encaminhada parece bastante temerário.

A tendência de que um ministério possa abranger todos os modais é adotada em outros países. Contudo, o setor portuário brasileiro ainda está em um patamar anterior, de desenvolvimento, “ganhando corpo”, coisa que não acontece com o setor portuário de outros países, que já caminha adequadamente. A nossa realidade atual impõe a necessidade mantermos um órgão específico para desenvolver o setor.

Assim, considerando-se o contexto atual de recente publicação da Medida Provisória nº 726, a qual criou o novo “Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil”, e extinguiu a SEP/PR, entendo que o principal desafio institucional seja o de assegurar que o novo Ministério não perca o “foco” no setor portuário, tanto em termos de planejamento como em termos de recursos.

Um outro aspecto é que a legislação brasileira, em particular o Direito Administrativo, impõe uma série de restrições para adotarmos modelos internacionais. Seria impossível, por exemplo, termos gestão dos portos no Brasil como ocorre na Holanda ou em Cingapura em função das legislações diferentes. Portanto, o modelo ideal é aquele que consegue se adaptar melhor às características do nosso País.

A.2 – ENTREVISTA COM WILEN MANTELI, DIRETOR PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUÁRIOS – ABTP

Resposta a) *A competência da SEP se refere à formatação de políticas públicas do setor portuário, enquanto a da Antaq é de implementar as políticas públicas, regular os aspectos técnicos e fiscalizar. Às autoridades portuárias, ou administradoras de portos, deveria competir a gestão do(s) porto(s) a ela subordinado(s), ou seja planejar, executar, treinar o contingente de seus trabalhadores e controlar. Lamentavelmente, a nova lei centralizou as*

decisões na SEP e na Antaq. Embora a nova lei foi orientada, corretamente, para fomentar a competição entre e dentro dos portos, esse centralismo engessou o administrador portuário, retirando-lhe a autonomia de gerir o negócio, contratar, demitir, alterar as tarifas, licitar as áreas disponíveis, buscar parceiros, explorar todas as oportunidades econômicas da região do porto. Sem dúvida, foi um retrocesso.

Resposta b) *Foi um erro do governo e do Congresso Nacional. Ao centralizarem acabaram tratando a sociedade – e notadamente os atores portuários, empresários, autoridades locais, trabalhadores, armadores, usuários, entre outros – como hipossuficiente. Porto requer velocidade nas operações – reclamação sempre presente do comércio internacional -, ao engessar o administrador estão lhe retirando a sua iniciativa, seu conhecimento e sua responsabilidade pelo desempenho do porto. E o mais preocupante é que os Estados Membros continuam se acomodando e aceitando essa intervenção federal. Isso é fruto da irresponsabilidade dos governos estaduais, ou da sua ignorância derivada por desconhecer a importância de um porto para o desenvolvimento econômico e social da região.*

Resposta c) *Entendo, com profunda convicção, que os processos licitatórios deveriam ser de competência das administradoras de porto. A elas caberiam a busca dos parceiros para explorar as áreas portuárias. Claro que seguiriam, na elaboração dos editais, as normas legais e as diretrizes da política editada pela SEP. A Antaq competiria fiscalizar os processos de licitação e o cumprimento da legislação. Não é recomendável, em termos de administração, que a Antaq elabore os editais em nível nacional, desconsiderando as peculiaridades regionais e, ainda, fiscalize os mesmos.*

Resposta d) *Para isso podemos ter modelos comparados de sucesso. Basta ver como operam os grandes portos internacionais, como Roterdã, Antuérpia, Hamburgo, entre outros. Naqueles portos, é a região que gere, cuida, desenvolve e projeta o futuro dos mesmos. Aqui, no Brasil, o caminho a ser seguido, para resolver essas mazelas e ineficiências, passa inexoravelmente, pela privatização da administração portuária. Ou seja, caberia licitar a concessão de cada porto e, lógico, submeter as Cias Docas em processo de liquidação. As Docas, como é notório, registram um elevado passivo, contém um quadro excessivo de funcionários e uma mentalidade oficial e patrimonialista, fruto da nociva interferência político-partidária. Vingando a licitação da concessão de um porto, o vencedor deveria constituir uma Sociedade de Propósito Específico - SPE sob controle privado, podendo*

contar com a participação da União, de forma minoritária, mas com poder de voto em matérias de relevante interesse público. Outra solução, seria sanear os passivos das Docas, abrir o seu capital, permitir (via lei, decreto ou acordo de acionistas) o controle privado e passar a contar com um Conselho de Autoridade Portuária - CAP deliberativo, responsável e com o poder de eleger/destituir administradores do porto.

A.3 – ENTREVISTA COM ROSEMAR FARIA DE OLIVEIRA, ADVOGADA DA UNIÃO EM EXERCÍCIO NA SECRETARIA DE PORTOS

Resposta a) *A Lei nº 12.815, de 2013, ao reorganizar o arranjo institucional do setor portuário, andou bem ao atribuir à Agência Nacional de Transportes Aquaviários a competência para realizar as licitações dos arrendamentos portuários, bem como fortalecer o poder de polícia da referida agência, vez que tais atividades são típicas de agências reguladoras. Além disso, tal medida viabilizou a padronização dos contratos de arrendamentos e deu maior transparência aos procedimentos licitatórios, que eram realizados de forma muito precária pelas Autoridades Portuárias.*

A centralização do planejamento do setor portuário na Secretaria de Portos da Presidência da República também pode ser vista como outro ponto positivo, porque não se deve realizar o planejamento de cada porto organizado de forma isolada sem considerar o sistema portuário nacional e demais setores da logística integrada. Para melhorar a eficiência do setor portuário reputo como fundamental a definição centralizada das diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios, mas entendo que não era necessário atribuir à Secretaria de Portos da Presidência da República a competência para celebrar os contratos de arrendamentos, bem como os contratos de adesão.

Resposta b) *Infelizmente, a descentralização das atividades portuárias no Brasil (administração local), nos moldes delineados pela Lei nº 8.630/93, não foi capaz de promover os ganhos de eficiência, a modernização da gestão portuária e a redução dos custos dos serviços portuários.*

Resposta c) *Conforme dito anteriormente, a definição de diretrizes para elaboração de editais de licitação dos arrendamentos de áreas/infraestrutura portuária são atribuições típicas do órgão responsável pela formulação da política pública, não se vislumbrando, portanto, conflito com as competências institucionais da Antaq.*

Resposta d) *Não acredito que exista um modelo ideal, mas é possível aperfeiçoar o modelo introduzido pela Lei nº 12.815/2013, como por exemplo, atribuir à Agência Nacional de Transportes Aquaviários a competência para celebrar os contratos de arrendamentos, os contratos de adesão e seus respectivos aditivos contratuais, bem como deixar a cargo da referida agência reguladora analisar e deliberar sobre os pedidos de reequilíbrio-econômico-financeiros de tais contratos, devendo-se, entretanto, colher a manifestação da União, sobre os pleitos das arrendatárias/autorizatórias que impliquem em prorrogação contratual, bem como adequação dos pedidos de expedição de outorgas de autorização às diretrizes e políticas públicas traçadas para o setor portuário.*

De igual modo, a competência para estabelecer normas, critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários também deveria ser da Antaq.

A.4 – ENTREVISTA COM WAGNER DE SOUSA MOREIRA, COMANDANTE DA MARINHA DO BRASIL

Resposta a) *Entendo que houve excesso de centralização das decisões em Brasília. Incluindo a perda do poder deliberativo dos CAP, principal instrumento de desenvolvimento dos portos organizados e de suas áreas de influência. Após 3 anos do novo marco, nota-se que houve aumento da burocracia e excessos na regulação, com intervenção excessiva do Estado na atividade portuária.*

Resposta b) *A decisão do Governo de centralizar, incorporada no novo marco regulatório, baseou-se em um diagnóstico decorrente de amplo estudo realizado em 2012 sobre a gestão do sistema portuário. Após 3 anos de implementação da Lei 12.815, notou-se perda de agilidade nas decisões, excesso de regulação e de intervenção na atividade portuária, não realização dos leilões de áreas como esperado e trancamento de investimentos. É preciso mudar o modelo de gestão das administrações portuárias de modo a corrigir o que não funciona e aumentar-lhes a eficiência, ao invés de retirar-lhes competências, centralizando decisões em Brasília.*

Resposta c) *Consequência da política adotada, de centralização e Brasília das decisões e competências. Nota-se retrabalho entre SEP e Antaq em certas análises de processos. E a Agência perdeu autonomia. É preciso restabelecer a clareza das competências de cada órgão e restaurar a independência da Agência.*

Resposta d) Acredito que os principais desafios são:

- *Desenvolver uma Governança na Administração Pública com clareza de competência de cada órgão que a integra, evitando a sobreposição de atribuições, a morosidade dos processos decisórios e a burocratização, com total transparência dos atos administrativos.*
- *Administrações portuárias descentralizadas, com autonomia administrativa, operacional, financeira e que possam contar com gestores profissionais com espírito empresarial e avaliados pelo mérito.*
- *Conselhos de Administração Portuária – CAPs nos moldes dos “Port Authorities” internacionais, com competência e poder de decisão sobre o desenvolvimento e o futuro do porto, com participação dos trabalhadores e empresários da região de influência do porto.*

Modelo ideal? Não creio. É preciso buscar um modelo melhor que se adeque às necessidades setor portuário, ao marco legal e à cultura do Brasil, que possibilite a prestação de um bom serviço, com redução de custo logístico e conseqüente aumento da competitividade do produto brasileiro no exterior e redução do custo, para o mercado interno, do produto importado.