

A PRECARIIDADE DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA PÚBLICA BRASILEIRA SOB O PRISMA DA LEI 12.815/2013 E SEUS REFLEXOS NA ECONOMIA NACIONAL

Caroline Gomes Bohrer¹

Marcelo Fernando Quiroga Obregón²

Fecha de publicación: 03/10/2016

Sumário: Introdução; 1 Análise Histórica do Sistema Portuário Brasileiro; 1.1 Origens e Desenvolvimento; 1.2 A Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e a Modernização dos Portos; 1.3 A Medida Provisória 595, de 06 de dezembro de 2012, e a posterior Lei 12.815, de 05 de junho de 2013; 2 Panorama Atual da Atividade Portuária no Brasil; 2.1 Funcionamento e Exploração; 2.2 Problemas na Infraestrutura; 3 Reflexos do Sistema Portuário na Economia Brasileira; 3.1 Importância da Atividade Portuária Nacional; 3.2 Efeitos Práticos da Lei 12.815/13; 3.3 Monopólio Portuário e Impacto Econômico; Conclusão; Referências.

Resumo: O sistema portuário é, desde a chegada de Dom João VI ao Brasil, o principal meio de comunicação do país com o comércio exterior e, por isso, grande pilar do desenvolvimento econômico nacional. Os portos brasileiros passaram por muitas mudanças, avanços e retrocessos ao longo dos anos, de modo a acompanhar o ritmo político-social brasileiro e possibilitar a

¹ Formada em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, e pós-graduanda em Direito Tributário e Processo Tributário pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Email: carolinebohrer@hotmail.com

² Discente do curso de doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Mestre em Direito Internacional e Direito Comunitário pela PUC-MG, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Coordenador Acadêmico da Especialização em Direito Marítimo e Portuário da FDV. Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário da FDV. Email: mfqo@yahoo.com.br

expansão da economia interna. Entretanto, os últimos anos deixaram claro que os portos públicos já não estão mais conseguindo sustentar a demanda comercial atual, visto que a falta de infraestrutura tornou-se reclamação corriqueira dentro do cenário portuário público brasileiro. Com o anúncio de uma nova legislação portuária em 2013, acreditava-se que esse quadro seria alterado, e que haveria maiores estímulos no sistema portuário público. A nova lei (Lei 12.815/13), porém, trouxe um texto nitidamente voltado para o incentivo da concorrência e do crescimento comercial dos portos privados, que passarão a competir diretamente com os portos públicos. O presente estudo tem, portanto, o objetivo de analisar a situação portuária brasileira e os impactos gerados pela Lei 12.815/13 no cenário portuário e econômico nacionais, demonstrando a possível concorrência desleal entre os portos privados, financeiramente fortes, e os públicos, já defasados, fato que poderá culminar na extinção dos portos públicos e na instauração de um cenário de monopólio privado portuário. A metodologia adotada foi a bibliográfica, utilizando-se como marco teórico as pesquisas realizadas pelos doutrinadores Francisco de Moraes e Silva, Alex Sandro Stein e Carla Adriana Comitre Gibertoni, bem como artigos científicos e jornalísticos.

Palavras-chave: Sistema portuário brasileiro; Lei 12.815/2013; portos públicos; concorrência desleal; monopólio privado; economia nacional.

Abstract: The port system is, since the arrival of Dom João VI in Brazil, the main means of communication with foreign trade and therefore a major pillar of national economic development. Brazilian ports have undergone many changes, advances and setbacks over the years, so as to stay up to date with Brazilian political and social rhythm and allow the expansion of the domestic economy. However, recent years have made it clear that public ports are no longer managing to sustain the current commercial demand, since lack of infrastructure have become commonplace complaint within the Brazilian public port setting. With the announcement of a new port legislation in 2013, it was believed that this situation would change and there would be greater incentives public port system. The new law (Law 12.815/13), however, brought a distinctly text aimed at encouraging competition and commercial growth of private ports, which will compete directly with the public ports. This study is therefore to analyze the Brazilian port situation and the impacts generated by Law 12.815/13 in the port and national economic environment, demonstrating the possible unfair competition between private ports, financially

strong, and the public ones, already lagged, a fact that may lead to the extinction of public ports and the establishment of a port private monopoly scenario. The methodology used was the bibliographical, using as theoretical framework the research conducted by Drs. Francisco de Moraes e Silva, Alex Sandro Stein and Carla Adriana Comitre Gibertoni, as well as scientific and journalistic articles.

Keywords: Brazilian port system; Law 12.815/2013; public ports; unfair competition; private monopoly; national economy.

INTRODUÇÃO

Originado no início dos anos 1800, com a chegada da família real ao Brasil, o sistema portuário brasileiro – que atualmente é responsável por mais de 90% das transações comerciais nacionais e internacionais³ – já sofreu inúmeras modificações, conforme o contexto social, econômico e político do país.

Essas modificações não foram, porém, sempre benéficas para a economia nacional. Após décadas de estatização total, devido ao regime ditatorial, os portos brasileiros, precários e defasados (visto que o governo autoritarista não investia nesse ramo), viram-se diante da árdua tarefa de modernizar-se, a fim de estarem aptos a competir no mercado internacional de um mundo globalizado e extremamente competitivo.

Devido aos portos estarem em segundo plano por tantos anos, a reforma completa exigida pelo advento da Lei de Modernização dos Portos, em 1993 (Lei 8.630) pareceu algo inconcebível. O maquinário estava obsoleto e sucateado, o controle portuário estava nas mãos dos sindicatos portuários e havia extrema burocracia alfandegária, fato que tornava o sistema portuário caro e incompetente.

Apesar disso, não há como negar que o sistema portuário brasileiro conseguiu, gradativamente, atualizar-se e ocupar lugar de grande destaque no comércio internacional. Como será observado mais à frente, ele é um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento econômico do Brasil ao longo do tempo.

Infelizmente, o passar dos anos trouxe uma série de obstáculos para os portos brasileiros. Apesar de os portos mantidos por entes privados serem mais modernos e céleres, os portos públicos – que ainda sustentam a maior parte do comércio portuário – sofreram a ação do tempo, e evidenciam problemas sérios que necessitam de atenção.

³ Setor Portuário. Disponível em:

<<http://www.brasilglobalnet.gov.br/SetorPortuario/frmSetorPortuarioP.aspx>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Com o grande desenvolvimento do comércio brasileiro, fazia-se necessário que o sistema portuário fosse incentivado e trabalhado, a fim de estar em total conformidade com o cenário econômico do país. Porém, os impostos elevados, o maquinário obsoleto e a extrema demora nas operações portuárias são apenas alguns dos problemas enfrentados pelos usuários dos portos para o transporte de mercadorias.

Não houve, nos últimos anos, nenhuma tentativa estatal no sentido de atualização e modernização dos portos públicos que, apesar de não apresentarem situação tão caótica quanto a vivida pelo sistema portuário algumas décadas atrás, não demonstram aptidão para competir no mercado internacional, fato que gera, como será comprovado mais adiante, severo prejuízo econômico para o país.

A expectativa de uma melhora girava em torno de uma modernização do sistema portuário, a fim de resolver esse quadro de precariedade dos portos públicos e prepará-los para a nova realidade comercial brasileira. O planejamento de uma nova lei portuária possuía, assim, o intuito de regular o sistema portuário atual e criar melhorias para os portos públicos.

Entretanto, a nova lei dos portos, Lei 12.815, promulgada em 2013, nada dispôs sobre a situação e, inclusive, trouxe uma série de ampliações e destaques para os portos pertencentes a entes privados, os quais poderão, a partir de seu advento, comercializar cargas de terceiros, tal qual um porto administrado pelo Estado.

Essa situação tem deixado vários profissionais da área receosos com a possibilidade de um abandono total dos portos públicos e consequente privatização do sistema portuário no Brasil, o que poderia, para grande parte da doutrina e dos estudiosos do ramo, ser prejudicial para a economia e para o desenvolvimento comercial nacional, tendo em vista que as decisões acerca do sistema portuário ficariam na mão de um seleto grupo de empresas privadas, que prezariam meramente pelos seus próprios interesses.

Tal possibilidade é o que justifica a presente pesquisa, visto que o sistema portuário é de extrema importância para a economia e o comércio nacionais, e um cenário de monopólio privado é desfavorável a esse crescimento, de modo que a possível concorrência desleal entre portos privados e públicos é algo que deve ser estudado.

Dessa forma, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise do sistema portuário brasileiro e de sua estrutura, desde seu surgimento até sua atual conjuntura, além de um exame aprofundado acerca dos possíveis efeitos negativos da Lei 12.815/13 para a economia brasileira, tendo em

vista a importância da estrutura portuária para o desenvolvimento econômico do país.

Para tanto, será realizada, inicialmente, uma análise histórica do sistema portuário brasileiro, de modo a observar seu crescimento e desenvolvimento, tendo como base os marcos regulatórios relevantes para o setor, como a Lei 8.630/93 (Lei de Modernização dos Portos) e a Lei 12.815/13 (Nova Lei dos Portos), bem como os acontecimentos expressivos para a área.

Em seguida, será feita uma abordagem acerca do panorama atual do sistema portuário brasileiro, de forma a analisar todos os aspectos práticos do funcionamento e da exploração dos portos, com base em legislação pertinente e na doutrina. Também será realizado um levantamento dos problemas e adversidades atualmente enfrentados pelo setor portuário público, e os efeitos que eles têm gerado para o país.

Por fim, será realizado um estudo aprofundado acerca da importância da atividade portuária para a economia brasileira, bem como sobre os possíveis efeitos negativos que a Lei 12.815/13 irá acarretar para o setor e os reflexos disso na economia do país.

Para isso, será adotado o método indutivo, do qual se partirá de ocorrências particulares para se chegar a uma conclusão acerca da situação geral⁴ (vários portos públicos apresentam problemas de infraestrutura e não têm capacidade de competir com os portos privados; logo, o sistema portuário público em geral é deficiente e não possui capacidade de competir com os portos privados, tornando a concorrência desleal).

A pesquisa, por sua vez, será qualitativa, visto que preza “pelo exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado”⁵, em detrimento de objetos mensuráveis.

Ademais, também será essencialmente bibliográfica, visto que serão utilizadas notícias, artigos, doutrina e pesquisas a respeito do assunto com especialistas e estudiosos do ramo, a fim de possibilitar uma visão objetiva e ampla acerca dos impactos da nova Lei dos Portos no sistema portuário brasileiro e, conseqüentemente, na economia do Brasil.

⁴ MEZZAROBBA Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 62.

⁵ MEZZAROBBA Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 110.

1 ANÁLISE HISTÓRICA DO SISTEMA PORTUÁRIO BRASILEIRO

Os portos brasileiros são, desde seu início, importante fonte econômica para o Brasil, tendo se adaptado a todas as fases políticas e sociais enfrentadas pelo país. Assim, faz-se necessário apresentar uma análise histórica do sistema portuário brasileiro, desde seu surgimento, em 1808, passando por importantes momentos políticos nacionais como a Ditadura Militar e a criação da primeira Lei dos Portos, em 1993, e culminando com a Nova Lei dos Portos, em 2013.

1.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO

O sistema portuário brasileiro teve início em 1808, com a chegada de Dom João VI ao país. Por intermédio da abertura dos portos “às nações amigas”, o monarca lusitano permitiu a inserção do Brasil, ainda colônia, no cenário econômico internacional⁶, fazendo com que o sistema comercial brasileiro começasse a se desenvolver.

Após muitos anos acompanhando o desenvolvimento político-econômico nacional, o sistema portuário brasileiro tornou-se, durante o regime militar, uma entidade pertencente e controlada pela Empresa de Portos do Brasil (PORTOBRAS).⁷ Devido a essa estatização dos portos, que os tornou monopólio do governo, o desenvolvimento portuário ficou paralisado, tendo em vista que o Estado não tinha interesse em realizar demasiadas movimentações de mercadorias nem de implementar processos de modernização tecnológica no setor portuário.

Desse modo, por não haver investimentos nem incentivos nessa área, o sistema portuário ficou defasado. Com o fim da ditadura em 1985, os portos brasileiros, sem base legal ou institucional, não possuíam qualquer competência para encarar o mercado internacional e o mundo globalizado. Sua infraestrutura e eficiência eram, portanto, precárias e retrógradas e, nas palavras do doutrinador Alex Sandro Stein, o porto havia se tornado “absolutamente ineficaz e arcaico ante a globalização da economia mundial”⁸, e precisava se adaptar ao novo quadro de comércio internacional.

⁶ Dom João VI. Disponível em: <<http://www.monarquia.org.br/-/obrasilimperial/DJoaoVI.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁷ SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **Direito Portuário**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994, p. 11.

⁸ STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário**. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 64

1.2 A LEI 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993, E A MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS

Após o fim do regime ditatorial, a situação do sistema portuário brasileiro não era nada menos que caótica⁹. Não havia absolutamente nenhuma base legal para sustentá-lo, e sequer um centro organizado de controle para administrá-lo. Além disso, a burocracia era em demasia, devido ao controle da PORTOBRAS e das Companhias Docas, e os impostos altíssimos.

Felizmente, após muitas audiências públicas e reformas, o Projeto de uma nova lei portuária foi sancionado em 1993 e se tornou a Lei 8.630, a qual ficou conhecida como “Lei dos Portos”, ou “Lei de Modernização dos Portos”, título justificado pelo seu caráter inovador e reformista.

O texto legal¹⁰, a fim de incentivar a concorrência, criou portos administrados por entes particulares, ainda que em terreno pertencente ao Estado (dentro da poligonal do porto organizado), além de manter a possibilidade de portos eminentemente privados movimentarem carga própria, a qual já vinha sendo admitida no país desde o Decreto 1.746 em 1869.

Ela também criou o Órgão Gestor de Mão de Obra Avulsa (OGMO), o que pôs fim ao monopólio sindical, assim como as figuras do Operador Portuário (nos portos organizados) e do Conselho de Autoridade Portuária (CAP), cuja função era de fiscalizar o porto, a fim de torná-lo ideal para o mercado, por intermédio da desburocratização e do desenvolvimento de sua infraestrutura.

A referida lei trouxe mudanças extremamente favoráveis para o cenário portuário brasileiro. Entretanto, com o passar dos anos e com o considerável aumento das importações e exportações realizadas por via marítima, os portos brasileiros começaram a demonstrar fragilidade. Grandes números de cargas e demasiada quantia de navios desejando

⁹ KAPPEL. Raimundo Furtado. **Portos brasileiros: Novo desafio para a sociedade**. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.sbpcnet.org.br/livro/57ra/programas/conf_simp/textos/raimundokappel.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8630.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

atracar na costa brasileira se depararam com portos insuficientes – seja na infraestrutura geral, seja no tamanho.

Devido a isso, tornou-se necessária uma nova atualização portuária, a fim de adequar os portos brasileiros a um novo cenário – o de grande desenvolvimento econômico.

1.3 A MEDIDA PROVISÓRIA 595, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2012, E A POSTERIOR LEI 12.815, DE 05 DE JUNHO DE 2013

Apesar de a Lei 8.630/93 ter sido crucial para o aprimoramento do sistema portuário brasileiro, fato que impulsionou o comércio nacional e internacional, bem como a economia, os portos começaram a demonstrar, nos últimos anos, que precisam de uma nova atualização.

Tendo em vista o desenvolvimento econômico brasileiro nos últimos anos, o número de transações comerciais cresceu significativamente. Era de se esperar, portanto, que o sistema portuário, por exercer um importante papel nesse quadro econômico (cerca de 90% do comércio brasileiro é realizado por portos¹¹), fosse incentivado e trabalhado na mesma medida, de modo que estivesse em total sintonia com o crescimento do comércio no país.

Entretanto, a precariedade das instalações portuárias e a falta de investimentos do governo nesse setor trouxeram de volta grande parte dos problemas enfrentados pelos profissionais do ramo décadas atrás – burocracia exagerada, maquinário defasado, demoras, altos impostos e filas desconumais para atracar nos portos.

Dessa forma, quando o governo anunciou a edição da Medida Provisória nº 595, em dezembro de 2012, uma onda de expectativa permeou todo o meio portuário, visto que grande parte dos envolvidos acreditava na necessidade de uma melhora na situação dos portos públicos, os quais foram, durante toda a história do sistema portuário brasileiro, os principais operadores do comércio marítimo nacional.

A medida, a qual se tornou, em 2013, a Lei 12.815, trouxe uma perspectiva bem diferente do esperado para o sistema portuário brasileiro. Com o propósito de modernizar e ampliar a infraestrutura portuária, a Lei

¹¹ Setor Portuário. Disponível em: <<http://www.brasilglobalnet.gov.br/SetorPortuario/frmSetorPortuarioP.aspx>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

12.815/13, ou Nova Lei dos Portos, como ficou conhecida, trouxe um texto totalmente voltado para o incentivo da concorrência, de forma a aumentar a produtividade e reduzir os custos.

Para isso, ela passou a permitir que portos pertencentes a entes privados comercializassem carga de terceiros, ou seja, colocou um fim no absoluto controle comercial que havia sido do Estado por tanto tempo (mesmo que alguns portos já fossem administrados por concessionárias, eles ainda pertenciam ao Estado), de modo a possibilitar que portos de particulares administrem mercadorias comerciais, tal como os portos estatais.

Insta frisar que, por esses portos não pertencerem ao poder público, seus administradores poderão contratar mão de obra de onde lhes convier, e não necessariamente aquela regulada pelo OGMO. Outro benefício, por pertencerem a particulares, é que eles não estão sujeitos à obrigatoriedade da licitação para comercializar mercadorias.

Esses fatores tornam os portos pertencentes a particulares mais céleres e com significativo menor custo, de modo que são muito mais atrativos aos olhos dos comerciantes proprietários de mercadoria, quando comparados aos portos públicos, sem investimentos, com altos impostos, muita burocracia e longas esperas.

Isso demonstra, de certo modo, que o Estado não pretende investir com total interesse no sistema portuário público, visto que abriu as portas para uma concorrência desleal com os portos pertencentes a entes privados, de modo a gerar ainda mais prejuízos e abandono para os portos públicos.

Pode-se depreender desse cenário que o governo espera que os entes particulares tomem as rédeas da situação portuária atual e, com o investimento de seu capital privado, incentivem o desenvolvimento dos portos nacionais, de modo a consolidar um sistema portuário eficaz e moderno.

Entretanto, os portos públicos ainda são os principais receptores de mercadorias via marítima, e os grandes responsáveis por boa parte do comércio nacional. Morais Silva ressalta que “não se pode esperar que a iniciativa privada efetive grandes investimentos em instalações portuárias, como se espera, sem que haja investimentos públicos no entorno dessas instalações e, principalmente, nos seus acessos”¹².

¹² SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 46

Desse modo, fica claro que existe um defasamento do sistema portuário público, que por enquanto continua sendo um dos pilares fundamentais do desenvolvimento econômico nacional, e que o Estado, aparentemente, nada pretende fazer para mudar esse quadro, visto que parece acreditar que conceder benefícios e incentivos à iniciativa privada irá resolver o problema do sistema portuário atual.

2 PANORAMA ATUAL DA ATIVIDADE PORTUÁRIA NO BRASIL

É mister que seja feita uma explanação acerca do funcionamento do sistema portuário brasileiro, ou seja, seu regime de exploração e utilização prática. Assim, o objetivo do presente tópico é traçar um panorama da atual situação dos portos públicos no Brasil, explicando seu funcionamento e demonstrando os problemas que eles vêm enfrentando nos últimos anos, tais como atrasos, filas, altos impostos e maquinário defasado.

2.1 FUNCIONAMENTO E EXPLORAÇÃO

O porto é, segundo definição adotada pelo dicionário Aurélio¹³, “lugar em costa ou em rio, dotado de instalações adequadas, onde as embarcações podem fundear ou amarrar e estabelecer contatos com a terra e onde se realizam embarque e desembarque de passageiros e de carga”.

Nesse sentido, entende-se que os portos recebem as cargas e passageiros trazidos pelas embarcações, assim como armazenam mercadorias para que sejam transferidas, através do transporte de cabotagem¹⁴ (navegação nacional) e de longo curso (navegação internacional) de modo a desenvolver e tornar possível o comércio entre diferentes locais por via aquaviária.

No Brasil, até 2013 e com base na Lei 8.630/93, os portos poderiam ser públicos ou privativos, sendo que estes poderiam ser de uso exclusivo ou misto. Nesse sentido, Morais Silva¹⁵ divide os portos em três categorias:

As instalações portuárias públicas de uso comum seriam aquelas alcançadas de forma direta pela concessão ou permissão; as instalações portuárias públicas de uso privativo exclusivo aquelas alcançadas pelo arrendamento para uso e movimentação de mercadorias próprias, e as instalações

¹³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**. 6ª ed. rev. atual. Curitiba: Editora Positivo, 2008.

¹⁴ Cabotagem e Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mercosul-line.com.br/responsabilidade_cabotagem.php>. Acesso em: 25 ago. 2016.

¹⁵ SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 66.

portuárias públicas de uso privativo misto, “aquelas destinadas ao uso de mercadorias próprias e de terceiros”.

Atualmente, os portos públicos, também chamados de portos organizados, expressão utilizada tanto pela Lei 8.630/93 quanto pela Lei 12.815/13, podem ser definidos (de acordo com esta última) como sendo¹⁶:

Bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária.

Isso significa dizer que os portos públicos, ou organizados, são aqueles que estão não só localizados em terreno pertencente ao Estado, como também são administrados por ele e, por prestarem serviço público (visto que movimentam carga de terceiros, ou seja, de interesse coletivo), possuem natureza pública, de modo a deverem observar os procedimentos administrativos necessários.

As instalações portuárias compreendem, insta dizer, segundo a Lei 12.815/13, toda a área dentro e fora dos portos públicos, de forma a abarcar os espaços próprios para transporte e armazenagem de mercadorias, como ancoradouros, píeres e cais.

Como dito anteriormente, a figura do operador portuário (pessoa jurídica de direito privado que monitora as operações portuárias) é presente apenas no âmbito dos portos públicos, segundo disposição expressa do art. 2º, inciso XII da Lei 12.815/13, o qual afirma que o operador portuário movimenta passageiros e mercadorias “dentro da área do porto organizado”¹⁷.

Além disso, a mão de obra contratada para as operações portuárias dentro dos portos organizados deve ser exclusivamente fornecida pelo OGMO, tendo em vista tratar-se de entidade regulada pelo Estado, de modo que os comerciantes, ao utilizarem os portos públicos, não podem contratar trabalhadores privados que não são relacionados ao OGMO.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

É mister dizer ainda que os portos públicos são administrados, desde a extinção da PORTOBRAS, em 1990, pelo Ministério dos Transportes, órgão que, segundo a Lei 10.683/03, tem por competência estabelecer diretrizes e supervisionar a Marinha Mercante, bem como administrar embarcações estrangeiras utilizadas por empresas brasileiras e permitir o transporte de cargas¹⁸.

Vinculada a ele, há a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), autarquia criada pela Lei 10.233/01 e cujas atribuições incluem regulamentar e desenvolver o transporte hidroviário brasileiro, monitorar o controle tarifário e promover estudos sobre o sistema portuário nacional, bem como supervisionar a participação das empresas brasileiras na navegação e seu o cumprimento das convenções internacionais¹⁹.

Além disso, foi criada, por intermédio da Medida Provisória nº 369/07, e posterior Lei 11.518/07, a chamada Secretaria Especial dos Portos (SEP), a qual “é responsável pela formulação de políticas e execução de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura dos portos marítimos”²⁰, de modo que é de sua competência incentivar o fomento do setor portuário, ou seja, torná-lo apto ao comércio internacional.

Devido a isso, pode-se perceber que o Estado administra o sistema portuário público através de órgãos, entidades autárquicas e secretarias. Não obstante, a Lei 10.233/01, assim como ambas as leis portuárias (1993 e 2013) e demais decretos instituídos sobre o tema no país, traz ainda a previsão da realização de concessões para que entes privados explorem as instalações portuárias.

Segundo a Lei 12.815/13, “a exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas ocorrerá mediante concessão e arrendamento de bem público”, e tais contratos “serão outorgados a pessoa

¹⁸ BRASIL. Lei n. 10.683, de 20 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 10.233, 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10233.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁰ Sistema Portuário Nacional. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/rodape/coluna-1/assuntos/assuntos-1/sistema-portuario-nacional>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”²¹.

Nesse sentido, entende-se que, aos portos que estão localizados em terreno público, estatal, mas cuja exploração foi fornecida a entes privados por meio de um contrato de concessão ou de arrendamento, atribui-se o nome de portos privativos, terminais privativos, ou terminais de uso privativo.

As Companhias Docas, vale ressaltar, são sociedades de economia mista que, através de concessão, administram os portos públicos. São vinculadas ao Estado por meio da SEP, e administram os portos organizados, ou seja, aqueles que pertencem ao governo²². Segundo Moraes Silva²³:

Posteriormente, pela edição de novas normas, se consentiu a construção de terminais privativos que se submetiam a fiscalização do ente público, passando a coexistir duas modalidades de instalações portuárias: a instalação pública e a instalação privativa. Na instalação portuária pública, a empresa concessionária Cia Docas, detinha a administração; na instalação portuária privativa se concedeu a autonomia administrativa e financeira à iniciativa privada. Em qualquer dos casos, o serviço portuário manteve e sua natureza de serviço público prestado por via indireta e por delegação do poder público.

Vale ressaltar, também, que a Constituição Federal²⁴ de 1988, apesar de permitir a exploração indireta dos portos através de concessão, permissão e autorização, exige, em seu artigo 175, o procedimento de licitação para os dois primeiros.

Assim, com relação às explorações realizadas dentro das instalações portuárias estatais por meio de concessões, arrendamentos e delegações, o regime continua sendo de natureza pública, visto que ocorre com base em bem público.

²¹ BRASIL. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²² Companhia Docas. Disponível em: <<http://www.portosempapel.gov.br/sep/glossario-portuario/termo64>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²³ SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 50.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília: 1988.

A fim de regulamentar essa possibilidade, foi editado, em 2002, um decreto, de nº 4.391, que dispunha sobre o arrendamento das instalações portuárias e tornava viável a realização de licitações e contratos de arrendamento dentro do porto organizado²⁵, desde que obedecidas as normas dispostas pela ANTAQ e as exigências para o certame licitatório estabelecidas pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações).

Em conformidade com os objetivos propostos pela Administração ao fornecer serviços públicos²⁶, os quais devem ser adequados, eficazes, atuais e de modo que considere os usuários, os terminais privativos devem seguir esse mesmo padrão de excelência.

Isso ocorre porque, apesar de administrados por entes particulares mediante concessões e arrendamentos, não deixam de oferecer serviços públicos, e a falta de cumprimento dessas exigências autoriza o ente concedente (o Estado) a interferir no contrato.

Desse modo, o sistema portuário sempre foi, basicamente, administrado por concessionários e arrendatários, que o gerem com base nos propósitos da Administração Pública, mediante licitação celebrada conforme as exigências da Lei 8.666/93 e as normas dispostas pela ANTAQ.

Ademais, é importante lembrar da obrigatoriedade de os portos utilizarem mão de obra fornecida pelo OGMO e de possuírem natureza pública, seja o porto administrado por entes estatais (organizado) ou por entes particulares mediante concessão ou arrendamento (privativo).

Além disso, é mister ressaltar a existência de portos eminentemente privados, ou seja, pertencentes a entes particulares e administrados por eles. Eram, sob a égide da Lei 8.630/13, os terminais privativos de uso exclusivo, e atualmente são conhecidos como portos privados ou terminais de uso privado, visto que possuem natureza privada e não prestam serviço público (até 2013, só poderiam movimentar carga própria, ou seja, mercadorias de seus próprios titulares).

²⁵ BRASIL. Decreto n. 4.391, de 26 de setembro de 2002. Dispõe sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias de que trata a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4391.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁶ BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Essa modalidade pode ocorrer, segundo a Lei 12.815/13, quando “o interessado for titular do domínio útil do terreno”²⁷, ou por intermédio de um contrato de autorização, de forma que não há necessidade de licitação nem de utilização de mão de obra fornecida pelo OGMO, tendo em vista a ausência de natureza pública.

A fim de extinguir a dicotomia existente entre terminais privativos de uso exclusivo e de uso misto, a Lei 12.815/13 alterou relativamente a estrutura dos portos nacionais, de modo a admitir que portos eminentemente privados, ou seja, localizados em terreno privado e administrados por entes particulares, passassem a movimentar cargas de terceiros, tal como os portos organizados, e pudessem participar do quadro de comércio internacional.

Apesar de os terminais de uso privativo, ou seja, localizados dentro da área estatal, que fornecem serviço público com base nos princípios da Administração Pública, ainda que sustentados por capital privado, continuarem a existir, o fato de os terminais de uso privado terem ganhado aptidão para concorrer com os demais portos, de forma a movimentar cargas próprias e de terceiros, extingue, de modo implícito, a ideia de terminal privativo de uso exclusivo e de uso misto.

Vale ressaltar, entretanto, que a nova legislação nada trouxe, de forma expressa, a respeito dos terminais privativos pertencentes ao Estado que prestam serviço público por intermédio de particulares sob regime de concessão. Para Morais Silva, a matéria poderá ser complementada por decreto ou pelo próprio operador no Direito no caso concreto²⁸.

Nesse âmbito, o novo texto legal trouxe meramente a separação entre portos públicos e privados, de forma que se pode depreender desse fato a intenção do legislador em definir o porto público, ou organizado, como aquele pertencente ao Estado, com natureza de direito público e prestador de serviço público, ainda que sob regime de concessão (o mais comum atualmente), enquanto que o privado, por sua vez, é definido como aquele

²⁷ BRASIL. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁸ SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 68.

pertencente a entes particulares, localizado em terreno privado, com natureza privada²⁹.

Além disso, o artigo 2º, inciso IV do novo texto legal define terminais de uso privado apenas como aqueles que se encontram fora da área do porto organizado, ao passo que a lei anterior previa a possibilidade de ele existir tanto dentro quanto fora da mesma. Isso significa dizer que, atualmente, os terminais de uso privado são todos aqueles opostos aos portos públicos, que estão totalmente fora de suas instalações.

Tendo em vista o objetivo da Lei 12.815/13 em incentivar o desenvolvimento dos portos privados como institutos concorrenciais no mercado internacional, os terminais de uso privado passaram a competir de forma igualitária com os portos organizados e com os terminais privativos (que, apesar de serem geridos por capital privado, ainda pertencem ao poder público e usufruem de instalações mantidas pelo Estado).

Por não possuírem natureza de direito público, não precisam realizar processos licitatórios nem contratar mão de obra do OGMO, como já dito. Entretanto, devido ao fato de que podem, agora, movimentar mercadorias de interesse coletivo, devem obedecer aos princípios da Administração Pública e estão, apesar de sua autonomia financeira e administrativa, sujeitos à fiscalização da ANTAQ, de forma que devem obedecer às suas normas³⁰.

Ainda que não prestem serviço público, sobre o fato de os portos privados comercializarem cargas de terceiros incide o princípio da prevalência do interesse público, de modo que, frente ao descumprimento de qualquer formalidade ou norma, a ANTAQ poderá cassar a autorização para exploração, de modo a monitorar, de certa forma, a gestão dos portos privados.

2.2 PROBLEMAS NA INFRAESTRUTURA

Nos últimos dez anos, houve um aumento de mais de 60 milhões de toneladas de grãos exportados, assim como cresceu duas vezes a importação de fertilizantes³¹. Devido a essa intensa ampliação das relações

²⁹ SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 75.

³⁰ SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 76.

³¹ Gestão portuária: Ineficiência dos portos brasileiros prejudica o agronegócio. Disponível em: <<http://oykosmiguel.blogspot.com.br/2008/03/gesto-porturia-inefincia-dos-portos.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

comerciais do Brasil com outras nações, os portos brasileiros já não estão mais conseguindo suportar a demanda das cargas que chegam ao cais e a quantidade de navios de grande porte que buscam atracar neles.

A fim de analisar melhor a situação portuária brasileira, o portal G1, publicação virtual da Editora Globo, realizou um levantamento³² em 2013 dos principais problemas que assolam alguns dos maiores portos brasileiros e atrasam seu desenvolvimento. Questões como burocracia e atrasos são constantes em quase todas as instalações portuárias brasileiras, mas o maior problema é o acesso.

Segundo a pesquisa, a falta de acesso aos terminais é o maior problema enfrentado atualmente pelos portos brasileiros, e é responsável por grande parte dos prejuízos sofridos pelos envolvidos nas operações portuárias. A ausência de áreas suficientes para estacionamento dos caminhões que carregam as cargas e a total ineficiência da logística geram grandes congestionamentos, que tornam a operação portuária extremamente lenta.

Só no porto de Santos, em São Paulo, os caminhões chegam a ficar parados por mais de 24 horas para conseguirem descarregar as mercadorias, tendo em vista a ausência de áreas próprias suficientes para isso. O portal G1 ainda afirma que:

Segundo dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), os navios ficaram, em média, mais de 18 dias no porto até serem carregados com milho (...). Até 20 de março desse ano, de acordo com o Sindicato das Agências de Navegação Marítima do Estado de São Paulo, o prejuízo para os agentes marítimos foi de R\$ 115 milhões. Estima-se que cada navio atracado custe cerca de R\$ 100 mil por dia.

Essa pesquisa³³ realizada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) em 2013 ainda revelou que a espera para atracar nos portos brasileiros toma praticamente 90% do tempo total dos navios que chegam à costa do país, devido à falta de espaço, organização e logística dos terminais, além de observar que a fila de caminhões para descarregar mercadorias no porto de Santos chegou a 30 quilômetros em 2012.

³² Acesso aos terminais é o maior problema nos 10 principais portos brasileiros. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/06/acesso-terminais-e-maior-problema-nos-10-principais-portos-brasileiros.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³³ Navios esperam até 16 dias para atracar em porto do país, diz MDIC. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/navios-esperam-ate-16-dias-para-atracar-em-porto-do-pais-diz-mdic.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Para Eduardo Prata³⁴, Superintendente da Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA), “o que faz um porto eficiente e rentável, no final das contas, são os acessos”. Nesse sentido, Morais Silva defende que a maior necessidade atualmente em torno do sistema portuário é investimento público nos acessos às instalações. Segundo ele:

Os acessos rodoviário e ferroviário são precários e têm sido o maior gargalo no recebimento e saída da mercadoria movimentada nessas instalações, pois não adianta atualizar o porto lhe dando capacitação para movimentar grande volume de carga se esta não chega a sua área de embarque ou se tem dificuldade de saída.

A Revista Veja, por outro lado, publicou a pesquisa³⁵ realizada em 2012 pela ouvidoria do Instituto Ilos, a qual ouviu quase 200 empresas que utilizam o meio marítimo para comércio, e chegou à conclusão de que, mais ainda que a falta de infraestrutura, a burocracia tem se mostrado, pela primeira vez em anos, como sendo o pior problema enfrentado pelo setor portuário brasileiro.

Mais de 60% dos empresários acreditam que, apesar de a deficiência no acesso e o cenário caótico que os portos têm enfrentado nos últimos anos serem desgastantes, a burocracia exagerada tem sido o fator que mais tem gerado insatisfação. Os demais problemas observados pelos entrevistados foram congestionamento, deficiência no acesso aos terminais, altos custos, pouca capacidade para armazenagem de cargas e atrasos.

Além disso, uma pesquisa³⁶ realizada em 2013 pelo programa Fantástico, do canal Rede Globo, observou que a deficiência portuária tem feito o Brasil perder bilhões de reais. De acordo com a matéria, o Brasil está em último lugar na lista do BRIC (grupo de países emergentes composto pelo Brasil, Rússia, Índia e China) no quesito qualidade portuária, devido às demoras.

³⁴ Acesso aos terminais é o maior problema nos 10 principais portos brasileiros. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/06/acesso-terminais-e-maior-problema-nos-10-principais-portos-brasileiros.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁵ Nos portos, burocracia é problema ainda maior do que falta de infraestrutura. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/burocracia-e-problema-ainda-maior-no-porto-do-que-a-falta-de-infraestrutura>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁶ Deficiência dos portos e ferrovias faz Brasil desperdiçar bilhões. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/brasil-quem-paga-e-voce/noticia/2013/04/deficiencia-estrutural-nos-portos-e-ferrovias-faz-brasil-desperdicar-bilhoes.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

A Revista Exame, da Editora Abril, por sua vez, através de uma pesquisa³⁷ realizada em 2011 constatou que portos brasileiros são alguns dos piores do mundo, chegando, inclusive, a afirmar que são um “desastre” e que, em um contexto de mercado competitivo, “a ineficiência portuária brasileira é uma lástima para o país”, tendo em vista o prejuízo econômico que ela gera.

Diante dessa situação, a jornalista Bárbara Bretanha, em reportagem³⁸ para o Estadão, acredita que, esses problemas enfrentados pelo sistema portuário não forem resolvidos, a tendência é haver uma queda na movimentação de cargas, e que em 2015 os “portos brasileiros esgotariam seu potencial”, fato que culminará em um déficit comercial.

Tal fato não pode passar despercebido pelos responsáveis portuários, tendo em vista que, como ressaltado por Cesar Luiz Pasold³⁹, “os portos sempre foram e continuam sendo poderosos fatores de inserção econômica dos países na vida internacional, além de seu papel estratégico no tópico segurança nacional e internacional”.

Fica clara, desse modo, a urgente necessidade de melhorias na logística e na organização do sistema portuário brasileiro, o qual possui difícil acesso, tarifas elevadas, burocracia exagerada, dentre outros defeitos, tais como calado⁴⁰ (profundidade para atracação de navios) pouco fundo⁴¹, que prejudica o recebimento de navios de grande porte, além do espaço limitado, que dificulta a recepção de números muito elevados de mercadorias.

3. REFLEXOS DO SISTEMA PORTUÁRIO NA ECONOMIA BRASILEIRA

Os portos brasileiros representam grande parte da economia nacional. Devido a isso, a existência de uma concorrência desleal entre os portos

³⁷ Os portos brasileiros são um desastre. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1001/noticias/e-metade-da-carga-ficou-para-tras>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁸ Em 2015, portos brasileiros esgotarão potencial. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-2015-portos-brasileiros-esgotarao-potencial,1539664>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁹ CASTRO JÚNIOR, Oswaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz (Org.). **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 38.

⁴⁰ Glossário náutico: Calado. Disponível em: <<http://charter.costasur.com/pt/calado.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁴¹ Brasil deixa de atender 60% dos novos navios. Disponível em: <http://www.logicaseguros.com.br/download/BE_2012-02-03_p8.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

públicos e os portos privados em razão da Lei 12.815/13 atingirá diretamente a economia nacional, podendo gerar a total extinção dos portos públicos e, conseqüentemente, criar um cenário de monopólio privado no cenário portuário brasileiro. Neste tópico, portanto, será feita uma análise acerca da importância dos portos para a economia brasileira, bem como da concorrência trazida pela Nova Lei dos Portos e suas conseqüências para o país.

3.1 IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE PORTUÁRIA NACIONAL

Para a doutrinadora Carla Adriana Comitre Gibertoni, “o porto é o termômetro que mede a temperatura da economia de um país”.⁴² E, no caso do Brasil, essa crença é facilmente comprovada através dos bilhões conquistados todos os anos por intermédio do sistema portuário nacional.

Segundo um infográfico⁴³ elaborado em 2013 pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), o porto de Santos representou, sozinho, em 2012, cerca de um quarto das transações comerciais no Brasil, tendo movimentado quase US\$ 64 bilhões. Em segundo lugar, ficou o porto de Vitória, no Espírito Santo, com praticamente US\$ 24 bilhões.

De acordo com esse levantamento realizado pelo MDIC, o valor movimentado por cada um dos principais portos do Brasil (a saber, Santos, em São Paulo, Vitória, no Espírito Santo, Itaguaí, no Rio de Janeiro, Paranaguá, no Paraná, São Luis, no Maranhão, Rio Grande, no Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, no estado homônimo, Itajaí, em Santa Catarina, Macaé, no Rio de Janeiro e São Francisco do Sul, em Santa Catarina), quando somado, totaliza mais de US\$ 180 bilhões.

Consoante às informações fornecidas pela Secretaria dos Portos⁴⁴, o sistema portuário brasileiro movimenta mais de 700 milhões de toneladas de mercadorias, e é responsável por mais de 90% das exportações realizadas pelo país, de modo que as transações comerciais brasileiras são basicamente sustentadas por ele.

⁴² GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Renovar Ltda, 2005, p. 311.

⁴³ Acesso aos terminais é o maior problema nos 10 principais portos brasileiros. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/06/aceso-terminais-e-maior-problema-nos-10-principais-portos-brasileiros.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁴⁴ O Sistema Portuário Brasileiro. Disponível em: <http://pontoaporto.blogspot.com.br/2009_02_01_archive.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Nesse sentido, a presidente à época, Dilma Rouseff, reconheceu a importância desse setor para a economia brasileira, e afirmou, ao jornal Estadão, em 2013, que “os portos brasileiros são responsáveis por 95% do fluxo de comércio exterior do país, o que demonstra uma importância muito grande como elo da cadeia logística”⁴⁵, razão pela qual o governo decidiu editar a Lei 12.815/13 e promover sua modernização.

Para Cristiano Cecatto⁴⁶, que é gerente executivo e consultor especialista em logística da Qualilog, o meio marítimo de comércio deveria ser melhor aproveitado no Brasil, visto as grandes oportunidades que o país oferece para tanto. Ele acredita que incentivos na área portuária poderiam intensificar e muito o desenvolvimento econômico nacional. Segundo ele:

Um dos modais mais importantes para a indústria e a logística no Brasil, o transporte marítimo, ainda não tem todo o seu potencial devidamente utilizado. Sua importância está diretamente ligada a intermodalidade, à geração de novos empregos, ao aumento na movimentação de cargas no país e ao fortalecimento do setor de logística no mercado nacional. Apesar de todas as dificuldades que enfrenta - com portos ainda inadequados, burocracia e altas tarifas, para citar apenas algumas - o setor movimenta mais de 350 milhões de toneladas ao ano. Fica fácil imaginar o quanto este número pode melhorar se houver uma preocupação e um trabalho efetivos para alterar este quadro. É triste explicar como um país cujo litoral é de 9.198 km e que possui uma rede hidroviária enorme, ainda não explore adequadamente o transporte marítimo (...). O número de empregos gerados seria fator determinante para a diminuição da pobreza no país.

Tal insatisfação procede, principalmente quando observados os últimos acontecimentos envolvendo o setor portuário. A falta de investimentos na infraestrutura portuária tem gerado prejuízo econômico para o Brasil que, ao final de 2013, apresentava déficit econômico⁴⁷, ou seja, importou muito mais do que exportou mercadorias.

Devido aos atrasos, à burocracia, ao defasamento do maquinário e aos altos custos, não é de espantar que alguns prejuízos tenham aparecido. Como exposto anteriormente, a pesquisa realizada pela Revista Veja, em

⁴⁵ Dilma: portos têm importância como elo da logística. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-portos-tem-importancia-como-elo-da-logistica,137213e>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁴⁶ CECATTO, Cristiano. **A importância do transporte marítimo no Brasil**. Disponível em: <http://www.ecivilnet.com/artigos/transporte_maritimo_importancia.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁴⁷ A importância dos investimentos nos portos brasileiros. Disponível em: <<http://www.whojeemdia.com.br/a-importancia-dos-investimentos-nos-portos-brasileiros-1.122662>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

2013, demonstrou que o Brasil tem perdido bilhões por causa do caráter deficiente dos seus portos⁴⁸.

Desse modo, fica nítida a importância que o sistema portuário representa para o Brasil. Com grandes números de mercadorias exportadas e altos valores movimentados, pode-se observar que ele é determinante para a economia do país. São necessários, porém, maiores investimentos e incentivos nessa área, tendo em vista o risco de prejuízos catastróficos para a economia brasileira, como tem sido observado.

3.2 EFEITOS PRÁTICOS DA LEI 12.815/13

Ao anunciar a edição de uma nova lei portuária, o governo brasileiro notificou como sendo seu maior propósito “a ampliação dos investimentos privados e a modernização dos terminais, a fim de baixar os custos de logística e melhorar as condições de competitividade da economia brasileira”⁴⁹.

De fato, a nova Lei dos Portos, Lei 12.815/13, evidencia em seu texto o objetivo de atualizar o sistema portuário brasileiro, visto as normas de caráter transformador existentes na redação legal. Apesar disso, muitas expectativas dos usuários dos portos não se concretizaram.

Isso ocorre porque, frente a todos os problemas e precariedades enfrentados pelo sistema portuário brasileiro atualmente, o que se esperava da nova Lei dos Portos era justamente uma solução que fosse capaz não só de resolver as deficiências do setor, mas também de incentivar seu desenvolvimento.

Entretanto, as mudanças que a Lei 12.815/13 trouxe foram mais complexas que o esperado. Não houve nenhum direcionamento no sentido de aprimorar e fortalecer os portos organizados que, apesar de serem os responsáveis por grande parte da economia brasileira, estão defasados. Além disso, o texto legal não trouxe nenhuma solução imediata para a situação de precariedade que assola o setor portuário público atual.

Em contrapartida, o que a nova Lei dos Portos fez, a fim de melhorar a logística portuária brasileira e incentivar o crescimento dos portos, foi promover o desenvolvimento dos portos privados, a fim de torná-los aptos a participar do comércio marítimo nacional e internacional. Uma das

⁴⁸ Deficiência dos portos e ferrovias faz Brasil desperdiçar bilhões. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/brasil-quem-paga-e-voce/noticia/2013/04/deficiencia-estrutural-nos-portos-e-ferrovias-faz-brasil-desperdicar-bilhoes.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁴⁹ Entenda a lei dos portos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/04/entenda-mp-dos-portos.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

diretrizes da Lei 12.815/13, conforme o artigo 3º, inciso V, é justamente “o estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado”⁵⁰.

Para tanto, a nova lei permitiu aos portos privados a movimentação de carga de terceiros (mercadorias de interesse da coletividade, e não particular aos titulares do porto), ao contrário do que previa a Lei 8.630/93, a qual não permitia o manuseio de cargas de terceiros pelos portos de uso exclusivo. Isso significa que os portos privados passaram a participar amplamente do comércio portuário.

Insta frisar, como já dito anteriormente, que, apesar de poder, com o advento da nova Lei dos Portos, movimentar cargas de terceiros tal qual os portos organizados, os portos privados ainda possuem natureza de direito privado, de modo que não se submetem às normas da Administração Pública, ou seja, não precisam realizar licitação para realizar operações, fato que torna os procedimentos portuários muito mais céleres e menos burocráticos.

Além disso, por não pertencerem ao Estado e não estarem sujeitas às normas que regem os portos organizados, os portos privados não têm a obrigação de observar o artigo 40 da Lei 12.815/13, que trata da contratação de mão de obra avulsa. É mister ressaltar que os trabalhadores avulsos conquistaram, ao longo dos anos, uma série de direitos, dentre eles o de serem equiparados a trabalhadores com vínculo empregatício (artigo 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal⁵¹) e, devido a isso, o custeio de sua mão de obra é alto.

Outro fator que interfere nos custos da mão de obra avulsa é a ausência de multifuncionalidade. O trabalho avulso foi, desde a Lei 8.630/93, fragmentado pelos sindicatos em várias áreas (capatazia, estiva, conferência, dentre outros), segundo as funções desempenhadas.

Cada um desses sindicatos representa até hoje uma área de atuação, de modo que os trabalhadores não estão habilitados para exercer variadas funções dentro do porto. O objetivo dessa situação sempre foi diminuir o

⁵⁰ BRASIL. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília: 1988.

poder de pressão e de mobilização dos trabalhadores⁵², mas também culminou com o encarecimento da mão de obra.

Porém, a obrigação de contratá-los, vale lembrar, cabe apenas aos portos organizados. Os portos privados, por não possuírem natureza de direito público, não estão obrigados a contratar a mão de obra avulsa fornecida pelo OGMO, de forma que podem contratar diretamente os trabalhadores que melhor lhe convierem, como observado pela Súmula nº 309 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁵³.

Devido a isso, os portos privados, por possuírem melhores condições econômicas (há um inventivo do capital privado, ou seja, não dependem do capital estatal), serem mais céleres, visto que não precisam realizar licitação para suas operações, além de mais baratos, já que não são obrigados a contratar pelo OGMO, estão em melhores condições de participar do comércio marítimo que os portos organizados.

Além disso, na permissão para movimentar cargas de terceiros, há que se falar em interesse público, ainda que os portos privados não forneçam serviço público propriamente. Mesmo que os portos privados não possuam natureza pública nem sejam administrados pelo Estado, ao movimentarem mercadorias da coletividade, eles atuam na esfera pública.

Tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 175, permite a prestação de serviços públicos de forma indireta, não haveria, a princípio, nenhum problema com a atuação dos portos eminentemente privados na esfera pública. Entretanto, o citado artigo expressa que essa prestação só pode ser delegada mediante “regime de concessão ou permissão, e sempre através de licitação”⁵⁴.

Ora, como dito anteriormente, os terminais de uso privado decorrem de contratos de autorização, e não permissão ou concessão, e não há a exigência do certame licitatório para a realização de operações mercantis nesse caso.

⁵² NILA, Safira. **Impactos da Lei 12.815/13 no sistema portuário brasileiro**: avulsos portuários podem ficar a não ver navios. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3920, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27093>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵³ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula 309. Tratando-se de terminais privativos destinados à navegação de cabotagem ou de longo curso, não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-309>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília: 1988.

A autorização, ainda, não se submete a um controle rigoroso por parte do Estado⁵⁵, que não tem os bens autorizados de volta ao seu poder com o fim do contrato, ou seja, eles permanecem vinculados ao patrimônio do particular autorizado, mesmo com o término da relação contratual.

Desse modo, é possível observar que os portos privados, ainda que sejam de natureza de direito privado e estejam sob regime de autorização, atuarão na esfera pública ao movimentar cargas de interesse da coletividade. É possível, inclusive, entender essa situação como sendo inconstitucional, visto que fere o objetivo do artigo 175 da Constituição.

Entretanto, há quem defenda, como Morais Silva⁵⁶, que essa situação não é contrária aos preceitos constitucionais, visto que a intenção do legislador não foi limitar a prestação de serviço público a contratos de concessão e permissão, e sim definir a prestação mediante autorização como uma forma diferente de fornecimento de serviço público – atividade privada de interesse público, prestada por entes de direito privado.

Por fim, insta frisar que, ainda que o regime de autorização não configure uma irregularidade, não se pode negar que o fato de os portos privados não precisarem realizar licitações e não estarem obrigados a contratar mão de obra do OGMO acarretará uma concorrência desleal entre os portos, público e privado, tendo em vista a total inaptidão daquele (devido à falta de infraestrutura e aos poucos recursos econômicos) para concorrer no mercado com este.

3.3 MONOPÓLIO PORTUÁRIO E IMPACTO ECONÔMICO

A situação iminente de concorrência desleal que poderá assumir o setor portuário tão logo a nova Lei dos Portos comece a surtir efeito é indubitável. A questão que preocupa os especialistas da área é o quão prejudicial isso poderá ser para o sistema portuário brasileiro, e que tipos de consequências isso irá trazer para a economia do país.

Quanto a isso, as opiniões divergem, de modo que há quem entenda que a concorrência trará bons frutos para a economia brasileira, enquanto que há quem defenda o contrário. Para a advogada Eduarda Reuter Paolliello⁵⁷, a eficácia da nova lei depende da ótica que lhe é dirigida.

⁵⁵ SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 83.

⁵⁶ SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 84.

⁵⁷ PAOLLIELLO, Eduarda Reuter. **Lei 12.815/2013: A lei capaz de revitalizar a logística portuária nacional?** São Paulo, 24 jul. 2013. Disponível em:

Segundo ela, o governo acredita que a lei é um marco regulatório que incentivará a modernização e o desenvolvimento do sistema portuário, enquanto que os profissionais da área, por sua vez, não depositam tanta confiança em seus efeitos, tendo em vista que a privatização não significa, necessariamente, a resposta para todos os problemas enfrentados pelos portos.

No que tange a si, Paolliello defende o segundo entendimento, e acredita que o incentivo à privatização não assegura que o sistema portuário necessariamente será desenvolvido. De acordo com ela:

Em linhas gerais, a nova lei de per si, ao contrário do que prevê o governo, não tem o condão de promover isoladamente a revitalização do complexo setor portuário, cujo desenvolvimento não parece depender somente da atração de novos investimentos privados, que por sua vez também não se encontram garantidos pela edição de novas regras.

Nesse sentido, é possível citar o internacionalista e Diretor Executivo da Rede Comex, Dr. Cláudio César Soares⁵⁸, que possui um raciocínio similar ao de Paolliello. Segundo ele, é muito cedo para afirmar que a concorrência irá garantir uma queda nos custos portuários e desenvolver de forma positiva a economia brasileira. Ele afirma que:

Se agora terminais privados autorizados e terminais públicos licitados devem seguir as mesmas diretrizes e passar pelo crivo da publicidade, dando segurança jurídica e transparência aos investidores e aos usuários, por outro a busca pela competição econômica que venha a reduzir os custos aos usuários não está garantida.

O advogado Eraldo Aurélio Rodrigues Franzese⁵⁹, por sua vez, acredita na mesma lógica de Paolliello e de Soares. Para ele, o aumento na concorrência não significa que vá haver uma melhora significativa no quadro em que o sistema portuário se encontra.

De acordo com ele, “desde a edição do novo modelo de exploração de instalações portuárias, até o momento, o governo não conseguiu

<<http://noticiasenegocios.com.br/2013/07/lei-12-8152013-a-lei-capaz-de-revitalizar-a-logistica-portuaria-nacional/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵⁸ SOARES, Cláudio César. **Reforma portuária para quem?** São Paulo, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistaportuaria.com.br/site/?home=artigos&n=zotC&t=reforma-portuaria-para-quem--3>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁵⁹ FRANZESE, Eraldo Aurélio Rodrigues. **A exploração dos portos e instalações portuárias e a lei 12.815/13.** São Paulo, 23 dez. 2013. Disponível em: <<http://atdigital.com.br/direitodotrabalho/2013/12/a-exploracao-dos-portos-e-instalacoes-portuarias-e-a-lei-12-8152013/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

estabelecer a concorrência da exploração portuária que tenha por resultado o aumento da eficiência do sistema”.

Vale ressaltar que, apesar de existirem profissionais que defendem a privatização como sendo um bom impulso para o incentivo à concorrência, além da melhoria nos investimentos e consequente desenvolvimento da infraestrutura portuária, como os advogados Alexandre Sales Cabral Arlota e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeu⁶⁰, além do engenheiro naval Nelson Carlini⁶¹, a maior parte dos especialistas teme que a concorrência desleal existente entre os portos privados e os públicos seja prejudicial para o sistema portuário brasileiro.

Para a advogada trabalhista Safira Nila⁶², a competição injusta entre os portos organizados e os privados gerará não somente uma crise nos portos públicos, como também prejudicará os trabalhadores avulsos, que ficarão, em suas palavras, “a não ver navios”, ou seja, perderão oportunidades de trabalho. Segundo ela:

Como não precisam contratar trabalhadores observando as regras do sistema dos portos organizados, o custo dos serviços nesses portos privados será bem menor, interferindo, indubitavelmente, na demanda pela utilização ou não dos portos organizados, pelos empresários, para movimentarem suas cargas. E logística é uma atividade ágil: é certo que optarão pelos terminais de uso privado, considerando que nestes os custos de mão de obra são sensivelmente menores, impactando não somente na demanda pela força de trabalho no porto organizado, mas também na própria economia da cidade que abriga este (...).A ideia da novel Lei parece ser justamente colocar terminais de uso privado para concorrerem abertamente com portos organizados. Ocorre tal concorrência desleal, acobertada pelo manto legal, acabará por precarizar o trabalho portuário avulso de dentro do sistema.

Nesse mérito, há ainda quem acredite que essa concorrência desleal fere preceitos constitucionais. O Diretor Executivo do Portal de Logística

⁶⁰ Lei dos portos: Aspectos positivos e negativos. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI181704,21048-Lei+dos+portos+aspectos+positivos+e+negativos>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁶¹ Consultor crítica novos rumos da lei dos portos. Disponível em: <<http://www.monitormercantil.com.br/index.php?pagina=Noticias&Noticia=143325>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁶² NILA, Safira. Impactos da Lei 12.815/13 no sistema portuário brasileiro: avulsos portuários podem ficar a não ver navios. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3920, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27093>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

TI, José Augusto Valente⁶³, e o advogado Marçal Justen Filho⁶⁴, sustentam posicionamento contrário à essência privativa da nova lei, e acreditam que o sistema portuário está a caminho de uma total privatização, fato que pode ser extremamente prejudicial para a economia brasileira. Marçal Filho sustenta que:

A Lei n. 12.815 adotou opção preferencial pelos portos privados. Discordo dessa solução sob o prisma político e em vista da interpretação que professo em face da Constituição. Acho que a Constituição impôs a preponderância do serviço público no tocante à exploração portuária (...). A disparidade de condições permitirá a esses terminais (privados) cobrarem preços mais reduzidos do que os praticados pelos terminais públicos. Isso reduzirá a movimentação dos portos públicos, que tenderão à insolvência. Uma vez excluídos os portos públicos da competição, a disputa se instaurará entre os portos privados. Os terminais operados por empresas economicamente mais fracas e de menor porte tenderão à insolvência. No final, haverá um fenômeno de concentração empresarial. Os terminais portuários ficarão na propriedade de um número reduzido de empresas, possivelmente as empresas transnacionais de transporte marítimo. Nesse ponto, o setor terá sido desnacionalizado e será administrado segundo as conveniências dos grandes grupos localizados no estrangeiro. Essas empresas serão proprietárias dos portos, sem que haja a sua reversão para o poder público em nenhum momento.

Observa-se, portanto, que a concorrência entre os portos públicos e privados será, devido ao caráter privatizador da Lei 12.815/13, desleal, e tal fato já foi constatado por aqueles que estão envolvidos no ramo, como pôde ser observado. Porém, a questão acerca do possível monopólio portuário levantada por Marçal Filho é tanto realista quanto polêmica.

Não se pode negar que, como sustentado por Nila, os empresários e demais usuários dos portos brasileiros irão preferir utilizar os portos privados, mais céleres, baratos e menos burocráticos, em detrimento dos portos públicos, defasados, caros e precários.

Desse modo, caso o Estado não procure investir nos portos organizados, de forma a torná-los aptos a competir com os portos privados,

⁶³ VALENTE, José Augusto. **Os riscos da nova lei dos portos**. São Paulo, 27 fevereiro 2013. Disponível em: <http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/os-riscos-da-nova-lei-dos-portos_129057.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁶⁴ Nova lei dos portos. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/nova-lei-dos-portos/11507>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

haverá um grande prejuízo para o sistema portuário público, o que pode culminar com a sua extinção. Nas palavras de Morais Silva⁶⁵:

Se a intenção do legislador quando de edição de normas que flexibilizam a exploração da atividade portuária, como forma de economicidade e redução dos custos dos produtos nacionais para colocação do mercado externo, for a de estimular a competitividade entre as instalações portuárias, sejam públicas ou privadas, bem assim dar agilidade nessas operações, cabe-lhe adotar comportamento prático para que essa competitividade se dê de forma saudável e harmônica, sem permitir que a atividade privada se beneficie e alcance melhor condição operacional e menor custo, pois isto poderá representar o fim dos portos públicos.

Segundo o ex-ministro da SEP, Antonio Henrique Silveira⁶⁶, os portos organizados estão no aguardo do Tribunal de Contas da União verificar a viabilidade econômica, ambiental e financeira relativos aos portos de Santos e Pará para dar início às licitações. Para ele, muito dinheiro ainda será investido nos portos públicos, de modo que eles não estão parados, nem ficarão à mercê dos portos privados. Isso, porém, é algo muito difícil de ser vislumbrado na prática.

Não obstante a defesa de alguns a respeito da participação privada na exploração portuária, é inconcebível aceitar a dependência do sistema portuário brasileiro com relação à iniciativa privada. Os portos brasileiros representam, como dito anteriormente, mais de 90% da economia nacional, e o fato de o Estado, principal responsável pelo setor, não investir no mesmo, de modo a depender do capital privado para que ele funcione com agilidade e eficiência, é inaceitável.

Ainda que o capital privado proporcione investimentos válidos no setor portuário e desenvolva sua competitividade frente ao mercado internacional, o total controle do sistema portuário nas mãos de entes de natureza privada é prejudicial para o país. Infelizmente, como sustentado por Marçal Filho, Nila e Morais Silva, a concorrência desleal caminha para um quadro de absoluto monopólio portuário no Brasil.

É mister ressaltar que cenários de monopólio, seja estatal ou privado, são desfavoráveis para a economia de qualquer nação, visto a necessidade de equilíbrio. Vale lembrar que, ainda que o Estado tenha sido, desde a

⁶⁵ SILVA, Francisco Carlos de Morais. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013, p. 84.

⁶⁶ SIMSON, Daniel Von (dir.). Investimentos portuários não estão parados. **Guia Marítimo**: São Paulo, ano 22, nº 532, p. 11, jul. 2014.

abertura dos portos em 1808 com Dom João VI, o principal administrador do sistema portuário, ele raramente explorou os portos diretamente, de modo a preferir, por todos esses anos, ceder a exploração a concessionárias e afins.

Devido a isso, nunca houve, propriamente, um monopólio estatal do setor portuário, tendo em vista que ele sempre permitiu a exploração indireta por intermédio de entes privados, fato que promoveu o investimento do setor com base no capital privado, e ao mesmo tempo o regulou com base nos princípios da Administração.

Entretanto, com o advento da Lei 12.815/13, haverá, certamente, um monopólio no sentido inverso, em que os entes privados terão o absoluto controle do sistema portuário, o que, se a situação permanecer como está, ocorrerá muito em breve. Assim como ressaltado por Marçal Filho, logo o setor portuário brasileiro estará inteiramente sob o poder de empresas nacionais e transnacionais.

Isso é evidenciado através do cenário marítimo atual, que já demonstra o controle de empresas privadas sobre o setor portuário, de modo a regulá-lo segundo seus interesses. De acordo com artigo publicado em setembro de 2013 na Revista Jurídica Consulex⁶⁷, existe demasiada influência das instituições privadas nas relações comerciais marítimas. Segundo o especialista André-Nöel, em depoimento para a citada publicação:

Sem uma instituição legítima, capaz de monopolizar um poder de coação jurídica efetiva no nível internacional, são as empresas transnacionais que vão promulgando o quadro jurídico, em conformidade com os seus interesses, a partir do qual se dará a regulação social. Isso significa a emergência de uma forma de neofeudalismo onde as normas de regulação de um setor econômico estão definidas por empresas comerciais dominantes no setor.

Fica claro, diante dessa situação, que o controle portuário por parte da iniciativa privada terá foco nos interesses privados, e não nos da coletividade. Os entes de natureza privada, via de regra, ao prestarem serviços de interesse social, têm como propósito último o lucro particular, enquanto que o Estado, segundo o artigo 3º, inciso II da Constituição⁶⁸, tem

⁶⁷ GIRÃO, Mardônio da Silva. Transporte marítimo internacional e a indústria *shipping*: Questões econômicas, ambientais e de regulação na era pré-sal. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano XVII, nº 399, p. 46-50, set. 2013.

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília: 1988.

como um de seus objetivos fundamentais garantir o desenvolvimento social do país.

Desse modo, ainda que os incentivos privados no setor portuário desenvolvam o mercado marítimo brasileiro, o dinheiro arrecadado não pertencerá (pelo menos não em sua totalidade) ao poder público, de modo que não promoverá o desenvolvimento social e acabará por garantir o enriquecimento de uma pequena parcela da população, em cima da prestação de um serviço de interesse coletivo.

Vale ressaltar que não se defende aqui que a concorrência entre os portos brasileiros é algo prejudicial à economia do país e desfavorável ao desenvolvimento do sistema portuário. Pelo contrário; o incentivo à concorrência é algo que, de fato, pode melhorar o cenário portuário atual, tendo em vista que a iniciativa privada terá por objetivo o lucro e, portanto, prezar pela eficiência.

A questão, porém, é justamente a ausência de equilíbrio nessa relação – a concorrência é amplamente desleal, de forma que é possível a futura perda de espaço dos portos públicos. Além disso, o quadro de monopólio privado não deveria ser a consequência natural de uma relação de competição saudável.

Portanto, é possível perceber que a concorrência trazida pela Lei 12.815/13 entre os portos públicos e privados é nitidamente desleal, visto a total incapacidade dos portos públicos de competir no mercado com os portos privados. É inadmissível equiparar portos defasados, caóticos e burocráticos, como os públicos se encontram atualmente, com portos céleres, baratos e eficientes, como serão os privados.

Além disso, como assegurado por vários especialistas, tal fato acarretará não só prejuízos para os trabalhadores avulsos, que perderão oportunidades de trabalho nos portos organizados, como também para a própria economia brasileira, tendo em vista o eminente cenário de monopólio da iniciativa privada dentro do setor portuário, situação que culminará com a prevalência de interesses privados de empresas nacionais e transnacionais em detrimento de interesses da coletividade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, observa-se que a Lei 12.815/13 causará grandes impactos na economia brasileira. Não se pode negar que, com o defasamento dos portos públicos, havia uma nítida necessidade de

mudanças e aperfeiçoamento do sistema portuário brasileiro, cuja situação caótica culminou com prejuízos econômicos e insatisfação nos últimos anos.

Porém, se por um lado a abertura dos portos para a iniciativa privada pareceu a grande solução dos problemas portuários brasileiros, tendo em vista a ampliação de investimentos e incentivo à concorrência, por outro acabará por criar um cenário de grande desigualdade entre os portos públicos e privados, de modo a gerar uma concorrência patentemente desleal e que poderá ocasionar o fim dos portos públicos.

Insta frisar que não se defende aqui que o sistema portuário fique completamente à mercê do Estado e não tenha a mínima participação privada. A ampliação dos portos para os entes particulares foi, de fato, uma iniciativa notável do governo brasileiro, visto que poderá aumentar a produtividade e a eficiência do sistema portuário, de forma a corrigir os erros atualmente criticados pelos usuários dos portos.

Essa abertura, porém, deveria ter sido melhor avaliada pelo governo antes de posta em prática. Enquanto o Estado, principal responsável pelo sistema portuário brasileiro, não estiver apto a equipar e modernizar os portos públicos, a concorrência imposta a eles com os portos privados será desleal.

É inadmissível que se espere que portos com maquinário obsoleto, altos impostos, mão de obra não qualificada e obrigatoriamente fornecida pelo OGMO, burocracia demasiada, e demora nas operações estejam à altura de competir no mercado com portos céleres, sem procedimentos de licitação, com mão de obra à preferência do usuário do porto, e sem altos impostos ou burocracia.

Essa concorrência desleal só pode culminar em dois fins – ou os portos públicos desaparecem do sistema portuário, tendo em vista a preferência dos usuários em utilizar os portos privados, fato que ocasionará o monopólio dos portos privados e, conseqüentemente, a supremacia dos interesses das empresas transnacionais; ou o Estado assume o seu dever de investir nos portos organizados, de modo a torná-los aptos à competição do mercado.

Qualquer tipo de competição é saudável na medida em que ambos os concorrentes têm as mesmas condições de atrair consumidores e arrecadar seus valores, de modo a dependerem apenas de sua própria competência. No momento em que um dos concorrentes não tem a menor condição de competir com o outro, fica descaracterizada a competição saudável, e a concorrência se torna desleal.

O cenário de monopólio econômico é prejudicial para qualquer país, e o Brasil não foge a essa regra. Não deve haver nem monopólio estatal, nem privado. Os portos devem atuar dentro de uma concorrência leal e saudável para o crescimento portuário nacional. É dever e obrigação do Estado investir arduamente nos portos públicos, e mantê-los modernos e atualizados, para que estejam aptos e encarar o mercado e a concorrência com os portos privados.

Além disso, o Estado também deve fiscalizar e monitorar o funcionamento dos portos privados, de modo a impedir que a competição de mercado seja injusta. Se o Estado fizer com que os portos privados respeitem não só os princípios que norteiam a Administração Pública, mas também as normas impostas pela ANTAQ, é possível que a concorrência não seja mais tão desleal.

É necessário, portanto, uma via de mão dupla. O Estado deve, primeiramente, cumprir com o seu dever de administrar o sistema portuário, de modo a investir e incentivar cada vez mais os portos organizados e impedi-los de desaparecer do mercado brasileiro, assim como deve, também, fiscalizar os portos privados, de modo a evitar uma concorrência desleal e impedir que a influência de interesses privados e de empresas multinacionais tome conta do sistema portuário brasileiro, de forma que a concorrência trazida pela Lei 12.815/13 seja uma solução, e não mais um problema.

REFERÊNCIAS

Acesso aos terminais é o maior problema nos 10 principais portos brasileiros. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/06/acesso-terminais-e-maior-problema-nos-10-principais-portos-brasileiros.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

A exploração dos portos e instalações portuárias e a lei 12.815/13.

Disponível em: <<http://atdigital.com.br/direitodotrabalho/2013/12/a-exploracao-dos-portos-e-instalacoes-portuarias-e-a-lei-12-8152013/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

A importância dos investimentos nos portos brasileiros. Disponível em:

<<http://www.hojeemdia.com.br/a-importancia-dos-investimentos-nos-portos-brasileiros-1.122662>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Congresso Nacional, Brasília: 1988.

- _____. Decreto n. 4.391, de 26 de setembro de 2002. Dispõe sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias de que trata a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4391.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Brasil deixa de atender 60% dos novos navios. Disponível em: <http://www.logicaseguros.com.br/download/BE_2012-02-03_p8.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8630.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- _____. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- _____. Lei n. 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10233.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- _____. Lei n. 10.683, de 20 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- _____. Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

- _____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula 309. Tratando-se de terminais privativos destinados à navegação de cabotagem ou de longo curso, não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-309>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Cabotagem e Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mercosul-line.com.br/responsabilidade_cabotagem.php>. Acesso em: 25 ago. 2016.
- CASTRO JÚNIOR, Oswaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz (Org.). **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- CECATTO, Cristiano. **A importância do transporte marítimo no Brasil**. Disponível em: <http://www.ecivilnet.com/artigos/transporte_maritimo_importancia.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Companhia Docas. Disponível em: <<http://www.portosempapel.gov.br/sep/glossario-portuario/termo64>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Consultor critica novos rumos da lei dos portos. Disponível em: <<http://www.monitormercantil.com.br/index.php?pagina=Noticias&Noticia=143325>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Deficiência dos portos e ferrovias faz Brasil desperdiçar bilhões. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/brasil-quem-paga-e-voce/noticia/2013/04/deficiencia-estrutural-nos-portos-e-ferrovias-faz-brasil-desperdicar-bilhoes.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Dilma: portos têm importância como elo da logística. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-portos-tem-importancia-como-elo-da-logistica,137213e>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Dom João VI. Disponível em: <<http://www.monarquia.org.br/-/obrasilimperial/DJoaoVI.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- Em 2015, portos brasileiros esgotarão potencial. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-2015-portos-brasileiros-esgotarao-potencial,1539664>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Entenda a lei dos portos. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/04/entenda-mp-dos-portos.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**. 6ª ed. rev. atual. Curitiba: Editora Positivo, 2008.

FRANZESE, Eraldo Aurélio Rodrigues. **A exploração dos portos e instalações portuárias e a lei 12.815/13**. São Paulo, 23 dez. 2013. Disponível em: <<http://atdigital.com.br/direitodotrabalho/2013/12/a-exploracao-dos-portos-e-instalacoes-portuarias-e-a-lei-12-8152013/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Gestão portuária: Ineficiência dos portos brasileiros prejudica o agronegócio. Disponível em:

<<http://oykosmiguel.blogspot.com.br/2008/03/gesto-porturia-ineficia-dos-portos.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Renovar Ltda, 2005.

GIRÃO, Mardônio da Silva. Transporte marítimo internacional e a indústria *shipping*: Questões econômicas, ambientais e de regulação na era pré-sal. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano XVII, nº 399, p. 46-50, set. 2013.

Glossário náutico: Calado. Disponível em:

<<http://charter.costasur.com/pt/calado.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

GUTERRA, Eduardo. **Federação Nacional dos Portuários: 60 anos de história em defesa dos trabalhadores**. 2013. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/ponto-de-vista/artigos/4893/federacao-nacional-dos-portuarios-60-anos-de-historia-em-defesa-dos-trabalhadores-en>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

KAPPEL, Raimundo Furtado. **Portos brasileiros: Novo desafio para a sociedade**. Brasília, 2004. Disponível em:

<http://www.sbpcnet.org.br/livro/57ra/programas/conf_simp/textos/raimundokappel.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Lei dos portos: Aspectos positivos e negativos. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI181704,21048-Lei+dos+portos+aspectos+positivos+e+negativos>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MEZZAROBA Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

Navios esperam até 16 dias para atracar em porto do país, diz MDIC.

Disponível em:

<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/navios-esperam-ate-16-dias-para-atracar-em-porto-do-pais-diz-mdic.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

NILA, Safira. Impactos da Lei 12.815/13 no sistema portuário brasileiro: avulsos portuários podem ficar a não ver navios. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3920, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27093>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Nos portos, burocracia é problema ainda maior do que falta de infraestrutura. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/burocracia-e-problema-ainda-maior-no-porto-do-que-a-falta-de-infraestrutura>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Nova lei dos portos. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/nova-lei-dos-portos/11507>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Os portos brasileiros são um desastre. Disponível em:

<<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1001/noticias/e-metade-da-carga-ficou-para-tras>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

O Sistema Portuário Brasileiro. Disponível em:

<http://pontoaporto.blogspot.com.br/2009_02_01_archive.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

PAOLLIELLO, Eduarda Reuter. **Lei 12.815/2013**: A lei capaz de revitalizar a logística portuária nacional? São Paulo, 24 jul. 2013. Disponível em: <<http://noticiasenegocios.com.br/2013/07/lei-12-8152013-a-lei-capaz-de-revitalizar-a-logistica-portuaria-nacional/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Setor Portuário. Disponível em:

<<http://www.brasilglobalnet.gov.br/SetorPortuario/frmSetorPortuarioP.aspx>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **Direito Portuário**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994.

- _____. **Manual de Direito Portuário**. Vitória: ABOVE Publicações, 2013.
- SIMSON, Daniel Von (dir.). Investimentos portuários não estão parados. **Guia Marítimo**: São Paulo, ano 22, nº 532, pág. 11, jul. 2014.
- Sistema Portuário Nacional. Disponível em:
<<http://www.portosdobrasil.gov.br/rodape/coluna-1/assuntos/assuntos-1/sistema-portuario-nacional>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- SOARES, Cláudio César. **Reforma portuária para quem?** São Paulo, 18 jun. 2013. Disponível em:
<<http://www.revistaportuaria.com.br/site/?home=artigos&n=zotC&t=reforma-portuaria-para-quem--3>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário**. São Paulo: Editora LTr, 2002.
- VALENTE, José Augusto. **Os riscos da nova lei dos portos**. São Paulo, 27 fev. 2013. Disponível em:
<http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/os-riscos-da-nova-lei-dos-portos_129057.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- VIEIRA, Nívia Silvia. **A era das concessões: um balanço das concessões portuárias dos principais portos comerciais do país (1869-1924)**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:
<http://www.encontro2012.rj.anpuh.org/resources/anais/15/1338386606_ARQUIVO_Aeradasconcessoe1.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.