

15/06/2010

EDIÇÃO Nº 434 - 2ª QUINZENA JUNHO

## **Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior**



*Paulo Henrique Spirandeli Dantas\**

### **Terminal Privativo de Uso Misto: A Nova Resolução Nº 1.660 da ANTAQ e o Conceito de Movimentação de Carga de Terceiros de Modo Subsidiário e Eventual.**

A ANTAQ publicou em 08 de abril de 2010 a Resolução nº 1.660, que estabelece as regras para outorga de autorização para a construção, exploração e ampliação de terminal portuário de uso privativo, substituindo a Resolução nº 517 até então em vigor. É uma notícia importante já que, ao menos, consolida as normas do setor neste assunto, mas ainda há espaço para ser aprimorado.

Como se sabe, ainda há uma grande discussão a respeito de qual vai ser a modalidade de exploração de portos que terá os maiores incentivos para a sua expansão. Isso porque, as duas modalidades de exploração – instalações de uso público e uso privativo – foram estabelecidas pela Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, a chamada Lei dos Portos, em seu artigo 4º, § 2º. A polêmica surge quando da definição – ou falta dela – dos chamados terminais privativos de uso misto, que poderiam movimentar carga própria e de terceiros. Com a criação desta modalidade de exploração imaginava-se permitir que terminais construídos para a movimentação de carga própria pudessem, também, movimentar carga de terceiros. O problema era definir o volume de carga de terceiros a ser movimentado em um terminal privativo.

Para tentar dirimir estas dúvidas a ANTAQ editou em 18 de outubro de 2005 a Resolução nº. 517, que estabelecia as diretrizes para a construção, exploração e ampliação de terminais portuários de uso privativo. No entanto, a referida regulamentação foi pouco esclarecedora, já que a única exigência requerida ao interessado em obter a autorização para exploração de terminais privativos de uso misto era, conforme seu artigo 5º, inciso II, "c", uma "*declaração da requerente especificando as cargas próprias que serão movimentadas no terminal, com movimentação mínima estimada que justifique, por si só, de conformidade com estudo técnico especializado, a sua implantação, e, com relação às cargas de terceiros, se houver, a natureza destas*". Em outras palavras, bastava ao interessado apresentar um estudo técnico que comprovaria uma movimentação mínima de carga própria para viabilizar o empreendimento, não havendo qualquer limite para a movimentação da carga de terceiros. Com este posicionamento a ANTAQ procurava atrair novos investimentos para o setor portuário.

No entanto, tal entendimento e a outorga de algumas autorizações (em especial a da Portonove S.A – Terminais Portuários de Navegantes) e a intenção da empresa LLX Logística S.A. de instalar um terminal privativo de uso misto em Peruíbe, litoral sul de São Paulo, provocaram uma reação dos portos públicos, capitaneada pela Associação Brasileira de Terminais de Contêineres de Uso Público ("ABRATEC"), que em 02 de abril de 2008 propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ("ADPF 139") contra a ANTAQ perante o Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, a ABRATEC entende que, ao não se limitar a movimentação de carga de terceiros nos terminais privativos de uso misto, os portos públicos sofrerão concorrência desleal já que, por estarem sujeitos ao regime de direito público, incorrem em custos muito maiores do que os

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

que seriam suportados pelos terminais privativos de uso misto, tais como a necessidade de licitação, encargos monetários em favor da Autoridade Portuária, o dever de prestação de um serviço público universal e ininterrupto, entre outros.

Neste meio tempo, o Governo Federal promulgou o Decreto 6.620, de 29 de outubro de 2008, que pela primeira vez trazia uma definição de carga de terceiros em seu artigo 2º, inciso X, como sendo: *"aquela compatível com as características técnicas da infra-estrutura e da superestrutura do terminal autorizado, tendo as normas as mesmas características de armazenamento e movimentação, e a mesma natureza da carga própria autorizada que justificou técnica e economicamente o pedido de instalação do terminal privativo, e cuja operação seja eventual e subsidiária."* Em que pese a intenção do Governo Federal em dirimir as dúvidas existentes, isto não ocorreu, já que não foram estabelecidos critérios objetivos para definir o que seria uma operação *"eventual e subsidiária"*, muito embora esta redação já tivesse sido sugerida pela ABRATEC na ADPF 139. No entanto, a incerteza regulatória ainda persiste já que a própria ANTAQ em sua manifestação nos autos da ADPF 139, protocolada em 12 de fevereiro de 2009, afirmava de forma categórica que *"este entendimento [movimentação subsidiária] não pode prevalecer e não encontra guarida nos termos estabelecidos por meio da Resolução nº 517/ANTAQ"*, não levando em consideração o quando disposto no Decreto 6.620/2008.

Apesar da expectativa que esta dúvida pudesse ser esclarecida com essa nova Resolução não foi isso que se observou. É bem verdade que o posicionamento da ANTAQ aparentemente mudou já que a Resolução 1.660 tão somente se adaptou ao quanto disposto no Decreto 6.620/2008. Neste sentido, a nova regulamentação introduziu em seu artigo 2º, dentre outros, os conceitos de: (i) *carga de terceiros* como sendo: *"aquela compatível com as características técnicas da infraestrutura e superestrutura do terminal autorizado, tendo as mesmas características de armazenamento e movimentação, a mesma natureza da carga própria autorizada que justificou técnica e economicamente o pedido de instalação do terminal privado;* (ii) *operação eventual*, como sendo: *"movimentação e armazenagem de carga de terceiros, realizadas por terminais portuários de uso privativo misto, de forma acessória;* e (iii) *operação subsidiária*, como sendo: *"movimentação e armazenagem de cargas de terceiro, realizada por terminais portuários de uso privativo misto, em regime de complementaridade da carga declarada"*.

Verifica-se, portanto que a ANTAQ optou por manter a mesma base conceitual proposta pelo Decreto 6.620/2008 sem, contudo, dirimir as controvérsias relacionadas à operação subsidiária e eventual. Isto porque, novamente faltaram critérios objetivos para se estabelecer o volume de carga de terceiros a ser movimentada pelos terminais privativos mistos. Por outro lado, a nova regulamentação estabelece que a outorga de autorização para construção e exploração de terminal portuário de uso privativo será formalizada mediante contrato de adesão, que, ao menos, pode definir com mais clareza as regras que serão utilizadas nos próximos anos. Ao se estabelecerem os novos terminais privativos será criado um padrão para a construção e exploração dos terminais privativos de uso misto. Por outro lado o contrato de adesão deixa pouca margem para negociação o que pode engessar o interesse de potenciais investidores. Outro aspecto relevante da norma é a obrigação da integração dos operadores de Terminais Privativos ao Sistema de Desempenho Portuário, devendo encaminhar as informações relativas à movimentação de cargas – o que possibilitará uma maior fiscalização por parte da ANTAQ e um controle mais rígido sobre a movimentação de carga própria e de terceiros. Esse aspecto é relevante já que a falta de controle sobre o volume de movimentação de carga de terceiros e própria em terminais privativos mistos é o que mais causa preocupação aos portos públicos, conforme pôde ser comprovado pela ADPF 139 mencionada acima.

De qualquer forma ainda há espaço para que a ANTAQ consolide as regras de exploração dos terminais portuários de modo a permitir os mais diversos investimentos, sejam eles nos portos públicos sejam eles nos terminais privativos de uso misto. Não se pode negar que os portos ainda são um dos grandes gargalos para o desenvolvimento do comércio internacional e até mesmo para o comércio interno, tendo em vista a quase inexistente navegação de cabotagem no litoral brasileiro. Ao incentivar e deixar claro as regras para os investidores a ANTAQ dará um passo importante para o desenvolvimento de um setor fundamental para a economia do Brasil.

**Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados**  
**E-mail: paulo.dantas@cbsg.com.br**