



Audiência Pública sobre a
Reforma da Legislação portuária
Câmara dos Deputados
26/08/2024

OSVALDO AGRIPINO

Advogado (UERJ, 1991), Pós-Doutorado em Regulação de Transportes e Portos (Harvard University), Sócio do Agripino e Ferreira,

Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Univali, convidado do IMO-IMLI, Malta, do Mestrado em Engenharia de transportes e portos da UFSC, da EGN e da Maritime Law Academy



www.agripinoeferreira.com.br

Roteiro

- 1. Introdução
- 2. Pontos relevantes
- 3. Sugestões



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOGADOS

O cotidiano de grande parcela dos usuários





Intermodalidade
Multimodalidade
Lei nº. 9611/98

MPOR

Agência de Estado vinculada,
não subordinada ao Governo

E o CAP?

ANTAQ

Captura ?



Indústria Regulada
(prestadores de serviços
portuários)

Usuários
Consumidores



**PREVENTING
REGULATORY
CAPTURE**

Special Interest Influence
and How to Limit It

EDITED BY
DANIEL CARPENTER AND DAVID A. MOSS

1. Introdução: Aspectos históricos

- Comparativo da Lei n. 8.630/93 com a Lei n. 12.815/2013 e a reforma atual
- PL n. 8/1991 – Grande debate até a edição da Lei n. 8.630/1993
- MP n. 595/2012 (editada sem discussão, decorrente do problema da carga própria x carga de terceiros) via Decreto n. 6620/2008 – Ministro Pedro Brito
- LNP 12.815/2013 - Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; **revoga as Leis nºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993,** e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências.
- Reforma 2023 – Criação de Comissão de Juristas e 2024 (Membros consultores) - **Lei LGAR 2019 e Lei de Liberdade Econômica (2019)**

1. Introdução: Aspectos históricos

- Res. 3.274/2014 - Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas.
- Res. 75/2022 - Estabelecer obrigações para a prestação de serviço adequado, bem como definir as respectivas infrações administrativas, para as administrações dos portos organizados, os arrendatários de áreas e instalações portuárias, os operadores portuários e os autorizatários de instalações portuárias, nos termos da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013.

1. Introdução: Serviço adequado

- Para os usuários, o mais importante é a efetividade do ***serviço adequado***:
- **Art. 2º São direitos básicos e deveres do usuário, sem prejuízo de outros estabelecidos em legislação específica e contratualmente:**
- **I - receber serviço adequado:**
- a) *com observância dos padrões de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, modicidade, respeito ao meio ambiente e outros requisitos definidos pela ANTAQ;*
- b) com cumprimento das práticas recomendadas de proteção à vida e à saúde dos usuários e à integridade da carga;
- c) **com o conhecimento prévio de todos os serviços prestados e suas características, da composição dos correspondentes valores das tarifas e preços cobrados pelos serviços individualmente considerados, e dos riscos envolvidos;**

1. Serviço adequado: condições mínimas

- Art. 4º A autoridade portuária, o arrendatário, o autorizatário e o operador portuário devem observar permanentemente, sem prejuízo de outras obrigações constantes da regulamentação aplicável e dos respectivos contratos, **as seguintes condições mínimas:**
- **I - regularidade**, mantendo a oferta de janelas de atracação, as condições operacionais e utilidades portuárias compatíveis com as necessidades das embarcações- tipo contratualmente estabelecidas;
- **II - continuidade**, não interrompendo injustificadamente as atividades portuárias por período superior a seis meses contínuos ou doze meses intercaladamente no período de dois anos;
- **III - eficiência**, por meio de: (*due to mitigate the loss*)
- **IV - segurança**, por meio de:
- **V - atualidade**

1. Serviço adequado: condições mínimas

- **V - atualidade**
- **VI - generalidade**
- **VIII - higiene e limpeza**, por meio de remoção, armazenagem e des nação adequada dos resíduos e demais materiais inservíveis, assim como controle de pragas e instalação de mecanismos de vedação à entrada de insetos e animais nocivos nos recintos de armazenagem ou destinados à movimentação de passageiros;
- **IX - livre acesso das empresas prestadoras de serviços à área portuária**, sujeito a prévio agendamento, desde que devidamente credenciadas junto à autoridade portuária, quando couber;
- **X - abstenção de práticas lesivas à livre concorrência**, tais como, entre outras:
 - a) opor obstáculo ao exercício dos direitos ou à execução dos serviços;
 - b) formar cartel;
 - c) concentrar ou dominar mercados;
 - d) opor obstáculo ou resistência à entrada de novas empresa no mercado;
 - e) impedir ou prejudicar o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; e
 - f) prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo.

1. Introdução: Teoria de base



CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Portuário e a Nova Regulação.**
3ª. Ed. Prefácio Egon Bockmann Moreira. São Paulo: Aduaneiras, 2023, 598 p.

Revista, atualizada e ampliada de acordo com:

Lei nº. 13.848/2019 – Geral das Agências Reguladoras (AIR e ARR)

Lei nº. 13.874/2019 – Liberdade Econômica

Lei nº. 14.301/2022 - BR do Mar (cabotagem)



2. Pontos relevantes

- O aumento da capacidade de movimentação portuária **é condição necessária, mas não suficiente para a prestação do serviço adequado** (modicidade, segurança e eficiência)
- **CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de;** RODRIGUES, Maicon. Defesa da concorrência e verticalização portuária. *Revista de Defesa da Concorrência- RDC*, v. 8, 2020, p. 107-133.
- **CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de.** Defesa da Concorrência na Nova Lei dos Portos. *Revista de Defesa da Concorrência - RDC*, v. 4, 2016, p. 183-209.
- Tendência à concentração e à verticalização, especialmente no setor de contêiner (mais de 50% e aumentando)
- Necessidade de garantir, pelo menos, **a metodologia para identificar abusividade nos serviços portuários (SSE)**
- Insegurança jurídica para investidor e usuário: Alto risco de judicialização

2. Pontos relevantes

- Movimento para criação de barreiras de entrada (leilão do STS 10)
- Necessidade de repensar o modelo *ex post*, para o modelo *ex ante*
- Enorme ônus probatório ao usuário para fazer valer os seus direitos na Antaq
- Cobrança *Ad valorem* sobre o valor CIF da carga: Brasil Colônia (quinhão)
- Necessidade de garantir, pelo menos, **a metodologia para identificar abusividade nos serviços portuários (SSE)**
- Insegurança jurídica para investidor e usuário: Alto risco de judicialização
- Problemas de usuários com os terminais retroportuários (zona secundária) > Não há dever de prestar serviço adequado

2. Pontos relevantes

- **Art. 4º** A autoridade portuária, o arrendatário, o autorizatário e o operador portuário devem observar permanentemente, sem prejuízo de outras obrigações constantes da regulamentação aplicável e dos respectivos contratos, as seguintes condições mínimas: (...)
- **III - eficiência**, por meio de:
 - a) cumprimento dos parâmetros de desempenho estabelecidos contratualmente;
 - b) adoção de procedimentos operacionais que evitem perda, dano ou extravio de cargas e bagagens e **minimizem custos a serem suportados pelos usuários; (...)**
- **VII - modicidade**, adotando tarifas ou preços em bases justas, transparentes e não discriminatórias aos usuários e que reflitam a complexidade e os custos das atividades, observando as tarifas ou **preços-teto**, desde que estabelecidos pela ANTAQ;

2. Pontos relevantes

- **Liberdade de preços e tarifas: A livre iniciativa não é um princípio absoluto, pois encontra óbice na LLE**
- Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):
- **III - definir livremente, em mercados não regulados**, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;
- **VI - liberdade de preços nas operações portuárias**, reprimidos qualquer prática prejudicial à competição e o abuso do poder econômico. [\(Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020\)](#)

3. Sugestões

- **A reforma não pode violar o princípio da proibição do retrocesso regulatório, mantendo as condições do serviço adequado (precedente do STF no caso Anvisa)**
- CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de; MÜLLER ZANIZ, Lucas. **A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.501-DF e o princípio da proibição do retrocesso regulatório.** In: Anais do XXIX Congresso Nacional de Pesquisas e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2022, Balneário Camboriú. Florianópolis: Conpedi, 2022, p. 42-59.
- **Aumentar a capacidade institucional do Poder concedente, da Antaq, da Autoridade Portuária e do CAP**
- **Recomendação:** MACHADO, Maycon Fagundes; CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A imprescindibilidade do Poder Deliberativo do Conselho de Autoridade Portuária para o Desenvolvimento da Relação Porto-Cidade. **Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário**, 2023, v. 73, p. 17-39.

3. Sugestões



- Retornar o poder deliberativo ao CAP:
- **Proposta: Art. 20. Será instituído em cada porto organizado um conselho de autoridade portuária, órgão deliberativo da administração do porto, na forma do Decreto regulamentador**

3. Sugestões

- Dar efetividade à modicidade nos preços e tarifas (**com desenvolvimento de metodologia para identificar abusividades nos preços dos serviços portuários**)
- Reduzir as assimetrias entre o porto organizado e as instalações portuárias (arrendatários x TUP)
- Aumentar a desjudicialização, com empoderamento da ANTAQ para aumentar o poder adjudicatório, inclusive para fins de indenização, e não somente de ressarcimento

3. Sugestões



- Redução dos custos de transação do usuário e da insegurança jurídica do investidor privado
- Incluir os retroportuários na regulação da Antaq, para fins de exigir o serviço adequado
- Necessidade de garantir, pelo menos, **a metodologia para identificar abusividade nos serviços portuários (SSE)**

3. Sugestões

Lei n. 12815/2013

- Manutenção da condição da modicidade para portos organizados e instalações portuárias: já está na Lei
- Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes: (...)
- II - **garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor**, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários;

Regulação: dever-ser com o serviço adequado,
concorrência e segurança jurídica



Objetivo: *fairness, equity*



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOGADOS





Endereço

Rua Anita Garibaldi, 305, Centro, Itajaí – SC | CEP 88.303-020

E-mail

agripino@agripinoferreira.com.br

Telefone

 (47) 9 9263-9754

 (47) 3349-2623



\agripinoferreira

Obrigado!