

## VOTO DO REVISOR

Na Sessão de 20 de fevereiro de 2012, o Ministro Raimundo Carreiro trouxe substancial Voto acerca da denúncia, convertida posteriormente em representação, formulada pela Federação Nacional dos Portuários para apuração de supostas irregularidades envolvendo os terminais privativos de uso misto (TUPM) e a atuação da Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq).

2. Preliminarmente, anoto que a Federação Nacional dos Portuários, em petição de 19 de fevereiro de 2013, postulou pelo sobrestamento do julgamento deste processo, “até ulterior deliberação do Congresso Nacional sobre a MP 595/2012, bem como a conversão do julgamento em diligência para que se colha nova manifestação da d. Unidade Técnica competente, tendo em vista a superveniência da referida Medida Provisória”. Afirma que a MP 595 teria reforçado a tese da impossibilidade de exploração, mediante simples autorização, sem prévio procedimento licitatório, de terminais portuários que transportam carga preponderantemente de terceiros. Aduz que o § 3º do art. 62 da Constituição Federal dispõe sobre a perda de eficácia das medidas provisórias após prazo máximo de 120 dias sem deliberação pelo Congresso Nacional, o que estaria a exigir cautela deste nosso Tribunal de Contas da União.

3. **Rejeito a preliminar de sobrestamento, o que faço essencialmente pelo fato de a Medida Provisória 595 não influir no julgamento desta representação. Explico: a MP nº 595/2012 não convalida as autorizações para instalação de terminais portuários de uso misto, porquanto a solução está adstrita à legislação então vigente.** Ademais, apenas argumentando, as Medidas Provisórias, conforme disposto no próprio texto constitucional (art. 62), tem força de lei e eficácia imediata. Portanto, a MP 595 já produz efeitos jurídicos. De outra, como bem anotado pelo Ministro Raimundo Carreiro, “a novel Medida Provisória, embora tenha eliminado a distinção entre Terminais de Uso Privativo Exclusivo e Terminais de Uso Privativo Misto, ou seja, embora não mais exija dos agora denominados Terminais de Uso Privado que demonstrem a movimentação preponderante de cargas próprias, afetou apenas parcialmente o deslinde deste processo, não tendo sido suficiente para provocar a perda do seu objeto”.

4. Superada a preliminar, consigno que pedi vista motivado pela complexidade da matéria. Complexidade que me exigiu maiores reflexões. Observo que a própria Sefid não ratificou, em suas duas últimas propostas de encaminhamento, o entendimento sobre a aplicação do Decreto nº 6.620/2008 às autorizações deferidas em momento anterior ao de sua edição. Aí está questão essencial para a formulação de meu Voto: avaliar a retroatividade das normas em matéria de autorização. Dito de outra forma, autorizações não seriam protegidas por dois elementos integrantes do princípio constitucional da segurança jurídica: o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Tese inconsistente como demonstrarei adiante. De outra, o próprio Ministro Relator votou em sentido diverso após novas manifestações trazidas aos autos em atendimento a diligências deliberadas por este Pleno. Antecipo que também eu adotarei novo posicionamento.

5. Após detida leitura dos autos, meu Voto foi estruturado em torno de três questões essenciais: qual a natureza jurídica da autorização para operação dos terminais portuários de uso misto (autorização precária ou autorização contratual)? Dependente da resposta desta questão, qual a legislação aplicável aos contratos de adesão (problema de aplicação da lei no tempo)? A legislação aplicável determina preponderância de carga própria em relação à carga de terceiros?

6. Para melhor compreensão da matéria versada neste processo, transcrevo parte do Voto do Ministro Relator:

“A Federação Nacional dos Portuários, autora desta representação, alega, em síntese, o seguinte:

**1 – Ofensa ao Decreto nº 6.620/2008, que regulamentou a Lei 8.630/1993 (Lei de Portos), e à Resolução/Antaq 517/2005, tendo em vista que os TUPM estariam movimentando predominantemente cargas de terceiros e não cargas próprias, como determina a referida legislação;**

**2 – Ofensa ao art. 21, inciso XII, alínea f, c/c o art. 175, ambos da Constituição Federal, pois os Terminais de Uso Privativo Misto (TUPM) estariam realizando prestação de**

serviço público em regime de direito privado e sem prévia licitação, tendo em vista exatamente o fato de que os TUPM estariam movimentando predominantemente cargas de terceiros e não cargas próprias, como determina a referida legislação;

**3 – Concorrência assimétrica dos terminais privativos de uso misto em relação aos terminais de uso público (localizados dentro das áreas dos portos organizados)**, o que estaria causando para estes últimos desequilíbrio econômico-financeiro e perda de competitividade, uma vez que aqueles operam sob condições legais mais flexíveis;

**4 – Prejuízos para os trabalhadores portuários**, já que os terminais privativos de uso misto, ao contrário dos terminais de uso público, não são obrigados a contratar trabalhadores por intermédio do Órgão de Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), que preza por melhores condições de trabalho e maior remuneração do pessoal;

– Como exemplos de terminais privativos de uso misto que estariam realizando predominantemente movimentação de cargas de terceiros em competição com os terminais de uso público a autora da representação discorre sobre os casos da Portonave, Itapoá e Embraport, que foram individualmente analisados tanto pela unidade técnica deste Tribunal quanto por este relator, juntamente com o caso da empresa Terminal Portuário de Cotegipe que foi habilitada como interessada neste processo, porquanto figura como interessada nos autos do TC 026.748/2010-0, apensado a esta representação por se tratar de representação formulada pelo Sindicato dos Operadores Portuários de Salvador e Aratu (Sindopsa), em que são apontadas supostas irregularidades que teriam sido cometidas pela empresa Cotegipe ao utilizar terminal portuário privativo de uso misto preponderantemente para movimentar cargas de terceiros;

– Ao final, a representante, após discorrer sobre a competência do TCU para exercer o controle externo sobre as atividades-fim das agências reguladoras, requer, no mérito, que seja determinado à Antaq o seguinte:

a) suspenda o funcionamento dos terminais de uso misto que não comprovem a preponderância de movimentação de carga própria;

b) promova a adequação das autorizações já expedidas aos termos legais;

c) explicita o conceito de carga própria, levando-se em conta o traço de verticalização, de modo que a produção e o seu escoamento via porto componham os elos de uma mesma cadeia econômica;

d) exija para a outorga das autorizações estudo de viabilidade técnica e econômica que justifique, por si só, a construção e a operação de terminais privativos de uso misto, em consonância com a Resolução – Antaq 517/2005 e o Decreto 6.620/2008;

e) que sejam apuradas eventuais irregularidades, suas repercussões cíveis, penais e disciplinares, bem como seus responsáveis, oficiando-se, se for o caso, à Procuradoria-Geral da República.”

7. Resumidamente, a representante postula a aplicação retroativa do Decreto nº 6.620/2008, que regulamentou a Lei nº 8.630/1993 (Lei dos Portos); a movimentação de cargas de terceiros por terminais portuários de uso misto (TUPM) deveria ser precedida de licitação (art. 175 da Constituição Federal); haveria concorrência assimétrica em relação aos terminais de uso público (portos organizados), porquanto os TUPMs operam com menos rigor normativo; como, por exemplo, a não exigência de contratar trabalhadores por intermédio do Órgão de Gestor de Mão-de-Obra (OGMO). De tais causas de pedir decorreria o pedido: a suspensão do funcionamento dos terminais de uso misto que não comprovem preponderância de movimentação de carga própria, adequando-se as autorizações já expedidas à legislação superveniente.

8. Antes de ir ao mérito, reafirmo a competência deste Tribunal de Contas da União para analisar a matéria. O interesse público e os riscos envolvidos na regulação do setor portuário vão, ainda que indiretamente, das receitas públicas (decorrentes dos valores oferecidos por licitantes) a possíveis despesas com indenizações pagas pelo erário (gastos públicos) como decorrência de regulações deficientes. Nesse sentido, aplico a denominada doutrina da tripartição, no sentido de competir ao TCU o

controle do excesso (ou abuso), da deficiência e da ausência do poder discricionário, bem assim, uma vez regularmente utilizado o poder discricionário, cobrar-lhe a vinculação de seus atos (Robert Alexy. Vícios no Exercício do Poder Discricionário. Revista dos Tribunais, ano 89, vol. 779, setembro 2000, p. 11-46). Nesse sentido é que este Tribunal pode analisar as assimetrias concorrenciais postas em prática pela agência reguladora no plano da legalidade e da legitimidade, com os cuidados de não substituir a agência em seu poder regulador.

9. Mostra-se necessário consignar a situação fática que envolve este processo. Isso porque este Tribunal não pode decidir de costas para a realidade, a qual não raramente impele o Supremo Tribunal Federal a adotar as denominadas fórmulas de preclusão e doutrina prospectiva para modular efeitos de eventuais declarações de inconstitucionalidade. Pois bem, verifico nas instruções da Sefid a existência de 114 terminais privativos em operação, sendo 7 exclusivos e 107 mistos. Especificamente quanto aos terminais privativos de uso misto “54,20% dos TUPM movimentam mais de 50% de cargas próprias e **31,78% terminais movimentam mais de 50% de cargas de terceiros**. Ademais, 13,08% movimentam exclusivamente carga própria e **11,21% exclusivamente carga de terceiros**”. De outra, os terminais portuários mistos Cotegipe, Portonave, Itapoá e Embraport, cujas situações concretas são tratadas neste processo, foram autorizados a operar pelo Estado brasileiro e realizaram investimentos de R\$ 435 milhões, R\$ 420 milhões, R\$ 500 milhões e R\$ 2,3 bilhões, respectivamente. Portanto, qualquer decisão deste Tribunal terá enorme repercussão não apenas na posição jurídico-econômica das empresas (com indelével reflexos sobre a responsabilidade da administração pública), mas também no próprio mercado, atendido em boa parte por terminais de uso misto.

10. Outro elemento essencial para formular meu juízo é o próprio plexo normativo que compõe o marco regulatório do setor portuário nacional, o qual foi assim resumido pela Sefid:

“101. Nesse sentido, a legislação do setor portuário compreende a Lei 8.630/1993; a Lei 10.233/2001, que criou a Antaq e estabeleceu suas competências; o Decreto 6.620/2008, que regulamenta a Lei de Portos no tocante aos portos e terminais portuários marítimos de competência da Secretaria Especial de Portos (SEP); além da Resolução – Antaq 1.660/2010 (rerratificada pela Resolução – Antaq 1.695/2010), que normatiza especificamente a exploração e a ampliação de terminal portuário de uso privativo e que revogou a Resolução – Antaq 517/2005.”

11. A Sefid, analisando o contexto fático sob as normas de regência, formulou a seguinte derradeira proposta de decisão:

“202. Diante de todo o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

a) nos termos do art. 74, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 53 da Lei 8.443/1992, conhecer da presente representação para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e em observância ao disposto no art. 175 da Constituição Federal de 1988 e na Lei 8.630/1993 (arts. 1º, §2º, e 4º, §2º, inciso I e inciso II, alínea **b**), à Secretaria Especial de Portos (SEP) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que regularizem a atuação e os instrumentos de outorga dos terminais pertencentes às empresas Portonave S.A. – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S.A., Embraport – Empresa Brasileira de Terminais Portuárias S.A e Terminal Portuário de Cotegipe à legislação:

b.1) caso optem por regularizar a movimentação de carga a fim de caracterizá-los como terminais privativos de uso misto, demonstrem, no prazo de 90 dias, em observância ao art. 4º, §2º, inciso II, alínea **b** da Lei 8.630/1993, o equilíbrio entre a movimentação de cargas próprias e de terceiros;

b.2) caso optem por manter o perfil atual de movimentação de carga desses terminais, nos termos do art. 175 da Constituição Federal de 1988 e dos art. 4º, §2º, inciso I, c/c o art. 1º, §2º, ambos da Lei 8.630/1993:

b.2.1.) enviem à este Tribunal de Contas da União, no prazo de 45 dias, **cronograma de ações** para elaboração de proposta de prazo razoável e fundamentado para que os referidos terminais continuem operando, **em caráter excepcional**, tendo em vista o interesse público e o princípio da continuidade da prestação dos serviços públicos, sendo que, ao término desse prazo, a ser proposto pela SEP e Antaq, deverá ocorrer a concessão desses empreendimentos, precedida de licitação;

b.2.2) a fundamentação do prazo a que se refere o item anterior deve considerar, no mínimo, os seguintes aspectos:

b.2.2.1) levantamento dos custos e despesas operacionais, da demanda pelos serviços prestados por esses terminais, por perfil de carga, e suas correspondentes receitas operacionais e acessórias;

b.2.2.2) forma de equacionamento do domínio útil das áreas desses terminais, considerando a possibilidade de amortização do valor das áreas no prazo a ser proposto ou, ainda, de indenização desse valor pelo futuro concessionário, conforme previsto nos arts. 21 e 22 do Decreto 6.620/2008; e

b.2.2.3) forma de equacionamento dos investimentos realizados pelos proprietários dos terminais em razão dos bens móveis e imóveis, considerando a possibilidade de amortização no prazo a ser proposto ou a indenização dos valores pelo futuro concessionário.

d) comunicar a decisão que vier a ser adotada à denunciante e às sociedades Portonave S.A. – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S.A., Embraport – Empresa Brasileira de Terminais Portuários S.A. e Terminal Portuário de Cotegipe; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, já que as medidas propostas podem ser fiscalizadas em sede de processo de monitoramento, nos termos da Portaria – Segecex 27/2009.”

12. Bem resumidas as coisas, verifico que a Sefid entendeu existir na Lei nº 8.630/1993 (arts. 1º, §2º, e 4º, §2º, inciso I e inciso II, alínea **b**) a determinação de equilíbrio entre movimentação de cargas próprias e de terceiros como característica intrínseca dos terminais portuários de uso misto. Fora dessa configuração (e do terminal de uso privativo exclusivo) haveria serviço público a ser concedido mediante prévia licitação (art. 175 da Constituição).

13. De outra, a Sefid, a meu ver acertadamente, passou a aplicar aos TUPMs Portonave S.A. (Terminais Portuários de Navegantes), Itapoá Terminais Portuários S.A., Embraport (Empresa Brasileira de Terminais Portuários S.A.) e Terminal Portuário de Cotegipe a Lei nº 8.630/1993. Lei esta vigente à época das autorizações, conforme bem demonstrado pelo Ministro Relator:

Empresa	Investimento (Reais)	Contrato de Adesão (CA)	Termo de Autorização (TA)	Data de emissão	Legislação aplicável
<b>Cotegipe</b>	435 milhões	Contrato de Adesão MT/DPORT 062/98	Termo de Autorização 220/2005-Antaq	10/9/1998 (CA) 23/8/2005 (TA)	Lei 8.630/1993
<b>Portonave</b>	420 milhões	Contrato de Adesão MT/DP 98/2001	Termo de Autorização 096/2004-Antaq	30/5/2001 (CA) 22/3/2004 (TA)	Lei 8.630/1993
<b>Itapoá</b>	500 milhões	–	Termo de Autorização 202/2005-Antaq	5/4/2005	Lei 8.630/1993
<b>Embraport</b>	2,3 bilhões	–	Termo de Autorização 246/2006-Antaq	1/8/2006	Resolução – Antaq 517/2005

[...]

Quanto às outras três empresas, quais sejam, Cotegipe, Itapoá e Embraport, considerando que os Termos de Autorização expressamente previram que as cargas de terceiros devem ser

movimentadas em caráter complementar, de igual modo é forçoso admitir que, ao menos **formalmente**, essas autorizações deferidas pela Antaq não contrariaram o **texto expresso** dos dispositivos legais que, à época, disciplinavam a matéria, que eram as Leis nºs 8.630/1993 e 10.233/2001, ambas silentes quanto à proporcionalidade entre as cargas próprias e as de terceiros.

14. Cabe uma breve nota sobre a autorização de que trata a Lei nº 8.630/1993. De fato, tal autorização não pode ser tratada como autorização **lato sensu**. Isso porque envolve investimentos vultosos e sua formalização se dá por contratos de adesão, com cláusula de vigência (§ 1º do art. 6º). Trata-se de uma autorização **sui generis**, o que levou Diogo de Figueiredo Moreira Neto a dar-lhe titulação específica – autorização portuária – e tratamento doutrinário em separado (Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição, p. 264). Dito isso, essas autorizações de natureza contratual são governadas “no seu nascimento, efeitos e extinção pela lei sob cujo império foram constituídas” (Eduardo Espinola. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, v. 1, 3. ed., p. 335), aplicando-se-lhes as disposições do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

15. No concernente à interpretação da Lei nº 8.630/1993, divirjo da Sefid e alinho-me ao entendimento empregado pelo Ministro Relator. Vejamos o texto legal:

Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo:

II – de autorização do ministério competente, quando se tratar de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado.

II – de autorização do órgão competente, quando se tratar de Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte, de Estação de Transbordo de Cargas ou de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado for titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado.

§ 2º A exploração da instalação portuária de que trata este artigo far-se-á sob uma das seguintes modalidades:

I – uso público;

II – **uso privativo**:

a) exclusivo, para movimentação de carga própria;

b) **misto, para movimentação de carga própria e de terceiros.**

Art. 6º Para os fins do disposto no inciso II do art. 4º desta lei, considera-se **autorização** a delegação, por ato unilateral, feita pela União a **pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.**

§ 1º A autorização de que trata este artigo será formalizada mediante contrato de adesão, que conterà as cláusulas a que se referem os incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIS, XV, XVI, XVII e XVIII do § 4º do art. 4º desta lei.

§ 2º **Os contratos para movimentação de cargas de terceiros reger-se-ão, exclusivamente, pelas normas de direito privado**, sem participação ou responsabilidade do poder público.

§ 3º As instalações de que trata o caput deste artigo ficarão sujeitas à fiscalização das autoridades aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima. (grifos meus)

16. Verifica-se que a norma não indica nenhum percentual entre carga própria ou de terceiros para os terminais de uso privativo misto. Ao contrário, o Estado retira-se da relação entre o TUPM e o terceiro que utiliza de suas instalações, colocando a relação como exclusivamente empresarial e de direito privado. A legislação afasta, com isso, a incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, **verbis**: “§ 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

17. A questão é saber se a legislação poderia fazê-lo de maneira constitucional. Nesse sentido, parece-me irrelevante o percentual entre carga própria e de terceiros. Dito de outra forma: a modalidade de terminais portuários de uso misto seria inconstitucional, porquanto a carga de terceiros, qualquer que seja seu volume, caracterizaria serviço público, devendo ser prestada por concessionário escolhido em

licitação pública? Não é o que leio na Constituição, pois não é pelo fato de figurar no art. 21 que os terminais portuários não se podem caracterizar como atividades econômicas, sujeitas às normas de direito privado. Nos TUPMs, os agentes econômicos contratam livremente a prestação de um serviço, em evidente relação de direito civil. Ao Estado fica o papel de regulador, permeando o econômico com os valores da justiça social (art. 170 da CF). Caso o legislador seja capaz de retirar o caráter de serviço público dos TUP e dos TUPM, dando-lhe características de atividade econômica, a solução de portos de uso privativo exclusivo ou misto será perfeitamente constitucional.

18. De outra, o Estado regulador não pode desrespeitar os contratos daqueles que ingressaram no sistema portuário sob a modalidade de serviço público, estabelecendo mecanismos regulatórios operantes como verdadeiros “fato do príncipe”. E estando sob a modalidade de serviço público aplicam-se as normas de responsabilidade e de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Esse é o desafio da Antaq ao implementar normas regulatórias decorrentes de decisão política da União.

19. Nesse sentido, a Antaq deve evitar conceitos jurídicos indeterminados, como, por exemplo, o termo “complementar” (Resolução nº 517/2005). Como está no dicionário Houaiss, complementar é uma “grandeza que constitui complemento de outra”. Em nenhum momento, o verbete nos leva à compreensão sobre qual das grandezas deve ser maior. A carga própria poderia justificar a implantação do terminal, sem que isso configure a necessidade de ser preponderante, uma vez que não está na essência do instituto de terminal privativo de uso misto.

20. Quanto à alegação do autor da representação de “**Prejuízos para os trabalhadores portuários**, já que os terminais privativos de uso misto, ao contrário dos terminais de uso público, não são obrigados a contratar trabalhadores por intermédio do Órgão de Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), que preza por melhores condições de trabalho e maior remuneração do pessoal;”, entendo que é matéria estranha às competências deste Tribunal de Contas da União. Trata-se de tutela de interesses privados dos trabalhadores ou do setor econômico envolvido. Daí não competir a este nosso Tribunal o julgamento da política legislativa de reconhecer a própria existência do OGMO e seu impacto sobre a economicidade das tarifas. Também não nos assiste a análise de sua suposta constitucionalidade fundada na proteção do trabalhador, ou de sua inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da livre iniciativa e pela instituição de um possível privilégio não concedido a outros trabalhadores, gerando distorções profundas no sistema remuneratório do setor. Nessa centrada matéria, a preocupação com o bem comum e com a competitividade do custo-Brasil é de natureza político-legislativa.

21. À derradeira, embora não seja essencial para o deslinde da questão posta sob a apreciação deste Tribunal, anoto que a Medida Provisória nº 595/2012 regulou inteiramente a exploração das atividades portuárias, cujas mudanças essenciais foram bem sintetizadas pelo Ministro Relator:

**Medida Provisória nº 595, de 06.12.2012:** Revogou na íntegra a Lei nº 8.630/93. Entre as inovações trazidas pela MP 595/2012 destaco as seguintes em relação aos aspectos relevantes discutidos neste processo:

- Alterou a nomenclatura dos Terminais de Uso Privativo previstos na Lei dos Portos que, agora, passam a ser denominados de Terminais de Uso Privado (arts. 2º, inciso IV, e 8º, inciso I);
- Definiu o Terminal de Uso Privado como sendo a instalação portuária explorada mediante autorização, localizada fora da área do porto organizado. Ou seja, **eliminou a distinção anteriormente existente entre Terminais de Uso Privativo Exclusivo (para movimentação de carga própria) e Terminais de Uso Privativo Misto (para movimentação de carga própria e de terceiros)**. Pela MP 595/2012, há apenas os Terminais de Uso Privado (arts. 2º, inciso IV, e 8º, inciso I);
- Estabeleceu diversas diretrizes que devem ser seguidas na exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País (art. 3º);
- Elencou como uma das citadas diretrizes o estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias (art. 3º, inciso V);
- Para a exploração de Terminais de Uso Privado passou a exigir que as autorizações sejam precedidas de chamada e processo seletivo públicos (art. 8º, caput);

- Necessariamente a autorização para a exploração de Terminais de Uso Privado terá prazo determinado de até 25 anos, prorrogável por iguais períodos, mas desde que atendidas certas condições, tais como: a atividade portuária ser mantida e o autorizatário promover os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias, na forma de regulamento a ser editado (art. 8º, §2º);
- Em relação aos termos de autorização e aos contratos de adesão assinados antes da MP 595/2012 e ainda em execução, a aludida norma estabeleceu que eles deverão ser adaptados ao disposto na Medida Provisória, em especial ao previsto no art. 8º (art. 50, caput);
- Ainda em relação aos termos de autorização e aos contratos de adesão assinados antes da MP 595/2012 e ainda em execução, a nova norma dispôs que a ANTAQ deverá promover a adaptação dos aludidos instrumentos jurídicos à mencionada Medida Provisória no prazo de um ano, contado da data de sua publicação (art. 50, parágrafo único).

22. Como dito, não obstante a lateralidade da análise da MP nº 595 nestes autos, considero salutar a previsão de que as autorizações sejam precedidas de chamada e processo seletivo públicos. Anoto, ainda, que a ideia retora da norma está no estímulo à concorrência, o que já determina à Antaq a expedição de normas regulatórias do setor de forma a evitar atividades oligopolistas. Por outro lado, não posso deixar de manifestar minha preocupação pelo fato de não encontrar na MP nº 595/2012 disciplina alguma sobre investimentos de capital estrangeiro, mais ainda por considerar o setor de portos como de interesse nacional (art. 172 da CF), a envolver a própria temática da defesa nacional (inciso XIV do art. 5º da MP nº 595/2012). Interesse nacional e defesa nacional em risco dada a inexistência de normas de combate a práticas de associação oligopolista entre empresas privadas de exploração de porto e, por exemplo, armadores. Tudo sob a premissa de que nenhum operador portuário ou autorizatário poderá embaraçar o pleno atingimento das diretrizes de plena eficiência e eficácia do setor. Também noto possível ausência de vínculo funcional entre a política nacional de dragagem e a política nacional de portos (capacidade de expansão, efetividade do sistema, destinação econômica de recursos). Preocupações essas que legitimam a necessidade de estudos dos impactos da medida provisória no setor de portos, pelo que proporei determinação.

23. Como visto, não há na legislação de regência das autorizações concretamente analisadas nestes autos qualquer determinação sobre preponderância de movimentação de carga própria e outros conceitos que apenas detalhariam o cálculo da preponderância e a definição de carga própria (verticalização, cadeia econômica etc.). Pelo que, mesmo diante da alteração das normas para o setor com a edição da Medida Provisória 595/2012, entendo não ser o caso de prejuízo das solicitações apresentadas pelo representante, mas de sua improcedência.

24. Por estas razões, concordando no essencial com o judicioso Voto proferido pelo Ministro Raimundo Carreiro, manifestei-me inicialmente nesta data, na fase de votação, no sentido de sugerir pequena alteração na deliberação proposta por Sua Excelência: ao invés de considerar prejudicada a análise dos aspectos delineados nos subitens 9.1.2.1/9.1.2.4 da minuta de Acórdão apresentada pelo Relator, propus a exclusão integral desses subitens, bem como do subitem 9.1.2 que os encabeça, incluindo determinação à SefidTrans para que instaurasse processo e, no prazo de 30 (trinta) dias, ultimasse estudos sobre os impactos da medida provisória 595/2012 no setor portuário, contemplando, além das preocupações detalhadas em meu Voto, a possível ausência de vinculação funcional entre a política nacional de dragagem e a política nacional de portos.

25. Ao final da fase de votação, o Relator acolheu no essencial minha sugestão de determinação à SefidTrans, o que me levou a acompanhar o desfecho sugerido por Sua Excelência.

Sala das Sessões, em 6 de março de 2013.

AROLDO CEDRAZ  
Relator