



EMENDA N° /2020 - PLEN
(à MPV n° 973, de 2020)

Art. 2º A Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º.
.....

§ 4º A beneficiária do Reidi que tenha aprovado obras de infraestrutura no setor portuário não se submeterá a análise de custo para cálculo de preços ou quaisquer outras receitas.

JUSTIFICAÇÃO

O setor portuário, ponto nodal da cadeia logística nacional, é essencial para a economia nacional e representa cerca de 95% do comércio exterior que passa pelo país, movimentado, em média, 293 bilhões anualmente, o que representa 14,2% do PIB brasileiro. O Ministério da Infraestrutura apontou, como justificativa da Medida Provisória n. 945 de 2020, que, atualmente, 100% das cargas do agronegócio são escoadas pelos portos e diversos artigos de primeira necessidade também são importadas neste meio.

Assim, se tratando de atividade essencial responsável pelo abastecimento de cadeias produtivas, impactando toda a população, a continuidade da atividade portuária se mostra primordial, mesmo diante da declaração da pandemia de Covid-19. Nesse sentido, é importante que haja um reforço nos incentivos para o desenvolvimento de infraestrutura, especialmente para permitir a continuidade dos serviços prestados e o abastecimento da sociedade brasileira.

No âmbito do setor portuário, se adotou a livre concorrência entre instalações portuárias como modelo de fomento à competitividade. O mais recente marco jurídico do setor, a Lei n°





SENADO FEDERAL

Gabinete Senador Wellington Fagundes

12.815/2013, deixa clara essa diretriz, estabelecendo a concorrência por preços entre instalações, sejam elas localizadas dentro ou fora de portos organizados.

Nesse sentido, a alteração no âmbito da Lei nº 11.488 de 2007 visa excluir os projetos de infraestrutura do setor portuário da necessidade de análise de custo para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas. Isso porque, no modal portuário há a garantia da liberdade de preços e da concorrência, sem regulação de preços pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, agência reguladora do setor.

É evidente que essa atividade econômica em regime de livre competição por preços, regida por contratos de autorização e arrendamento de instalações portuárias, não se confunde com contratos de concessão de serviço público destinados à administração e à exploração de outros modais. Enquanto os primeiros vertem-se a atividades econômicas reguladas, desempenhadas por agentes privados que têm fins lucrativos e competem entre si, a situação de outros modais se diverge por serem enquadrados como serviços públicos, consistente na administração, em regime de monopólio natural, da área pública.

A Constituição confere mais razão a essa interpretação, colocando, em seu artigo 21, inciso XII, alínea “F”, que compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão [...] os portos marítimos, fluviais e lacustres”. Isso indica que, ao contrário das alíneas anteriores daquele mesmo artigo, que tratam da exploração de *serviços*, a opção do Constituinte foi proporcionar à União a possibilidade de conferir a exploração de *uso de bem público*, quais sejam os portos, a terceiros.

Igualmente, fica claro que instalações portuárias exercem atividades econômicas em sentido estrito, reguladas pelo artigo 173 da Constituição, na medida em que, conforme leciona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o art. 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada” (RE 407.099, voto do rel. min. Carlos Velloso, j. 22-6-2004, 2ª T, DJ de 6-8-2004). Mais recentemente, o próprio Supremo destacou a



SF/20311.04909-91



SENADO FEDERAL

Gabinete Senador Wellington Fagundes

natureza de arrendamentos portuários como atividade econômica exercida por pessoa jurídica de direito privado, com vistas ao lucro e em regime competitivo (EDs no RE 594015, rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.4.2018).

Por tudo isso, e levando-se em consideração a dinamicidade do setor portuário, que depende da livre competição entre instalações para se desenvolver e se adaptar continuamente às existências da cadeia logística, a mudança proposta visa facilitar a habilitação de Reidi de empresas do setor portuário, considerando a ausência de regulação dos preços praticados, haja vista que as instalações portuárias, sejam arrendadas ou autorizatárias, realizam *atividade econômica regulada*, e não serviço *público*.

Tanto sob a ótica jurídica, como na realidade dos portos brasileiros, verifica-se a existência de ampla concorrência *intraportos* e *interportos*. Não há monopólio natural protegido pelo Estado, como no caso de serviços públicos (e.g. concessões rodoviárias e ferroviárias). O próprio inciso V do artigo 3º da Lei dos Portos, ao registrar que a exploração de instalações portuárias deve objetivar o aumento da competitividade, com “estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias”.

De igual sorte, a natureza de *atividade econômica regulada* justifica-se pelo fato de que instalações portuárias praticam preços em regime de competição, e não tarifas, como no caso de prestadoras de serviços públicos. O contraste, mais uma vez, pode ser feito com os demais modais de transporte, que, por sua vez, prestam serviços públicos e cobram tarifas.

A natureza da atividade econômica desempenhada por instalações portuárias independe do fato de a União valer-se de dois instrumentos jurídicos diferentes para regular sua exploração, a depender de sua localização. Em se tratando de instalações localizadas *dentro de portos organizados*, o instrumento adequado será o arrendamento, mediante cessão onerosa para *uso de bem público*, na forma do artigo 21, inciso XII, alínea “P”, CF/88, enquanto instalações localizadas *fora de portos organizados* são exploradas mediante autorização (art. 2º, inciso IV), por não cuidarem da exploração de bem público.



SF/20311.04909-91



SENADO FEDERAL

Gabinete Senador Wellington Fagundes

Em face dessa diferença de ordem *territorial*, contratos de arrendamento estabelecem cautelas maiores com relação ao bem ocupado pela instalação portuária, visto que este reverterá ao Poder Público ao final do prazo contratual. Isso não deve implicar, contudo, tratamento regulatório diverso com relação à natureza da *atividade econômica* desempenhada por instalações portuárias, sendo certo que a regulação deverá proteger e induzir a natureza concorrencial do mercado a partir da liberdade de preços. Isto é, todas instalações portuárias, localizadas dentro ou fora dos portos organizados, funcionam em regime de ampla competição por preços.

Conclui-se, por conseguinte, que o regime jurídico do setor não permite o tratamento de instalações portuárias como *serviços públicos*, mas antes como *atividades econômicas reguladas*, que são desenvolvidas por atores privados em ampla concorrência entre si, e que podem ser realizadas a partir da exploração de bem localizado dentro de portos organizados ou de bem localizado fora de portos organizados.

Ocorre que, em razão da não diferenciação de setor portuário dos demais modais que possuem natureza de serviço público, na redação da Lei nº 11.488 de 2007 e, por consequência, do Decreto nº 6.144 de 2007, que regulamenta a matéria, vem se consolidando uma situação de excesso regulatório que, ao fim, acaba por inviabilizar a habilitação ao Reidi de empresas atuantes no setor portuário. Nesse sentido, vale frisar que tanto arrendatários quanto autorizatários não possuem os preços regulados pela ANTAQ, exercendo regime de liberdade econômica na constituição de seus preços e, por isso, o referido setor deve ter afastada a necessidade de análise de custo para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas.

A sugestão de mudança mantém integralmente o espírito da concessão do Reidi, que visa criar incentivos para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira, bem como se adequa ao marco legal do setor portuário, tornando mais claro o sentido de fomento à competitividade e ao afastar a necessidade de intervenção que afete a liberdade de preços. A premissa fundamental é de que a análise de custo para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas em um setor que



SF/20311.04909-91



SENADO FEDERAL

Gabinete Senador Wellington Fagundes

possui os preços não regulados acaba por inviabilizar o fomento previsto pela constituição do próprio Reidi.

A livre concorrência entre instalações portuárias é o melhor caminho para o atingimento do interesse público e as intervenções regulatórias que interferem nos preços praticados geram reflexos deletérios sobre a cadeia logística e o país como um todo, especialmente no atual contexto de pandemia, em que são necessários que os incentivos previstos sejam passíveis de viabilizar a retomada econômica.

São as razões pelas quais apresentamos a presente emenda.



SF/20311.04909-91