



REFORMA PORTUÁRIA: O QUE FALTA FAZER

Brasília, 2007



REFORMA PORTUÁRIA: O QUE FALTA FAZER

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

PRESIDENTE

Armando de Queiroz Monteiro Neto

1º VICE-PRESIDENTE

Paulo Antonio Skaf

VICE-PRESIDENTES

Robson Braga de Andrade

Eduardo Eugenio Gouvêa Vieira

Paulo Gilberto Fernandes Tigre

José de Freitas Mascarenhas

Rodrigo Costa da Rocha Loures

Alcantaro Correa

José Nasser

Jorge Parente Frota Júnior

Francisco de Assis Benevides Gadelha

Flavio José Cavalcanti de Azevedo

Antonio José de Moraes Souza

1º SECRETÁRIO

Paulo Afonso Ferreira

2º SECRETÁRIO

José Carlos Lyra de Andrade

1º TESOUREIRO

Alexandre Herculano Coelho de Souza Furlan

2º TESOUREIRO

Alfredo Fernandes

DIRETORES

Lucas Izoton Vieira

Fernando de Souza Flexa Ribeiro

Jorge Lins Freire

Jorge Machado Mendes

Jorge Wicks Côrte Real

Eduardo Prado de Oliveira

Eduardo Machado Silva

João Francisco Salomão

Antônio Rocha da Silva

José Conrado Azevedo Santos

Euzebio André Guareschi

Rivaldo Fernandes Neves

Francisco Renan Oronoz Proença

José Fernando Xavier Faraco

Olavo Machado Júnior

Carlos Antonio de Borges Garcia

Manuel Cesario Filho

CONSELHO FISCAL

TITULARES

Sergio Rogério de Castro

Julio Augusto Miranda Filho

João Oliveira de Albuquerque

SUPLENTES

Carlos Salustiano de Sousa Coelho

Telma Lúcia de Azevedo Gurgel

Charles Alberto Elias



Confederação Nacional da Indústria



REFORMA PORTUÁRIA: O QUE FALTA FAZER

Brasília, 2007



© 2007. CNI – Confederação Nacional da Indústria.

Qualquer parte desta obra poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Este documento foi desenvolvido por iniciativa do Conselho Temático de Infra-estrutura da Confederação Nacional da Indústria – CNI.

Elaboração: Z3M Planejamento Ltda.

CNI

Conselho Temático de Infra-estrutura – COINFRA

Unidade de Competitividade Industrial – COMPI

FICHA CATALOGRÁFICA

C748r

Confederação Nacional da Indústria.

Reforma portuária: o que falta fazer / CNI. – Brasília : CNI, 2007.

67 p. : il. ;

ISBN 978-85-88566-69-9

1. Portos 2. Infra-Estrutura I.Título

CDU 627.17

CNI

Confederação Nacional da Indústria

Setor Bancário Norte

Quadra 1 – Bloco C

Edifício Roberto Simonsen

70040-903 – Brasília – DF

Tel.: (61) 3317-9001

Fax: (61) 3317-9994

<http://www.cni.org.br>

Serviço de Atendimento ao Cliente – SAC

Tels.: (61) 3317-9989 / 3317-9992

sac@cni.org.br



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

1 INTRODUÇÃO 9

2 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL 11

- 2.1 O processo de reforma dos portos 11
- 2.2 Modelos de administração portuária 13
- 2.3 A nova administração portuária nos *landlord ports* 15

3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA 17

- 3.1 A estrutura institucional do porto organizado 17
- 3.2 Deficiências do porto organizado 21
 - 3.2.1 Problemas de gestão empresarial 22
 - 3.2.2 Volume de investimento insuficiente 24
 - 3.2.3 Ausência de políticas e planejamento para o sistema portuário do País 25

4 UMA PROPOSTA DE REESTRUTURAÇÃO DOS PORTOS ORGANIZADOS 27

- 4.1. A transferência da administração do porto para o setor privado 29
 - 4.1.1 A concessão do serviço de dragagem 30
 - 4.1.2 A concessão da administração do porto 30
- 4.2. O equacionamento da situação das companhias docas 32

ANEXOS

- ANEXO A – Modelos de Reforma Portuária 35
- ANEXO B – Análise Jurídica: Revisão das Instituições e Legislação Atual 41
- ANEXO C – Elementos e Cláusulas Principais dos Editais e Contratos de Concessão 53



APRESENTAÇÃO

A Lei dos Portos (Lei nº 8.630/93) deu início a uma das principais reformas da infra-estrutura brasileira dos últimos anos. Embora tenha demorado cerca de quatro anos para se consolidar e gerar efeitos, o avanço obtido com a nova legislação é indiscutível.

A partir de 1997, dezenas de terminais marítimos e de áreas retroportuárias foram transferidos para a exploração da iniciativa privada, e iniciou-se uma acelerada retirada das empresas do Governo nas operações de capatazia das mercadorias (operação em terra).

A contínua retirada do Estado dessa atividade, atrelada ao aumento da concorrência impulsionada pelos novos terminais privados, gerou reduções de custo e aumento da eficiência do setor portuário de forma sistêmica. O custo da movimentação de grãos nos principais portos brasileiros, por exemplo, que estava em torno de 17 a 20 dólares por tonelada, foi reduzido para cerca de 8 a 10 dólares/tonelada.

No segmento de contêineres, o padrão de movimentação operado pelas empresas públicas era de 8 a 12 contêineres por hora. Atualmente, as concessionárias privadas – utilizando equipamentos modernos – movimentam de 25 a 30 por hora. Ainda nesse segmento, o custo médio unitário de movimentação caiu de cerca de 500 para 200 dólares.

Embora a retirada do Estado da operação nos portos tenha promovido significativos avanços, a implementação da Lei na área das administrações portuárias não avançou. A maioria dos portos públicos convive com baixo grau de eficiência administrativa. A transferência dessas administrações para a iniciativa privada é a parte da lei que ainda não foi executada.

As entidades administradoras de natureza pública encontram-se incapacitadas de realizar as transformações fundamentais para garantir a modernização dos portos em padrões internacionais.

Esta publicação representa um convite aos empresários, parlamentares, membros do Executivo e à sociedade brasileira para um debate visando elevar a eficiência do setor portuário nacional a padrões internacionais, em consonância com as diretrizes do Mapa Estratégico da Indústria Brasileira (2007 a 2015), construído pela CNI e que reflete a visão do setor industrial no cenário competitivo global. As soluções aqui apontadas defendem a gestão privada nas administrações portuárias.

A CNI espera, com a edição deste documento, contribuir para a adoção de medidas com vistas ao aumento da competitividade do transporte no comércio exterior brasileiro.

Armando de Queiroz Monteiro Neto
Presidente da CNI

José de Freitas Mascarenhas
Presidente do Conselho de Infra-estrutura

As transformações da economia mundial e a forte expansão do comércio nas últimas décadas tiveram impacto considerável no transporte marítimo, acarretando expressivo aumento do volume de carga e impondo profunda transformação tecnológica e organizacional do setor. Essa evolução exigiu também modificações das instalações e das operações portuárias para adequá-las a essa nova realidade. Nesse contexto, assistiu-se a uma reavaliação dos modelos de administração dos portos então vigentes e à disseminação de novos modelos em países desenvolvidos e em desenvolvimento.

No Brasil, as alterações propiciadas pela Lei dos Portos, de 1993 – em particular, o novo regime de gestão da mão-de-obra portuária e a participação do setor privado na exploração de terminais portuários –, viabilizaram a modernização e um expressivo aumento da eficiência e produtividade do sistema portuário. Os avanços alcançados no âmbito dos portos organizados ficaram, no entanto, aquém do requerido para adequar os portos brasileiros às novas exigências do comércio internacional, subsistindo graves gargalos ao desenvolvimento da atividade portuária no País. Assim, o desempenho insatisfatório do sistema portuário – em particular, dos portos organizados – constitui hoje um obstáculo ao fortalecimento do poder de competição do setor produtivo do Brasil.

Os principais fatores responsáveis pelo desempenho insatisfatório dos portos organizados – a má gestão, o insuficiente volume de investimento e o formato institucional inadequado – respondem também, em graus variáveis, pelos problemas enfrentados pelos outros segmentos do setor de transportes do País. Tais fatores estão relacionados entre si. No caso dos portos, como no dos demais modos de transporte, a superação das duas primeiras deficiências pressupõe a solução dos problemas identificados no plano institucional. Portanto, também em relação aos portos, a revisão do seu arcabouço institucional é uma exigência para sua modernização e seu crescimento.

A inadequação institucional do porto organizado decorre menos do desenho delineado pela Lei dos Portos do que de sua implementação. De fato, apesar de essa lei apontar para a privatização integral do sistema portuário, ao admitir que a Administração do Porto seja exercida por concessionária privada, essa possibilidade não foi contemplada até agora, optando-se pela manutenção dessa administração no âmbito do setor público, alternativa também admitida no texto legal, e atribuindo-se essa função às empresas de economia mista que operavam os portos brasileiros quando a lei foi aprovada.

A atuação das Companhias Docas na Administração dos Portos organizados do País não tem atendido às novas exigências impostas pelas transformações observadas no transporte marítimo e pela crescente participação do setor produtivo brasileiro no comércio internacional. Na verdade, preservando vícios do passado, sua atuação tem se caracterizado por problemas de gestão e pela politização da administração portuária, pelo volume de investimento insuficiente para fazer face à rápida expansão do comércio exterior e pela ausência de planejamento.

A adequação do sistema portuário às necessidades do desenvolvimento do País requer, portanto, que sejam revistas as opções adotadas quando da implementação da reforma portuária brasileira, de modo a recuperar seus objetivos iniciais, notadamente no que diz respeito à participação do setor privado na exploração e operação da atividade portuária no âmbito do porto organizado, assegurando-se uma transição que equacione a situação das Companhias Docas.

As iniciativas propostas neste documento têm em vista esse objetivo.

O crescimento da produção mundial, o processo de internacionalização das empresas e cadeias produtivas e a forte expansão do comércio mundial tiveram impacto significativo no transporte marítimo nas últimas décadas. Isto acarretou expressivo aumento do volume de carga embarcada e impôs profunda transformação tecnológica e organizacional no setor portuário.

Esse processo fez crescer a pressão por redução de custos e as exigências em termos de rapidez e confiabilidade no deslocamento de cargas, dando origem a aumento da dimensão das embarcações, melhoria na rotação das cargas e navios e integração do transporte em cadeias logísticas compreendendo diversos modais. Esse movimento tem sido acompanhado pela crescente concentração do tráfego marítimo em grandes armadores, que detêm o poder de escolha da cadeia logística a ser utilizada e freqüentemente adotam estratégias de integração vertical ao longo de cadeias intermodais. Deste modo, criam-se redes de concorrência entre grupos de portos, entre grupos de terminais e entre grupos logísticos.

Essa evolução vai requerer também modificações no sistema portuário que propiciem aumento de eficiência e redução das taxas, bem como aumento da capacidade das instalações para acomodar o maior fluxo de carga movimentada e a maior dimensão dos navios. Por outro lado, a presença de grandes *players* globais no transporte marítimo – com capacidade de desviar a carga transportada para portos concentradores estrategicamente localizados, bem equipados e eficientemente gerenciados – veio acirrar a concorrência entre portos alternativos e tornar imperiosa a adequação das instalações e da operação portuárias a essa nova realidade. A resposta à exigência de aumento de produtividade e de eficiência das instalações existentes nem sempre foi efetiva; freqüentemente os investimentos requeridos se mostraram superiores à capacidade financeira e gerencial das unidades portuárias.

2.1 O Processo de Reforma dos Portos

Nesse contexto, assiste-se, a partir dos anos oitenta, ao questionamento da configuração do sistema portuário prevaiente até então, no qual predominavam os portos estatais com estrutura centralizada. A presença do

A presença de grandes *players* globais no transporte marítimo veio acirrar a concorrência entre portos

capital privado em portos públicos estava limitada a poucos casos¹, ficando a participação privada na administração e no financiamento do sistema portuário restrita a portos privados, que eram operações relacionadas a granel, quase sempre de uso privativo e integradas verticalmente a processos produtivos.

Esse questionamento da configuração do sistema portuário, que punha em questão a capacidade de entidades estatais administrarem os portos e operarem a atividade portuária de modo eficiente, propiciou uma revisão do papel do Estado e da iniciativa privada na operação desse sistema e sua subsequente reforma. Tal reforma ocorre ao longo da década de noventa e abrange países desenvolvidos e em desenvolvimento².

A extensão e a profundidade da reforma dos portos nos diversos países diferem:

- na sua versão menos radical, restringem-se à modernização da administração portuária que procura melhorar o desempenho dos portos com o aprimoramento das práticas de trabalho, sistemas, equipamentos e ferramentas, mas preservam a configuração institucional dos portos;
- na sua versão mais radical, promovem a privatização do porto seja mediante transferência das ações e atividades portuárias a uma empresa que assume a propriedade dos terrenos e áreas marítimas e dos ativos situados no interior do domínio do porto (privatização ampla), seja pela transferência parcial dos ativos (por exemplo, com a venda de determinados berços) e das atividades ou funções anteriormente exercidas pelo ente estatal (como a construção e a operação de um terminal ou de um determinado serviço especializado).

Entre essas modalidades extremas, algumas reformas portuárias contemplaram ainda:

- a liberalização ou desregulamentação dos serviços portuários – com a reforma ou eliminação parcial das normas legais e regulamentações governamentais, de modo a permitir que as empresas privadas operem numa área onde anteriormente só atuava o poder público;
- a comercialização (orientação para o mercado) da atividade portuária – conferindo ao administrador público do porto maior autonomia e responsabilidade por suas estratégias, suas decisões e seus resultados, de modo que possa assumir as características e adotar as práticas das empresas privadas do setor, tornando-se mais orientado para o cliente e mais eficiente e lucrativo;
- a corporatização do porto público – que assume o status de empresa privada embora

1 Kingston Port, na Jamaica (1967), Port Klang, na Malásia (1986), e Manila Harbor, nas Filipinas (1988).

2 Pleitearam financiamento para investimentos superiores a US\$ 9 bilhões no Banco Mundial 112 projetos com participação privada na área de portos em 28 países desenvolvidos.

permaneça sob o controle do setor público, que detém a propriedade sobre a área portuária³.

2.2 Modelos de Administração Portuária

As diferentes orientações imprimidas à reforma portuária nas últimas décadas acarretaram diversidade nas configurações observadas nas administrações portuárias dos distintos países. Essa diversidade é usualmente sintetizada em quatro modelos de portos, descritos a seguir⁴.

Service Port

Nesse caso, a Autoridade Portuária, um ente público, detém a posse de todos os ativos (terreno, construções e equipamentos), executa as atividades portuárias e exerce as funções regulatórias. O trabalho no porto é realizado por empregados vinculados diretamente à Autoridade Portuária. O porto é geralmente controlado pelo Ministério dos Transportes, ao qual se reporta diretamente a Autoridade Portuária⁵.

Um ponto forte desse modelo está na unidade de comando que subordina o desenvolvimento e a operação do porto a uma mesma responsabilidade. Seus pontos fracos são a ausência de concorrência, o que acarreta ineficiência na gestão do porto e falta de inovação e não induz sua operação a orientar-se para o cliente e o mercado; a dependência de recursos públicos, o que tende acarretar tanto dispêndio desnecessário de recursos quanto volume de investimento abaixo das necessidades do porto; e a limitação que impõe ao setor privado no tocante ao manejo de cargas.

Tool Port

Esse modelo se caracteriza pela divisão operacional das responsabilidades. A Autoridade Portuária detém, desenvolve e mantém a infra-estrutura e superestrutura portuária. A operação dos equipamentos é feita, geralmente, por mão-de-obra da Autoridade Portuária, mas outras atividades nos navios e cais são executadas por empresas privadas de pequeno porte.

3 Essa caracterização da amplitude da reforma portuária nos diversos países foi formulada pelo Banco Mundial em Port Reform Toolkit. Second Edition. The World Bank, 2007, Module 3, p. 100-109. Para um detalhamento das características dessas alternativas, ver o Anexo A que resume o referido documento.

4 Ver Port Reform Toolkit. Second Edition. The World Bank, 2007, Module 3, p. 73-92. Para um detalhamento das características desses modelos, ver o Anexo A.

5 O número de *service ports* vem se reduzindo, uma decorrência de transições para o modelo de *landlord ports* (é o caso de Colombo no Sri Lanka, Nhava Sheva na Índia e Dar-el-Salaam na Tanzânia). Subsistem ainda em países em desenvolvimento.

As reformas portuárias nas últimas décadas acarretaram diferentes configurações nas administrações dos portos

A principal fraqueza é a fragmentação das responsabilidades pelo manuseio das cargas que pode levar a conflitos entre as empresas, os trabalhadores do porto e a administração portuária. As empresas privadas utilizam equipamentos de terceiros e operam basicamente como contratadores de mão-de-obra, o que tende a gerar instabilidade na sua atuação e a limitar sua expansão. Além disso, o controle dos investimentos pelo setor público, embora evite a duplicação de instalações, tende a gerar volume de investimento inferior às necessidades do porto e inibir as inovações.

Landlord Port

A Autoridade Portuária atua como órgão regulador e detém a propriedade da área do porto, sendo a infra-estrutura arrendada a empresas privadas que respondem pela operação. Assim, a responsabilidade da Autoridade Portuária se restringe à exploração econômica e ao desenvolvimento de longo prazo dos terrenos e à manutenção da infra-estrutura básica, como as rodovias de acesso, berços, ancoradouros etc. A iniciativa privada provê e mantém sua própria superestrutura, bem como compra e instala seus próprios equipamentos. O trabalho nas docas é contratado por essas companhias⁶.

Os pontos fortes desse modelo são a maior capacidade de as empresas privadas atenderem as exigências do mercado e o fato de uma mesma entidade executar as operações portuárias e deter a propriedade dos equipamentos de movimentação de carga, o que favorece o seu comprometimento com o porto e a realização dos investimentos requeridos. A concorrência entre os vários operadores pode, no entanto, gerar excesso de capacidade e duplicação dos esforços de marketing.

Private Service Port

Esse modelo implica a ausência do setor público na atividade portuária, com a transferência ao setor privado não apenas das atividades operacionais e funções regulatórias mas também dos próprios terrenos onde o porto está localizado⁷.

A proposta contribui para flexibilizar o processo de investimento e as operações portuárias, bem como permite que o desenvolvimento do porto e a política tarifária sejam orientadas pelo mercado. Por outro lado, o modelo pode gerar comportamentos monopolistas assim como a perda da capacidade de o poder público desenvolver estratégias e políticas econômicas de longo prazo.

6 O *landlord port* é hoje o modelo predominante entre os portos de porte grande e médio, a exemplo dos portos de Roterdã, Antuérpia, Nova York e Cingapura.

7 São poucos os portos que adotam esse modelo, e estão localizados principalmente no Reino Unido e na Nova Zelândia.

O quadro abaixo resume as características dos diversos modelos acima descritos.

	<i>Service Port</i>	<i>Tool Port</i>	<i>Landlord Port</i>	<i>Private</i>
Infra-estrutura	pública	pública	pública	privada
Superestrutura	pública	pública	privada	privada
Trabalho portuário	público	privado	privado	privado
Outras funções	maioria pública	misto	misto	maioria privada

Fonte: *The World Bank. Port Reform Toolkit. Second Edition. The World Bank, 2007, Module 3, p. 85.*

2.3 A Nova Administração Portuária nos *Landlord Ports*

A disseminação do modelo do *landlord port* está associada à difusão, nas últimas décadas, do regime de concessões nos terminais públicos de movimentação de cargas. Nesse contexto, as administrações portuárias, na maioria dos casos, evoluem de gestoras dos terminais e dos acessos das empresas operadoras licenciadas, modelo predominante até então, para uma postura de proprietárias das infra-estruturas e uma atuação como poder concedente.

A distribuição das diversas funções e atribuições associadas à atividade portuária pode ser resumida, no caso do *landlord port*, segundo o quadro abaixo⁸:

Funções regulatórias	Funções portuárias	
Estado como poder concedente	Estado como <i>Landlord</i>	Operador privado
<ul style="list-style-type: none"> • licenciamento, permissão • segurança do tráfego de navios • alfândega e imigração • monitoramento do porto • serviços de emergência • proteção do interesse público em favor da comunidade • política portuária e ambiental 	<ul style="list-style-type: none"> • manutenção (dragagem) • estratégias de marketing, desenvolvimento e planejamento do porto • manutenção do acesso ao porto • segurança portuária • aquisição de terras 	<ul style="list-style-type: none"> • manejo de cargas e passageiros • praticagem e reboques • condução das filas • segurança, manutenção e reparo das instalações • marketing das operações • tratamento de dejetos • investimentos de capital relacionados à superestrutura

⁸ Essa classificação está baseada em:

BAIRD, A. J. Port privatisation: objectives, extent, process and the U.K. experience. *International Journal of Maritime Economics*, [s.l.], v.2, p. 177-194, 2000

BALTAZAR, R.; BROOKS, M.R. The governance of port devolution: a tale of two countries. Seoul, Korea: World Conference on Transport Research, 2001.

A atuação recente das administrações dos portos de maior dimensão e velocidade de crescimento que adotaram esse modelo (como Rotterdam, Hamburgo, Antuérpia e a maioria dos portos do norte da Europa e os da Espanha) explicita posturas e papéis completamente diversos do tradicional.

Essas administrações têm enfatizado o desenvolvimento de novos terminais portuários para a movimentação de cargas associadas às novas indústrias localizadas próximas do porto ou no seu *hinterland*; a preparação de novos terrenos para novos negócios na captação de investimentos; o apoio à atração de novas linhas e cargas em conjunto com os operadores; os investimentos na divulgação da imagem do porto como um centro de negócios moderno; e a garantia da eficiência e da competitividade dos serviços prestados.

Assim, o foco da Administração Portuária está orientado para novos negócios, investimentos em projetos rentáveis e equilíbrio de longo prazo, bem como para a satisfação do cliente final – abordagem que não é observada na maioria dos portos administrados por entidades públicas. Nesse novo contexto, a participação do poder público nacional, regional ou local tem se limitado basicamente ao financiamento das infra-estruturas de interesse público e de comprovado impacto positivo na economia, cuja viabilização implique a fixação de preços não competitivos ou cujos impactos extravasem completamente a atividade portuária.

O atual desenho institucional do sistema portuário brasileiro foi definido pela Lei nº 8.630, de 1993 – denominada Lei dos Portos –, que reformulou o modelo vigente nas décadas anteriores, alterando o regime de contratação e gestão da mão-de-obra nos portos e apontando para a transferência da exploração e gestão das atividades portuárias para o setor privado.

Essa lei prevê que a atividade portuária pode ter lugar:

(I) na área do porto organizado⁹, em:

- a) cais público;
- b) terminais de uso público com gestão privada;
- c) terminais de uso privativo, de uso exclusivo ou misto¹⁰;
- d) terminais de uso privativo, de uso exclusivo ou misto, em terreno cujo titular do domínio útil é um ente privado.

(II) fora da área do porto organizado, em terminais de uso privativo, de uso exclusivo ou misto, explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado.

3.1 A Estrutura Institucional do Porto Organizado

A Lei dos Portos estabelece que o tráfego e as operações portuárias no âmbito do porto organizado estão sob a jurisdição da Administração do Porto, caracterizada como Autoridade Portuária. Essa última função é, no entanto, compartilhada com um Conselho de Autoridade Portuária, instituído pela própria Lei nº 8.630/93¹¹. De resto, as atribuições dessas duas instâncias, indicadas em quadro a seguir, incluem ainda funções típicas de uma agência reguladora¹².

9 Área do porto organizado é aquela “compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e píeres de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto, tais como guias-correntes, quebra-mares, eclusas, canais, bacias de evolução e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto” (Lei nº 8.630/93, art. 1º, § 1º, inc. IV).

10 O terminal de uso exclusivo só pode movimentar carga própria; o de uso misto, carga própria e de terceiros. A Lei nº 8.630 não prevê terminais privativos que movimentem apenas carga de terceiros.

11 O Conselho de Autoridade Portuária é constituído por representantes do poder público (três, entre os quais o representante do governo federal que preside o Conselho), dos operadores portuários (dois), dos trabalhadores portuários (quatro) e dos usuários dos serviços portuários e afins (cinco).

12 No tocante às atribuições da Administração do Porto: art. 1º, parágrafo único, art. 3º e art. 33; no tocante ao Conselho de Autoridade Portuária, art. 30.

O atual desenho institucional do sistema portuário brasileiro foi definido pela Lei nº 8.630, de 1993

Compete ao Conselho de Autoridade Portuária:	Compete à Administração do Porto:
<ul style="list-style-type: none"> • baixar o regulamento de exploração; • homologar o horário de funcionamento do porto; • opinar sobre a proposta de orçamento do porto; • promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias; • fomentar a ação industrial e comercial do porto; • zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência; • desenvolver mecanismos para atração de cargas; • homologar os valores das tarifas portuárias; • manifestar-se sobre os programas de obras, aquisições e melhoramentos da infra-estrutura portuária; • aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto; • promover estudos objetivando compatibilizar o plano de desenvolvimento do porto com os programas federais, estaduais e municipais de transporte em suas diversas modalidades; • assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente; • estimular a competitividade; • indicar um membro da classe empresarial e outro da classe trabalhadora para comporem o conselho de administração ou órgão equivalente da concessionária do porto, se entidade sob controle estatal; • estabelecer normas visando ao aumento da produtividade e à redução dos custos das operações portuárias, especialmente as de contêineres e do sistema <i>roll-on-roll-off</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão; • assegurar ao comércio e à navegação o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto; • pré-qualificar os operadores portuários; • fixar os valores e arrecadar a tarifa portuária; • prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra; • fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendida a infra-estrutura de proteção e de acesso aquaviário ao porto; • fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente; • adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, no âmbito das respectivas competências; • organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto; • promover a remoção de embarcações ou cascos que possam prejudicar a navegação no porto; • autorizar, previamente ouvidas as demais autoridades do porto, a entrada e a saída, inclusive a atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, bem assim a movimentação de carga da referida embarcação; • suspender operações portuárias que prejudiquem o bom funcionamento do porto; • lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei; • desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Conselho de Autoridade Portuária; • estabelecer o horário de funcionamento no porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público.

A ambigüidade desse arranjo institucional introduzido pela Lei dos Portos implica superposição de atribuições e funções entre a Administração do Porto e o Conselho de Autoridade Portuária. Além disso, limita a atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), criada pela Lei nº 10.233, de 2001, como agente regulador e fiscalizador das atividades portuárias¹³.

A Lei nº 8.630 estabelece que a Administração do Porto pode ser exercida diretamente pela União ou por entidade concessionária do porto organizado, escolhida em processo de licitação. A União pode, no entanto, delegar o direito de exploração do porto para o estado ou município onde está localizado, o qual, por sua vez, pode explorá-lo diretamente ou promover sua concessão à entidade privada¹⁴.

Apesar de a referida lei apontar para a privatização da Administração do Porto, ao admitir que seja exercida por entidade concessionária selecionada em processo de licitação, essa alternativa não foi contemplada até agora. A Administração do Porto foi mantida no âmbito do setor público, atribuindo-se essa função às empresas de economia mista (de capital totalmente subscrito pelo Poder Público) que operavam os portos brasileiros quando da aprovação da lei. Também nos portos delegados para estados e municípios, a Administração do Porto vem sendo exercida diretamente pelo poder público¹⁵.

Apesar de a lei apontar para a privatização da Administração do Porto, essa alternativa não foi contemplada

13 As competências da ANTAQ relativas ao porto organizado, definidas no art. 27 da Lei nº 10.233, incluem:

- (I) promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;
- (II) propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária;
- (III) elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração da infra-estrutura portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;
- (IV) reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura celebrados antes da vigência dessa lei, resguardando os direitos das partes;
- (V) estabelecer normas e padrões a serem observados pelas autoridades portuárias;
- (VI) publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para exploração dos portos organizados;
- (VII) cumprir e fazer cumprir as cláusulas e condições avençadas nos contratos de concessão quanto à manutenção e reposição dos bens e equipamentos reversíveis à União e arrendados;
- (VIII) autorizar projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas.

14 A delegação portuária é regulada pela Lei nº 9.277/96, e pelos Decretos nº 2.184/97 e nº 2.247/97. Até então, os portos da União eram transferidos para estados e municípios por meio de "concessão". Ainda operam sob regime de concessão a estados os portos de São Francisco do Sul (SC) e São Sebastião (SP).

15 O único concessionário privado da administração de um porto organizado é a Cia. Docas de Imbituba, em Santa Catarina, que detém a exploração comercial do porto até o ano de 2012. Essa concessão, no entanto, foi estabelecida antes da aprovação da Lei nº 8.630.

Entidades responsáveis pela Administração de Portos Organizados

(I) no âmbito federal:

- Companhia Docas do Pará – CDP (Belém, Santarém, Vila do Conde, Altamira, Itaituba, Marabá, Libidos, Barcarena e Terminal Petroquímico de Miramar);
- Companhia Docas de São Paulo – CODESP (Santos e Estrela, RS);
- Companhia Docas do Rio de Janeiro – CODERJ (Rio de Janeiro, Itaguaí, Niterói e Angra dos Reis);
- Companhia Docas da Bahia – CODEBA (Salvador, Aratu, Ilhéus e Pirapora);
- Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA (Vitória);
- Companhia Docas do Ceará – CDC (Fortaleza e Camocim);
- Companhia Docas do Rio Grande do Norte – CODERN (Natal, Areia Branca e Maceió);
- Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR.

(II) no âmbito estadual:

- Superintendência de Portos e Hidrovias do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul);
- Superintendência do Porto do Rio Grande (Rio Grande);
- Companhia de Integração Portuária do Ceará (Pecém);
- Administração do Porto de São Francisco do Sul (São Francisco do Sul);
- Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (Paranaguá);
- Companhia Docas da Paraíba (Cabedelo);
- Empresa Maranhense de Administração Portuária (Itaqui);
- Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas (Manaus);
- Sociedade de Portos e Hidrovias de Rondônia (Porto Velho);
- Desenvolvimento Rodoviário (Dersa – São Sebastião);
- Governo do Estado de Mato Grosso (Cáceres);
- Porto do Recife S.A. (Recife);
- Suape Complexo Industrial Portuário (Suape).

(III) no âmbito municipal:

- Superintendência do Porto de Itajaí (Itajaí);
- Companhia Municipal de Administração Portuária (Forno);
- Prefeitura Municipal de Corumbá (Corumbá);
- Companhia Docas de Santana (Santana).

Nesse contexto, a participação privada nas atividades portuárias no âmbito dos portos organizados tem estado restrita:

- à gestão de terminais de uso público e à exploração de terminais de uso privativo, de uso exclusivo ou misto, em terreno cujo titular do domínio útil é a União ou o concessionário do porto organizado – em ambos os casos mediante contrato de arrendamento com a Administração do Porto¹⁶;

¹⁶ Embora a celebração de contratos de arrendamento do porto organizado seja de competência da Administração do Porto, a ANTAQ deve participar do processo e acompanhar este, ainda que indiretamente, conforme estabelecido pelo Decreto nº 4.391/02, que instituiu o Programa Nacional de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias.

- à exploração de terminais de uso privativo, de uso exclusivo ou misto, em terreno cujo titular do domínio útil é um ente privado – mediante autorização concedida por meio de contrato de adesão;
- à atuação como operador portuário na movimentação de passageiros ou na movimentação, na armazenagem e no manuseio de cargas – mediante pré-qualificação na Administração do Porto.

Recorrendo às tipologias do Banco Mundial, relativas aos escopos alternativos das reformas portuárias e aos distintos modelos de administração portuária, apresentadas na seção anterior, cabe caracterizar a reforma portuária concebida no âmbito da Lei nº 8.630 como contemplando uma privatização parcial dentro do modelo de administração associado ao *landlord port*. A opção pela manutenção das Companhias Docas estatais na administração dos portos organizados significou, no entanto, a constituição de um modelo híbrido no qual o modelo de administração combina elementos associados ao *landlord port* e ao *service port* e a amplitude da reforma fica restrita à liberalização do serviço, que se sobrepõe a uma corporatização preexistente e marcada pela ausência de uma visão empresarial e por forte influência política na gestão.

	Situação inicial	Objetivo da Lei Nº 8.630	Situação atual
	Quanto à amplitude da reforma		
Privatização total	—	—	—
Privatização parcial	—	X	X
Corporatização	X	—	X
Comercialização	—	—	—
Liberalização	—	X	X
Modernização	—	X	X
	Quanto à propriedade dos ativos		
<i>Private service port</i>	—	—	—
<i>Landlord port</i>	—	X	X
<i>Tool port/ Service port</i>	X	—	—

Obs.: Para mais informações sobre os modelos portuários ver Anexo A.

3.2 Deficiências do Porto Organizado

A implementação da Lei dos Portos – em particular, a reforma do regime de gestão da mão-de-obra portuária e a participação do setor privado na exploração de terminais portuários – significou modernização do setor e propiciou aumento expressivo da eficiência e da produtividade dos portos organizados, destacando-se a expansão do segmento de

contêineres e a emergência de situações que estimulam a concorrência dentro dos portos e entre eles.

Não obstante, a ambigüidade do arranjo institucional desenhado por aquela lei, acentuada com a criação da ANTAQ em 2001, e a opção pela manutenção das Companhias Docas como responsáveis pela Administração dos Portos implicaram que o potencial de modernização e de aumento da concorrência associado ao novo modelo portuário não fosse plenamente realizado, subsistindo graves gargalos ao desenvolvimento da atividade portuária no País.

De fato, como se viu na seção anterior, a rápida expansão do comércio internacional e as transformações observadas no transporte marítimo impuseram mudanças profundas à atividade portuária e ao papel a ser desempenhado pela Administração dos Portos. Esse novo papel, além da prestação de serviços aos navios e do apoio à movimentação de cargas, requer crescentemente uma atitude proativa de coordenação e articulação entre os agentes atuantes no sistema logístico portuário. Cabe assim à Administração do Porto atuar como catalisadora da constituição de um moderno centro logístico, preocupada não apenas com a eficácia interna dos serviços, mas também com sua coordenação e articulação externa, com o desenvolvimento de cadeias logísticas e com soluções de intermodalidade que contemplem os acessos ferroviário e rodoviário.

A atuação das Companhias Docas na Administração dos Portos organizados do País está longe, no entanto, de atender esses requisitos. Na verdade, essa atuação tem sido marcada por problemas de gestão empresarial e politização da administração portuária, volume de investimento insuficiente para atender as necessidades de um comércio internacional em rápida expansão e ausência de políticas e de planejamento voltados para o desenvolvimento do sistema portuário do Brasil.

3.2.1 Problemas de gestão empresarial

A atuação das Companhias Docas se caracteriza, antes de mais nada, pelo loteamento de cargos entre os partidos políticos e pela politização da administração portuária, perpetuando antigas características do setor, comuns de resto às demais empresas estatais. Vale notar que os cargos públicos federais a serem exercidos nas diversas unidades da federação sempre despertaram especial cobiça dos partidos políticos. O processo de privatização de empresas estatais,

implementado ao longo da década de noventa, reduziu o número de cargos a serem distribuídos – e, em particular, extinguiu muitos dos mais atraentes. A redução da oferta valorizou os cargos remanescentes. Nesse contexto, eventual compromisso de determinado governante de privilegiar critérios de competência e qualificação técnica, *vis-à-vis* às escolhas de natureza política, tende a ser revisto por administrações subseqüentes. Mesmo empresas estatais que são consideradas, em determinado momento, imunes à influência política, voltam, mais cedo ou mais tarde, a manifestar sintomas dessa contaminação.

O loteamento político das administrações portuárias tem acarretado dirigentes sem o conhecimento e a habilidade necessários para gerir eficientemente os portos e, também, um sistema de troca de favores e de decisões administrativas e gerenciais que respondem e se ajustam aos interesses envolvidos. O efeito negativo do baixo nível de qualificação dos dirigentes portuários tem sido agravado pela ausência de investimento na formação e reciclagem dos funcionários envolvidos na administração dos portos.

Nesse contexto, a Agenda dos Portos – um conjunto de 64 projetos lançados em meados de 2004 para revolucionar os 11 maiores portos do País – teve resultados bastante limitados: apenas 18 projetos foram concluídos, 10 não saíram do papel e o restante segue a passos lentos.

A questão da segurança fornece também um exemplo da deficiência gerencial das administrações dos portos. Quase dois anos após a data-limite estipulada pela Organização Marítima Internacional para a implementação das regras exigidas pelo International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code 97, as instalações portuárias brasileiras que operam com navegação marítima internacional ainda não obtiveram a Declaração de Cumprimento do ISPS Code, sendo que a grande maioria dos portos, inclusive os mais importantes, ainda não cumpriu suas exigências. A principal justificativa apresentada para esse descumprimento tem sido as normas aplicáveis às empresas estatais para as contratações necessárias, que dificultariam e retardariam o processo. A demora na implantação do Plano de Segurança Portuária – e, mais do que isso, o fato de que mesmo os portos que já obtiveram a certificação ainda são considerados sem segurança – pode trazer problemas de competitividade.

Vale notar ainda que, aos problemas gerenciais no âmbito da Administração dos Portos, se somam os processos administrativos inadequados que prevalecem nos órgãos governamentais que intervêm na movimentação de cargas nos

A burocracia envolvida na liberação de cargas nos portos públicos brasileiros tem duração média 56% acima do padrão mundial

portos brasileiros. De fato, o conjunto de procedimentos burocráticos requeridos para a liberação de cargas nos portos públicos tem uma duração média 56% maior que a média mundial (39 contra 25 dias), elevando significativamente os custos aduaneiros. Tais procedimentos envolvem vinte aprovações de diferentes órgãos governamentais. Noventa por cento desses procedimentos são manuais (apenas a Receita Federal está relativamente informatizada), o que dificulta a comunicação entre os diversos órgãos fiscalizadores, além de gerar dependência da presença física de determinados funcionários. Tal quadro tem sido agravado, nos últimos dois anos, por greves freqüentes de funcionários de órgãos públicos, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a Receita Federal e a Polícia Federal.

3.2.2 Volume de investimento insuficiente

A execução do orçamento de investimentos das Cias.

Docas foi de apenas 24% da dotação aprovada em 2006

Os investimentos realizados pelas Companhias Docas nos portos organizados do País têm sido insuficientes para atender as demandas relativas a infraestrutura, instalações, tecnologia da informação e equipamentos, requeridas para assegurar a competitividade dos produtos brasileiros. O reduzido volume de investimento decorre não apenas da magnitude das dotações estabelecidas nos orçamentos das empresas mas também da limitada realização das despesas previstas. Em 2006, a execução do orçamento de investimentos das oito Companhias Docas ligadas ao Ministério dos Transportes foi da ordem de 24% da dotação aprovada – R\$ 100 milhões realizados de R\$ 410 milhões aprovados. No mesmo ano, a execução do conjunto das empresas estatais foi de 80%.

O baixo volume de investimento tem afetado particularmente a dragagem dos portos: dos 53 milhões de m³ previstos no planejamento anual do Ministério dos Transportes para 2005, apenas 10 milhões de m³ de sedimentos foram retirados. Tal deficiência tem acarretado dificuldade de acesso para navios de maior calado, redução da eficiência do porto e aumento do custo dos fretes.

A lentidão do governo federal na liberação de verbas e a questão ambiental têm sido apontadas como os principais entraves para a realização de dragagens nos portos públicos. Os problemas ambientais resultam da falta de investimento em pesquisas de impacto ambiental e de monitoramento, ocorrendo freqüentemente a contratação do serviço de dragagem pela administração do porto sem a prévia realização dos estudos e levantamentos indispensáveis à obtenção das licenças ambientais e para o desenvolvimento de um plano

de dragagem consistente. Nesse contexto, a continuidade de investimento já contratado é frequentemente afetada em virtude da falta de licenças ambientais adequadas e/ou da suspensão dos desembolsos pelo governo.

É também relevante o problema do assoreamento que deveria ser equacionado de modo preventivo, de forma a diminuir as despesas com dragagem e o impacto ambiental.

3.2.3 Ausência de políticas e planejamento para o sistema portuário do País

A gestão dos portos por entidades públicas se ressentem da ausência de uma orientação mais geral de parte do governo federal relativa ao desenvolvimento do sistema portuário do País, o que reflete a inexistência de qualquer planejamento de longo prazo no âmbito do Ministério dos Transportes, cujas iniciativas se restringem basicamente à realização de obras emergenciais.

Por outro lado, as Administrações dos Portos não têm sido capazes de superar essa ausência de indicações de uma política de governo e tomar a iniciativa de planejar, a médio e longo prazo, a expansão da área e das atividades portuárias sob sua jurisdição¹⁷.

A gestão dos portos públicos se ressentem da falta de uma orientação geral de parte do governo federal

¹⁷ Por exemplo, não tem sido explorada a possibilidade do aproveitamento de áreas pertencentes às Companhias Docas no âmbito de um processo de planejamento estratégico, integrado e de longo prazo que aponte na direção da incorporação do porto ao ambiente urbano e da revitalização das áreas centrais da cidade em que se situam – como implementado com sucesso em cidades estadunidenses (Boston, Baltimore e São Francisco) e européias (Londres e Glasgow, Barcelona e Bilbao, Berlim e Hamburgo).

Os problemas institucionais enfrentados pelo sistema portuário do País, como se assinalou, decorrem:

- de aspectos do seu marco legal – em particular, de ambigüidades da própria Lei nº 8.630 e de inadequações entre esse texto e a legislação posterior que delineou o marco regulatório do País, as Leis nº 8.987/05 e nº 10.233/01;
- da opção, quando da implementação da Lei nº 8.630, pela manutenção das companhias docas estatais como Administradoras dos Portos organizados, não se explorando plenamente as possibilidades abertas por aquela lei para envolver o investidor privado na operação do sistema portuário.

Nesse sentido, a superação das dificuldades enfrentadas pelo sistema portuário passa por:

- rever as opções adotadas na implementação da reforma portuária brasileira, de modo a recuperar seus objetivos iniciais, notadamente no que diz respeito à participação do setor privado na exploração e operação da atividade portuária no âmbito do porto organizado, assegurando-se uma transição que equacione a situação das Companhias Docas;
- promover as adequações necessárias no atual desenho institucional do sistema portuário, de modo a superar as ambigüidades observadas e a ajustá-lo ao arcabouço regulatório do País.

O foco desse trabalho é o porto organizado. Nesse sentido, as propostas apresentadas a seguir têm em vista o equacionamento dos problemas localizados nesse espaço institucional. Não se pretende, portanto, examinar aqui as questões associadas ao desenho mais geral do arcabouço regulatório do sistema portuário¹⁸.

A proposta aqui desenvolvida tem como objetivo a transferência da Administração do Porto e das demais funções exercidas hoje pelas Companhias

A proposta desenvolvida tem como objetivo a transferência da Administração do Porto para o setor privado

¹⁸ Tais questões estão examinadas em:

Confederação Nacional da Indústria. Reforma institucional do setor de transportes: exigência para uma economia de alto crescimento. Brasília: CNI, 2006.

Docas para o setor privado, preservando, no entanto, a função de regulação e de fiscalização para o Poder Público, bem como a atividade de planejamento do setor portuário, integrado com as políticas nacionais de transporte e logística e articulado ao planejamento da administração de cada porto, que deve levar em conta as necessidades regionais.

Essa transferência de funções para um ente privado pode ocorrer por meio de dois mecanismos alternativos:

- a alienação do controle das Companhias Docas, nos termos da Lei nº 9.074/95¹⁹;
- a concessão à iniciativa privada da função de Administrador do Porto organizado, na forma prevista na Lei nº 8.630/93²⁰, bem como de outras funções operacionais hoje detidas pelas Companhias Docas, promovendo o esvaziamento dessas empresas.

A alienação do controle das Companhias Docas é de implementação lenta, uma vez que depende de aprovação de lei específica e, sobretudo, do equacionamento de questões complexas relativas a pessoal, passivos e contingências dessas empresas, condição necessária para que se consiga atrair o investidor privado. Essa alternativa não foi, por essa razão, contemplada na presente proposta.

A alternativa de concessão – que transfere para a iniciativa privada as funções hoje detidas pelas Companhias Docas, promovendo o seu esvaziamento – é mais simples e flexível, podendo contemplar seja a concessão comum, prevista pela Lei nº 8.987, em que o concessionário prestará o serviço “por sua conta e risco”, seja a concessão patrocinada, prevista pela Lei nº 11.079/04, a qual, como uma parceria público-privada, envolve a “contraprestação pecuniária

¹⁹ “Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar pelo direito de exploração de serviços públicos nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

(...)

Art. 27. Nos casos em que os serviços públicos são prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com a prorrogação das concessões existentes, a União, exceto quanto aos serviços públicos de telecomunicações, poderá:

I - utilizar, no procedimento licitatório, a modalidade de leilão, observada a necessidade da venda de quantidades mínimas de quotas ou ações que garantam a transferência do controle societário;

II - fixar, previamente, o valor das quotas ou ações de sua propriedade a serem alienadas, e proceder à licitação na modalidade de concorrência.”

²⁰ “Art. 1º Cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, o porto organizado.

(...)

§ 2º A concessão do porto organizado será sempre precedida de licitação realizada de acordo com a lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos.”

“Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.”

do parceiro público ao parceiro privado”. Essa última modalidade de concessão permite viabilizar a transferência ao setor privado da administração de portos em que o confronto dos investimentos necessários e custos previstos com as receitas esperadas aponta para um resultado negativo ou uma rentabilidade insuficiente para atrair o investidor privado.

Na verdade, o problema mais complexo associado à alternativa de concessão é o tratamento a ser dado às Companhias Docas, cujas funções desaparecem com a implementação integral do modelo de privatização previsto pela Lei nº 8.630. Isto porque, ao se promover a extinção dessas empresas, cabe evitar que a operação do porto organizado e o desempenho da concessionária responsável por sua Administração sejam afetados por pendências legais e passivos contingentes dessas Companhias.

Nesse sentido, a proposta aqui formulada tem em vista as seguintes premissas:

- A liquidação dos passivos existentes no âmbito das Companhias Docas – principalmente os de ordem trabalhista, previdenciária e fiscal – deve ser equacionada pelo Governo, de modo a viabilizar a extinção de tais empresas.
- É necessário assegurar que os fluxos de receitas gerados pelos processos de concessão sejam orientados para o cumprimento das obrigações existentes, ou a serem assumidas no processo de extinção das Companhias Docas, diminuindo assim o ônus que esse processo acarretará à União.
- É importante viabilizar tratamentos independentes para a transferência da Administração de cada Porto organizado para o setor privado, bem como para a liquidação dos passivos da correspondente Companhia Docas, de maneira a permitir flexibilidade no *timing* e na forma de sua implementação.
- O processo de reestruturação do sistema portuário deve ser conduzido pela União de forma a permitir compensação entre as situações patrimoniais, de liquidez de ativos e de exigibilidade dos passivos das várias Companhias Docas, evitando que situações superavitárias eventualmente associadas a alguns portos permaneçam estanques em relação a déficits gerados em outros.

4.1 A Transferência da Administração do Porto para o Setor Privado

No processo de transferência das atribuições das Companhias Docas para o setor privado, cabe desvincular os serviços de dragagem da Administração do Porto, tornando-os objetos de dois contratos de concessão distintos.

4.1.1 A concessão do serviço de dragagem

O desempenho insatisfatório das Companhias Docas na prestação do serviço de dragagem nos portos organizados é responsável pelo principal problema da infra-estrutura aquaviária dos portos brasileiros.

A existência de uma tarifa de dragagem, cobrada aos usuários da infra-estrutura aquaviária e atualmente apropriada pela Administração do Porto, permite que esse serviço seja objeto de concessão à iniciativa privada, transferindo-se diretamente ao concessionário desse serviço a receita correspondente à parcela da tarifa de utilização da infra-estrutura portuária destinada a remunerar a realização desse serviço.

A outorga do serviço de dragagem pode ser licitada seja na modalidade de concessão comum, seja na de concessão patrocinada – na qual a tarifa paga pelo usuário remuneraria a dragagem de manutenção, cabendo à União assumir perante o concessionário o ônus de dragagens associadas a grandes obras, cuja realização tenha sido determinada pela Secretaria Especial dos Portos ou pela ANTAQ. Eventualmente, a concessão para a prestação de serviços de dragagem poderia abranger mais de um porto organizado em uma mesma região geográfica, de modo a propiciar economias de escala à empresa concessionária.

A questão ambiental, que tem constituído um problema para a execução dos serviços e investimentos em dragagem, é um fator de risco elevado e poderá comprometer o interesse do setor privado. Nesse contexto, a licença ambiental para a operação deverá preceder a licitação da concessão, sendo as ações necessárias à sua obtenção assumidas pelo Poder Público, de forma articulada com as autoridades ambientais responsáveis, inclusive o Ministério Público.

4.1.2 A concessão da administração do porto

A outorga da concessão da Administração do Porto a um ente privado transferirá a esse concessionário as atribuições previstas no art. 33 da Lei nº 8.630, ressalvadas as funções indelegáveis à iniciativa privada, como a fiscalização e a regulação dos serviços.

Assim, o concessionário assumirá as atribuições próprias à gestão de infra-estrutura portuária, destacando-se:

A outorga do serviço de dragagem pode ser licitada na modalidade de concessão comum ou de concessão patrocinada

- a prestação de serviços de apoio à atividade portuária, como abastecimento de água, água de lastro, energia, atracação, desatracação de navios, reboque;
- o aprimoramento do espaço para terminais e áreas de armazenagem;
- a realização dos investimentos previstos no contrato de concessão relativos a acessos terrestres, pavimentação de rodovias e aprimoramento ferroviário dentro da área do porto;
- a prestação de serviços de segurança patrimonial de pessoas e embarcações dentro da área do porto;
- o desempenho das funções típicas de autoridade portuária, como licenciamento, permissão, monitoramento, segurança de tráfego de navios, alfândega e imigração e serviços de emergência;
- o planejamento das atividades e investimentos a serem realizados na área portuária, que leve em conta as especificidades locais e sua articulação com a cidade e a região;
- o aprimoramento dos sistemas de informação.

A outorga e o exercício da concessão estará sob a supervisão da ANTAQ e do Conselho de Autoridade Portuária, observando-se as competências definidas, respectivamente, pela Lei nº 10.233/01 e pela Lei nº 8.630/93²¹.

Cabe proceder, no entanto, a uma revisão da distribuição das funções atribuídas, por esses dois documentos legais, a essas três instâncias institucionais – a ANTAQ, o Conselho de Autoridade Portuária e a Administração do Porto – de modo a superar a ambigüidade institucional e a superposição e os conflitos de competências existentes.

No tocante ao porto organizado, essa revisão deve contemplar:

- a manutenção das atribuições dos Conselhos de Autoridade Portuária, caracterizando-os como instância local de regulação articulada à ANTAQ, a quem compete examinar recursos relativos às suas decisões;
- a consolidação da ANTAQ como órgão regulador e fiscalizador da atividade portuária, por meio de reforma de legislação que reafirme e explicita sua competência para exercer:

A outorga da concessão da Administração do Porto transferirá ao concessionário as atribuições previstas na Lei nº 8.630/93

²¹ As atribuições do Conselho de Autoridade Portuária, estabelecidas no art. 30 da Lei nº 8.630/93, estão reproduzidas na página 18. As competências da ANTAQ, definidas no art. 27 da Lei nº 10.233/01, constam da nota 13, da página 19.

- a representação do Poder Concedente nos contratos de concessão e de arrendamento;
- a fiscalização dos contratos de concessão e arrendamento, em particular da observância das obrigações contratuais, da execução dos investimentos previstos e da qualidade dos serviços prestados;
- o controle e a normatização da exploração da infra-estrutura e das atividades portuárias, tendo em vista a movimentação de pessoas e bens segundo padrões de eficácia, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;
- a harmonização dos interesses dos usuários e operadores concessionários e autorizados, preservando o interesse público;
- a arbitragem de conflito de interesses entre participantes do setor.

Os processos de transferência da administração dos portos organizados ao setor privado devem ser encaminhados de forma independente

A concessão da Administração do Porto, por concorrência ou por leilão, deve ser licitada pela ANTAQ, como previsto pela Lei nº 10.233/01. A modelagem dessa concessão deve ser definida em cada caso, a partir de estudo técnico e de viabilidade econômico-financeira contratado com empresa de consultoria, que indique os investimentos e benfeitorias a serem realizados, com respectivas especificações e cronogramas de execução, bem como as taxas portuárias a serem pagas pelos usuários. Essa modelagem permitirá determinar a viabilidade da concessão comum (e estabelecer o valor mínimo da outorga a ser observado no processo de licitação) ou, alternativamente, a necessidade de recorrer à concessão patrocinada (e especificar a natureza e a magnitude do subsídio a ser concedido pelo poder público).

4.2 O Equacionamento da Situação das Companhias Docas

Como já apontado, os processos de transferência da administração dos diversos portos organizados para o setor privado, bem como o equacionamento da situação das Companhias Docas correspondentes, devem ser encaminhados de forma independente, de modo a permitir flexibilidade no *timing* e na forma de sua implementação.

As Companhias Docas subsistirão com suas atribuições atuais até a transferência da atividade de administração de portos, dos serviços de dragagem, da operação de terminais públicos e das demais funções previstas em lei para inves-

tidores privados e/ou até a modificação legal que transfira para outros órgãos governamentais as funções indelegáveis à iniciativa privada. Consumada essa transferência, caberá contemplar a extinção dessas Companhias. Esse é, no entanto, um processo complexo e lento.

Nesse processo, é necessário assegurar que os fluxos de receitas gerados pelas concessões sejam orientados para o cumprimento das obrigações existentes ou a serem assumidas no processo de extinção das Companhias Docas, diminuindo assim o ônus que esse processo acarretará à União.

Nesse sentido, as Companhias Docas devem manter a situação patrimonial relativa aos bens da União e as instalações dos portos organizados que estiveram sob sua administração, de modo que venham eventualmente a contar para a cobertura dos seus passivos.

A implementação das diretrizes indicadas para o equacionamento da situação das Companhias Docas deve ser desdobrada em duas etapas.

No primeiro momento, em que procedem à transferência de suas atividades atuais de administração dos portos e de operação de terminais públicos para empresas privadas, essas Companhias devem manter sua vinculação com a Secretaria Especial dos Portos, que supervisionará esse processo de transferência em conjunto com a ANTAQ, responsável pela licitação das concessões relativas aos serviços transferidos.

Concluída essa transferência, as Companhias Docas – transformadas agora em simples gestoras de ativos e passivos – devem se subordinar à Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda, criada em 2001, que tem “por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da administração pública federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas” (Decreto nº 5.434/05, art. 3º).

Essa vinculação a uma empresa pública, possivelmente mediante transferência do controle acionário das Companhias Docas para a EMGEA, permite maior flexibilidade nas suas gestões, facilitando, inclusive, iniciativas voltadas para a compensação entre as situações patrimoniais, de liquidez de ativos e de exigibilidade dos passivos das várias Companhias, seja mediante fusão entre algumas delas, seja mediante incorporação de outras à própria EMGEA. Nessa fase, caberá proceder a venda ou transferência dos ativos não vinculados à atividade portuária, bem como promover o desligamento dos empregados das empresas em extinção.

O desenho institucional esboçado até aqui para a reestruturação dos portos não contempla, no entanto, o destino a ser dado aos ativos imobiliários que atualmente integram a área do porto organizado, mas que não são nem serão utilizados na atividade portuária. Sugeriu-se

a incorporação desses ativos ao patrimônio das Companhias Docas como fonte de recursos para fazer face a seus passivos. A geração de receita financeira a partir desses ativos pode ter, contudo, implicações do ponto de vista do desenvolvimento urbano das cidades onde se localizam. De fato, tais ativos oferecem algumas vezes, como no Rio de Janeiro e em Salvador, possibilidades de implementação de empreendimentos imobiliários integrando edifícios residenciais e comerciais e áreas de lazer, os quais, além do retorno financeiro, podem propiciar a recuperação de áreas degradadas e constituir um estímulo importante ao desenvolvimento urbano. O destino a ser dado a essas áreas no processo de extinção das Companhias Docas conduzido pela EMGEA deve, portanto, ser tratado do ponto de vista do planejamento do desenvolvimento urbano pelas diferentes esferas de governo.

ANEXO A – Modelos de Reforma Portuária

1 MODELOS ALTERNATIVOS EM FUNÇÃO DA POSSE DOS ATIVOS

O Modelo *Service Port*

Este é um modelo predominantemente público em que a Autoridade Portuária detém a posse de todos os ativos (terreno, fixos e móveis) e ainda executa suas funções regulatórias e funções portuárias. Todo o trabalho é realizado por empregados ligados diretamente à Autoridade Portuária.

O porto, nesse modelo, é geralmente controlado pelo ministério do setor. O responsável pela autoridade portuária é normalmente um servidor público que responde pela administração do porto e que se reporta diretamente ao Ministério. A mesma organização que executa as funções regulatórias desenvolve a infra e superestruturas, e executa as atividades operacionais.

Um ponto forte desse modelo reside no fato de todo o desenvolvimento e a operação estarem sob uma mesma responsabilidade, o que pode representar um direcionamento coerente do seu crescimento. O contraponto é a inexistência de competição, o que propicia a ineficiência na gestão do porto, a falta de inovação e a manutenção ou criação de produtos não orientados ao cliente ou ao mercado. A dependência do governo para financiar os projetos também pode implicar gasto desnecessário de recursos ou investimento abaixo das necessidades do porto.

O Modelo *Tool Port*

Este modelo se caracteriza pela divisão operacional de responsabilidades. A Autoridade Portuária detém, desenvolve e mantém a infra-estrutura e superestrutura portuária. A operação dos equipamentos é realizada, geralmente, por mão-de-obra da Autoridade Portuária; as outras atividades nos navios e no cais são executadas por empresas privadas de pequeno porte.

Embora o controle dos investimentos pelo setor público permita evitar a duplicação de

instalações, a fragmentação das responsabilidades pelo manuseio das cargas pode levar a conflitos entre as pequenas empresas, os estivadores e a administração portuária.

O Modelo *Landlord Port*

Neste modelo, a Autoridade Portuária mantém a propriedade do porto enquanto a infraestrutura é arrendada a companhias privadas. As responsabilidades da Autoridade Portuária se restringem à exploração econômica, ao desenvolvimento de longo prazo dos terrenos e à manutenção da infra-estrutura básica, como as rodovias de acesso, os berços, os ancoradouros. A iniciativa privada provê e mantém sua própria superestrutura, e instala e compra seus próprios equipamentos. O trabalho nas docas é contratado por essas empresas.

O ponto forte desse modelo reside no fato de que uma mesma entidade executa as operações e é proprietária dos equipamentos de carregamento das cargas, o que viabiliza planejamento mais eficiente e maior rapidez nas respostas às necessidades do mercado. Existe, no entanto, o risco de sobreoferta de capacidade e de duplicação dos esforços de *marketing*, provocada pela concorrência entre os diversos operadores dos terminais e a própria Autoridade Portuária.

O Modelo *Private Service Port*

Neste modelo, o setor público não atua mais nas atividades portuárias, sendo até os terrenos repassados ao setor privado. Todas as atividades operacionais e funções regulatórias são também transferidas.

Esse modelo freqüentemente resulta em investimentos em operações portuárias flexíveis. Um lado positivo do modelo é que o desenvolvimento portuário e as políticas tarifárias tendem a ser orientadas ao mercado. Por outro lado, o modelo pode gerar comportamentos monopolistas, assim como a perda do poder público de desenvolver estratégias e políticas econômicas de longo prazo.

2 MODELOS ALTERNATIVOS EM FUNÇÃO DO NÍVEL DE PRIVATIZAÇÃO

A natureza das medidas introduzidas para melhorar a operacionalização dos portos permite distinguir os seguintes modelos de reforma portuária:

- modernização da administração portuária.
- liberalização ou desregulamentação dos serviços portuários.
- comercialização.

- corporatização.
- privatização.

Modernização da Administração Portuária

A modernização da administração portuária contempla melhorar o desempenho do porto por meio da introdução de melhores práticas de trabalho, sistemas, equipamentos e ferramentas. A vantagem dessa estratégia estaria na possibilidade de alterações organizacionais que não dependeriam de leis ou políticas nacionais para serem executadas.

Exemplos de melhorias que podem ser adotadas são:

- a adoção de práticas voltadas para o planejamento corporativo.
- a aplicação do planejamento do desenvolvimento dos recursos humanos.
- o desenvolvimento de sistemas de informação, troca de dados e comunicação eletrônica etc.

Em alguns locais, as barreiras para implementação dessas soluções podem ser muito fortes e de natureza interna, como a estrutura burocrática das instituições ou a forte predominância de culturas ou de práticas antigas.

A adoção do planejamento corporativo na formulação da estratégia para o porto requer interações da empresa com usuários, operadores e mão-de-obra. Hierarquias rígidas – freqüentemente encontradas nos portos tradicionais, em que as decisões se concentram em um executivo – têm dificuldades em adotar essa orientação.

Planejamento e gestão de pessoal constituem ingredientes necessários à modernização dos portos. Contudo, desenvolvimento e implementação de planos de carreiras não fazem parte, em geral, da gestão de recursos humanos da maioria dos portos públicos, nos quais promoções não refletem o mérito dos empregados, é baixa a motivação e elevado o absenteísmo e o nível de rotatividade na gestão.

Embora o uso da tecnologia da informação e seus adendos esteja cada vez mais presente, esse uso não está, em geral, articulado ao planejamento corporativo e à gestão de pessoal, o que reduz muito o potencial propiciado por essa ferramenta.

Liberalização ou desregulamentação de serviços

Entende-se por “liberalização” ou “desregulamentação dos serviços” a reforma ou eliminação parcial das regras e regulamentações governamentais para permitir às empresas privadas operar numa área em que anteriormente só atuava o poder público. É uma forma de quebrar o monopólio público.

Essa reforma permite ao setor privado atuar em um segmento de mercado oferecendo serviços selecionados, competindo com os serviços do porto público, com a intenção de aumentar a eficiência e melhorar a relação cliente-porto.

O poder de competição dos operadores privados pode ser afetado, no entanto, por certas práticas do ente público. Em determinados portos, quando há monopólio público em determinadas áreas, podem ocorrer subsídios cruzados em que prejuízos de certos serviços competitivos são compensados por lucros dos serviços monopolizados ou mesmo por lucros extraordinários gerados em atividades não portuárias. Pode ocorrer também a adoção de iniciativas que beneficiam apenas o porto público, ou mesmo prejudiquem o privado, como a não realização de dragagem no porto privado, ou a sua realização a custos maiores.

Contudo, se tais problemas são controlados, o preço de monopólio praticado pelo porto público pode ser erodido pela pressão da concorrência do operador privado, confrontando a eficiência do setor privado à do público.

Assim, para que a concorrência entre os dois entes, o público e o privado, seja efetiva, é necessário assegurar um ambiente competitivo justo, o que induz à instituição de um regulador independente. A lógica da liberalização deve conduzir a Autoridade Portuária a se abster, cada vez mais, de atividades comerciais, concentrando-se nas suas funções regulatórias. Um dos grandes problemas nesse modelo é assegurar que tal evolução ocorra.

Comercialização

Nesta estratégia, embora o ente público encarregado da Administração do Porto não seja transformado em empresa privada, recebe mais autonomia e responsabilidades por suas decisões e resultados. Deve aplicar os mesmos princípios de gestão e contabilidade das empresas privadas e pode adotar suas práticas e características visando tornar-se mais orientado para o cliente e mais eficiente e lucrativo. Essa entidade deve ser financeiramente independente, estabelecendo seu próprio orçamento e planos de investimentos, e implementar política de pessoal que se aproxime da adotada na administração privada. A descentralização do processo decisório e a redução da hierarquia da organização portuária permitem maior controle sobre programa orçamentário, compras, manutenção, escalas de salários e condições de emprego, contratações e demissões, criação de sistemas de desempenho e formulação de estratégias.

A comercialização leva à criação de um Conselho de Autoridade Portuária, geralmente com participação do governo local, usuários e trabalhadores, com o objetivo de supervisionar as atividades da organização, retirando do ministério ou da cidade tal atribuição. Ao mesmo tempo, o governo precisa manter um controle a fim de salvaguardar o interesse público.

Corporatização

Neste caso, o porto público é transformado em empresa de economia mista, legal e financeiramente independente, embora o setor público continue a deter seu controle e o poder de indicar seus gestores. A gestão de todos os ativos do porto é transferida para essa empresa que assume inclusive seus direitos relativos ao arrendamento da terra e dos terrenos; a propriedade desses ativos permanece, no entanto, com o Estado.

O principal objetivo dessa estratégia – geralmente adotada quando, por razões políticas ou legais, uma ampla privatização não é possível ou apropriada – é diminuir o controle do governo sobre a companhia e fazê-la mais reativa às forças de mercado.

Algumas características a definem:

- completa separação da administração pública e funções regulatórias das atividades comerciais transferidas para a empresa;
- definição de objetivos claros e não conflituosos para a nova companhia;
- atribuição à administração de responsabilidade e autonomia para as decisões relativas a operações, investimentos, despesas e estratégia comercial;
- recompensas e punições para os gestores baseadas em indicadores de desempenho;
- controle pelo governo para que a empresa não tenha vantagens nem desvantagens relativas à operação em firmas privadas equivalentes atuando em situações de semelhantes riscos e condições de mercado.

Tendo sido completado o processo de transferência das atividades operacionais portuárias para a nova empresa, um possível desdobramento é a transformação da própria autoridade portuária, que detém as funções regulatórias relativas ao porto, em empresa, como no caso do *Port Enterprise of Antwerp*.

Um dos pontos negativos dessa solução é o fato de que, na maioria dos casos, mantém-se o monopólio da atividade portuária. A ausência de pressão da concorrência pode limitar o ganho de eficiência propiciado pela reestruturação e facilitar, aos administradores indicados pelo governo, a utilização da empresa para fins políticos.

Privatização

Sua versão mais radical – a privatização ampla – envolve a transferência, a uma empresa sucessora, de todos os terrenos e áreas marítimas e de todos os ativos dentro do domínio do porto. Equivale à venda de todo o porto para uma empresa privada. A transferência de

tarefas públicas tradicionais, como a supervisão da segurança e do meio ambiente, ocorre, no entanto, raramente. Esse modelo foi utilizado somente no Reino Unido e na Nova Zelândia.

Em uma versão alternativa – a privatização parcial –, a transferência para a empresa privada se restringe a apenas uma parcela dos ativos e à parte das atividades públicas de um porto. Exemplos disso podem ser a venda de determinados berços ou a transferência de atividades, como a construção e a operação de um terminal, ou de determinado serviço especializado. Essa é a forma mais comum de privatização.

ANEXO B – Análise Jurídica: Revisão das Instituições e Legislação Atual

1 A PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A Constituição Federal indica, em seu artigo 21, XII, os setores que devem ser explorados pela União, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, mencionando, especificamente, no caso dos transportes:

- a navegação aérea, aeroespacial e infra-estrutura aeroportuária;
- os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- os portos marítimos, fluviais e lacustres.

A concessão de serviço público é o contrato administrativo formal, firmado mediante licitação pela modalidade concorrência, que tem por objetivo a delegação da prestação de um serviço ao particular, que assumirá, pelo prazo do contrato, os riscos do negócio. Visa satisfazer os requisitos de um serviço público adequado: regularidade na prestação dos serviços, a continuidade, a eficiência, a modernidade dos equipamentos e instalações, a expansão da área de atendimento e, principalmente, a cortesia na prestação e modicidade das tarifas.

1.1 As Concessões

A Constituição Federal Brasileira – nos artigos 37, inciso XXI, e 175 – estabelece que, salvo as exceções previstas em lei, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados pela administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante processo de licitação pública, por meio de uma de suas modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão ou pregão.

Para a escolha adequada da modalidade de licitação, leva-se em consideração o valor econômico do contrato a ser firmado. Cumpre lembrar, no entanto, que há hipóteses em que, devido à complexidade do objeto, o valor da contratação não é preponderante. Qualquer que seja a modalidade adotada, será observada a supremacia do interesse público sobre o

privado para que se alcance o mais eficiente resultado para a Administração Pública.

Modalidades

A concorrência é a modalidade indicada para compras ou alienações de bens imóveis, concessões de uso, prestação de serviços ou construção de obras públicas. Destina-se a transações de maior vulto. A tomada de preço reserva-se às de médio preço, e a carta-convite, aos serviços de menor valor. O concurso destina-se a selecionar trabalhos técnicos e artísticos; o leilão é reservado à alienação de bens pelo melhor preço para a administração.

O pregão foi instituído para regulamentar as contratações que envolvam o fornecimento de bens ou de serviços comuns, mas é proibido por lei para a contratação de obras e serviços de engenharia, locação imobiliária ou alienação.

Qualquer procedimento licitatório deve obedecer aos princípios, previstos em lei, de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, assegurar igualdade de condições a todos os participantes e estabelecer exigências de qualificação técnica e econômica.

A Habilitação

O Poder Público, a fim de desencadear o processo licitatório que objetive a concessão ou a permissão, publicará ato justificando a conveniência da respectiva outorga e definindo objeto, área e prazo da contratação. Posteriormente, publicará o edital de licitação, e, no caso de concessão, efetivará a concorrência.

O interessado em participar de qualquer modalidade licitatória deverá atender às exigências cadastrais específicas a cada modalidade, apresentar a documentação que visa avaliar a idoneidade mediante habilitação jurídica, qualificação técnica e regularidade fiscal. Caso o edital disponha, será permitida a formação de consórcio para participação da licitação.

Habilitados, os licitantes apresentarão suas propostas atendendo aos requisitos preestabelecidos no edital, e qualquer pessoa poderá obter certidões sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões ou permissões.

O julgamento adotará os critérios de menor valor da tarifa do serviço a ser prestado, ou a maior oferta nos casos de pagamento ao poder concedente, ou os dois critérios conjuntamente. Havendo igualdade de condições entre os participantes, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

O Contrato Administrativo

A concessão será formalizada mediante contrato que definirá (I) partes, objeto, área e prazo; (II) modo, forma e condições da prestação do serviço; (III) critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; (IV) preço e critério de reajuste contratual; (V) direitos, garantias e obrigações dos usuários; (VI) projeções futuras de ampliações e modernizações; (VII) forma de fiscalização; (VIII) penalidades contratuais e outros. Nos contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública, podem ser exigidos cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas e garantia do fiel cumprimento das obrigações.

O contrato de concessão a ser celebrado entre a União e a empresa concessionária privada deve estar em plena consonância com as regras do edital e os estritos termos da proposta vencedora, além de ser obrigatório que contenha as cláusulas reputadas como essenciais na Lei nº 10.233/01. Tais cláusulas referem-se (I) ao prazo de vigência e às condições de prorrogação; (II) aos deveres relativos à exploração da infra-estrutura e à prestação dos serviços; (III) às tarifas a serem auferidas; (IV) aos pagamentos, aos investimentos e às garantias; (V) ao critério para reversão de bens e ativos; (VI) ao procedimento necessário para eventual transferência da concessão; (VII) às sanções aplicáveis em casos de infrações; (VIII) às hipóteses de extinção da concessão.

A concessionária poderá contratar o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, sendo que essa relação reger-se-á pelo direito privado, e não prejudicará a responsabilidade pelos prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. Admite-se também a subconcessão, desde que prevista no contrato.

Das Garantias

Salvo exceções previstas em lei, a garantia será escolhida entre caução, seguro-garantia e fiança bancária a critério do contratado, desde que o valor correspondente ao seguro não exceda a 5% do valor total do contrato.

Da Fiscalização e Extinção da Concessão ou Permissão

A concessão será extinta no advento do termo contratual, por encampação (retomada do serviço pelo cedente por motivo de interesse público), em caso de inobservância dos princípios fundamentais do contrato administrativo: caducidade, inexecução total ou parcial do serviço, rescisão, anulação, em caso de falência, ou extinção da empresa concessionária, ou falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. A rescisão por

inadimplência da Administração Pública só se dará por meio de sentença judicial transitada em julgado.

Compete ao poder concedente, com base na defesa do interesse do consumidor, o poder fiscalizador das atividades dos concessionários. No caso dos portos, compete à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), que deverá ter acesso aos dados relativos a administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária, podendo intervir na concessão.

A Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, deixa claro que, excluídas algumas exceções, os governos federal, estadual e municipal são proibidos de executar serviços públicos mediante concessões sem lei anterior que defina e autorize a prestação desses serviços.

1.2 As Parcerias Público-Privadas (PPPs)

As parcerias público-privadas, instituídas pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, surgiram como mecanismo de maximização da atração do capital privado para a execução de obras públicas e serviços públicos por meio de concessão (concessão patrocinada), assim como para a prestação de serviços nos quais a Administração Pública é usuária direta ou indireta (concessão administrativa), suprimindo a escassez de recursos públicos para investimentos de curto prazo.

No regime da Lei nº 8.987/95, que trata das concessões e permissões de serviços públicos, o risco do empreendimento é de responsabilidade exclusiva do concessionário ou do permissionário, sendo vedada ao poder concedente a transferência de recursos ou a garantia de rentabilidade. Por conseguinte, o leque de serviços públicos a serem transferidos é restrito, uma vez que dependem ser considerados viáveis pelos investidores privados.

No modelo de PPP, a Administração Pública poderá oferecer, ao parceiro privado, desde que previsto no edital, contraprestação adicional à tarifa cobrada do usuário, ou, em casos justificados, arcar integralmente com sua remuneração a título de contraprestação, que poderá ser na forma de pagamento em dinheiro, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da administração pública, outorga de direitos sobre bens públicos, ou, ainda, por outros meios admitidos em lei.

Na concessão patrocinada de obras públicas ou serviços públicos, o parceiro privado é remunerado por meio de um adicional de tarifa (contrapartida pecuniária). Já na concessão administrativa, utilizada nos casos de contratos de prestação de serviços públicos, a remuneração se faz mediante uma “tarifa virtual”.

Em ambos os casos, o parceiro público cria sistemáticas de garantias que salvaguardam sua contraprestação, e pode exigir do parceiro privado garantias da execução do contrato.

O investimento do parceiro privado necessário à execução do contrato de parceria público-privada, em geral, tem como fonte inicial de recursos os contratos de financiamento com instituições financeiras nacionais, desde que não sejam controladas pelo Poder Público, ou internacionais, como organismos internacionais e fundos de pensão. Esses contratos são passíveis de garantias prestadas pelo parceiro privado, mas não afastam a possibilidade de garantias prestadas pelo próprio parceiro público.

Nas PPPs, cabe ao parceiro privado fazer o investimento inicial, que será amortizado em um longo período de tempo pela exploração da concessão e/ou pelo pagamento de contrapartida pecuniária pelo Poder Público, nos termos do contrato. É permitido, inclusive, remunerar o parceiro privado de acordo com o seu desempenho, segundo critérios previamente estabelecidos no edital.

As principais restrições previstas para a aplicação das PPPs consistem no estabelecimento de um valor mínimo para o projeto (vinte milhões de reais) e o limite de 1% da receita corrente líquida dos Estados, Municípios e Distrito Federal para projetos de parceria. Essa restrição foi incluída para limitar o endividamento gerado por sucessivos contratos de PPPs, que poderiam, inclusive, comprometer todo o orçamento de investimento por um longo período, já que o contrato pode durar até 35 anos. Tais disposições, voltadas para assegurar a responsabilidade fiscal, eliminaram a possibilidade de vários municípios utilizarem essa ferramenta. Mesmo para entes com grandes orçamentos de investimento, os limites são muito apertados.

No modelo brasileiro, uma grande preocupação é a garantia de retorno do investimento do parceiro privado. A lei federal que disciplinou as PPPs possibilitou a utilização de diversas formas de garantias, algumas já previstas na legislação de alguns Estados, como a constituição de uma empresa estatal, cujo objeto é prestar garantia aos contratos (opção paulista), ou a criação de um fundo garantidor (opção da União). Isso permite que os investidores privados executem o Poder Público sem ter que passar pela demora dos precatórios.

1.3 Alienação de Controle das Estatais

Uma segunda opção para a transferência de serviço público para a iniciativa privada é a alienação do controle de estatal que responda por sua operação e exploração, repassando ao investidor privado os ônus representados pelos passivos e pelas necessidades de investimento. Este foi o modelo das privatizações ocorridas em 1990 e 2000. Até o momento, a maioria dos

processos de privatização foi feita mediante leilão em bolsas de valores brasileiras.

O programa de privatização foi estendido não somente às concessões de serviços públicos de competência do governo federal, mas também àqueles do âmbito dos estados e municípios. Cada estado e município possui poderes para fixar regras para seu próprio programa e, portanto, a privatização de empresas controladas por estados ou municípios é feita de acordo com legislação local específica.

No plano federal, o Programa Nacional de Desestatização permite a transferência das atividades que teoricamente poderiam ser mais bem gerenciadas pelo setor privado. Essa reestruturação desafogaria o Estado dos prejuízos ocasionados por tais empreendimentos e possibilitaria aos administradores públicos se concentrarem em outras importantes questões da economia brasileira.

O Conselho Nacional de Desestatização (CND), composto por ministros de Estado e subordinado diretamente ao presidente da República, é o órgão superior responsável pela condução do processo de privatização. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) também possui papel ativo como Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, fornecendo apoio administrativo e operacional ao CND e contratando consultorias e serviços especializados necessários à execução das privatizações.

2 REGIME JURÍDICO DE CONCESSÃO E ARRENDAMENTO NOS PORTOS ORGANIZADOS

A participação do setor privado na exploração de portos e de instalações portuárias está prevista nas Leis nº 8.630/93 e nº 10.233/01, bem como nos Decretos nº 4.122/02 e nº 4.391/02, que as regulamentam.

De acordo com o artigo 21, da Constituição Federal de 1988, “compete à União: explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais ou lacustres”. No caso da transferência da exploração e administração de porto organizado e da prestação dos respectivos serviços públicos envolvidos à iniciativa privada, o instrumento jurídico adequado e necessário será a concessão, a ser outorgada mediante prévia licitação e por contrato devidamente formalizado, consoante preconiza a Lei nº 10.233/01, especificamente em seu artigo 14, I, “a” e § 1º.

Os atos de outorga de concessão de portos organizados devem ser perpetrados em observância à Lei nº 8.987/95, que versa sobre concessões de serviços públicos em geral, às regras aplicáveis da Lei nº 10.233/01 e às regulamentações que sejam publicadas pela ANTAQ.

As instalações portuárias diversas podem ser objeto de arrendamento mediante prévia licitação e celebração de contrato, tendo como partes a administração do porto arrendante e uma empresa privada, a arrendatária.

O contrato de arrendamento de instalações portuárias está regulado pela Lei nº 8.630/93 e pelo Decreto nº 4.391/02, não se confundindo em seus contornos jurídicos com o contrato de concessão do porto organizado.

2.1 A Administração do Porto Organizado

A outorga da concessão para a exploração de portos organizados, bem como a celebração do contrato correspondente, sua gestão e fiscalização, são de competência da ANTAQ. Os contratos firmados antes da criação dessa agência devem estar reunidos sob sua administração, mantendo resguardados todos os direitos das partes.

No caso de concessão à iniciativa privada, a empresa concessionária será a “autoridade portuária”, ou “administração do porto”, nos termos da Lei nº 8.630/93, com suas atribuições relacionadas no artigo 33. Sob sua responsabilidade está a administração do porto como um todo, devendo realizar as obras e os investimentos previstos no contrato e os que forem necessários no curso da concessão, além de fiscalizar as operações portuárias e arrecadar as respectivas tarifas.

Contudo, apesar da possibilidade de transferência para o setor privado aberta pela Lei nº 8.630/93, as administrações portuárias responsáveis pela infra-estrutura dos portos são, em geral, entidades estatais, sociedades de economia mista – as Companhias Docas federais e estaduais ou Autarquias dos governos locais – vinculadas ao Ministério dos Transportes e têm por objeto social exercer as funções de Autoridade Portuária e realizar a administração e exploração comercial dos Portos Organizados. São companhias cujas gestões econômico-financeiras estão subordinadas ao governo federal.

As Companhias Docas são responsáveis pela operação da Administração Portuária, e fazem isso de forma regular, tal como define a Constituição Federal, artigo 21, inciso XII, e artigo 33 da Lei nº 8.630/93, que estabelece que a administração do porto será exercida “diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado”. Ora, como a União não exerce diretamente a administração dos portos, que é realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista, essas deveriam ser concessionárias. Ocorre que as Companhias Docas já exerciam essa função antes da edição da referida lei, não tendo havido licitação, muito menos a assinatura de contrato de concessão.

Diante de concessionárias privadas prestando um serviço público, configura-se uma descentralização da administração, por colaboração. Essa é a razão de a legislação exigir um procedimento de escolha (licitação) para determinar o particular que vence o certame (concorrência ou leilão) e ganha a concessão.

Já quando a empresa é de propriedade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), não haverá licitação, pois não teria sentido o Poder Público instituir, por lei, uma empresa governamental, para depois exigir dessa empresa a participação numa licitação pública. Vale dizer, sempre que a “concessão” for dada pelo ente titular do serviço para uma empresa também sua, não haverá licitação. Nesse caso, a própria lei que autoriza a instituição da empresa pública ou da sociedade de economia mista já transfere a ela a titularidade dos serviços.

A natureza jurídica do contrato administrativo da concessão é a delegação. Se uma empresa privada tem uma concessão pública, ela certamente a obteve numa licitação. Por outro lado, se uma empresa governamental presta um serviço público de competência constitucional da pessoa de direito público que a criou, essa tem a outorga legal de um serviço, não necessitando, portanto, de contrato de concessão que ampare a sua atuação.

Não procede, portanto, a alegação de suposta irregularidade diante da exigência da Lei nº 8.987/95, que, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, estabeleceu que as concessões de serviço público outorgadas anteriormente àquela lei, que estivessem com prazo vencido, e em vigor por prazo indeterminado, permaneceriam válidas apenas pelo tempo necessário à realização do levantamento e da avaliação indispensáveis à organização das licitações que precederiam a outorga das concessões que as substituiriam. Isso porque não se aplica o processo licitatório para as empresas públicas e sociedades de economia mista, baseado no mesmo princípio anteriormente exposto.

2.2 Arrendamento de Instalações Portuárias

Uma parte da infra-estrutura dos portos organizados foi transferida para a operação privada, com base na Lei dos Portos, de 1993, por meio de arrendamentos. As atividades de embarque e desembarque de cargas dos navios e de transporte, de armazenagem e de manuseio de cargas foram transferidas para operadores privados, e as administrações portuárias tornaram-se gestoras das áreas comuns, sendo responsáveis pela contratação das obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, incluindo a infra-estrutura de acesso.

O contrato de arrendamento de instalações portuárias é mais limitado, restringindo-se à

exploração com ou sem construção, reforma e/ou ampliação de determinada instalação.

Este contrato deve ser precedido de licitação, consulta à autoridade aduaneira, ao poder público municipal, bem como de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA).

As instalações portuárias, inicialmente sob administração da empresa concessionária que explora o porto organizado (ou a autoridade pública que o faça, em casos em que não ocorreram concessões à iniciativa privada), podem ser arrendadas para exploração de empresas interessadas, estando os respectivos contratos de arrendamento regulados na Lei nº 8.630/93 e no Decreto nº 4.391/02, por meio do qual foi instituído o “Programa Nacional de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias”.

A exploração das instalações mediante arrendamento poderá ser de uso público ou de uso privativo, sendo este último para movimentação de carga própria ou de carga própria e de terceiros previamente determinados. No caso de exploração para uso público, o objeto do arrendamento deve estar limitado à área do porto organizado.

A Lei nº 8.630/93, artigo 4º, § 4º, estabelece as cláusulas essenciais do contrato de arrendamento, valendo destacar: (I) especificação da área arrendada; (II) prazo do arrendamento; (III) forma e condições da exploração das instalações e dos serviços correlatos; (IV) critérios indicadores de qualidade do serviço a ser prestado; (V) valor do contrato, compreendendo a remuneração pelo uso da infra-estrutura integrante da instalação arrendada; (VI) cronograma físico-financeiro de obras e investimentos a realizar; (VII) reversão dos bens aplicados no serviço; (VIII) fiscalização das instalações, equipamentos e serviços; (IX) garantias a serem prestadas; (X) responsabilidades por descumprimento do contrato; (XI) hipóteses de extinção; (XII) cumprimento de medidas necessárias à fiscalização aduaneira, entre outras disposições.

Sendo o contrato de arrendamento de natureza administrativa, é imprescindível que seu prazo tenha limite, de modo a não perpetuar a relação jurídica da Administração Pública com apenas uma empresa privada, privilegiando-a em detrimento de outras igualmente capazes e idôneas. A Lei determina que o limite máximo de sua vigência é de cinquenta anos, incluindo eventual prorrogação, que só poderá ocorrer uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente avençado, desde que haja previsão no edital e no próprio instrumento contratual.

O regime de reversão de bens a ser aplicado no arrendamento de instalações portuárias deve ser o mesmo aplicável às concessões de serviço público, previsto na Lei nº 8.987/95. Dessa forma, os investimentos realizados pela arrendatária nas instalações que integrem

o porto organizado serão revertidos à União, devendo a empresa ser indenizada caso tais investimentos ainda não tenham sido amortizados.

A exploração de instalação portuária destinada a uso privativo será concedida mediante autorização, por ato unilateral da União, à pessoa jurídica que demonstrar capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. Tal autorização será formalizada por meio de contrato de adesão que contém muitas das cláusulas essenciais ao contrato de arrendamento de área para uso público. Note-se que as instalações exploradas para uso privativo serão fiscalizadas pelas autoridades aduaneiras, sanitárias, de saúde e de polícia marítima.

É juridicamente possível o arrendamento de terrenos e instalações da área do porto organizado para utilização não destinada às operações portuárias. Para tanto, faz-se necessário o devido procedimento licitatório, bem como prévia consulta à administração aduaneira.

Embora a celebração de contratos de arrendamento do porto organizado seja de competência da Administração do Porto, a ANTAQ deverá participar e acompanhar, ainda que indiretamente, de tais negócios.

O Decreto nº 4.391/02, que instituiu o Programa Nacional de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias, dispõe que este integrará o Plano Geral de Outorgas de Exploração de Infra-Estrutura Aquaviária e Portuária e de Prestação de Serviços de Transporte Aquaviário, a ser apresentado pela ANTAQ ao Ministério dos Transportes. Determina também que a execução de tal programa caberá à autoridade portuária, que deverá atender às normas a serem editadas pela ANTAQ (além das leis pertinentes, inclusive a Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e contratos administrativos em geral).

Nos termos de tal decreto, as licitações para arrendamento de instalações portuárias deverão ser precedidas de estudos que compreendam a análise econômico-financeira, o valor mínimo da remuneração do bem a ser arrendado e o exame da rentabilidade do empreendimento. Tais estudos serão efetivados por empresas regularmente contratadas, mediante licitação, devendo produzir relatórios detalhados com base nos quais o edital será elaborado e publicado, instaurando-se o certame.

Previamente, entretanto, esses relatórios deverão ser analisados pela ANTAQ e também encaminhados com o estudo de impacto ambiental, também obrigatório, ao Tribunal de Contas da União.

As medidas previstas no Decreto nº 4.391/02 visam a maior segurança jurídica e o planejamento dos arrendamentos de áreas e instalações portuárias, embora possam, na prática, causar demora excessiva e antieconômica nas contratações. Aos poucos tais questões

deverão ser equacionadas de modo a evitar procedimentos licitatórios intermináveis, resultando no não-atendimento às necessidades operacionais em tempo razoável.

2.3 A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

A ANTAQ foi criada por meio da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que dispõe também sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, e instituiu o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT).

Como as demais agências reguladoras criadas no Brasil, a ANTAQ é pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Federal indireta e submete-se a regime autárquico especial, estando vinculada ao Ministério dos Transportes. Sendo uma autarquia especial, possui independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes.

São de competência da ANTAQ: (I) os portos organizados; (II) a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso; (III) os terminais portuários privativos; (IV) o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas; (V) a exploração da infra-estrutura aquaviária federal.

No que concerne aos portos organizados, cabe à ANTAQ: (I) propor ao Ministério dos Transportes o plano geral de outorgas de exploração de infra-estrutura portuária; (II) elaborar e editar normas e regulamentos referentes à exploração de infra-estrutura portuária; (III) reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga de infra-estrutura portuária firmados antes da vigência da Lei que a criou; (IV) aprovar, após comunicação prévia ao Ministério da Fazenda, as propostas de revisão e de reajuste de tarifas encaminhadas pelas Administrações Portuárias; (V) estabelecer normas e padrões a serem atendidos pelas autoridades portuárias; (VI) publicar os editais, conduzir as licitações e celebrar e gerir os contratos de concessão de portos organizados; (VII) cumprir e fazer cumprir as cláusulas relativas aos bens reversíveis à União.

A participação da ANTAQ nas concessões e nos arrendamentos do setor portuário é distinta. Nas concessões, a própria ANTAQ instaurará a licitação e celebrará o respectivo contrato, em nome da União, titular da exploração dos portos organizados, gerindo-o durante toda a execução contratual. Nos arrendamentos, a agência participará apenas editando normas sobre a matéria e aprovando programas gerais, mas a licitação e o contrato ficarão sob responsabilidade direta da autoridade portuária, ou seja, da Administração do Porto, seja

ela uma entidade administrativa ou uma concessionária privada.

Os portos brasileiros, salvo rara exceção, não estão sob administração e exploração da iniciativa privada mediante concessão, sendo administrados e operados pelas entidades estatais, mas muitas de suas áreas e instalações estão sob arrendamento.

A ANTAQ possui também a competência legal expressa “de supervisão e de fiscalização das atividades desenvolvidas pelas Administrações Portuárias nos portos organizados”, artigo 51-A, caput, da Lei nº 10.233/01, o que significa que acompanhará os atos da empresa concessionária e as atividades concernentes aos arrendamentos realizados, mesmo não sendo, nesse último caso, a parte contratante.

ANEXO C – Elementos e Cláusulas Principais dos Editais e Contratos de Concessão

DOS EDITAIS E CONTRATOS DE CONCESSÃO CONVENCIONAL

1 - As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, pela Lei nº 8.987/95, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos e poderão ser:

- concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;
- concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

2 - As concessões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

3 - A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos da lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

4 - O poder concedente deverá publicar, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, sua área e seu prazo.

5 - Compromisso do concessionário e observância do poder concedente para a realização de serviço adequado, que é o que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

6 - O poder concedente deverá atuar para preservar direitos dos usuários, como: (I) receber serviço adequado; (II) receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; (III) obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente.

7 - A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas em lei, no edital e no contrato, sendo que os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Ressalvados os impostos sobre renda, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

Poderá ser prevista, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

8 - Estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

9 - Os seguintes critérios para determinação do vencedor deverão, individual ou cumulativamente, estar explícitos no edital: (I) o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (II) a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; (III) a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e IV (sendo que a aplicação do critério só deverá ser admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira); (IV) melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (V) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; (VI) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; (VII) melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

10 - O edital de licitação deverá conter parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas.

11 - O edital deverá conter: (I) objeto, metas e prazo da concessão; (II) a descrição das

condições necessárias à prestação adequada do serviço; (III) os prazos para recebimento de propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato; (IV) prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas; (V) os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal; (VI) as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados; (VII) os direitos e as obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço; (VIII) os critérios de reajuste e revisão da tarifa; (IX) critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta; (X) a indicação dos bens reversíveis; (XI) as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior; (XII) a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa; (XIII) as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio; (XIV) nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, entre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.

12 - Poderá estar prevista no edital a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento.

13 - No caso de admissão de consórcio, o edital deverá prever: (I) comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas; (II) indicação da empresa responsável pelo consórcio; (III) apresentação dos documentos comprobatórios de capacitação técnica, de idoneidade financeira e de regularidade jurídica e fiscal e de liderança por parte de cada consorciada; (IV) impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente; (V) o licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso; (VI) que a empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

Poderá ser prevista a faculdade do poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, de determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

14 - As concessões a serem promovidas para a exploração de infra-estrutura, precedidas

ou não de obra pública, deverão ter caráter de exclusividade quanto a seu objeto e serão precedidas de licitação disciplinada em regulamento próprio, aprovado pelo Ministério dos Transportes ou pelo órgão nomeado como representante do Poder Concedente.

15 - As condições básicas do edital de licitação serão submetidas à prévia consulta pública.

16 - São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, à forma e às condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, aos indicadores, às fórmulas e aos parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, às garantias e às obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária;

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

17 - Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão;

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

18 - O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

19 - O contrato de concessão poderá prever subconcessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, sendo que a outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência e que o subconcessionário se sub-rogará em todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

20 - O contrato será publicado por extrato, no Diário Oficial da União, como condição de sua eficácia.

21 - O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a:

I - adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a preservação do meio ambiente;

II - responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades contratadas, devendo ressarcir à Agência ou à União os ônus que estas venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário;

III - adotar as melhores práticas de execução de projetos e obras e de prestação de serviços, segundo normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, utilizando, sempre que possível, equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor.

22 - Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, destinados a investimentos relacionados a contratos de concessão, em qualquer de suas modalidades, as concessionárias poderão ceder ao mutuante, em caráter fiduciário, parcela de seus créditos operacionais futuros, observadas as seguintes condições:

I - o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros;

II - sem prejuízo do disposto acima, a cessão do crédito não terá eficácia em relação ao Poder Público concedente senão quando for este formalmente notificado;

III - os créditos futuros cedidos nos termos deste artigo serão constituídos sob a titularidade do mutuante, independentemente de qualquer formalidade adicional;

IV - o mutuante poderá indicar instituição financeira para efetuar a cobrança e receber os pagamentos dos créditos cedidos ou permitir que a concessionária o faça, na qualidade de representante e depositária;

V - na hipótese de ter sido indicada instituição financeira, conforme previsto acima, fica a concessionária obrigada a apresentar a essa os créditos para cobrança;

VI - os pagamentos dos créditos cedidos deverão ser depositados pela concessionária ou pela instituição encarregada da cobrança em conta corrente bancária vinculada ao contrato de mútuo;

VII - a instituição financeira depositária deverá transferir os valores recebidos ao mutuante à medida que as obrigações do contrato de mútuo tornarem-se exigíveis;

VIII - o contrato de cessão disporá sobre a devolução à concessionária dos recursos excedentes, sendo vedada a retenção do saldo após o adimplemento integral do contrato;

IX - serão considerados contratos de longo prazo aqueles cujas obrigações tenham prazo médio de vencimento superior a 5 (cinco) anos.

23 - No edital, poderão estar expostas as competências do poder concedente, quanto a, e como se dará:

I - regulamentação do serviço concedido e fiscalização permanentemente da sua prestação;

II - aplicação das penalidades regulamentares e contratuais;

III - intervenção na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV - extinção da concessão, nos casos previstos em lei e na forma prevista no contrato;

V - homologação de reajustes e processamento da revisão das tarifas na forma da lei e do contrato;

VI - cumprimento das disposições regulamentares do serviço e das cláusulas contratuais da concessão;

VII - zelo pela boa qualidade de serviço, recebimento, apuração e a respectiva solução acerca de queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - declaração de utilidade pública dos bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX - declaração da necessidade ou da utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis.

24 - O contrato disporá sobre as seguintes obrigações da concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente;

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

25 - O contrato deverá prever as condições em que o poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes. A intervenção será feita por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

26 - O contrato deverá prever as seguintes hipóteses de extinção da concessão: (I) advento do termo contratual; (II) encampação; (III) caducidade; (IV) rescisão; (V) anulação; (VI) falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

27 - O contrato deverá prever que extinta a concessão: (I) retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato; (II) haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se a levantamentos, avaliações e liquidações necessários, autorizando a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

28 - O contrato deverá prever que inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as normas convencionadas entre as partes.

A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente, precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para regularizar a prestação do serviço;

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

Dos Editais e Contratos de Concessão Patrocinada e Administrativa (PPP)

As concessões sujeitas às modalidades de PPP (Lei nº 11.079) podem ser:

- Concessão Patrocinada: Tarifa + Contraprestação Pública de até 70% (se superior, deverá haver autorização legislativa).
- Concessão Administrativa: Sem tarifa, apenas com Contraprestação Pública, pois o usuário do serviço é a Administração Pública.

Ambos se regerão pela Lei das PPPs (Lei nº 11.079) e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.987 e pela Lei nº 8.666.

1 - A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I - autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:

a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada;

b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas na Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, serem compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa;

c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 da Lei nº 11.079, a observância dos limites e das condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei

Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato.

II - elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

III - declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;

IV - estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;

V - seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito em que o contrato será celebrado;

VI - submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;

VII - licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

2 - No Edital de Concessão por PPP, deverão estar contidas as seguintes cláusulas:

I - o objeto, as metas e o prazo da concessão;

II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;

III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

VII - os direitos e as obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

IX - os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;

XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas abaixo, quando aplicáveis;

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, entre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;

XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado;

XVII - indicação expressa (I) à submissão da licitação às normas da Lei nº 11.079; (II) que o poder concedente recusará propostas manifestamente inexecutáveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação; (III) que, em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

3 - Poderá ainda ser previsto no edital:

I - exigência de garantia de proposta do licitante limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação;

II - o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da lei, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

4 - O edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado.

5 - O edital para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:

I - o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

II - o julgamento poderá adotar como critérios os seguintes:

a) menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

b) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

c) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;

d) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea "a" com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;

III - o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se:

a) propostas escritas em envelopes lacrados;

b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz, sendo que, nesse caso (I) os lances em viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedado ao edital limitar a quantidade de lances; (II) o edital poderá restringir a apresentação de lances em viva voz aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta.

IV - o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.

V - o exame de propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

6 - O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I - encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II - verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III - inabilitado o licitante mais bem classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em segundo lugar, e, assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda as condições fixadas no edital;

IV - proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

7 - Os contratos de parceria público-privada deverão prever:

I - o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

II - as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;

III - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;

IV - as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais, que serão (I) em Concessão Patrocinada: Tarifa + Contraprestação Pública de até 70% (se superior, deverá haver autorização legislativa) ou (II) em Concessão Administrativa: apenas Contraprestação Pública. Deverá haver capítulo sobre tarifa (se houver) e os modos de reajustá-la e capítulo acerca da Contraprestação Pública;

V - os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI - os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII - os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

VIII - a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observando-se que (I) para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados mediante parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o

limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato; que (II) nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens; que (III), no que se refere às concessões patrocinadas precedidas da execução de obra pública, os dados relativos à obra, entre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;

IX - o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;

X - a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

8 - As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, onde houver, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

9 - Os contratos poderão prever adicionalmente:

I - os requisitos e as condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle da sociedade de propósito específico para os seus financiadores, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o atendimento das exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço;

II - a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública;

III - a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

10 - A contraprestação da Administração Pública prevista nos contratos de parceria público-privada deverá ser estabelecida no Edital, devendo ser feita por:

I - ordem bancária;

II - cessão de créditos não tributários;

III - outorga de direitos em face da Administração Pública;

IV - outorga de direitos sobre bens públicos dominiais;

V - outros meios admitidos em lei.

11 - O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

12 - As garantias deverão estar previstas no Edital.

13 - Os contratos poderão prever que as obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública serão garantidas mediante:

I - vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II - instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III - contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V - garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI - outros mecanismos admitidos em lei.

14 - No Edital, deve estar contida a imposição da necessidade da Sociedade de Propósito Específico, constituída para implantar e gerir o objeto da parceria.

15 - O Edital pode expor as penalidades a que se sujeitarão os concorrentes, entre outras, no que couber, as penalidades previstas no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa; na Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 – Lei dos Crimes Fiscais; no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; e na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, sem prejuízo das penalidades financeiras previstas contratualmente.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

Conselho Temático de Infra-estrutura

José de Freitas Mascarenhas
Presidente

Diretoria Executiva – DIREX

José Augusto Coelho Fernandes
Diretor-Executivo

Marco Antonio Reis Guarita
Diretor de Relações Institucionais

Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti
Diretor de Operações

Unidade de Competitividade Industrial – COMPI

Maurício Mendonça
Gerente-Executivo

Equipe Técnica

Wagner Ferreira Cardoso
Carlos Senna Figueiredo
Alexandre Barra Vieira

SUPERINTENDÊNCIA CORPORATIVA – SUCORP

Unidade de Comunicação Social – UNICOM

Projeto Gráfico

SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS – SSC

Área Compartilhada de Informação e Documentação – ACIND

Renata Lima
Normalização

Maria Clara da Costa
Produção Editorial

Z3M Planejamento LTDA
Consultoria

Informação Comunicação Empresarial
Projeto Gráfico, Diagramação e Revisão Gramatical

Rômulo Baptista
Revisão Gramatical



Confederação Nacional da Indústria

