



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOCACIA E CONSULTORIA

Fórum de Discussões sobre arrendamentos portuários

Metodologia proposta para análise de pedidos de prorrogação de arrendamentos



www.agripinoeferreira.com.br

OSVALDO AGRIPINO – ADVOGADO

Curitiba 08 maio 2018



Objetivos

- ✓ **Apresentar e discutir algumas teses para melhorar a metodologia de análise de pedidos de prorrogação de contratos de arrendamento, com ênfase na defesa da concorrência**

Currículo resumido

- ✓ Advogado graduado pela UERJ-1991
- ✓ Sócio do Agripino & Ferreira Advocacia e Consultoria, 37 anos de atuação no setor de comércio exterior, transportes e portos e 25 anos como advogado
- ✓ Doutor em Direito Internacional - UFSC/2001
- ✓ *Visiting Scholar* na *Stanford Law School* /2000
- ✓ Pós-Doutor em Regulação de Transportes e Portos – *Harvard* – 2007-08
- ✓ Oficial da Marinha Mercante, Graduado em Ciências Náuticas (CIAGA, 1983)
- ✓ Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da UNIVALI, do Mestrado em Engenharia de Transportes UFSC/LabTrans, e do IMLI, IMO, Malta
- ✓ Autor e organizador de 22 livros e 115 artigos jurídicos



Roteiro de navegação

Navegação com segurança jurídica





Sumário

1. Introdução/Ambiente de negócios
2. Marco regulatório
3. Defesa da concorrência
4. Estudo de caso
5. Conclusão



1. Introdução

ONDE NÓS ESTAMOS?

25° exporters / 1,16%

28° importers / 0,88%

World Trade Organization - Merchandise trade, 2016, rank/50

16° Container port traffic

36° Liner shipping connectivity index

World Data Bank – 2016, rank/116

106° Quality of port infrastructure

The Global Competitiveness Report 2017-2018, rank/137, World Economic Forum

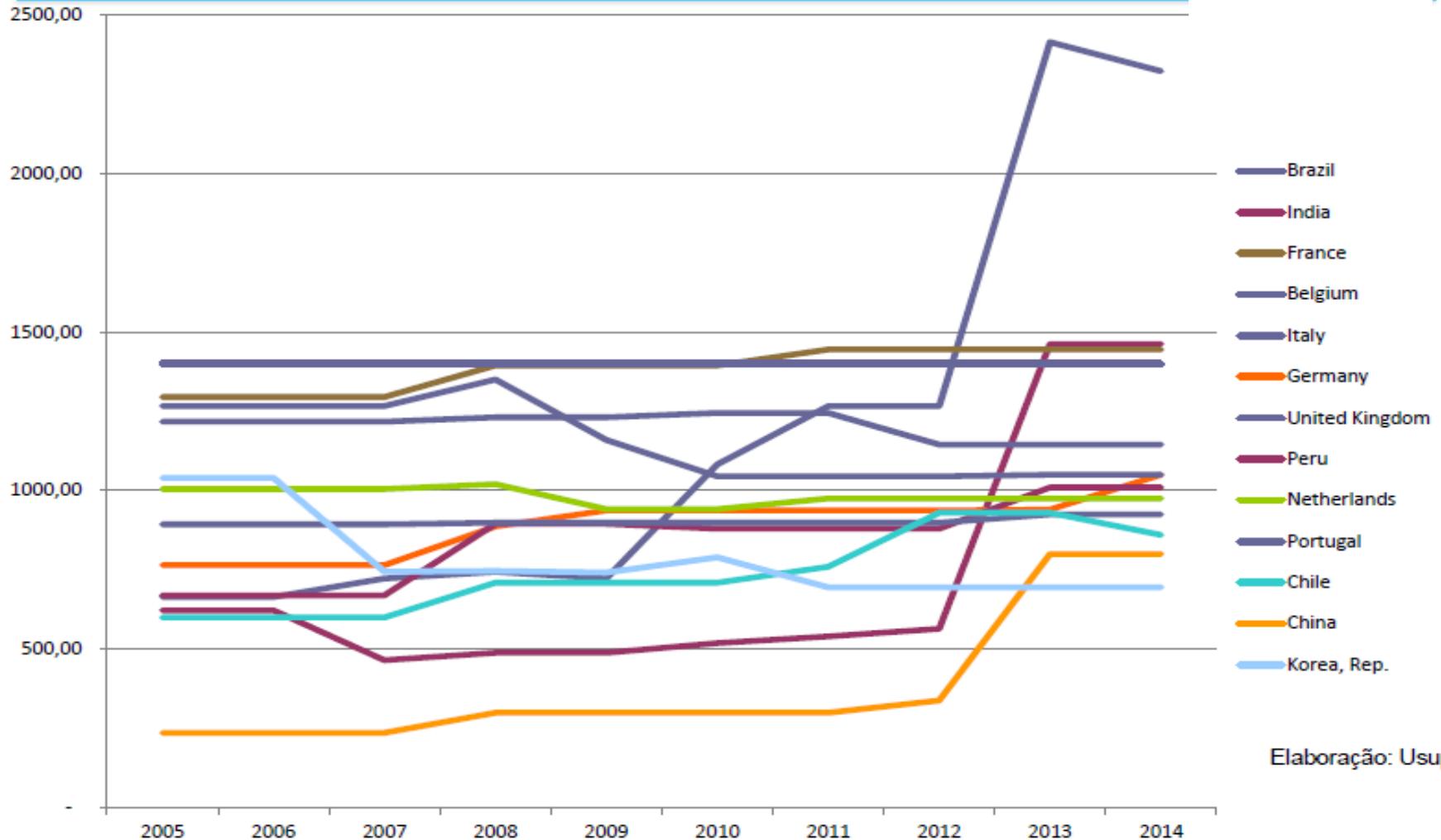
Na importação:



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOCACIA E CONSULTORIA

COST TO IMPORT – US\$/container

The World Bank, Doing Business Project 2017



Elaboração: Usuport.



Onde estamos?

O indicador de qualidade de portos do Banco Mundial, em pesquisa feita junto aos executivos de 133 países acerca dos portos no mundo, **classificou o Brasil com nota 2,7, numa escala que vai de 1 até 7,** sendo esta uma nota para país com portos desenvolvidos e eficientes, o que aumenta a sustentabilidade da cadeia logística.



Onde estamos?

Países da América do Sul, como Paraguai (3,1), Argentina (3,8), Colômbia (3,6), Peru (3,6) e Chile (4,9) tiveram notas bem melhores. A
Holanda teve nota 6,8.



Características

- ✓ Transnacional
- ✓ *Network industry*
- ✓ Cronismo – Capitalismo do compadrio - Zingales
- ✓ Fusões: Concentração
- ✓ Verticalização



Características

- ✓ Inexiste registro e acompanhamento de preços e tarifas
- ✓ Ineficácia da regulação econômica
- ✓ Armador estrangeiro opera sem outorga
- ✓ Inexistência de política de defesa da concorrência no âmbito da agência reguladora
- ✓ Inexistência de AIR



Regulação do sistema

Art. 32. As Agências acompanharão as atividades dos operadores estrangeiros que atuam no transporte internacional com o Brasil, visando a identificar práticas operacionais, legislações e procedimentos, adotados em outros países, que restrinjam ou conflitem com regulamentos e acordos internacionais firmados pelo Brasil.

O mais importante na regulação...

Buscar o interesse público





2. Marco regulatório

- Segurança jurídica (previsibilidade e modicidade)
- Defesa da concorrência
- Defesa dos usuários



Lei dos Portos

- Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, **com o objetivo de aumentar a competitividade** e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes:
 - **II - garantia da modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor**, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários;
 - **V - estímulo à concorrência**, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.



Lei dos Portos

- Art. 15. Ato do Presidente da República disporá sobre a definição da área dos portos organizados, a partir de proposta da Secretaria de Portos da Presidência da República.
- Parágrafo único. A delimitação da área deverá considerar a adequação dos acessos marítimos e terrestres, **os ganhos de eficiência e competitividade decorrente da escala das operações e as instalações portuárias já existentes.**



Lei n. 10.233/2001

- Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário: II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:
 - **a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;**

Lei n. 10.233/2001

Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos **nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14**, visando a que:

I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, **e modicidade nas tarifas;**

II – os instrumentos de concessão ou permissão sejam precedidos de licitação pública e celebrados **em cumprimento ao princípio da livre concorrência entre os capacitados para o exercício das outorgas**, na forma prevista no inciso I, definindo claramente: (...) **b) limites máximos tarifários e as condições de reajustamento e revisão;**

Liberdade de preços e tarifas

Art. 43. A autorização, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características:

(Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)

I – independe de licitação;

II – é exercida em liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes, e em ambiente de livre e aberta competição;

3. Defesa da concorrência

Autoridade Antitruste – Cade

Autoridade regulatória setorial – Antaq

Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso.



Integração vertical (Relatório do Cade)

- ✓ **Terminais de contêineres** – no segmento de terminais de cargas containerizadas, as integrações verticais mais frequentes se dão com as grandes empresas de transporte de marítimo de cargas nacionais e estrangeiras.
- ✓ O grupo Maersk, de origem dinamarquesa, é o principal operador portuário do porto de Pecém (CE), através de contrato de arrendamento com o governo do estado.
- ✓ Em Santa Catarina o grupo tem o controle integral do Terminal de Contêiner do Vale do Itajaí; e, em São Paulo, divide o controle do BTP – Brasil Terminais Portuários como o seu maior concorrente no transporte marítimo de cargas, a MSC (*Mediterranean Shipping Company*), que é sócio da Portonave.



Integração vertical

- ✓ A MSC, além da participação no terminal de Santos, detém o controle societário do terminal Portonave, em Navegantes (SC). Neste caso, a MSC e Maersk que são sócias no terminal BTP de Santos, concorrem diretamente, uma vez que os terminais Portonave e APM Terminals situam-se nas margens opostas do Rio Itajaí.



Integração vertical

- ✓ Em SC há um terceiro terminal de contêineres controlado por uma das grandes empresas de transporte marítimo. O terminal de Itapoá é controlado pela Aliança Navegação e Logística, líder no transporte de cabotagem no Brasil, e pertencia ao grupo alemão Hamburg Süd, que foi comprado pela Maersk .
- ✓ Terminal de Vila Velha (ES) controlado pela Log-in Logística, empresa do grupo Vale, que atua com navegação de cabotagem em toda a costa brasileira e dispõe de outros terminais secos na Bahia e em Santa Catarina.



Integração

- ✓ Ecoporto Santos, antigo Tecondi do porto de Santos, pertence à Ecorodovias, empresa que opera com logística intermodal, incluindo concessão de rodovias em cinco estados brasileiros, além de recintos alfandegados como portos secos e Centros Logísticos e Industriais Aduaneiros (CLIA).
- ✓ Terminal de Contêineres de Sepetiba, localizado no porto de Itaguaí (RJ) pertence à Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), que também detém participação acionária na MRS Logística, empresa detentora da malha ferroviária que dá acesso ao porto e se interliga com outras ferrovias que cobrem as regiões sudeste e centro-oeste.



Posição dominante – Lei Antitruste

Art. 36, § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.



Abuso de posição dominante

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;



Definição de mercado relevante

- Movimentação de carga: manuseio da carga para sua retirada ou embarque no interior do navio
- Armazenagem

Dimensão do produto: Fatores que dificultam ou impossibilitam a substituição de serviços portuários entre terminais num mesmo porto

- i. dificuldade de compatibilização no carregamento de produtos diferentes;
- ii. normas específicas de transporte, manuseio e condicionamento dos produtos;
- iii. regras de zoneamento portuário limitam o tipo de produto que pode ser movimentado em cada terminal;
- iv. contratos de arrendamento podem prever o tipo específico a ser movimentado no terminal.



Dimensão geográfica

- Concorrência intraporto
- Concorrência interporto



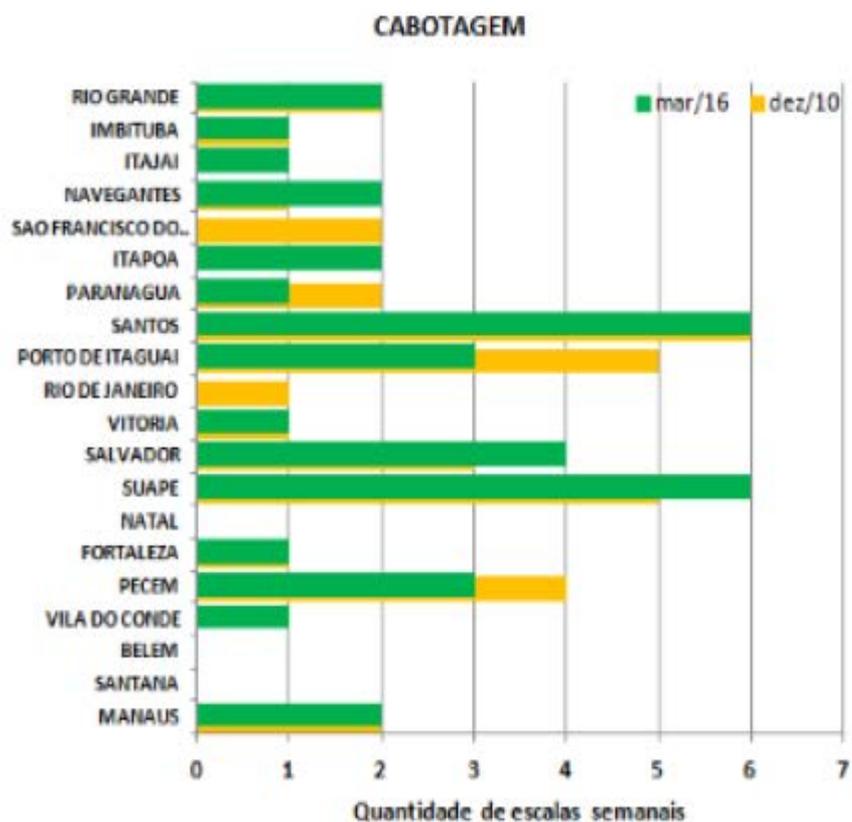
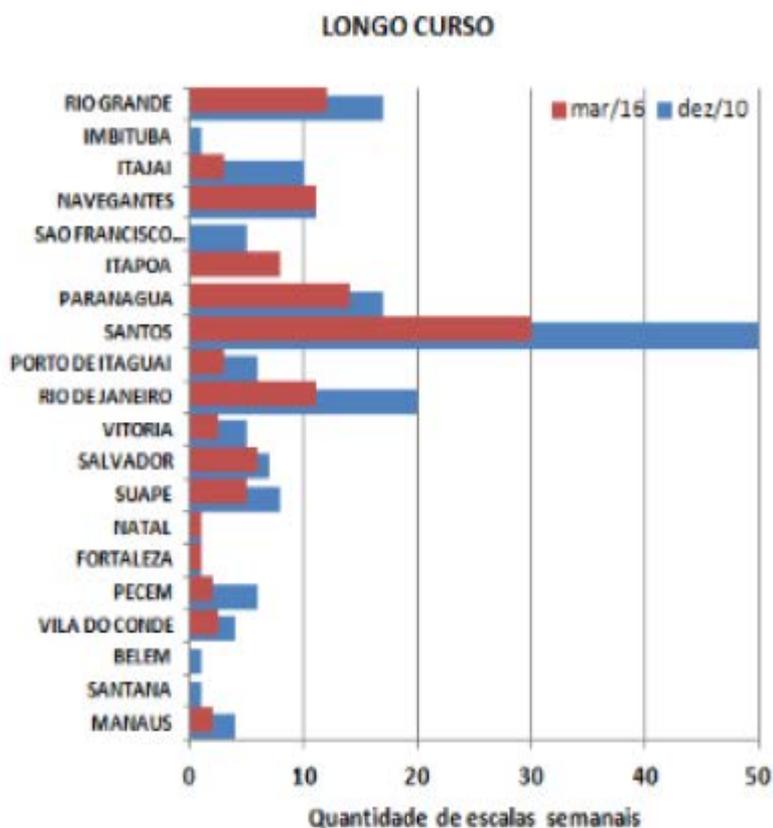
Abuso da posição dominante

Ademais, a concentração no transporte marítimo eleva o poder de barganha das companhias de navegação em relação aos portos, especialmente em regiões onde o volume de comércio (e de cargas) é menor e a competição entre portos existe, de forma que, em certos casos, **cria-se uma forte dependência do porto em relação a um cliente (companhia de navegação) de grande porte** (Wilmsmeier, 2014, p. 50).

Escalas de navios em portos brasileiros

Fonte Grantham, 2017- Cade

Longo curso





Alguns questionamentos

- Quais as vantagens que os Usuários podem ter com uma prorrogação?
- Os usuários não são consultados nas prorrogações? Por que?
- Quais os parâmetros de modernização utilizados?



Conclusão

- ✓ O avanço da verticalização sem regulação econômica (Outorga de autorização à EEN e defesa da concorrência) causará externalidades negativas aos arrendatários e TUPs não verticalizados e usuários.
- ✓ Uso do AIR
- ✓ Regulação econômica: registro e acompanhamento das tarifas e dos preços



Conclusão

- ✓ Previsibilidade
- ✓ Modicidade
- ✓ Uso dos MASC's: dejudicialização
- ✓ *Dispute Board*

Agenda Regulatória 2017-2018: Contribuição XII - Tema Política de defesa da concorrência no setor de transporte aquaviário e portuário

- **Problema relatado** - A ausência de política de defesa e promoção da concorrência pela Antaq, assim como de cooperação com o CADE, MPF e MP dos Estados, provoca abuso de posição dominante por terminais portuários em relação aos usuários, assim como de EEN e EBN, entre si, e em relação aos terminais portuários e usuários.
- Esse problema se agrava com a verticalização permitida pela Lei n. 12.815/2013. Inexistem, portanto, critérios objetivos que identifiquem violação da Lei do Cade, assim como regulação econômica no setor regulado pela Antaq, com externalidades negativas que afetam a defesa dos usuários, de terminais portuários e EBNs.
- Essa proposta fez parte da Agenda Regulatória 2016-2017, mas não saiu do papel.

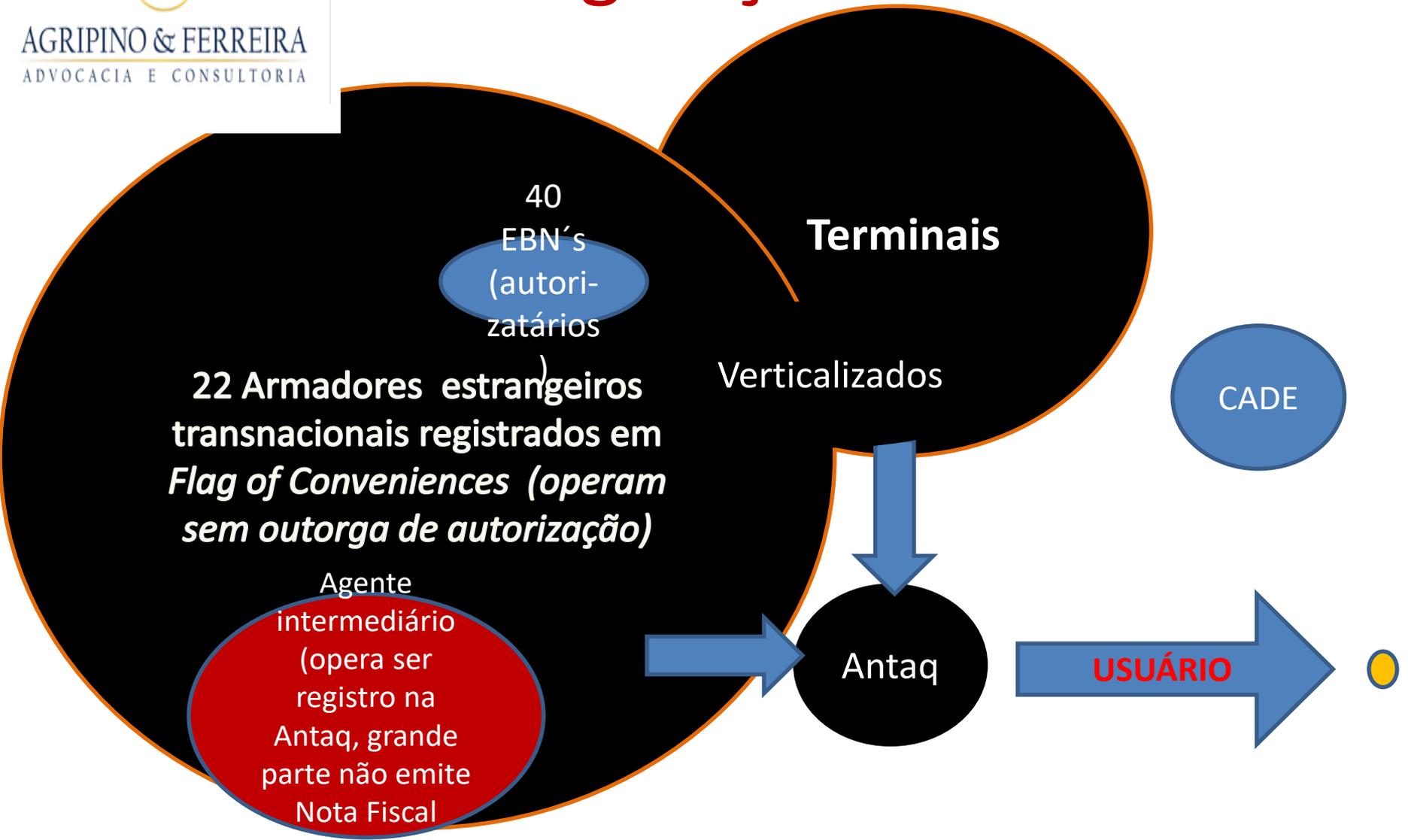


Proposta de solução

- Criação de uma Resolução que identifique critérios objetivos de violação da defesa da concorrência no setor regulado pela Antaq e uma política de cooperação com o CADE, autoridades antitruste e agências reguladoras de outros países, assim como MPF e do MP dos Estados.



Regulação setorial





Regulação: dever-ser





Trazer o ambiente de negócios
de COMEX da 1a. metade do
Século XX ***para a 1a. metade do
Século XXI !!!***





**Muito obrigado pela
atenção e participação!!!**

**Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro,
Regulatório e Internacional**

47 – 3349 2623

www.agripinoeferreira.com.br

agripino@agripinoeferreira.com.br