

Direito Comparado: panorama do regime jurídico portuário nos EUA, China, Reino Unido e Holanda

Cesar Luis Pereira de Campos. Procurador Federal. Graduado em Direito pela UERJ. Pós-graduado em Direito Civil Constitucional pela UERJ. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela UCAM.

Sumário: Introdução; 1. EUA; 2. Reino Unido; 3. China; 4. Holanda; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

Palavras-chave: portos. regime jurídico. direito comparado. EUA. China. Reino Unido. Holanda.

Introdução

O objetivo do presente artigo é trazer uma breve exposição de como o regime jurídico dos portos encontra-se organizado em outras nações, de modo a contextualizar em âmbito global as modificações pelas quais o direito portuário pátrio vem passando, conferindo ao leitor a possibilidade de verificar as diferenças e semelhanças de modelos adotados por alguns dos países com maior destaque na movimentação de cargas.

Predomina no mundo o modelo de concessões ou conhecido como *landlord port*, no qual o poder público mantém a propriedade sobre a área e a infraestrutura do porto, arrendando-as ao particular para o desempenho, sob a responsabilidade deste, das operações portuárias. Em geral, a responsabilidade pelo investimento em infraestrutura e superestrutura é repassada ao capital privado.

Segundo Brooks e Culliname:

The relationship between ports and governments has changed profoundly over the past quarter of a century. Governments have moved to extract themselves from the business of port operations and, for the most part, have focused their efforts on the monitoring and oversight responsibilities associated with the concept that the role of government is to provide a safe and secure environment for citizens, and a level playing field for commercial activities. This trend for ports has not been driven by two larger global trends affecting many industries – the globalization of production and distribution of manufactured goods and the

*movement towards new public management in government.*¹

Veremos, a seguir, como alguns países lidam com esse regime, iniciando nossa exposição pelos Estados Unidos (por serem a maior economia mundial), prosseguindo pela China (a maior economia em desenvolvimento e atualmente com maior volume de carga movimentada nos portos), Reino Unido (cujo processo intenso e singular de privatização merece destaque) e Holanda (país com o maior porto em volume de movimento da Europa, Rotterdam).

1. EUA

A formação histórica dos Estados Unidos como uma federação de estados relativamente autônomos influenciou profundamente seu regime portuário. Atualmente, a maior parte dos portos encontra-se sob gestão desses estados, evoluindo de um período, durante os séculos XVIII e XIX, onde predominava a gestão privada. Os portos marítimos pertencem, em geral, a entidades públicas estaduais ou locais, dirigidas por órgãos colegiados, que arrendam as instalações a operadores privados. Há terminais privativos, mas estes, em geral, operam cargas especializadas e em menor escala.

No entanto, a gestão estadual ou local não exclui a influência do governo federal sobre as atividades e o desenvolvimento dos portos marítimos. Diversos departamentos federais responsáveis, por exemplo, em prover segurança, serviços de alfândega e imigração atuam nesses portos. Mais importante ainda é o papel do *U.S Army Corps of Engineers* (Corpo de Engenheiros do Exército dos Estados Unidos) na construção, manutenção geral e dragagem das vias navegáveis norte-americanas, incluindo o acesso

¹ BROOKS, Mary R., CULLINANE, Kevin. *Introduction*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007. Tradução livre: "A relação entre portos e governos mudou profundamente ao longo do último quarto de século. Os governos deixaram de se responsabilizar pelas operações portuárias e, em sua maior parte, têm centrado seus esforços no monitoramento e supervisão, associados à noção de que o papel do governo é oferecer um ambiente seguro para os cidadãos, e condições de concorrência equitativas para as atividades comerciais. Esta tendência para os portos tem sido impulsionada por duas grandes tendências globais que afetam muitas indústrias - a globalização da produção e a distribuição de bens manufaturados, e o movimento em direção à nova gestão pública".

aquaviário aos portos.²

Com relação aos terminais marítimos privados, estes tipicamente pertencem a proprietários de longa data e tem propósito específico, destinando-se, a maior parte, à movimentação de granéis sólidos ou líquidos. No passado, a maioria pertencia a companhias ferroviárias. Atualmente, são, em geral, de propriedade de refinarias, exportadores e importadores.

É interessante notar que os Estados Unidos, apesar de ter uma cultura econômica liberal, a qual valoriza o empreendimento privado, relega ao poder público regional a gestão praticamente da totalidade de seus principais portos marítimos. Mas, em termos operacionais, uma boa parcela da gestão dessas atividades portuárias é repartida com a iniciativa privada, mediante arrendamentos.³

2. China

A evolução da gestão portuária chinesa está intrinsecamente ligada ao intenso processo de reforma econômica iniciado em 1978. A estrutura econômica da China alterou-se dramaticamente nas últimas décadas, passando de uma economia altamente planejada pela administração

² “Although dredging is critical to the functioning of both public and private ports, and federal support of dredging through the civil works program of the Army Corps of Engineers is essential for many – if not most – port dredging projects, historically there are always more claims from seaports for dredging and other Corps of Engineers projects than Congress will fund”. FAWCETT, James A. *Port Governance and Privatization in the United States: public ownership and private operation*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007. Tradução livre: “Apesar de a dragagem ser fundamental para o funcionamento tanto dos portos públicos, quanto privados, e do apoio federal, através do programa de dragagem do Corpo de Engenheiros do Exército, ser essencial para muitos - se não a maioria – dos projetos de dragagem portuária, historicamente há sempre mais reivindicações de dragagem e outros projetos do que o Congresso se dispõe a financiar”.

³ “In a nation with more than 350 commercial seaports and an economic system and culture that values entrepreneurship and individualism, one could be forgiven for assuming that a good portion of the seaport resources of that nation would be in private hands. Remarkably, in the United States we see that governments – of various types – own virtually all the nation’s major general cargo seaports. [...] States have autonomy in this nation and they have either built seaports of their own accord or empowered local governments to create the maritime infrastructure. In most cases, we have also observed that a local government or a special district of government is the port manager with boards of directors drawn from region or community. In terms of operation, despite the governance regimes that we observe, most of the nation’s seaports share a good portion of their management with private sector”. FAWCETT, James A. *Port Governance and Privatization in the United States: public ownership and private operation*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007

central, para uma onde a tomada de decisão é distribuída de forma mais abrangente e voltada ao mercado. Esse processo de descentralização ocorreu também com a gestão dos portos.

O gigantesco crescimento econômico que a China experimenta, fundado principalmente na exportação de manufaturas, resultou no rápido desenvolvimento de sua infraestrutura portuária, para atender às necessidades da sua crescente participação no comércio internacional.⁴

A evolução da gestão portuária chinesa pode ser dividida em três fases.

A primeira etapa, que vai de 1979 a 1984, começa num ambiente econômico altamente planejado e centralizado. Nesse período, todos os portos e atividades portuárias pertenciam ao Ministério das Comunicações, que exercia total controle sobre o processo decisório, incluindo a formulação de estratégias, o planejamento portuário, políticas de investimento e gerenciamento operacional. Os governos locais e regionais não possuíam qualquer influência sobre o controle portuário, e todos os lucros e perdas operacionais eram atribuídos à Administração Central. Apesar de este sistema garantir uma uniformidade estratégia nacional, não havia a alocação de recursos suficientes para investimento na maioria dos portos, em função do reduzido montante de capital disponível.

Reconhecendo as desvantagens da alta centralização da gestão portuária, principalmente no que concerne à insuficiência de investimentos em infraestrutura e superestrutura, no período que vai de 1984 a 2004, ocorre sua crescente descentralização, passando o governo central a reparti-la com os governos locais. Em 1987, todos os portos chineses, exceto o de Qinhuangdao, encontravam-se sob o controle conjunto dos governos central e local. Portos de menor escala operacional foram postos sob total gestão local.

⁴ *"It is widely agreed that the development of the port industry in China began in earnest in 1978, when national economic reform and open door policies were first introduced. Indeed, the evolution of port governance in China is consistent with, and can be largely explained by, the wider macroeconomic development of the nation. In line with the evolution of the whole economic system, China's port governance system has evolved from one characterized by high degree of centralization to one of decentralization, and from a wholly planned economic system to one that is much more market-oriented".* CULLINANE, Kevin, TENG-FEI, Wang. *Port Governance in China*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

Nessa fase, houve também uma radical mudança nos investimentos portuários, que passaram a ser custeados não apenas pela Administração Central, mas também pelos governos locais, pelo capital estrangeiro e por empréstimos bancários.

As primeiras joint-ventures foram firmadas com estrangeiros, estabelecendo-se um teto de 49% para sua participação no empreendimento, de modo a permitir ao governo chinês a última palavra com relação ao planejamento portuário.

A fase atual do regime portuário chinês iniciou-se em 2004, com a entrada em vigor das novas Regras sobre Gerenciamento e Operação dos Portos. Os pontos-chaves das alterações realizadas foram a introdução de limites à intervenção estatal na atividade portuária, a transferência total dos portos ainda pertencentes à Administração Central para os governos provinciais e municipais, o fim do teto para a participação de capital estrangeiro nos portos chineses, bem como o término da obrigação de entrada desse capital externo via joint-ventures. No quadro legal atual, estrangeiros podem investir e operar portos na China sem necessidade de parceria com o poder público chinês. A participação da Administração Central no planejamento macro estratégico nacional, no entanto, foi mantida, considerando-se a necessidade de que os planos de desenvolvimento formulados pelos governos locais sejam submetidos à sua aprovação.

Em suma:

The central idea or rationale underpinning port reform in China is the objective of freeing the port from the bureaucracy of government, and to increase the competitiveness and efficiency of the port industry, especially with respect to the provision of additional capacity.⁵

3. Reino Unido

O Reino Unido passou pelas últimas décadas do século XX por um processo de privatização portuária peculiar em relação ao que ocorreu no

⁵ Tradução livre: “A ideia central ou o princípio subjacente na reforma portuária chinesa é a finalidade de liberar o porto da burocracia estatal e de ampliar a competitividade e a eficiência da indústria portuária, especialmente no que diz respeito à oferta de capacidade adicional”. CULLINANE, Kevin, TENG-FEI, Wang. *Port Governance in China*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

resto do mundo. Outros países optaram por mecanismos de concessão ou arrendamento, que transferiram à iniciativa privada a responsabilidade pelas operações nos portos, mas mantiveram, em grande parte, sob domínio público sua infraestrutura e regulação. No Reino Unido, houve transferência completa das três principais funcionalidades do porto: o domínio sobre a área, sobre as instalações e o poder regulatório.⁶

O processo de privatização iniciou-se na década de 80 e teve como um dos marcos o fim da legislação específica sobre trabalho portuário, passando os contratos a serem regidos pela legislação comum.

Baird e Valentine criticam a solução adotada pelo Reino Unido, ao verificarem que a ausência de transferência do domínio público ao privado das áreas portuárias marítimas não prejudicou, em outros países, a atratividade do setor à iniciativa privada. Apontam, também, a ausência de obrigações específicas de investimento como condição de aquisição dessas áreas, o que liberou os novos proprietários para fazerem o que melhor lhes conviesse com os terrenos portuários.

Segundo dados de 2003, aproximadamente 70% do volume total de carga movimentada no Reino Unido era realizada por portos sob controle privado, 12% ocorria em *trust ports*⁷, 7% em portos municipais e o restante em uma miríade de portos menores.

⁶ “The method of port privatisation adopted in the UK remains highly unusual, as it involved the wholesale transfer of all three core functions of the port – landowner, utility (i.e. port operations) and regulator (Baird, 1997). It is the transfer of this last function, namely the port authority as regulator within designated port areas, which has attracted particular attention of other countries studying port privatization. Elsewhere, the public port authority is viewed as a fixed entity that always remains in situ, and virtually all other countries that have privatised their ports (i.e. terminals, cargo-handling operations etc.) have retained a public port authority which continues to function as the regulatory body for the port as a whole (also acting as landlord in many instances)”. BAIRD, Alfred J., VALENTINE, Vincent F. *Port privatization in the United Kingdom*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

⁷ Os *trust ports* são uma concepção histórica inglesa que nasceu durante a Revolução Industrial. Constituem-se como entidades independentes, criadas por ato próprio do Parlamento britânico, geridas por um Conselho encarregado de promover o porto para atender às necessidades de seus usuários e *stakeholders*, bem como reverter qualquer lucro obtido para investimentos nas instalações portuárias. O Governo britânico não qualifica os *trust ports* como entidades públicas ou privadas, enquadrando-os numa categoria *sui generis*.

4. Holanda

Os portos de Rotterdam, Amsterdam e Zeeland respondem juntos por mais de 90% da movimentação de carga portuária na Holanda, sendo Rotterdam, de longe, o maior deles e da Europa. Outro porto com relativo destaque é o porto privado de Velsen, que movimenta minério de ferro para a metalúrgica Corus.

Historicamente, os portos marítimos holandeses são geridos por organizações públicas municipais ou regionais. O envolvimento do governo nacional é relativamente limitado, apesar de contribuir financeiramente em investimentos de larga escala na infraestrutura portuária, e em projetos de expansão. A Administração nacional também encoraja o co-financiamento de projetos por autoridades regionais e organizações privadas. De acordo com uma política de 2004 do Ministério dos Transportes, investimentos no porto de Rotterdam têm preferência quando possuírem o mesmo custo-benefício de outros projetos. Não há uma política nacional no que concerne à gestão portuária, tendo os governos locais e regionais relativa autonomia para defini-las, desde que assegurem o respeito ao interesse público.

O Porto de Rotterdam, por exemplo, é gerido por uma empresa pública municipal, com pequena participação do governo nacional para financiar projetos de expansão. Antes da criação dessa empresa, resultado de uma bem-sucedida busca por maior autonomia da Autoridade Portuária, sua gerência cabia a um departamento do município de Rotterdam. A estrutura empresarial conferida à Autoridade Portuária teve como fundamento conferir-lhe maior agilidade e flexibilidade de ação no ambiente competitivo internacional.

Sem embargo das vantagens conferidas por essa nova estrutura, os autores consultados identificaram a necessidade de melhores mecanismos de monitoramento do processo decisório, para prevenir tomadas de risco excessivas e outras decisões afastadas do interesse público primário.⁸

⁸ LANGEN, Peter W. de, VAN DER LUGT, Larissa M. *Governance structures of port authorities in the Netherlands*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

5. Conclusão

Como podemos observar, o investimento privado desempenha um papel de destaque não apenas no Brasil, mas também em outros países. Segundo estudo elaborado pelo Banco Mundial, voltado à proposta de um modelo de reforma portuária, a Colômbia e a Argentina se beneficiaram da liberalização do trabalho portuário, bem como das concessões de terminais à iniciativa privada. Destaca, também, o incremento do investimento privado em âmbito global, sendo a concessão o principal instrumento para a participação desse capital no setor.

In recent years, world governments and lending agencies have come to acknowledge that private sector participation can be a powerful force for enhancing the performance of port assets, as with other infrastructure assets. National and regional seaports are realizing that they cannot compete effectively without the efficiencies offered by private operators and, equally importantly, without access to capital provided by private investors. In response, there has been a steady increase in recent years of private participation in port operations around the world. Countries with recent experience of port reform include Argentina, Brazil, Canada, Chile, China, Colombia, Egypt, Estonia, Germany, India, Indonesia, Japan, the Republic of Korea, Latvia, Lithuania, Malaysia, Mexico, Mozambique, Nigeria, Oman, Panama, the Philippines, Poland, Russia, Tanzania, Thailand, and the United Kingdom.⁹

No Brasil a reforma portuária iniciada com a publicação da Lei n.º 8.630/93 e, recentemente ampliada com a entrada em vigor da Lei n.º 12.815/2013, objetivou justamente ampliar a participação privada e a concorrência no setor, criando um modelo para a concessão de portos organizados (conhecido internacionalmente como *landlord port* e adotado pela ampla maioria dos países) e para a autorização de terminais privados (conhecido internacionalmente como *private service port*, adotado

⁹ WORLD BANK. *Port Reform Toolkit Module 1: Framework for port reform*. 2007, p. 6. Tradução livre: “Nos últimos anos, governos do mundo todo e agências de crédito têm reconhecido a participação do setor privado como poderoso motor para melhorar o desempenho portuário, como acontece com ativos de outras infraestruturas. Portos marítimos nacionais e regionais estão percebendo que não podem competir de forma eficaz sem a eficiência dos operadores e o, igualmente importante, capital dos investidores privados. Em resposta, tem havido um aumento constante nos últimos anos da participação privada nas operações portuárias em todo o mundo. Países com experiência recente de reforma portuária incluem: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, China, Colômbia, Egito, Estônia, Alemanha, Índia, Indonésia, Japão, República da Coreia, Letônia, Lituânia, Malásia, México, Moçambique, Nigéria, Omã, Panamá, Filipinas, Polônia, Rússia, Tanzânia, Tailândia, e Reino Unido”.

principalmente pelo Reino Unido e pela Nova Zelândia).¹⁰

6. Bibliografia

BAIRD, Alfred J., VALENTINE, Vincent F. *Port privatization in the United Kingdom*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

BROOKS, Mary R., CULLINANE, Kevin. *Introduction*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

CULLINANE, Kevin, TENG-FEI, Wang. *Port Governance in China*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

FAWCETT, James A. *Port Governance and Privatization in the United States: public ownership and private operation*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

LANGEN, Peter W. de, VAN DER LUGT, Larissa M. *Governance structures of port authorities in the Netherlands*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

NOTTEBOOM, Theo. *Strategic challenges to container ports in a changing market environment*. In: BROOKS, Mary R.; CULLINANE, Kevin (org.). *Devolution, Port Governance and Port Performance*, Vol. 17 (Research in Transportation Economics). Oxford: Elsevier, 2007.

WORLD BANK. *Port Reform Toolkit Modules 1: Framework for port reform*. 2007.

WORLD BANK. *Port Reform Toolkit Module 3: Alternative Port Management Structures and Ownership Models*. 2007 WORLD BANK. *Port Reform Toolkit Module 3: Alternative Port Management Structures and Ownership Models*. 2007.

¹⁰ “Fully privatized ports (which often take the form of a private service port) are few in number, and can be found mainly in the United Kingdom (U.K.) and New Zealand. Full privatization is considered by many as an extreme form of port reform. It suggests that the state no longer has any meaningful involvement or public policy interest in the port sector”. WORLD BANK. *Port Reform Toolkit Module 3: Alternative Port Management Structures and Ownership Models*. 2007, p. 83. Tradução livre: “Portos completamente privatizados (que muitas vezes tomam a forma de um porto de serviço privado) são poucos em número, e podem ser encontrados principalmente no Reino Unido e na Nova Zelândia. A privatização total é considerada por muitos como uma forma extrema de reforma portuária. Ela indica que o Estado já não tem qualquer envolvimento significativo ou interesse de políticas públicas no setor portuário”.