



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOGADOS



2º Seminário Sobre Aspectos Contábeis e Jurídicos Em Atividades Portuárias e Marítimas

A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO SETORIAL PARA A LOGÍSTICA MARÍTIMA E PORTUÁRIA

Oswaldo Agripino

Doutor em Direito (UFSC, 2001)

Deck officer of Merchant Marine
(Ciaga, Efomm 83)

Sócio do Agripino & Ferreira



- Advogado graduado pela UERJ-1992 e Sócio do Agripino & Ferreira Advocacia e Consultoria, 42 anos de atuação no setor de comércio exterior, transportes e portos e 30 anos como advogado.
- Há 23 anos em Santa Catarina.
- Mestre em Direito Constitucional (PUC-Rio, 1996) e
- 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 - Orientador de 42 dissertações e 4 teses de Doutorado
- Autor e organizador de 26 livros e 140 artigos jurídicos



PROBLEMA

Assimetria de informação, decorrente da falta de regulação adequada em *network industry* (indústria de rede), nas operações de transporte marítimo e portuária, o que produz ambiente que incentiva à sonegação fiscal e o enriquecimento sem causa, prejudicando a efetividade do serviço adequado, a competitividade da economia brasileira e a Fazenda Pública



Alguns efeitos (externalidades)

- Aumento da concentração e da verticalização no mercado de contêineres (> 50%)
- Defesa da concorrência em construção
- Total dependência dos transportadores marítimos estrangeiros (100% no mercado de contêineres), sendo que o Brasil transporta 95% do seu comércio exterior pela via marítima
- Excesso de judicialização x pouca desjudicialização
- Falta de capacitação dos magistrados, dos usuários e dos prestadores de serviços
- As universidades não estão dando conta de atender a demanda da complexidade
- Não temos um navio porta-contêiner brasileiro no longo curso

Alguns efeitos (externalidades)

- Empresas fechando ou em dificuldades financeiras para operar, especialmente as pequenas e médias, inclusive agentes intermediários (NVOCC's)
- Menor participação da micro e pequena empresa no Comércio exterior (< 10%)
- Relação Porto-cidade fragilizada
- Assimetria de informação e de representação
- **Banalização da Lex maritima x ordem pública**
- **Evasão de divisas (US\$ 37 bilhões pagos a título de frete, afretamento, demurrage e comissões (2016 a 2020) – Banco Central**
- Sonegação fiscal (THC Rachadinha, ISS, não emissão de Nota Fiscal), decisão TCU



Objetivo geral:

Apresentar o cenário atual do transporte marítimo e do setor portuário sob a perspectiva da regulação, e a sua importância para reduzir o enriquecimento sem causa e a sonegação fiscal, através do caso da capatazia (*Terminal Handling Charge*) THC Rachadinha



Sumário: roteiro



AGRIPINO & FERREIRA
ADVOGADOS

1. Introdução (Cenário e conceitos)
2. Regulação do transporte marítimo e portuária
3. Lei Geral das Agências Reguladoras
4. Lei de Liberdade Econômica
5. Lei de Defesa da Concorrência
6. O Caso do THC
7. Conclusão





1. INTRODUÇÃO. A LEI MAIOR: “SOBERANIA LOGÍSTICA?”

TÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito **e tem como fundamentos:**

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Cenário dos portos e terminais

- **35 portos públicos (porto organizado, com CAP)**
 - 15 federais
 - 2 concedidos
 - 18 delegados (Itajaí, SFS, Imbituba)
- **213 terminais privados (Itapoá e Portonave)**

Desestatização x Privatização e Confusão conceitual entre Autoridade Portuária e TUP: Operação 100% privada

PORTO DE ITAJAÍ X NAVEGANTES		
QUEM COMPARA SABE O QUE É MELHOR		
DESPESAS	PORTO DE ITAJAÍ (PÚBLICO)	PORTONAVE NAVEGANTES (PRIVADO)
CARGOS COMMISSIONADOS	24	0 (ZERO)
ALUGUEL DO TERRENO DO ERICO LAURENTINO (SEM LICITAÇÃO)	R\$ 4 MILHÕES/ANO	0 (ZERO)
SALÁRIOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS	R\$ 2,2 MILHÕES/MÊS	0 (ZERO)
PROPAGANDA PRA MANTER O PORTO PÚBLICO	R\$ 800 MIL	0 (ZERO)

Agora você entende porque os politicos brigam tanto CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DO PORTO?

Desestatização do Porto de Itajaí

Audiência Pública no Senado Federal

- <https://www.youtube.com/watch?v=F33qL63qbh8>
- **Debate sobre a privatização do Porto de Itajaí (SC) | CI – 26/10/2021**

A vida como ela é... - Nelson Rodrigues

Usuário, NVOCC ou despachante ao receber informação sobre nota de débito, citação, penhora on line, BACENJUD ou notificação para pagar sobre-estadia ou alguma cobrança não prevista

Caso prático: demurrage de 3 ctns dry, com frete de EUR 4.050 (R\$ 30 mil) e valor da carga R\$ 50 mil

Total: R\$ 1,6 milhão, ou seja, 32 vezes o valor da carga e 53 vezes o do frete

Código de Processo Civil, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar o

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO

com a intimação das devedoras para que voluntariamente efetuem o pagamento da quantia de **R\$ 1.283.375,17 (UM MILHÃO E DUZENTOS E OITENTA E TRÊS MIL E TREZENTOS E SETENTA E CINCO REAIS DEZESSETE CENTAVOS)**, conforme memória dos cálculos (doc. 01).



Banalização dos “usos e costumes”: TJ-SP

Apelação com revisão nº 0026549-30.2011.8.26.0562

Comarca: SANTOS 2ª Vara Cível . Apelante: CILOMEX COMERCIAL IMPORTADORA E LOGÍSTICA EM COMÉRCIO EXTERIOR S/A

Apelada: HAND LINE TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.

MM. Juiz de primeiro grau: Cláudio Teixeira Villar .

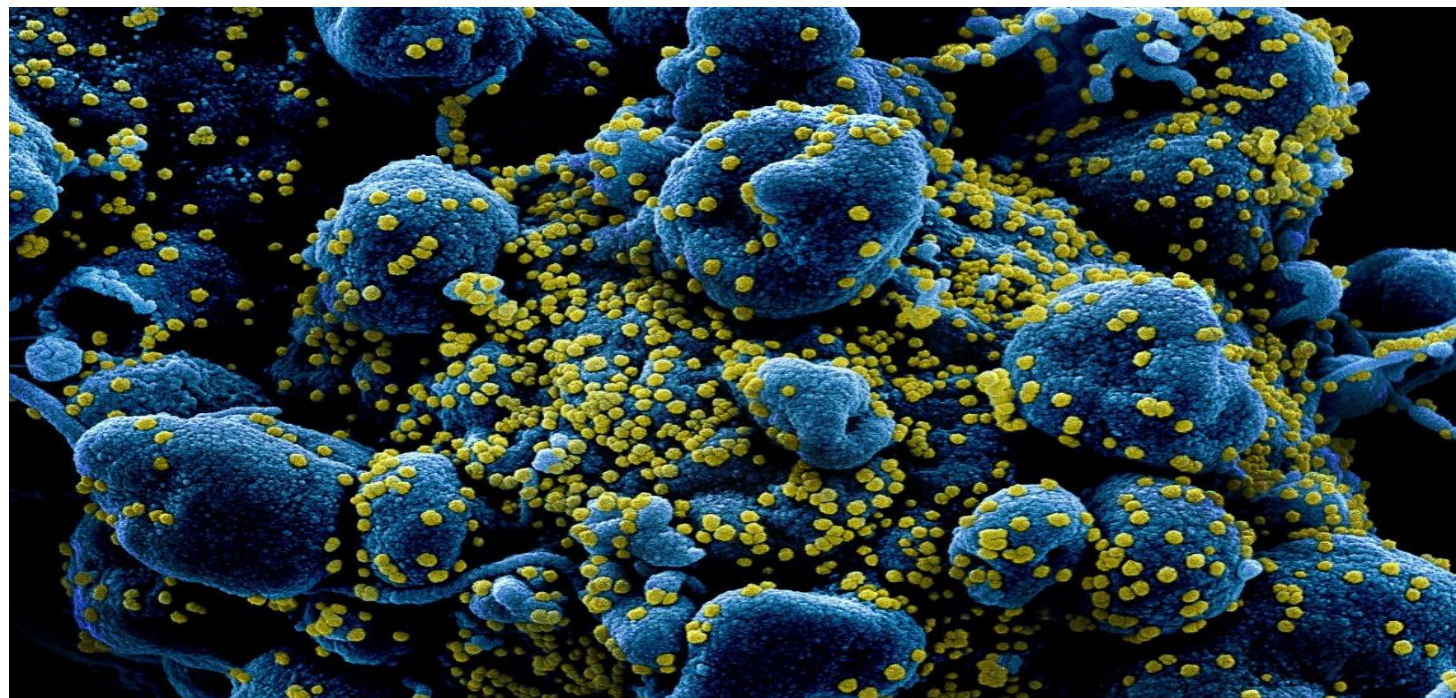
Voto nº 14.345.

EMENTA. Apelação. Ação de cobrança. Transporte marítimo. **Tarifa de sobre-estadia de contêineres.** Sentença de procedência. Manutenção.



A Regulação é VITAL:

Imagens mostram coronavírus atacando células humanas (*Science*):





Chinese markets



COVID- 19: é um problema de regulação?

Globally, as of 5:12pm CET, 21 November 2022, there have been 634.522.052 confirmed cases of COVID-19, including 6.599.100 deaths, reported to WHO. As of 16 November 2022, a total of 12.943.741.540 vaccine doses have been administered

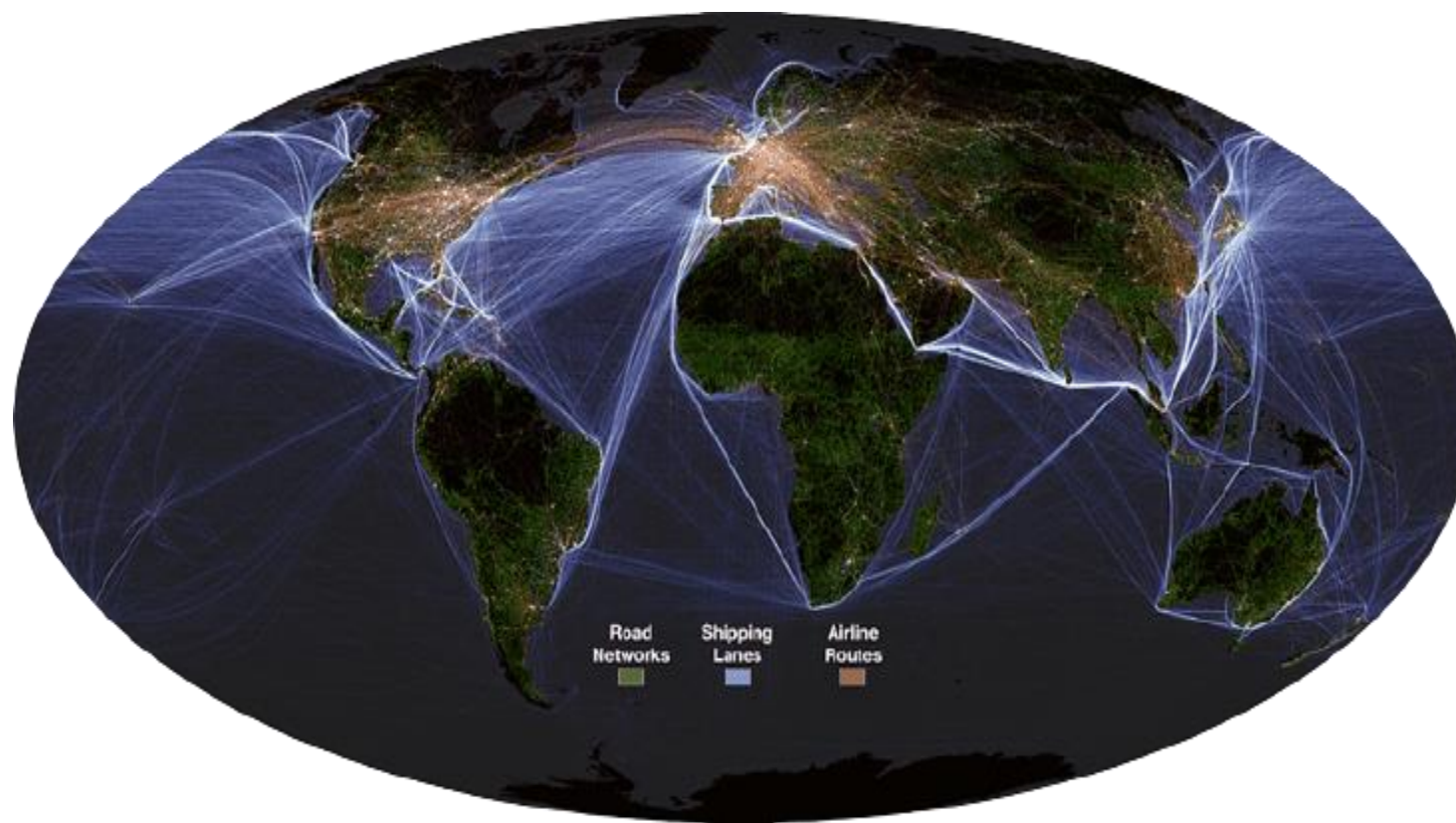
- 1.USACases 96.752.66Deaths 1.064.975.**
- 2. Brazil.....Cases 34.938.073.....Deaths 688.764**



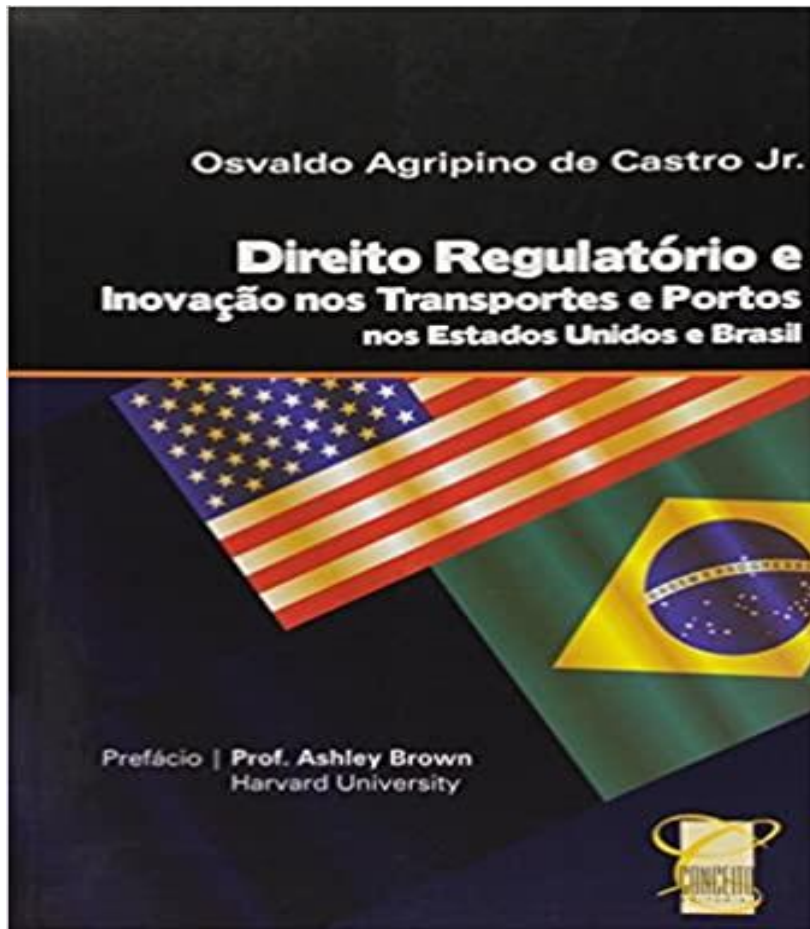
Área total do planeta: 510,3 milhões km²

Área das terras emersas: 149,67 milhões km² (29,31%)

Área dos mares e oceanos: 360,63 milhões km² (70,69%)



Regulação setorial independente

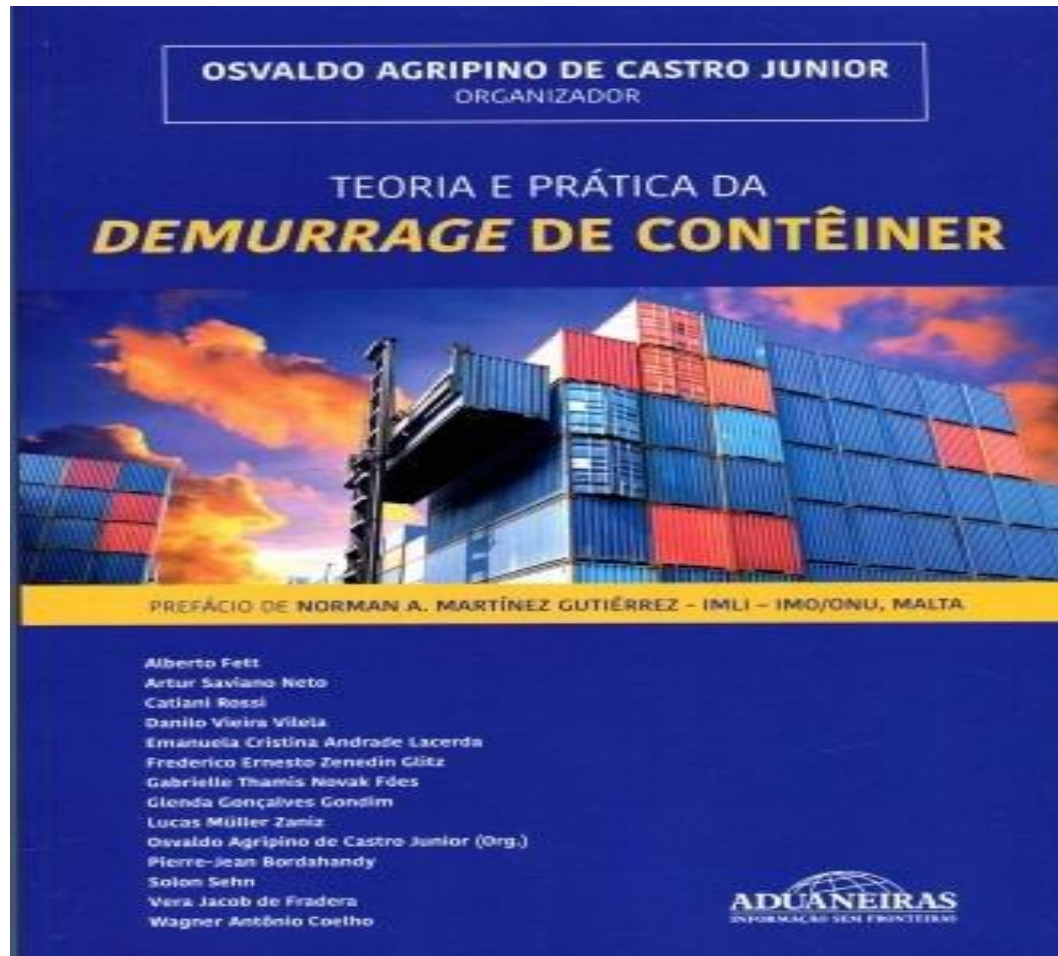


**”Não há infraestrutura física
sem infraestrutura
intelectual” – Ashley Brown**

**Relatório de pesquisa de pós-
Doutorado
no *Center for Business and
Government*,
da Kennedy School of Government,
Harvard University, 2007-2008,
409 p.**

Direito Marítimo

Prof. Dr. Normam A. Martínez Gutiérrez, International Maritime Law Institute, IMO, ONU, Malta (Patrick Griggs, CMI)



O objetivo dos autores foi identificar que afetam especialmente o Brasil e propõem soluções pragmáticas aos problemas expostos. Isso é de suma importância, **já que se trata de um dos países com maior quantidade de cobranças judiciais de demurrage de contêineres do mundo e onde as condenações são as de valor mais elevado (Prefácio, p. 14, 2018)**

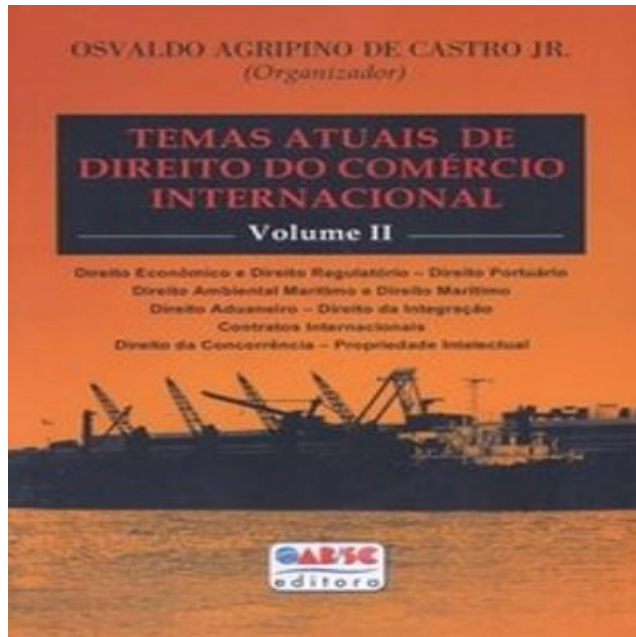


Marinha Mercante Brasileira



Produção Científica

Oswaldo Agripino de Castro Jr



**TEMAS ATUAIS DE
DIREITO DO COMÉRCIO
INTERNACIONAL
Volume II**



Prefácio
Marta Elizabeth Deligdisch

FORUM



**CONTRATOS MARÍTIMOS
E PORTUÁRIOS:
Responsabilidade Civil**

Produção Científica

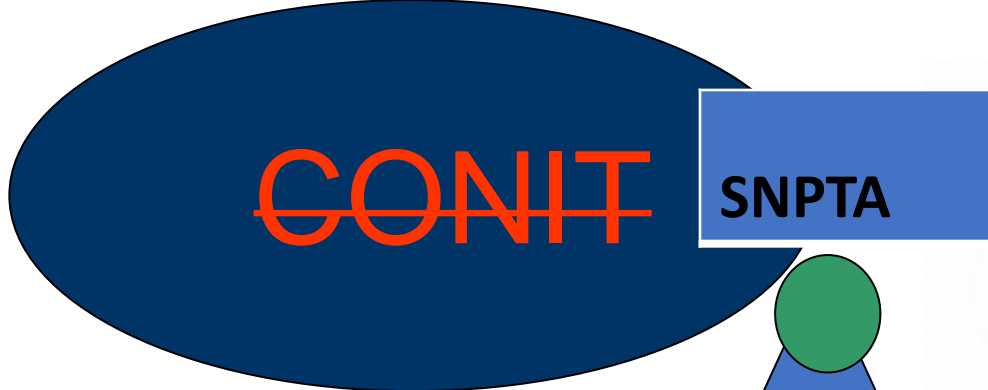
Oswaldo Agripino de Castro Jr





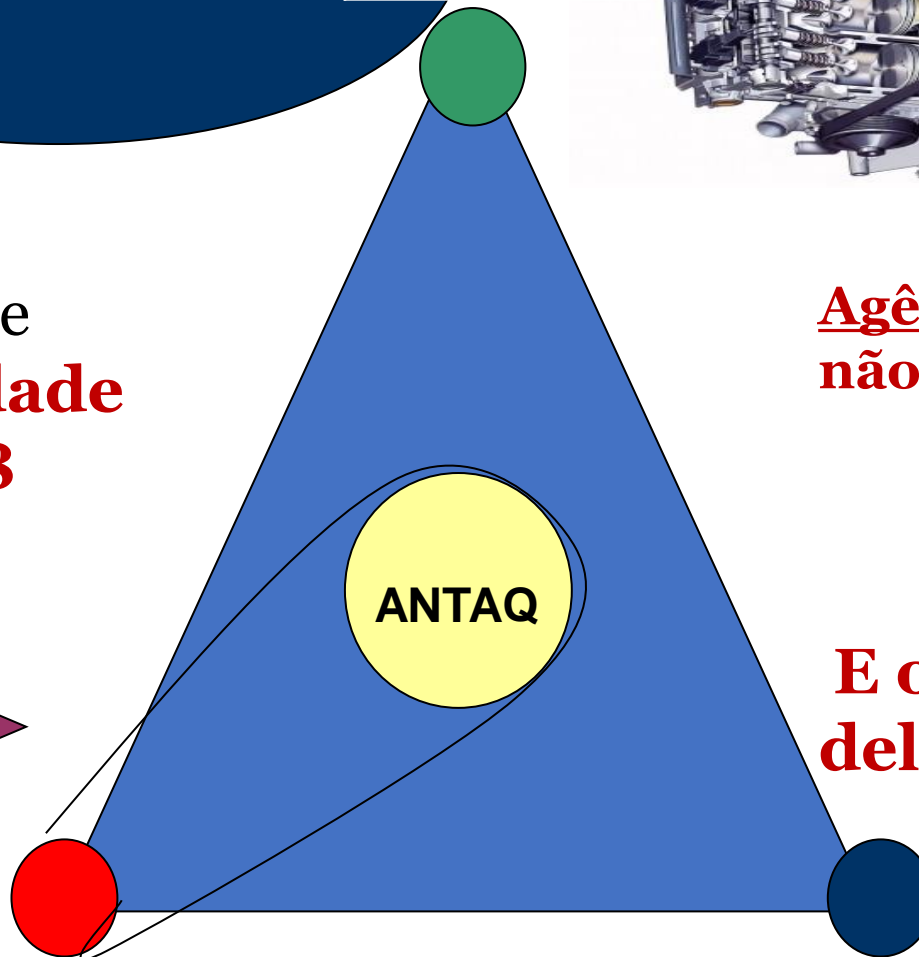
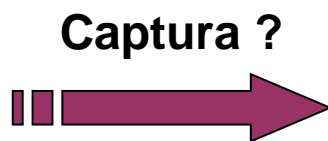
O Direito é polissêmico: Conceito de Regulação do Transporte aquaviário e portos

“é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e criadas pelos usuários e prestadores de serviços do setor de transporte aquaviário e portuário, com fundamento na Constituição Federal, dos tratados e convenções internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil e, especialmente das **Leis n. 10.233/2001, 12.815/2013, 9.432/97 e 14.301/2022**, sob coordenação das diretrizes do Minfra, implementadas pelo CAP, no porto organizado, e controle do legislativo que determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos visando a eficácia do interesse público na infraestrutura de transportes brasileira.” (**CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. 2022**) (grego *poli*="muitos" e *sema*="significados")



Intermodalidade
Multimodalidade
Lei n. 9611/98

Agência de Estado vinculada,
não subordinada ao Governo



**E o CAP ? Sem poder
deliberativo**

Indústria Regulada

Usuários / Consumidores

Grande associativismo

Baixo associativismo

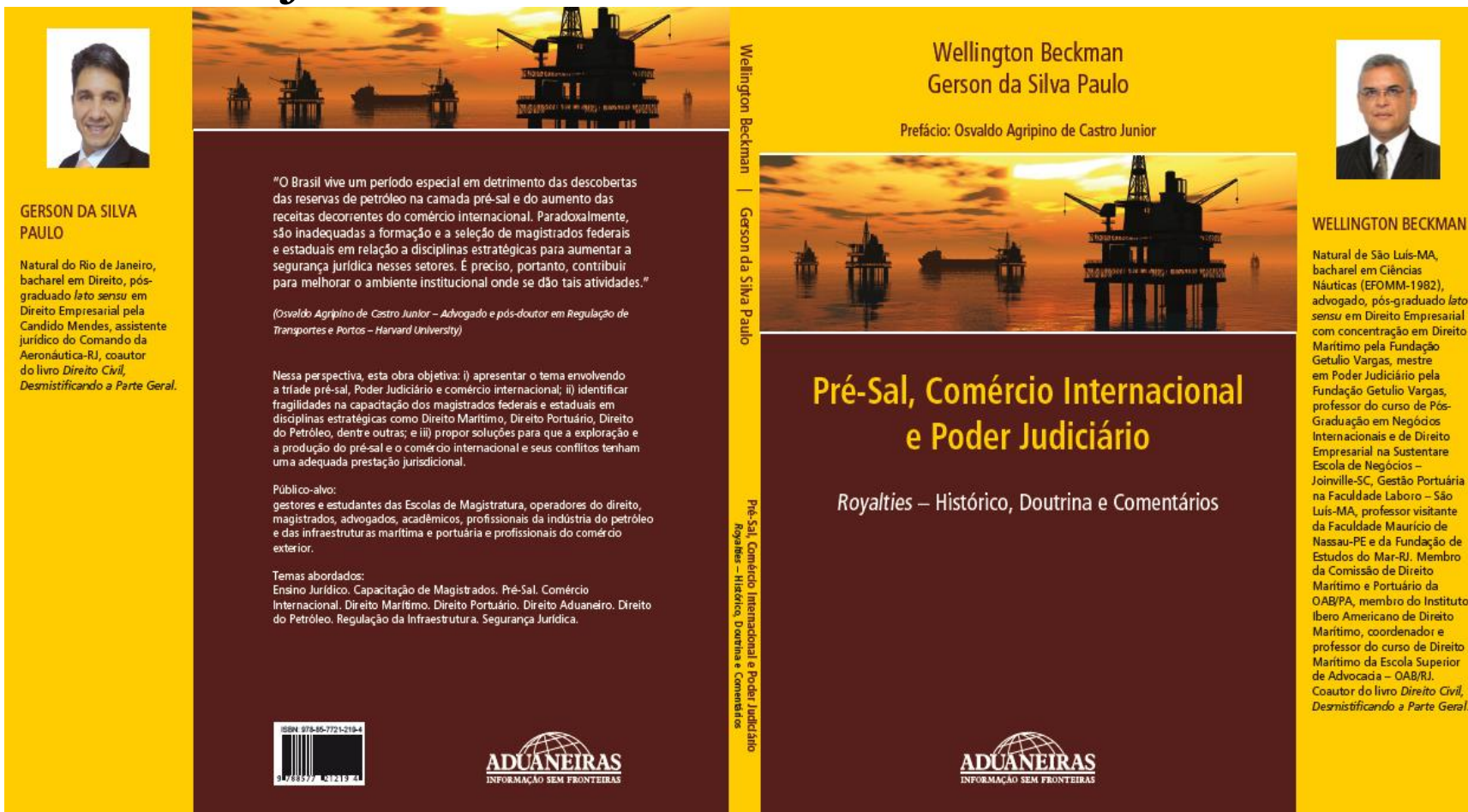
Obstáculos à eficiência do modelo ?

- ✓ *Civil Law x Common Law*
- ✓ Direito Administrativo x Direito norte-americano
- ✓ Cultura política (regulação setorial)



Problemas judiciais

- ✓ Falta de capacitação do Poder Judiciário
- ✓ Ensino jurídico defasado



GERSON DA SILVA PAULO

Natural do Rio de Janeiro, bacharel em Direito, pós-graduado *lato sensu* em Direito Empresarial pela Candido Mendes, assistente jurídico do Comando da Aeronáutica-RJ, coautor do livro *Direito Civil, Desmistificando a Parte Geral*.

WELLINGTON BECKMAN

Natural de São Luís-MA, bacharel em Ciências Náuticas (EFOMM-1982), advogado, pós-graduado *lato sensu* em Direito Empresarial com concentração em Direito Marítimo pela Fundação Getúlio Vargas, mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas, professor do curso de Pós-Graduação em Negócios Internacionais e de Direito Empresarial na Sustentare Escola de Negócios – Joinville-SC, Gestão Portuária na Faculdade Laboro – São Luís-MA, professor visitante da Faculdade Maurício de Nassau-PE e da Fundação de Estudos do Mar-RJ. Membro da Comissão de Direito Marítimo e Portuário da OAB/PA, membro do Instituto Ibero Americano de Direito Marítimo, coordenador e professor do curso de Direito Marítimo da Escola Superior de Advocacia – OAB/RJ. Coautor do livro *Direito Civil, Desmistificando a Parte Geral*.

Pré-Sal, Comércio Internacional e Poder Judiciário

Royalties – Histórico, Doutrina e Comentários

ISBN 978-85-7721-219-4

ADUANEIRAS
INFORMAÇÃO SEM FRONTEIRAS



Conflitos no porto ???



- i. Autoridade Marítima (Capitania) X Autoridade Portuária (APPA): Dragagem**
- ii. Autoridade Policial (PF) X Autoridade Aduaneira (Receita Federal): Escuta telefônica**
- iii. Autoridade Ambiental Federal x Autoridade Ambiental Estadual x Autoridade Ambiental Municipal: caso navio Vicuña**

Regular para quê?



2. Regulação do transporte marítimo e portuária

Constituição Federal

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874/2019)

Regulação



Poderes

- ✓ Normativo
- ✓ Outorga de títulos de habilitação
 - ✓ Inspeção (Fiscalizatório)
- ✓ Aplicação de penalidades (Sancionatório)
 - ✓ Adjudicatório
- ✓ Redistributivo da riqueza

Administração Pública Democrática

**Incremento da
Transparência**

**Aumento da
Possibilidade de
Participação da
Sociedade Civil**

**Dever de
responsividade/
accountability
(publicidade ativa e
passiva)**

**Ampliação dos
espaços de
deliberação**



3. Lei Geral das Agências Reguladoras

Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019

Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

3. Lei Geral das Agências Reguladoras

- ✓ **Prestação de contas e controle social**
- ✓ **Agenda regulatória**
- ✓ **Interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência**
- ✓ **Da articulação entre as agências reguladoras**
- ✓ **Da articulação das agências reguladoras com os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente**
- ✓ **Da interação operacional entre as agências reguladoras federais e as agências reguladoras ou os órgãos de regulação estaduais, distritais e municipais**

Publicidade e Transparência

Agenda Regulatória



- ✓ Temas Prioritários;
- ✓ Atualização constante;
- ✓ Flexibilidade de acordo com a necessidade.

4. Lei de Liberdade Econômica

Lei nº 13.874/2019 - Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)



5. Lei de defesa da concorrência

- Ordem econômica: tripé:
 - 1. Segurança jurídica (função social do contrato, eticidade)
 - 2. Defesa da concorrência: (7 vezes na CF)
 - 3. Defesa do usuário (5 vezes na CF, consumidor: 9 vezes)
- Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo. (EC 42/2003)

6. O Caso do THC

Art. 2º, da Resolução nº 72/2022, da Antaq
(....)

X – taxa de movimentação no terminal ou Terminal Handling Charge (THC): preço cobrado pelos serviços de movimentação de cargas entre o portão do terminal portuário e o costado da embarcação, incluída a guarda transitória das cargas pelo prazo contratado entre o transportador marítimo, ou seu representante, e instalação portuária ou operador portuário, no caso da exportação, ou entre o costado da embarcação e sua colocação na pilha do terminal portuário no caso da importação; e

6. O Caso do THC **veja**

TCU sugere que Receita Federal apure pagamento de taxas por armadores. Caso analisa omissão da Antaq na fiscalização da cobrança da Taxa de Movimentação no Terminal Por Mariana Muniz Atualizado...

O Tribunal de Contas da União (TCU) encaminhou à Receita Federal os autos de um processo que pode resultar em cobranças bilionárias para armadores estrangeiros que atuam no Brasil.

Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/tcu-sugere-que-receita-federal-apure-pagamento-de-taxas-por-armadores>

Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/tcu-sugere-que-receita-federal-apure-pagamento-de-taxas-por-armadores>

6. O Caso do THC

Custo	Moeda	Valor	Valor em R\$
THC at Destination	R\$	814,23	814,23
Inland	EUR	160,31	630,76
Export Customs Clearance	EUR	150,00	590,17
Loading	EUR	261,57	1.029,13
International Courier	EUR	25,00	98,36
Deconsolidation Tax	USD	90,00	302,06
BL Fee (Destination)	R\$	405,00	405,00
Ocean Freight (carrier fees included)	EUR	1.004,07	3.950,52
ISPS (Destination)	USD	16,88	56,64
Costs at Origin	EUR	295,32	1.161,92
Costs in Brazil	USD	25,31	84,96
TRS - Taxa de Registro do Siscarga	USD	20,00	67,13
Warehouse Taxes (In/Out)	EUR	50,00	196,72
Seguro	USD	221,78	744,34
IOF	EUR	7,30	28,72
Total por moeda		R\$ 1.219,23 + EUR 1.953,57 + USD 373,96	
Subtotal da fatura em Reais			R\$ 10.160,66
Total da Fatura			R\$ 10.160,66

6. O Caso do THC

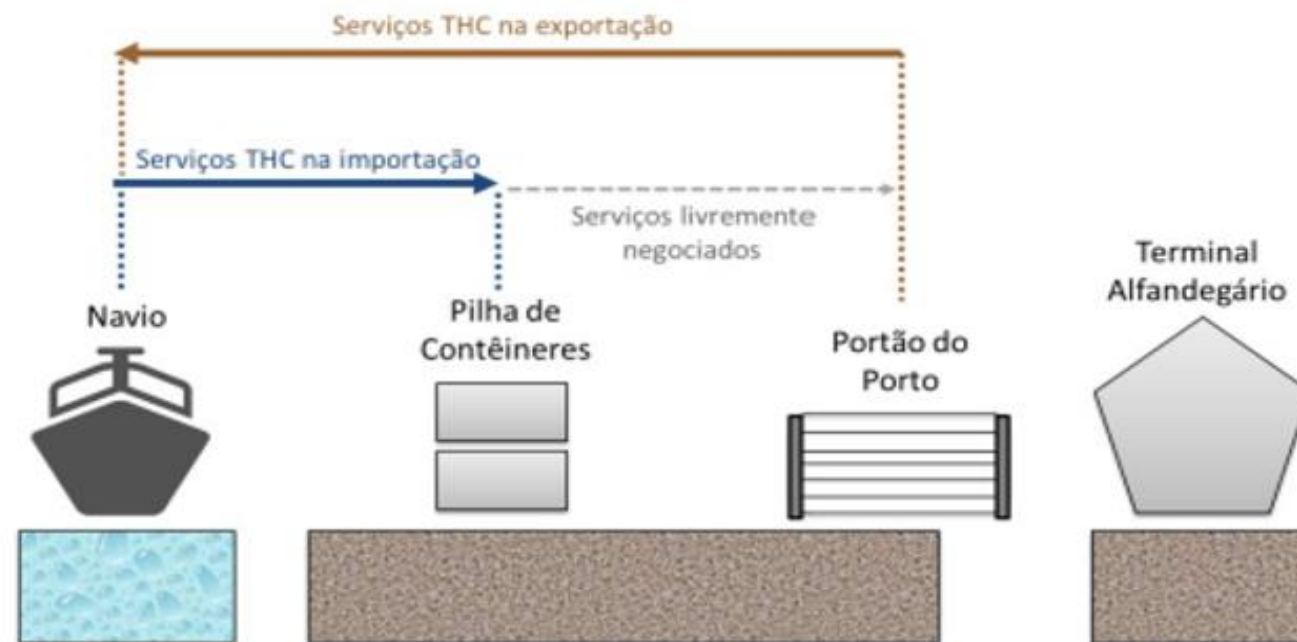


Figura 1 – Serviços remunerados pela THC nos termos da Resolução nº 2.389/12 da Antaq

6. O caso do THC

- ✓ Modelo ex post
- ✓ Assimetria de informação
- ✓ Aumento dos custos de transação (Williamson, 2004)
- ✓ Enriquecimento sem causa
- ✓ Sonegação fiscal
- ✓ Não emissão de nota fiscal no THC (Capatazia)
- ✓ Reflexos no ISS dos municípios portuários e no IRPJ do spread

6. O caso do THC

✓ Resolução n. 100/2023 – Antaq

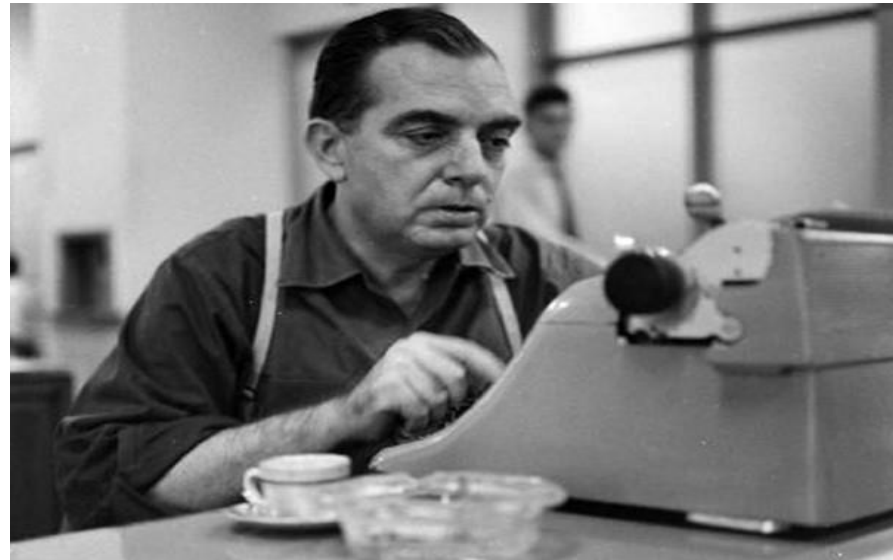
Estabelecer metodologia para determinar abusividade na cobrança da Taxa de Movimentação no Terminal)

✓ Resolução n. 101/2023 – Antaq

✓ Estabelecer instrumentos de aprimoramento de análise e fiscalização da cobrança da Taxa de Movimentação no Terminal ou Terminal Handling Charge (THC) e alterar as normas aprovadas pela Resolução ANTAQ n° 62, de 30 de novembro de 2021, e pela Resolução ANTAQ n° 72, de 30 de março de 2022.

7. Conclusão: Desenvolvimento?

- Subdesenvolvimento não se improvisa, é obra de séculos!



Um dos dez mais importante cartoons do mundo: *The Daily Mirror* Jan. 8, 1942, Philip Zec's cartoon in London's *The Daily Mirror* showed an exhausted, torpedoed British sailor adrift in the Atlantic.





47 9 9999 - 6868

47 3349 - 2623

agripino@agripinoeferreira.com.br



osvaldo.agripino



Agripino & Ferreira



Muito
obrigado!