

CONCESSÃO — PRIVILÉGIO DE ZONA — TAXAS PORTUÁRIAS — TERMINAIS

— *A Petrobrás não está obrigada a pagar taxas portuárias, desde que não se utilize das instalações do pôrto.*

— *É lícito autorizar construção de terminal no pôrto, para carga e descarga de petróleo e derivados.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 19.815-59

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. P. R. n.º 141, de 21 de julho de 1959. Encaminha o Parecer n.º 554-Z, da mesma data, sobre a cobrança de taxas portuárias à Petrobrás Brasileiro S. A. — PETROBRÁS, por parte da Companhia Docas da Bahia, pela movimentação de petróleo e seus derivados, através do Terminal Marítimo de Madre de Deus, em Salvador, naquele Estado, bem como sobre o pedido da mesma Empresa de instalar, na Bahia de Guanabara, um terminal de carga e descarga de petróleo bruto, tendo em vista a construção da Refinaria Duque de Caxias. — “De acôrdo. Em 21-8-59”. (Rest. proc. ao M.V.O.P., em 27-8-59).

*

PARECER

I — Solicita-se o parecer da Consultoria-Geral da República sobre a cobrança de taxas portuárias à Petrobrás Brasileiro S. A. — PETROBRÁS, por parte da Companhia Docas da Bahia, pela movimentação de petróleo e seus derivados, através do Terminal Marítimo de Madre de Deus, em Salvador, bem como sobre o pedido da mesma Empresa, de instalar, na baía de Guanabara,

um terminal de carga e descarga de petróleo bruto e seus derivados, de produção nacional ou estrangeira, tendo em vista a construção da Refinaria Duque de Caxias.

O parecer do douto Consultor Jurídico do Ministério da Viação é no sentido de estar a Petrobrás sujeita no pagamento das taxas portuárias de utilização do pôrto, embora reconheça que nenhum serviço é prestado pelas instalações portuárias pròpriamente ditas, mas, apenas porque encontra a Empresa “abrigo, ou para a realização de suas operações de carregamento, acesso ao pôrto, águas tranqüilas e profundas, meios para a execução daquelas operações e recursos para o respectivo abastecimento” (Decreto n.º 24.508, de 29-6-1934, art. 6.º).

Não se tendo conformado a Petrobrás Brasileiro S. A. com essa conclusão, o Exmo. Sr. Ministro da Viação propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República se tome, sobre o assunto, o parecer desta Consultoria-Geral.

II — *Data venia*, nosso parecer é pela ilegalidade da cobrança de tarifas, no caso.

A legislação portuária, especialmente a Lei n.º 1.746, de 13 de outubro de 1869, que estabelecia as cláusulas e con-

dições das concessões dos portos nacionais e em cuja vigência foi outorgada a concessão para exploração do porto da Bahia, não autorizava a outorga de privilégio de zona aos concessionários dos portos.

Atesta-o Miranda de Carvalho, com sua notória autoridade de antigo engenheiro portuário, professor da cadeira de Portos da Escola Politécnica e de ex-diretor da Administração do Porto do Rio de Janeiro:

“A Lei n.º 1.746 não outorga privilégio de zona aos concessionários dos portos. Decorre daí, implicitamente, a faculdade de poder a União conceder instalações portuárias a mais de um concessionário, *no mesmo porto*” (*Estudos de Portos no Brasil*, 1930, pág. 464).

Ora, se a lei que fixava as condições para a concessão portuária não permitia a outorga do privilégio de zona, se a concessão para instalação do porto da Bahia à concessionária não poderia outorgar-lhe esse privilégio, tanto que se reconhecia que mais de uma concessão poderia ser outorgada, “*no mesmo porto*”, segue-se que a PETROBRÁS, não usando as instalações portuárias, não se acha obrigada ao pagamento de quaisquer taxas.

Na verdade, o concessionário não tem o domínio do mar. As baías, como os portos, são bens de uso comum.

Relatando o acórdão do Supremo Tribunal, assinalava Amaro Cavalcanti que “os portos de mar, assim como outras obras semelhantes, *pertencendo ao domínio público propriamente dito*, são por natureza intransferíveis, inalienáveis, e bem assim, na razão não menos valiosa, de que os direitos do poder público, tais o desapropriar por utilidade pública, o não pagar impostos por seus bens e serviços e o de arrecadar diretamente taxas do público, não podem, em regra, ser exercidos senão pelo próprio poder público, e somente o são por indivíduos privados, quando o bem público e não dos indivíduos assim o exige” (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 27, pág. 57).

Lafayette, em obra notável, no seu *Direito Internacional*, inclui os portos,

como os golfos e baías, como pertencentes ao território nacional:

“Os portos, ancoradouros, angras, obras, calhetas e esteiros pertencem sempre ao território de nação junto ao qual demoram. Nas condições reputam-se as enseadas, baías e braços de mar, que pela proteção das costas e terras vizinhas, constituem abrigo contra correntes, ventos tempestades...”

Os golfos, baías, portos e enseadas, que estão sob jurisdição territorial, constituem propriedade nacional, e classificam-se entre as coisas de uso público” (*Direito Internacional*, vol. I, § 83, páginas 131-2).

Clóvis Beviláqua, juntando a sua incontestável autoridade à de autores eminentes, também inclui os portos e ancoradouros no território nacional, acrescentando que estão os mesmos “abertos a todos os navios mercantes e de guerra das nações amigas” (*Direito Público Internacional*, 1939, t. I, § 59, página 259).

De fato, a livre entrada de navios nos portos figura entre os princípios adotados pela Convenção de Genebra, de 9 de dezembro de 1923, sobre regime internacional dos portos e tal norma, segundo Antokoletz, *puede considerarse como regla general, salvo las excepciones basadas en el derecho de conservación de cada Estado, para impedir la entrada a puertos militares y por razones sanitarias* (*Tratado de Derecho Internacional Público*, 1944, vol. III, página 18).

Moreno Quintana e Bollini Shaw, reportando-se a Fauchille, Strupp, Podestà Costa e outros reputam tal soberania do Estado sobre os portos como “soberania restringida” e explicam: *Y restringida, entre otras, por la obligacion del Estado de permitir, en tiempo de paz el transito ignote de buques extranjeros, publicos y privados*” (*Derecho Internacional Público*, 1950, pág. 196).

Ora, os portos são, pois, território nacional, ainda que com obrigação, de ordem internacional, de dar guarida a todas as embarcações, mesmo estrangeiras, assegurando o comércio internacional.

Por isso é que autores consagrados, como Ribas (*Curso de Direito Civil*, 3.^a ed., pág. 380), incluem os portos entre os bens de uso comum, destacando, porém, dos portos as docas, como observava Carlos Carvalho. Está, com efeito, no art. 198 da Nova Consolidação das Leis Cíveis: “São bens de uso comum: e) o mar territorial os respectivos portos e canais, *excluídos os artificiais e docas a cargo das empresas particulares*” (*Direito Civil Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Cíveis*, art. 198 citado e nota à pág. 63).

Trata-se, como se vê, de direito do Estado aos portos, direito inalienável como se mostrou.

Desta sorte, o contrato de concessão para construção, uso e gozo das obras de melhoramentos do porto da Bahia (Decreto n.º 14.417, de 17-10-1920) não contém, nem poderia conter cláusula que lhe conferisse o direito de perceber taxas pelo abrigo dos navios, ou acesso ao porto, ao encontro de “águas tranquilas e profundas”. Qualquer dispositivo legal que desse ao concessionário tal direito pertencente ao porto, seria inconstitucional porque seria dar a uma empresa o direito de auferir vantagens, cobrar taxas sobre bens do domínio público, sobre bens de uso comum.

III — O que o contrato deu à concessionária foi o direito de auferir tarifas pela mercadoria que entre pela barra do porto: não poderá ser desembarcada “sem transitar pelo cais da Companhia, sujeita sempre ao pagamento das taxas respectivas”. E acrescenta: “É considerada barra do porto a linha leste-oeste que vai do farol da ponta de Santo Antônio à costa fronteira da Ilha Itaparica” (cláusula 26.^a). Quanto às mercadorias de produção do Estado pagam-se taxas, *as que passarem pela fiscalização da Companhia, as que tiverem de passar sob fiscalização da Companhia*” (cláusula 26.^a).

No caso de importação de petróleo, se obrigatório o pagamento da taxa, o contrato teria dado ao concessionário privilégio de zona — melhor diríamos monopólio para exploração do porto da Bahia — mas o teria feito contra a Lei

n.º 1.746, de 1869, como, de resto, reconhece o autorizado Miranda Carvalho (ob. cit., loc. cit.).

E quanto à exportação, a taxa somente seria devida se a mercadoria, no caso, o petróleo bruto, fôsse daquelas que podem transitar pelas instalações portuárias, que “tiverem de passar sob fiscalização da Companhia” (cláusula 26.^a).

Parece clara essa conclusão, pois, as concessionárias não têm direito de cobrar tarifas pelo uso do porto, bem de propriedade nacional, aberto a todos os navios, nacionais e estrangeiros. Se o petróleo bruto, por sua natureza, não é transitável pelas instalações portuárias, não se poderia, ainda que houvesse monopólio da concessionária na prestação do serviço portuário, exigir do interessado, da PETROBRÁS, taxas por um serviço que ela não poderia prestar, que não está em condições de prestar.

O Decreto n.º 4.279, de 2 de junho de 1921, já exigia, em prol dos interesses do concessionário, o uso das instalações portuárias, sujeitando os importadores e exportadores ao pagamento de taxas, se não usam tais instalações. O Decreto n.º 24.508 repete esse princípio. Mas, ele vigora, é certo, quando a mercadoria é transitável pelas docas, isto é, quando a concessionária está em condições de prestar o serviço de carga e descarga, o que não ocorre com o petróleo bruto, que é transportado por condutos técnicos, dos quais, pela Lei n.º 2.004, a PETROBRÁS tem o monopólio, e nenhum desses condutos possui a concessionária.

O que tinha a concessionária era “preferência”, em igualdade de condições, verificada em concorrência pública ou administrativa, para as obras congêneres, em todo o litoral do porto da Bahia, podendo de acordo com o Governo construir pontes, armazéns, etc., para inflamáveis, minérios e outros produtos nacionais” (cláusula IV, § 4.º).

Miranda Carvalho, referindo-se ao privilégio de zona, informa que, algumas vezes, ele foi dado, embora não permitisse a lei que regulava as concessões, Lei n.º 1.746, de 13 de outubro

de 1869. Mas, de outras vêzes, hesitava o poder concedente:

“Nas concessões portuárias posteriores, o Governo continuou hesitante nesta matéria, ora estabelecendo claramente o privilégio, como na concessão do Maranhão de 1890, ora admitindo-o parcialmente, *sob a declaração de conceder preferência aos concessionários para ampliar as obras em igualdade de condições*”. (Ob. cit., loc. cit.).

Este o privilégio que, como se viu, à Companhia concedeu o contrato, a concessão do Pôrto da Bahia (cláusula IV, § 4.º). Mesmo assim parece derogado pela Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953, ao outorgar à PETROBRÁS o monopólio para o transporte do petróleo, por meio de condutos (art. 1.º, n.º III).

IV — Pelo exposto, conclui a Consultoria-Geral da República que a PETROBRÁS, que executa, em nome da União, o monopólio da produção, refino e transporte marítimo e por meio de condutos

do petróleo, pode usar o pôrto, bem de uso comum, nêle construindo terminais, sem estar obrigada a pagar taxas, porque não usa as instalações portuárias, tendo apenas a concessionária preferência em igualdade de condições para a construção.

Pelos princípios expostos, deve também ser dada à PETROBRÁS autorização para construir um terminal na Baía de Guanabara e, como o pôrto é explorado por uma autarquia federal, a Administração do Pôrto do Rio de Janeiro, não será necessário que esta dispute preferência com a referida Empresa estatal para tal instalação, se assim decidir o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, não cabendo à Administração do Pôrto, construído o terminal, cobrar taxas portuárias pelas respectivas operações de carga e descarga.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 1959.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor-Geral da República.