

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS

**O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO
E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

Orientador: Gilberto Bercovici

São Paulo

2015

JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO
E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici

São Paulo

2015

F936i

Freitas, José Carlos Higa de

O novo marco regulatório do setor portuário e o desenvolvimento nacional / José Carlos Higa de Freitas. -- São Paulo, 2015.

117 f.

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico)

JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO
E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici.

Aprovado em 29 de janeiro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gilberto Bercovici

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Luis Fernando Massonetto

Universidade de São Paulo

AGRADECIMENTOS

À minha pequena Dora, motivo da minha existência. À minha esposa Tatiana, por todo amor, dedicação e paciência. Aos meus pais, por me permitirem trilhar o caminho esperado. Às minhas avós, pela ternura e sabedoria que estarão sempre comigo. Ao prof. Gilberto Bercovici, por estar presente, como uma mão amiga, na elaboração da presente dissertação.

Resumo: A presente dissertação pretende discutir o novo marco regulatório do setor portuário estabelecido com a promulgação da Lei nº. 12.815 de 5 de junho de 2013, que foi regulamentada pelo Decreto nº. 8.033 de 27 de junho de 2013. O foco do estudo está voltado para as mudanças das atribuições dos principais órgãos administrativos responsáveis pela regulação do setor portuário, com destaque para a concentração de atribuições na esfera federal. Ademais, se discutem também as alterações nas formas de exploração dos portos e nas instalações portuárias, vislumbrando uma possível assimetria regulatória que se reflete sobre o trabalho portuário. Todas as mudanças promovidas pelo novo marco regulatório do setor portuário são tratadas à luz do Sistema Nacional de Viação, considerando o papel que elas podem desempenhar para garantir o desenvolvimento nacional, sendo esse conceito tratado sob a perspectiva de integração regional e de modificação das estruturas econômicas e sociais. Por fim, são apontados elementos que não foram discutidos diretamente pela nova lei dos portos, mas que precisam ser considerados para se imaginar o porto como instrumento de desenvolvimento.

Palavras Chave: Porto. Lei nº. 12.815 de 5 de junho de 2013. Modelo Administrativo. Formas de Exploração dos Portos e Instalações Portuárias. Trabalho Portuário. Política de Transporte. Desenvolvimento Nacional.

Abstract: This dissertation aims at analysing the new regulatory framework for the port sector established with the enactment of Law n°. 12.815 of June 5th 2013, which was regulated by Decree 8.033 of June 27th 2013. This study focus on the change of functions of the main administrative bodies that are responsible for regulating the port sector, especially the concentration of powers at the federal level. Furthermore, it also discusses the changes in the forms of exploitation of ports and port facilities, contemplating a possible regulatory asymmetry that is reflected on the port work. All changes promoted by the new regulatory framework for the port sector are analyzed according to the National Transportation System, considering the role they can play in ensuring national development, which is treated from the perspective of regional integration and modification of economic and social structures. Finally, we highlighted issues which were not discussed directly by the new law of the ports but need to be considered to picture the port as a development tool.

Key words: Port. Law n. 12.815 of June 5th 2013. Regulation Model. Port Exploitation. Port work. Transport policy. National Development.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABRATEC	Associação Brasileira de Terminais de Contêineres de Uso Público
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAP	Conselho da Autoridade Portuária
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CONIT	Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
EPL	Empresa de Planejamento e Logística S.A
EVTE	Estudo de viabilidade técnica
FEDPM	Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo
MAPA	Ministério da Agricultura
OGMO	Órgão Gestor de Mão de Obra
PDZ	Planos de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos
PGO	Plano Geral de Outorgas dos portos marítimos
PMI	Procedimento de manifestação de interesse
PNLP	Plano Nacional de Logística Portuária
PNLT	Plano Nacional de Logística e Transportes
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A
PORTUS	Fundo de Pensão dos Portuários
PSP	Porto sem papel
SEP	Secretaria de Portos da Presidência da República

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
------------------------	----------

CAPÍTULO 1 – Do novo marco regulatório do setor portuário

1.1 Evolução histórica da regulação do setor portuário.....	11
1.2 Lei nº. 8.666/93 – Fim do monopólio estatal.....	16
1.3 Novo marco regulatório do setor portuário – O caminho de volta à centralização.....	19
1.4 Modelo administrativo e de regulação do setor portuário.....	26
1.4.1 Secretaria de Portos da Presidência da República.....	27
1.4.2 Agência Nacional de Transportes Aquaviários.....	29
1.4.3 Conselho de Autoridade Portuária (CAP).....	32
1.4.4 Autoridade portuária.....	34
1.5 Integração do modelo regulatório do setor portuário a política de transportes nacional.....	37
1.5.1 Sistema Nacional de Viação.....	37
1.5.2 Conselho Nacional de Integração das Políticas de Transporte (CONIT).....	39
1.6 Formas de exploração dos portos e infraestrutura portuária.....	41
1.6.1 Concessão.....	43
1.6.2 Contrato de arrendamento portuário.....	45
1.6.3 Autorização.....	49
1.7 Papel fundamental do trabalhador portuário: dos estímulos ao aprimoramento e a multifuncionalidade.....	55

CAPÍTULO 2 – O papel do novo marco regulatório do setor portuário para o desenvolvimento nacional.....

60

2.1 Modelo administrativo do setor portuário e o desenvolvimento nacional.....	64
2.1.1 Centralização das políticas setoriais na Secretaria Especial dos Portos.....	65
2.1.2 Planejamento integrado ao Sistema Nacional de Viação.....	71

2.1.3	Relação porto-cidade.....	74
2.2	Modelo de exploração dos portos e da infraestrutura portuária e o desenvolvimento nacional.....	78
2.2.1	Assimetria regulatória na exploração dos terminais portuários localizados dentro e fora do porto organizado.....	78
2.2.2	Falta de critérios objetivos para a delegação dos portos organizados aos estados e municípios mediante convênio e da aplicação de metas para o aprimoramento das atividades delegadas.....	87
2.2.3	Crítérios de julgamento para a escolha de arrendatários em licitação e autorizatários em processo seletivo público.....	93
2.3	Gestão das operações portuárias e o desenvolvimento nacional.....	98
2.3.1	Contratação de mão de obra e modernização da atividade portuária.....	99
2.3.2	Processo de fiscalização e liberação de cargas como requisito de eficiência.....	105
2.3.3	Porto concentrador de carga e a navegação de cabotagem.....	108
	CONCLUSÃO.....	111
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116

INTRODUÇÃO

O florescimento de muitas civilizações antigas esteve diretamente relacionado ao comércio marítimo internacional, no qual se fortaleceram características importantes da economia local com a perspectiva de troca de mercadorias, tecnologias e cultura. Os fenícios e os cretenses são exemplos de povos antigos que encontraram no mar um caminho para o desenvolvimento de sua civilização.

A construção de portos mercantis e militares remonta aos períodos mais distantes da história, demonstrando o seu caráter estratégico tanto para a inserção dos países nas relações internacionais de comércio como para a defesa nacional e controle de fronteiras. Não por acaso, o controle das vias marítimas de acesso, a realização de dragagem e outras funções são considerados assuntos estratégicos, justificando, por isso, o monopólio estatal na execução dessas atividades..

Com efeito, os portos nunca deixaram de ter relevância para o comércio internacional, de forma que ainda hoje nenhum outro modal consegue superar o transporte marítimo de longo curso como modalidade fundamental para o comércio exterior, principalmente em função do volume de carga por ele transportado e da segurança garantida pela evolução do processo de “containerização”.

Por isso se mostra salutar a constituição de um regime jurídico que permita o aperfeiçoamento da infraestrutura portuária dada a sua importância para inclusão do país nas rotas do comércio internacional, devendo ser pensada não apenas sob o prisma de redução de custos e ganho de eficiência, mas como um instrumento capaz de permitir que as potencialidades da nação sejam exercidas em sua plenitude.

Com efeito, a Lei nº. 12.815, de 5 de junho de 2013, renova o modelo da regulação portuária com o propósito definido de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país.

Considerando essa condição, o presente trabalho se propõe a discutir primeiramente o modelo administrativo do setor, as diferentes formas de exploração da infraestrutura portuária e a

situação do trabalhador portuário, tudo com o pensamento voltado para a apresentação sistemática das mudanças promovidas pelo novo marco regulatório do setor portuário .

A segunda parte da presente dissertação tentará discorrer sobre questões que tangenciam as diretrizes apresentadas pelo novo marco regulatório do setor portuário para se atender o propósito de promoção do desenvolvimento nacional através da exploração dos portos organizados e instalações portuárias.

Com isso, tentará se identificar as principais formas de como o novo marco regulatório do setor portuário poderá ser aplicado para satisfazer o objetivo de promoção do desenvolvimento nacional, considerando para tanto aspectos não referidos diretamente na Lei nº. 12.815, de 5 de junho de 2013, como, por exemplo, a necessidade de integração dos portos ao Sistema Nacional de Viação e relação porto-cidade.

CAPÍTULO 1 – Do novo marco regulatório do setor portuário

1.1 Evolução histórica da regulação do setor portuário

O sistema portuário brasileiro nasceu público e se manteve assim por mais de três séculos (GOLDBERG, 2009). Com a vinda da família Real para o Brasil, o aumento da movimentação de cargas nos portos não foi significativo de forma que a demanda era atendida perfeitamente pela rudimentar rede de pontes e píeres de atracação em diversos trapiches espalhados pela costa brasileira.

Com relação a esse período, se observa (SOUZA JUNIOR, 2008, p.45) que:

Devemos considerar que, nesse estágio do desenvolvimento da estrutura administrativa pública brasileira, consolida-se o ambiente portuário como ponto de referência tributária nas operações de embarque e desembarque de mercadorias. Nesse período ainda não se cogita sobre questões relativas à qualidade das operações, custos ou logística portuária, em razão de que as rudimentares estruturas portuárias existentes atendiam às necessidades da época, sem inibir ou prejudicar a competição das mercadorias brasileiras no mercado internacional.

Na realidade, não havia sequer a concepção da operação portuária como uma atividade econômica empresarial, pois até a Constituição Federal de 1988 os portos eram tratados muito mais sobre o aspecto tributário e de segurança nacional do que propriamente em relação a sua exploração econômica (Bockmann, 2014).

O exemplo da afirmação acima se encontra na única referência aos portos realizada pela Carta Imperial de 1824, a qual se resume a indicar que caberia à assembleia geral: “*Conceder, ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do Império, ou dos portos delle*” (art.15, XII).

Essa situação, no entanto, teve que mudar após o período de gestação da economia cafeeira, que permitiu ao país se reintegrar às correntes do comércio exterior no último quarto do século XIX (FURTADO, 2007), cabendo ao legislador ordinário tratar diretamente sobre essa matéria.

O aumento da produção do café e a falta de recursos para garantir a expansão da infraestrutura portuária conduziram o governo do Império a lançar mão de um programa de incentivo à realização de investimentos da iniciativa privada no setor portuário. Dessa forma, foi promulgado o Decreto n.º 1.746 de 13 de outubro de 1869, que autorizava o governo a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas, armazéns para carga, descarga, guarda e conservação de mercadorias destinadas à importação e a exportação.

Analisando essa forma embrionária de regulação do setor portuário, afirma Cristiana Maria Melhado (LIMA, 2011, p.16) o seguinte:

Nesse período, a concessão de portos mostrava-se muito semelhante à concessão de obra pública. As regras financeiras eram simples: como forma de compensação pelos recursos investidos, os concessionários podiam explorar os serviços de docas e armazenagem, por prazo não superior a 90 (noventa) anos. Havia uma prévia aprovação, pelo governo, do capital da concessionária, ou seja, sendo este reconhecido pelo governo, não poderia aumentar ou diminuir, e ficaria a empresa concessionária obrigada a constituir um *fundo de amortização*, após 10 (dez) anos da conclusão da obra.

Durante o século XIX, a propriedade de cais e trapiches era um bom negócio que tinha a sua remuneração garantida tanto pela prestação de serviços, como pelo arrendamento do cais a terceiros. Algumas empresas se localizavam à beira-mar, podendo importar diretamente a matéria-prima e exportar os seus produtos beneficiados (SOUZA JUNIOR, 2008).

Por esse motivo, houve uma multiplicação de pedidos de autorização para a construção de píeres e trapiches para a exploração do litoral por particulares. No entanto, esses projetos passaram a ser rejeitados pela administração pública, que se encontrava pressionada pela necessidade de construção de portos marítimos administrativamente organizados, com maior porte e prontos para atender a necessidade de crescimento da operação portuária em escala e qualidade.

Dentro desse contexto, a conclusão da ligação ferroviária das regiões produtoras de café com o litoral paulista levou à realização de uma concorrência pública, que teve como objeto a construção e o aprimoramento da estrutura do porto de Santos, na qual saiu vitorioso o grupo liderado por Cândido Gaffrée e Eduardo Guinle.

O grupo em questão recebeu autorização para explorar o porto de Santos por 39 anos, conforme o decreto n°. 9.979 de 12 de julho de 1888, prazo que foi ampliado na sequência para 90 anos. Foi constituída, assim, a empresa Gaffrée, Guinle & Cia, com sede no Rio de Janeiro, mais tarde transformada em Empresa de Melhoramentos do Porto de Santos e, em seguida, em Companhia Docas de Santos.

Percebeu-se, assim, que atuação livre dos agentes privados não era suficiente para se encontrar, já naquela época, uma solução capaz de compatibilizar os interesses públicos, os interesses dos usuários e os interesses do setor. Mais do que isso, a intervenção direta do Estado na economia foi importante para que certos objetivos pudessem ser alcançados.

Pouco depois da concessão realizada em Santos, foi necessário que o Estado obtivesse crédito de bancos estrangeiros para financiar diretamente a construção do porto da cidade do Rio de Janeiro, o qual, depois de pronto, teve a sua administração delegada a uma empresa privada (SOUZA JUNIOR, 2008).

As soluções distintas encontradas para os casos do porto de Santos e do Rio de Janeiro demonstram, mesmo que de uma forma intuitiva e embrionária, a necessidade de o Estado participar de um setor estratégico como a exploração da atividade econômica nos portos.

A Constituição Federal de 1894, por sua vez, indicava apenas que competia privativamente ao congresso nacional *“legislar sobre o commercio exterior e interior, podendo autorizar as limitações exigidas pelo bem publico, e sobre o alfandegamento de portos e a criação ou supressão de entrepostos”* (art.34, 5°).

Em uma fase posterior, o sistema portuário acabou sofrendo a influência do dirigismo econômico da era Vargas, em que o Estado impôs a centralização administrativa do setor. Este feito foi alcançado através da publicação de quatro decretos, todos publicados no ano de 1934, que estabelece um núcleo normativo que concretiza a primeira sistematização do direito portuário.

Assim, se apresenta o Decreto n°. 24.446, que firma o conceito de “porto organizado”, “administração portuária” e estabelece a distribuição de competência dos diversos ministérios

intervenientes do sistema portuário. Também surge o Decreto n.º.24.508, que define os serviços prestados pela administração portuária e trata do modelo tarifário a ser adotado em cada porto. É publicado, ainda, o Decreto n.º. 24.599, que estabelece novas regras pertinentes à concessão portuária. E, finalmente, o Decreto n.º. 24.511, que regula a utilização das instalações portuárias. Convém destacar que esse conjunto normativo vigorou até a promulgação da Lei n.º. 8.630 de 1993.

Analisando o artigo 1º, § 1º do Decreto n.º. 24.511 de 1934 se percebe que os serviços portuários eram assim considerados quando prestados a outrem, sem qualquer preferência e com a máxima eficiência. A forma estabelecida normativamente, nesse período, deixa claro que a atividade portuária representa um serviço público exercido dentro de um modelo que se aproxima do atual conceito de terminal portuário de uso público.

O regime militar iniciado no ano de 1964 procurou criar um ambiente favorável à realização de investimentos em instalações portuárias. Dessa forma, foi publicado o Decreto-lei n.º. 05 de 04 de abril de 1966, que garante a construção e exploração de terminais portuários sob a condição de utilização exclusiva para uso próprio.

Justifica-se essa forma de exploração no caso de mercados onde há uma grande concentração, tendo uma empresa capaz de estar presente em toda cadeia produtiva. O terminal privativo seria um estabelecimento ou parte de um estabelecimento de uma empresa industrial ou comercial, sendo utilizado apenas em suas atividades. Um exemplo de aplicação da precitada norma se encontra na operação do terminal portuário de Tubarão explorado pela antiga Companhia Vale do Rio Doce. Nesse caso, não caberia se falar em prestação de serviço público portuário por se atender apenas o interesse da própria empresa responsável pela operação portuária do terminal privativo.

Quase uma década depois, a Lei n.º. 6.222 de 10 de julho de 1975 autorizou a criação da empresa pública denominada Empresa de Portos do Brasil S.A. PORTOBRÁS, que tinha como suas principais atribuições a construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo a supervisão, orientação, coordenação, controle e fiscalização sobre tais atividades.

Trata-se de um modelo em que houve a concentração da decisão política do sistema portuário e também o monopólio da União Federal que administrava diretamente 10 portos e encampava indiretamente a administração de 15 outros portos através do controle exercido sobre as Companhias Docas responsáveis.

Ao contrário do que muitos atualmente pensam a respeito da figura da Portobrás, esse modelo gerou importantes resultados (SOUZA JUNIOR, 2008, p.74) para o setor portuário, a saber:

O período de atuação da Portobrás foi caracterizado por um, ainda inigualável, desenvolvimento do setor portuário nacional, período em que foram realizados diversos investimentos no aumento da capacidade física de manuseio e estocagem, dragagem e melhorias nas técnicas operacionais.

Contudo, na década de 1980 o Brasil enfrentou um período de depressão econômica, reflexo de problemas estruturais como a alta da inflação e o endividamento público, que determinou uma queda abrupta dos investimentos no setor portuário. O Produto Interno Bruto, que crescia a uma média de 7,4% ao ano entre 1964 e 1980, passou a um índice próximo a 2% ao ano, reduzindo a capacidade de investimento do Estado em infraestrutura.

A infraestrutura portuária existente começou a ficar ultrapassada e perdeu a competitividade frente aos demais países. Começou, então, a ser questionado por grupos empresariais o chamado “custo Brasil” e a necessidade de remodelação do setor.

Esse movimento da classe empresarial ocorre quando a base da estrutura normativa do Estado Brasileiro passa por uma grande mudança com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe claramente dispositivos que serviriam para mudar o perfil da própria atividade portuária.

Com isso, houve a necessidade de se promover a extinção da Portobrás através da Lei °. 8.029 de 1990 e, após um período de “lacuna institucional”, reorganizar a estrutura do setor portuário.

Assim, se fundamenta a promulgação da Lei °. 8.630 de 1993, também conhecida como lei de modernização dos portos, que determinava a descentralização da gestão e a inclusão da

iniciativa privada na operação portuária com a finalidade de se promover o desenvolvimento dessa atividade econômica.

Observa-se, assim, que a história caminha de um estágio em que a preocupação inicial com os portos partia da segurança nacional em virtude de se enxergar no controle de fronteiras uma forma de conter o avanço de nações inimigas, passando posteriormente para o controle dos portos como instrumento de arrecadação tributária, para, finalmente, se chegar ao ponto de vislumbrar a atividade econômica portuária como fator estratégico para o desenvolvimento nacional, na medida em que ela surte reflexos necessários sobre toda a cadeia de exportação e importação de bens e mercadorias.

1.2 Lei n.º. 8.630/93 – Fim do monopólio estatal

Os fundamentos da ordem econômica na Constituição Federal de 1988 estabeleceram a moldura a que o sistema portuário teria que se adequar, implicando, assim, na completa reformulação do modelo vigente. O ineditismo da nova ordem constitucional (MOREIRA, 2014, p. 40) transformou a atividade portuária, pois:

...pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, a atividade de portos – marítimos, fluviais e lacustres – é imputada à competência da União, por meio da exploração direta “ou mediante autorização, concessão ou permissão” (art.21, XII, “F”). Os portos deixam de ser disciplinados somente em atenção a tributos e competência legiferante, mas passam a ser definidos como itens componentes dos setores econômicos, cujo desenvolvimento cabe, direta ou indiretamente, à União.

Assim, ao tomar para si a responsabilidade de promover o desenvolvimento da atividade portuária, a União passa a utilizar como ferramenta a exploração indireta, mediante autorização, concessão ou permissão dos portos, ensejando a introdução gradativa do particular no setor.

Não por outra razão, a exposição de motivos do projeto de lei que originou a lei de modernização dos portos dispôs expressamente que a base para a reforma do sistema portuário sustentava-se na diminuição da intervenção estatal, na busca da liberdade econômica e na abertura de mercados.

Em sendo assim, o referido projeto de lei estabelecia basicamente as seguintes propostas (OLIVEIRA, 1992, p.248):

- a) desregulamentação do setor portuário em particular quanto à livre contratação de serviços; b) descentralização das decisões sobre as administrações portuárias; c) a livre concorrência entre os diversos portos, buscando maior eficiência e melhores preços; d) ampla concorrência entre os proprietários e arrendatários dos terminais privados; e) estímulo à participação do setor empresarial nos investimentos necessários à modernização e reaparelhamento dos portos, e f) exclusão do pagamento de taxas e tarifas por serviços não prestados.

Dessa forma, foi promulgada a Lei nº. 8.630 de 1993, que trouxe um novo regime jurídico para o setor portuário, inspirado, nesse momento, pelas mudanças neoliberais empreendidas na Inglaterra, trazendo como objetivo a introdução de mecanismos de concorrência no setor em uma política guiada pela desregulamentação, descentralização e privatização, a fim de se atingir maior produtividade e menores custos nos serviços portuários (OLIVEIRA, 2000).

A chamada lei de modernização dos portos promoveu claramente uma mudança dos principais conceitos do setor, como porto organizado, administração portuária, trabalho portuário, operador portuário, etc. Além disso, ela introduziu novas figuras como a do Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário, que assumiu a competência de administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso para os operadores portuários.

O modelo estabelecido se aproximou daquilo que se conhece internacionalmente como *landlord port*, no qual o governo se torna responsável por administrar o porto organizado através das respectivas autoridades portuárias, mediada ainda pela sua presença no Conselho da Autoridade Portuária (CAP), realizando investimentos em infraestrutura portuária e nos acessos terrestres e marítimos, enquanto a iniciativa privada passa a conduzir a operação portuária, assumindo o dever de investir na construção, aquisição ou modernização da estrutura dos portos.

A introdução do agente privado na operação portuária passa a ocorrer, então, pelo arrendamento de áreas públicas dentro do porto organizado ou mediante exploração de terminais portuários privativos, os quais foram criados para atender a demanda de grandes

empresas exportadoras que possuindo carga própria, poderiam procurar uma solução logística mais eficiente para os seus interesses, podendo se instalar dentro ou foro do porto organizado.

Essa distinção criada pela lei de modernização dos portos estabeleceu um quadro em que a atividade portuária poderia sofrer regulações próprias conforme a natureza de suas instalações (LIMA, 2011, p.21), a saber:

O regime jurídico será diferenciado não em razão da modalidade do porto, público ou privativo, mas em razão da natureza das instalações portuárias. Explicamos. Nos portos públicos é possível encontrar tanto terminais, instalações portuárias, de uso público – sujeitos a regime jurídico de Direito Público, quanto terminais, instalações portuárias, de uso privativo – sujeitos ao regime de Direito Privado, mesmo situados dentro da área do porto público – podendo estes últimos serem explorados de forma exclusiva ou mista pelo particular. Nos portos de uso privativo, somente se encontram instalações portuárias de uso privativo; não é possível encontrar fora da área do porto organizado, instalações portuárias marítimas de uso público, sendo, nesse caso, o regime do porto exclusivamente privado.

Cabe notar que, ao longo da vigência da Lei n°. 8.630 de 1993, o critério em questão não foi devidamente observado por falhas na regulação da matéria, como, por exemplo, a previsão da Resolução n°. 517/05 da ANTAQ, que consolidou a autorização de algumas instalações portuárias localizadas dentro do porto organizado, mesmo sem a comprovação de carga própria capaz de justificar o funcionamento do respectivo terminal portuário sob o regime de direito privado.

Por sua vez, o custo da mão de obra e a propalada ineficiência da mão de obra portuária na época levaram à criação do chamado órgão gestor da mão de obra do trabalho portuário avulso pela lei de modernização dos portos, os quais deveriam ser constituídos pelos operadores portuários em todos os portos organizados com a finalidade de promover a administração e o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso.

Trata-se de um órgão patronal, considerado de utilidade pública e sem fins lucrativos, que teria por intuito promover o treinamento dos trabalhadores portuários, dentro de um conceito de multifuncionalidade, e também diminuir a influência da atuação combativa dos sindicatos dos trabalhadores portuários. A resistência dos sindicatos à implantação dos órgãos gestores da mão de obra portuária foi expressa por diversas paralisações e ações judiciais que não

tiveram, no entanto, a capacidade de evitar a consolidação dessa nova instituição no sistema portuário.

Considerando o aspecto da descentralização administrativa, merece destaque a figura do Conselho de Autoridade Portuária (CAP), órgão deliberativo criado para regulamentar a exploração dos portos, sua promoção, aprovação de tarifas, entre outras atividades, no nível local. Neles estão representados os setores importantes da atividade portuária em uma divisão de quatro blocos, sendo um bloco do poder público (federal, estadual e municipal), um bloco dos operadores portuários, um bloco dos trabalhadores portuários e um bloco dos usuários dos serviços portuários.

A apresentação pontual da Lei nº. 8.630 de 1993 demonstra que o seu principal fundamento se encontrava na necessidade de impedir a continuidade do monopólio do Governo Federal quanto à administração dos portos brasileiros, sendo notória a intenção de se fomentar a descentralização, seja pelo arrendamento de terminais portuários dentro do porto organizado, seja pela possibilidade de criação de terminais portuários privados (PASOLD, 2011).

Ganha destaque, assim, o fato de que o Estado abandona o seu papel de protagonismo na atividade portuária com a edição da lei de modernização dos portos para assumir a função de normatização e fiscalização dessa atividade, contemplando objetivos como o de modernizar a atividade portuária mediante a reversão de capital privado, bem como o de aprimorar o trabalho portuário, o que traria maior produtividade para o setor.

Em suma, foi promulgada uma lei que cumpre a sua função de sistematizar tecnicamente os principais conceitos da atividade portuária em um dado período de liberalização da economia, atendendo ao movimento de descentralização administrativa, no qual se esperava que a competição entre portos pudesse trazer maior eficiência e desenvolvimento para o setor.

1.3 Novo marco regulatório do setor portuário – O caminho de volta à centralização

Passados exatos 20 anos da lei que trouxe uma guinada liberal para a atividade portuária, o Estado decidiu assumir uma posição de maior controle das informações pertinentes à movimentação de cargas, centralizando novamente as principais decisões relativas aos portos

nas figuras da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e da Secretaria Especial de Portos, procurando, igualmente, dar maior fluidez ao procedimento de construção e exploração de novos terminais portuários, os quais encontram uma dificuldade natural nos processos burocráticos de licitação.

Assim, considerando que 95% do fluxo do comércio exterior passa pelos portos, a exposição de motivos interministerial nº. 000012-A SEP-PR/MF/MT/AGU da Medida Provisória nº. 595/2012, reconhece a importância de se promover o aprimoramento do marco regulatório do setor com vistas à expansão dos investimentos privados e aumento da movimentação de cargas com redução dos custos.

Com esses objetivos traçados, determina-se um novo modelo jurídico para o setor, estabelecendo duas formas de exploração das instalações portuárias. Uma primeira forma é aquela referente aos terminais portuários instalados dentro do chamado porto organizado, cuja forma de exploração se dá mediante contrato de concessão ou arrendamento. Outra forma abrange os terminais portuários localizados fora do porto organizado, baseada na exploração de uma infraestrutura privada, cujo título habilitante é representado por uma autorização formalizada por contrato de adesão celebrado entre o interessado e a Secretaria de Portos.

A dicotomia estabelecida pela exploração dos terminais portuários mediante esses dois regimes de exploração suscita a necessidade de se retomar a capacidade de planejamento do setor portuário em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada e, para isso, são definidas novas competências para a Secretaria de Portos da Presidência da República e para a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, pressupondo uma atividade coordenada desses dois agentes.

Por último, com o fundamento de preservar a segurança jurídica dos contratos de arrendamento, concessões e autorizações vigentes, e também garantir mais investimentos no setor portuário, foram estabelecidas normas de direito intertemporal no capítulo destinado às disposições finais e transitórias, prevendo ainda a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos existentes.

Não obstante se ter um modelo objetivo na Lei nº. 12.815, de 05 de junho de 2013, os fundamentos históricos, que antecederam a promulgação dessa lei, precisam ser levados em conta na interpretação desse diploma, ainda que se deva respeitar o distanciamento entre a vontade do legislador e a aplicação concreta da norma.

Com efeito, a instabilidade marca o novo marco regulatório mesmo antes de sua promulgação. Grupos econômicos debatiam e tentavam impor os seus respectivos interesses econômicos, provocando reflexos no congresso nacional, conforme indicam as 645 propostas de emendas ao texto apresentadas nos seis meses anteriores à promulgação da Medida Provisória nº 595, de 07 de dezembro de 2012.

As forças contrapostas no novo marco regulatório sofrem, também, a interferência dos 13 vetos ao texto do projeto de lei de conversão apresentados pela presidente Dilma Rouseff, quando da promulgação da nova lei dos portos, conforme fundamentos apresentados na mensagem nº. 222, de 5 de junho de 2013, havendo de se questionar se todos os vetos demonstram realmente um compromisso com os objetivos de se promover o desenvolvimento nacional e ampliar a competitividade do setor.

Assim, com os vetos, não se permitiu a criação do terminal indústria que poderia ser instalado fora do porto organizado para movimentação exclusiva de carga da empresa autorizada. Foi pontuado que, admitindo esse novo modelo, se estaria retomando o conceito de carga própria, o que não seria compatível com o atual modelo de ampliação de competitividade do setor.

Por outro lado, se negou a aplicação do dispositivo legal que afastava das licitações do setor portuário os licitantes com participação societária de empresas de navegação marítima em percentuais superiores a 5%, por se entender que essa redação tornaria a exigência inócua, pois a limitação não impede que as referidas empresas adquiram participação societária em terminais privados, de forma que a regras se tornam facilmente superável por meio de acordos de acionistas e outras operações societárias.

Ainda, foi vetada a vinculação aos Órgãos Gestores de Mão de Obra para a contratação de mão de obra complementar pelas embarcações de navegação interior, pois isto extrapolaria os

termos do acordo negociado entre o Poder Executivo, os representantes do Congresso Nacional e as entidades representativas dos trabalhadores portuários.

O poder executivo afastou, também, o dispositivo do artigo 69 da Medida Provisória, que tratava da prorrogação de concessões do setor elétrico. A alegação é de que se trataria de matéria estranha ao projeto de lei e que poderia ser debatida pelo Congresso Nacional durante a tramitação da Medida Provisória nº 612, de 2013.

Outro ponto excluído foi a previsão que obrigava à renovação obrigatória, por prazo igual de 25 anos, os novos contratos de concessão e arrendamentos desde que os investimentos necessários e a modernização do terminal portuário tivessem sido promovidos. Considerou-se, entretanto, que a renovação automática retiraria do Poder Executivo a prerrogativa de avaliar a conveniência e a oportunidade de cada prorrogação, prejudicando a sua capacidade de planejamento e gestão do setor portuário.

Foi vetado, também, o dispositivo que determinava que a vigilância e a segurança do porto organizado estivessem vinculadas à Guarda Portuária, na medida em que tal previsão invadiria a competência de outros órgãos da administração, como o controle aduaneiro exercido pelo ministério da fazenda, quebrando o acordo celebrado com os trabalhadores portuários.

Negou-se, igualmente, a exigência de inscrição do trabalhador portuário avulso em cadastro de trabalhadores portuários avulsos que atestasse a qualificação do profissional para o desempenho das atividades, sob a alegação de que a norma não determinaria a extensão desse cadastro, se englobaria apenas os trabalhadores fora do porto organizado ou se incluiria, também, os trabalhadores de dentro do porto organizado, o que poderia gerar conflitos de competência em relação aos órgãos gestores da mão de obra. Além disso, violaria também o acordo estabelecido com os trabalhadores portuários.

Ademais, vetou-se a renovação obrigatória dos contratos de arrendamento celebrados anteriormente à Lei nº. 8.630 de 1993 por se entender que haveria a violação do artigo 2º da Constituição Federal e, também, ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que se

garantiria a renovação de contratos independentemente de previsão contratual e vigência de cada um deles.

Sob o mesmo prisma, se obistou a renovação automática dos contratos de arrendamento celebrados durante a vigência da Lei nº. 8.630 de 1993, sob a alegação de que se estaria criando uma salvaguarda para os atuais arrendatários que não estaria adequada ao propósito de ampliação da competitividade no setor portuário, violando e ferindo o princípio da separação dos poderes do Estado. Com isso, na verdade, se garantiu às autoridades portuárias o poder de analisar a conveniência e a oportunidade de se promover, caso a caso, a renovação dos contratos de arrendamento.

Por fim, se vetou a obrigação de que a comprovação da efetiva exposição do trabalhador portuário avulso aos agentes nocivos seja feita pelos órgãos gestores da mão de obra, por meio de formulário do INSS. Na razão do veto se considera que as entidades de trabalhadores teriam pedido que os órgãos gestores da mão de obra não fossem os únicos a fazer essa comprovação e que o tema seria regulamentado de maneira mais adequada em nível infra legal.

O panorama ora traçado representa apenas a parte final do longo caminho que levou a promulgação da Lei nº. 12.815, de 05 de junho de 2013, a qual teria por objetivo superar os problemas do marco regulatório anterior com vistas a promover a modernização da estrutura portuária em paralelo ao ganho de eficiência nessa atividade econômica.

Grande parte das dificuldades apontadas no marco regulatório anterior era atribuída à dualidade de regimes existentes na operação de terminais portuários, onde se considerava a prestação de serviços públicos vinculados à concessão de portos organizados ou arrendamento de instalações portuárias, e também a exploração de atividade econômica realizada através de autorização, contrapondo para esses casos a exigência de movimentação de carga própria para os terminais privativos.

A exploração de terminais privados se dirigia, em princípio, a empresas que dispunham de uma concentração vertical de suas atividades, contemplando a necessidade de um apoio

logístico de suas operações. A carga própria surgia para atender a demanda de empresas exportadoras.

O atendimento do mercado exportador pulverizado estava planejado para ser atendido por instalações portuárias localizadas dentro do porto organizado, o que conduzia a sua submissão às normas jurídicas próprias da prestação de serviço público, tendo por outro lado a vantagem de contar com a existência de uma infraestrutura terrestre e marítima mantida pela autoridade portuária.

A racionalidade própria desse sistema, contudo, perdeu a sua consistência quando empresas passaram a se aproveitar de lacunas existentes no modelo anterior. O artigo 4º, §2º, alínea “b” da Lei nº. 8.630 de 1993 permitia a instalação de terminais portuários privativos de uso misto, nos quais era possível a movimentação de cargas próprias e cargas de terceiros.

Ocorre que essa possibilidade passou a ser utilizada para a instalação de terminais portuários privativos dentro do porto organizado, sem a comprovação cabal de utilização de carga própria, o que provocou uma série de conflitos sob a alegação de que esse tipo de operação geraria uma concorrência assimétrica por parte desses novos terminais que assumiriam as vantagens da existência de uma infraestrutura consolidada, sem ter que arcar com o ônus necessário de um contrato administrativo de concessão ou arrendamento.

Considerando esse problema, Leonardo Coelho Ribeiro (2014, p.120) observa o seguinte sobre o novo modelo:

Em atenção a isso, o novo marco regulatório dos portos, inaugurado pela Lei nº. 12.815/2013, deu cabo à distinção entre carga própria e carga de terceiro, refutando-a, ao não lhe prestar qualquer referência enquanto critério diretivo da assimetria regulatória que segue constando do novo arcabouço normativo setorial. Ao invés disso, optou por se valer da delimitação tracejada pela poligonal da área do porto organizado para separar, excepcionalmente apenas os casos de Terminais de Uso Privado já instalados dentro da área de porto organizado, os regimes públicos (das concessões e arrendamentos), do regime privado regulado (das autorizações que habilitam o particular a construir e operar o Terminal de Uso Privado).

Os conflitos inerentes ao novo modelo de regulação que se pretende ver aplicado conduziram o legislador a promover a centralização da autoridade na esfera do poder executivo federal, colocando a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ em um papel de agente de fiscalização e de execução das normas estabelecidas pela Secretaria de Portos (SUNDFELD, 2014).

Essa impressão fica mais evidente quando se toma como referência a disposição do artigo 16 da Lei nº. 12.815, de 5 de junho de 2013, que acabou por determinar que:

Art. 16. Ao poder concedente compete:

I - elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada;

II - definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios, das chamadas públicas e dos processos seletivos de que trata esta Lei, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios;

III - celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a Antaq fiscalizá-los em conformidade com o disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; e

IV - estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários.

Houve, portanto, uma afetação do planejamento central ao poder executivo federal, bem como absorção de competências em substituição ao modelo no qual as licitações para o arrendamento das instalações portuárias eram conduzidas pelas respectivas autoridades portuárias, com fiscalização da ANTAQ, que também era responsável pela concessão das autorizações aos terminais privativos.

Manteve-se, portanto, uma linha de esforços empresariais concentrados na figura do parceiro privado, caminhando-se, contudo, para um modelo de centralização direcionado a concentração de poderes no governo federal.

O vetor axiológico da Lei nº. 12.815/2013 se faz presente, ainda, na disposição de garantia de normas de adaptação dos antigos contratos ao atual modelo do setor portuário, com a previsão de normas de direito intertemporal, preservando, no entanto, a prerrogativa de a autoridade dispor mediante um juízo de conveniência e oportunidade sobre a forma de integração das relações jurídicas já estabelecidas.

São estes, portanto, os elementos responsáveis pela condução do processo histórico que culminou na promulgação da Lei nº. 12.815, de 5 de junho de 2013, que definiu um novo marco regulatório para o setor portuário. Mesmo que seja necessário considerar o distanciamento entre a vontade subjetiva do legislador (*mens legislatoris*) e o sentido autônomo e objetivo da norma (*mens legis*), não há dúvida que ambos se encontram no propósito de trazer desenvolvimento ao setor portuário, com estímulo à eficiência e participação do setor privado em um ambiente de livre concorrência, contando para tanto com um modelo centralizado de administração .

1.4 Modelo administrativo e de regulação do setor portuário

A presença do Estado no setor portuário foi alterada com a da promulgação da Constituição Federal, pois, se antes havia o monopólio natural e a intervenção direta para a prestação de um serviço público, passou-se, então, a fomentar a interferência estatal na atividade econômica em sentido amplo, privilegiando o controle indireto do mercado e a presença do agente privado.

Conhecer o modelo administrativo desenhado pelo regime jurídico atual do setor portuário é fundamental para se compreender o papel do Estado e como ele poderá contribuir para aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país, mas também é preciso considerar que os objetivos em questão se encontram diretamente relacionados à integração portuária aos outros modais de transporte, principalmente, em um país de extensão continental como o Brasil, a distribuição da navegação de cabotagem, o relacionamento com as cidades nas quais os portos se encontram instalados e a aplicação de regimes mais eficientes e menos burocráticos na armazenagem e movimentação de cargas destinadas ou oriundas do comércio exterior.

Em resumo, deve se destacar o atual modelo administrativo do setor portuário, relacionando as principais competências alteradas e exercidas pelos principais entidades da administração pública direta e indireta, de modo a entender até o seu relacionamento com as demais instâncias administrativas que formam o chamado Sistema Nacional da Viação.

1.4.1 Secretaria de Portos da Presidência da República

Peça chave do novo marco regulatório do setor portuário, a Secretaria Especial dos Portos surgiu com a promulgação da Lei n.º. 11.518, de 05 de setembro de 2007, assumindo a competência relativa aos portos marítimos em substituição ao Ministério dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Assim, a Secretaria Especial dos Portos foi criada como órgão diretamente subordinado à Presidência da República para prestação de assessoria no tocante à formulação de políticas aplicadas ao setor, visando o fomento da atividade portuária e o desenvolvimento dos terminais portuários marítimos, atuando também nos programas destinados ao desenvolvimento da infraestrutura terrestre e marítima dos portos.

A principal competência da Secretaria Especial dos Portos é o planejamento do setor portuário, conjugando atribuições como a formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais, a participação no planejamento estratégico, o estabelecimento de diretrizes para sua implementação e a definição das prioridades dos programas de investimentos e aprovação do plano de outorgas.

Entretanto, a atuação da Secretaria Especial dos Portos foi ampliada drasticamente com o advento da Lei n.º. 12.815 de 2013, no momento em que passou a ser qualificada como *poder concedente*¹ e deixou de ser apenas um órgão de planejamento, concentrando, então, funções executivas fundamentais para o ordenamento da atividade portuária.

Desse modo, a realização e aprovação dos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, as diretrizes do procedimento licitatório e a celebração dos contratos de concessão e arrendamento terão como responsável direto o poder concedente, absorvendo, assim, uma atribuição que se encontrava dispersa entre as diversas autoridades portuárias do país.

¹ Decreto n.º 8.033 de 2013 (...)

Art. 1º (...)

Parágrafo único. O poder concedente será exercido por intermédio da Secretaria de Portos da Presidência da República.

Das autoridades portuárias ainda, a Secretaria Especial dos Portos recebe a competência de deliberar sobre a prorrogação de contratos de arrendamento celebrados na vigência da Lei n.º 8.630 de 1993, mediante a realização de novos investimentos, bem como a responsabilidade de aprovar o pedido de expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado, caso a medida em questão seja comprovadamente mais eficiente para a operação portuária no local.

Além disso, a Secretaria Especial dos Portos se torna competente para definir as diretrizes do processo de chamada ou anúncio público, criado pela nova lei dos portos, podendo determinar à ANTAQ a sua abertura para selecionar interessados na obtenção de autorização de instalação portuária fora da área do porto organizado.

A Secretaria Especial dos Portos, ainda, passa a concentrar a responsabilidade pela implantação do segundo programa nacional de dragagem portuária, atividade fundamental para a manutenção da infraestrutura marítima diretamente relacionada à eficiência das atividades portuárias. Por isso, contempla-se para esse programa nacional um novo instrumento, que é a modalidade de dragagem por resultado, que pode ter origem em um procedimento de licitação internacional sob o regime diferenciado de contratações públicas.

E mais, parte da competência do Ministério dos Transportes é transferida diretamente à Secretaria Especial dos Portos, que passa a ser responsável pelas instalações portuárias fluviais e lacustres, exceto em relação às instalações portuárias públicas de pequeno porte.

Ao lado disso tudo ocorreu também o aprofundamento da atividade regulatória da Secretaria Especial dos Portos, na medida em que passa a dispor sobre as normas, critérios e procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários, realiza a disciplina do conteúdo e periodicidade de atualização dos planos de desenvolvimento e zoneamento dos portos, define objetivos para os regulamentos de exploração dos portos e realiza a aprovação da transferência do controle societário ou de contratos de concessão e de arrendamento previamente analisados pela agência nacional de transportes Aquaviários – ANTAQ.

Cabe, ainda, à Secretaria Especial dos Portos aprovar a realização de investimentos não previstos no contrato de arrendamento ou concessão, e também fiscalizar o cumprimento das

metas de desempenho empresarial estabelecidas com as respectivas autoridades portuárias de cada porto organizado.

Quanto à atividade de planejamento, cumpre destacar a previsão da Lei n.º. 12.815 de 2013, que estabelece a obrigação de a Secretaria Especial dos Portos realizar o planejamento do setor em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada.

Observa-se, enfim, que após o novo marco regulatório do setor é promovido o adensamento das funções da Secretaria Especial dos Portos, mediante a absorção de competências de outros órgãos administrativos, o que a torna um elemento de referência no atual modelo administrativo e regulatório do setor portuário.

1.4.2 Agência Nacional de Transportes Aquaviários

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ foi instituída pela Lei n.º. 10.233, de 5 de junho de 2001, norma jurídica disposta para promover a reestruturação dos transportes aquaviários e terrestres no país, nos termos daquilo que determina o artigo 178 da Constituição Federal.

O pano de fundo para a criação da ANTAQ esteve na necessidade de se conter a atuação das autoridades administrativas dos portos organizados de forma a empreender uma regulação comum da atividade portuária, conforme bem assinala o professor Carlos Ari Sunfeld (2014, p. 28):

O primeiro desafio da agência não foi tanto o de controlar os agentes privados (arrendatários dentro dos portos públicos e autorizatários dos portos privados), mas sim controlar de perto os agentes estatais responsáveis pelos portos públicos. Havia um diagnóstico de que a autonomia desses agentes estatais responsáveis pelos portos públicos era excessiva, de que estavam dominados por partidos e líderes políticos regionais e de que tinham baixo compromisso com políticas públicas gerais, sem contar as relações impróprias com agentes privados. A ANTAQ teria então a tarefa de, por meio da regulação, influir de modo decisivo sobre os agentes estatais portuários, limitando e coordenando a sua atuação.

Convém destacar, assim, que a ANTAQ representa uma opção discricionária de descentralização da Administração Pública de uma função regulatória, sobrepondo-se as

competências que já haviam sido estabelecidas. Por isso, a ANTAQ foi criada por uma lei que lhe conferiu a natureza jurídica de autarquia especial.

Como autarquia, a ANTAQ se destaca por ser uma pessoa jurídica de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa. A especialidade do regime aplicada à ANTAQ derivaria de sua independência administrativa e de sua autonomia financeira e funcional, o que garantiria maior liberdade às agências reguladoras do que as demais autarquias, mas sobre essa questão observa Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p.169) que:

... a única particularidade marcante do tal *regime especial* é a nomeação pelo Presidente da República, sob aprovação do Senado, dos dirigentes da autarquia, com garantia, em prol destes, de mandato a prazo certo.. Certo, entretanto, anotar desde já que tal garantia não pode ser entendida como capaz de ultrapassar o período de governo da autoridade que procedeu às nomeações, pois isto violaria prerrogativas constitucionais de seu sucessor. Os demais traços que são apontados nas leis disciplinadoras de algumas das agências reguladoras para caracterizar o regime especial nada lhes agregam de peculiar em relação a quaisquer outras autarquias.

Com efeito, as agências reguladoras não se destacam no direito brasileiro por um traço jurídico marcante. O elemento comum se encontra no fato de as agências reguladoras estarem voltadas, desde a sua criação, ao exercício da disciplina e do controle de certas atividades.

Assim, a esfera de atuação da ANTAQ abrange a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas, as instalações portuárias fora do porto organizado, o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas e a exploração da infraestrutura aquaviária federal.

Os seus esforços deverão ser direcionados, também, à realização de um transporte intermodal econômico e eficiente para bens e pessoas, articulando a sua atuação com outros órgãos e entidades da administração, inclusive, na esfera estadual e municipal.

Dentro de sua esfera de atuação, compete à ANTAQ promover estudos de demanda de transporte aquaviário e de atividades portuárias, bem como estudos aplicados na definição de tarifas, preços e fretes que podem ser revistos e reajustados pela ANTAQ, desde que se promova a comunicação prévia ao poder concedente e ao Ministério da Fazenda.

Cabe à ANTAQ propor ao Ministério dos Transportes o plano de outorgas de exploração da infraestrutura aquaviária, reunindo sob a sua administração os respectivos instrumentos de outorga. É de sua responsabilidade, também, a edição de normas relativas à exploração da infraestrutura portuária, bem como normas que devem ser observadas pelas administrações portuárias.

A ANTAQ é competente para elaborar editais e promover os procedimentos licitatórios e de seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias em conformidade com as diretrizes fixadas pelo poder concedente, cabendo a ela, ainda, fiscalizar o cumprimento das cláusulas e condições dos respectivos contratos.

As atribuições regulatórias da ANTAQ podem determinar eventualmente situações de conflito de competência com outros entes da administração pública, de forma que está previsto, na própria lei de criação da ANTAQ, que, constatada prática prejudicial ao mercado ou ato abusivo do poder econômico, cabe à agência reguladora comunicar o fato a Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Constata-se, assim, que a ANTAQ desenvolve muito mais um trabalho de assessoria e fiscalização das políticas públicas do poder executivo do que uma agência de regulação propriamente dita, estando claro que as diretrizes e a conclusão dos atos de outorga se encontram concentrados na figura do Poder Executivo.

Essa tendência se confirma no campo do poder sancionatório da ANTAQ. Com a promulgação da Lei n.º 12.815/2013, inclusive, restou à ANTAQ apenas o poder de propor ao poder concedente a aplicação da penalidade de cassação da outorga, quando verificado o descumprimento dos deveres estabelecidos nos contratos de concessão, arrendamento e autorização.

No caso específico da ANTAQ, não se observa uma liberdade técnica plena dos seus agentes, pois não lhes cabe a formulação de políticas públicas no setor portuário ou mesmo a disposição específica sobre as outorgas concedidas.

Na realidade, os dirigentes da ANTAQ, escolhidos por critérios especiais de investidura e responsabilização, gozam de independência técnica e autonomia administrativa para somente implementar as políticas que se encontram estabelecidas, nada mais.

Em resumo, conquanto o advento de uma agência regulatória pudesse justificar a previsão de recrudescimento da intervenção estatal, a realidade demonstrou que pouca coisa se alterou no modelo regulatório estabelecido, e hoje está claro o papel coadjuvante da ANTAQ, que se submete hierarquicamente à Secretaria Especial dos Portos, tendo que apresentar a essa, inclusive, a sua proposta de orçamento anual, exercendo apenas uma função de assessoria e controle.

1.4.3 Conselho de Autoridade Portuária (CAP)

O Conselho de Autoridade Portuária (CAP) tinha um papel de destaque na Lei n°. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que lhe atribuía poderes de controle, planejamento e regulação local dos portos organizados.

O CAP era um órgão deliberativo colegiado, que reunia também funções consultivas, normativas e de supervisão, composto por representantes de quatro blocos principais, cada um com direito a apenas um voto, sendo eles o bloco dos operadores portuários, bloco da administração pública, bloco dos trabalhadores portuários e bloco dos usuários dos serviços portuários.

Dentre as suas atribuições, no âmbito da Lei n°. 8.630 de 1993, se destacavam a prerrogativa de baixar o regulamento de exploração do porto, homologar o horário de funcionamento do porto, zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência, homologar os valores das tarifas portuárias, 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, entre outras competências.

Durante esse período, não se vislumbrava no CAP o efetivo poder de polícia inerente às autoridades, pois não lhe eram dados instrumentos aptos a estabelecer os contornos concretos de suas deliberações. Essa função cabia à autoridade portuária, em relação a quem o CAP atuava como um conselho auxiliar, reunindo funções amplas.

Com a promulgação da Lei n.º. 12.815 de 2013 houve um completo esvaziamento das competências inerentes ao CAP, que passou a ser considerado, assim, somente um órgão consultivo da autoridade portuária.

Outra mudança ocorreu na própria formação do CAP, que, após a nova lei dos portos, contará com a participação de representantes da classe empresarial, dos trabalhadores portuários e da administração pública. Os dois primeiros terão uma participação paritária de 25% cada. O terceiro terá direito a 50% dos representantes do Conselho de Administração Portuária.

O Decreto n.º. 8.033, de 27 de junho de 2013, trouxe a regulamentação da nova lei dos portos, delimitando a competência consultiva do CAP, que se resume a sugestão de alterações do regulamento de exploração do porto, alterações no plano de desenvolvimento e zoneamento do porto, ações para promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias, medidas para fomentar a ação industrial e comercial do porto, ações com objetivo de desenvolver mecanismos para atração de cargas e medidas para estimular a competitividade e outras ações de interesse do porto.

A atividade do CAP restou caracterizada definitivamente, assim, como a de um órgão auxiliar da autoridade portuária. Sobre essa mudança, destaca Francisco Carlos de Moraes e Silva (2013, p.523):

Como se vê o CAP, pelo novo ordenamento jurídico, deixou de exercer as atividades anteriores administrativas, normativas, de supervisão e deliberativas normativas, ficando restrita às funções consultivas de apoio à administração do porto, se postando, portanto, como mero órgão auxiliar dessa administração.

O novo marco regulatório reduziu a atividade da CAP para consagrar uma opção de menor autonomia aos portos organizados em detrimento de um planejamento central com o fortalecimento do papel da Secretaria Especial dos Portos, sem considerar, contudo, o fator benéfico da competitividade entre os diferentes portos de um vasto país como o Brasil.

Mais do que isto, existem experiências concretas demonstrando as vantagens da relação entre o poder público local e o seu respectivo porto. Grandes portos como o de Roterdã, na Holanda, Antuérpia, na Bélgica, e Hamburgo, na Alemanha, estão diretamente ligados à administração local, que conta com a participação efetiva nos conselho deliberativos dos portos e ajudam na atração de benefícios fiscais e melhoramento da infraestrutura, favorecendo o desenvolvimento portuário (GOLDENBERG, 2009).

Pode-se apontar, enfim, que o distanciamento dos agentes locais em relação ao planejamento da estrutura pode não resultar em um ganho de eficiência da administração portuária, tendo em vista a dificuldade de se fazer chegar às demandas locais a quem deve estabelecer as diretrizes para o desenvolvimento do porto organizado local.

1.4.4 Autoridade portuária

Antes da promulgação da Lei nº. 8.630 de 1993, não havia a figura da autoridade portuária. Os portos apresentavam uma estrutura administrativa que era responsável pela exploração da infraestrutura portuária, mediante remuneração por tarifa, fixada e reajustada pelo Poder Público.

A administração portuária se resumia à prestação de serviços que não podiam ser transferidos aos particulares mediante a licitação. Admitia-se, entretanto, a possibilidade arrendamento de áreas do porto organizado.

Com o advento da primeira lei dos portos, a administração portuária passou a ser caracterizada como autoridade portuária, dispondo de poder de polícia para alcançar o efetivo controle, fiscalização e coordenação das operações portuárias (SOUZA JUNIOR, 2008) que sofrem, ainda, a intercorrência da atividade de outros entes públicos que são responsáveis pelo controle aduaneiro, marítimo, sanitário, de saúde, etc.

No antigo marco regulatório do setor, a autoridade portuária reunia competência para cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão (i); assegurar, ao comércio e à navegação, o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e

aparelhamento do porto (ii); pré-qualificar os operadores portuários (iii); fixar os valores e arrecadar a tarifa portuária (iv); prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra (v); fiscalizar a execução ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias, nelas compreendida a infraestrutura de proteção e de acesso aquaviário ao porto (vi); fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente (vii); adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto, no âmbito das respectivas competências (viii); organizar e regulamentar a guarda portuária, a fim de prover a vigilância e segurança do porto (ix) promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar a navegação das embarcações que acessam o porto (x); 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, ressalvada a intervenção da autoridade marítima na movimentação considerada prioritária em situações de assistência e salvamento de embarcação (xi); suspender operações portuárias que prejudiquem o bom funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário (xii); lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, aplicando as penalidades previstas em lei, ressalvados os aspectos legais de competência da União, de forma supletiva, para os fatos que serão investigados e julgados conjuntamente (xiii); desincumbir-se dos trabalhos e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Conselho de Autoridade Portuária (xiv) e estabelecer o horário de funcionamento no porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público (xv).

Ainda, sob a coordenação da autoridade marítima, cabia à administração do porto estabelecer, manter e operar o balizamento do canal de acesso e da bacia de evolução do porto (i); delimitar as áreas de fundeadouro, de fundeio para carga e descarga, de inspeção sanitária e de polícia marítima, bem assim as destinadas a plataformas e demais embarcações especiais, navios de guerra e submarinos, navios em reparo ou aguardando atracação e navios com cargas inflamáveis ou explosivas (ii); estabelecer e divulgar o calado máximo de operação dos navios, em função dos levantamentos batimétricos efetuados sob sua responsabilidade (iii) e estabelecer e divulgar o porte bruto máximo e as dimensões máximas dos navios que irão trafegar, em função das limitações e características físicas do cais do porto (iv).

Por sua vez, com a coordenação da autoridade aduaneira, a administração do porto deveria delimitar a área de alfandegamento do porto e organizar os fluxos de mercadorias, veículos, unidades de cargas e de pessoas, na área do porto.

Com as mudanças promovidas pela Lei n.º 12.815 de 2013 sobre o modelo de administração e regulação do setor, a autoridade portuária perdeu algumas de atribuições e ganhou outras.

Uma primeira mudança se encontra no fato de que a autoridade portuária continua a realizar a pré-qualificação do operador portuário, porém esse procedimento passa a ser realizado observando as normas estabelecidas pelo poder concedente.

Da mesma forma, a autoridade portuária perdeu a sua antiga competência para fixação dos valores das tarifas portuárias, lhe restando apenas o papel de agente arrecadador dessas tarifas.

Por sua vez, a fixação do horário de funcionamento do porto e a organização da guarda portuária continuam sendo atribuições da autoridade portuária, mas precisam estar em conformidade com a regulamentação ou diretrizes do poder concedente.

A autoridade portuária deixa de comandar os respectivos procedimentos de apuração de infrações administrativas praticadas pelos operadores portuários, cabendo a ela, pela nova sistemática, reportar as situações antijurídicas a ANTAQ, a qual, então, poderá instaurar os respectivos procedimentos administrativos para aplicação das penalidades previstas em lei, nos regulamentos e nos contratos aos administrados.

A autoridade portuária assume, por outro lado, a responsabilidade de elaborar e levar à aprovação da Secretaria dos Portos o seu respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos.

Verifica-se, assim, que a autoridade portuária sofreu uma alteração significativa de suas funções, sendo notório o fato de que parcela daquilo que deixou de exercer passou a integrar a competência da esfera federal, caracterizando, assim, uma reversão do processo de descentralização que marcou a primeira lei dos portos.

1.5. Integração do modelo regulatório do setor portuário à política de transportes nacional

Como destacado anteriormente, o novo marco regulatório do setor portuário adota como premissa a necessidade de se promover o planejamento do setor portuário em consonância com as políticas e diretrizes de logística integrada.

É atendida, assim, a previsão constitucional de que cabe à União Federal estabelecer princípios e diretrizes para a consolidação de um Sistema Nacional de Viação, regulando a atividade econômica para que o exercício da livre iniciativa venha atender o interesse coletivo de promover o bem de todos, reduzindo a desigualdade social mediante o desenvolvimento nacional.

A eficiência no transporte de cargas e pessoas pressupõe a integração dos diferentes modais, conforme reconhece a própria Constituição Federal. Por isso, merece destaque a figura do Sistema Nacional de Viação e as atribuições do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT).

1.5.1 Sistema Nacional de Viação

Um sistema de transporte adequado é aquele que se mostra capaz de otimizar os custos empregados no transporte das mercadorias e das pessoas, utilizando o mínimo de recursos na manutenção e operação dos elementos que o integram para entregar um resultado eficaz e satisfatório.

Considerando essa premissa, não é possível considerar a possibilidade de um sistema de transporte eficiente, em um país com a dimensão do Brasil, sem que exista a devida integração dos diferentes modais de transporte.

Os portos têm a sua existência vinculada ao recebimento e destinação de carga de uma zona geográfica de influência, cuja conexão pode se dar por diferentes modalidades de transporte. Deve se estabelecer, portanto, uma conexão entre os diferentes modais de transporte

direcionado a estabelecer um sistema eficiente e capaz de promover o desenvolvimento econômico e social.

Por isso, os portos não existem por si só e integram o chamado Sistema Nacional da Viação, que é composto pela infraestrutura física e operacional dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens que se encontram sob a jurisdição dos diferentes entes da federação, conforme previsto na Lei n°. 12.379, de 6 de janeiro de 2011.

Quanto à jurisdição, verifica-se que o Sistema Nacional da Viação se encontra dividido entre o Sistema Federal de Viação e dos sistemas de viação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Em tempo, o Sistema Federal de Viação compreende a malha arterial básica do Sistema Nacional de Viação, formada por eixos e terminais relevantes do ponto de vista da demanda de transporte, da integração nacional e das conexões internacionais.

Os objetivos, que norteiam o Sistema Nacional de Viação, se estabelecem em três pilares fundamentais: (i) dotar o país de infraestrutura viária adequada; (ii) garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens e (iii) promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional.

Em tempo, a operação racional e segura dos transportes se caracteriza pela gerência eficiente das vias, dos terminais, dos equipamentos e dos veículos, objetivando tornar mínimos os custos operacionais e, por consequência, os fretes e as tarifas, garantindo, entretanto, a segurança e a confiabilidade do transporte.

Compete à União aplicar esses objetivos no Sistema Federal de Viação que é disposto contemplando a existência do subsistema rodoviário federal, subsistema ferroviário federal, subsistema aeroviário federal e subsistema aquaviário federal. Este último é composto de vias navegáveis, eclusas e outros dispositivos de transposição de nível, interligações aquaviária de bacias hidrográficas, facilidades, instalações e estruturas destinadas à operação e à segurança da navegação aquaviária e dos portos marítimos e fluviais.

A Lei n°. 12.379 de 2011 indica, ainda, que o Sistema Federal de Viação deve garantir a malha viária estratégica necessária à segurança do território nacional, promover a integração

física com os sistemas viários dos países limítrofes e atender aos grandes fluxos de mercadorias em regime de eficiência, por meio de corredores estratégicos de exportação e abastecimento.

O modo de administração das estruturas que compõem o Sistema Federal de Viação se encontra descrito no artigo 6º da Lei nº. 12.379 de 2011, que estabelece a possibilidade de a União exercer a sua competência diretamente ou mediante concessão, autorização ou arrendamento à empresa pública ou privada. Aponta-se, ainda, a possibilidade de formalização de parcerias público-privadas nesses casos, o que representa, na realidade, uma previsão desnecessária por caracterizar apenas mais uma forma de concessão.

O Sistema Nacional da Viação representa, portanto, uma importante iniciativa no sentido de garantir uma organização na disposição do transporte nacional e das formas de exploração das estruturas a ele relacionadas, conduzindo a atividade econômica, restringindo ou ampliando a livre iniciativa, para se atingir o interesse público e o desenvolvimento econômico.

1.5.2 Conselho Nacional de Integração das Políticas de Transporte (CONIT)

O Conselho Nacional de Integração das Políticas de Transporte (CONIT) foi criado com a incumbência de propor ao Presidente da República políticas nacionais de integração dos diferentes modais de transporte de pessoas e bens, sendo presidido pelo Ministro dos Transportes, tendo como membros necessários o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, o Ministro de Estado da Fazenda, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República e o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República². Ainda, deverão integrar o CONIT seis conselheiros indicados pelo Presidente da República, para um mandato de dois anos, entre os representantes dos usuários de transporte, de prestadores de serviços e de empresas dos setores de infraestrutura e indústria de transportes.

² Decreto nº. 6.550, de 27 de agosto de 2008, art. 3º.

A formulação da política de transportes deverá adotar como diretriz as políticas de desenvolvimento nacional, regional e urbano, de meio ambiente e de segurança das populações, formuladas pelas diversas esferas de governo (i) a promoção da competitividade, para redução de custos, tarifas e fretes, e da descentralização, para melhoria da qualidade dos serviços prestados (ii) as políticas de apoio à expansão e ao desenvolvimento tecnológico da indústria de equipamentos e veículos de transporte (iii) a integração física e de objetivos dos sistemas viários e das operações de transporte sob jurisdição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (iv) e a necessidade da coordenação de atividades pertinentes ao Sistema Federal de Viação e atribuídas pela legislação vigente à Casa Civil da Presidência da República, aos Ministérios dos Transportes, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e às Secretarias de Portos e de Aviação Civil da Presidência da República (v)³.

Assim, caberá ao CONIT trabalhar para propor medidas que propiciem a integração dos transportes aéreo, aquaviário e terrestre e a harmonização das respectivas políticas setoriais (i) definir os elementos de logística do transporte multimodal a serem implementados pelos órgãos reguladores dos transportes aéreo, terrestre e aquaviário, pelo Ministério dos Transportes e pelas Secretarias de Portos e de Aviação Civil da Presidência da República (ii) definir os elementos de logística do transporte multimodal a serem implementados pelos órgãos reguladores dos transportes aéreo, terrestre e aquaviário, pelo Ministério dos Transportes e pelas Secretarias de Portos e de Aviação Civil da Presidência da República (iii) aprovar, em função das características regionais, as políticas de prestação de serviços de transporte às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo ao Presidente da República e ao Congresso Nacional as medidas específicas que implicarem a criação de subsídios (iv) aprovar as revisões periódicas das redes de transportes que contemplam as diversas regiões do País, propondo ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional as reformulações do Sistema Nacional de Viação que atendam ao interesse nacional (v)⁴.

Com a promulgação do Decreto n.º. 7.789, de 15 de agosto de 2012, a Secretaria-Executiva do CONIT foi transferida do Ministério dos Transportes para a Empresa de Planejamento e Logística S.A. – EPL, cabendo a ela organizar as pautas de reunião (i), coordenar o

³ Decreto n.º. 6.550, de 27 de agosto de 2008, art. 1.º.

⁴ Ibidem., art. 2.º.

andamento e a implementação das proposições do CONIT, encaminhadas aos órgãos competentes (ii), prestar apoio técnico-administrativo ao colegiado (iii) dar suporte aos trabalhos dos comitês técnicos (iv) e V - cumprir outras atribuições que lhe forem conferidas.

É interessante destacar que a Empresa de Planejamento e Logística S.A. – EPL é a nova denominação da empresa pública criada para desenvolver especificamente o projeto do transporte ferroviário de alta velocidade, assumindo, também, como seu objeto o desenvolvimento de projetos, estudo e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento da logística e dos transportes no País⁵.

O Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte constitui, assim, um ponto externo à regulação da atividade portuária que assume o relevante papel de promover a integração dos diferentes modais de transporte e constituir de fato um Sistema Nacional de Viação.

1.6 Formas de exploração dos portos e infraestrutura portuária

A exploração da infraestrutura portuária até o ano 1990 foi marcada pela intervenção direta do Estado no domínio econômico por intermédio da atividade exercida pela empresa pública Empresa de Portos S.A (Portobrás).

A Portobrás foi criada pela Lei n°. 6.222, de 10 de julho de 1975, para realizar atividades relacionadas com a construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo a supervisão, orientação, coordenação, controle e fiscalização sobre tais atividades⁶, não importando o regime a que estivessem submetidos. Nesse período, a Constituição Federal de 1967 já havia estabelecido a competência da União para explorar a infraestrutura portuária, diretamente, ou por meio de concessão ou autorização.

A necessidade de um grande aporte de investimentos em uma época de incertezas econômicas afastava a presença de agentes econômicos privados na exploração da atividade portuária, justificando, assim, a atuação de uma empresa pública para suprir essa lacuna.

⁵ Lei n°. 12.404, de 4 de maio de 2011, art. 3º, incisos I e II.

⁶ Lei n° 6.222, de 10 de julho de 1975, art. 3º.

Esse cenário, no entanto, começou a sofrer uma transformação quando o Brasil deixou de reunir o capital necessário para manter adequadamente a atividade portuária, em virtude da necessidade de pagamento da dívida interna e externa do país.

Com isso, a Portobrás foi extinta no ano de 1990 e sua estrutura fragmentada, levando à descentralização de suas ações e à mudança do paradigma de atuação do Estado, que deixa de adotar o modelo burocrático e passa à condição de Estado gerencial/regulador.

Assim, o Estado passa a atuar indiretamente na administração dos portos por intermédio de empresas públicas que antes eram controladas pela Empresa de Portos do Brasil S.A (Portobrás). Em um primeiro momento, essas empresas continuaram vinculadas ao Ministério dos Transportes e depois passaram a responder à Secretaria Especial dos Portos.

Outra forma de atuação do Estado no domínio econômico se deu através da celebração de convênios com municípios, estados da Federação ou ao Distrito Federal para delegar a estes a exploração de portos que antes estavam sob a sua responsabilidade, mecanismos previsto na Constituição para gestão conjunta dos serviços públicos (art. 241, CF).

O termo de convênio é celebrado por um prazo de 25 anos, podendo ser prorrogado por mais 25 anos, admitindo-se a gestão associada na prestação dos serviços portuários, devendo conter a indicação dos encargos, serviços, pessoal e bens essenciais necessários à continuidade dos serviços transferidos (art.1º da Lei nº. 9.277 de 1996).

Grande parte das autoridades portuárias constituídas atualmente no país corresponde a esses dois modelos, mas observa-se também a descentralização das ações relativas ao gerenciamento das infraestruturas portuárias mediante outorgas de concessão ou arrendamento às empresas públicas ou privadas. Nesses casos, devem ser observadas as normas e os procedimentos individualizados para cada forma de outorga, conforme, inclusive, as atuais disposições da Lei nº. 12.815 de 2013.

O perfil adotado pelo novo marco regulatório do setor portuário surge para garantir a eficiência na atividade portuária, em um ambiente concorrencial livre, voltado para atrair um fluxo maior de investimento no setor e, para isso, conta com os seguintes instrumentos:

1.6.1 Concessão

O conceito amplo da palavra concessão serve para descrever qualquer tipo de ato unilateral ou bilateral utilizada pela administração pública para outorgar direitos ou poderes a um particular (ROCHA, 2013).

Em um corte mais restrito, a concessão envolve a delegação de poderes da administração pública a um particular para a prestação de serviços públicos. Assim, Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 696) estabelece o conceito de concessão de serviços públicos:

Concessão de serviços públicos é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico e financeiro, remunerando-se pela *própria exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários dos serviços.

Por sua vez, a Lei nº. 12.815 de 2013 estabelece no seu artigo 2º, inciso IX que a concessão na atividade portuária compreende a *“cessão onerosa do porto organizado, com vistas à administração e à exploração de sua infraestrutura por prazo determinado”*.

O contrato de concessão de serviços públicos relacionados à infraestrutura portuária deverá ser sempre precedido de licitação, contendo cláusulas essenciais dispendo sobre a forma e condições da exploração do porto organizado, critérios e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada, metas e prazos para o alcance de determinados níveis de serviço, tarifas praticadas e critérios para o procedimento de reajuste, os direitos e deveres dos usuários, entre outras disposições. Com o término do prazo de concessão do porto organizado, os bens vinculados a este vínculo deverão ser revertidos ao poder concedente, conforme previsto em contrato.

Um traço marcante do contrato de concessão do porto organizado está no fato do concessionário assumir a posição de autoridade portuária, tornando-se responsável não só pela administração do porto, mas também por impor limitações a liberdade individual dos arrendatários.

Compete à autoridade portuária, entre outras funções, fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão (i), realizar a pré-qualificação dos operadores portuários, conforme as normas estabelecidas pelo poder concedente (ii) e fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente.

Considerando essa característica, a doutrina (GARCIA E FREITAS, 2014, p. 247) sobre o tema observa que a concessão do porto organizado representa:

...hipótese de concessão de serviço público cumulada com o exercício de uma *função de polícia administrativa*, por meio da qual o concessionário, de acordo com a autorização prévia legislativa, estabelece limitações e condicionamentos à liberdade individual em prol do interesse coletivo.

Os contratos de concessão do porto organizado terão prazo de até 25 anos, prorrogável uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, a critério do poder concedente.

Cumprir destacar que o regulamento da Lei nº. 12.815 de 2013 esclarece a possibilidade do poder concedente autorizar qualquer interessado a promover a realização dos estudos prévios de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto do futuro contrato de concessão, garantindo o ressarcimento caso esses estudos sejam utilizados na respectiva licitação.

Admite-se, assim, o chamado procedimento de manifestação de interesse (PMI), previsto no artigo 21 da Lei nº. 8.987 de 1995 e atualmente regulamentado pelo Decreto nº. 8.428 de 2015, permitindo que o particular venha contribuir com a sua *expertise*, mediante a apresentação de projetos ou estudos com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão, entre outros.

Em suma, mesmo sendo pouco utilizada, a concessão do porto organizado representa uma das formas que a União Federal pode utilizar para delegar a prestação dos serviços públicos relativos à infraestrutura portuária para terceiros, os quais irão explorá-la pelo regime de direito público, com o traço marcante do exercício do poder de polícia sobre os agentes que se utilizam dessa infraestrutura (GARCIA e FREITAS, 2014).

1.6.2 Contrato de arrendamento portuário

O novo marco regulatório do setor portuário consolida o contrato de arrendamento como fórmula de exploração dos portos, definindo-o como “*cessão onerosa de área e infraestrutura públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração por prazo determinado*”⁷.

Nesse contexto, a natureza jurídica do contrato de arrendamento portuário comporta clara discussão doutrinária, conforme destacam Marques Neto e Barbalho Leite (2003, p.290):

Além daqueles que sustentam tratar-se de concessão de serviço público, outros afirmam que o arrendamento consiste em concessão de bem público ou de obra pública, e ainda quem propugne que se trata de arrendamento clássico do direito civil (art.679 do Código Civil) aplicada à administração pública sob o regime do Decreto-Lei n°. 9.760/46.

A utilização do termo “arrendamento” é infeliz por permitir que se estabeleça certa confusão com a figura do arrendamento previsto no Decreto-Lei n°. 9.760/46, que é considerado uma forma de locação de bem imóvel da União, não sendo aplicado à prestação de um serviço público com a possibilidade de exploração de seus frutos ou a prestação de serviços.

O dispositivo do artigo 21, XXI, f) da Constituição Federal demonstra, entretanto, que não é adequado avocar a aplicação de um contrato civil para administração pública nesse caso, pois se observa claramente a transferência de poderes públicos no contrato de arrendamento portuário.

Assim, é preciso saber que o contrato de arrendamento criado pela Lei n°. 8.630 de 1993 e mantido na atual lei dos portos expressa característica mistas ou híbridas que são apontadas por Alice Gonzales Borges (1997, p.337):

Dentro da estrutura deste 'novo' arrendamento encontramos as naturezas jurídicas de concessão remunerada de uso de bem público imóvel; de concessão do serviço público, quanto às operações portuárias; e concessão de obra pública (concessão de serviço precedida da construção de obra pública, conforme denominação utilizada na Lei n° 8.987/95).

⁷ Lei n° 12.815/2013, Art. 2ª, XI.

O fato de não haver predominância de nenhuma das características apontadas acima torna o contrato de arrendamento portuário peculiar. Esse traço é reforçado ao se perceber que esse contrato implica em transferência, na realidade, de uma parcela da área do porto organizado ao particular que irá explorá-la por sua conta e risco.

Dessa forma, se a concessão portuária implica na cessão onerosa do porto organizado, o arrendamento se aproxima daquilo que se tem como subconcessão. Contudo, não se confirma integralmente uma hipótese de subconcessão, visto que não é possível se afirmar que o subconcessionário se sub-rogará em todos os direitos e obrigações do subconcedente⁸.

Como visto anteriormente, o concessionário assume a condição de autoridade portuária, tornando-se responsável, entre outras coisas, pelo exercício do poder de polícia dentro do porto organizado, fiscalizando a atividade dos arrendatários qualificados como operadores portuários e arrecadando as tarifas relativas às suas atividades. Logicamente, não se observa a transferência dessa prerrogativa através do arrendamento portuário.

Considerando que parcela importante das prerrogativas do subconcedente não se transfere pelo contrato de arrendamento portuário, são fortes as razões para se afirmar que não se aperfeiçoa hipótese completa de subconcessão tal qual previsto na lei que dispõe sobre o regime de concessão da prestação de serviços públicos.

Poderia se afirmar, entretanto, que o contrato de arrendamento portuário se qualificaria como uma subconcessão imprópria, na forma daquilo que Garcia e Freitas (2014, p. 250) apresentam:

Mas não se trata de uma subconcessão de serviços públicos tradicional, na qual não existe vínculo jurídico de Direito Público entre o concessionário e subconcessionário. O Arrendamento Portuário se configura como o que Marçal Justen Filho denomina de “subconcessão imprópria”, na medida em que o concessionário exercerá a função de Autoridade Portuária, exercendo parcela da função de polícia administrativa em face dos arrendatários (art.4º, I e II, do Decreto nº. 8.033/2013).

⁸ Lei nº 8.987/95, art.26, §2º.

Outra razão pela qual se entende que o arrendamento portuário tem natureza jurídica de uma subconcessão imprópria é a que se estabelece, nos contratos de arrendamento portuário, uma relação direta entre Poder Concedente (a União) e os subconcessionário (arrendatário). E isso se justifica, pois o arrendatário irá prestar um serviço público de titularidade da União.

O distanciamento do contrato de arrendamento portuário em relação à subconcessão se mostra mais evidente quando se considera que a distribuição dos arrendamentos portuários precisa obedecer àquilo que se encontra determinado pelo poder concedente no plano geral de outorgas do setor portuário.

Essa premissa é corroborada pela disciplina da Lei n.º. 12.815 de 2013 quando se atribui competência à ANTAQ para elaboração de editais e condução dos procedimentos licitatórios para seleção dos arrendatários e se estabelece ao Poder Concedente a prerrogativa de celebrar os respectivos contratos de arrendamento, substituindo, assim, funções que antes eram exercidas diretamente pelas autoridades portuárias.

Com efeito, a discussão sobre a natureza jurídica do contrato de arrendamento caminha para uma conclusão definitiva com o novo marco regulatório do setor portuário, pois se no regime jurídico anterior existia a possibilidade de realização de contratos de arrendamento de terminais de uso público e contratos de arrendamento de terminais de uso privativo, essa distinção hoje não existe mais.

Um contrato de arrendamento de terminais de uso privativo se aproximava muito mais do modelo do Decreto-Lei n.º. 9.760/46, por não contemplar a delegação de um serviço público.

Atualmente, com relação aos contratos de arrendamento das instalações portuárias, não existe dúvida que o regime jurídico adotado não é o de locação de um bem público, mas sim o de uma subconcessão imprópria.

Posto isso, cabe se notar que a exploração das instalações portuárias, mediante contrato de arrendamento, ocorre nos limites do chamado porto organizado e deve ser sempre precedida de procedimento licitatório, adotando como critério de julgamento a menor tarifa ou menor tempo de movimentação de cargas, de forma isolada ou combinada com os critérios de maior

valor de investimento, menor contraprestação do poder concedente ou de melhor proposta técnica.

O contrato de arrendamento é celebrado diretamente com o poder concedente, devendo ser precedido de consulta à autoridade aduaneira e ao respectivo poder público municipal, além de emissão, pelo órgão licenciador, do termo de referência para os estudos ambientais com vistas ao licenciamento.

São reputadas como cláusulas essenciais do contrato de arrendamento, entre outras⁹, a previsão de critérios para aferição da qualidade do serviço público prestado e cumprimento de metas de padrão de serviços estabelecidas, das tarifas praticadas e seus critérios de revisão e reajuste, de direitos e obrigações quanto à alteração e expansão da atividade e de direitos e deveres dos usuários.

Caso se mostre eficiente para o resultado da operação portuária, o arrendatário pode solicitar ao poder concedente uma autorização para a expansão da área arrendada em área contígua à que já se encontra ocupada dentro da poligonal do porto organizado.

⁹ Lei 12.815/13, Art. 5º São essenciais aos contratos de concessão e arrendamento as cláusulas relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo;

II - ao modo, forma e condições da exploração do porto organizado ou instalação portuária;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da atividade prestada, assim como às metas e prazos para o alcance de determinados níveis de serviço;

IV - ao valor do contrato, às tarifas praticadas e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;

V - aos investimentos de responsabilidade do contratado;

VI - aos direitos e deveres dos usuários, com as obrigações correlatas do contratado e as sanções respectivas;

VII - às responsabilidades das partes;

VIII - à reversão de bens;

IX - aos direitos, garantias e obrigações do contratante e do contratado, inclusive os relacionados a necessidades futuras de suplementação, alteração e expansão da atividade e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações;

X - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução das atividades, bem como à indicação dos órgãos ou entidades competentes para exercê-las;

XI - às garantias para adequada execução do contrato;

XII - à responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução das atividades;

XIII - às hipóteses de extinção do contrato;

XIV - à obrigatoriedade da prestação de informações de interesse do poder concedente, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e das demais autoridades que atuam no setor portuário, inclusive as de interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização;

XV - à adoção e ao cumprimento das medidas de fiscalização aduaneira de mercadorias, veículos e pessoas;

XVI - ao acesso ao porto organizado ou à instalação portuária pelo poder concedente, pela Antaq e pelas demais autoridades que atuam no setor portuário;

XVII - às penalidades e sua forma de aplicação; e

XVIII - ao foro.

O contrato de arrendamento deverá ser firmado por um prazo de até 25 anos, prorrogável uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, conforme juízo do poder concedente. O pedido de prorrogação deverá ser formalizado ao poder concedente, com antecedência mínima de vinte e quatro meses, em relação à data de seu término, devendo ser acompanhado de estudo de viabilidade técnica e de avaliação quanto ao equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Os contratos de arrendamento firmados sob o regime jurídico da Lei nº. 8.630 de 1993, que tenham previsão de prorrogação contratual ainda não realizada, poderão ter esse direito antecipado, desde que estejam cumpridas todas as obrigações contratuais e aprovados o seu estudo de viabilidade técnica (EVTE) e o plano de investimentos pelo poder concedente, conforme Portaria SEPPR nº. 349 de 30/09/2014.

Durante a execução do contrato de arrendamento portuário, a transferência do controle societário ou de sua titularidade poderá ocorrer desde que estes atos sejam previamente analisados pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e aprovados pelo poder concedente.

Por fim, a extinção do contrato de arrendamento por decurso de prazo implicará na reversão ao patrimônio público dos bens vinculados ao arrendamento, na forma prevista em seu respectivo instrumento. No entanto, se houver a extinção antecipada do contrato de arrendamento portuário, os investimentos relacionados aos bens reversíveis, que não estiverem completamente amortizados, serão indenizados pelo poder concedente, conforme levantamento específico.

1.6.3 Autorização

Convém destacar que a exploração de instalações portuárias de uso privativo era realizada mediante autorização, no regime jurídico da Lei nº. 8.630 de 1993, quando essa atividade era desenvolvida fora do perímetro do porto organizado ou quando o particular interessado possuía o domínio útil de terreno localizado dentro do porto organizado.

A autorização era definida como delegação, por ato unilateral, realizada pela União através da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ ao interessado que tivesse demonstrado a capacidade para o desempenho da atividade pretendida, por sua conta e risco¹⁰. A formalização desse ato deveria ocorrer pela assinatura de um contrato de adesão cujas cláusulas essenciais deveriam refletir integralmente o mesmo conteúdo disposto na Lei nº. 8.630 de 1993 para os contratos de arrendamento.

Os terminais portuários de uso privativo eram classificados em terminais privativos de uso exclusivo, quando dispostos para movimentação de carga própria (i), terminais privativos de uso misto, quando se destinavam a movimentação de carga própria e de terceiros (ii) terminais de turismo para movimentação de passageiros (iii) e estações de transbordo de cargas (iv)¹¹.

A concepção do termo autorização empregado na primeira lei dos portos enseja, desde então, uma grande discussão doutrinária que se coloca entre considerar a autorização como instrumento necessário para que seja desenvolvida atividade econômica pelos terminais privativos, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal ou como modalidade de delegação dos serviços públicos a um particular interessado (MOREIRA NETO, 2007).

A própria regulamentação da matéria pela ANTAQ demonstra esse conflito, conforme se pode observar pela proposta de norma sobre outorga de autorização para exploração de terminal privativo, representada pela Resolução nº. 274-ANTAQ de 2004, que define outorga de autorização como sendo:

ato administrativo unilateral, editado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ, de caráter precário e discricionário, que autoriza, por tempo indeterminado, a empresa privada ou entidade pública constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, que atenda aos requisitos técnicos econômicos e jurídicos estabelecidos, a construir, a explorar e a ampliar terminal de uso privativo;¹²

Observa-se nessa disposição uma proximidade em relação ao conceito clássico de autorização, que considera ser ela um “*ato administrativo unilateral e discricionário pelo*

¹⁰ Lei nº 8.630/93, art. 6º.

¹¹ Lei nº 8.630/93, art. 4º, a), b), c) e d).

¹² Resolução nº 274 – ANTAQ, art.2º, inc.I.

qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário”. (DI PIETRO, 2002, p.133).

Contudo, não se pode deixar de reconhecer que, prevalecendo esse conceito, se excluiria a possibilidade de o autorizado pleitear a manutenção do seu vínculo de parceria com o ente público, o que certamente afastaria um grande número de interessados tendo em vista que a implantação de um terminal portuário consiste em um projeto que envolve a inversão de recursos financeiros substanciais e a perspectiva de um longo prazo para a recuperação destes valores. O instrumento para exploração de um terminal portuário privativo não poderia ter esse caráter precário.

Por outro lado, discutia-se a própria validade do modelo de outorga de autorização, porquanto as atividades enumeradas no artigo 21, XII da Constituição Federal constituiriam serviços públicos que só poderiam ser explorados mediante concessão, o que levaria a condição necessária de licitação prévia para delegação válida dessa atividade.

Em tempo, essa discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal através da ADIn nº. 929-0/DF e da ADPF nº. 139. A primeira ação aguarda ainda julgamento, estando em análise pela ministra relatora do caso, enquanto a segunda medida foi julgada prejudicada pela perda superveniente do objeto com a revogação da Lei nº. 8.630 de 1993 e alteração dos artigos 43 e 44 da Lei nº. 10.233 de 2001.

Quanto a essa discussão, é importante frisar que a autorização vem sendo utilizada por outros instrumentos normativos como modelo para conferir ao particular a possibilidade de explorar as atividades descritas no artigo 21, XII da Constituição Federal. É o caso, por exemplo, do artigo 131 da Lei nº. 9.472/96, que admite a exploração de serviços de telecomunicações mediante autorização em regime privado, da Lei nº. 9.427/96, que disciplina o regime das concessões de serviços de energia elétrica, submetendo à autorização o aproveitamento de potencial hidráulico entre 1000 kW e 50000 kW, destinado à produção independente ou autoprodução e da Lei nº. 9.074/95, que disciplina a figura do Produtor Independente de Energia Elétrica (PIE).

Por isso, coloca-se que não existiria motivo para se refutar a possibilidade de autorização para exploração dos terminais portuários de uso privativo, até porque a própria Constituição Federal estabelecerá em seu artigo 21, inciso XII, a possibilidade de a atividade portuária ser explorada mediante autorização, prevendo também, no artigo 37, inciso XXI, que a exigência de licitação poder ser excepcionada pela legislação infraconstitucional.

O atual marco regulatório do setor portuário não exige a realização de licitação para outorga de autorização para exploração dos terminais privados, mas de outro lado constituiu um modelo de procedimento isonômico de seleção dos interessados na obtenção da autorização.

É prevista a abertura de chamada ou anúncio público que analisará propostas dos interessados, em conformidade com o planejamento e as políticas do setor portuário, admitindo mais de uma autorização decorrentes dessas propostas, inclusive, quando não haja impedimento locacional à implantação de todas elas de maneira concomitante.

O particular pode dar início ao procedimento de chamamento público com a apresentação, a qualquer tempo, de uma série de documentos exigidos pelo artigo 27 do Decreto n.º. 8.033 de 2013¹³, que serão recebidos pela ANTAQ para abertura do referido procedimento, com previsão de conclusão de trinta dias a contar de sua abertura, a fim de identificar outros interessados em obter autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes.

¹³ Decreto n.º. 8.033/13. Art. 27. Os interessados em obter a autorização de instalação portuária poderão requerê-la à Antaq, a qualquer tempo, mediante a apresentação dos seguintes documentos, entre outros que poderão ser exigidos pela Antaq:

- I - memorial descritivo das instalações, com as especificações estabelecidas pela Antaq, que conterà, no mínimo:
- a) descrição da poligonal das áreas por meio de coordenadas georreferenciadas, discriminando separadamente a área pretendida em terra, a área pretendida para instalação de estrutura física sobre a água, a área pretendida para berços de atracação e a área necessária para a bacia de evolução e para o canal de acesso;
 - b) descrição dos acessos terrestres e aquaviários existentes e a serem construídos;
 - c) descrição do terminal, inclusive quanto às instalações de acostagem e armazenagem, seus berços de atracação e finalidades;
 - d) especificação da embarcação-tipo por berço;
 - e) descrição dos principais equipamentos de carga e descarga das embarcações e de movimentação das cargas nas instalações de armazenagem, informando a quantidade existente, capacidade e utilização;
 - f) cronograma físico e financeiro para a implantação da instalação portuária;
 - g) estimativa da movimentação de cargas ou passageiros; e
 - h) valor global do investimento; e

II - título de propriedade, inscrição de ocupação, certidão de aforamento ou contrato de cessão sob regime de direito real, ou outro instrumento jurídico que assegure o direito de uso e fruição do da área.

A adoção dessas precauções, antes da outorga das respectivas autorizações, é justificada pelo propósito de respeito à livre iniciativa e preservação da concorrência no setor portuário.

Agora, poderá se dar origem ao denominado processo seletivo público, quando da abertura da chamada se constatar mais de um interessado e houver a indicação pelo poder concedente de que haveria a inviabilidade de implantação de todas as instalações solicitadas em determinado local.

O processo seletivo poderá adotar como critério de julgamento das propostas técnicas apresentadas, de forma isolada ou combinada, a previsão de maior capacidade de movimentação (i), menor tarifa (ii), menor tempo de movimentação de carga (iii) e outro critério estabelecido no instrumento convocatório¹⁴.

Após o julgamento das propostas, o melhor classificado será convocado para apresentar documentos complementares (art.20 da Resolução nº 3.290-ANTAQ de 14 de fevereiro de 2014) que serão analisados pela ANTAQ e remetidos ao poder concedente que terá prazo de quinze dias para deliberar sobre o procedimento e celebrar o respectivo contrato de adesão.

O contrato de adesão formaliza a autorização outorgada ao interessado que terá prazo de até 25 anos, prorrogável por períodos sucessivos, desde que seja preservada a atividade portuária e sejam observados os compromissos de investimento e modernização das instalações portuárias (Art.8º, §2º da Lei nº. 12.815 de 2013).

O contrato de adesão deverá dispor de cláusulas idênticas àquelas que são aplicadas para os contratos de arrendamento, com exceção das disposições referentes às tarifas praticadas e reversão dos bens. Em princípio, os terminais portuários de uso privado não estão sujeitos a uma regulação específica sobre as tarifas praticadas, a regularidade do serviço prestado, a obrigação de universalização, por se considerar que a sua atividade é exercida dentro de um regime privado. Em contrapartida, estaria completamente afastado qualquer pleito referente ao reequilíbrio econômico e financeiro do contrato.

¹⁴ Art.16 da Resolução nº 3.290-ANTAQ de 14 de fevereiro de 2014.

Cumpra-se observar que o controle tarifário poderá ocorrer, caso o critério utilizado no procedimento que levou a outorga da autorização esteja baseado na oferta de menor tarifa, o que seria incongruente em um regime de exploração privada.

Retoma-se, assim, a questão da natureza dos serviços prestados pelos titulares dos terminais de uso privado, a qual pode se aproximar no máximo ao conceito de preço público, pois é possível vislumbrar apenas relações privadas, que não estariam sujeitas a um regime de controle.

De qualquer forma, concedida à autorização, o interessado terá um prazo de três anos para iniciar as suas operações, prazo que pode ser prorrogado uma única vez, por igual período, conforme análise do poder concedente.

Ao contrário do modelo jurídico anterior, que estabelecia a pessoalidade nas autorizações portuárias, se permite atualmente a transferência de titularidade da autorização, desde que respeitadas às condições do contrato de adesão.

Está dispensada também a exigência de uma nova autorização para as hipóteses de alteração do tipo de carga movimentada e de ampliação da área da instalação portuária que não exceda a 25% da área original, cabendo apenas que estas mudanças sejam previamente aprovadas pelo poder concedente, que realizará, na segunda hipótese, a viabilidade locacional.

Por fim, como a autorização não possui um termo final por ela poder ser prorrogada indefinidamente por prazos sucessivos, a sua extinção seguirá o modelo estabelecido pelo artigo 43, inc. III da Lei nº. 10.233 de 2001.

Assim, a autorização portuária será extinta por anulação, cassação ou renúncia, sendo que a primeira hipótese segue, por analogia, o mesmo regramento para a anulação prevista pela Lei nº. 8.666/93. Constatando-se um vício contemporâneo ao pedido de autorização, ele deverá ter os seus efeitos extirpados mediante a anulação do ato jurídico decorrente. A cassação, por outro lado, surge quando desaparecem os requisitos objetivos que deram origem à autorização. Finalmente, a renúncia ocorre quando o autorizado deixa de se interessar pela exploração da atividade econômica que lhe foi outorgada, divergindo, assim, do modelo de

contrato de concessão cuja rescisão só poderá operar através de acordo entre as partes ou por decisão unilateral do concedente (MAYER, 2014).

Todas as disposições relativas à autorização portuária são aplicadas indistintamente, também, em relação à estação de transbordo de carga, instalação portuária pública de pequeno porte e instalação portuária de turismo.

Por fim, os termos de autorização e contratos de adesão anteriores à promulgação da Lei nº. 12.815 de 2013 deverão ser adaptados pela ANTAQ ao atual modelo, independentemente de chamada pública ou processo seletivo. Com o objetivo de cumprir essa obrigação, a ANTAQ poderá solicitar novos documentos dos autorizados e licença ambiental emitida pelo órgão competente. Caso a solicitação formulada não seja atendida a contento, poderá ocorrer, inclusive, a cassação da autorização anteriormente outorgada.

1.7 – Papel fundamental do trabalhador portuário: dos estímulos ao aprimoramento e multifuncionalidade.

A atuação do Estado sobre a ordem econômica tem a capacidade de influenciar diretamente as relações de trabalho e isso é demonstrado, claramente, na evolução das normas que regulam a prestação dos serviços portuários.

Antes da promulgação da Lei nº. 8.630 de 1993 havia um “monopólio” dos sindicatos no fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário, pois eles eram responsáveis por formar as escalas de trabalho, exercendo uma ingerência que ia além da simples representação de um órgão de classe.

Não se cogitava, também, a multifuncionalidade do trabalhador portuário. As atividades exercidas pelos trabalhadores portuários eram segmentadas com a realização dos serviços de capatazia e operações em terra exclusivamente pelas administrações portuárias, enquanto os serviços de estiva e as operações a bordo eram realizados por agentes ou entidades estivadoras, contratadas diretamente pelos armadores nos sindicatos. A remuneração, as funções e demais condições de trabalho eram determinadas pelo governo federal, sendo

comum o tratamento diferenciado de certos grupos de trabalhadores em relação a outros na atribuição dos serviços (LIMA E VELASCO, 1996).

Esse quadro não se mostrava adequado em um momento no qual o Estado deixa de dispor de recursos para ampliar e modernizar a atividade portuária e passa a necessitar de uma cooperação ampla dos particulares para buscar a sua inserção em uma economia globalizada e dependente de uma logística eficiente.

Por esta razão, se pensou em um novo modelo de gestão portuária que fosse capaz de responder a essa demanda e, então, se decidiu constituir o chamado Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, entidade de utilidade pública sem fins lucrativos, em todos os portos organizados, com a finalidade de manter o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso, atuando no fornecimento de mão de obra aos operadores portuários e promovendo o treinamento e a habilitação do trabalhador portuário.

Essa mudança estrutural tinha como propósito superar os entraves criados pelos sindicatos, tornando o procedimento de requisição de trabalhadores portuário mais ágil e racional. Contudo, para sustentar todas as atividades exercidas pelo Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO foi criada uma contribuição dirigida aos operadores portuários que se utilizam de seus serviços.

Com a consolidação dessa nova estrutura, começou a surgir questionamentos sobre o dever ou não dos terminais portuários privativos requisitarem a sua mão de obra junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO em virtude da interpretação dos artigos 1º, §1º, inc. II¹⁵ e artigo 18¹⁶ da Lei nº. 8.630 de 1993, que considerava não haver operação portuária por essa modalidade de instalação portuária e, portanto, não se aplicaria a estes a obrigação de requisitar trabalhadores portuários avulsos ao OGMO. Questionava-se, também, o fato dos terminais privativos não integrarem o porto organizado. Essa discussão como se verá mais adiante se arrastou até a promulgação do novo marco regulatório do setor portuário.

¹⁵ Lei nº. 8.630/93. Art. 1º, §1º, inc. II – Operação Portuária: a de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários;

¹⁶ Ibidem. Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

Outra inovação do regime jurídico anterior estava na proposta que visava garantir a multifuncionalidade do trabalhador portuário, mediante treinamento, para que ele pudesse se adequar aos modernos processos de movimentação de cargas e, assim, conduzir ao aumento de produtividade do setor portuário¹⁷.

Cabe notar que embora se tenha estabelecido à competência do OGMO promover o treinamento multifuncional do trabalhador portuário, houve, em paralelo, a determinação para que os Conselhos de Autoridade Portuária instituíssem centros de treinamento profissional destinados à formação e aperfeiçoamento de pessoal.

Essa sobreposição de competências resultou, na prática, no estabelecimento de termos de compromisso entre o OGMO e os centros de treinamento profissional instituídos pelos Conselhos de Autoridade Portuária, para que fossem promovidos cursos e treinamentos aos trabalhadores portuários avulsos.

A regulação estabelecida sobre o trabalho portuário, no entanto, pouco contribuiu para se promover a modernização ou aprimoramento da atividade portuária. O movimento de privatização dos terminais portuários levou a realização de investimentos na automação de boa parte do trabalho realizado no setor portuário, principalmente na movimentação de cargas containerizadas.

Assim, enquanto a movimentação de cargas no Brasil pulou de 296.585.181 toneladas em 1999 para 931.045.193 toneladas em 2013, o número de trabalhadores portuários diminuiu de 61.779 trabalhadores em agosto de 1995 para aproximadamente 30.000 trabalhadores atualmente (DANTAS, 2014).

Pode-se explicar esses números, também, pela preferência dos terminais portuários em estabelecer contratos de trabalho por prazo indeterminado, promovendo internamente o treinamento de seus trabalhadores em relação às modernas tecnologias aplicadas no setor portuário, justamente porque o OGMO não demonstrava capacidade de realizar o treinamento dos trabalhadores as modernas formas de movimentação de cargas.

¹⁷ Ibidem. Art. 57. No prazo de cinco anos contados a partir da publicação desta lei, a prestação de serviços por trabalhadores portuários deve buscar, progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade.

Essa forma de contratação passa a prevalecer com a consolidação do entendimento jurisprudencial favorável à aplicação do artigo 3º da Convenção OIT nº. 137, que estabelece somente a preferência na contratação de trabalhadores portuários registrados. Assim, como o número de trabalhadores portuários cadastrados ou registrados no OGMO é insuficiente para atender a demanda dos operadores portuários, se confirma invariavelmente a contratação de um grande número de trabalhadores fora do regime portuário.

A Lei nº. 12.185 de 2013 não parece fugir dessa tendência. Pelo contrário, as inovações apresentadas não foram alinhadas em um mesmo sentido e surgem apenas para confirmar a precarização do trabalho portuário.

O novo marco regulatório do setor portuário aparenta avançar na obtenção de vantagens sociais quando, por exemplo, determina que a contratação de trabalhadores portuários das diferentes categorias com vínculo empregatício por prazo indeterminado se dê exclusivamente entre os trabalhadores portuários registrados no Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO.

Uma primeira ressalva em relação a essa disposição se encontra no fato de que ela contraria a própria orientação jurisprudencial firmada pelo TST de que se deve garantir, na contratação a vínculo empregatício, a prioridade aos trabalhadores portuários registrados. Outra ressalva necessária é a de que não existem trabalhadores portuários registrados suficientes para suprir o número de vagas abertas pelos operadores portuários, o que certamente tornará o procedimento de contratação mais burocrático e oneroso.

Exclui-se a possibilidade, também, de se realizar dentro do porto organizado a contratação de mão de obra decorrente de terceirização ou sob o regime de trabalho temporário, o que se permitiria deduzir que os terminais de uso privado podem se valer dessas atividades, nos moldes da Lei nº. 6.019/74.

Em contrapartida, a Lei nº. 12.185 de 2013 encerrou a discussão sobre a necessidade de requisição de trabalhadores ao OGMO pelos terminais de uso privado, estando claro, assim, que estes poderão contratar livremente a mão de obra no mercado, obedecendo apenas às disposições da convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Cumpra-se pensar, no entanto, qual será o impacto dessas medidas em relação ao trabalho portuário, principalmente em virtude da competição de dois regimes que poderão revelar distorções capazes de acentuar os efeitos da precarização das atividades desempenhadas pelos trabalhadores portuários, que já se encontram afetadas pela crescente modernização das atividades portuárias, que relegará os serviços de menor complexidade e proveito econômico aos poucos trabalhadores que resistirão no campo de atuação do Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO.

Mais do que isso, é preciso ponderar sobre o próprio papel desenvolvido pelo OGMO sob o viés da necessidade de o Estado criar uma estrutura administrativa para prover uma mão de obra especializada, considerando os resultados obtidos e a atual tendência do setor portuário de automação de suas atividades. Nesse sentido, ainda, é preciso ter em mente a existência de centros técnicos de treinamento que recebem recursos do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo (FEDPM) para realizar esse tipo de atividade.

Considerando o quanto foi exposto, resta claro que as inovações promovidas pela Lei nº. 12.185 de 2013 afetam não só as relações de trabalho desenvolvidas no âmbito do setor portuário, com também a própria dinâmica empresarial das atividades econômicas desenvolvidas fora e dentro do porto organizado, sendo relevante explicitá-las pela sua implicação na regulação do setor portuário.

CAPÍTULO 2 – O papel do novo marco regulatório do setor portuário para o desenvolvimento nacional

A compreensão do papel do novo marco regulatório do setor portuário em relação ao desenvolvimento nacional precisa considerar, inicialmente, a posição que o Brasil assumiu historicamente frente ao capitalismo industrial. Saber como se operou a integração do país ao sistema internacional de relações comerciais e conhecer o seu atual estágio de desenvolvimento é fundamental para definir os desafios que deverão ser enfrentados pela atividade portuária.

Antes disso, contudo, não se pode esquecer que o desenvolvimento ocorre normalmente pela superação de estados prévios de equilíbrio em um quadro institucional que seja favorável a esse movimento, decorrente da presença de um Estado forte o suficiente para estabelecer diretrizes que serão seguidas pelos diferentes setores da economia.

O desenvolvimento foi objeto de análise de muitas teorias econômicas, mas a política econômica brasileira sofreu claramente a influência da *teoria do subdesenvolvimento* construída na Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), tendo como seus principais expoentes Raul Prebisch e o brasileiro Celso Furtado.

A teoria do subdesenvolvimento nasceu de uma reflexão sobre os países latino-americanos formulada no âmbito da CEPAL, na qual se reconhece que a política para o desenvolvimento precisa partir de uma interpretação autêntica desses países e não simplesmente da importação de modelos externos, pois se percebe que a forma como o progresso técnico se difundiu em cada sociedade capitalista influencia diretamente o respectivo modo de acumulação de riquezas.

Por essa razão, acredita-se que o simples crescimento da economia não permite a imediata reformulação de certas estruturas peculiares aos países que ingressaram tardiamente no capitalismo industrial, exigindo, portanto, um projeto político apoiado na mobilização de recursos sociais para estancar condições adversas ao desenvolvimento, como o latifundismo, o corporativismo, a canalização inadequada da poupança, o desperdício desta em formas abusivas de consumo e a sua drenagem para o exterior (FURTADO, 1992, p.74/5).

Com efeito, essa condição surge da questão fundamental de que em países como os latino-americanos o progresso técnico atinge primeiramente os setores produtores de matérias-primas voltadas à exportação, não garantindo, dessa forma, maior homogeneidade social, até mesmo porque essa tecnologia não é articulada imediatamente para outros setores da sociedade.

É delineado, enfim, o processo de *modernização* da economia, no qual países que integram o sistema de divisão internacional do trabalho como exportadores de produtos primários acabam promovendo o respectivo processo de industrialização inicialmente por atividades complementares aos produtos importados, e, no momento em que a capacidade de importação entra em crise, provoca-se concomitantemente a possibilidade de desenvolvimento de atividades substitutivas em um campo delimitado por aquilo que se está deixando de importar.

Assim é reconhecido que nos países subdesenvolvidos “*o progresso tecnológico dá-se inicialmente pela via de importação de bens de consumo, vale dizer, no quadro de modernização. Somente em fase posterior tais avanços chegam ao processo produtivo*” (FURTADO, 1992, p. 42) sem que isso venha a afetar a estrutura social e econômica do país, visto que apenas pequena parte da população, que concentra a renda do aumento de produtividade, passa a desfrutar do padrão de consumo dos países mais avançados.

O fato de o Brasil ser um país subdesenvolvido, com absoluta certeza, acabou por influenciar diretamente a forma como os portos foram instalados e distribuídos pelo território brasileiro. O simples fato de se ter os primeiros portos comerciais relacionados ao grande ciclo de produção do café para exportação deixa evidente que a política de infraestrutura acompanhou o modo de desenvolvimento da economia do país, se prestando antes de tudo a consolidar a figura de um país exportador de matéria-prima, não havendo claramente um planejamento de um sistema de transporte aquaviário capaz de promover a integração das diferentes regiões brasileiras e que fosse capaz de garantir, por outro lado, a existência de uma infraestrutura pensada para desenvolver a potencialidade de novos setores da economia.

A distribuição dos portos no território brasileiro, desse modo, é um produto claro do determinismo econômico, pois não há dúvida que a atividade portuária se encontra submetida

até hoje a uma pauta de interesses particulares, em que se busca atender os grandes exportadores de matérias-primas através dos terminais portuários privados, não pensando, entretanto, nas formas de se garantir uma estrutura pública eficiente que seja capaz de fornecer um serviço rápido, barato e eficiente a todos àqueles que queiram se valer das instalações portuárias para as respectivas operações de comércio exterior.

A reprodução do modelo de subdesenvolvimento só pode ser interrompida por uma mudança clara de orientação do Estado em um quadro institucional que venha a privilegiar uma ação política cujo fundamento seja a racionalidade técnica.

Os portos precisam ser pensados dentro de um campo maior de eixos fundamentais de transporte que sejam capazes de fomentar o desenvolvimento do país mediante a distribuição eficiente de insumos e mercadorias por todo o território nacional. A presença de grandes portos concentradores e a utilização da navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias para os portos menores é fundamental para um país de extensão continental como o Brasil.

O modelo atual do sistema nacional de transportes precisaria promover a integração dos diferentes modais, tornando-os mais racionais e adequados ao pressuposto do desenvolvimento nacional. Por certo, essa tarefa se encontra incompleta, não sendo possível afirmar que na história brasileira o setor de transporte contribuiu de modo decisivo para o arranque do país em direção ao desenvolvimento.

A modernização do país foi propiciada pela crise da bolsa de Nova York na década de 1930, quando houve uma queda brusca na procura do café, principal produto da pauta de exportação brasileira, o que acabou ajudando na formulação de uma política de substituição das importações. Isso permitiu que fosse instalado um parque industrial no centro-sul do país, transformando o perfil da economia brasileira, antes exclusivamente agrária.

Contudo, o desenvolvimento de pólos de industrialização não foi capaz de determinar uma política de transporte pensada para a integração das diferentes regiões do país com a internação do centro de decisão econômica. Até hoje, na realidade, não foi concretizada uma

política de transporte capaz de atender a esse objetivo, nem se tomou uma iniciativa para que o setor de transportes pudesse se tornar um polo independente de desenvolvimento.

Cabe destacar, neste ponto, que o tratamento dado ao conceito de “ordem econômica” pelo artigo 170¹⁸ da Constituição Federal se encontra vinculado não a um plano ideal, mas sim a uma realidade concreta, abrangendo diferentes setores da economia, entre eles o setor portuário.

Nesse sentido, Eros Grau (2010, p.65) promove uma análise perspicaz para dizer simplesmente que:

Ora, é natural que o leitor da Constituição nutra a expectativa de, ao tomar conhecimento do seu Título VII, nele encontrar, desde logo, no preceito que o encabeça, enunciado no qual compareça a expressão para conotar – ela, a expressão – porção da *ordem jurídica*, isto é, do mundo do dever ser.

A leitura do art. 170, que introduz aquele Título VII, o deixará, entretanto – se tiver ele o cuidado de refletir a propósito do que lê –, no mínimo perplexo. E isso porque neste art. 170 a expressão é usada não para conotar o sentido que supunha ele divisar (isto é, sentido normativo), mas sim para indicar o modo de ser da economia brasileira, a articulação do econômico, como fato, entre nós (isto é, “ordem econômica” como conjunto das relações econômicas).

Analisado porém com alguma percuciência o texto, o leitor verificará que o art. 170 da Constituição, cujo enunciado é, inquestionavelmente, normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou a atividade econômica – *deverão ser* (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames de justiça social, observados os seguintes princípios...

Existe, portanto, uma dificuldade de distinguir as normas jurídicas de conteúdo econômico de todas as demais normas, e mesmo assim se concebe a formulação do conceito “ordem econômica” como um instrumento salutar para se garantir a unidade sistemática do conjunto de normas sobre as atividades de produção e distribuição de bens e serviços no mercado (COMPARATO, 1990).

¹⁸ Constituição Federal, Art. 170:: a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

ordem econômica é representada por todas as disposições que institucionalizam as relações econômicas no texto da Constituição Federal, ressaltando que nem todas as normas se encontram reunidas no capítulo referente à ordem econômica.

Com essa perspectiva, a aplicação do novo marco regulatório do setor portuário pode e deve contribuir para que seja superado o estágio de subdesenvolvimento do nosso país, respeitando nesse aspecto a necessidade de valorização do trabalho e da livre iniciativa e garantindo a aplicação de princípios como o da soberania nacional, função social da propriedade e redução das desigualdades regionais e sociais.

2.1 Modelo administrativo do setor portuário e o desenvolvimento nacional

O modelo estabelecido pela Lei nº. 12.185/2013 alterou a forma de administração dos portos e de implantação de suas respectivas políticas, na medida em que concentrou parcela relevante das atribuições que se encontravam, em regra, pulverizadas entre as empresas estatais federais responsáveis pela administração dos portos em um poder central representado pela Secretaria dos Portos e pela Presidência da República.

A forma como a estrutura portuária deve ser planejada e executada passa necessariamente pelo programa constitucional para a ordem econômica, sem que isso represente uma limitação à liberdade do legislador ou à discricionariedade nas decisões administrativas.

De qualquer forma, uma administração eficiente em uma perspectiva de centralização exige que se estabeleça um quadro de carreira que privilegie a eficiência na prestação dos serviços e a transparência nas informações, de forma a atrair o investimento de interessados em desenvolver um setor da economia que demanda estabilidade por estar vinculado a retornos de investimentos a longo prazo.

Cumprido reconhecer, por outro lado, que o modelo administrativo do setor portuário não pode ser tomado de uma forma isolada, tendo em vista que a logística para o comércio exterior se encontra invariavelmente relacionada à intermodalidade, não sendo possível pensar em portos eficientes sem que exista uma estrutura que garanta um fluxo contínuo no embarque e desembarque de cargas nos portos.

Finalmente é preciso lembrar que as cidades litorâneas no Brasil são historicamente mais antigas e, por isso, muitos portos se encontram encravados dentro das cidades, exigindo, assim, que a política aplicada ao desenvolvimento portuário considere os impactos de suas decisões para os habitantes e o meio ambiente das cidades portuárias, sendo imprescindível que sejam estabelecidas instâncias regionais de debate para que se possa buscar sempre o consenso e a melhor decisão para a região afetada por eventuais mudanças na estrutura portuária existente.

Todos esses elementos representam pontos fundamentais do atual modelo administrativo do setor portuário, compondo um quadro que foi modificado pelo recente marco regulatório, exigindo, por conta disso, uma reflexão necessária.

2.1.1 Centralização das políticas setoriais na Secretaria Especial dos Portos

O atual marco regulatório fecha um ciclo de vinte anos no qual se identificou uma clara opção pela privatização dos serviços portuários com uma tendência gradativa de centralização das decisões na esfera federal, a qual foi definida, inicialmente, com a criação da Agência Nacional de Transporte Aquaviários (ANTAQ) em 2001 e depois concretizada pelo advento da Secretaria Especial dos Portos em 2007.

A proposta de centralização das políticas públicas do setor portuário está baseada na crença de que a presença de uma pasta específica para os assuntos portuários no governo federal lhe traria maior representatividade, colaborando, também, para que sejam superadas as dificuldades encontradas na administração dos portos públicos que sofreriam com a cooptação política e com o risco de captura pelos interesses empresariais privados.

Por isso, a Lei nº. 12.185/2013 apenas ratifica a tendência de centralização das decisões sobre o planejamento e as concessões e arrendamentos do setor portuário, pois, conforme observa Carlos Ari Sundfeld (2014, p.29), a Secretaria dos Portos:

(...) planeja globalmente o setor, disciplina quase tudo o que importa nas outorgas e as expede concretamente (arts. 15 e 16). O que faz a ANTAQ é, no geral, apenas assessorar e operacionalizar medidas do Executivo (podendo atuar por delegação

deste); é mais um agente de fiscalização e de execução do Executivo do que uma agência de regulação propriamente dita.

A criação da Secretaria Especial dos Portos marca o movimento de desconcentração da administração pública federal, ou melhor, de reorganização da estrutura existente. A formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos deixa de estar submetida ao Ministério dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT para ser conduzida diretamente pela Secretaria Especial dos Portos por se entender a pertinência de um órgão específico representando o setor portuário.

Talvez para garantir o fim para o qual foi constituída a Secretaria dos Portos, o novo marco regulatório do setor tenha determinado claramente a reformulação do modelo de planejamento que se encontrava vigente. Antes existia uma opção clara pela descentralização dos planos de desenvolvimento dos portos, que se encontravam sob a responsabilidade dos Conselhos de Autoridade Portuária de cada porto organizado.

Com relação ao planejamento portuário, cabia exclusivamente às autoridades portuárias locais promover a realização de estudos para a adequação dos planos de desenvolvimento e zoneamento dos portos aos programas federais, estaduais e municipais de transporte.

Com a lei nº. 12.185/2013, entretanto, a Secretaria Especial dos Portos passou a ter a responsabilidade de analisar e aprovar os Planos de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos (PDZ) elaborados pelas respectivas autoridades portuárias, sendo oportuno destacar também que a disposição do artigo 2º, inciso II, do regulamento da nova lei dos portos determina ser de competência do poder concedente disciplinar o conteúdo, a forma e a periodicidade de atualização do plano.

Por outro lado, a Portaria nº 03, de 7 de janeiro de 2014, da Secretaria de Portos buscou retirar de vez o caráter estratégico do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos ao considerá-lo basicamente um:

(...) instrumento de planejamento operacional da Administração Portuária, que compatibiliza as políticas de desenvolvimento urbano dos municípios, do estado e da região onde se localiza o porto, visando no horizonte temporal o estabelecimento de ações e de metas para a expansão racional e a otimização dos usos de áreas e instalações do porto, com aderência ao Plano Nacional de Logística e respectivo Plano Mestre.

Curioso perceber, aliás, que essa mesma Portaria restringe mais ainda a atuação da autoridade portuária ao delimitar que é de competência exclusiva dos planos mestres projetar a demanda e a capacidade de atendimento das movimentações portuárias no horizonte do planejamento em consonância com as projeções realizadas no Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP), e, também, aquelas dos acessos terrestres e aquaviários ao porto.

O PNLN teria por finalidade realizar o planejamento estratégico do setor portuário nacional, que visa identificar vocações dos diversos portos, conforme o conjunto de suas respectivas áreas de influência, definindo cenários de curto, médio e longo prazo, enquanto o Plano Mestre estaria voltado ao planejamento da unidade portuária considerando as perspectivas do planejamento estratégico do PNLN. Os dois instrumentos não se encontram expressamente previstos nas leis que definem o novo marco regulatório do setor portuário, mas podem ser admitidos em razão da competência da Secretaria de Portos de elaborar o planejamento setorial.

É possível se discutir, entretanto, a extensão conferida ao Plano Mestre no momento em que ele dispõe de forma exclusiva sobre a projeção de demanda e de capacidade de movimentação portuária, se sobrepondo e limitando o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos, que certamente precisaria tratar desses elementos para promover um planejamento eficiente do seu respectivo porto.

O novo regramento do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento o torna apenas um instrumento operacional, visto que todo planejamento estratégico se encontra sob a responsabilidade da Secretaria de Portos.

O curioso é perceber que tanto o Plano Nacional de Logística Portuária como os respectivos Planos Mestres não foram elaborados pelo corpo técnico da Secretaria de Portos, mas sim através de um estudo realizado mediante um convênio firmado com a Universidade Federal de Santa Catarina.

Verifica-se, portanto, que o planejamento setorial realizado na esfera do Conselho da Autoridade Portuária, representado por um colegiado abrangendo representantes do setor empresarial, da administração do porto e dos trabalhadores portuários, foi substituído ou limitado por um estudo realizado, de forma independente, por uma equipe técnica externa à Secretaria de Portos.

Paralelo a isso, foi criado pelo artigo 2º, inciso I, do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, o plano geral de outorgas do setor portuário, o qual tem a responsabilidade de criar um plano de ação para a execução das outorgas de novos portos ou terminais públicos e privados, reunindo a relação de áreas a serem destinadas à exploração portuária nas modalidades de arrendamento, concessão, autorização e delegação, com respectivos horizontes de implantação, tomando como base o planejamento do Poder Concedente, das Administrações Portuárias e da iniciativa privada.

Em nenhum desses instrumentos, entretanto, se encontra expresso como eles irão se integrar ao Plano Nacional de Logística e Transporte, mesmo sabendo da necessidade de comunicação entre os portos e os demais modais de transporte.

A liberdade das autoridades portuárias de promover o planejamento estratégico dos seus respectivos portos foi negada, tornando-as submissas à direção estabelecida pelo governo federal, que irá realizar todo estudo de demanda e de movimentação de cargas através da Secretaria dos Portos.

Opera-se, portanto, um caminho diferente dos principais modelos de sucesso dos portos internacionais, onde prevalece a autonomia gerencial e financeira das autoridades portuárias locais. As políticas portuárias determinadas pelo governo central são realizadas principalmente pela alocação de recursos e não pelo exercício amplo da regulação central da atividade da autoridade portuária (WORLD BANK, 2007).

A autoridade portuária local deve se preocupar em manter um fluxo de caixa seguro para investimentos futuros, atraindo investimentos e capitais externos, de forma a competir em um mercado sem grandes distorções ou subsídios.

Logicamente, o papel de uma autoridade central pode ser importante para a implantação de novos portos organizados como vetor de desenvolvimento regional, quando não se observa inicialmente a viabilidade econômica do projeto (GOLDBERG, 2009) como acontece no porto *offshore* de Areia Branca, voltado a exportação de sal no estado de Rio Grande do Norte.

Contudo, ao se concentrar direitos e responsabilidade no Poder Concedente limita-se claramente a capacidade gerencial da autoridade portuária local, que enfrentará dificuldades de promover os cuidados necessários com a infraestrutura do porto organizado. Assim, a centralização das decisões na esfera federal poderá gerar, na realidade, um efeito contrário daquele que é esperado pela Lei nº. 12.815 de 2013 que é o de promover o desenvolvimento nacional.

Sob este prisma, não se pode esquecer que grande parte das autoridades portuárias já se encontrava, antes da promulgação do novo marco regulatório, altamente endividada (FURTADO, 2005), o que dificilmente será solucionado com a centralização da regulação do setor na Secretaria de Portos.

Cabe se discutir, portanto, se a opção pela centralização das políticas do setor portuário representa uma medida acertada para a promoção do desenvolvimento nacional, considerando que não existe um quadro técnico estabelecido e consolidado na SEP e na ANTAQ que seja capaz de enfrentar de maneira eficiente os problemas de cada porto organizado.

Afora isso, observa-se que a sinergia entre os representantes do poder público local e a administração dos portos resulta em ganhos para ambos os lados, na medida em que o diálogo sobre os interesses comuns fica mais próximo. O fluxo de investimentos locais para a melhoria da estrutura portuária é fomentado quando se sabe que as necessidades locais estão devidamente posicionadas no plano do desenvolvimento portuário.

Outro ganho, nesse ponto, é o fato de a administração descentralizada determinar a competição entre os diferentes portos, que passam a disputar não só investimentos privados como também o financiamento federal de obras de melhoria da superestrutura. Facilita-se, portanto, uma política pública de estímulo ao mercado.

O modelo atual representa, portanto, um retrocesso por estabelecer novas instâncias ou sobreposições hierárquicas, colocando o administrador mais distante dos problemas que terá que lidar, fato que só é superado quando se tem um quadro técnico consolidado e espalhado por todo o território de sua competência.

O distanciamento da administração central pode ser problemático quando ela invade o poder de planejamento das autoridades locais, como se dá atualmente na elaboração dos chamados planos mestres que parte da esfera federal para discussão posterior dos respectivos portos organizados.

Em suma, pode-se dizer que a concentração de prerrogativas na Secretaria de Portos não se mostra uma solução salutar, no primeiro momento, visto que sua estrutura não se mostra compatível com a missão que lhe foi outorgada pela lei, estando claro que seus esforços deveriam se concentrar na formulação de uma política pública que viesse a se ocupar de entraves ao desenvolvimento do setor que não são satisfeitos ordinariamente pelas forças do mercado.

A infraestrutura marítima dos portos, por exemplo, exige a atuação de uma figura central que possa garantir a dragagem dos canais de acesso dos portos, estruturas de proteção à costa, sinalização marítima, etc.

O plano central deveria se ocupar, principalmente, da forma de acesso dos portos às respectivas “*hinterlands*” ou zonas de influência dos portos, prevendo sua integração a rodovias, ferrovias, dutovias e rotas fluviais por ser este um elemento essencial para a expansão da atividade portuária, havendo de se pensar, ainda, na criação e estruturação de novos portos.

Tudo isso demonstra que a adoção de uma política de centralização do planejamento portuário não se encontra alinhada às práticas internacionais mais modernas, havendo um risco evidente de maior morosidade nas decisões por se estabelecer hierarquia onde antes não existia.

A predominância da atuação federal pode dificultar a realização de novos investimentos, ao contrário do que se poderia, inicialmente, acreditar, pois as questões locais deverão percorrer um caminho mais longo até serem definitivamente decididas.

Um país continental como o Brasil encontrará certamente muitas barreiras para se estabelecer uma administração central que possa planejar e colocar em prática determinações uniformes e que possam atrair investimentos e garantir maior eficiência às operações portuárias, sendo uma grande evidência de tudo isso o fato de a nova lei dos portos ter sido promulgada em 2013 e, até a presente data, quase três anos depois, não ter sido realizada uma única licitação para o arrendamento dos portos públicos conforme a nova disciplina legal.

Em síntese, a opção do novo marco regulatório do setor portuário de concentrar a atividade de planejamento integralmente na Secretaria Especial dos Portos pode se mostrar inadequada em virtude da perda de autonomia das autoridades locais e dos efeitos benéficos da competição entre os portos organizados, acarretando também a perda de capacidade de articulação de uma política de desenvolvimento e integração do modal portuário aos demais modais de transporte.

2.1.2 Planejamento integrado ao Sistema Nacional de Viação

Os problemas de infraestrutura viária do país exigem a formulação de uma política integrada que torne possível conjugar os fluxos das cargas transportadas por rodovias, ferrovias, hidrovias e pelo transporte marítimo, tornando-se, enfim, um instrumento importante para que se possa alcançar os objetivos de integração nacional e desenvolvimento.

O Plano Nacional de Logística e Transportes (PNLT) representa um instrumento à disposição do Ministério dos Transportes para organização de informações sob a ótica da logística, servindo como suporte para o planejamento das intervenções públicas na infraestrutura viária, considerando a oferta e a respectiva demanda.

A dinâmica desse plano envolve a realização de atualizações periódicas, visto que as informações servem de subsídio para a formação do Plano Plurianual no tocante ao setor de transportes. Desse modo, foram publicadas três versões do PNLT até o presente momento, ou seja, as edições de 2007, 2009 e 2011.

Paralelamente a isso, houve a definição de que caberia à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) elaborar o Plano Geral de Outorgas dos portos marítimos (PGO) e à Secretaria dos Portos a formulação do Plano Nacional de Logística Portuária, estando claro, entretanto, que esses planos não encontram seus pressupostos no Plano Nacional de Logística e Transportes (PNLT) e que nem mesmo eles se encontram coordenados.

Cumprir perceber que essa condição não se encontra superada após a promulgação do novo marco regulatório do setor portuário, pois as normas jurídicas que versam atualmente sobre os planos setoriais são absolutamente omissas quanto à necessidade de integração desses instrumentos ao PNLT.

Contudo, essa é uma questão que se encontra implícita na construção do Sistema Nacional de Viação, que mesmo apresentando os respectivos subsistemas não deixa de considerar a existência de componentes físicos da infraestrutura de modo planejado com o objetivo de assegurar a integração regional, atendendo os grandes fluxos de mercadorias em regime de eficiência.

Assim está claro que o planejamento da atividade portuária precisa considerar necessariamente sua integração aos demais modais de transporte, pois sua finalidade última é garantir o estabelecimento de uma malha viária voltada à integração nacional e ao fluxo eficiente de cargas.

Por isso, houve recentemente o reconhecimento por parte do Tribunal de Contas da União¹⁹ de que as políticas públicas do setor de transporte precisam partir de uma visão integrada do sistema, conforme deixa claro o trecho abaixo:

Os projetos de infraestrutura de transportes ganharam maior destaque recentemente com o lançamento do Programa de Investimentos em Logística (PIL), cujo objetivo

¹⁹ Acórdão TCU nº 2903/2014

é ampliar os investimentos públicos e privados em infraestrutura rodoviária, ferroviária, hidroviária, portuária e aeroportuária e implantar uma rede de infraestrutura de transportes integrada, com vistas a proporcionar maior competitividade aos produtos nacionais e a fomentar o desenvolvimento socioeconômico do país.

Para o setor portuário, segundo a SEP/PR, estão previstos investimentos de R\$ 54,2 bilhões em arrendamentos portuários e terminais de uso privado (TUPs). Para o modal de ferrovias, a Empresa de Planejamento e Logística (EPL) informa que os investimentos previstos perfazem um total de R\$ 91 bilhões a serem aplicados na construção, ampliação e/ou modernização de cerca de 10 mil quilômetros de linhas férreas por meio de 12 projetos de infraestrutura ferroviária.

Sendo os portos brasileiros o ponto final dos principais corredores logísticos previstos no PIL e o uso de ferrovias essencial para o escoamento de cargas a longa distância, ganha relevância a análise integrada dos projetos de infraestrutura portuária e ferroviária, cujo planejamento exige uma maior coordenação entre as entidades governamentais e integração dos projetos de infraestrutura de transportes que apresentam estreitas relações de dependência e complementaridade.

Nesse contexto, a análise integrada dos projetos de infraestrutura de transportes tem por finalidade verificar a existência de planejamento coordenado dos diversos empreendimentos, bem como a identificação de possíveis ineficiências e gargalos logísticos no escoamento de cargas ou subotimização dos recursos aplicados, o que vai de encontro com os objetivos, princípios e diretrizes do setor de infraestrutura de transportes previstos no ordenamento jurídico vigente e nos instrumentos de planejamento do governo federal.

Observa-se, portanto, que a corte de contas, de forma até inusitada, acaba dispondo sobre a necessidade de integração dos estudos de política viária anotando que se deve guardar coerência recíproca entre os estudos de demanda, evitando discrepâncias significativas entre o volume de cargas previstas para serem transportadas por um modal e o volume estimado para embarque no outro modal.

Como indicado anteriormente, a harmonização dos estudos e das iniciativas do setor viário deveria ocorrer por intermédio da atuação do Conselho Nacional de Integração das Políticas de Transporte (CONIT), mas isso parece não estar ocorrendo.

Existe uma explicação muito simples para essa impressão. O CONIT se apresenta, de fato, como um colegiado com representantes de diferentes ministérios e da sociedade civil, o que o torna um órgão de atuação restrita em virtude da dificuldade de reunião de seus membros, como evidencia o fato de ter ocorrido apenas uma reunião ordinária ao longo de sua existência, a qual foi realizada justamente para que houvesse a aprovação de seu regimento interno e de seus respectivos comitês técnicos.

Verifica-se, portanto, um horizonte muito restrito para os planos elaborados exclusivamente para o setor portuário, visto que é sabido que muito dos problemas encontrados na operação dos portos está relacionado com a infraestrutura de acesso terrestre aos respectivos terminais portuários, que não conseguem prestar um serviço mais eficiente e barato pela falta dessa visão estratégica.

Assim é profícua a observação de Gilberto Bercovici (BERCOVICI, 2013) ao apontar claramente que:

Os paliativos pela nova lei dos portos apenas servem para favorecer determinados interesses privados em detrimento do interesse público sem efetivamente apresentar uma política de desenvolvimento para os portos brasileiros. O planejamento estratégico, bem como a atuação direta e decisiva do Estado brasileiro, são fundamentais para que o setor portuário possa se tornar mais adequado e eficiente, visando a sua interligação com os sistemas rodoviário e ferroviário e a melhoria da nossa rede de transportes e do escoamento da produção nacional.

Verifica-se, enfim, que a instrumentalização da política do setor viário em planos que considerem a sua integração aos demais modais é fundamental para se possa promover a transformação da sociedade e garantir o desenvolvimento nacional, não sendo absurdo pensar que uma importante contribuição poderia ocorrer mediante uma reestruturação administrativa, onde a Secretaria de Portos passaria a integrar o Ministério dos Transportes para o fim de se dispor de um planejamento integrado.

2.1.3 Relação porto-cidade

A expressão “cidade portuária” apresenta uma carga semântica que descreve muito bem o respectivo complexo urbano e suas características (GUERRA e GUERRA, 2013). Existe uma relação profunda entre o porto e a cidade, a qual se encontra marcada por traços concomitantemente positivos, como a geração de empregos e recursos financeiros, e negativos, como a poluição do ar, do mar e da terra provocada pela atividade portuária.

Além disso, por suas características, o transporte de cargas portuárias afeta diretamente a malha viária urbana, exigindo intervenções que possam atender suas demandas sem prejudicar a qualidade do transporte dos municípios das cidades portuárias. Por razão semelhante, os

terminais portuários que se encontram localizados dentro da área urbana acabam afetando diretamente a organização e o crescimento dos municípios nos quais se encontram instalados.

O modelo europeu de administração portuária exhibe casos em que se observa uma relação social ainda mais estreita em razão da vinculação da administração do porto à do município, como nos casos de Roterdã, Antuérpia e Hamburgo (KEPLER, 2009), existindo casos em que esse vínculo é ainda mais forte, chegando a ser difícil separar as receitas do município das receitas portuárias.

A experiência brasileira mostra a predominância de um modelo de administração descentralizada dos portos, com a edição da lei nº. 8.630 de 1993, na qual se destacava o papel das autoridades portuárias.

Sob esse aspecto, cabe considerar que a atividade da autoridade portuária era norteada por deliberações do Conselho de Administração Portuária (CAP), órgão colegiado que contava com a participação de representantes do município, da classe empresarial e de trabalhadores locais, o que aproximava suas decisões das necessidades do respectivo porto organizado e da cidade.

Atualmente, embora tenha se preservado a presença de um representante do município e do estado no Conselho de Autoridade Portuária, houve em contrapartida um claro esvaziamento das funções desse órgão, que passou a exercer atividades meramente consultivas.

Antes, o Conselho de Administração Portuária (CAP) representava não só um importante canal de manifestação dos interesses da sociedade, mas também um órgão capaz de exercer funções de natureza (SILVA, 2013, p.516/7):

(1) administrativas: (1.1) promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias; (1.2) fomentar a ação industrial e comercial dos portos; (1.3) desenvolver mecanismos para atração de carga; (1.4) promover estudos objetivando compatibilizar plano de desenvolvimento dos portos com os programas federais, estaduais e municipais de transporte em suas diversas modalidades; (1.5) estimular a competitividade; (1.6) pronunciar-se sobre outros assuntos de interesse do porto; e (1.7) instituir centros de treinamento profissional destinados à formação e aperfeiçoamento de pessoal para o desempenho de cargos e o exercício de funções e ocupações peculiares às operações portuárias e suas atividades correlatas;

(2) normativas: (2.1) baixar o regulamento de exploração; (2.2) baixar seu Regimento Interno; (2.3) aprovar e fazer publicar normas sobre procedimentos e critérios para a pré-qualificação do Operador Portuário junto à Administração Portuária; (2.4) estabelecer normas visando o aumento de produtividade e a redução dos custos das operações portuárias, especialmente as de contêineres e do sistema roll-on-roll.off; (2.5) estabelecer outras atribuições à Administração do Porto, além daquelas que lhes são de competência direta;

(3) consultiva: (3.1) opinar sobre a proposta de orçamento dos portos; (3.2) manifestar-se sobre os programas de obras, aquisições e melhorias da infraestrutura portuária; (3.3) manifestar-se sobre propostas que visem à melhoria da operação portuária e a valorização econômica dos portos;

(4) supervisão: (4.1) zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência; (4.2) assegurar o cumprimento das normas de proteção do meio ambiente;

(5) deliberativas: (5.1) homologar o horário de funcionamento dos portos; (5.2) homologar os valores das tarifas portuárias; (5.3) apreciar e homologar as novas estruturas tarifárias adotadas pela Administração Portuária, em substituição ao modelo tarifário previsto no Decreto 24.508 de 29 de junho de 1934 e suas alterações; (5.4) aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento dos portos; (5.5) deliberar sobre recurso de indeferimento ou falta de pronunciamento da administração portuária concernente a abertura de licitação para construção e exploração de instalações portuárias; (5.6) decidir, em grau recursal, os recursos voluntários interpostos contra decisões da Administração do Porto que aplique penalidade; (5.7) indicar um membro da classe empresarial e outro da classe trabalhadora para compor o Conselho de Administração ou órgão equivalente da concessionário do porto, se entidades sob controle estatal.

A perda de muitas dessas prerrogativas enfraquece a possibilidade de a cidade e seus representantes influenciarem as principais decisões relativas ao respectivo porto organizado, pois, como visto anteriormente, parte-se de um modelo de administração centralizada no novo marco regulatório do setor.

Agora é preciso perceber que essa condição não é suficiente para excluir os municípios da condução e da possibilidade de pensar no desenvolvimento harmônico do porto e da sociedade. A Constituição Federal (art.182, *caput*) não deixa dúvida que as políticas de desenvolvimento urbano devem ser executadas pelo Poder Público Municipal, sendo difícil imaginar que organização do porto venha a se sobrepor, indistintamente, aos interesses coletivos da cidade que o acolhe.

Convém destacar que o instrumento idealizado para concretizar a política de desenvolvimento e expansão urbana é o chamado plano diretor, obrigatório em cidades com mais de 20 mil

habitantes, devendo ser aprovado por lei municipal. Nele são estabelecidas as condições para se constatar que a propriedade urbana atende a sua função social.

Apesar da base normativa lançada pela Constituição Federal, não há dúvida que a promulgação da Lei nº. 10.257/2001 (“Estatuto da cidade”) foi importante para se estabelecerem definições normativas mais precisas para o trabalho do legislador municipal. Um exemplo disso se encontra na definição do artigo 39 do Estatuto, que diz que “*a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*”.

Cabe sustentar, assim, que o plano diretor tem a função de sistematizar o desenvolvimento físico, econômico e social de um município, tendo como objetivo geral estabelecer uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local, podendo contemplar objetivos específicos, como, por exemplo, a reurbanização de um bairro, o alargamento de uma via, a industrialização de determinada área (SILVA, 2010, p.138).

Diante dessa condição, a Secretaria dos Portos certamente não pode aprovar um Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos (PDZ) que não seja pensada ou se mostre incompatível em relação ao plano diretor do município onde o porto organizado esteja situado, por existir um pressuposto de respeito ao princípio federativo de cooperação entre a União e os municípios (LIMA, 2011, p.136) e ao bem estar da população local.

Aliás, não se pode esquecer que a elaboração de um plano diretor é obrigatória também para as cidades que se encontram inseridas em áreas sujeitas à influência de atividades com forte potencial de impacto ambiental, exatamente o caso das atividades portuárias. Assim, mesmo cidades portuárias com menos de 20 mil habitantes precisam dispor de um plano diretor, e esse deverá ser respeitado pelo PDZ.

Por exemplo, o transporte urbano das cidades portuárias exige estruturas próprias que demandam, logicamente, um processo de planejamento conjunto que envolva não só a autoridade portuária, como também as demais esferas da administração pública. O porto

entendido como um ponto da cadeia de logística e referência de uma zona de influência (*hinterland*) exige esse tipo de precaução.

É certo, por outro lado, que a influência de um porto em uma comunidade vai muito além dos aspectos inerentes a uma estrutura de produção e prestação de serviços. A cultura de uma cidade portuária é distinta e diretamente influenciada pela sua atividade, que é marcada por um contato com o diferente, o estrangeiro.

Deste modo, excluir a participação da população local das principais decisões de um porto organizado significa claramente negar o direito dessa população a um *bem comum urbano* que nasce integrado à própria cultura da cidade portuária.

É preciso olhar essa questão além do exercício do direito de propriedade e da eficiência da atividade portuária e considerar a perspectiva dos munícipes de exercer o poder configurador do processo de urbanização da cidade, traçando o modo às cidades portuárias são feitas e refeitas (Harvey, 2014).

O planejamento portuário não pode ignorar, entretanto, o poder coletivo dos munícipes das cidades portuárias de influenciar a forma como a cidade se altera, é reinventada. Não se trata apenas de um direito de acesso individual ou grupal aos recursos que a cidade incorpora, não se trata em dizer como o porto deverá atuar, mas sim de garantir a discussão de como a figura do porto irá interagir com a dinâmica da vida social e econômica da cidade.

Poucas são as experiências no Brasil em que os portos foram “revitalizados”, cedendo espaço para áreas de utilização comum destinadas ao lazer e à integração da sociedade, muito embora o revogado Decreto nº. 6.620 de 2008 ter apresentado a possibilidade de se aproveitar terminais portuários não operacionais para essa finalidade, verificando a sua compatibilidade com o plano diretor e as leis de uso e ocupação do solo.

Por tudo isso, o enfraquecimento do papel do Conselho de Autoridade Portuário (CAP), em virtude da opção de centralização administrativa do novo marco regulatório do setor, não pode ser utilizado como forma de mitigar a participação da população e da administração pública local em relação à organização do porto, pois ele se encontra submetido, por exemplo,

às determinações do plano diretor da cidade no qual ele se encontra instalado e outras determinações locais.

Em resumo, está claro que a Constituição Federal construiu instrumentos que vinculam o desenvolvimento da infraestrutura portuário ao desenvolvimento urbano, sendo necessário, portanto, que essa condição seja observada pela Secretária de Portos quando tiver que aprovar o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ). O diálogo com o Plano Diretor representa apenas um dos aspectos dessa relação, que exige a participação de diferentes de atores políticos para a consecução do bem estar social.

2.2 Do modelo de exploração dos portos e da infraestrutura portuária e o desenvolvimento nacional

Neste capítulo serão abordadas questões relativas às formas de exploração da infraestrutura portuária e dos portos e como eles influenciam a possibilidade de se alcançar, com o aperfeiçoamento do modelo jurídico do setor portuário, a redução da desigualdade e o desenvolvimento nacional.

2.2.1 Assimetria regulatória na exploração dos terminais portuários localizados dentro e fora do porto organizado

O novo marco regulatório do setor portuário impôs uma mudança importante nas condições de concorrência entre os terminais portuários, no momento em que deixou de utilizar como critério de classificação a utilização de cargas próprias ou de terceiros como fundamento para a operação do respectivo terminal.

A disciplina da Lei nº. 8.630 de 1993 determinava que a implantação de terminais portuários privativos estava condicionada à sua localização geográfica e ao fato de dispor de cargas próprias para justificar sua operação. Os terminais privativos eram admitidos como um elo importante da cadeia logística operada por grandes empresas exportadoras, que pelo grande volume movimentado precisavam de um porto próprio para garantir maior eficiência à sua operação.

As brechas desse modelo jurídico, entretanto, foram utilizadas para permitir que alguns terminais portuários privativos de uso misto realizassem majoritariamente a sua operação com cargas de terceiros, inclusive dentro da área do porto organizado.

A doutrina (HECKLER, 2011) observava, então, que a operação de alguns terminais privativos de uso misto provocava uma concorrência direta em relação aos arrendatários de portos públicos:

o processo para exploração, criação e atuação do arrendatário de um terminal público é muito mais moroso que o processo de autorização para exploração de atividade de um terminal privativo de uso misto. E nesse sentido conclui-se que, nos casos em que um terminal privativo de uso misto movimentava cargas de terceiros em caráter não eventual e em quantidades superiores a carga privada, ocorre uma concorrência direta com os arrendatários dos portos públicos.

Na realidade, a presença de terminais portuários admitidos como privativos, mas atuando majoritariamente com cargas de terceiros, desagradou os arrendatários que alegavam a existência não só de uma concorrência, como de uma concorrência assimétrica por parte dos novos terminais, pois estes não estariam sujeitos aos mesmos custos de um terminal dentro do porto organizado.

A diferença de custos teria origem, em primeiro lugar, no fato de o arrendatário de um porto público ter sido escolhido, em regra, depois de um procedimento licitatório cujo critério fundamental se encontrava na oferta do maior valor de outorga, ônus financeiro a que os terminais portuários privativos de uso misto não estavam sujeitos.

O arrendatário de terminal público se encontrava submetido, ainda, ao pagamento de tarifas à autoridade portuária pelo exercício de sua atividade e pela manutenção do canal de acesso marítimo do porto organizado. O regime de direito público do arrendamento determina também a obrigação de reversão das benfeitorias realizadas ao Poder Público, sem direito a indenização caso essa ocorra no termo final do contrato, o que não se aplica aos terminais privativos que estabeleciam, inclusive, suas autorizações por prazo indeterminado.

O Decreto nº. 6.620, de 2008, buscou acomodar essa disputa, quando se dispôs a realizar a definição do conceito de cargas próprias e de terceiros no seu artigo 2º, que aponta resumidamente:

IX - Carga Própria – aquela pertencente ao autorizado, a sua controladora ou a sua controlada, que justifique por si só, técnica e economicamente, a implantação e a operação da instalação portuária;

X - Carga de Terceiros – aquela compatível com as características técnicas da infraestrutura e da superestrutura do terminal autorizado, tendo as mesmas características de armazenamento e movimentação, e a mesma natureza da carga própria autorizada que justificou técnica e economicamente o pedido de instalação do terminal privativo, e cuja operação seja eventual e subsidiária.

Assim, as operações com cargas de terceiros dos terminais privativos de uso misto deveriam ser eventuais e subsidiárias e ter a mesma natureza da carga autorizada do pedido de instalação do terminal privativo, o que tornaria a posição dos arrendatários mais forte na disputa pelo mercado, principalmente, o de contêineres. No entanto, não houve uma fiscalização efetiva que pudesse garantir a eficácia dessa disposição.

Por conta disso, inclusive, justificou-se a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº. 139 pela Associação Brasileira de Terminais de Contêineres de Uso Público (ABRATEC), na qual se pretendia que a Corte Suprema viesse a declarar que os terminais privativos de uso misto não poderiam atender, de forma preponderante, a movimentação de cargas de terceiros.

O fundamento dessa discussão se concentrava na alegação de que a conduta normativa da Agência Nacional de Transportes Aquaviário (ANTAQ) permitiria a instalação de terminais privativos de uso misto sem a comprovação de carga própria relevante, o que resultaria no descumprimento dos artigos 1º, inc. IV, art.21, inc. XII, alínea “f”, 170, *caput*, parágrafo único, e inciso IV, 173 e 175 da Constituição Federal.

Com o novo marco regulatório do setor portuário, entretanto, a ADPF nº. 139 foi julgada prejudicada em virtude da revogação da Lei nº 8.630 de 1993 e da alteração dos artigos 43 e 44 da Lei nº. 10.233 de 2001, uma vez que o critério de utilização de cargas próprias ou de terceiros deixou de ser aplicado aos terminais privativos. Em tempo, como se deixou de

considerar o uso exclusivo para cargas próprias ou uso misto, esses terminais passaram a ser classificados apenas como terminal de uso privado.

Consagrou-se, portanto, a opção de manter a operação de terminais portuários admitidos por diferentes títulos habilitantes, como se pode verificar da seguinte descrição (GARCIA, FREITAS, 2014, p.235):

Quando a exploração dos serviços portuários for delegada para o setor privado, por meio dos institutos da “concessão” e da “permissão”, ter-se-á, consoante o disposto no artigo 175 da Constituição da República, a *delegação de um serviço público*, os quais serão informados pelo conceito constitucional de *serviço público adequado* (art.175, parágrafo único, IV da CRFB). Por outro lado, quando a exploração desses serviços for delegada pela via da “autorização”, tratar-se-á de uma atividade *econômica em sentido estrito*, que sofrerá os influxos da regulação estatal.

Com isso, se confirma a existência de uma assimetria regulatória no setor portuário que precisa ser analisada primeiramente sob o ponto de vista de sua constitucionalidade, para depois compreender as suas implicações para a garantia do desenvolvimento nacional.

A Constituição Federal (art. 21, XII, alínea f.) estabelece claramente a competência da União Federal no que diz respeito a explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os portos marítimos, fluviais e lacustres. Por outro lado, a Carta Magna (art.175) também dispõe que cabe ao Poder Público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos sempre através de licitação.

Ora, se os serviços públicos devem ser prestados exclusivamente sob a forma de concessão ou permissão, como se daria, então, a exploração dos portos públicos mediante autorização?

Essa aparente antinomia das normas constitucionais precisaria ser resolvida, considerando que a autorização envolve a existência de um ato administrativo unilateral e discricionário, que confere ao particular o exercício de determinada atividade de maneira precária (MELLO, 2009, p.432).

Parte da doutrina²⁰ (FARIAS, 2005) vem resolvendo a contradição das normas constitucionais destacada acima, no sentido de se admitir a existência de uma autorização para prestação de “serviços públicos em regime privado”, comportando características próprias por não ser possível imaginar o interesse de particular no desenvolvimento dessas atividades em um regime de precariedade. Outra parte da doutrina²¹ (SCHIRATO, 2008) entende que as atividades previstas no artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição Federal, quando prestadas sob o regime de autorização, não caracterizariam serviços públicos, mas sim atividades privadas de interesse público.

O problema apresentado implica a superação da noção de exclusividade na prestação do serviço público com a introdução de um paradigma de concorrência que não existia antes, relativizando a necessidade de outorga estatal com via de acesso a essa atividade de forma a determinar uma nova forma de atuação do Estado.

Com absoluta certeza, a Medida Provisória nº. 595, de 2012, foi criada sob essa perspectiva, suscitando a necessidade de modernização da infraestrutura portuária e o desenvolvimento nacional mediante o incentivo de investimentos do setor privado em um ambiente de ampla competição.

Por isso se privilegiou a atuação do Estado como agente normativo, exercendo uma função de planejamento e de incentivo, para se admitir a modulação de uma forma de autorização que não estivesse vinculada às características de revogabilidade, precariedade e reversibilidade.

²⁰ Sara Jane Leite Faria explica que as autorizações estão em “posição intermediária entre a livre iniciativa, em que as atividades da ordem econômica são realizadas em regime exclusivamente de direito privado, cujo ato estatal é a licença, conferido no exercício de polícia administrativo, e os serviços públicos prestados em regime de direito público, executados de forma centralizada pelo Estado ou descentralizada, mediante delegação ao particular por meio de um contrato de concessão e permissão”.

²¹ “No vigente direito positivo brasileiro, em consonância com a tradição histórica de serviço público descrito no tópico precedente, as atividades portuárias encontram-se disciplinadas na alínea “f” do inciso XII do art.21 da Constituição Federal. Referido dispositivo prevê de forma clara qual regime jurídico das atividades portuárias, na medida em que determina que referidas atividades constituem-se competência privativa da União, a qual poderá delegá-la a terceiros por meio de concessão ou permissão, ou franqueá-las a particulares por meio de autorizações. A dicotomia de formas de exploração por particulares das atividades portuárias previstas na Constituição Federal demonstra a adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, de um dualismo de regimes nas atividades portuárias, consubstanciadas na existência de serviço público, de competência da União, e, ao mesmo tempo, de atividade econômica em sentido estrito, mantida a competência da União de regular a matéria.”

O artigo 8º, §1º, da Lei nº. 12.815 de 2013 traz justamente essa hipótese ao dispor que as autorizações de instalações portuárias serão formalizadas mediante contratos de adesão, firmados por prazo de 25 anos, prorrogáveis por períodos sucessivos, dispondo de cláusulas semelhantes às dos contratos de arrendamento com exceção daquelas relativas à reversão de bens e definição de valor do contrato, tarifas praticadas e critérios de procedimento de revisão e reajustes.

A autorização, nesse caso, representa um ato estatal de licença para prestação de serviços públicos. Ela se diferencia do modelo clássico da autorização por não ser conferida com natureza de precariedade, dispondo de prazo determinado e prorrogável. Logo, o seu termo ocorre pelo decurso do prazo, caducidade, cassação, decaimento, renúncia ou anulação, não sendo, portanto, revogável.

A autorização portuária não se encontra sujeita à realização de um procedimento prévio de licitação, muito embora a Lei nº. 12.815 de 2013 estabeleça que a ANTAQ poderá promover, por determinação do Poder Concedente, a abertura de chamada ou anúncio público para que os interessados apresentem propostas que se adequem aos critérios indicados de região geográfica, perfil da carga a ser movimentada e estimativa do volume de carga ou passageiro que serão operados pela instalação.

Caso seja apresentada mais de uma proposta para determinado chamado, e caso não exista disponibilidade locacional, a ANTAQ deverá realizar, então, um processo seletivo público que poderá estabelecer como critério de julgamento, isoladamente ou de forma combinada, a maior capacidade de movimentação, menor tarifa ou menor tempo de movimentação de carga, sendo autorizadas somente as instalações portuárias que estiverem em conformidade com as diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário.

Observou-se, assim, uma tentativa de aproximação dos critérios de julgamento do processo seletivo público com a forma aplicada nas licitações direcionadas à escolha dos arrendatários em portos públicos, o que permitiria afirmar a existência de um regime de quase fungibilidade (SCHIRATO, 2014, p.342), o que não seria aceitável.

Como se isso não fosse suficiente, o conceito de carga própria foi definitivamente banido das normas de regulação do setor com a finalidade de ampliar a concorrência entre as instalações portuárias. Assim, a forma de exploração indireta dos portos passou a ser definida exclusivamente pela sua localização geográfica.

O porto organizado é o elemento que irá definir se a instalação portuária terá como título habilitante um contrato de arrendamento ou um contrato de adesão, o que torna a definição de sua poligonal extremamente importante.

Atualmente, o porto organizado pode ser definido como sendo um “bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária” (art.2º, inc. I da Lei nº. 12.815/13).

Assim, o estabelecimento dos limites da área do porto organizado depende de ato do Poder Executivo, o qual deve considerar, entre outras coisas, a adequação dos acessos marítimos e terrestres e a infraestrutura de proteção, os ganhos de eficiência e competitividade decorrentes das escalas das operações e as instalações portuárias existentes (art. 15, Lei nº. 12.815/13) para a definição de sua poligonal.

A grande questão, portanto, é saber em qual medida a definição da área do porto organizado satisfaz exigências técnicas que estejam adequadas às assimetrias regulatórias referentes às formas de exploração das instalações portuárias. Será que a distância de um terminal de uso privado em relação ao porto organizado constituído justificaria o fato de ele não se submeter ao órgão de gestão de mão de obra, lhe sendo facultada a contratação direta de trabalhadores por prazo indeterminado?

Outro ponto que merece atenção é saber se a instalação portuária sujeita ao regime de autorização não se beneficiaria, mesmo que indiretamente, da infraestrutura do porto organizado.

Um terminal portuário de uso privado poderá se aproveitar, mesmo que indiretamente, da manutenção e do aprimoramento dos acessos terrestres e marítimos de determinado porto

organizado, não incorrendo em custos que teria se passasse a integrar o porto público. A existência de regimes distintos de exploração dos portos pode levar ao melhor aproveitamento econômico de uma modalidade em detrimento da outra, prejudicando, assim, o objetivo de estímulo à concorrência.

Por outro lado, é preciso refletir sobre a área de influência (*hinterland*) atendida pelos atuais e futuros terminais portuários, exigindo um trabalho de planejamento, que não pode contar apenas com a iniciativa do particular.

Ainda que seja salutar, por exemplo, a abertura de procedimentos de manifestação de interesse para subsidiar estudos de viabilidade técnica e econômico para arrendamentos do setor portuário, não se pode negar que, ao abandonar o conceito de carga própria ou de terceiros, se estabeleceu, na realidade, um regime amplo de competição entre as instalações portuárias, mediada por uma assimetria na regulação, que precisa ser considerada de forma ampla.

A competição é o grande objetivo do novo marco regulatório, mas não se pode ignorar que a exploração indireta dos portos exige que sejam otimizadas as atividades dos arrendatários e dos terminais de uso privado em prol de uma cadeia logística mais eficiente, sendo essa apenas a forma de se promover o desenvolvimento nacional.

O critério de segmentação baseado no porto organizado representa claramente um elemento artificial que não corresponde à realidade do setor portuário, que se divide de acordo com o tipo de carga movimentada.

A movimentação de granéis sólidos e líquidos exige a presença de grandes *players* do mercado, os quais dominam toda a cadeia verticalizada de produção, transporte e comercialização desse tipo de carga. Por isso o novo marco regulatório muito provavelmente não surtirá os efeitos esperados de aprimoramento e universalização dos serviços, pois a implantação de novos terminais para a operação de granéis sólidos e líquidos está vinculada, muito mais, ao sistema produtivo e logístico. Pequenos produtores ou novos setores continuarão dependentes. Não existe uma premissa universal que permita dizer se é mais vantajoso estar dentro ou fora do porto organizado.

A realidade é outra no caso das cargas gerais ou contêineres. O mercado disputado por arrendatários e terminais portuários de uso privado é o mesmo, podendo compreender a mesma solução logística. Aliás, não são raros os casos em que são compartilhados os mesmos acessos aquaviários e terrestres, como nos portos de Santos e de Itajaí.

A assimetria regulatória pode trazer vantagens para uma parte em detrimento da outra. Qual a lógica de existir duas instalações portuárias em Santos, uma dentro e outra fora do porto organizado, sendo que a primeira deve realizar o pagamento do valor de outorga do arrendamento, realizar investimentos, pagar tarifas para a autoridade portuária e requisitar trabalhadores portuários ao Órgão Gestor de Mão de Obra e a segunda, não?

O novo marco regulatório do setor portuário, ao adotar a premissa de maior competitividade, deixa de atentar que o fundamental do setor é garantir a melhor solução logística, a qual não se encontra vinculada à disputa por terminais portuários, mas sim à atividade de planejamento que considere sempre a área de influência daquele porto e o perfil da carga a ser movimentada. O crescimento e a maior produtividade do setor portuário não estão adstritos necessariamente à fragmentação e à disputa, sendo fundamental, por vezes, o ganho de escala, como demonstram as inúmeras experiências de “*hub ports*” ou portos concentradores de carga pelo mundo.

2.2.2 Falta de critérios objetivos para a delegação dos portos organizados aos estados e municípios mediante Convênio e da aplicação de metas para o aprimoramento das atividades delegadas.

Os objetivos traçados pela Lei nº. 12.815/13 estão divididos entre promover o desenvolvimento do país e aumentar a competitividade do setor, o que deve ser alcançado com a observância de certas diretrizes, como a expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias (art.3º, inc. I), a 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 (art.3º, inc. II), o estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência

das atividades prestadas (art.3º, inc. III), a promoção da segurança da navegação na entrada e na saída das embarcações dos portos (art.3º, inc. IV) e o estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias (art.3º, inc. V).

A exploração dos portos e instalações portuárias pode ser realizada através de concessão, arrendamento, autorização e também por delegação (art.2º, inc. X), que corresponde à transferência da administração e da exploração do porto organizado, mediante convênios, para municípios, estados ou consórcios públicos pelo prazo de 25anos, prorrogáveis por mais 25 anos.

Com isso, a nova lei dos portos procurou evitar o expediente comum de utilizar a concessão como mecanismo de descentralização interfederativa (MARQUES NETO, 2014), uma vez que esse instrumento se presta somente à delegação da administração e da exploração do porto aos agentes privados.

Por isso, se mostrou salutar a promulgação da Lei n. 9.277/96, que permitiu à União Federal delegar a exploração dos portos sob a sua responsabilidade ou das empresas por ela direta ou indiretamente controladas aos outros entes federativos mediante a celebração de um instrumento de convênio.

A delegação é realizada para se conferir maior agilidade na tomada de decisões, liberando a autoridade superiora das atividades que não entende como fundamentais. A maior proximidade do estado e dos municípios com os problemas dos portos locais poderiam justificar a delegação de sua exploração para estes entes federativos.

Cabe destacar, por outro lado, que o rol apresentado pelo artigo 21 da Constituição Federal está baseado na competência exclusiva da União Federal para legislar sobre as matérias nele relacionadas. Uma interpretação restritiva poderia levar à conclusão de que a delegação dos portos para outro ente da federação carregaria um traço de inconstitucionalidade, mas isto não se sustenta, pois ocorre, na realidade, apenas a transferência de atribuições, o que não altera a competência da União Federal de legislar sobre os assuntos portuários.

Sendo admitida a delegação, os estados, municípios e Distrito Federal poderão explorar os portos que lhe foram delegados diretamente ou mediante concessão. Na primeira hipótese, poderão receber recursos financeiros da União para conservação e melhoramento dos portos, enquanto na segunda hipótese, não.

É prevista ainda a cobrança de tarifas, cuja receita deve ser revertida em investimentos na infraestrutura portuária, sendo determinado em contrapartida que o delegatário deverá atender aos preceitos de melhoramento e modernização dos portos, metas de aperfeiçoamento do desempenho operacional e de redução de custos e de conservação dos bens constantes em inventário.

Cabe a União Federal fiscalizar o cumprimento dos preceitos estabelecidos em convênio, podendo denunciar esse instrumento caso seja constatado o descumprimento das obrigações estabelecidas.

O mesmo ocorre quando se confirma a opção da União Federal de promover a descentralização administrativa de suas funções de administração dos portos ao atribuir tal responsabilidade a pessoas jurídicas da administração indireta, as chamadas Companhias Docas.

As Companhias Docas são constituídas sob a forma de sociedade de economia mista com capital majoritário da própria União Federal conjugado com aporte de outras pessoas da administração pública indireta. Aplica-se, portanto, uma técnica de gerenciamento da atividade portuária que não importa na figura da concessão ou permissão, pois a prestação do serviço público não é retirada da esfera de competência da entidade à qual a autarquia pertence (LIMA, 2011).

Cabe destacar, assim, que as Companhias Docas não estão sujeitas a um procedimento licitatório prévio, pois são constituídas por lei. Não existe um contrato estabelecendo quais são as suas obrigações, não havendo também a disposição de um prazo determinado para a sua existência. Não são aplicadas a elas as regras de reversão, encampação nem o direito ao reequilíbrio econômico e financeiro.

Observa-se, portanto, que tanto a descentralização como a delegação da exploração da atividade portuária implicam autonomia da entidade constituída. A questão, portanto, é saber como conjugar o resultado dessa opção para o desenvolvimento nacional.

Estão previstas, portanto, unidades autônomas que, apesar de estarem sujeitas ao recebimento de recursos federais para aplicação na atividade de exploração do porto organizado, não encontram uma restrição no desenvolvimento de sua atividade administrativa. As políticas determinadas pela Secretaria dos Portos estão aptas a orientar, mas não a determinar como irão funcionar esses entes criados para trazer o melhor aproveitamento da administração pública.

Isso certamente representa um grande problema quando se percebe que o novo marco regulatório do setor portuário busca claramente a concentração das principais decisões na esfera federal de poder. Como alinhar uma política pública coerente quando se tem esse tipo de conflito?

É salutar, por conta disso, a previsão do artigo 64 da Lei nº. 12.815 de 2013 que estabelece a obrigação das Companhias Docas firmarem com a Secretaria de Portos um compromisso de metas de desempenho empresarial, o que poderá reduzir os efeitos da influência política que historicamente tem sido responsável pela nomeação dos principais cargos de diretores (PIRES, 2015) nessas companhias.

Cabe lembrar que até então o controle da administração pública indireta, realizado pelo Tribunal de Contas da União, não tem se mostrado suficientemente hábil para garantir a aplicação de parâmetros de eficiência e expansão a essas entidades. Nesse sentido, cumpre destacar que na última década as Companhias Docas executaram apenas 26,03% dos recursos previstos no Orçamento da União (PORTO GENTE, 2015).

Não basta a elaboração de um Plano Nacional de Logística Portuária. É preciso que o planejamento seja colocado em prática, o que a Secretaria dos Portos parece ter percebido recentemente ao decidir implantar o projeto de modernização da gestão portuária, que busca identificar uma série de ações destinadas a promover a melhoria da gestão das Companhias Docas.

Em tempo, ainda que a guinada no sentido de privatização dos terminais portuários e o sucateamento das empresas brasileiras de dragagem tenham diminuído as fontes de recursos das Companhias Docas, esse prejuízo foi compensado pelas receitas oriundas das tarifas cobradas sobre os volumes de cargas movimentadas pelos terminais portuários arrendados que trouxeram uma nítida expansão da atividade portuária.

Mesmo assim, tem se mostrado difícil equacionar os problemas financeiros das Companhias Docas existentes, muitas afetadas, inclusive, por uma dívida bilionária com o Fundo de Pensão dos Portuários (Portus) e pelas práticas pouco eficientes de administração, prejudicadas também pela captura política dos quadros de gestão.

A eficácia da administração portuária dos delegatários e das Companhias Docas vem sendo discutida, recentemente, com o propósito de limitar ainda mais a sua função, tornando preponderante o papel exercido pela iniciativa privada na exploração dos portos.

Sugere-se, por exemplo, a formação de um “condomínio portuário”, no qual as instalações portuárias de um porto organizado passariam a arcar com os custos comuns de manutenção da infraestrutura de acesso terrestre e marítimo ao porto organizado em substituição à figura da autoridade portuária que é exercida normalmente pelas Companhias Docas e delegatários.

O novo marco regulatório não apresenta, portanto, uma resposta quanto ao papel a ser desempenhado por essas entidades, até porque resta clara a preocupação quase exclusiva do legislador de garantir a eficiência nas operações portuárias apenas com o incentivo da competitividade entre instalações portuárias localizadas dentro e fora do porto organizado, sem se preocupar com o estabelecimento de uma administração capaz de integrar o modal portuário às necessidades do país.

Não se demonstrou a preocupação de solucionar os problemas estruturais das Companhias Docas e delegatários, esvaziando, na verdade, a sua capacidade de gestão mediante a transferência de competências que antes lhes eram atribuídas à Secretaria dos Portos e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. Promoveu-se uma clara restrição,

também, ao papel do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos portos, que passou a assumir um papel secundário frente ao Plano Nacional de Logística Portuária.

Seria interessante, portanto, pensar tanto a hipótese de descentralização administrativa como a de delegação de atribuições entre os entes federativos como instrumentos voltados ao desenvolvimento e a integração nacional, considerando a existência de uma política nacional de uma infraestrutura logística integrada, assumindo medidas efetivas para aplicação de metas relacionadas à movimentação de cargas, modicidade nas tarifas e melhor aproveitamento das respectivas zonas de influência (*hinterland*).

Assim, não basta à legislação estabelecer o norte que precisa ser observado pelos delegatários e pelas respectivas Companhias Docas; cabe atentar para a necessidade do exercício da competência relativa à fiscalização das metas traçadas, sopesando a necessidade de reformulação do quadro administrativo, principalmente quanto à forma de escolha e nomeação dos diretores dessas sociedades de economia mista.

Se não houver essa mudança, os problemas identificados devem continuar, notadamente a perda de recursos não aplicados, o endividamento e os gargalos logísticos que têm prejudicado o acesso de cargas aos portos.

Antes de tudo, deve-se pensar como a descentralização/delegação da administração portuária se enquadra em um modelo jurídico que estabelece hoje a centralização das decisões no núcleo da administração pública federal e de que forma o trabalho entre essas diferentes esferas de poder podem contribuir para o estabelecimento de canais logísticos eficientes e integrados aos demais modais de transporte.

Portanto, resta a pergunta de como se poderá implantar uma política para o setor portuário se não existem atualmente instrumentos que permitam uma fiscalização da eficiência da atividade descentralizada, coordenando ações para resolver, inclusive, os problemas notórios das Companhias Docas existentes no país.

2.2.3 Critérios de julgamento para a escolha de arrendatários em licitação e autorizatários em processo seletivo público

Convém lembrar novamente que o novo marco regulatório foi editado com o propósito de atrair maior competitividade para o setor portuário, estabelecendo a expansão e a modernização da infraestrutura dos portos organizados e das instalações portuárias com a garantia de modicidade das tarifas e qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Assim, alterou-se o paradigma utilizado nas licitações do modelo jurídico anterior para escolha dos arrendatários de instalações portuários, que era justamente a oferta de maior valor de outorga, por se pressupor a necessidade de amortização do valor adiantado ao longo da execução do contrato de arrendamento, o que resultaria em tarifas mais altas para os usuários.

O atual marco regulatório prevê a possibilidade de licitações para escolha de concessionários e arrendatários, podendo se adotar a modalidade de leilão. Os critérios de julgamento inicialmente previstos para a escolha dos arrendatários abarcavam, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação de carga, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga e outros estabelecidos no edital ou no regulamento.

O Decreto nº. 8.464 de 2015 alterou recentemente esse quadro, passando a dispor que o critério de julgamento poderá ser composto, isoladamente ou de forma combinada, exigindo a demonstração de maior capacidade de movimentação, menor tarifa, menor tempo de movimentação de carga, maior valor de investimento, menor contraprestação do poder concedente, melhor proposta técnica e maior valor de outorga.

Se antes existia a previsão de três critérios para a seleção dos futuros arrendatários, atualmente foram dispostos quatro novos critérios, com a inclusão novamente da oferta de maior valor de outorga. Acrescentou-se também a previsão de maior valor de investimento, menor contraprestação do poder concedente e melhor proposta técnica, critérios que se adequam ou complementam os critérios inicialmente estabelecidos pela Lei nº. 12.815/13.

Agora, a grande mudança está no retorno da exigência de oferta de maior valor de outorga, critério de julgamento que se encontra diretamente relacionado à falta de recursos públicos em

um período de recessão econômica e à dificuldade financeira enfrentada por muitas Companhias Docas que deixaram de contar com os valores de outorga ofertados pelos arrendatários dos terminais portuários.

Com efeito, não se apresentou uma justificativa técnica clara para essa mudança de critérios de julgamento que não seja apenas buscar recursos financeiros adicionais ao governo federal, pois, aliás, nem foi mencionado se o valor recebido em outorga onerosa será revertido para o aprimoramento da infraestrutura portuária.

Não obstante, certo é que não existem razões para não se admitir o retorno de tal critério de julgamento nas próximas licitações portuárias, tendo em vista que ele não é de aplicação obrigatória e se encontra adequado às normas da Lei nº 8.987 de 1995. A administração pública tem claramente o poder discricionário de determinar se é conveniente ou não adotar a oferta de maior valor de outorga para a seleção dos futuros arrendatários, de acordo com a natureza do projeto que será realizado.

A análise sobre a aplicação do critério de julgamento baseado na oferta de maior valor de outorga deve considerar por um lado a disponibilidade financeira dos potenciais interessados e, de outro, o cenário concorrencial no qual os futuros arrendatários estarão inseridos.

Dependendo do tipo de carga movimentada e do local de instalação do terminal portuário que será objeto de arrendamento, poderá haver uma tendência de aumento do valor da tarifa cobrada dos usuários pela necessidade de absorção do valor antecipado a título de outorga onerosa. Essa condição poderia, em tese, se mostrar contrária à diretriz da modicidade tarifária, mas tudo depende de um estudo prévio de mercado.

Cabe observar, por exemplo, a situação dos grandes grupos empresariais exportadores de *commodities* relacionados à movimentação de grãos sólidos. Não há dúvida de que o impacto da outorga onerosa sobre a tarifa será menor nesse caso, pois eles concentram um volume expressivo de carga e a disputa será marcada pela consolidação de uma posição logística estratégica. A exigência de oferta de maior valor de outorga pode até se mostrar salutar nesses casos por evitar que empresas de menor potencial e pouca experiência acabem se valendo do critério de oferta de menor tarifa.

Por sua vez, a aplicação isolada do critério de menor tarifa ou menor tempo de movimentação poderia privilegiar os principais agentes de cargas internacionais que são detentores das principais rotas internacionais do transporte marítimo. Esses poderiam certamente ofertar tarifas menores como forma de ganhar posição no mercado brasileiro, consolidando a sua posição internamente, de forma a prejudicar a atividade de terminais portuários em operação que tiveram que ofertar altas somas pela outorga onerosa.

O critério de julgamento de oferta de maior valor de outorga não representa um mal em si, podendo ser modulado conforme o tipo de carga ofertada e o mercado relevante dos respectivos portos organizados. Na verdade, ele se apresenta como um claro instrumento de intervenção do Estado na economia, podendo gerar estímulos positivos ou negativos de acordo com a sua forma de utilização.

De outro vértice, cabe assinalar que a combinação de critérios de julgamento, prevendo a exigência de uma tarifa teto, pode resultar em restrição aos investimentos que poderiam ser realizados pelos futuros arrendatários, o que deve conduzir a uma análise necessária do perfil do terminal portuário a ser operado e o seu respectivo campo de atuação.

Sob esse prisma, o critério de julgamento não tem a sua função limitada ao procedimento de seleção do futuro arrendatário. É preciso observar que a forma como serão introduzidos novos agentes no mercado acaba necessariamente por influenciar a forma de atuação de quem está no mercado. A aplicação desse fundamento, portanto, deve considerar o seu ajuste ao paradigma de isonomia em relação aos critérios para a renovação dos antigos contratos de arrendamento, sem deixar de considerar também a atuação dos terminais de uso privado.

A oferta de menor tarifa se apresenta, na realidade, como uma forma mais complexa de regulação do mercado. Ela exige um acompanhamento e uma fiscalização que não se mostram presentes até o momento na regulação do setor portuário. O pensamento de uma política nacional para o setor é muito incipiente; tanto é assim que, dois anos após a promulgação do novo marco regulatório, nenhum novo arrendamento foi realizado justamente pelas falhas dos estudos encomendados pela Secretaria dos Portos para subsidiar os editais dos leilões de seleção dos futuros arrendatários.

Por essa razão, a oferta de maior valor de outorga surge como uma opção mais simples, apesar de menos eficiente. A predominância de terminais portuários selecionados pela oferta de menor tarifa implicaria certamente a necessidade de uma regulação mais atuante até mesmo para enfrentar os pleitos futuros de reequilíbrio econômico e financeiro dos respectivos contratos de arrendamento.

Finalmente, outro ponto que deve ser considerado é o destino dos recursos financeiros oriundos dos futuros leilões das 159 áreas passíveis de arrendamento que foram mapeadas pela Secretaria dos Portos. Não se encontra expresso um vínculo entre o valor que será recebido e a sua aplicação no aprimoramento da atividade portuária, seja diretamente ou através da melhoria dos canais de acesso marítimo ou das vias terrestres.

Além disso, pode-se considerar a possibilidade de aplicar incentivos à implantação de projetos pouco rentáveis, utilizando justamente a outorga onerosa de terminais portuários localizadas em regiões mais atraentes.

A possibilidade de expandir a infraestrutura portuária para locais não atendidos pode representar um passo importante rumo ao desenvolvimento de regiões menos privilegiadas do país, lembrando que esse conceito não pode ser simplesmente confundido com a premissa de crescimento econômico e aumento das exportações, sendo, na verdade, uma forma de garantir o atendimento das necessidades fundamentais da coletividade e o acesso aos avanços da ciência (FURTADO, 1974).

Certamente, apesar de constar como um dos objetivos relacionados à exploração dos portos, o desenvolvimento nacional não encontra um microssistema jurídico pensado para sua realização. A própria indefinição quanto aos critérios de julgamento das licitações para a seleção de futuros arrendatários sinaliza uma dificuldade em prever aquilo que realmente poderia ajudar na consecução desse objetivo.

Assim, não se observa uma previsão que sustente a integração dos portos com os outros modais de transporte, relação necessária para que sua atuação possa ser ampliada, garantindo,

desse modo, um acesso amplo à infraestrutura de transporte para as regiões mais distantes e não apenas para os principais pólos econômicos.

O desenvolvimento de escala não é alcançado apenas por um regime de ampla competição e disputa pela menor tarifa. Cabe ao Estado garantir a disposição de áreas que venham a atender às necessidades modernas do transporte marítimo como, por exemplo, o aumento da extensão dos pontos de atracação para atender a tendência moderna de navios de dimensões superiores (*post panamax*).

Contudo, o novo ordenamento do setor portuário parece privilegiar exclusivamente a atividade do agente privado, cuja atividade, como não se pode esquecer, é voltada à obtenção de lucro. A abertura da movimentação de cargas de terceiros aos terminais portuários de uso privado é uma expressão clara da incongruência da Lei nº. 12.815/13, que busca o desenvolvimento, mas não planeja e permite grande iniciativa de novos projetos aos particulares.

O Estado adota claramente uma regulação menos intensa que procura cancelar apenas as iniciativas dos particulares, conforme demonstra, inclusive, o grande número de pedidos de autorização de instalações portuárias, enquanto nenhum edital de arrendamento dos portos públicos chegou a ser concluído após três anos da promulgação do novo marco regulatório.

E, nesse ponto, surge uma questão que simboliza bem esse aspecto. O legislador se preocupou em alterar os critérios de julgamento das licitações destinadas ao arrendamento das áreas em portos públicos, mas não cuidou de esclarecer se os quatro novos critérios que foram estabelecidos se aplicariam também para o processo seletivo público criado para a hipótese de inviabilidade locacional e existência de mais de uma proposta de autorização para a operação de terminais portuários de uso privado.

A Lei nº. 12.815/13 prevê simplesmente que o processo seletivo público atenderá o que consta no seu regulamento considerando como critério de julgamento, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga e outros estabelecidos no edital. O regulamento, por sua vez, se

resume a afirmar que cabe à ANTAQ estabelecer os critérios de julgamento do processo seletivo público, não afirmando quais seriam eles.

Assim, poderia se entender que o processo seletivo público estaria limitado aos critérios de julgamento estabelecidos no art.12, §3º da Lei nº. 12.815/13, mas, ao se admitir a aplicação de outros critérios previstos em edital, nada impediria, portanto, que fossem adotados os critérios de julgamento previstos para o procedimento de licitação dos arrendamentos.

O importante, no entanto, é que exista realmente uma análise detalhada da ANTAQ de cada requerimento de autorização de instalação portuária de uso privado a fim de permitir que elas não estejam voltadas apenas para a satisfação do interesse privado.

Oportuno, nesse sentido, o instrumento de chamada ou anúncio público para interessados em autorização de instalações portuárias, pois se deixa dessa forma um perfil eminentemente reativo do poder público que não apenas chancela, mas também planeja e integra conforme o interesse coletivo.

Em resumo, mais do que pode parecer inicialmente, a definição dos critérios de julgamento para a seleção dos particulares que irão explorar as instalações portuárias revela um papel importante para que seja estabelecido como os agentes privados irão atuar, podendo, conforme os incentivos presentes, colaborar para que ocorra a consolidação de uma infraestrutura portuária que se destine à promoção do desenvolvimento nacional e à integração de um território praticamente continental.

2.3 Da gestão das operações portuárias e o desenvolvimento nacional

As operações portuárias estão sujeitas a diferentes tipos de intervenientes e procedimentos, de forma que se impõe a sua racionalização, adequando-as aos avanços tecnológicos, de forma a garantir não só a sua expansão, como também o seu aprimoramento.

Observa-se atualmente a quebra de um paradigma de relação de trabalho que não mais se sustenta frente o atual padrão internacional de operação portuária; cabe saber, entretanto,

como superar esse limite de modo a garantir externalidades positivas que estejam alinhadas ao pressuposto do desenvolvimento nacional.

Assim, a seguir são apresentadas questões que precisam ser abordadas para se buscar uma possível solução do dilema desenvolvimento *versus* modernização da atividade portuária dentro daquilo que se encontra preceituado pelo novo marco regulatório do setor.

2.3.1 Contratação de mão de obra e modernização da atividade portuária

É pública e notória a mudança significativa enfrentada pelo modelo de operação portuária em um curto espaço de tempo. Verificou-se uma tendência clara de automatização das operações, mediante a utilização de grandes estruturas mecânicas como os *portêlneres*, os *reach stakers*, etc, o que acabou modificando a dinâmica da relação de trabalho não só nos portos estrangeiros, como também no Brasil.

O número de trabalhadores necessários para movimentar o mesmo volume de carga tem se reduzido ano após ano, estando claro que a demanda por trabalhadores braçais tende a diminuir ainda mais. Se na década de 1990 observava-se que a operação antes executada por 12 a 15 trabalhadores passara a ser executada por apenas 4 ou 5 pessoas (SILVA, 1994), hoje a realidade é que a automação chegou ao ponto de dispensar a intervenção do trabalhador braçal.

A característica do novo trabalhador portuário pressupõe a multifuncionalidade e a maior especialização técnica para poder lidar com as novas tecnologias introduzidas no setor. Assim, o seu treinamento e habilitação à nova realidade é uma peça fundamental.

Contudo, os esforços nesse sentido parecem encontrar barreira na própria regulação do setor portuário, que passou a estabelecer regimes diferentes de requisição e contratação de trabalhadores, conforme a natureza da instalação portuária.

Os operadores portuários devem integrar o chamado Órgão Gestor da Mão de Obra (OGMO) de seu respectivo porto organizado, ônus que não é aplicado aos autorizatários dos terminais portuários de uso privado.

O OGMO é reputado como sociedade de utilidade pública, sem fins lucrativos, constituído em cada porto organizado pelos respectivos operadores portuários com a finalidade principal de administrar o fornecimento de mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, mantendo o seu cadastro e promovendo o seu treinamento e habilitação profissional.

A confirmação de que os terminais portuários localizados fora do porto organizado poderão contratar livremente trabalhadores por prazo indeterminado, independentemente da mediação do OGMO e de operadores portuários, fragiliza a posição desse órgão, que observa a diminuição do número de cadastrados ou registrados a cada dia, tornando-o um instrumento de alcance limitado.

Se o OGMO substituiu os sindicatos no fornecimento ou administração do trabalhador portuário avulso, atualmente, com o novo marco regulatório do setor portuário, essa função se encontra comprometida pela cisão de regimes. Não se pode pensar em uma categoria de trabalhadores dividida artificialmente, conforme a localização geográfica do tomador de serviços. Estar ou não dentro do porto organizado pode ter relevância para a forma como a exploração do porto se dará, mas isso não tem uma implicação lógica na relação que será formada entre o trabalhador e a respectiva instalação portuária.

Dessa forma, o novo marco regulatório parece querer solucionar essa assimetria dispondo que os terminais portuários de uso privado devem observar nas suas contratações o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 42 da Lei nº. 12.815/13).

Destaca-se, portanto, o papel desses instrumentos como uma forma de garantir condições isonômicas para os trabalhadores portuários engajados em empresas dentro e fora do porto organizado, sabendo de antemão, entretanto, que os sindicatos se encontram enfraquecidos pelos efeitos da modernização da estrutura produtiva, que, como vimos, torna os terminais portuários cada dia menos dependentes da mão de obra pouco especializada que predomina entre os atuais trabalhadores portuários.

O trabalhador portuário não pode ignorar que a automação da atividade de movimentação de cargas é uma realidade inevitável que já era prevista há quase dez anos (SEIBEL, 2005), quando se consolidava a experiência do chamado *ghost terminal* no porto de Roterdã, cuja atividade é controlada remotamente por torres de operação sem a presença de condutores, por exemplo, em caminhões e empilhadeiras.

Os ecos dessa nova realidade podem ser encontrados, mesmo que timidamente, na previsão do artigo 28, inciso I, da Lei nº. 12.815/13, que determina ser dispensável a intervenção de operadores portuários nas operações que “por seus métodos de manipulação, suas características de automação ou mecanização não requeiram a utilização de mão de obra ou possam ser executadas exclusivamente pela tripulação das embarcações”.

Discutir se a contratação de trabalhadores com vínculo empregatício por prazo indeterminado deve se dar observando a exclusividade ou a preferência dos trabalhadores portuários avulsos registrados se apresenta, assim, como uma questão menor diante da constatação inevitável de que o Órgão Gesto de Mão de Obra não reúne condições materiais para promover, de fato, a especialização técnica dos trabalhadores portuários.

Aliás, o número de trabalhadores portuários registrados ou cadastrados nos órgãos gestores de mão de obra não é suficiente para atender a demanda relativa à contratação que poderia ser realizada pelos operadores portuários, sob o regime de preferência, incentivado pela Convenção OIT nº. 137 e expressamente admitido pela jurisprudência pátria²².

A falta de uma quantidade mínima de trabalhadores portuários disponíveis deveria ter sido considerada pelo legislador quando se decidiu estabelecer a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado exclusivamente dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados, pois não existe um contingente necessário para atender a essa determinação.

Aliás, não se observou que a previsão de disciplinas diferentes para os terminais públicos e os terminais de uso privado acaba gerando uma externalidade negativa caracterizada pela

²² Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica nº. 174611/2006-000-00-00, seção especializada de dissídios coletivos, min. Relator João Batista Brito Pereira, Publicação 11/09/2007.

absorção de trabalhadores pelos autorizatários, quando existe a necessidade de contratação de profissionais com experiência.

É de clareza solar, portanto, que não se conferiu a devida importância à crise do sistema de trabalhadores registrados ou cadastrados nos órgãos gestores de mão de obra, como demonstra, inclusive, a previsão normativa que confere incentivos para que os trabalhadores promovam o cancelamento de seus respectivos cadastros ou registros em programas de aposentadoria voluntária que garantiria uma renda mínima para aqueles que estão deixando o sistema.

Nada disso satisfaz o paradigma de mudança do patamar tecnológico das operações portuárias, que afeta diretamente as condições de trabalho e de vida dos portuários, exigindo, dessa forma, a adoção de medidas para prevenir ou reduzir os problemas decorrentes dessa nova condição.

Assim, serve como norte para essa questão a Recomendação nº 145 da Organização Internacional do Trabalho, que ao tratar das alterações nas operações portuárias soube identificar que:

II. Repercussões das Mudanças dos Métodos de Processamento de Carga

3. Em cada país, e eventualmente em cada porto, deveriam avaliar-se, de modo regular e sistemático, as possíveis repercussões das mudanças dos métodos de processamento de carga particularmente nas oportunidades de emprego e condições de trabalho dos portuários, assim como na estrutura do emprego nos portos; assim mesmo, deveriam ser sistematicamente revisadas as medidas que resultem dessa avaliação por órgãos aos quais pertençam representantes interessados e, se fosse conveniente, das autoridades competentes.

4. A introdução de novos métodos de processamento de carga e as medidas decorrentes deveriam ser coordenadas com os programas e políticas nacionais e regionais de desenvolvimento da mão-de-obra.

5. Para os fins indicados nos parágrafos 3 e 4, dever-se-ia compilar, de modo contínuo, toda a informação pertinente e, em particular;

a) estatísticas relativas ao trânsito de carga pelos portos, com a indicação dos métodos de processamento de carga utilizados;

b) gráficos que mostrem a procedência e o destino das principais correntes de transporte de mercadorias, assim como os pontos de reunião e dispersão de carga dos *containers* e outras unidades de carga;

c) a avaliação das tendências futuras, se possível, apresentadas de modo análogo;

d) previsões acerca da mão-de-obra necessária nos portos para manipular a carga, levando em conta a evolução futura dos métodos de processamento de carga e a procedência e destino das principais correntes de transporte de mercadorias.

6. Na medida do possível, cada país deveria adotar as mudanças nos métodos de processamento de cargas mais convenientes á sua economia, levando em conta, particularmente, a disponibilidade relativa de capitai - especialmente de divisas - , de mão-de-obra e de meios de transporte interno.

Ainda que a Lei nº. 12.815/13 estabeleça dentro da competência do órgão gestor de mão de obra do trabalho portuário avulso uma diretriz de formação profissional tanto do trabalhador portuário quanto do trabalhador portuário avulso, adequando-os aos modernos processos de movimentação de carga e de operação de aparelhos e equipamentos portuários, não se pode negar que a assimetria regulatória entre os terminais portuários localizados dentro e fora do porto organizado prejudica a possibilidade de se alcançar esse objetivo, visto que a atuação do OGMO se aplica apenas a uma parte dessa classe de trabalhadores.

Os trabalhadores não cadastrados ou registrados nos órgãos gestores de mão de obra, que prestam serviços para os terminais portuários localizados fora do porto organizado, estão limitados ao treinamento recebido pelo agente privado, estreitando, assim, uma relação de dependência. O atual regime estabelece duas classes de trabalhadores portuários, desagregando interesses que deveriam estar alinhados.

Como se não fosse o bastante, não existe uma política nacional para o desenvolvimento da mão de obra. Toda articulação das atividades de capacitação dos trabalhadores portuários avulsos parte de iniciativas dispersas entre os diversos órgãos gestores de mão de obra, havendo uma atuação paralela da Marinha do Brasil, que é responsável pela gestão do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo.

Os recursos destinados aos cursos de capacitação do trabalhador portuário muitas vezes são perdidos porque grande parte dos órgãos gestores de mão de obra não se encontram

habilitados para receber o aporte de recursos do governo federal por se encontrarem em dívida com a Fazenda Nacional ou a previdência.

Não existe, aliás, nenhum estudo por parte dos órgãos reguladores do setor portuário que disponha sobre estatísticas e planejamento do futuro do trabalhador portuário. A questão é colocada apenas sob o prisma do embate entre o capital e a mão de obra, sem considerar a natureza estratégica da qualificação e da gestão do trabalhador portuário, fator ainda relevante para permitir ganho de eficiência na operação portuária.

Deixou-se de considerar que o avanço tecnológico provoca a aceleração do número de movimentação de cargas, reduzindo o tempo de estadia dos navios atracados nos portos. Isso leva à redução do custo do transporte, beneficiando diretamente todos os setores da economia do país.

Assim, a preocupação com o aprimoramento do trabalhador portuário avulso não pode ser relegada a segundo plano. O trabalhador portuário qualificado beneficia a economia e ajuda a elevar o nível de vida de toda a sociedade. Para isso, deve-se pensar antes de tudo em um regramento claro e uniforme para que essa classe de trabalhadores se beneficie de medidas efetivamente voltadas à regularização da relação de trabalho e à estabilização da renda.

Por tudo isso, está claro que a gestão do trabalho portuário precisa ser encarada como um fator estratégico de formação de uma classe de trabalhadores adaptada ao fluxo atual de conhecimento aplicado na operação portuária, que não pode estar condicionada aos interesses privados.

Em resumo, a qualificação do trabalhador portuário representa condição *sine qua non* para a devida integração do Brasil às atuais correntes do comércio internacional, mas o atual marco regulatório do setor portuário pouco contribui para que esse objetivo seja alcançado, uma vez que aprofunda a assimetria dos regimes jurídicos das instalações portuárias localizadas dentro e fora do porto organizado, criando uma lacuna no financiamento dos Órgãos Gestores de Mão de Obra, os quais não conseguem cumprir por si sós a função de treinamento dos trabalhadores em relação aos novos métodos de processamento das cargas e as tecnologias relacionadas.

2.3.2 Processo de fiscalização e liberação de cargas como requisito de eficiência

Convém destacar, inicialmente, que a Lei nº. 12.815 de 2013 estabelece que a exploração da atividade portuária deve almejar, entre outras coisas, o aprimoramento da gestão dos portos organizados, considerando para tanto a eficiência da atividade prestada (art.3^a, inc.III).

Nada mais pode ser tão relevante às operações portuárias como a existência de um procedimento aduaneiro eficaz e urdido em consonância com os modernos sistemas de movimentação de cargas. Houve uma melhora significativa do tempo médio bruto de despacho de exportações e importações (PORTAL BRASIL, 2014), mas, mesmo assim, avanços precisam ser considerados para que sejam superadas as barreiras que prejudicam os fluxos da operação de navios e a movimentação de cargas nos portos.

A entrada e saída de cargas procedentes ou destinadas ao exterior somente pode ocorrer através de portos ou terminais portuários alfandegados, sendo ampla a atividade de fiscalização da autoridade aduaneira, que deve ter livre acesso às instalações portuárias e aos navios onde se encontram as mercadorias.

A eficiência do procedimento de despacho aduaneiro, contudo, exige um esforço coordenado de diferentes agentes públicos que exercem respectivamente o papel de autoridade aduaneira, marítima, sanitária, de saúde e de polícia marítima. Observa-se uma fragmentação das competências de fiscalização do procedimento de entrada e saída de mercadorias, sendo esse o principal motivo para a demora na liberação de cargas.

Ainda que existam experiências bem sucedidas como a do porto sem papel (PSP), um sistema de informação de janela única que opera como uma base de dados, concentrando informações e documentos que podem ser consultados pela ANVISA, pela Capitania dos Portos, pelo Ministério da Agricultura (MAPA), pela Polícia Federal, pela Alfândega e pelas Autoridades Portuárias, permitindo a comunicação eletrônica entre os usuários e os agentes públicos, não existe uma padronização das normas e procedimentos de todos os intervenientes do comércio exterior a essa realidade.

Logicamente, é salutar a iniciativa de aperfeiçoar o procedimento de despacho aduaneiro, evitando que informações sejam repetidas desnecessariamente e que os mesmos documentos físicos tenham que ser apresentados em diferentes departamentos administrativos. No entanto, sem a presença de um gestor público centralizando o andamento adequado de todo o procedimento, acabam se reduzindo as vantagens obtidas com o sistema de plataforma única, pois cada interveniente do comércio exterior acaba se preocupando apenas com o que lhe interessa.

Outras iniciativas recentes se mostram igualmente importantes para ampliar a eficiência logística dos portos brasileiros com a integração das atividades dos órgãos anuentes e dos agentes privados que participam do fluxo de exportação-importação.

O porto 24 horas reúne um conjunto de ações coordenadas das autoridades portuárias, da Marinha e da Polícia Federal para garantir uma operação ininterrupta nos principais portos brasileiros, com a finalidade de conferir maior agilidade ao procedimento de liberação de mercadorias. Essa iniciativa tem observado a característica dos portos atendidos, podendo implicar a extensão de turnos de trabalho ou a alocação de equipes alternadas, de forma a cobrir as atividades durante todas as horas do dia, finais de semana e feriados.

O sistema Portolog (cadeia logística portuária inteligente), por sua vez, nasceu dos transtornos provocados pelo congestionamento das vias de acesso ao principal porto do país, o porto de Santos. O seu propósito é estabelecer uma sincronia entre as datas de atracação dos navios e de chegada das cargas aos terminais portuários com um sistema de pátios de triagem de caminhões, que é responsável por credenciar, reter e liberar os caminhões que transportam as mercadorias.

Mesmo assim, persiste a necessidade de se promover uma mudança estrutural mais profunda dos procedimentos necessários para entrada e saída de mercadorias do território nacional através dos portos marítimos. Para isso, é necessário considerar a existência de um ramo autônomo do direito, o direito aduaneiro.

Há muito tempo, Roosevelt Baldomir Sosa (1999) apregoa a condição de autonomia do direito aduaneiro ao afirmar que: “essa fenomenologia e suas especificidades indicam existir

um direito próprio, cujo objeto é, exatamente, o de regular os fluxos de trocas comerciais externas, tendo, portanto, um caráter intervencionista”.

O direito aduaneiro pode ser compreendido (FOLLONI, 2008), então, como sendo:

As normas de direito público que regulam as relações jurídicas entre os importadores e exportadores de produtos, além dos demais entes privados envolvidos, de um lado, e os entes públicos envolvidos, de outro.

As relações jurídicas derivadas do direito aduaneiro comportam duas faces, uma de direito internacional e outra de direito interno. Com relação a essa última, pode-se dizer que ela envolve (COSTA, 2007) diretamente:

Regime legal das operações de comércio exterior (controle administrativo); Regime Cambiário sobre pagamentos e recebimentos das operações de Comércio Exterior (controle do valor aduaneiro); Regime fiscal e de controle aduaneiro sobre pessoas que demandam ou saem do território aduaneiro e, principalmente, sobre os fluxos de transporte de mercadorias objeto de operações de Comércio Exterior, inclusive ingressos temporários; e Regime Legal de combate às contravenções em matérias alfandegária e penal.

Assim, as regras específicas que cuidam das operações de comércio exterior e de controle aduaneiro do fluxo de transporte de mercadorias precisariam ser pensadas de forma a não só melhorar a eficiência da atividade portuária, mas também tornar mais ágil toda operação dedicada ao comércio exterior, seja qual for o modal de transporte utilizado.

Uma forma de garantir essa condição seria por meio do emprego de iniciativas semelhantes às adotadas em outros países, nos quais todas as atividades relacionadas ao controle aduaneiro são concentradas em um único órgão, que passa a centralizar todas as funções, facilitando a possibilidade de se estabelecerem metas de desempenho e a padronização do processo, implicando, em contrapartida, a necessidade de investimentos em infraestrutura e a contratação de um contingente maior de fiscais e funcionários.

Outra possibilidade seria concentrar em um órgão já existente a função de gestor do procedimento aduaneiro e da atuação dos demais intervenientes do comércio exterior, permitindo a cobrança de prazos ou o estabelecimento de níveis de serviços dentro do pressuposto de uma plataforma única. O único problema estaria no fato de não existir um

vínculo que permitisse que o órgão escolhido cobrasse a atuação eficiente dos demais intervenientes.

O controle de fronteiras como um bem jurídico a ser protegido exige uma coordenação que beneficiaria diretamente a atividade portuária, porquanto esta se encontra intrinsecamente relacionada às atividades de comércio exterior. O mais palatável seria colocar a Secretaria da Receita Federal do Brasil à frente das mudanças destacadas, promovendo a adaptação da Lei nº. 11.457 de 2007, de forma a permitir que ela fique responsável por um processo integrado de fiscalização e liberação de cargas ou pela coordenação da atividade dos outros intervenientes no comércio exterior (ANVISA, MAPA, etc).

A definição de competências e responsabilidades na relação entre os órgãos anuentes do comércio exterior se torna essencial, portanto, para que o procedimento de liberação de cargas e mercadorias deixe a incômoda posição de um dos mais atrasados do mundo, o que torna o país menos competitivo e atraente para o mercado externo.

Uma reforma institucional das normas de direito aduaneiro pode colaborar para integrar definitivamente o Brasil nas rotas de comércio exterior, permitindo que as mercadorias circulem mais facilmente e de forma menos onerosa, ampliando o acesso a novas empresas e mercados.

2.3.3 Porto concentrador de carga e a navegação de cabotagem

Uma gestão portuária eficiente não pode deixar de considerar que hoje está consolidada a presença de grandes empresas internacionais de navegação, que controlam as principais linhas marítimas, procurando se servir de terminais portuários modernos e automatizados de forma a otimizar as suas rotas e serviços globais.

A existência dessas empresas se encontra diretamente relacionada com a introdução do processo de *containerização* ou *unitização* de cargas, que garantiu maior rapidez na sua movimentação, elevando a produtividade e permitindo melhor integração com os demais modais de transporte.

O mesmo equipamento pôde ser adaptado a diferentes formas de transporte, seja o marítimo, hidroviário, ferroviário ou rodoviário, tendo sido adotada uma padronização das medidas dos contêineres: 10, 20 e 40 pés. Mais do que isso, o contêiner tornou o transporte menos suscetível a avarias, reduzindo o valor do seguro do transporte.

Outro ponto positivo dessa mudança tecnológica foi o fato de permitir o armazenamento de mercadorias em lugares descobertos, possibilitando, dessa forma, o melhor aproveitamento dos espaços dos grandes navios marítimos, conduzindo ao aumento de volume de mercadorias transportadas (TUSSI e ISOTTON, 2011).

O aumento da capacidade de transporte dos navios acabou influenciando as características dos portos existentes, que passaram, então, a adotar:

equipamentos especializados para movimentação tanto na faixa do cais como nos pátios, e as características peculiares desses terminais em termos de configuração espacial dessas instalações, com berços mais compridos que os de carga geral convencional e o dobro de profundidade. Tudo para atender a navios também especializados (PORTO, 2007).

A necessidade de atender o volume crescente do transporte de cargas containerizadas, em linhas de navegação pré-determinadas, impulsionou a formação dos chamados *hub ports*, ou portos concentradores. Os portos concentradores são “megaportos conectados por transbordo a portos regionais menores, denominados *feeder*, que promovem o suprimento e a distribuição através da cabotagem” (RODRIGUES, 2007).

Esse tipo de operação é importante porque acaba resultando no aumento da capacidade operacional, ao liminar o número de atracações e viagens que são realizadas pelos grandes navios, ao mesmo tempo que permite que um único conhecimento de embarque acompanhe a mercadoria da sua origem até o seu destino final, passando por operações de transbordo nos terminais concentradores de carga.

Agora, cabe notar que a regulação aduaneira do transporte de cabotagem prejudica a utilização desse modal em relação ao transporte rodoviário, por exemplo. O fato de a carga em cabotagem compartilhar o mesmo sistema de controle da Receita Federal (Siscomex) das cargas em procedimento de internação leva a um processo mais lento e menos flexível, sendo

necessário o registro de informações e as limitações dos horários dos portos menores que não operam no regime do porto 24 horas.

Também a questão de os portos regionais disporem de uma capacidade de armazenagem e movimentação menor no Brasil torna o transporte de cargas por navegação de cabotagem menos atrativo em relação a modais que não estão sujeitos a tantos imprevistos. O novo marco regulatório parece não atentar para a importância do desenvolvimento de portos concentradores de carga e para a necessidade de uma maneira eficiente de interligação aos portos regionais.

Quando menciona o transbordo de cargas para o regime de navegação por cabotagem, a Lei nº. 12.815 de 2013 o faz apenas de forma lateral, relacionando essa operação às instalações portuárias localizadas fora do porto organizado.

Não é percebido, entretanto, que se trata de um interesse estratégico do país que deve buscar a integração regional, o que nem sempre pode ser feito mediante a iniciativa exclusiva dos particulares que exploram instalações portuárias mediante autorização.

É preciso se ponderar, assim, sobre a necessidade de simplificação do procedimento de transbordo de cargas em navegação por cabotagem, de forma a incentivar essa modalidade de transporte que pode se mostrar mais eficiente que os demais modais.

O planejamento do setor portuário deve envolver necessariamente o incentivo ao transporte por cabotagem como um elemento de dinamização do desenvolvimento nacional, pois essa iniciativa permitirá uma integração ampla das regiões do país às rotas de comércio internacional.

Não basta, portanto, a expansão e a modernização das estruturas dos portos. É essencial que as iniciativas sejam tomadas de forma a coordenar o desenvolvimento de soluções logísticas eficientes, utilizando-se do transbordo de cargas em um único modal como uma ferramenta capaz de aumentar a eficiência da operação como um todo, permitindo, ainda, o acesso as regiões carentes de infraestrutura portuária.

CONCLUSÃO

A promulgação do novo marco regulatório do setor portuário foi cercada de muita expectativa em virtude dos conflitos existentes entre os principais agentes econômicos que exploram a atividade portuária. Houve notadamente uma disputa para que fosse reconhecida a liberdade de atuação dos terminais portuários de uso privado para que eles pudessem movimentar cargas de terceiros, o que já vinha acontecendo em virtude da aplicação equivocada do conceito de cargas mistas.

Considerando, assim, a disponibilidade financeira de grupos empresariais interessados na instalação de terminais portuários de uso privado, a Lei nº. 12.815 de 2013 derrubou a barreira da exigência de carga própria para a autorização de novas instalações portuárias com esse perfil, acreditando que a adoção dessa medida traria a possibilidade de expansão e ganho de eficiência na prestação dos serviços portuários. Passou-se a dispor, portanto, de dois regimes jurídicos distintos para a atuação em um mesmo mercado, o que garantiria a ampliação da concorrência e paralelamente o desenvolvimento do país.

Não existe, entretanto, uma vinculação necessária entre a mudança do regime jurídico de exploração dos portos com uma presença maior do capital privado, a competitividade e busca do desenvolvimento nacional, pois esse objetivo é muito mais complexo do que o novo marco regulatório faz parecer e não depende apenas das forças de mercado.

O fomento de ações em lugares em que a viabilidade não se mostra clara e a necessidade de prover a infraestrutura de acesso terrestre e marítimo aos portos demonstram que a atividade do particular é limitada e nem sempre coincidirá com as reais necessidades do país. As instalações portuárias privadas estão normalmente relacionadas à exportação de *commodities* por grandes grupos empresariais não refletindo, portanto, em uma integração mais profunda entre as diferentes regiões do país.

Existem locais em que se observa uma infraestrutura de transporte que formam “corredores” de exportação e internação de mercadorias, atendendo diretamente um mercado que se beneficia dessa condição. Por outro lado, se verifica a carência de infraestrutura em outras regiões, não permitindo que a produção local venha a integrar de maneira competitiva o

comércio internacional. O Brasil sofre ainda com a distância e com a falta de planejamento das infraestruturas de transporte.

O novo marco regulatório aposta, dessa forma, na centralização das principais decisões relativas ao setor portuário. Uma regulação central supostamente compensaria a liberdade de atuação concedida aos terminais portuários de uso privado e permitiria decisões voltadas ao atendimento do interesse nacional.

As autoridades portuárias perdem parte de sua competência de forma que a administração torna-se menos porosa as necessidades localmente identificadas para sofrer maior controle da política de desenvolvimento determinada pelo governo federal. Abandona-se, portanto, o modelo existente de uma administração local fortalecida que é aplicada nos principais portos internacionais.

Ao mesmo tempo é fortalecida a tendência de separação da classe dos trabalhadores portuários entre aqueles que atuam dentro do porto organizado e fora do porto organizado, sendo exigido para o primeiro caso o credenciamento ou habilitação do trabalhador no Órgão Gestor de Mão de Obra, enquanto no segundo modelo a contratação é expressamente livre.

O regime jurídico atual tornou mais aguda a dependência do capital privado, verificando-se inclusive a delegação de instrumentos de planejamento setorial aos particulares. Ainda que sejam interessantes, iniciativas como o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), elas se encaixam em situações pontuais e justificadas. O Estado não pode, entretanto, abrir mão de sua função de promover a regulação da prestação dos serviços portuários, de forma a cotejar a necessidade de integração aos demais modais de transporte e definição de iniciativas estratégicas.

Verificou-se ao longo do presente estudo, aliás, que não existem instrumentos capazes de garantir a efetiva integração das políticas do setor portuário e outros setores relacionados à infraestrutura de transporte, o que determina a perda de eficiência das soluções encontradas separadamente.

O Conselho Nacional de Integração das Políticas de Transporte (Conit) não cumpre claramente a sua função, como demonstram as poucas reuniões realizadas e medidas adotadas. O Sistema Nacional de Viação se encontra prejudicado nesse sentido, pois as soluções não podem ser pensadas sem considerar a intermodalidade do transporte se a proposta é maior eficiência.

Destaca-se ainda que a alteração do modelo administrativo do setor portuário afeta diretamente a relação porto-cidade. A distância observada em relação aos órgãos centrais de poder pode acarretar em maior dificuldade para a solução das questões pertinentes a integração do porto à cidade que o acolhe. A interferência do Poder Concedente na elaboração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento dos Portos (PDZ) pode resultar em conflitos com o Plano Diretor das cidades portuárias, conforme situações já recentemente identificadas.

Uma proposta de desenvolvimento deve considerar necessariamente o bem estar social, por isso o distanciamento da administração central pode trabalhar como um elemento prejudicial ao alcance desse objetivo.

Por outro lado, a delegação de portos organizados aos Estados e Municípios é realizada independentemente de metas e objetivos que devem ser alcançados o que dificulta a confirmação dos resultados dessa escolha.

O processo de descentralização mais comum, entretanto, é a constituição de empresas públicas (“Companhias Docas”) que se tornam responsáveis pela administração dos portos organizados, havendo, nesse caso, a previsão de metas e critérios de desempenho empresarial. Contudo, o que se verifica atualmente é um quadro de endividamento e perda da capacidade de gestão destas Companhias por falta recursos, o que pode ser agravado com a transferência de parte das competências da autoridade local para o governo federal.

Outra questão que tangencia a proposta de desenvolvimento relacionada à forma de exploração dos portos é o critério utilizado para seleção dos arrendatários e dos autorizatários quando houver o processo seletivo público. Não se verifica a definição de critérios pré-estabelecidos para determinada modalidade de carga, condição de concorrência ou local em que irá funcionar a instalação portuária.

São estabelecidos critérios de seleção que podem ser utilizados isoladamente ou de forma conjunta, devendo contemplar o objetivo a ser perseguido para o arrendamento ou a concessão a ser realizada. Pode-se buscar a menor tarifa, maior investimento, melhor proposta técnica, maior capacidade de movimentação, menor tempo de movimentação ou oferta de maior valor de outorga.

Cumpra considerar que o critério de maior valor de outorga foi readmitido como critério para seleção de arrendatário e concessionários pelo Decreto nº. 8.464 de 2015, sem uma definição clara de quem seria beneficiário dos recursos ofertados pelos licitantes ou como esses recursos devem ser utilizados.

Ainda que seja interessante um espaço de liberdade para o administrador público fixar o critério de seleção nos procedimentos de licitação, haveria que se ponderar sobre uma fórmula capaz de conjugar essa liberdade com a proteção dos interesses dos usuários dos serviços portuários e com o propósito de maior eficiência dessa atividade.

Nesse contexto, fatores como as normas que controlam os processos de fiscalização e liberação de cargas destinadas ou oriundas do comércio exterior e utilização da navegação de cabotagem precisam ser consideradas para garantir não só a expansão da atividade portuária, mas também o aumento de sua capilaridade, permitindo que setores econômicos até então alheios a esse processo, passando a integrar as rotas internacionais do comércio mundial.

Em suma, percebe-se que embora a Lei nº. 12.815 de 2013 declare ou justifique a sua existência no aumento da competitividade e no desenvolvimento do país, as suas premissas se mostram ineficientes, quando não contraditórias em relação a busca por esses objetivos.

De nada adianta maior abertura ao investimento privado, se isso é realizado de forma a ignorar as próprias consequências da competitividade no setor portuário, relegando a um segundo plano a necessidade de planejamento e integração do setor com os demais modais de transporte.

Não se pensa, igualmente, no porto como instrumento para se alcançar o bem estar da comunidade local, sendo clara a opção por uma centralização que se mostra, de qualquer forma, contrária ao modelo adotado pela grande maioria dos portos modernos que estão adaptados a uma administração regional, suscetível e influenciada pelas necessidades locais. Nem menos se realiza um trabalho cuidadoso de previsão de demanda, conforme as respectivas zonas de influência de cada porto. Falta a previsão de instrumentos capazes de garantir essa integração.

Por derradeiro, e não menos importante, percebe-se que a administração pública abdica claramente de um papel de uma intervenção econômica mais forte no setor portuário, adotando um viés liberal que se contenta em promover a regulação da iniciativa privada sem garantir uma posição dominante que possa preservar os interesses coletivos da nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O setor portuário, a Nova Lei dos Portos e a Consagração do “Estado Garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE Jr., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: Novas Questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. Págs. 421-432.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, Alice Gonzalez. Instalações Portuárias – Contrato de Arrendamento. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Editora Renovar, out/dez 1997.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Direito regulatório e inovação nos transportes e portos nos Estados Unidos e Brasil*. Florianópolis: Conceito, 2009.

COSTA, Regina Helena. *Notas sobre a existência de um direito aduaneiro*. In: FREITAS, Vladimir (Coord.). *Importação e exportação no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Págs. 19-38.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALLARI, Adilson de Abreu e; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DANTAS, James. As alterações trazidas pela Lei nº. 12.815/2013 no trabalho portuário. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei nº. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 289-302.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 4.ed. revista e ampliada, 2002.

FOLLONI, André Parmo. *Normas aduaneiras: estrutura e função*. In: TREVISAN, Ronaldo (Coord.). *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex editora, 2008. Págs. 57-96

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 34.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____. *Teoria política do desenvolvimento econômico*. 10.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *Brasil: a construção interrompida*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. *O mito do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

FURTADO, Clarissa. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, Edição 8, Ano 2. Brasília: IPEA, 2005.

GARCIA, Flávio Amaral; FREITAS, Rafael Vêras de. Portos Brasileiros e a nova assimetria regulatória: os títulos habilitantes para exploração da infraestrutura portuária. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei nº. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 221-262.

GOLDBERG, David Joshua Krepel. *Regulação do setor portuário no Brasil: análise do novo modelo de concessão de portos organizados*. 2009. Dissertação (Mestrado em Engenharia Naval e Oceânica)—Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

GUERRA, Glauco Martins; GUERRA, Leandro Martins. Relação Porto Cidade – Um bem jurídico a ser protegido. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE Jr., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: Novas Questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. Págs. 477-488.

HARVEY, David. *Cidades Rebeldes: Do direito à cidade e à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HECKLER, Gabriela. Terminais Portuários de uso privativo misto e aplicação do Decreto nº 6.620/08. In: PASOLD, César e CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.) *Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 159-184.

LIMA, Cristiana Maria Melhado Araújo. *Regime jurídico dos portos marítimos*. São Paulo: Verbatim, 2011.

LIMA, Eriksom Teixeira e VELASCO, Luciano Otavio Marques de. O sistema portuário brasileiro. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, set. 1996.

MAYER, Giovanna. Notas sobre o regime dos portos brasileiros. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei nº. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 75-111.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessões Portuárias. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei nº. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 263-274.

_____; LEITE, Fábio Barbalho. Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jan/mar 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. Portos brasileiros e seus regimes jurídicos. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei n.º. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 33-74.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*: 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Tavares de. *Comércio exterior e a questão portuária*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

OLIVEIRA, Clician Couto. O processo de modernização dos portos brasileiros na década de 90. Dissertação de Mestrado, Campinas: UNICAMP, 2000.

PASOLD, César. A configuração do Direito Portuário Brasileiro: exercício da percepção jurídica e institucional. In: PASOLD, César e CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.) *Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 33-73.

PIRES, Fernanda. Governo se rende a indicação da base para direção do Porto de Santos. *Valor Econômico*, São Paulo, 11 set. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/empresas/4220068/governo-se-rende-indicacoes-da-base-para-direcao-do-porto-de-santos> Acesso em: 20 nov. 2015.

PORTAL BRASIL. Aduana reduz em mais de 34% tempo de despacho de exportações. Brasília, 11 maio 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/05/aduana-reduz-em-mais-de-34-tempo-de-despacho-de-exportacoes> Acesso em: 29 nov. 2015.

PORTO GENTE. Em dez anos companhias docas deixam de usar 58 bilhões em expansão. São Paulo, 4 set. 2013. Disponível em: <http://portogente.com.br/noticias/transporte-logistica/em-dez-anos-companhias-docas-deixam-de-usar-r-58-bilhoes-em-expansao-78523> Acesso em: 20 nov. 2015.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. O novo marco regulatório dos portos: entre grandes objetivos e inadequadas exigências. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei n.º. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 111-142.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as estruturas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As infraestruturas privadas no novo marco setorial de portos*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei n.º. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 325-346.

_____. A experiência e as perspectivas da regulação no setor portuário no Brasil. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano.6, n.23, jan/set 2008, págs. 171-190.

SEIBEL, Felipe. O melhor porto do mundo. *Exame*, São Paulo, 14 nov. 2005. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/856/noticias/o-melhor-porto-do-mundo-m0080225>. Acesso em: 21 nov. 2015.

SILVA, Francisco Carlos de Moraes. *Direito portuário: considerações sobre a lei de modernização dos portos brasileiros* (lei n. 8.630). Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. O conselho de autoridade portuária e a autoridade portuária. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE Jr., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: Novas Questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. Págs. 507-529.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas Aduaneiros*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

SOUZA JUNIOR, Suriman Nogueira. *Regulação portuária: a regulação jurídica dos serviços públicos de infraestrutura portuária no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. O caminho do desenvolvimento na Lei dos Portos: centralizar para privatizar? . In: MOREIRA, Egon Bockamnn (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos: A Lei n°. 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 25-33.

TUSSI, Bruno; ISOTTON, Fayana Rizzi. O porto concentrador brasileiro : a importância desse modelo na atividade portuária nacional. In: PASOLD, César e CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Coord.) *Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Págs. 365-402.

WORLD BANK, *Port Reform Toolkit, 2nd Edition*. Public Private Infrastructure Advisory Facility, vol.3, The World Bank, Washington, DC:World Bank, 2007.