ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 30 – maio/junho/julho - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

O SETOR PORTUÁRIO E O NOVO MARCO REGULATÓRIO

Marcos Pinto Correia Gomes

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1993) e mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1999). É professor adjunto licenciado da Universidade do Grande Rio e foi professor do IBMEC/RJ. É advogado militante com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: concessão de serviço público, regulatório, licitações e contratos e desenvolvimento urbano.

1 – Considerações Gerais sobre Portos

O transporte marítimo encontra-se de tal forma enlaçado com a história brasileira, que sua importância para a formação do país e para o desenvolvimento nacional dispensa maiores considerações. Tal observação se estende, por óbvio, aos portos, que são infraestruturas cada vez mais complexas, construídas e aparelhadas a partir de condições naturais favoráveis para conferir maior eficácia ao transporte aquaviário de cargas e passageiros, facilitando as atividades de embarque e desembarque, inclusive com armazenagem de bens.

Os números atuais continuam a demonstrar o papel central desse meio de transporte – e consequentemente do sistema portuário - em nossa economia. No ano de 2011, a tonelagem exportada por via marítima representou 96% do total de cargas exportadas, e a importada alcançou 89%. Quanto ao fluxo comercial por valor (US$ FOB), a participação do setor atingiu 84% do montante exportado e 76% do importado.[1]

Esse papel estratégico desempenhado pelos portos foi – e ainda é - suficiente para legitimar o interesse público no sentido de assegurar a existência e o funcionamento de instalações portuárias. Ao longo de nossa história, tal preocupação transpassa a atuação legislativa/regulatória e alcança a iniciativa de implementar e, muitas vezes, administrar os portos. É certo

[1] Dados colhidos do "Panorama da Navegação Marítima e de Apoio de 2011", relatório elaborado Superintendência da Navegação Marítima e de Apoio SNM / ANTAQ, 30/05/2012. Disponível, em 02/09/2013, no endereço eletrônico: http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/BoletimPortuario/PanoramaNavegacaoMaritimaApoio2011.pdf.

também que, durante séculos, a preocupação com a defesa de nossas costas reforçava a função pública das instalações portuárias.

Não bastasse isso, a estruturação do setor portuário apresenta características a exigir planejamento e centralização do processo decisório notadamente no tocante à distribuição dos terminais ao longo do país. Por alguns motivos cumulativos, afigura-se necessária a criação de sistema harmônico no tocante à oferta, razão pela qual a alocação das alternativas não pode ser feita com ampla liberdade de mercado.

A própria localização dos portos requer uma série de condições físicas favoráveis. Não se ignora aqui a notável capacidade humana para transformar o ambiente, adequando-o aos seus interesses, mas há limitações nesse sentido, sejam de ordem técnica, econômica ou mesmo, mais recentemente, em apreço ao equilíbrio ecológico e ao desenvolvimento urbano. A conjugação dos elementos necessários para implantação e operação de portos é um fato relativamente incomum e isso, por óbvio, diminui o potencial de criação dessas infraestruturas.

Além disso, o êxito dos portos contemporâneos depende da interação com outros modais de transporte que permitam maior capilaridade no transporte de pessoas e cargas. A complementação, no caso, seria exercida principalmente pelas ferrovias e rodovias, infraestruturas cuja implantação e melhorias no Brasil dependem de decisões e iniciativas estatais.

Essas condicionantes geográficas do ambiente natural e do ambiente construído devem ser somadas àquelas decorrentes da estruturação econômica do setor. Há de se destacar que os altos investimentos não são necessários apenas para instalação dos portos; verificam-se também para sua operação em condições adequadas, ainda mais na competição em escala global em curso há tanto tempo no setor.

Se a manutenção de infraestrutura de grande porte, complexa e exposta a espaço geográfico instável já faria intuir seu alto custo de funcionamento, deve-se ressaltar que a dinâmica transformação dos transportes marítimos aumenta a necessidade de intervenções para melhorias e atualização portuária, a fim de adaptá-la às novas condições e padrões desse segmento. Cabe destacar, como exemplo, as mudanças do porte dos navios (calados etc.) no século XX, como no caso dos navios post-Panamax, a requerer dragagens e canais de acesso cada vez mais profundos, bem como píeres mais extensos. Há também alterações importantes na quantidade e no tipo de armazenagem de cargas e nos equipamentos utilizados para agilizar embarque e desembarque.

Nesse contexto, para a auto-sustentabilidade dos portos, é essencial que a escala da demanda se dê em nível elevado em cada complexo portuário, de modo a proporcionar o retorno necessário e a manutenção dos altos investimentos. Não é que toda e qualquer competição se revele

indesejada no setor, mas o regime de franca competição, típica do mercado, afigura-se potencialmente predatória, segundo a visão predominante.[2]

Como se vê, os pressupostos para bom desempenho dos portos, ainda mais em um mundo competitivo, aguçam a necessidade de criação de sistema portuário com planejamento rígido e controle institucional no tocante à criação das novas instalações portuárias.

O porto propriamente dito é uma grande infraestrutura destinada a prover a demanda do transporte aquaviário para embarque e desembarque de bens e passageiros. Para tanto, precisa agrupar instalações que formem conjunto apto a suprir diretamente as demandas para atracação das embarcações e para movimentação das cargas transportadas (granel, contêineres, líquidos etc.) ou para o trânsito de pessoas. Esse conjunto no qual se exerce a atividade-fim ("operações portuárias") costuma ser denominado por terminal portuário e, conforme o caso, pode conter, entre outras estruturas, as docas, o cais, o píer e o armazém.

Evidentemente, para que a embarcação consiga atracar no terminal portuário (e também para desatracar), várias outras condições são necessárias. O trânsito das embarcações dentro da área dos portos exige, por exemplo, canais de acesso, bacias de evolução, eclusas, guias-correntes e quebra-mares, que formam a denominada "infraestrutura de proteção e acesso aquaviário". Por seu turno, na parte terrestre há vias internas, guaritas e locais para estacionamento de veículos, assegurando a circulação e o escoamento dos bens e pessoas em solo. Decerto, há também aqui atividades voltadas para lidar com essa área de circulação em terra e mar, tais como a conservação e a melhoria desses espaços, sem contar com a necessidade de assegurar meios de comunicação, sinalização e controle do tráfego, para citarmos algumas das principais demandas.

Existem ainda funções que, embora realizadas a partir de um porto, não são tipicamente portuárias. É o caso do controle da segurança nacional, controle das exportações e importações, e inspeções sanitárias. Pela natureza mais especifica que possuem, tais atividades não serão diretamente abordadas no presente artigo.

Cada porto reúne, portanto, um conjunto orgânico de estruturas e instalações destinadas a apoiar o transporte aquaviário. Há também muitas atividades distintas ocorrendo em todo e qualquer porto, demandando normas jurídicas específicas. Os princípios e regras, evidentemente, podem variar de acordo com cada época, algo que se observa na evolução do Direito brasileiro, como se passa resumidamente a expor.

[2] Tal situação tem sido tradicionalmente denominada na doutrina brasileira, com apoio na teoria econômica, como "monopólio natural", mas evita-se aqui propositadamente o uso dessa expressão, pois, a depender do caso, não se tratará propriamente de monopólio, mas sim de restrição à competitividade.

2 – Visão Panorâmica sobre a Estruturação Jurídica do Setor Portuário antes da Constituição de 1988

Diante de nosso passado de Colônia Ultramarina e considerando ainda a manutenção de sistema econômico intensamente voltado para exportações e importações durante o Império e a República, a criação e o funcionamento de portos sempre despertou especial atenção por parte do Governo.

Sem nos aprofundarmos sobre os diversos momentos históricos verificados e voltando a atenção já para o período final do Império, quando foi promulgada a chamada Lei de Concessões de 1869,[3] é possível identificar que se iniciou ali um ciclo no qual a concessão para exploração pelo setor privado foi adotada inclusive em portos importantes entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX. Por meio dela, foram atribuídos os investimentos e a gestão do complexo portuário à empresa privada interessada, que poderia auferir os benefícios econômicos decorrentes das atividades desempenhadas como concessionária. Essa opção seguiu utilizada no período inicial da República. Nessa quadratura, evidentemente se reafirmava a titularidade pública para criação e funcionamento dos portos, admitindo-se, no entanto, sua execução pelo setor privado mediante contrato celebrado com o Império e, depois, com a União.

Especialmente a partir da Era Vargas, observou-se o esforço significativo para imprimir maior institucionalização para o setor com a edição de regras gerais fixando a estrutura interna dos Portos Organizados e delineando os tipos de relação jurídica admitida. Nesse sentido foram editados, por exemplo, os Decretos n° 24.447, 24.508, 24.511 e 24.599, todos de 1934.

Importante destacar que foi adotada nessa fase a figura da hinterlândia, pela qual cada Porto Organizado detinha o monopólio para proceder à movimentação de cargas e passageiros no transporte aquaviário em relação a uma área específica do território brasileiro.[4]

Apesar de a alternativa de concessão para exploração do Porto Organizado ter permanecido presente em nosso ordenamento jurídico,[5] verificou-se retrocesso em sua utilização dali em diante.

O retorno dos portos concedidos à gestão pública, solução ocasional na Era Vargas e nos anos seguintes, tornou-se verdadeira política pública durante o período militar (1964-1985), que consolidou o regime de exploração dos portos por empresas estatais, comumente denominadas como Companhias Docas, instituídas em caráter regional, que ficaram como subsidiárias da Portobrás, entre os anos de 1975 e 1990, quando a empresa foi

[3] Na verdade trata-se do Decreto nº1.746, de 13 de outubro de 1869
[4] Art. 2º, caput e parágrafo único do Decreto 24.511/34.
[5] Art. 2°, parágrafo único do Decreto n° 24.477/34.

extinta.[6] Embora se possa falar em descentralização administrativa na hipótese, utilizando-se entidades da Administração Indireta para desenvolver e gerir o setor, a presença estatal na execução dos serviços portuários manteve-se como a tônica durante boa parte do século XX.

Outra forma de descentralização administrativa verificada foi a delegação da exploração portuária para Estados e Municípios.[7] Mas aqui também a presença da Administração Pública se fez firme, reproduzindo-se normalmente o modelo de criação de empresa estatal (estadual ou municipal, conforme o caso) para administrar e explorar diretamente todo o porto. Há exemplos importantes até hoje nesse sentido.

A legislação do século XX também previa o regime de arrendamento de instalações portuárias dos Portos Organizados em favor de particulares. Nesse contrato, permitia-se a exploração de áreas mais específicas, quais sejam, os terminais portuários com as estruturas e os equipamentos necessários para atracação dos navios e movimentação de cargas e passageiros. No entanto, comparando-se com o que ocorreria a partir do final do século XX, o instrumento não chegou a ser muito utilizado na maior parte daquele século. E quando utilizado foi comum o entendimento de que era aplicável o regime de arrendamento público, previsto genericamente no Decreto-lei nº 9.760/46, observando-se as normas setoriais mais específicas.[8] Para parte da doutrina, esse contrato teria a natureza de concessão de uso de bem público, apesar de algumas obrigações claras de prestar serviços adequados aos interessados.[9]

Neste panorama formado gradualmente em meados do século XX – com as oscilações comuns às conjunturas políticas e econômicas – observa-se que até o início da década de 1980, era comum arguir-se a existência de monopólio estatal quanto ao direito de explorar as instalações portuárias e de prestar os serviços de apoio para o transporte marítimo. Inegavelmente, entre a Era Vargas e o fim do Regime Militar foi construído um sistema estatal de exploração dos Portos Organizados de forma verticalizada e concentrada em entidades estatais.

Paralelamente aos Portos Organizados, foram permitidas para armadores, industriais, comerciantes e cooperativas a construção e utilização de trapiches, portos de pesca e outros tipos de instalações portuárias mais simples. Mesmo sem clara previsão legal, essa teria sido uma prática durante o

[6] A autorização legislativa para a criação ocorreu pela Lei Federal n° 6.222/75; para a extinção se deu pela Lei Federal nº 8.029/90.
[7] A delegação da Administração dos Portos para Estados e Municípios é uma prática de algumas décadas no país, e configura opção administrativa inerente ao nosso sistema federativo, inexistindo razão para se entender que, no caso, se tratasse de tarefa exclusiva (e, portanto, indelegável) da União. Portanto, era possível mesmo na ausência de lei que disciplinasse especificamente o tema, como atualmente o faz a Lei Federal nº 9.277/96.
[8] Ver, por exemplo, art. 27 do Decreto-lei nº 5/46 e os arts. 107 a 115 do Decreto nº 59.832/66. Neste Decreto já se exigia a observância de concorrência pública (art. 113), mas a doutrina aponta que, na prática, o procedimento licitatório somente seria observado a partir do Decreto-lei nº 2.300/86.
[9] BORGES, Alice Maria Gonzales. **Instalações Portuárias – Contrato de Arrendamento**. Revista de Direito Administrativo nº 210, out./dez. 1997, p. 337-368. Ver especialmente p. 340 a 344

Império e nas primeiras décadas da República, por meio de atos especiais, o que é apontado inclusive como uma reminiscência da época colonial.

Já no período republicano, o próprio Decreto nº 24.511/34 contemplava, em caráter excepcional, a possibilidade de mercadorias não serem movimentadas na área do Porto Organizado, desde que, via de regra, fossem pagos os valores correspondentes à utilização daquela infraestrutura pública. Além disso, tais atividades eram suscetíveis de fiscalização pela Administração do Porto Organizado. Tudo isso assegurava a lógica da hinterlândia.[10]

O Decreto-lei nº 6.460/44 é tido mais frequentemente como o pioneiro a tratar das Instalações Portuárias Rudimentares, atribuindo-as inicialmente à esfera de atuação de Estados e Municípios, que poderiam implementá-las e administrá-las. Entretanto, em seu art. 7º, não só negava o monopólio para aqueles entes administrativos, como também professava que continuariam os armadores e embarcadores com a faculdade de construir trapiches próprios, satisfeitas as exigências da legislação em vigor. Ao mesmo tempo em que apresentava caráter de regularização às instalações portuárias privadas existentes, admitia dali em diante a manutenção desse espaço para a iniciativa privada.

O texto legal não era taxativo se esses estabelecimentos privados poderiam atender a terceiros, mas na falta de restrição mais clara e específica, era defensável a hipótese, até mesmo por equiparação ao previsto para instalações rudimentares estaduais e municipais. Vale notar que, pelas limitações legais conferidas a esse tipo de instalação no tocante ao porte e à movimentação, não estavam vocacionadas, entretanto, a desempenhar papel relevante no setor.[11] A movimentação de cargas permanecia submetida à figura da hinterlândia, ficando sob fiscalização do Porto Organizado titular do direito de explorar a região, que haveria de receber os valores de remuneração previstos na norma legal.

De forma mais direta, o Decreto-lei n° 5/66 contemplou, para embarcadores ou terceiros, a possibilidade de construção e exploração de instalações portuárias de modo paralelo aos Portos Organizados, ainda sem romper com a hinterlândia.[12] Consignava, em seu art. 26, que a construção haveria de ser realizada sem ônus para o Poder Público ou prejuízo para a segurança nacional, e claramente estabelecia que a exploração seria para uso próprio, o que foi entendido como limitação para apenas movimentar cargas próprias.

3 - O Setor Portuário na Constituição de 1988

[10] Art. 3º do Decreto 24.511/34.
[11] Segundo Carlos Augusto da Silveira Lobo, "tratava-se, portanto, de verdadeiros "miniportos", ou portos em embrião, com, organização precária, destinados a suprir a ausência ou deficiência dos portos organizados". (**Os Terminais Portuários Privativos na Lei nº 8.630/93**. Revista de Direito Administrativo nº 220, abr./jun. p. 19-34 Ver especialmente p. 20)
[12] Posteriormente seria ainda editado o Decreto-lei nº 83/66, a definir a hinterlândia e zona de jurisdição, bem como os valores devidos pelas demais infraestruturas que exploravam atividades portuárias (art. 1º a 3º).

Ao longo do tempo, o caráter estratégico dos portos para o desenvolvimento nacional - e também para a segurança do país - aliado aos pressupostos que determinam a necessidade de construção de sistema portuário planejado e controlado fizeram que a tarefa fosse assumida como atribuição pública.

Atualmente a análise dessa competência passa pela Lei Maior, e a compreensão do sistema irradiado pela Constituição é fundamental para a análise do novo marco regulatório e da estruturação possível ao setor.

A Constituição de 1988 estabelece a competência da União para legislar sobre regime dos portos (art. 22, X) e também para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, XII, f).[13] Este segundo dispositivo citado rendeu – e ainda rende – entendimentos distintos sobre o regime jurídico aplicável às atividades portuárias. Há de se reconhecer que "exploração" – ação citada no dispositivo constitucional – não é termo capaz de definir *prima facie* a natureza jurídica das atividades. Note-se também que o texto constitucional não se reporta diretamente a *serviços portuários*.

Por tudo o que há e ocorre em um porto, a exploração mencionada no preceito constitucional acaba por ser expressão adequada pelo que tem de flexível. Um porto é acima de tudo uma complexa infraestrutura disponibilizada, mas não é só isso: nele são prestados serviços essenciais para aprimorar o transporte aquaviário, como a comunicação com as embarcações e o controle do tráfego, sem esquecer da atividade-fim daquele complexo: a movimentação de pessoas e cargas.

Mesmo diante da imprecisão jurídica que o termo "explorar" comporta, afigura-se forçoso considerar que a União detém competência para implementar portos e administrá-los diretamente, admitindo nossa Lei Maior ainda a possibilidade de prestação dos serviços que os usuários esperam obter naquele tipo de infraestrutura. Em contrapartida, cabe à União auferir as receitas inerentes a essas atividades.

A questão inicial que remanesce nesse aspecto é sobre a natureza do regime aplicável a essas atividades: dentro da dicotomia atualmente empregada no direito brasileiro, seriam serviços públicos ou atividades econômicas em sentido estrito com participação estatal?

---

[13] Atualmente, essa tipologia é definida na RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 2969/13, que assim especifica:
"I – PORTOS MARÍTIMOS são aqueles aptos a receber linhas de navegação oceânicas, tanto em navegação de longo curso (internacionais) como em navegação de cabotagem (domésticas), independente da sua localização geográfica;
II – PORTOS FLUVIAIS são aqueles que recebem linhas de navegação oriundas e destinadas a outros portos dentro da mesma região hidrográfica, ou com comunicação por águas interiores; e
III – PORTOS LACUSTRES são aqueles que recebem embarcações de linhas dentro de lagos, em reservatórios restritos, sem comunicação com outras bacias."

A distinção hoje é largamente utilizada, mas a riqueza doutrinária sobre o tema não pode ser aqui explorada diante das pretensões deste artigo, revelando-se necessário incorrer em simplificações sobre o tema.[14] Deve-se advertir, no entanto, que a própria polarização inicialmente estabelecida tem sido mitigada em razão de novos matizes que, por vezes, aproximam as situações, criando zonas intermediárias e revelando situações híbridas.

Recorrendo-se à visão tradicional, a polarização diz respeito principalmente aos regimes jurídicos aplicáveis às atividades desenvolvidas pelo Estado.

O serviço público pressupõe obrigações estatais especiais, que, com alguma simplificação, são traduzidas principalmente pelo dever de prestação contínua e universal (a qualquer interessado), com modicidade da contrapartida paga pelo usuário, a fim de viabilizar o amplo atendimento por todos os interessados; consequentemente, requer prerrogativas diferenciadas (típicas do direito público) para assegurar esse resultado dentro das premissas adequadas.

Enquanto isso, nas atividades econômicas, o Estado participa (mediante empresas estatais) observando precipuamente as regras de direito privado aplicáveis ao setor; ainda que deva estar legitimado pelo interesse público, não chega a se constituir como prestação compulsória, e a própria Constituição veda prerrogativas que possam conferir vantagens em relação às empresas privadas.[15]

Do ponto de vista prático, a controvérsia em torno do dispositivo ganha maior relevo prático quanto à possibilidade de a iniciativa privada participar do setor e em que condições isso ocorreria. Neste tópico, pretende-se passar rapidamente por esses pontos, estritamente sob o prisma constitucional. Isto porque o tema será retomado dentro da legislação infraconstitucional editada após 1988, por meio da qual foram estabelecidas configurações mais específicas que despertaram controvérsias merecedoras de destaques.

Ampliando então o olhar para as demais alíneas do art. 21, XII, que proclama competências da União para determinadas atividades, percebe-se que a Constituição não procurou assinalar categoricamente quais delas seriam serviços públicos (nos termos do art. 175) e quais deveriam ser tratadas como atividades econômicas em sentido estrito (no contexto do art. 173). Não há, portanto, peculiaridade no fato de as atividades portuárias (subentendidas

[14] Entre os juristas que difundiram a distinção, destaca-se, à parte, pelo conjunto da obra, Eros Roberto Grau, (entre outras, ver **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133 a 175). De forma exemplificativa, cumpre citar também: Celso Antônio Bandeira de Mello (**Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 685 a 692); Alexandre dos Santos Aragão (**Direito dos Serviços Públicos**. Rio de janeiro: 2007, p. 119 a 180), autor que trata ainda das nuances mais recentes nessa dicotomia (op. cit., p. 255 a 259) e Marçal Justen Filho (**Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 30 a 36).
[15] Art. 173, § 1º, II da CRFB.

dentro do poder de explorar um porto) não terem sido enquadradas explicitamente em uma ou outra condição.

Além de revelar a titularidade da União para realizar atividades visivelmente estratégicas para o desenvolvimento do país, é comum entender que o art. 21 da Constituição manifeste, no mínimo, inclinação pela eleição do regime de serviço público para aquele rol. Tal linha interpretativa se reforça pelo fato de o dispositivo se reportar aos institutos da concessão e da permissão, quando trata da exploração indireta, parecendo ser uma referência à concessão ou permissão de serviço público tratadas no art. 175 da Lei Maior. Essa indução, no entanto, pode ser relativizada sob alguns prismas.

Em primeiro lugar, a concessão e permissão citadas no texto constitucional, especialmente no caso dos portos, poderiam ser entendidas como relativas ao uso desse grande equipamento público. Ou seja, dentro da literalidade do dispositivo há espaço para sustentar que se trate de concessão ou permissão de uso de bem público e consequentemente para a realização de atividades econômicas inerentes àquele patrimônio público.

Em segundo lugar, pela diversidade de atividades prestadas nos portos, que podem ser agrupadas em duas grandes espécies - administração da infraestrutura portuária e operação portuária, sendo esta última a movimentação de pessoas e cargas -, há margem, em tese, para se considerar que talvez algumas mereçam ser constituídas propriamente sob regime de direito público, e outras como atividades econômicas em sentido estrito.

Em terceiro lugar, a remissão do texto à figura da autorização enriquece a possibilidade de interpretações, tendo em vista os entendimentos frequentes de que sua utilização ao longo do art. 21, XII se reporta à atividade materialmente idêntica (ou semelhante) ao serviço público, mas que será desenvolvida sob as regras do setor privado, ou seja, paralelamente ao regime de direito público.

Com efeito, é larga a aceitação nos dias atuais da tese segundo a qual a figura da autorização, tantas vezes empregada no art. 21 da Lei Maior, estaria fora da outorga de direitos típica da concessão ou permissão: representaria mais um controle especial exercido pela Administração Pública sobre determinadas atividades privadas de maior repercussão, como apregoa o art. 170, parágrafo único da mesma Constituição. O emprego da autorização, lado a lado com a concessão e a permissão, como ocorre nas hipóteses do art. 21, XII, tem levado à compreensão hoje dominante de que cumprirá à lei definir o arranjo adequado para cada setor, elegendo os modos de participação e os regimes aplicáveis.[16]

[16] Sobre o tema, ver: JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 44 a 49); COUTO E SILVA, Almiro do. **Privatização no Brasil e o Novo Exercício de Funções Públicas por particulares. Serviço Público à brasileira?** *in* Revista de Direito Administrativo n°230, out./dez. 2002. Ver especialmente p. 59.). Alexandre dos Santos Aragão sobre o tema assim se pronuncia: "A Constituição Federal deu, então, certa margem de discricionariedade ao Legislador em relação às atividade enumeradas nos incisos X a XII do art. 21 para que, diante das evoluções tecnológicas, propiciadoras da concorrência e do Princípio da

A definição, entretanto, não será tão livremente moldada pela legislação infraconstitucional, que deverá ponderar os interesses envolvidos, observando a razoabilidade e a proporcionalidade.

Não é raro que a autorização prevista no art. 21, XII seja utilizada na legislação infraconstitucional como forma de viabilizar regime de autoatendimento ou de atendimento a demandas que não precisem ou mesmo não possam ser supridas pelo serviço público. Teria, assim, um papel subsidiário no suprimento da demanda geral. Mas há situações também em que o ordenamento jurídico adota a autorização como figura de larga utilização para o setor, como no caso da telefonia móvel. O fato é que sua forma de inserção tende mesmo a variar de acordo com as próprias especificidades de cada área, após a reflexão sobre o que deve ser serviço público e o que pode ficar a cargo da iniciativa privada.

Por fim, na atualidade parte da doutrina adota a visão de que a própria eleição de regime de direito público para determinada atividade deve ter como pressuposto a conclusão de que a atuação exclusiva em regime de direito privado não será capaz de suprir bem a demanda ("princípio da subsidiariedade" do serviço público). Vale lembrar que, no direito constitucional brasileiro, o fundamento para nossa ordem econômica é a livre iniciativa, constatação apta a determinar que o atendimento às necessidades individuais e coletivas deve se dar do modo mais aberto possível à iniciativa privada, figurando como desproporcional toda restrição desnecessária para assegurar o interesse público.[17]

Em meio a tantas variáveis, a própria essencialidade da atividade para o país – principal requisito material para determinar a natureza de serviço público -, por si só, não é suficiente para a escolha do regime jurídico aplicável. Deve-se observar se há efetiva necessidade de assunção da atividade pelo Estado em regime próprio, para garantir que o serviço esteja obrigatoriamente à disposição de qualquer interessado, em igualdade de condições e normalmente com preços controlados. Assim, mesmo não havendo dúvidas sobre a essencialidade dos portos para o país, essa constatação já não é suficiente para o enquadramento como serviço público.

Proporcionalidade na sua expressão da subsidiariedade, enquadre-as como serviços públicos ou como atividades privadas de interesse público sujeitas à regulação de natureza autorizativo-operacional (**Direito dos Serviços Públicos**. Rio de janeiro: 2007, p. 224 a 237). Mais especificamente sobre os portos (inciso XII, d), cumpre citar: JUSTEN FILHO, Marçal (**O Regime Jurídico dos Operadores de Terminais Portuários**. Revista de Direito Público nº 16, out./dez. 2006, p. 77-124. Ver especialmente p. 88 a 92); MARQUES NETO, Floriano de Avevedo e LEITE, Fábio Barbalho. **Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário**, *in* Revista de Direito Administrativo nº 231, jan./mar. 2003, p. 269-295. Ver especialmente p. 276).

[17] "Particularmente o elemento "necessidade" do Princípio da Proporcionalidade impõe a aplicação do Princípio da Subsidiariedade ao Direito Administrativo Econômico, de forma que a iniciativa privada deve, enquanto atender satisfatoriamente os interesses públicos em questão, ser privilegiada, postergando a gestão monopolizada estatal ou privada". (ARAGÃO, Alexandre dos Santos, *op. cit*., p. 425 a 427). O autor sustenta também um efeito reflexo para o exame: haverá sempre a obrigatoriedade em se limitar a concorrência, quando isso for necessário para assegurar os objetivos dos serviços públicos.

Para consolidar a legitimidade material, deve-se verificar ainda se as atividades prestadas em portos precisam ser estruturadas com as premissas e princípios – e ainda com as prerrogativas – aplicáveis ao serviço público, como a obrigatoriedade de prestação pelo Estado (ou por quem lhe faça às vezes), passando pela continuidade do serviço, pela universalidade do atendimento e ainda pela modicidade das tarifas, apenas para citarmos alguns deles.

Ainda na visão corrente, a eleição como serviço público não depende apenas da legitimidade material: passa pela observância do requisito formal, que se traduz na necessidade de a opção ser feita por meio de norma legal, não sendo fruto de decisão exclusivamente tomada pela Administração Pública (Poder Executivo). E, como foi dito para o caso em exame, se a Constituição não foi determinante nesse aspecto, é a legislação infraconstitucional, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, que deverá definir a aplicação desse regime e, se for o caso, a convivência entre o serviço público e a atividade econômica portuária.

É oportuno lembrar que a partir do final do século passado houve uma inflexão no direito brasileiro, pela qual se fortaleceu a posição de que a eleição do regime de direito público (serviço público) para determinada atividade não deveria normalmente impor a exclusividade desse regime, muito menos a eleição de um único prestador.[18] Ao contrário, ganhou espaço a tese de que a concorrência – e mesmo a incidência de regimes distintos - deve ser perseguida até o limite em que não comprometa a sustentabilidade do atendimento à população.

4 - Visão Panorâmica sobre a Estruturação Jurídica do Setor Portuário sob a vigência da Lei Federal nº 8.630/93

A promulgação da Lei Federal nº 8.630/93 foi cercada de expectativas, a ponto de carregar a alcunha de Lei de Modernização dos Portos. Além de sistematizar os institutos e relações dentro dos Portos Organizados, o Diploma Legal tratou também dos denominados Terminais de Uso Privativo, causando, nesse aspecto, muitas polêmicas, como se verá neste tópico.

A Lei erradicou o monopólio que cada Porto detinha sobre determinada área do país, controlando as atividades portuárias naquele perímetro denominado de hinterlândia. A Administração Portuária passou a ficar circunscrita à área do Porto Organizado.[19]

Os Portos Organizados continuaram a ser os portos públicos propriamente ditos, que poderiam ser explorados direta ou indiretamente, neste segundo caso mediante concessão ou permissão.

[18] O tema será retomado na análise dos marcos regulatórios pós-1988.
[19] Art. 1º, IV c/c art. 33, § 1º.

Manteve-se também, em essência, estrutura administrativa muito parecida com a da lei anterior, na qual para cada porto existia uma Administração Geral. No tocante à organização administrativa, a Lei Federal nº 8.630/93 inovou ao prever: (a) o Conselho de Autoridade Portuária, a congregar representantes do setor público e privado para deliberar sobre determinados assuntos e fiscalizar o funcionamento do Porto, e (b) o Órgão de Gestão de Mão de Obra (OGMO), com a função precípua de controlar o fornecimento de mão de obra para as operações portuárias.

Por seu turno, a opção de arrendamento das instalações portuárias foi novamente prevista em lei e passou a ser exercida com maior ênfase pelas Companhias Docas. Além de estar claramente de acordo com as diretrizes previstas na Lei de Portos, sua utilização vinha ao encontro do processo de desestatização iniciado no final do século passado; pode-se dizer que era mesmo forçosa, de modo a assegurar a competitividade dentro e fora dos portos como propugnava a legislação em vigor. Dedicando-se um pouco mais ao instituto, a Lei contribui para esse resultado, mas não houve exatamente uma inovação legislativa, e, sim, uma nova política setorial implementada, que buscou dar maior efetividade ao arrendamento. E desta feita, observando ainda o procedimento licitatório previsto na lei, quando o contrato tivesse por objeto instalação localizada dentro do Porto Organizado.[20]

Mais intensa foi a transformação decorrente da admissão da figura do "operador portuário", papel a ser exercido mediante procedimento de pré-qualificação. Esta, sim, era uma situação legal não contemplada no ordenamento anterior. A movimentação de cargas e passageiros (atividade-fim) no Porto Organizado passava a ser admitida a empresas do setor privado, mediante procedimento voltado apenas para examinar o preenchimento, pelo interessado, dos requisitos fixados pelo Conselho de Administração Portuária.[21] Ou seja, tratava-se de decisão de natureza vinculada a partir de requerimento administrativo, sem configurar, portanto, a outorga de serviço público precedida de licitação e materializada por meio de concessão ou permissão. Seu emprego abriu o setor portuário de forma mais ampla à iniciativa privada, aumentando a competitividade.

Com a utilização efetiva do arrendamento e a implantação dos operadores portuários, deixou-se definitivamente de lado a concepção de unidade em torno das atividades que integravam – e ainda integram – o atendimento da demanda portuária. Houve separação mais clara entre a oferta da infraestrutura adequada, de um lado, e a prestação de serviços a partir das instalações existentes. E nas próprias atividades relacionadas à disponibilidade de infraestrutura ocorreu divisão prática entre o dever de (i) assegurar adequadas condições de acesso e trânsito dentro da área do porto, de um lado, e (ii) o de oferecer equipamentos e instalações para a atracação e movimentação das cargas e passageiros, de outro.

[20] Art. 4º, I.
[21] Art. 9º da Lei Federal n° 8.630/93.

A um só tempo essa nova configuração representou: (a) a fragmentação – com o estabelecimento de regras e relações jurídicas específicas para cada etapa que compõe a atividade setorial; (b) a desverticalização - divisão das atribuições entre personagens distintos, evitando-se que todas as etapas do setor fiquem concentradas em um mesmo agente; (c) a criação da concorrência intraportos e o aumento da concorrência interportos; e (d) a abertura do setor para a participação efetiva das empresas privadas. Ou seja, abandonou-se a visão tradicional de que os serviços portuários deveriam reunir todas as suas etapas em torno de um único executor. Não deixa de ser interessante registrar que o setor portuário foi um dos pioneiros na introdução dessas novas visões sobre a organização dos serviços públicos no Brasil.[22]

A intensificação do arrendamento trouxe à tona discussões importantes, a começar pela natureza jurídica do respectivo contrato. Nele se concedia o direito a utilizar áreas e/ou instalações portuárias para atender as embarcações; além da finalidade estabelecida no contrato, era inerente o dever de investir para tornar a estrutura (cada vez) mais adequada para movimentação de pessoas e mercadorias (inclusive a armazenagem), sem contar que a própria operação portuária (atividade-fim) poderia ser desenvolvida pelo arrendatário. Em meio a tudo isso, era possível identificar traços típicos do serviço público, com cláusulas assegurando, por exemplo, o amplo atendimento, mas não se chegava a ter controle mais imediato dos preços cobrados, prevalecendo liberdade empresarial nesse aspecto. Dentro da pureza da concepção que emoldura o serviço público mais típico, de um lado, e a atividade econômica, de outro, a figura assumia feição híbrida.

A própria legislação não era categórica, mas determinava para certos aspectos do arrendamento a aplicação das normas destinadas à concessão de serviço público, notadamente por meio das Resoluções ANTAQ nº 055/2002 e nº 2.240/11.

Na doutrina brasileira, autores importantes manifestaram entendimentos distintos sobre a natureza do contrato de arrendamento e o regime jurídico a ele aplicável. Houve corrente inclusive a professar a natureza de direito privado, como se fosse arrendamento civil permitido ao caso, conquanto essa tese tenha sido minoritária.[23] A discussão maior residia entre duas modalidades de contrato de direito público, a saber: (i) concessão de uso de bem público, e (ii) concessão de serviço público;[24] foi usual defender-se

[22] Deixaremos para tecer comentários mais específicos sobre essas condições quando apresentarmos a legislação atual, que é o foco deste artigo.
[23] Nesse sentido pode ser citado Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em seu artigo **Porto – Arrendamento – Cessão e Prorrogação do Contrato**, (Revista Trimestral de Direito Público, n. 26/1999, p. 144-152).
[24] Nesse sentido eram as posições de Caio Tácito (**Regime de Portos. Terminal Privativo. Permissão**, *in* Temas de Direito Público: Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. 2, p. 1.246) e Carlos Augusto da Silveira Lobo no artigo **Os Terminais Portuários Privativos na Lei n° 8.630/93**, in Revista de Direito Administrativo n° 220, abr./jun., p. 19-34. O segundo autor chega a enquadrar mais especificamente o arrendamento como subconcessão de serviço público, nos termos previstos no art. 26 da LF 8.987/95. Floriano de Azevedo Marques Neto e Fábio Barbalho Leite, em artigo conjunto, se filiam a essa vertente que trata o arrendamento como concessão de

mesmo a natureza *sui generis* do contrato, por reunir na realidade esses dois tipos de relação jurídica.[25]

Em meio a esse contexto, o Tribunal de Contas da União em várias questões analisou esse tipo de contrato pelo viés conferido às concessões de serviço público, mesmo quando a legislação era omissa sobre tal extensão.[26] Por vezes, tratou a associação entre operação portuária e arrendamento, como serviço público com todas as letras.[27] Mas remarque-se que algumas peculiaridades existiam para deixar a situação com traços incomuns, como a liberdade na fixação de preços praticados.

Ainda nos termos da Lei de 1993, as licitações para seleção das arrendatárias das instalações portuárias foram promovidas exatamente pelas Companhias Docas, que permaneceram na Administração do Porto. Nessa qualidade, celebravam o contrato de arrendamento com a vencedora do certame, tornando-se responsável também pela fiscalização dos contratos.

Mesmo com a criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), essa estrutura administrativa e operacional não foi significativamente alterada, exercendo a ANTAQ um papel regulador e fiscalizatório em relação aos arrendamentos, cumprindo-lhe inclusive analisar previamente os estudos de viabilidade e as minutas dos editais.[28]

Enquanto foi nítido o avanço na utilização do arrendamento a partir do final do século passado, a concessão para Administração Portuária não observou qualquer expansão após a Lei de 1993. Assim, atividades como a manutenção e melhoria do acesso terrestre e marítimo, o controle do tráfego, o planejamento e o desenvolvimento gerais do Porto Organizado mantiveram-se com as Companhias Docas.

Em relação à natureza dessas atividades desempenhadas a título de Administração Portuária, é possível apontar, com certa facilidade, a prevalência do enquadramento como serviço público sob a égide da Lei nº 8.630/93.[29] Todavia, houve sustentação no sentido de que a delegação dessas atividades a particulares configuraria contrato de concessão *sui generis*.[30]

---

serviço público , mas reconhecem a presença de traços de concessão de uso de bem público (**Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário**, *in* Revista de Direito Administrativo n° 231, jan./mar. 2003, p. 269-295).

[25] Alice Gonzales Borges, no artigo **Instalações Portuárias – Contrato de Arrendamento**, destaca ainda uma terceira vertente, a depender do caso concreto, que seria a concessão de obra pública. (*in* Revista de Direito Administrativo n° 210, out./dez. 1997, p. 337-368). Marçal Justen Filho refuta a figura do arrendamento de direito privado para o caso, mas confere ares *sui generis* também para o arrendamento portuário no Direito Público, identificando que além de operar a transferência de uso de bens públicos a particular, ao contrato fica vinculada uma delegação de serviço público; note-se que, a rigor, o autor não menciona a figura da concessão de uso para o caso (**O Regime Jurídico dos Operadores de Terminais Portuários**. Revista de Direito Público nº 16, out./dez. 2006, p. 77-124. Ver especialmente, p. 111 a 120).

[26] Entre muitos outros, cumpre citar o Acórdão n° 447/2009 – TCU.

[27] Ver Acórdão nº 2896/2009 – TCU – Plenário.

[28] Art. 29, § 3º do Decreto n° 6.620/08.

[29] Nessa linha podem ser citados: Floriano de Azevedo Marques Neto e Fábio Barbalho Leite (**Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário**, in RDA n° 231/280). Alice Gonzales Borges no artigo **Instalações Portuárias – Contrato de Arrendamento**, *in* Revista de Direito Administrativo n° 210/337. Tércio Sampaio Ferraz Júnior em seu artigo **Porto – Arrendamento – Cessão e prorrogação do Contrato**, publicado na Revista Trimestral de Direito Público n° 26, p. 146. Caio Tácito (**Regime de Portos. Terminal Privativo. Permissão**, *in* Temas de

No polo destinado à iniciativa privada, operando no regime que lhe é próprio, a Lei Federal n° 8.630/93 tratou da figura dos terminais de uso privativo, classificando-os inicialmente da seguinte forma: (a) exclusivo, para movimentação de carga própria; e (b) misto, para movimentação de carga própria e de terceiros. Posteriormente, foram acrescentados ao dispositivo legal os terminais de uso privativo de turismo (para movimentação de passageiros) e Estação de Transbordo de Cargas.

A implementação deles dependia basicamente de autorização específica, a ser obtida por meio de procedimento de controle prévio iniciado por requerimento do interessado. No texto legal o regime de autorização poderia se dar em duas oportunidades: quando se tratasse de terminal de uso privativo, desde que fora da área do porto organizado, ou quando o interessado fosse titular do domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado.[31]

A seleção não se dava por meio de procedimento licitatório, e a relação não se enquadrava, no final das contas, como regime de concessão ou permissão. À autoridade competente caberia a análise do preenchimento dos requisitos exigidos na legislação, entre os quais se destacava a compatibilidade com o Plano Geral de Outorgas e o exame de viabilidade técnica e econômica. Frise-se que não havia processo seletivo destinado à competição entre os interessados. Aprovado o requerimento, seria expedida a autorização, materializada por meio de contrato de adesão. Logo após a criação da ANTAQ, em 2001, esse exame passou a ser exercido pela Agência, que assumiu também a competência para fiscalizar a exploração daquelas infraestruturas.[32]

Tendo em vista que a própria letra da lei não professava a precariedade e inclusive previa contrato de adesão que deveria definir as hipóteses de extinção, prevaleceu a conclusão de que não se trataria no caso da autorização comumente citada nas lições de direito administrativo. Acima de tudo não seria precária, mas também não seria exatamente discricionária nem ato concessivo de direito. Essa visão era mais consentânea com o volume de

---

Direito Público: Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, vol. 2, p. 1.246). Carlos Augusto da Silveira Lobo (**Os Terminais Portuários Privativos na Lei n° 8.630/93**, *in* Revista de Direito Administrativo. Rio de janeiro: Renovar, n° 220, abr.jun/2000, p. 19-34).

[30] Após considerar que explorar um porto é mais do que prestar serviços portuários, envolvendo também a oferta de infraestrutura e equipamentos, que resulta em diversas relações jurídicas distintas, ora de direito público, ora de direito privado, Marçal Justen Filho conclui: "Todas as ponderações acima permitem compreender que concessão de um porto não se confunde com concessão de serviços públicos portuários; nem se identifica com a concessão de direitos reais sobre imóveis necessárias à prestação dos serviço portuários. A *concessão de porto* significa delegação à iniciativa privada da competência (dever-poder) para organizar e explorar esse conjunto heterogêneo de atividades, bens e sujeitos, tendo por objeto a instituição e exploração de um porto" (**O Regime Jurídico dos Operadores de Terminais Portuários**. Revista de Direito Público nº 16, out./dez. 2006, p. 16).

[31] Art. 4º, II da Lei nº 8.630/93

[32] Antiga redação do art. 22, XXII, dada pela Medida Provisória nº 2.217/2001.

investimentos necessários e também com o ponto de vista que prevaleceria no sentido de que se tratavam de empreendimentos privados, configurando apenas o exercício do controle público sobre a atividade privada, típico poder de polícia.[33]

Concentrando o foco sobre as duas modalidades originais da lei no âmbito dos terminais privativos, enquanto os terminais de uso exclusivo ficariam claramente no campo do autoatendimento para as empresas detentoras de cargas, restou indefinido na dicção legal como poderia ocorrer a conjugação da movimentação de cargas próprias e de terceiros nos terminais de uso misto. Os atos normativos é que cuidaram melhor dessa definição, mas não afastaram a principal polêmica existente no setor portuário nos últimos 20 anos, qual seja: a possibilidade de movimentação de cargas de terceiros nos terminais privativos de uso misto.

Com efeito, a oferta de estrutura portuária com prestação de serviços afins a terceiros, em regime privado e dissociada de qualquer licitação, configurou-se como elemento de grande controvérsia. Se antes havia o reconhecimento no ordenamento jurídico das instalações rudimentares (inclusive de caráter privado), com uma série de limitações que tornavam secundário o papel destas, o tratamento conferido pela Lei Federal nº 8.630/93 e por sua regulamentação inicial criou um ambiente propício à polarização entre Portos Organizados e os Terminais de Uso Privativo.

A lei ficou praticamente dez anos sem regulamentação, contribuindo à criação de algumas situações de grande polêmica. Vale notar que a Resolução ANTAQ nº 517/2005, primeiro ato normativo a enfrentar a situação dos terminais privativos, sequer estabeleceu limite máximo para a presença da carga de terceiros. Mas deixou consignado que a movimentação de cargas próprias deveria ser suficiente para justificar a implementação do terminal e ainda que seria estabelecido o compromisso de movimentar o volume mínimo de carga própria determinado no contrato de adesão.[34] Mesmo que conduzisse a questão pela necessária proporcionalidade entre o porte do terminal e o volume de cargas próprias, havia ainda campo aberto para a prestação de serviços (a terceiros).

Com a edição do Decreto nº 6.620/2008, foi estabelecida mais claramente a regra de que o terminal de uso misto se destinaria de forma predominante à movimentação de carga própria, podendo atender a terceiros de forma “subsidiária e eventual”.[35]

[33] A adoção de contrato de adesão dentro do exercício do poder de polícia era realmente uma solução heterodoxa nas formulações do direito administrativo, como chama a atenção Carlos Augusto da Silveira Lobo (*in op. cit*., p. 30 e 31).
[34] Arts. 5º, II, c e 12, XV.
[35] Arts. 2º, X e 35, II.

Definiu-se ainda que a carga de terceiros admitida em terminais autorizados, além de ser residual, precisaria ser "compatível com as características técnicas da infra-estrutura 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".[36] Essa estruturação foi repetida na Resolução ANTAQ nº 1.660/10, re-ratificada pela Resolução ANTAQ nº 1.695/10. Apesar dessas delimitações, as discussões não foram totalmente afastadas.

Em breve síntese, os questionamentos formulados desde a promulgação da Lei Federal nº 8.630/93 partiam da visão de que haveria natureza pública na administração/exploração dos portos e na prestação dos serviços correspondentes, inferida do próprio texto constitucional ao prever a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, XII, f). Por isso, a prestação de serviços portuários deveria se dar sob as regras do direito público, de forma direta por entidades administrativas ou por meio de concessão ou permissão, precedidas de licitação. A discussão resultou em importantes artigos e pareceres, desdobrando-se inclusive na propositura da ADPF nº 139 e da ADI nº 929-0, que até a promulgação da Lei nº 12.815/13 não obtiveram julgamento de mérito.

Nessa linha de raciocínio, a figura da autorização mencionada no mesmo dispositivo constitucional, quando muito, trataria apenas da utilização de terminal exclusivamente pelo autorizado em regime de autoatendimento, sem ser permitida a prestação de serviços. Por isso, o tema continuou controverso mesmo com a delimitação feita a partir do Decreto nº 6.620/08.

6 – O setor portuário brasileiro a partir da Lei nº 12.815/13

6.1 – Considerações Gerais

O breve histórico feito até aqui demonstra como a legislação e a gestão do setor portuário acompanharam as diversas fases na organização das atividades estatais no Brasil, especialmente na seara dos serviços públicos. Não seria impróprio creditar-lhe o pioneirismo em várias das inovações jurídicas percebidas por nossa doutrina.

A Lei nº 12.815/13 assinala novo momento estruturante para as atividades portuárias, sobretudo na medida em que pretende incorporar a premissa da concorrência ampla e direta entre setor público e privado. Em contrapartida, desenha-se contexto de maior rigidez no trato da autorização e

[36] Art. 2º, X.

do funcionamento dos terminais privados, configurando (maior) publicização dessas unidades.

Antes de passarmos às considerações sobre as principais regras para Portos Organizados e Terminais de Uso Privado diante do novo marco regulatório,[37] cumpre registrar que o sistema portuário ainda compreende outras figuras, que já estavam previstas na legislação anterior, quais sejam:

- *estação de transbordo de cargas* - instalação portuária a ser explorada mediante autorização, localizada fora da área do porto organizado e utilizada exclusivamente para operação de transbordo de mercadorias em embarcações de navegação interior ou cabotagem;
- *instalação portuária pública de pequeno porte* - instalação portuária a ser explorada mediante autorização, localizada fora do porto organizado, utilizada em movimentação de passageiros ou mercadorias em embarcações de navegação interior;
- *instalação portuária de turismo* - instalação portuária a ser explorada mediante arrendamento ou autorização, utilizada em embarque, desembarque e trânsito de passageiros, tripulantes e bagagens, e de insumos para o provimento e abastecimento de embarcações de turismo.

Também merece registro que durante a tramitação do projeto de conversão da Medida Provisória 595/2012 no Congresso, foi cogitado instituir a figura do terminal-indústria que seria o terminal exclusivamente destinado à movimentação de cargas próprias do autorizado. A proposta foi aprovada no Legislativo, mas foi vetada.

6.2 - A Estrutura dos Portos Organizados

A definição legal sobre Porto Organizado, a rigor, não teve alteração e pode-se dizer que, em essência, sua estrutura administrativa também foi mantida. A Lei o define como "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".[38]

A Administração do Porto (também designada como autoridade portuária) permanece como a responsável pelo planejamento e gestão do complexo portuário. Em linhas gerais, sua função principal é assegurar as condições necessárias para proteção e acesso aquaviário e para circulação na parte terrestre.

[37] No presente artigo será considerado o disposto na Lei Federal nº 12.815/13 e no Decreto nº 8.033/13.
[38] Art. 2º, I.

Sob a autoridade portuária reúnem-se, entre outras atribuições inscritas na Lei,[39] as seguintes: (a) estabelecer as regras gerais internas ao funcionamento do porto, inclusive o zoneamento e o plano de desenvolvimento; (b) fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias; (c) controlar o tráfego das embarcações, prestando vários serviços nesse sentido (sinalização, comuniciação etc.); (d) autorizar a movimentação de carga das embarcações; (e) pré-qualificar os operadores portuários; (f) organizar a guarda portuária; (g) promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto; (h) arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades. Nas últimas décadas, essa função tem sido normalmente desempenhada por empresas estatais denominadas "Companhia Docas", mas, quando e onde for adotada a concessão, a expectativa é de que a concessionária exerça grande parte dessas atribuições. Tais atribuições são exercidas sobre a área do Porto Organizado.

Cada Porto Organizado continuará tendo seu Conselho de Autoridade Portuária, órgão consultivo da Administração do Porto. A Lei remete ao regulamento a tarefa de definir as atribuições e a composição do Conselho, observadas as diretrizes fixadas na Lei promulgada. No Decreto nº 8.033/13, o assunto é tratado nos arts. 36 e 37.

Como era de se esperar, foi mantida a figura do operador portuário, identificado no texto legal como "pessoa jurídica pré-qualificada para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado" (art. 2º, XIII).

Decerto, o operador precisará utilizar as instalações portuárias para prestar seus serviços; assim, caso não seja titular de arrendamento dessas áreas, dependerá das instalações disponibilizadas pela Administração do Porto (normalmente denominadas instalações portuárias de uso público geral) ou então de acordos firmados com os arrendatários.

O arrendamento para instalações portuárias foi mais uma vez contemplado, permitindo-se a exploração em separado das infraestruturas nas quais serão realizadas a movimentação de cargas e passageiros.

Permanece também nos Portos Organizados o Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário (OGMO), responsável exclusivo pelo cadastro dos trabalhadores portuários (quando pré-vinculado a determinado operador) e/ou pelo registro dos trabalhadores portuários avulsos. Em suma, não poderá haver trabalhador portuário desconhecido pelo OGMO.

E mais: a nova Lei mantém restrições quanto à margem do operador portuário para escolher determinados profissionais, ao estabelecer que "a

[39] Arts. 17 e 18.

contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados".[40] Na realidade, em relação à lei anterior foi ampliado esse rol com a inclusão da capatazia nesse pré-condicionamento.

Ao manter a divisão das funções de (i) Administração do Porto, (ii) arrendatários e (iii) operadores portuários, em regimes jurídicos diversos, a legislação atual prosseguiu com o cenário de fragmentação e desverticalização no setor, vivenciado a partir da Lei Federal n° 8.630/93. É importante aqui contextualizar em linhas gerais essas vertentes do serviço público contemporâneo.

A fragmentação representa a segmentação das atividades necessárias para atendimento a uma demanda econômica (em sentido amplo), desmembrando o processo em suas etapas principais, a fim de organizar mais detidamente cada uma delas de acordo com suas características e necessidades próprias. Haverá regras jurídicas específicas para cada núcleo considerado autônomo, podendo-se chegar à hipótese de que algumas etapas sejam tratadas como serviços públicos, e outras, como atividade privada.

Também é usual que, com a divisão, se constate a conveniência em segregar os agentes que poderão exercer as atividades em cada uma das etapas, constituindo-se uma cadeia de atores com atuações complementares. Esta outra consequência seria mais propriamente a desverticalização, que retira a unidade na figura do agente executor de todo o sistema, como, por exemplo, era o papel usualmente exercido pelas Companhias Docas nas décadas de 70 e 80 do século passado.[41]

Diante da segmentação estabelecida no sistema público portuário, serão tratados em seguida os institutos que permitem a participação do setor privado nos Portos Organizados, a saber: a concessão, o arrendamento e a operação portuária.

6.3 - A Concessão dos Portos Organizados

A Nova Lei não só prevê a possibilidade de utilização da concessão, mas também a define como "cessão onerosa do porto organizado, com vistas à administração e à exploração de sua infraestrutura por prazo determinado." Decerto, poderá envolver complexo portuário já existente ou algum a ser contruído pela própria concessionária; esta última hipótese tende a ser de mais fácil aplicação, inclusive por gerar menos atrito com atores já estabelecidos.[42]

---

[40] Art. 40, § 2º.

[41] Sobre fragmentação e desverticalização nos serviços públicos brasileiros, consulte-se, entre outras obras: **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público** (JUSTEN FILHO, Marçal. São Paulo: Dialética, 2003, p. 36 a 44) e **Direito do Serviço Público** (ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Rio de Janeiro: Forense, p. 407 a 497).

[42] Em razão do discurso corrente na Administração Pública Federal, a expectativa é de que esse tipo de contrato volte a ser utilizado em alguns portos, como ocorreu a partir da Lei de Concessões de 1869 até meados do século XX.

Consta no Decreto nº 8.033/13 que o prazo de vigência da concessão será de até 25 anos, prorrogável uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, a critério do Poder Concedente.[43]

Outra regra importante que não está consignada diretamente na nova Lei, mas permanece em vigor (em razão do art. 29 da Lei Federal nº 10.233/01), é a de que a concessão somente poderá ser exercida por empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANTAQ.

Em condições normais, a concessão se dará para o desempenho das atividades típicas da Administração do Porto, listadas entre os arts. 17 e 18 da Lei Federal nº 12.815/13. Na prática, a concessionária tende a desempenhar o papel que hoje vem sendo exercido, na maior parte dos casos, pelas Companhias Docas, zelando pela adequação da infraestrutura comum e operação geral do porto, como o balizamento no canal de acesso, a segurança do complexo e o planejamento das operações.

Diante dos diferentes sentidos que a figura da concessão pode ter no direito brasileiro,[44] registre-se aqui o entendimento de que a hipótese merece ser enquadrada como concessão de serviço público, dada a natureza das atividades envolvidas. Junto ao dever de implementar a infraestrutura portuária pública para o desenvolvimento nacional, provendo as obras e equipamentos adequados, há o dever de manter o complexo em pleno funcionamento, com a administração e a realização dos investimentos necessários para tanto.

O concessionário deverá assegurar a oferta de infraestrutura adequada, a preços módicos e em condições isonômicas. O contrato de concessão haverá de reger não apenas a relação entre a Administração Pública e o concessionário, mas também aquela estabelecida entre o concessionário (prestador do serviço) e os usuários.

Nesse sentido, considerando-se a essência das atividades, o caso se assemelha à situação das concessões rodoviárias, no qual é inerente o dever de conservação e melhoria da infraestrutura. Isso por si só pode ser entendido como serviço público.[45] Note-se que, em um porto, a prestação de

---

Como se verificou, as concessões de Portos Organizados caiu em desuso desde então, de tal forma que, atualmente, apenas o Porto de Imbituba (SC) opera sob esse regime.

[43] Art. 19.

[44] No Direito Administrativo brasileiro existem três hipóteses mais conhecidas de concessão, cada qual com objeto específico, a saber: (a) uso de bem público; (b) prestação de serviço público; (c) de obra pública. Não é raro que em um determinado contrato possam estar reunidos dois dos objetos acima mencionados ou mesmo os três, mas em geral um deles será considerado predominante em relação aos demais, definindo a natureza do contrato e a legislação aplicável. Deixa-se aqui de fazer menção às concessões administrativas e patrocinadas, previstas na Lei n° 11.079/2004, para evitar digressões desnecessárias ao momento.

[45] GARCIA, Flávio Amaral. **Regulação Jurídica das Rodovias Concedidas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 52.

outros serviços pela autoridade portuária aos usuários (além da conservação e melhoria) é ainda mais nítida, como na comunicação e controle do tráfego.

Se o texto legal não é taxativo em professar a natureza dessas atividades, deve-se destacar que a estruturação adotada na Nova Lei estabelece objetivos típicos dos serviços públicos, como a atualização permanente das condições do porto e a modicidade da contraprestação. Além disso, é previsto o sistema de remuneração por tarifa. E no art. 56, chega-se à previsão de que será aplicável a Lei nº 8.987/95 às licitações para concessões e arrendamentos.

Tal escolha se legitima do ponto de vista da essencialidade do serviço para a sociedade, bastando dizer que é destinado a assegurar o direito de locomoção de pessoas e bens, classificado como fundamental em nossa ordem constitucional.[46] Além disso, trata-se de atividade relevante para uma série de objetivos constitucionais atribuídos à nossa República Federativa, notadamente a de promover o desenvolvimento nacional, o que no caso ocorrerá pela disponibilização de infraestrutura adequada para transporte de pessoas e bens. Os portos representam a principal porta de entrada e de saída de bens para o Brasil, ou seja de importação e exportação, sendo impensável a economia brasileira sem a oferta de portos.

Ao momento, cumpre destacar algumas questões, que já estavam subjacentes no ordenamento anterior no tocante às concessões, e que não foram enfrentadas expressamente pela Nova Lei de Portos.

O primeiro aspecto traz à tona a questão da possibilidade de delegação do poder de polícia às concessionárias de serviço público. O tema é recorrente no campo das concessões de serviço público e tem por pano de fundo a indelegabilidade das atividades privativas do Estado a particulares. Apesar de registros doutrinários importantes sobre o assunto, falta configuração mais clara sobre os contornos exatos para cada caso.

É bastante difundida a visão pela qual as atividades impassíveis de delegação a entidades privadas se limitam àquelas que constituem o núcleo do poder de polícia, porque envolvem o exercício de poder de império. Tal proibição não se estenderia então a atos materiais, instrumentais, preparatórios ou de mera execução do poder de polícia.[47]

No entanto, como os próprios debates havidos em importante julgado do STF demonstram,[48] a segregação entre o que são atos preparatórios objetivos (meramente instrumentais e delegáveis) e o que são atos de polícia em sentido estrito (indelegáveis), somente pode ser apreciada em concreto e, mesmo aí, é capaz de gerar controvérsias.

---

[46] Art. 5°, XV.

[47] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço Público e Poder de Polícia: Concessão e Delegação. Disponível em http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-7-JULHO-CELSO%20ANTONIO.pdf. Acesso em 11-09-2013.

[48] A referência aqui é especialmente à ADI nº 3338. Sobre o assunto pode ser citada também a ADI nº 1717.

Ocorre que, na Administração do Porto, boa parte das atividades consideradas restritivas serão fundamentadas em face de relação especial mantida entre, de um lado, a autoridade portuária e, de outro, arrendatários, operadores portuários e usuários. Outra parte expressiva poderá ser legitimada pelo dever de conservação do patrimônio público, no caso, um bem de uso especial, que é o porto organizado. Nessas hipóteses, entende-se aqui que não se estará no contexto da sujeição geral necessário para caracterizar o poder de polícia, por meio do qual o Estado restringe unilateralmente a liberdade dos indivíduos em prol do interesse público, independentemente de adesão voluntária dos indivíduos a uma determinada relação jurídica.

Mesmo o estabelecimento de regras e a imposição de penalidades pelos descumprimentos dessas regras, não sendo pautada diretamente pela ótica da supremacia geral, não devem ser tratadas como poder de polícia, no entendimento aqui esposado. Seja como for, no tocante à aplicação de sanções, cumpre observar que essa atribuição foi remetida à competência da ANTAQ,[49] diminuindo a margem para polêmica.

Nessa ótica, o que restaria discutir seria a possibilidade (e caso possível, os limites) de emprego da coerção física por particular (concessionária) para fazer valer as normas e a proteção ao patrimônio público. Pela complexidade do tema, a discussão deverá ser feita à luz dos contratos de concessão, que, nos termos do parágrafo único do art. 4º do Decreto n° 8.033/2013, disciplinarão a extensão e a forma do exercício das competências da Administração do Porto.

Outro aspecto a ser destacado passa pela possibilidade da concessionária explorar diretamente instalações portuárias para atendimento às embarcações, prestando-lhes também diretamente os serviços designados como operações portuárias. Atualmente o que ocorre com mais freqüência é que a Administração do Porto reserve algumas instalações operacionais para permitir a utilização por operadores portuários, especialmente aqueles que não possuem terminal arrendado.

Sem ser taxativa, a redação do art. 7° da Lei é condescendente com a alternativa de exploração direta, ao dispor que "a ANTAQ poderá disciplinar a utilização, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou exploradas pela concessionária, assegurada a remuneração adequada ao titular do contrato".

O Decreto nº 8.033/2013 prevê inclusive, entre as variáveis admitidas, que o objeto do contrato de concessão trate do desempenho das funções da administração do porto e da exploração direta e indireta das instalações portuárias (Art. 20, I). A alusão à exploração direta pela

[49] Art. 17, XI.

concessionária reforça a compreensão de que o marco regulatório pretende admitir que a prestação da operação portuária seja feita pela concessionária.

A possibilidade de concentração dessas tarefas poderia ser extraída ainda do art. 22 do Decreto a dispor que "os contratos de arrendamento e demais instrumentos voltados à exploração de áreas nos portos organizados vigentes no momento da celebração do contrato de concessão poderão ter sua titularidade transferida à concessionária, conforme previsto no edital de licitação".

Apesar de todas essas indicações favoráveis, há um contraponto relevante: o risco de configuração de conflito de interesses no caso da mesma empresa ser simultaneamente Administradora do Porto e exploradora direta de terminal portuário. Neste caso,o controle a ser exercido pela Administração do Porto em relação ao arrendamento e às operações portuárias poderá ficar comprometido.[50]

A situação se torna mais complexa diante da hipótese da Administração Portuária atuar em regime concorrencial com outro(s) arrendatário(s). Não se pode ignorar que estes ficam submetidos às decisões e iniciativas da autoridade portuária, que ter[a condições de se valer desse papel para dificultar-lhes as operações ou, pelo menos, conferir tratamento anti-isonômico, prejudicando o bom funcionamento do Porto.

Caso semelhante foi apreciado pelo Tribunal de Contas da União, quando examinou a situação do Porto de Manaus, cuja exploração foi delegada pela União à Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas – SNPH ("SNPH"). [51] Pelo que se infere dos Acórdãos nº 371/200 - Plenário e nº 1379 - Plenário, a SNPH exercia o papel de Autoridade Portuária e tornou-se detentora de "significativa participação acionária" em arrendatárias do Porto. Entendeu-se, então, que poderia haver incompatibilidade entre o papel da SNPH, como Autoridade Portuária, e sua posição como acionista de arrendatárias, porque *"ficaria prejudicada a sua função de fiscalizadora dos contratos de arrendamento decorrente de sua condição da Autoridade Portuária, pois ao mesmo tempo será fiscalizadora e fiscalizada"*.

Vale o registro no sentido de que a legislação atual também não enfrentou de forma direta a terceirização dentro do regime de concessão. O Decreto apenas menciona que os contratos entre a concessionária e terceiros serão regidos por normas de direito privado, pressupondo o cumprimento das regras incidentes sobre a concessão (art. 21).

[50] Pensemos, por exemplo, nas atribuições de: fiscalizar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias; fiscalizar a operação portuária; e de decidir sobre conflitos que envolvam agentes que atuam no porto organizado. Embora a ANTAQ possua competência para fiscalizar a Administração do Porto, as arrendatárias e os operadores portuários (art. 51- A da LF 10.233/01), evidentemente haveria o risco quanto ao exercício de uma instância fiscalizatória extremamente importante para o setor, que é aquela desempenhada pela autoridade portuária, a qual acompanha o dia a dia dos Portos Organizados.

[51] Convênio nº 07/1997 do Ministério dos Transportes.

Diante da complexidade e diversidade de atividades necessárias para suprir a demanda em torno de qualquer serviço público, é natural supor que as concessionárias precisem recorrer a uma série de contratos com terceiros. Não é razoável imaginar que a mesma empresa possua em seus quadros todos os empregados encarregados de obras de grande porte, bem como para cobrança das tarifas, fiscalização da movimentação de cargas, comunicação com os navios e mais todo o pessoal para manter e conservar os equipamentos e bens para assegurar o acesso e a saída das embarcações.

A Lei Federal n° 8.987/95, aplicável às concessões de serviço público, trata explicitamente da contratação de terceiros e possui redação que parece mais receptiva à terceirização do que a regra geral em nosso sistema jurídico. Chega-se a admitir a contratação de terceiros para o desenvolvimento de "atividades inerentes", [52] expressão que permitiria alcançar (em algum grau) as atividades-fim, normalmente rechaçadas pela Justiça do Trabalho no contexto da terceirização, nos termos do Enunciado n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Entretanto, a terceirização nas concessões merece acompanhamento atento por parte das concessionárias já que se trata de assunto ainda polêmico em face de diferentes julgados na Justiça do Trabalho.[53]

No tocante ao instituto da subconcessão, a omissão da legislação mais específica remete o caso também para as normas gerais sobre concessões de serviço público. A subconcessão é contemplada no art. 26 da Lei Federal nº 8.987/95, mas tem rendido análises distintas sobre a forma de instituí-la e ainda sobre o tipo de relação construída a partir dela.

A subconcessão é mais que uma simples subcontratação, porque a subconcessionária passará a ser responsável ou obrigada direta pela execução das atividades perante o Poder Concedente e os usuários.[54] Resulta, portanto, em nova concessão estabelecida a partir de concessão já em curso, com o desmembramento do objeto da concessão original e a transferência de parte dos serviços inicialmente concedidos. O novo contrato deverá observar as mesmas regras da concessão original, em relação ao objeto que foi transferido.

Entende-se aqui que, pelo texto legal, não há como escapar de defini-la como sub-rogação em parte da atividade-fim da concessão, tratando-se de transferência parcial do objeto da concessão.

---

[52] Art. 25, § 1° da Lei Federal n° 8.987/95.

[53] Evocando o citado Enunciado n° 331, o TST aplicou às concessões os entendimento comuns à terceirização em julgados tais como: AIRR-97840-20.2005.5.15.0025, AIRR - 48340-48.2006.5.15.0025 e RR - 96200-79.2005.5.15.0025. Todavia, no próprio âmbito do TST, admitiu-se, em outras decisões, que as concessões de serviço público tenham âmbito de terceirização mais amplo em função das normas legais específicas, como nos seguintes julgados: RR 13400-51.2009.5.03.0004; RR 106040-34.2009.5.03.0114 e RR 160100-28.2008.5.03.0134.

[54] A bem da verdade, os contratos podem prever algum tipo de responsabilidade solidária ou subsidiária da empresa que operava a concessão original, sem eximi-la por completo do que vier a ocorrer com o serviço subconcedido.

A Lei Federal nº 8.987/95 prevê que a subconcessão é admitida nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo Poder Concedente. Estabelece ainda que a outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

Na época em que era comum reunir-se sob a mesma empresa as funções de Administração do Porto e de exploração das instalações para movimentação de cargas e passageiros, poderia se dizer que o arrendamento de terminais portuários representaria espécie de subconcessão, caso a Administração do Porto fosse exercida em regime de concessão. Hoje, considerando-se que são relações distintas que devem figurar em contratos próprios, afigura-se mais difícil imaginar a utilização prática da subconcessão relativa à Administração do Porto, motivo pelo qual se deixa de aprofundar a análise neste aspecto.

A Lei Federal nº 12.815/13 também é omissa quanto à transferência da concessão e do controle societário da concessionária.

Ambas são contempladas no art. 27 da Lei Geral de Concessões, mas a transferência da titularidade da outorga, em especial, suscita controvérsias que não são afastadas pela legislação setorial. O debate principal reside na exigibilidade ou não de prévia licitação, que não é mencionada entre os requisitos para a transferência se operar.

Cumpre lembrar que no tocante aos portos, permanece em vigor o art. 30 da Lei Federal nº 10.233/01, a permitir a transferência da titularidade das outorgas de concessão ou permissão para exploração de infraestrutura portuária, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos exigidos. Novamente aqui não se fala em licitação. Segundo o dispositivo, são também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias ou permissionárias.[55]

O Decreto nº 8.033/13, por seu turno, remarca as respectivas competências da ANTAQ e do Poder Concedente, a primeira no sentido de analisar a transferência de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento (art. 3º, I), e o segundo para aprovar as solicitações (art. 2º, IV). O mesmo preceito trata também da hipótese de transferência de controle societário.

Pela redação das normas infraconstitucionais a não-incidência da licitação para definir o novo concessionário seria conclusão perfeitamente possível. Ocorre que, sem o certame, se permite discutir o descumprimento do art. 175 da Constituição da República, a explicitar a regra da licitação prévia para as concessões e permissões de serviço público.[56] Apesar do necessário

[55] Art. 30, § 2º.
[56] É contrária a hipótese, entre outros, de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a qual assim se manifesta: "O que se contesta é a validade jurídico-constitucional do art. 27, na parte que autoriza a transferência da concessão; o art. 175

respeito às opiniões contrárias, é difícil não examinar de forma bastante restritiva tal hipótese.

Não sendo possível aprofundar o tema neste artigo, , cumpre dizer que não tendem a ser controversos os casos em que a nova concessionária seja definida por meio de reestruturação empresarial que resulte na formação de nova empresa vinculada à (antiga) concessionária, como no caso de uma cisão ou mesmo na criação de outra empresa dentro do mesmo grupo. Aqui certamente será necessário observar as condicionantes fixadas no texto legal (qualificações mínimas etc.), mas é bastante lógica a ausência de licitação nesse contexto.

Por seu turno, como na hipótese da transferência do controle societário da concessionária é mantida a mesma pessoa jurídica no contrato, alterando-se a composição societária, mas não a titularidade da concessão, a princípio não se discute tanto a ausência de procedimento licitatório. Não se deve descartar, no entanto, que alguma controvérsia poderá aparecer em determinados casos concretos, especialmente se for possível arguir que a alteração do controle societário ocorreu como transferência camuflada do objeto sem prévia licitação. Frise-se que o Decreto também trata dela nos arts. 2º, IV e 3º, I.

6.4 – O Arrendamento nos Portos Organizados

O sistema de arrendamento das instalações portuárias segue previsto no novo marco regulatório, relação essa a ser constituída mediante contrato específico de direito público precedido de licitação. O arrendamento permite explorar áreas específicas dentro dos portos destinadas a facilitar o embarque e o desembarque de bens e/ou passageiros, em atendimento ao transporte marítimo. Como exemplos podem ser citados os píeres e os armazéns, entre outras que costumam compor os chamados terminais portuários. A obrigação precípua do arrendatário é a de prover essas instalações com as condições adequadas para ofertá-las aos interessados.

Mesmo sem constar previsão expressa para assegurar ao arrendatário o direito de realizar por conta própria a operação portuária, como previa o Decreto nº 6.620/2008,[57] deverá ser usualmente aceita a hipótese, não se verificando em condições normais motivo para recusá-la. O decreto em vigor estabelece inclusive que o compromisso de pré-qualificação como operador portuário poderá constar como requisito para a qualificação técnica na licitação.[58]

---

da Constituição exige que a concessão seja feita 'sempre por meio de licitação'; ora, sendo o concessionário eleito por um procedimento licitatório, admitir-se a possibilidade de transferência pura e simples da concessão mediante simples autorização do poder concedente, significaria admitir-se a burla ao dispositivo constitucional e a burla aos princípios da licitação, já que assumiria o contrato uma pessoa que não participou do certame ou, se participou, não logrou a almejada vitória" (**Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 128).

[57] Art. 5º, § 2º.

[58] Art. 10, parágrafo único, I.

Como se viu no tópico sobre a Lei Federal nº 8.630/93, foi determinada para o arrendamento a aplicação de alguns dispositivos da legislação de concessões de serviço público. Várias cláusulas foram consideradas obrigatórias para ambos os contratos. Entretanto, para o arrendamento, algumas regras específicas acabavam sendo atípicas ao serviço público, como a liberdade de preços cobrados pelo arrendatário. Esse hibridismo permitiu visões distintas sobre a natureza jurídica desse contrato.

A nova Lei adicionou alguns fatores para assemelhar ainda mais o arrendamento de terminal portuário da concessão de serviço público, a começar pelo fato de tratar as duas espécies contratuais lado a lado. E chega a contemplar a relação do arrendatário com o Poder Concedente.[59]

Segundo se depreende dos arts. 5º, IV e 6º, a grande inovação nesse sentido é que serão adotadas tarifas nas atividades oferecidas pelo arrendatário, cujos valores serão definidos a partir da licitação e ficarão sujeitos ao controle da Administração Pública quanto à revisão e aos reajustes. Anteriormente, como se viu, vigorou o sistema de liberdade de preços, ainda que fosse exigida a modicidade e fosse admitida a fixação de preços máximos em casos de baixa competitividade.

Diante desse conjunto de regras novas, entende-se que o arrendamento foi enquadrado como serviço público pela nova Lei, fazendo parte do dever estatal de oferecer infraestrutura adequada para o transporte marítimo, essencial para o desenvolvimento econômico do país e para circulação de bens e pessoas.

Lembre-se novamente que no Brasil não é incomum considerar como serviço público a conservação e a melhoria de infraestrutura pública (e estratégica para bens constitucionais), quando verificado o dever de disponibilizá-la em caráter contínuo para atender a demanda de qualquer interessado de forma isonômica e a preços módicos.

Merece destaque que a Lei contemplou a possibilidade de o Poder Concedente autorizar, mediante requerimento do arrendatário, na forma do regulamento, expansão da área arrendada para área contígua dentro da poligonal do porto organizado, sempre que a medida trouxer comprovadamente eficiência na operação portuária".[60]

Esse dispositivo há de ser entendido dentro de termos mais específicos, compatíveis com princípios incidentes sobre a hipótese, tais como: (i) o da competitividade dentro e fora dos portos, (ii) o da licitação como regra para os contratos administrativos e (iii) o da vinculação (dos contratos) ao instrumento convocatório da licitação. Tais princípios trazem limitações para

[59] Ver, por exemplo, arts. 6º, § 6º e 16, III.
[60] Art. 6º, § 6º.

alterações contratuais celebradas pela Administração Pública, demandando moderação no emprego da norma.

Em linha de contenção se pautou o Decreto nº 8.033/13, a contemplar que somente será permitida a expansão da área arrendada quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação de novo arrendamento,[61]também prevendo regra no sentido de que a expansão da área do arrendamento ensejará a revisão de metas, tarifas e outros parâmetros contratuais, de forma a incorporar ao contrato os ganhos de eficiência referidos na hipótese.

É relevante também consignar que, suprindo o veto do § 1º do art. 5º da Lei, o art. 19 do Decreto fixou o prazo de vigência do arrendamento em até vinte e cinco anos, prorrogável uma única vez, por período não superior ao originalmente contratado, a critério do Poder Concedente.

Quanto às hipóteses de transferência do arrendamento para outra empresa e de alteração do controle societário, o Decreto nº 8.033/13 novamente igualou o tratamento dado às concessões, determinando a apreciação da ANTAQ e a decisão final da anuência pelo Poder Concedente (arts. 2º, IV e 3º, I). Essa decisão é coerente com o sistema de competências estabelecidas para os Portos Organizados; como se verá no tópico seguinte, é a Agência que passará a ser responsável pela licitação, e o contrato de arrendamento será assinado com o Poder Concedente (art. 16, III), retirando-se da Administração do Porto essas atribuições, excetuados os casos de delegação expressa.

Para evitar repetição sobre transferência do objeto contratual, alteração do controle societário da concessionária e também sobre terceirização e subconcessão, remete-se aqui aos comentários feitos acerca da concessão.

6.5 - A Licitação para Concessão e Arrendamento

A Nova Lei atribui à ANTAQ a competência para proceder às licitações voltadas para concessão e arrendamento.[62] Vale ressaltar que, em relação ao arrendamento, o procedimento licitatório era anteriormente promovido pela Administração do Porto Organizado, exigindo-se apreciação prévia da ANTAQ quanto aos estudos de viabilidade e à minuta de edital.

Durante a tramitação do projeto de conversão no Congresso, o texto original da Medida Provisória nº 595/2012 foi alterado para deixar registrado que o Poder Concedente poderá determinar a transferência das competências de elaboração do edital e a realização dos procedimentos

[61] Com isso, trouxe regra semelhante à previsão contida na Resolução ANTAQ nº 2.240/11 (art. 24).
[62] Art. 6º, §§ 2º e 3°.

licitatórios à Administração do Porto, delegado ou não.[63] O silêncio da versão original inspirava dúvidas se, mesmo nos portos delegados, a ANTAQ concentraria todas as licitações para arrendamentos, o que motivou reação de Estados e Municípios com delegação para explorar porto. Perceba-se, no entanto, que o enunciado não assegura de imediato a delegação de competência para promover a licitação no caso dos portos delegados, deixando-se tal apreciação à instância federal.

Para assegurar a uniformização dos procedimentos, o Decreto nº 8.033/13 estabelece que na hipótese de transferência das competências para a elaboração do edital ou para a realização dos procedimentos licitatórios, a Administração do Porto deverá observar o disposto no próprio Decreto, sem prejuízo do acompanhamento dos atos e procedimentos pela ANTAQ (art. 5º, parágrafo único).

Não se pode esquecer que, em razão dos entendimentos firmados, o Tribunal de Contas da União costuma aplicar também ao arrendamento portuário sua Instrução Normativa n° 27/98, a exigir sua apreciação preliminar quanto aos estudos de viabilidade, os quais normalmente se fazem acompanhar da minuta de edital e seus anexos. Até aqui tem sido comum o TCU apreciar previamente os casos de arrendamento em portos delegados a Estados ou Municípios.

A Nova Lei prevê a possibilidade de utilização da modalidade leilão, que deve ser vista como alternativa à concorrência, concebida como regra geral, na lei de concessões (com ou sem a inversão de fases). Embora a legislação setorial não seja explícita no tocante à adoção da concorrência, há previsão quanto à aplicação subsidiária da Lei Federal n° 8.987/95 para essas licitações, na qual essa modalidade é definida como regra.[64] E mais: foi prevista, igualmente em caráter subsidiário, a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações. Ou seja, há algumas alternativas a cargo da ANTAQ ou da entidade delegada na escolha das regras a serem observadas para esses certames. Como a modalidade leilão é compatível com o regime diferenciado, é possível que as licitações ocorram na modalidade leilão, observando-se as regras do RDC.

A Lei Federal n° 12.815/13 apresenta opções para o critério de seleção da melhor proposta, ao admitir que possam ser adotados, de forma isolada ou combinada, a maior capacidade de movimentação, a menor tarifa ou o menor tempo de movimentação de carga. A lista é exemplificativa, pois há remissão a outros critérios que venham a ser estabelecidos no edital, na forma do regulamento.

[63] Art. 6º, § 5°.
[64] É o art. 66 da Lei Federal nº 12.85/13 que estabelece a aplicação subsidiária.

O Decreto nº 8.033/13 reitera a regra geral, explicitando ainda o que se deve entender por maior capacidade de movimentação de carga[65] e o menor tempo de movimentação.[66] Além disso, o regulamento definiu critérios complementares que poderão ser conjugados com um ou mais daqueles previstos na própria Lei, a saber: (a) maior valor de investimento; (b) menor contraprestação do Poder Concedente; ou (c) melhor proposta técnica, conforme critérios objetivos estabelecidos pelo Poder Concedente.

Cumpre notar que, para seleção da melhor proposta, ficou de lado o critério de maior outorga a ser paga para a Administração do Porto (ou para o Poder Concedente), que durante algum tempo foi utilizado para licitações de arrendamento, em face da Resolução ANTAQ nº 55/2002. Tal modificação reforça a prioridade no sentido da redução de custos e da maior eficiência para o transporte marítimo.

O Decreto também externa regras para atos preparatórios, notadamente quanto aos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental. Entre elas, registra a aplicabilidade dos procedimentos de manifestação de interesse, nos quais tais levantamentos poderão ser feitos por empresas privadas inclusive aquelas interessadas em explorar o porto ou o terminal público.[67]

Diante das múltiplas repercussões decorrentes da concessão e do arrendamento, especialmente em se tratando de grandes obras, a Lei Federal estabeleceu que ambas as hipóteses devem ser precedidas de: (a) consulta à autoridade aduaneira; (b) consulta ao respectivo poder público municipal; (c) emissão, pelo órgão licenciador, do termo de referência para os estudos ambientais com vistas ao licenciamento.[68] Deverá ainda ser ouvida previamente a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis sempre que a licitação envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis (art. 16, § 2°).

A legislação setorial não chega a tratar da exigência do projeto básico para definir as obras que serão necessárias, o que remete a questão

---

[65] No art. 9º, § 2º é admitido que no edital conste como capacidade de movimentação um dos seguintes critérios: (a) capacidade estática, entendida como a quantidade máxima de carga que pode ser armazenada na instalação portuária a qualquer tempo; (b) capacidade dinâmica, entendida como a quantidade máxima de carga que pode ser movimentada na instalação portuária durante certo período de tempo e em nível adequado de serviço; (c) capacidade efetiva, entendida como a quantidade de carga movimentada na instalação portuária, durante certo período de tempo e em nível adequado de serviço.

[66] No art. 9º, § 3º, o menor tempo de movimentação poderá corresponder a um dos seguintes aspectos: I - ao menor tempo médio de movimentação de determinadas cargas;II - ao menor tempo médio de atendimento de uma embarcação de referência; III - a outros critérios de aferição da eficiência do terminal na movimentação de cargas, conforme fixado no edital.

[67] Art. 6º, § 3º.
[68] Art. 14.

para as regras gerais sobre concessões de serviço público. A ausência de projeto básico nas respectivas licitações propiciou – e em algum grau menor ainda propicia - discussão quanto à hipótese de violar a legislação aplicável, quando o objeto for a concessão precedida de obra pública.

É importante notar que a Lei Geral de Concessões, em seu art. 18, XV faz alusão à obrigatoriedade de "elementos do Projeto Básico" na licitação, sem definir bem o que deva ser elaborado a esse título. Com muita parcimônia, a redação sugere que não se trate mesmo do Projeto Básico propriamente dito, consignando alguma diferença em relação ao texto da Lei Federal n° 8.666/93 que requer com todas as letras aquela peça técnica para as obras e serviços de engenharia.[69]

Apesar disso, como o Projeto Básico é o instrumento por excelência para definir os principais aspectos da obra e para estimar seus custos, articulou-se o respeitável entendimento pela sua imprescindibilidade também para as licitações de concessões precedidas de obra; mesmo porque, sua presença em certames permite sempre maior homogeneidade quanto às propostas, o que normalmente viabiliza a comparação mais direta e objetiva. A tudo isso se soma ainda a argumentação de que a aplicação subsidiária da Lei federal n° 8.666/93 para as concessões resolveria melhor a possível indefinição da Lei de Concessões.

Em linha contrária, argumenta-se que a Administração Pública poderá imputar essa tarefa ao concessionário, passando-lhe os riscos inerentes a essa atividade dentro da lógica típica das concessões, que é a de transferir os custos e as incertezas do negócio aos interessados em desenvolvê-lo. Nesse contexto, o fornecimento de dados básicos sobre a obra serviria para orientar o certame, mas não teria o condão de definir com o rigor técnico os investimentos necessários e, portanto, não vincularia a Administração Pública. Por outro lado, o projeto básico a ser desenvolvido pelo concessionário deverá atender as diretrizes preestabelecidas e ser aprovado pelo Poder Concedente, assegurando-se o atendimento ao interesse público.

O Tribunal de Contas da União passou da posição na qual exigia que as concessões precedidas de obras fossem objeto de licitação com projeto básico propriamente dito[70] para uma visão mais aberta, admitindo a elaboração apenas de "elementos de projeto, assim entendidos como: as plantas, detalhes e memórias de cálculo que caracterizam os itens financeiramente mais relevantes do empreendimento, as especificações estratégicas para a prestação dos serviços e as informações essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes, para a demonstração da eficiência e

[69] Art. 7°, § 2°, I. Não bastasse isso, o art. 6° da mesma Lei define o que deve ser considerado Projeto Básico para fins das licitações.
[70] De forma mais ou menos direta a exigência do projeto Básico pelo TCU em licitações de concessão de serviço público e contratos equivalentes (arrendamento de terminal portuário etc.) é registrada, entre outros julgados, na Decisão nº 622/94-Plenário e no Acórdão nº 392/2002 - Plenário.

economicidade da proposta, além do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei nº 8.666/1993".[71]

Como a Administração Pública não pagará pela obra diretamente, entende-se aqui pela desnecessidade de elaboração de Projeto Básico propriamente dito para orientar e pautar a licitação. Além do mais, seria impensável descrever as obras para todo o prazo de vigência contratual; muitas sequer são previsíveis na época do certame, situação que já reduziria a abrangência daquele projeto de engenharia em relação à real execução do contrato. Todavia, devem ser estabelecidos aspectos que permitam definir o atendimento do interesse público de forma objetiva, levando-se em conta as obras identificadas como obrigatórias desde o início.

Ainda em relação à fase preparatória, a ANTAQ deverá convocar audiência pública com antecedência mínima de dez dias úteis de sua realização. A audiência é evento presencial, aberto ao público, e deverá ocorrer com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital.[72] Por seu turno, a Lei Federal n° 10.233/01 contempla a realização de consulta pública para as concessões voltadas à exploração de infraestrutura,[73] algo que, por tudo o que foi exposto, se considera aqui extensível ao arrendamento portuário. Nesse outro dispositivo, os prazos não foram fixados, sendo comum que ocorram antes da audiência ou então que corram paralelamente. Por meio da consulta pública, os interessados poderão apresentar sugestões e críticas aos estudos de viabilidade e às minutas do edital, sendo atualmente operada via internet.

O Decreto também estabelece o conteúdo mínimo do edital, em seu art. 8º. Há de se lembrar que além de observar o disposto na Nova Lei de Portos, também precisará ser atendido o disposto no art. 34, § 2º da Lei Federal nº 10.233/01, nos itens que continuam em vigor. Entende-se que o conteúdo do edital deverá ser adequado ainda às exigências da Leis Federais aplicadas subsidiariamente ao certame, como pode ser o caso das Leis nº 12.462/2011, 8.987/95 e 8.666/93.

Ainda no tocante ao edital, o Decreto remete a habilitação à observância do disposto nos arts. 27 a 33 da Lei n° 8.666/93, no que couber.[74] No mesmo dispositivo, fica previsto que, para a qualificação técnica nas licitações de arrendamento, o edital poderá estabelecer que o licitante assuma o compromisso de: (a) obter sua pré-qualificação como operador portuário perante a administração do porto; ou (b) contratar operador portuário pré-qualificado perante a administração do porto para o desempenho das

[71] Trecho extraído do Acórdão n° 851/2009 - Plenário, o qual, embora destinado originariamente para tratar de uma Parceria Público-Privada, tem sido reiteradamente citado para concessões, como no caso do Acórdão nº 682/2010 – Plenário e Acórdão nº 684/2010 - Plenário. Nessa mudança de entendimento, convém citar o Acórdão n° 2.047/2006 – Plenário, no qual se referia ainda à necessidade de projeto básico, mas em uma versão que pode ser considerada relativamente simplificada.
[72] Art. 11, § 3ª do Decreto.
[73] Art. 34-A, § 1°, considerando-se a redação dada pela Medida Provisória nº 2217-3/2001.
[74] Art. 10. O dispositivo é semelhante ao art. 14 da Lei nº 12.462/11, relativa ao Regime Diferenciado de Contratação.

operações portuárias, sem prejuízo do integral cumprimento das metas de qualidade e de outras obrigações estabelecidas no contrato.

A Nova Lei dos Portos não definiu diretamente o rito do procedimento licitatório, mas previu, em seu art. 66, para licitações de concessões e de arrendamento, a aplicação subsidiária das Leis nº 12.462/11, nº 8.987/95 e 8.666/93. Considerando-se especialmente as diferenças existentes entre a Lei Geral de Licitações e a do Regime Diferenciado de Contratações, a melhor interpretação parece ser no sentido de que há alternativas para escolher o rito e até quanto aos atos a serem praticados.

O Decreto nº 8.033/13 optou por definir que o procedimento observará as fases na ordem prevista no art. 12 da Lei Federal nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações), que assim sequencia o procedimento: (i) fase preparatória; (ii) publicação do instrumento convocatório; (iii) apresentação de propostas ou lances; (iv) julgamento; (v) habilitação; (vi) fase recursal; (vii) encerramento. O art. 14 do Decreto nº 8.033/13 menciona, de passagem, a hipótese de inversão de fase, o que, em relação ao RDC, significa a habilitação vir antes do julgamento da proposta, remarcando que nesse caso não haverá uma única fase recursal, mas, sim, as duas, uma correspondente à habilitação, a outra, em razão do julgamento das propostas.

O Decreto define ainda que as licitações adotarão preferencialmente os modos de disputa aberto ou combinado, algo que representa mais uma eleição do Regime Diferenciado de Contratação, desta feita quanto à forma de apresentação das propostas.[75] Na primeira hipótese (modo aberto), os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado. Na segunda, que combina a existência de lances por escrito em envelopes lacrados (modo fechado) e disputa por lances verbais (modo aberto), existem duas alternativas, a saber: (a) caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa fechado, serão classificados para a etapa subsequente os licitantes que apresentarem as três melhores propostas, iniciando-se então a disputa aberta com a apresentação de lances sucessivos; (b) caso o procedimento se inicie pelo modo de disputa aberto, os licitantes que apresentarem as três melhores propostas oferecerão propostas finais, fechadas.

Cabe citar que o recurso será dirigido à Diretoria da ANTAQ, cabendo o juízo de reconsideração pela Comissão.[76] A homologação da licitação será feita pelo Poder Concedente, que ao examinar os autos poderá: (a) determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis; (b) anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício

[75] No RDC, o assunto é tratado nos arts. 16 e 17 da Lei nº 12.462/11.
[76] Art. 15 e §§.

insanável; (c) revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; (d) ratificar o resultado e adjudicar o objeto.[77]

Aspecto importante previsto no Decreto diz respeito à hipótese do vencedor não comparecer para assinar o contrato. Neste caso o Poder Concedente poderá determinar à ANTAQ uma das seguintes medidas: (a) revogar a licitação, sem prejuízo da aplicação das cominações previstas na Lei nº 8.666, de 1993 ou (b) convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor. Evidentemente, nessa hipótese, os licitantes não serão obrigados a arcar com as condições da proposta vitoriosa, que não foi a formulada por eles. Se a solução inicial, que reproduz a regra da Lei Geral de Licitações e Contratos, não for exitosa, o Decreto apresenta a alternativa final de nova convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, agora para que celebrem o contrato com base nas respectivas propostas, às quais estarão efetivamente vinculados.

6.6 - Operação Portuária em Porto Organizado

A Nova Lei de Portos manteve o regime de pré-qualificação para os operadores portuários junto à Administração do Porto. Nos termos da própria lei, deverão ser observadas nesse procedimento as normas estabelecidas pelo Poder Concedente.[78]

Note-se, entretanto, que bastará ao interessado preencher os requisitos exigidos na regulamentação aplicável para obter o *status* de operador portuário. Significa dizer que não há procedimento seletivo propriamente dito, muito menos a licitação deve ser utilizada para esse fim. Nem há propriamente relação contratual entre a Administração do Porto e o operador portuário pela qual se outorga a este o desempenho de uma função; não se trata, portanto, da hipótese de concessão ou permissão de serviço público.

É certo ainda que as atividades do operador portuário estarão sujeitas às normas estabelecidas pela ANTAQ,[79] como decerto precisará observar o regulamento do Porto Organizado e demais normas internas. Mas também aqui não se divisa algo além de controle da atividade, o que pode ser justificado pelo interesse existente em zelar pelo bom desenvolvimento

[77] Art. 16.

[78] Art. 25. Mesmo que a rigor a União não exerça o papel de Poder Concedente perante as Companhias Docas, tendo em vista que aqui não há relação de concessão, as mesmas regras deverão ser aplicadas para a pré-qualificação nos portos administrados por empresa estatal mediante outorga legal.

[79] Art. 27.

econômico e ainda mais para assegurar o adequado funcionamento da infraestrutura pública que é o Porto Organizado.

Diante desse contexto, há de se concluir que especificamente o serviço de movimentação de carga e de pessoas (operação portuária) não foi enquadrado como serviço público propriamente dito e poderá ser feito sob regime predominantemente privado, como atividade econômica em sentido estrito. Dentro das alternativas conferidas na Constituição, esse foi avaliado como o melhor regime para lidar com a atividade.

À primeira vista, pode parecer esdrúxulo que apenas uma parte das atividades tipicamente portuárias seja tratada como atividade econômica, enquanto as demais são serviços públicos, e que a exceção recaia exatamente sobre a atividade-fim do porto. Mas essa diferenciação é explicável à luz dos entendimentos atuais.

Cumpre inicialmente lembrar que a desintegração vertical (ou desverticalização) tem sido aceita e utilizada no Direito brasileiro. Por meio dela, a cadeia de atividades necessárias para atendimento a uma necessidade econômica (em sentido amplo) pode ser fragmentada pelas etapas que a integram, submetendo-se cada qual a regras específicas. Veja-se o exemplo do setor elétrico, com a distinção entre geração, transmissão e distribuição.

Em meio à fragmentação, é possível examinar quais etapas precisam ser realmente submetidas a regime de direito público e quais seriam bem atendidas pelo regime de direito privado.[80] No caso em exame, compreende-se a escolha quando se constata que o nó maior do setor consiste na garantia de oferta de infraestrutura adequada e não especificamente na movimentação de carga.

A implantação de portos em geral, bem como de terminais dentro do complexo portuário é que enfrenta uma série de limitações, a exigir controle quanto à iniciativa, a fim de assegurar a viabilidade do sistema. Por seu turno, remeter a operação portuária à livre iniciativa apenas ampliará a competição intraporto, o que não é em si um problema. Longe disso, em condições normais é até desejável.

Aqui se manifesta uma alternativa de organização atualmente vista em parte dos serviços públicos contemporâneos: a separação entre a (i) implantação e gestão de infraestrutura (com a execução de serviços inerentes

[80] Veja-se como exemplo as lições de Marçal Justen Filho: "Diagnosticou-se a possibilidade de diferenciação do serviço público nas várias etapas ou em vista dos objetos específicos considerados. Seja por fatores de cunho tecnológico, seja pela sofisticação da atividade econômica, tornou-se possível (senão necessário) seccionar em vários núcleos autônomos a atuação orientada ao fornecimento de utilidades. No passado, esse conjunto de atuações era compreendido e disciplinado como um todo unitário e incindível, ao menos para fins jurídicos. Com o passar do tempo, constata-se que esse todo é formado por atuações heterogêneas e diferenciadas entre si, que comportam dissociação e tratamento jurídico diverso. Mais ainda, reconhece-se que nem todos os segmentos dessa atividade exigem exploração sob regime monopolístico" (**Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 41). Ver também Alexandre Aragão (**Direito dos Serviços Públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 435 a 439). Registre-se que o entendimento hoje é bastante aceito, mas não é manso e pacífico.

à sua conservação e à melhoria constante) e (ii) a prestação de serviços operacionais a partir da infraestrutura pública. Não é raro constatar o cenário de limitação natural e/ou econômica a restringir a capacidade de oferta para determinado tipo de infraestrutura essencial para o desenvolvimento do país (rodovia, porto, ferrovia etc.), contexto que termina por levar o Estado a assumir a obrigação de provê-la dentro de todas as prerrogativas públicas, conferindo-lhe as vestes do serviço público.

Por seu turno, em muitas ocasiões as atividades desenvolvidas a partir daquela infraestrutura podem ser operadas pelo setor privado em regime concorrencial, diante da avaliação de que, uma vez atendida aquela necessidade fundamental para o setor, o mercado conseguirá se organizar, dentro de suas premissas, para atender a demanda existente.

No caso em exame, não se pode perder de vista que a Administração do Porto é considerada como operadora pré-qualificada. Ademais, os arrendatários muito provavelmente terão interesse em exercer também essa atividade, como acontece atualmente, pois isso será fundamental para ampliar o êxito comercial na utilização dos seus terminais. Dessa forma, parece garantido que sempre haverá prestadores de serviço disponíveis aos interessados, não havendo risco de deixar ao setor privado a possibilidade de atuar no ramo sob a lógica de mercado.

Como foi visto, mesmo sendo eminentemente uma atividade privada, a operação portuária ficará sujeita à incidência de normas públicas, bem como deverá observar as condições de organização das atividades nessas infraestruturas, como àquelas que remetem a escolha de profissionais cadastrados ou registrados no OGMO. O grau de restrições impostas àqueles que forem exclusivamente operadores portuários no Porto Organizado não poderá, no entanto, desbordar para uma publicização completa, sob pena de camuflar a delegação de serviço público por meio de autorização, hipótese essa inaceitável no Direito brasileiro.

A questão que remanesce é se as operações portuárias exercidas pelo arrendatário e pela própria Administração do Porto seriam regidas estritamente por normas de direto público, enquadrando-se também como serviço público.

Pelo tipo de papel que desempenham e pelas prerrogativas que terão, a princípio, parece admissível que a eles possam ser impostas as obrigações típicas dessa qualificação, como a universalidade, a obrigatoriedade do atendimento e a modicidade das tarifas (com o controle desses valores), proporcionando uma espécie de “segurança” quanto ao atendimento dos interessados. Nessa hipótese se constituiria uma assimetria de regimes para operadores portuários, na qual a Administração do Porto e os arrendatários executariam serviço público, e os demais, atividades privadas. Tal assimetria é aceitável na atualidade, mas a escolha do regime público deverá estar lastreada na efetiva necessidade de sua adoção para atender ao interesse público, em respeito ao pressuposto da proporcionalidade,

demonstrando-se que a aplicação exclusiva do regime privado para toda e qualquer operação portuária é inadequada para assegurar o desenvolvimento nacional.

6.7 - Os Terminais Privados

Sem sombra de dúvidas, a alteração mais marcante promovida pela nova legislação diz respeito à ampla abertura dada aos Terminais Privados para prestação de serviços a terceiros.

A Lei Federal nº 12.815/13 deixou de exigir que essas instalações portuárias sejam integral ou parcialmente destinadas à movimentação de carga própria do autorizado, mantendo o direito à exploração dos Terminais Privados dependente de "simples" autorização (sem licitação), com operação de suas atividades em regime (predominantemente) privado. Desta forma, amplia-se o rol de legitimados à obtenção da autorização, pois empresas que não possuem cargas a serem transportadas podem exercer tal atividade econômica.

A manifesta intenção do novo marco jurídico no sentido de ampliar a competição no setor portuário brasileiro possivelmente intensificará o debate jurídico em torno da constitucionalidade do espaço conferido aos Terminais Privados. Apesar do respeito às posições pela inconstitucionalidade desse tratamento, o entendimento aqui adotado é no sentido de que, a princípio, é viável a nova configuração dada ao setor.

O ponto central da discussão não está, a nosso ver, na movimentação de cargas e passageiros, em si, pois esta não foi tratada, ao menos em regra, como serviço público em nosso ordenamento jurídico. A discussão se faz abreviada pelo fato de ser, em essência, essa a atividade desenvolvida pelos operadores portuários, que não atuam em regime propriamente público. Portanto, no mínimo, falta-lhe o requisito formal (previsão legal) para que essa atividade seja enquadrada naquele rol excepcional, sem contar que seria possível discutir até que ponto seria realmente necessário estabelecer o regime público para o caso.

Todavia, diante do enquadramento aqui admitido de que a oferta de infraestrutura portuária é serviço público, seria cabível nesse ponto, sim, discutir a aceitabilidade da atuação de empresas em regime de direito privado.

Inicialmente, há de se lembrar que a premissa atual é a de que seja aceitável, em regra, a competição entre o serviço público e o setor privado, atuando cada qual em regime próprio. Para afastar a possibilidade de prestação de serviços a terceiros por meio de relação de direito privado em terminais portuários, será necessário, portanto, demonstrar que isso comprometeria seriamente ou mesmo inviabilizaria o serviço público.

Não se pode perder de vista que a sustentabilidade dos portos e o barateamento dos custos dependem bastante do ganho de escala. Isso não leva necessariamente à inviabilidade de competição. Se for possível assegurar o ponto de equilíbrio para que a dispersão do volume entre concorrentes não seja prejudicial ao sistema e, no final das contas, aos usuários, a concorrência, ainda que controlada, será a solução capaz de evitar os malefícios típicos de qualquer monopólio. Entre as duas soluções extremas – monopólio e ampla liberdade de mercado - com suas contra-indicações para o caso, há uma solução que passa por analisar criteriosamente quantos terminais deverão existir e onde deverão se localizar, permitindo a competição direta entre eles. Por sinal, hoje já existe a competição entre terminais portuários públicos, que é controlada pelo próprio Poder Concedente.

Resta uma última barreira a ser transposta: afigura-se necessário estabelecer uma espécie de "paridade de armas" entre os operadores que atuam nos diferentes regimes. Se alguma diferença será inevitável, é importante assegurar que a assimetria não se torne vantagem competitiva extrema que a médio ou longo prazo prejudique a própria concorrência necessária. Mais grave ainda será se ficar em piores condições o regime público, que naturalmente possui caráter assecuratório para os transportadores de carga e de passageiros pelo modal aquaviário. Lembre-se que se há serviço público é porque se dimensionou que o atendimento exclusivamente pelo setor privado não é o ideal para garantir o interesse coletivo; assim, se a diferença entre os regimes aplicáveis colocar em risco o serviço público, tornando-o, por exemplo, extremamente deficitário e sem capacidade efetiva de reação, haverá uma desconformidade do sistema.

Antes de se defender uma espécie de reserva de mercado, o caminho a ser trilhado passa por enfrentar desafio de alta complexidade: equalizar – que não é o mesmo que igualar - as condições operacionais entre o setor público e o setor privado, especialmente, mas não apenas, no tocante aos custos, a fim de que a concorrência seja em um ambiente justo. Não será surpresa se esse vier a ser o novo ponto de tensão do setor.

Entre as diferenças notáveis quanto à operação dos Terminais Privados, enumeram-se os seguintes aspectos, que a princípio lhe são favoráveis: (i) autonomia para prover as melhorias em toda a estrutura portuária, sem depender de outras instâncias administrativas (Administração do Porto, Secretaria dos Portos etc.); (ii) ausência de outorgas, tarifas portuárias e demais valores (percentual de participação na receita etc.) a serem pagos à Administração do Porto; (iii) livre fixação dos preços a serem cobrados aos usuários sem ter que observar política tarifária ou controle especiais para revisão e reajuste; (iv) liberdade de escolha em relação à mão de obra para movimentação de cargas; (v) prazo que pode ser, na prática, ilimitado para desempenho das atividades. [81]

[81] Na realidade, alguns dos itens citados podem ser contrapostos a outros fatores em favor dos terminais públicos, como o fato de que a Administração do Porto e a Secretaria de Portos ficarem encarregadas de boa parte dos grandes

Quanto à questão do prazo, impõe-se registrar que, embora a autorização também tenha vigência inicialmente determinada pelo período de 25 anos (art. 8º, § 2º), sua prorrogação é ilimitada, o que evidentemente confere margem de recuperação dos investimentos muito mais longa do que a dos terminais arrendados, com todos os impactos decorrentes disso (melhores financiamentos, preços com margens menores etc.). Embora a renovação dos terminais privados fique condicionada à manutenção das atividades portuárias e à promoção dos investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias, frise-se que, preenchidas essas condições, haverá o direito ao novo prazo. Enquanto isso os terminais públicos terão prazo de vigência de até 25 anos prorrogáveis uma única vez pelo mesmo período.

Decerto, cumprirá à ANTAQ exercer papel regulatório e gerencial bastante complexo, diante dessa disparidade entre as condições de cada uma das atividades. Todavia, salvo evidências em contrário, seria precipitado afirmar que a concorrência não é possível e que, com ela, o serviço público está fatalmente condenado, comprometendo-se, entre outras coisas, as perspectivas de universalização e modicidade das tarifas típicas do setor público, as quais são vitais para o desenvolvimento do país.

Por isso mesmo, para a futura regulação dos Terminais Privados, presume-se aqui a tendência no sentido de serem estabelecidas restrições e exigências típicas do setor público ou semelhantes a elas. Com isso, não apenas diminuem-se as diferenças dos sistemas, laborando-se em favor da paridade, mas também firma-se o compromisso do atendimento do setor privado com certas premissas importantes para o desenvolvimento econômico do país. Evocando a célebre lição do Norberto Bobbio, pode-se aqui falar em uma espécie de “publicização do privado”, que neste caso é a outra face da moeda da “privatização do público” verificada com a ampliação da abertura do setor potuário à iniciativa privada.

O possível aumento na intensidade regulatória sobre a operação dos Terminais Privados já se faz anunciado no art. 3º da Nova Lei, ao determinar para exploração dos portos organizados e das instalações portuárias em geral (inclusive os terminais privados) os objetivos comuns de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do país, observando diretrizes tais como: expansão, modernização e otimização de suas infraestruturas e das superestruturas; 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; e ainda o estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.

---

investimentos para o complexo. Todavia, essa “vantagem” dependerá da eficiência das entidades administrativas, estando fora do controle dos arrendatários.

Por seu turno, a ampla abertura a qualquer interessado que passa a existir para uma empresa operar terminal privado trará, como contraponto, a necessidade de maior rigor quanto à aprovação de cada empreendimento. Essa "reação" ocorrerá, sobretudo, porque há restrições naturais e econômicas para a auto-sustentabilidade dos portos. O aumento do número de potenciais interessados ocorrerá, então, em cenário de escassez de alternativas. Tal situação exige nova forma para lidar com os interesses dos agentes privados.

Em primeiro lugar, no tocante à conveniência de um novo terminal, mais do que a viabilidade técnica da própria instalação, haverá de ser avaliado o impacto econômico de cada novo empreendimento no setor portuário, especialmente na região em que se pretenda localizá-lo. Como se viu, a concorrência precisa ser controlada, antevendo-se que seria predatória a abertura total do setor.

Em segundo lugar, constatada a viabilidade de um novo terminal naquela região, passa a ser exigível verificar se não haverá outros interessados em projetos semelhantes ou potencialmente conflitantes. O deferimento do primeiro pedido pode determinar a inviabilidade de muitos outros ainda não apresentados, e seria muito rasa a lógica de beneficiar quem pediu primeiro. Com efeito, se já seria inadequada para assegurar a isonomia, ao menos em uma visão mais profunda, comprometeria ainda, em muito, o desenvolvimento de uma estratégia mais consistente para o desenvolvimento econômico. Do ponto de vista da concretização do interesse público, corresponderia a uma escolha aleatória.

Em terceiro lugar, como desdobramento da observação anterior, torna-se forçoso buscar parâmetros objetivos (e, portanto, impessoais) na definição dos escolhidos para operar terminal portuário, notadamente nos casos em que o número de interessados for superior ao número de ofertas.

Essa outra linha restritiva à livre iniciativa que resulta em controle mais rígido na aprovação de novos terminais transparece pelos procedimentos seletivos públicos adotados na Nova Lei, os quais passamos a analisar de forma sintética.[82]

6.8 - O Procedimento para Autorização de Terminal Privado

Se antes o interessado precisava, em essência, demonstrar principalmente a demanda para movimentação de cargas próprias e um projeto considerado viável pela ANTAQ, agora as autorizações para Terminais Privados serão precedidas por chamada ou anúncio públicos.

[82] Diante das limitações do setor e do interesse de estimular a competição dentro da quadratura possível, não se deve desconsiderar a possibilidade de ocorrerem inclusive restrições para que uma mesma empresa seja titular de mais de um terminal privativo.

A Nova Lei já fixa que o interessado em obter a autorização de instalação portuária poderá requerê-la à ANTAQ a qualquer tempo, sendo que, nessa hipótese, a Agência submeterá o pedido a anúncio público, a fim de verificar a existência de outros interessados na mesma região e com projetos de características semelhantes.

Nos termos da própria lei, havendo mais de uma proposta e impedimento locacional que inviabilize a implantação de ambas no mesmo período, a ANTAQ deverá promover processo seletivo público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.[83] Ainda segundo a lei, o procedimento considerará 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, ou seja, os mesmos consignados para o arrendamento público e a concessão.[84]

Mesmo que a menção à tarifa pareça ter decorrido de erro de redação, pois o correto - salvo alguma "revolução" no setor - seria falar em preço, o preceito desperta a atenção para a possibilidade de estar se desenhando a hipótese de controle mais direto dos valores a serem cobrados no Terminal Privado. Isto porque, ser for nessa linha o critério adotado para a escolha do autorizado, parece forçoso concluir o caráter vinculante dos preços dos serviços consignados na proposta, não se afigurando aceitável, ao menos em condições normais, que o preço utilizado como critério de seleção possa vir a ser livremente alterado no futuro pelo autorizado.

A Lei também prevê a instauração do procedimento seletivo por iniciativa do Poder Público, ou seja, independentemente da solicitação de particular interessado. Tal iniciativa de ofício deverá se dar em consonância com as diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário. Nessa hipótese, ocorrerá a abertura de processo de chamada pública para identificar a existência de interessados em obter autorização de instalação portuária, na forma do regulamento.

O Decreto n° 8.033/13 pormenoriza as informações que deverão constar no pedido do interessado em obter autorização[85] e também aquelas que deverão ser prestadas nos procedimentos de chamada ou anúncio públicos,[86] mas decerto há espaço ainda para outras definições a serem tratadas possivelmente em atos normativos da ANTAQ.

Cumpre destacar as previsões no sentido de que poderão ser expedidas diretamente, independente da realização de processo seletivo público, as autorizações de instalação portuária quando: (a) o processo de chamada ou anúncio públicos for concluído com a participação de um único

[83] Art. 12, § 2º.
[84] Art. 12, § 3º.
[85] Art. 27.
[86] Art. 29.

interessado; ou (b) não existir impedimento locacional à implantação concomitante de todas as instalações portuárias solicitadas. Nos termos do Decreto, a viabilidade locacional diz respeito à possibilidade da implantação física de duas ou mais instalações portuárias na mesma região geográfica que não gere impedimento operacional a qualquer uma delas (art. 30, parágrafo único). O Regulamento não define sob que aspectos poderia ocorrer o impedimento operacional, mas decerto deverá ser avaliada, entre outras coisas, a sustentabilidade do sistema portuário, com a convivência de dois ou mais terminais em disputa direta sobre as mesmas cargas.

É previsto que nos casos de inviabilidade locacional à implantação concomitante das instalações portuárias solicitadas, a ANTAQ deverá: (a) definir os critérios de julgamento a serem utilizados no processo seletivo público; e (b) conferir prazo de trinta dias para que os interessados reformulem suas propostas, adaptando-as à participação no processo seletivo público. Nesta segunda hipótese, se vier a ser eliminado o impedimento locacional, as propostas deverão ser novamente submetidas à aprovação do Poder Concedente, para apreciar sua adequação às demais condições; se for mantido o impedimento locacional, caberá à ANTAQ promover processo seletivo público para seleção da melhor proposta.

Outro aspecto importante tratado no Decreto é a determinação no sentido de que bastará apenas a aprovação pelo Poder Concedente, sem depender de novo contrato de adesão, as seguintes situações: (a) transferência de titularidade da autorização, desde que preservadas as condições estabelecidas no contrato de adesão original; (b) aumento da capacidade de movimentação ou de armazenagem da instalação portuária, desde que não haja expansão de área original. É previsto ainda que, caberá ao Poder Concedente, conforme disciplinado em ato do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República, dispensar a emissão de nova autorização nas hipóteses de: (a) alteração do tipo de carga movimentada; (b) ampliação da área da instalação portuária, localizada fora do porto organizado, que não exceda a vinte e cinco por cento da área original, desde que haja viabilidade locacional.[87]

Encerrados os procedimentos para autorização, a ANTAQ enviará a documentação ao Poder Concedente, que deverá, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, analisar e deliberar sobre o resultado do processo e a celebração dos contratos de adesão, cujo cumprimento será fiscalizado pela ANTAQ.[88]

7 - Considerações Finais

Como se nota, há muitas questões importantes ainda a serem definidas, mas estão em curso mudanças profundas no setor portuário

[87] Art. 35, caput e parágrafo único.
[88] Art. 34.

brasileiro. Procurou-se aqui demonstrar as alterações de maior relevância e destacar alguns aspectos mais sensíveis do ponto de vista jurídico, como a competição direta entre terminais públicos e terminais privados e a obrigatoriedade de adaptação para os contratos preexistentes.

Uma última observação se faz oportuna e é quanto aos atuais arrendatários de terminais públicos e os titulares de terminais privados.

Cumpre lembrar que a mutabilidade dos contratos públicos é uma de suas características mais acentuadas na doutrina e jurisprudência, com destaque para a prerrogativa de alterações unilaterais pela Administração Pública. Considerando que essa situação busca asssegurar maior capacidade de adaptação da relação contratual às mudanças do interesse público, sua utilização tende a ser ainda mais corrente nas concessões de serviço público por ocasião das mudanças do respectivo marco regulatório.

Como garantia ao contratado, existe o dever de o contratante/concendente promover a revisão contratual sempre que a modificação das regras afetar o equilíbrio econômico-financeiro original. Essa configuração consagrada em nosso Direito, possui muitas nuances, não sendo possível aqui descortiná-las pela brevidade necessária a este artigo e também porque tamanha diversdidade normalemente exige uma análise caso a caso.

A bem da verdade, mesmo alguns aspectos explicitamente tratados como regra de transição na Nova Lei dos Portos precisam ser examinados com discernimento, de modo a confirmar sua razoabilidade e proporcionalidade para determinados casos concretos.

Embora a Lei não seja explícita sobre a necessidade de adequação dos contratos de arrendamento ao novo marco regulatório, cumpre considerar que tal adaptação é tão inerente ao tipo de relação jurídica estabelecida, que a omissão do tema costuma representar a observância dessa regra de pronta adaptação. Isso não significa que não possam existir casos e condições especiais a exigir alguma modulação dos efeitos das novas regras ou pelo menos uma forma de compensação pelos impactos causados, o que precisará ser visto individualmente.

Para os antigos terminais privativos, dada a natureza de atividade privada, e diante da singularidade do contrato de adesão e do termo de autorização, a Lei houve por bem expressar a necessidade de adaptação às novas regras,[89] conferindo à ANTAQ o dever de promover as medidas necessárias no prazo de 1 (um) ano, contado da data de publicação desta Lei. Ocorre que a obrigatoriedade da adaptação delas ao novo marco permite controvérsias, pois estamos lidando com situações de direito privado para as quais a mudança do regime jurídico possui contornos próprios.

[89] Art. 58.

Apenas a título de exemplo, lembre-se dos terminais privativos de uso exclusivo, criados para atender somente a carga do próprio autorizado. Pelo texto da lei, não restou excepcionado o dever de adaptação ao novo marco, e há um conjunto de regras que passará a limitar mais fortemente a livre iniciativa na gestão de seu patrimônio, que possui firme proteção constitucional. Se na origem estes empreendedores buscavam apenas suprir a demanda interna, opção legítima dentro do sistema então em vigor, a submissão às novas regras se contraporá à própria razão de ser da instalação, especialmente se houver a obrigação de atendimento de terceiros.

Por essa hipótese - e ainda por outras menos drásticas -, a aplicação das novas regras deverá ser examinada sem se perder de vista não só a questão do direito adquirido, mas princípios como a segurança jurídica e a proteção à confiança legítima, entre outros. Como a doutrina jurídica contemporânea tem afirmado, nas grandes modificações sobre determinado regime jurídico, as regras de transição precisam ser suaves, evitando-se um quadro de ruptura com o *status quo*.[90]

[90] Como leciona Gilmar Mendes Ferreira: "A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica. A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico" (**Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 583).

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

GOMES, Marcos Pinto Correia. CONSÓRCIOS PÚBLICOS E DESENVOLVIMENTO. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 30, maio/junho/julho, 2012. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-30-MAIO-2012-MARCOS-GOMES.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico