



Cesar Pereira
Rafael Wallbach Schwind
Coordenadores

DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO

FORMATO: 17,0 X 24,0 cm
CÓDIGO: 10001419

A ideia central desta obra deriva de uma preocupação que é comum a todos os seus autores, independentemente de suas áreas de especialização ou de suas convicções doutrinárias. Essa alteração implicou um novo desenho institucional, com grande centralização de competências no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e na Antaq – Agência Nacional de Transporte Aquaviário e diminuição das atribuições da administração portuária local e do CAP – Conselho da Autoridade Portuária. Talvez a mudança mais sensível tenha sido a alteração substancial do regime dos terminais portuários autorizados. Independentemente de alguma esperada e necessária discordância em pontos específicos, os autores desta obra convergem na premissa de que as alterações trazidas pela Lei nº 12.815 exigem exame aprofundado e uma revisão de conceitos consolidados sob o regime anterior. Este é o principal objetivo desta obra. Trata-se

CESAR PEREIRA

RAFAEL WALLBACH SCHWIND

Coordenadores

DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO PORTUÁRIO, DIREITO MARÍTIMO,
DIREITO ECONÔMICO

Público-alvo/consumidores

PROFISSIONAIS DA ÁREA DE DIREITO
PORTUÁRIO E MARÍTIMO, ADVOGADOS,
JUÍZES, PROCURADORES, PROMOTORES E
ACADÊMICOS

de uma reunião de artigos de autores de grande expressão em seus campos de conhecimento, que se dedicaram a enfrentar problemas práticos a partir de análises jurídicas ou econômicas sobre a aplicação da nova legislação. O conjunto de ideias derivado dos estudos reunidos nesta coletânea reflete as meditações de especialistas com vivência prática e grande profundidade teórica. Proporciona ao aplicador da Lei nº 12.815 e dos atos infralegais a ela vinculados a orientação necessária para que o novo regime realize o que dele se espera: oferecer as bases adequadas para o desenvolvimento nacional sustentável, com eficiência e concretização das finalidades essenciais do Estado brasileiro. Resta aos organizadores apenas desejar que as ideias aqui lançadas sejam úteis e colaborem de modo efetivo na evolução deste setor tão fundamental para o desenvolvimento do Brasil.

D598	Direito portuário brasileiro / Cesar Pereira, Rafael Wallbach Schwind (Coords.). - 2. ed. rev., ampl. e atual. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. 609 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0519-3
	1. Direito. 2. Direito portuário. I. Pereira, Cesar. II. Schwind, Rafael Wallbach. III. Título.
2018-496	CDD 343.096 CDU 347.79

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito portuário brasileiro*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 609 p. ISBN 978-85-450-0519-3.

Cesar Pereira

Doutor e Mestre pela PUC-SP. FCI Arb. *Visiting Scholar* na Columbia University, European University Institute (EUI) e University of Nottingham nas áreas de arbitragem e licitações internacionais. Autor ou coordenador, entre outras obras, de *Brazil Infrastructure Law* (2015), *RDC* (3. ed., 2014) e *Usuários de Serviços Públicos* (2. ed., 2008). Advogado.

Rafael Wallbach Schwind

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). ACI Arb. *Visiting Scholar* na University of Nottingham na área de licitações internacionais. Autor ou coordenador, entre outras obras, de *O Estado Acionista* (2017), *Licitações Internacionais* (2. ed., 2017), *Parcerias Público-Privadas* (2015) e *Remuneração do Concessionário* (2010). Advogado.

Autores:

ALEXANDRE WAGNER NESTER	DANILO TAVARES DA SILVA	MARIA CAMILA COZZI PIRES DE OLIVEIRA
ALINE LÍCIA KLEIN	DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROTTI	DIAS
ANDRÉ CASTRO CARVALHO	DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO	MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
ANDRÉ GUSKOW CARDOSO	FERNANDO MUNIZ SANTOS	MAURÍCIO ARAQUAM DE SOUSA
ANDRÉ ROSILHO	FERNÃO JUSTEN DE OLIVEIRA	MAYARA ALVES BEZERRA
CAIO CESAR FIGUEIROA	FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO	OSVALDO AGRIPINO DE CASTRO JUNIOR
CARLOS ARI SUNDFELD	FREDERICO FAVACHO	RAFAEL MUNHOZ DE MELLO
CAROLINA CAIADO LIMA RODRIGUES	GIOVANNA MAYER	RAFAEL PORTO LOVATO
CAROLINA RABONI FERREIRA	JOEL DE MENEZES NIEBUHR	RAFAEL WALLBACH SCHWIND
CÉLIO LUCAS MILANO	JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA	RENATA NADALIN MEIRELES SCHIRATO
CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO	JUAREZ FREITAS	RITA MARIA BORGES FRANCO
CESAR PEREIRA	JULIANE ERTAL DE CARVALHO	ROBERTA JARDIM DE MORAIS
CRISTIANA MARIA MELHADO ARAUJO LIMA	KARLIN OLBERTZ NIEBUHR	RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO
	LUIZ HENRIQUE WERNECK DE OLIVEIRA	SÉRGIO GUERRA
	MARÇAL JUSTEN FILHO	VITOR RHEIN SCHIRATO

SUMÁRIO

NOTA DA SEGUNDA EDIÇÃO	23
------------------------------	----

APRESENTAÇÃO.....	25
-------------------	----

PARTE I

ASPECTOS GERAIS DO DIREITO PORTUÁRIO

O MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO BRASILEIRO

CESAR PEREIRA, RAFAEL WALLBACH SCHWIND	29
1 Introdução	29
2 Breve histórico	30
3 Uma dificuldade marcante: a regulação “à brasileira”	32
4 Extinção dos conceitos de carga própria ou de terceiro	33
5 O critério da localização dos terminais (dentro ou fora do porto organizado).....	34
6 A adaptação dos arrendamentos ao marco legal: prazo e efeitos	35
7 A adaptação dos (então) terminais de uso privativo à nova legislação	35
8 Limites para a definição da área do porto organizado e o risco de burla à sistemática instituída pela Lei nº 12.815.....	39
9 O porto organizado como um conceito nuclear para a estruturação do transporte	40
10 A qualificação do porto organizado como “bem público”	41
11 Serviço portuário e atividade portuária.....	43
12 Organização institucional: a centralização de competências na SEP/PR.....	44
13 Organização institucional: o CAP – Conselho da Autoridade Portuária.....	44
14 Organização institucional: relação entre Antaq e SEP/PR.....	45
15 Ainda a relação entre Antaq e SEP/PR.....	45
16 Os critérios de julgamento nas licitações para concessões ou arrendamentos	45
17 A introdução do critério de julgamento baseado no “maior valor de outorga”	47
18 A utilização do RDC	48
19 Possível obrigação de o vencedor da licitação indenizar o titular anterior pelos investimentos não amortizados	49
20 O chamamento público e processo seletivo para autorizações	49
21 As expansões e ampliações das instalações portuárias arrendadas	53
22 Ainda a ampliação dos terminais arrendados: a correção realizada pelos decretos nºs 8.464 e 9.048.....	55
23 Compartilhamento de infraestruturas (<i>essential facilities</i>)	56
24 Dragagem	56
25 A prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário.....	57
26 Novo desequilíbrio provocado pela Lei nº 12.815 nos arrendamentos atuais	57
27 Arbitragem no setor portuário	58
28 Encerramento: a necessidade de um esforço de interpretação.....	58

MODIFICAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO – AS NOVIDADES INTRODUZIDAS PELO DECRETO Nº 9.048

RAFAEL WALLBACH SCHWIND	59
1 Introdução	59
2 Identificação do poder concedente	59
3 Análise e aprovação das transferências de titularidade e de controle societário.....	59
4 Estudos de viabilidade simplificados.....	60
5 Revogação de previsões relativas a critérios de julgamento em licitações	60
6 Dispensa de audiência pública prévia às licitações de menor valor.....	61
7 Prorrogação dos contratos de concessão e arrendamento portuário.....	61
7.1 Os prazos para prorrogação	61
7.2 Ainda a questão da manutenção das condições de habilitação	62
7.3 A prorrogação antecipada.....	62
7.4 A aplicabilidade do limite de setenta anos aos contratos em vigor firmados depois da Lei nº 8.630	63
8 Ampliação da área dos arrendamentos portuários.....	63

9	Substituição de área arrendada.....	63
10	Revisão de cronograma de investimentos.....	64
11	Possibilidade de autorização de investimentos previamente à análise da Antaq.....	64
12	Possibilidade de realização de investimentos fora da área arrendada.....	64
13	Antecipação de receitas de tarifas e de arrendamento para realização de investimentos.....	65
14	Adaptação dos contratos de arrendamento à Lei nº 12.815.....	65
15	Conclusões.....	67

EVOLUÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO NO BRASIL

SÉRGIO GUERRA.....		69
1	Introdução.....	69
2	O setor portuário na Constituição Federal de 1988.....	70
3	A Lei de Modernização dos Portos (1993).....	71
4	A exploração dos portos organizados sob a norma de 1993.....	72
5	A criação da Agência Nacional de Transporte Aquaviário – Antaq e a função estatal descentralizada de regulação.....	73
6	Flexibilidade normativa e discricionariedade regulatória da Antaq.....	73
7	A Secretaria Especial de Portos da Presidência da República – SEP/PR.....	76
8	A novíssima Lei dos Portos (2013).....	76
9	Formas de exploração das atividades realizadas no porto organizado: instalações de uso público e privado.....	78
9.1	Definição do porto organizado (público ou privado).....	79
9.2	Instalação portuária de uso público.....	80
9.3	Autorização portuária.....	81
9.4	Uso temporário de áreas e instalações portuárias.....	82
10	Conclusões.....	83

TENDÊNCIAS DO TRANSPORTE MARÍTIMO MUNDIAL E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO PARA O PLANEJAMENTO PORTUÁRIO BRASILEIRO

LUIZ HENRIQUE WERNECK DE OLIVEIRA.....		85
1	Introdução: tendências e contextualização.....	85
2	Transporte marítimo mundial: registros do passado e tendências futuras.....	86
2.1	Evolução do transporte marítimo mundial.....	86
2.2	Classes de navios: quebrando limites.....	89
2.3	Novidades na tipologia do transporte marítimo mundial: a “containerização”.....	90
2.4	A frota atual de navios de contêineres: concentração e economia de escala.....	91
2.5	Os principais portos movimentadores de contêineres do mundo.....	92
2.6	Principais rotas de contêineres do mundo: geopolítica, logística e negócios.....	94
3	Portos brasileiros: contextualização e papel no transporte marítimo mundial.....	96
3.1	O sistema portuário brasileiro.....	96
3.2	O porte dos portos brasileiros: restrições e oportunidades.....	96
3.3	As movimentações de cargas no Brasil.....	98
3.4	As movimentações de contêineres no Brasil, de 2000 a 2016.....	100
3.5	Proximidade geográfica e concorrência por cargas containerizadas nos portos brasileiros.....	102
3.6	Concorrência intraportuária: terminais no porto organizado e TUPs em uma mesma área.....	103
3.7	O caso específico do Porto de Santos: concentração e desafios para expansão.....	104
3.8	Perspectivas de novos portos no Brasil.....	110
4	Conclusões.....	112
4.1	Tendências mundiais, planejamento portuário e a redefinição das poligonais dos portos brasileiros.....	112

PARTE II

REVISÃO DAS POLIGONAIS E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

ESBOÇO DE GUIA JURÍDICO PARA A REVISÃO DAS POLIGONAIS DE PORTOS ORGANIZADOS

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA.....		117
1	Introdução.....	117
2	O processo de revisão das poligonais dos portos organizados.....	118
2.1	A consulta pública que vise à produção de ato tendente à revisão de poligonais de portos organizados deve ser divulgada por meios oficiais (art. 3º, II; art. 31, §1º, da Lei nº 9.784/1999). Em que consiste isso?.....	118
2.2	O que é um prazo razoável para a duração de uma consulta pública sobre revisão de poligonais de portos organizados?.....	119
2.3	Qual o conteúdo mínimo a ser divulgado pela Administração Pública na chamada para a consulta?.....	119
2.4	O que é resposta fundamentada da Administração Pública, a ser ofertada como resultado da consulta pública?.....	119
2.5	Existe um direito subjetivo do particular à realização de audiências públicas para a definição de poligonais de portos organizados?.....	120
2.6	Qual o período para se realizar a audiência pública de discussão da revisão das poligonais? Qual o local para a audiência pública?.....	121

2.7	Quais os modelos de consultas e audiências públicas praticados pela Administração Pública brasileira? Qual o modelo que a Secretaria de Portos deve adotar nas consultas e audiências públicas atinentes à revisão de poligonais de portos organizados?	122
3	A decisão sobre a revisão das poligonais dos portos organizados	123
3.1	Como se devem interpretar o art. 15, parágrafo único, e art. 68, da Lei nº 12.815/2013? A alteração das poligonais da área dos portos organizados deve ser tida como exceção?	123
3.2	Caso se entenda que a revisão de poligonais que hoje atendam ao art. 15 seja juridicamente possível, quais as garantias do arrendatário de porto organizado diante de revisão, promovida pelo Estado, que venha a lhe afetar a área arrendada?	124
3.3	Quais os possíveis enquadramentos jurídicos de uma revisão de poligonal de porto organizado – e potenciais consequências – <i>vis-à-vis</i> os contratos de arrendamento atualmente em vigor, quando a alteração da poligonal impactar a área arrendada?	124

AS CONSULTAS E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO DIREITO PORTUÁRIO: VALIDADE E EFICÁCIA

ANDRÉ GUSKOW CARDOSO	127	
1	Considerações iniciais.....	127
2	Fundamento democrático da participação popular na atuação estatal.....	127
3	Principais instrumentos de participação popular na atuação estatal.....	128
3.1	Consultas públicas	128
3.2	Audiências públicas	129
3.3	Distinção entre consulta e audiência pública.....	129
3.4	Possibilidade de realização concomitante de consulta e audiência públicas	129
3.5	Outras formas de participação e controle.....	130
4	A previsão de realização de consultas e audiências públicas.....	130
4.1	A discussão a respeito da obrigatoriedade ou facultatividade	131
4.2	Situações em que a lei prevê a sua realização	131
4.2.1	Previsão na Lei Geral de Licitações	131
4.2.2	A exigência relativamente a parcerias público-privadas – PPPs.....	131
4.2.3	As previsões atinentes à atuação das agências reguladoras	132
4.2.4	Concessões florestais.....	132
4.2.5	A situação no âmbito do direito portuário	132
4.3	Demais situações em que cabe realizar a consulta e a audiência públicas	134
4.3.1	O Decreto nº 4.176/2002.....	134
4.3.2	O Decreto nº 8.243/2014 (o Sistema Nacional de Participação Social)	134
5	Requisitos de validade e eficácia das consultas e audiências	135
5.1	Validade e eficácia: relevância da distinção	135
5.2	Os requisitos de publicidade	136
5.3	Definição objetiva do procedimento a ser seguido	137
5.4	A questão do prazo	138
5.5	Definição precisa do objeto da consulta ou da audiência	139
5.6	Dever de motivação da proposta submetida à consulta ou audiência públicas.....	140
5.7	O dever de pleno acesso às informações necessárias à apresentação de contribuições.....	143
5.8	A forma de acesso à consulta e mecanismos para a apresentação de contribuições.....	145
5.9	A imposição de análise motivada das contribuições e sugestões apresentadas.....	146
5.10	Síntese: descabimento de consultas e audiências públicas meramente formais.....	146
6	Considerações finais	147

PARTE III

TERMINAIS PORTUÁRIOS PÚBLICOS E PRIVADOS

DIFERENÇAS ENTRE TERMINAIS PORTUÁRIOS DE USO PÚBLICO E DE USO PRIVADO

DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROTTI, CRISTIANA MARIA MELHADO ARAUJO LIMA		151
1	Introdução	151
2	O desenho do serviço portuário na Constituição Federal de 1988.....	153
3	Formas de exploração do serviço portuário definidas pela Lei nº 12.815/2013.....	154
4	Inexistência de livre escolha para a instalação de terminal. A importância da delimitação do poligonal do porto organizado.....	156
5	Regime jurídico de direito público	157
5.1	Concessão de portos organizados.....	157
5.2	Arrendamento de área portuária. Instalação de uso público	159
6	Terminais de uso privado. Regime jurídico de direito privado.....	161
7	Diferenças e semelhanças entre terminais de uso público e de uso privado.....	164
8	Observações finais.....	165
	Referências.....	167

A DICOTOMIA TERMINAL PÚBLICO E TERMINAL PRIVADO NA NOVA LEI DOS PORTOS: UMA REVISÃO DE COMO CHEGAMOS AO MODELO ATUAL E QUAIS OS SEUS DESAFIOS FREDERICO FAVACHO	169
---	-----

DIFERENÇAS ENTRE TERMINAIS DE USO PÚBLICO E DE USO PRIVADO: LICITAÇÃO, CHAMAMENTO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO

DANILO TAVARES DA SILVA, CAROLINA CAIADO LIMA RODRIGUES	181
1 Introdução	181
2 Terminais de uso público: a licitação para outorga de arrendamento	183
2.1 Alteração da autoridade competente para elaborar os editais e conduzir os processos licitatórios.....	183
2.2 Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.....	185
2.3 Critérios de julgamento dos processos licitatórios.....	186
3 Terminais de uso privado: o chamamento público e o processo seletivo para outorga de autorização	186
4 Comentários finais	189

PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ATUAL MODELO DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO

MAURÍCIO ARAQUAM DE SOUSA	191
1 Introdução	191
2 Novo ambiente regulatório.....	192
3 Necessidade de aumento de eficiência nos portos públicos.....	195
4 Superação do enfoque da firma pela noção de <i>cluster</i>	196
5 Prestação de serviço público em regime de competição	198
6 Monopólio natural e monopólio jurídico	199
7 Proposta de evolução do atual modelo de arrendamento	202
8 Conclusões.....	204

BREVES NOTAS SOBRE A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NA NOVA LEI DOS PORTOS

OSVALDO AGRIPINO DE CASTRO JUNIOR	207
1 Introdução	207
2 Teoria geral da defesa da concorrência no setor portuário	208
2.1 Defesa da concorrência na Nova Lei dos Portos.....	211
2.2 A relação do Cade com as agências setoriais	214
3 O Cade e a defesa da concorrência no setor portuário	216
4 Cade e Antaq: possibilidades e limites da cooperação na defesa da concorrência.....	220
4.1 O papel da Antaq, Autoridade Portuária e CAP na regulação econômica	223
5 Conclusão	225

TERMINAIS PORTUÁRIOS DE USO PRIVADO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO REGULATÓRIO

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO, RAFAEL PORTO LOVATO	227
1 Introdução: aprimoramento das relações público-privadas e Nova Lei dos Portos	227
2 Noções introdutórias e alguns conceitos trazidos pelo novo marco regulatório.....	231
3 Terminais portuários de uso privado	233
4 Desafios a serem superados.....	234

A NOVA LEI DE PORTOS E A VALORIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS PÚBLICOS

CAIO CESAR FIGUEIROA, ANDRÉ CASTRO CARVALHO.....	237
1 Introdução	237
2 Os velhos debates sobre a nova legislação	239
3 A delimitação da poligonal como critério para segmentação dos regimes jurídicos na exploração da atividade econômica portuária	241
3.1 O regramento jurídico da exploração portuária por terminais de uso privado.....	242
3.2 Os terminais privados de uso misto preexistentes no porto organizado.....	246
3.3 (Des)incentivos à ampliação dos serviços públicos portuários.....	247
4 Conclusão	248

PARTE IV

PORTO ORGANIZADO E POLIGONAIS

ALTERAÇÃO DA POLIGONAL DE PORTO ORGANIZADO: REQUISITOS MATERIAIS SEGUNDO A LEI Nº 12.815/2013

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....	253
-------------------------------------	-----

1	Introdução	253
2	Os parâmetros estabelecidos na Lei nº 12.815/2013.....	253
2.1	A vinculação da alteração da poligonal aos pressupostos legais	253
2.2	O porto organizado na antiga Lei dos Portos (Lei nº 8.630)	254
2.3	O porto organizado na Nova Lei dos Portos (Lei nº 12.815).....	255
2.4	A diferença entre os regimes do arrendamento e da autorização.....	256
2.5	CrITÉrio para definição de bem público	257
2.6	A necessidade de preservação do bem público	260
2.7	A redução da poligonal como forma de burlar o dever de licitar.....	261
3	A necessária observância às regras de planejamento do setor portuário	262
3.1	A imposição de vinculação ao planejamento do setorial	262
3.2	A incidência do princípio da razoabilidade e da motivação	265
3.3	A verificação de desvio de poder e a invalidade do ato	266
4	Conclusão	267

PORTO ORGANIZADO – CONSULTA PÚBLICA – DELIMITAÇÃO DA POLIGONAL

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.....	269
Consulta.....	269
Parecer.....	273

O REGIME JURÍDICO DAS ATIVIDADES PORTUÁRIAS E SEUS REFLEXOS SOBRE A DELIMITAÇÃO DO PORTO ORGANIZADO

MARÇAL JUSTEN FILHO	283
1 Atividades portuárias principais, acessórias e anômalas	283
1.1 As atividades portuárias principais.....	283
1.2 As atividades portuárias acessórias.....	284
1.3 As atividades portuárias anômalas	284
2 As atividades de serviço público e de exploração econômica.....	285
2.1 As atividades econômicas em sentido próprio	285
2.2 As atividades de serviço público	286
3 A relevância da distinção: autorização e concessão	286
4 Atividades portuárias sujeitas à concessão e à autorização	287
5 A questão do “porto organizado”	287
5.1 O porto	288
5.2 A definição jurídica de “porto organizado”	288
5.3 A ausência de “porto organizado”	288
5.4 A relevância da distinção	289
5.5 A relevância da identificação da área do “porto organizado”	289
5.6 O polígono da área.....	290
6 A questão da titularidade pública ou privada da área	290
6.1 As áreas privadas	290
6.2 As áreas públicas.....	291
7 Arrendamento e concessão	291
7.1 As regras legais.....	291
7.2 Ainda o arrendamento portuário.....	291
7.3 A disciplina da Lei nº 10.233.....	292
8 A relevância das distinções realizadas.....	292
8.1 As atividades portuárias principais.....	292
8.2 As atividades portuárias acessórias.....	293
8.3 As atividades portuárias anômalas	293
8.4 A orientação doutrinária	293
9 A alteração do regime portuário e a adaptação de situações anteriores.....	294
9.1 A exploração de terminais portuários no regime anterior.....	294
9.1.1 Ainda a distinção entre os terminais de uso público e de uso privativo	294
9.1.2 A existência de terminais de uso privativo em portos organizados.....	294
9.2 Algumas das alterações introduzidas pela Lei nº 12.815.....	295
9.2.1 A ausência de inovação quanto aos terminais públicos	295
9.2.2 A inovação relevante: liberalização dos terminais privados.....	295
9.2.3 Ainda a distinção das condições de exploração	295
9.2.4 A continuidade da existência dos portos públicos.....	296
9.2.5 A livre concorrência e a preservação das vantagens de cada modelo.....	296
9.2.6 O problema da infraestrutura indispensável	296
9.2.7 A vedação à apropriação pelo terminal privado de investimentos públicos	297
9.2.8 A solução necessária: o porto organizado e os terminais públicos.....	297
9.2.9 A regra do art. 2º, inc. IV, da Lei nº 12.815.....	298
9.3 O problema prático: situação anterior.....	298
9.3.1 Antigos terminais de uso privativo ao interno da área do porto.....	298
9.3.2 O regime jurídico anterior e a ausência de concorrência.....	298

9.3.3	A necessidade de adaptação.....	298
9.3.4	A ausência de direito adquirido.....	299
9.3.5	A determinação legal: adoção das providências cabíveis	299
9.4	A solução cogitada: a eliminação do porto organizado.....	299
9.4.1	A solução simplista: redesenho das poligonais do porto.....	300
9.4.2	As poligonais do porto organizado: a importância de sua delimitação	300
9.4.3	A solução cogitada: a exclusão do terminal privado do porto	300
9.4.4	A insuficiência do argumento da discricionariedade	301
9.4.5	Ainda a criação de subsídio à atividade de um particular determinado.....	301
9.5	Ainda a prevalência do espírito do sistema jurídico.....	301
10	Conclusão	302

A REDEFINIÇÃO DA POLIGONAL DO PORTO ORGANIZADO COMO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO DO SETOR PORTUÁRIO

CARLOS ARI SUNDFELD, ANDRÉ ROSILHO.....		303
1	O modelo legal para os portos combina empreendimentos estatais e não estatais	303
2	A legislação atual vinculou os regimes de exploração a tipos específicos de portos (estatal e não estatal)	307
3	Instalações portuárias autorizadas dentro do porto organizado	310
4	A Lei de Portos de 2013 e os imóveis ainda livres de particulares dentro da poligonal do porto organizado.....	312
4.1	A redefinição da poligonal do porto organizado não altera a titularidade pública ou privada das áreas incluídas ou excluídas, nem, portanto, o regime jurídico derivado dessa titularidade	313
4.2	Eventual redução da poligonal, para a exclusão de imóveis dos privados, não muda o regime de exploração portuária que lhes é aplicável	315
4.3	Eventual redução da poligonal, para a exclusão de imóveis públicos desnecessários ao porto estatal, não muda a titularidade desses imóveis, sendo também natural que deixem de ser arrendáveis	316
4.4	Imóveis de privados que estejam dentro da poligonal e não tenham autorização portuária terão de ser incorporados ao empreendimento portuário estatal se forem necessários a ele, ou, do contrário, excluídos da poligonal	317
5	Conclusão	318

DELIMITAÇÃO DA POLIGONAL DOS PORTOS ORGANIZADOS E O REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO		321
1	Introdução	321
2	Breves considerações sobre a função da regulação estatal	322
2.1	O necessário equilíbrio regulatório	324
2.2	A proporcionalidade como limite à ação regulatória	326
3	A conformação da atividade portuária	328
3.1	A divisão dos regimes na regulamentação infraconstitucional.....	330
4	Parâmetros para a definição da poligonal	331
4.1	A eficiência e competitividade	332
4.2	O planejamento como pressuposto da eficiência do porto organizado	334
4.3	O regime publicista do porto organizado.....	336
4.4	Imprestabilidade do critério da titularidade de bens	337
5	Considerações finais	339

POLIGONAL DOS PORTOS ORGANIZADOS, CONSULTA PÚBLICA E IMPACTO REGULATÓRIO

JUAREZ FREITAS		343
1	Introdução	343
2	Pressupostos acerca da definição e alteração da poligonal de porto organizado.....	343
3	Consulta pública e seus requisitos.....	344
3.1	Transparência.....	345
3.2	Avaliação do impacto de alteração regulatória.....	346
3.3	Necessária observância dos critérios legais.....	347
3.4	Deveres de motivação e o princípio da proporcionalidade	348
3.4.1	Princípio da motivação.....	349
3.4.2	Proporcionalidade.....	353
4	Critérios para definição de bem público.....	354
5	Considerações finais	355

REDEFINIÇÃO DAS POLIGONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS BRASILEIROS E O CONFLITO PORTO-CIDADE: OPORTUNIDADE OU AMEAÇA?

LUIZ HENRIQUE WERNECK DE OLIVEIRA.....		357
1	Redefinição das poligonais dos portos organizados e o conflito porto-cidade: uma contextualização teórica	357
1.1	Os novos instrumentos legais.....	357

1.2	A justificativa e os cuidados na revisão das poligonais.....	358
1.3	A evolução das navegações e da relação cidade-porto.....	360
1.4	O acirramento dos conflitos cidade-porto	362
1.5	A tendência mundial de portos-indústria: os “superportos”	364
1.6	Antigos portos urbanos “revitalizados”	366
2	O planejamento do setor portuário no Brasil.....	368
2.1	Planejamento setorial <i>versus</i> considerações de escala	368
2.2	Exercícios de planejamento portuário e nacional: do plano de metas até os PNLP, planos mestres e PDZ atuais.....	370
3	Características atuais dos portos brasileiros	372
3.1	O sistema portuário brasileiro.....	372
3.2	Tipologia, localização, restrições, acessos e instalações dos portos brasileiros	375
3.3	Situação da definição das poligonais vigentes dos portos organizados em função do seu porte.....	378
4	A redefinição das poligonais dos portos organizados: resultados até o momento	382
4.1	Portos com poligonais ajustadas conforme a Lei nº 12.815/2013	383
4.2	Portos com consultas encerradas e poligonais ainda não alteradas	385
4.3	Poligonais a serem definidas e submetidas à consulta pública.....	387
5	Conclusões preliminares	388

O PORTO ORGANIZADO COMO BEM PÚBLICO E A DELIMITAÇÃO DA SUA ÁREA

ALINE LÍCIA KLEIN		391
1	Introdução	391
2	A exploração da atividade portuária no texto constitucional.....	391
3	A dualidade de regimes da atividade portuária na Lei nº 12.815.....	393
3.1	A legislação anterior	393
3.2	A Lei nº 12.815	393
3.2.1	O porto organizado.....	394
3.2.2	A área do porto organizado como bem público	394
3.2.3	O critério geográfico da Lei nº 12.815.....	394
3.2.4	A diferenciação entre os terminais portuários na Lei nº 12.815	394
4	Assimetria regulatória	396
4.1	A questão da dualidade de regimes jurídicos no desenvolvimento de uma mesma atividade	396
4.2	A concorrência entre os agentes sujeitos a regimes jurídicos distintos.....	396
4.3	Assimetria regulatória e princípio da isonomia	397
4.4	Assimetria concorrencial na atividade portuária	398
5	A relevância da observância dos requisitos legais para a delimitação da área do porto organizado	398
5.1	A caracterização de bem público	399
5.2	A definição de bem público aplicada à área do porto organizado	399
5.3	Os critérios para a definição da área do porto organizado	400
5.4	Critérios para alteração das poligonais.....	401
5.5	As consequências da alteração da área do porto organizado.....	401
6	Observações finais.....	401

PORTOS: O NOVO MARCO REGULATÓRIO E A DELIMITAÇÃO DAS ÁREAS DOS PORTOS ORGANIZADOS

CÉLIO LUCAS MILANO.....	403
1 Breve histórico da regulação no setor portuário.....	403
2 A importância das poligonais dos portos organizados à luz da Nova Lei dos Portos	404
3 Os <i>critérios legais</i> de delimitação e os princípios da <i>publicidade</i> e <i>motivação</i> dos atos administrativos.....	406
4 Eficiência e proporcionalidade como proposta à observância dos <i>critérios legais</i>	409
5 Conclusões.....	411

AS POLIGONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS E O REGIME JURÍDICO DE EXPLORAÇÃO DOS TERMINAIS PORTUÁRIOS

DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO		413
1	A natureza jurídica dos serviços portuários (<i>premissa constitucional</i>).....	413
2	O <i>porto organizado</i> e a Lei dos Portos	415
3	A relevância jurídica da delimitação da poligonal dos portos organizados	416
4	A distinção de regimes jurídicos do arrendamento e da autorização	417
4.1	Exploração dos terminais portuários por meio de arrendamento (regime jurídico de direito público).....	417
4.2	Exploração dos terminais portuários por meio de autorização (regime jurídico de direito privado).....	419
5	A impossibilidade de delimitação da poligonal dos portos organizados por critérios exclusivamente discricionários ...	421
6	Os critérios legais para a revisão dos limites estabelecidos para as poligonais dos portos organizados	422
7	Conclusão	423

INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS E SERVIÇO PÚBLICO: REQUISITOS E EFEITOS DA DEFINIÇÃO DE POLIGONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS

VITOR RHEIN SCHIRATO, RENATA NADALIN MEIRELES SCHIRATO.....	425
---	-----

1	Introdução	425
2	O conceito de serviço público	427
3	Setor portuário: concorrência, assimetria regulatória e regime de exploração de atividades	430
4	Os impactos do serviço público no setor portuário	439
5	Conclusão	443

PARTE V

GESTÃO DO PORTO ORGANIZADO E BENS PRIVADOS

ÁREA DO PORTO ORGANIZADO E BENS PARTICULARES: ANÁLISE DOS ARTS. 2º, 17, 59 E 68 DA LEI Nº 12.815/2013

FERNANDO MUNIZ SANTOS, CAROLINA RABONI FERREIRA		447
1	Introdução	447
2	Marco regulatório portuário e sua atual configuração	448
3	Conceitos de “porto organizado” e “área do porto organizado”	451
4	Bens públicos, bens particulares e limitações administrativas	454
5	Análise dos arts. 17, 59 e 68 da Lei nº 12.815	456
6	Porto organizado e desapropriação indireta	458
7	Conclusões	460

OS RISCOS PARA A GESTÃO AMBIENTAL DOS PORTOS ORGANIZADOS DECORRENTES DE ALTERAÇÃO DE POLIGONAIS

ROBERTA JARDIM DE MORAIS, RITA MARIA BORGES FRANCO,

MARIA CAMILA COZZI PIRES DE OLIVEIRA DIAS, MAYARA ALVES BEZERRA		463
1	Introdução	463
2	A Autoridade Portuária e sua competência como gestora ambiental dos portos organizados	463
3	As questões que fundamentam a necessidade de gestão ambiental na área dos portos organizados	466
4	Da impossibilidade de exercício do mandato ambiental em áreas que não integram a poligonal do porto organizado ..	468
5	Conclusão	470

PARTE VI

TERMINAIS ARRENDADOS E ASPECTOS CONTRATUAIS

O DIREITO DOS ARRENDATÁRIOS AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PROVOCADO PELA ASSIMETRIA CONCORRENCIAL E PELO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO

JOEL DE MENEZES NIEBUHR		473
1	Considerações gerais	473
2	A premissa do desequilíbrio econômico-financeiro	476
3	O reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro e suas repercussões jurídicas	480

PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO

RAFAEL WALLBACH SCHWIND		487
1	Introdução	487
2	Questão prévia: a constitucionalidade da prorrogação dos contratos administrativos em geral	488
2.1	A mutabilidade dos contratos administrativos, o dever de licitação e o princípio da moralidade	488
2.2	A mutabilidade intensificada dos contratos de arrendamento portuário	489
2.3	O dever de motivação da prorrogação contratual	490
2.4	A consagração constitucional da prorrogação dos contratos administrativos	490
3	As modalidades de prorrogação dos contratos de arrendamento portuário	491
3.1	As duas modalidades de prorrogação contempladas pela Lei nº 12.815 e pelo Decreto nº 8.033	491
3.2	A terceira modalidade de prorrogação: a prorrogação-reequilíbrio	492
3.3	Síntese das modalidades de prorrogação dos contratos de arrendamento portuário	493
4	A prorrogação prevista contratualmente	494
4.1	Noções gerais	494
4.2	A lógica da prorrogação prevista contratualmente	494
4.3	A questão da impossibilidade de eternização dos contratos administrativos	496
4.4	Risco de arbitrariedade pelo poder concedente	496
4.5	A necessidade de previsão contratual expressa	497
4.6	O prazo de prorrogação cabível	497
4.7	Pressupostos para a prorrogação prevista contratualmente	497
4.8	Requisitos para a prorrogação prevista contratualmente	498
5	A prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário	499

5.1	Noções gerais	499
5.2	A lógica da prorrogação antecipada.....	499
5.3	Os benefícios da prorrogação antecipada.....	500
5.4	A aferição da pertinência dos investimentos adicionais	501
5.5	A importância da realização de investimentos imediatos.....	501
5.6	O prazo da prorrogação antecipada	502
6	A prorrogação-reequilíbrio	502
6.1	Noções gerais	502
6.2	O cabimento da prorrogação contratual como medida de reequilíbrio	503
6.3	A prorrogação-reequilíbrio como medida mais adequada em comparação com as alternativas cabíveis	504
6.4	A possibilidade de conjugação da prorrogação-reequilíbrio com outras formas de recomposição	506
6.5	O prazo da prorrogação-reequilíbrio	506
6.6	Desnecessidade de previsão contratual a respeito da prorrogação	507
6.7	Cabimento da prorrogação-reequilíbrio mesmo no caso de vedação contratual à extensão do prazo	509
7	O entendimento do Tribunal de Contas da União	510
8	Encerramento	510

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A MOVIMENTAÇÃO MÍNIMA CONTRATUAL (MMC) EM ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS: UM CONCEITO QUE DEMANDA REVISÃO

RAFAEL WALLBACH SCHWIND, KARLIN OLBERTZ NIEBUHR.....		511
1	Introdução	511
2	Colocação do problema	511
3	A movimentação mínima contratual (MMC).....	512
4	A prestação de serviços portuários.....	513
5	Equação econômico-financeira, cláusula de MMC e o reconhecimento de uma parceria entre o poder concedente e o arrendatário do terminal	516
6	O não atingimento da MMC: conclusões subjacentes	519
6.1	A relevância de se compreender as causas de não atingimento da MMC.....	519
6.2	O tratamento aplicável às situações de não atingimento da MMC	519
6.3	A impossibilidade de desconsideração desses fatores	520
7	Considerações críticas: a relativa incompatibilidade da cláusula de MMC com o atual marco regulatório do setor portuário	520
8	Conclusões.....	522

PARTE VII INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

A NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

JULIANE ERTHAL DE CARVALHO		527
1	Introdução	527
2	MS nº 6.803/DF: o entendimento firmado pelo STJ	528
3	RMS nº 24.286/DF: a confirmação pelo STF do entendimento originário	530
4	A natureza jurídica da autorização administrativa	530
5	A natureza jurídica da autorização portuária.....	534
6	A formalização da autorização portuária por meio de contrato de adesão	535
7	O princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira	537
8	Considerações finais	538

O PROCESSO PRÉVIO PARA OUTORGA DE AUTORIZAÇÕES PORTUÁRIAS

ALEXANDRE WAGNER NESTER.....		539
1	O contexto em que se inserem as autorizações portuárias.....	539
2	As autorizações da Lei nº 12.815	540
3	A sistemática prevista na Lei nº 12.815 para o processo prévio de anúncio público ou de chamada pública	541
4	O processo prévio dividido em etapas.....	542
4.1	Requerimento.....	543
4.1.1	Processo prévio de anúncio público	543
4.1.2	Processo prévio de chamada pública	544
4.2	Publicação.....	544
4.3	Abertura.....	544
4.4	Análise da habilitação dos interessados	545
4.5	Análise de viabilidade locacional da(s) proposta(s)	545
4.6	Expedição da autorização	546
4.7	Instauração do processo seletivo público	546
4.7.1	Requisitos do edital de convocação	546
4.7.2	Critérios de julgamento	547

4.7.3	Análise das propostas técnicas.....	547
4.8	Requisitos finais para expedição da autorização e assinatura do contrato de adesão.....	547
5	Conclusão	548

A AUTORIZAÇÃO PORTUÁRIA: AINDA À PROCURA DE SUA IDENTIDADE

GIOVANNA MAYER		549
1	Introdução	549
2	O regime de transição dos terminais privativos	550
3	O procedimento de outorga da autorização.....	552
3.1	O plano geral de outorgas do setor portuário.....	552
3.2	Indevida exigência de garantia	552
4	Critérios para a prorrogação das autorizações	554
5	A questão do aumento da área.....	555
6	Conclusão	555

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE DRAGAGEM POR RESULTADO

FERNÃO JUSTEN DE OLIVEIRA.....		557
1	Introdução	557
2	Dragagem por resultado	558
3	A disciplina jurídica brasileira sobre dragagem.....	558
3.1	O sistema especial de contratação de dragagem por resultado	559
3.2	Vantajosidade e eficiência	559
3.3	A garantia exigível	560
3.4	O prazo determinado de contratação.....	560
3.5	O método de licitação	561
3.6	Delegação do gerenciamento e auditoria.....	561
3.7	Restrições e efeitos do sistema.....	562
4	O instituto da parceria público-privada.....	562
4.1	As modalidades de parceria público-privada.....	563
4.2	A viabilidade jurídica da parceria público-privada: os requisitos da lei federal.....	564
4.3	A viabilidade econômica da parceria público-privada: a atratividade do projeto.....	565
4.4	Critérios de julgamento de proposta na licitação	566
4.5	As garantias especiais em favor do parceiro privado	567
5	Parceria público-privada de dragagem por resultado	568
5.1	Compatibilidade de aplicação da concessão administrativa	569
5.2	Comparativo entre requisitos dos sistemas de contratação.....	570
5.3	Parceria público-privada em atividade correlata	572
6	Conclusão	572

PARTE VIII

ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO

ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO: ANÁLISE DO DECRETO Nº 8.465/2015

RAFAEL MUNHOZ DE MELLO.....		577
1	Introdução: arbitragem e Administração Pública	577
2	A arbitragem no setor portuário e a (des)necessidade do Decreto nº 8.465/2015.....	579
3	Alguns dispositivos redundantes do Decreto nº 8.465/2015.....	582
4	Aspectos problemáticos do Decreto nº 8.465/2015	583
4.1	A convenção de arbitragem	583
4.2	A escolha dos árbitros.....	584
4.3	A escolha da instituição arbitral.....	585
4.4	A comunicação dos atos processuais	586
4.5	O pagamento das despesas do processo arbitral.....	587
4.6	Os honorários de sucumbência	587
4.7	A execução da sentença condenatória	588
5	Conclusão	589

ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO E O DECRETO Nº 8.465, DE 2015

CESAR PEREIRA		591
1	Introdução	591
2	Reação inicial ao decreto	591
3	Sinalização positiva para a arbitragem	592
4	Âmbito do decreto.....	593
5	Limites da função regulamentar	594

6	Alterações em face da prática arbitral.....	595
7	Arbitragem institucional como preferencial	596
8	Visto para árbitro estrangeiro.....	596
9	Reequilíbrio econômico-financeiro	597
10	Escolha da instituição ou árbitro (inexigibilidade de licitação)	598
11	Admissibilidade expressa do compromisso sem cláusula compromissória	599
12	Execução da sentença arbitral	600
13	Prorrogação do contrato na pendência da arbitragem	600
14	A Lei nº 13.448: arbitragem em setores de infraestrutura	601
15	Compromisso arbitral já firmado: exemplo concreto	601
16	Considerações finais	603
SOBRE OS AUTORES.....		605