



A presente obra, dividida em dois volumes, analisa com profundidade os temas mais relevantes da infraestrutura de transporte no país. O momento não poderia ser mais oportuno, não apenas pela comemoração dos 20 anos da edição da Lei nº 10.233/2001, com a criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), mas também pela demanda por elevados investimentos para retomada da economia e crescimento do país.

São 37 artigos, dos mais renomados estudiosos do direito e atores do setor, que analisam, com profundidade, os avanços, desafios e perspectivas da regulação dos setores aquaviário, ferroviário e rodoviário, contribuindo no desenvolvimento destes setores vitais para infraestrutura do país.

Sebastião Botto de Barros Tojal  
Jorge Henrique de Oliveira Souza

*Coordenadores*

## DIREITO E INFRAESTRUTURA

**Portos e Transporte Aquaviário –  
20 anos da Lei nº 10.233/2001**

**Prefácio**

*Armando Castelar Pinheiro*

1

**Área específica**  
DIREITO PÚBLICO.

**Áreas afins**  
DIREITO ADMINISTRATIVOS. DIREITO  
REGULATÓRIO. AGÊNCIAS REGULADORAS.  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. TRIBUNAL DE  
CONTAS DA UNIÃO.

**Público-alvo/consumidores**  
PROFISSIONAIS DE DIREITO QUE ATUAM  
NAS ÁREAS DE INFRAESTRUTURA: PORTOS,  
RODOVIAS, FERROVIAS; AGÊNCIAS  
REGULADORAS E TRIBUNAIS DE CONTAS.

FORMATO: 17 × 24 cm  
CÓDIGO: 10003017

D598      Direito e infraestrutura: portos e transporte aquaviário – 20 anos da Lei nº 10.233/2001/ Sebastião Botto de Barros Tojal, Jorge Henrique de Oliveira Souza (Coord.).– Belo Horizonte : Fórum, 2021.

430p; 17x24cm

v. 1. Obra em dois volumes.

ISBN: 978-65-5518-210-1

1. Direito Público. 2. Direito Regulatório. 3. Contratos Administrativos. I. Tojal, Sebastião Botto de Barros. II. Souza, Jorge Henrique de Oliveira. III. Título.

CDD 341.3

CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; SOUZA, Jorge Henrique de Oliveira (Coord.). *Direito e infraestrutura: portos e transporte aquaviário – 20 anos da Lei nº 10.233/2001*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. v. 1, 430p. ISBN 978-65-5518-210-1.

### **Sebastião Botto de Barros Tojal**

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela USP. Professor do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Membro fundador e conselheiro do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário, órgão de apoio às Faculdades de Direito e de Saúde Pública da USP. Advogado e Árbitro.

### **Jorge Henrique de Oliveira Souza**

Especialista em Direito Tributário pelo IBET/IBDT. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Procurador Geral do Município de Santo André/SP (2003-2005). Professor. Advogado.

PREFÁCIO	
<b>Armando Castelar Pinheiro</b> .....	13
Agências reguladoras e seus limites	
<b>Alexandre de Moraes</b> .....	27
1 Introdução .....	27
2 O papel regulatório do Estado e o poder normativo das agências reguladoras.....	29
3 Agências reguladoras e ADI nº 4.874.....	33
4 Conclusão .....	36
Referências.....	37
Direito da infraestrutura pelo processo – Um ensaio sobre a tomada de decisão em casos complexos a partir dos princípios previstos no art. 11 da Lei nº 10.233/01	
<b>Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, André Petzhold Dias</b> .....	39
1 Introdução .....	39
2 Processualização da atividade administrativa e sua repercussão no direito da infraestrutura.....	41
3 Processo de tomada de decisão a partir do art. 11 da Lei nº 10.233/01 .....	45
4 Estudo de caso .....	47
5 Conclusão .....	51
Referências.....	52
A reversibilidade de bens nos arrendamentos portuários e regimes de transição	
<b>Alexandre Santos de Aragão</b> .....	55
1 Introdução .....	55
2 O regime jurídico híbrido de contratos de arrendamentos portuários de transição .....	56
3 Regime de bens de arrendamentos celebrados à luz do art. 27, Decreto-Lei nº 5/1966 .....	57
4 Regime de bens de arrendamentos celebrados à luz da Lei nº 12.815/2013 .....	60
5 Princípios norteadores na definição dos bens reversíveis.....	66
6 Conclusão .....	70
Referências.....	71
TCU: chegou a hora de respeitar a autonomia regulatória da ANTT e Antaq?	
<b>André Rosilho, Jacintho Arruda Câmara, Vera Monteiro</b> .....	73
1 Introdução .....	73
2 O discurso do TCU sobre o controle da regulação .....	76
3 Controle da regulação pelo TCU. O caso da sustação dos efeitos de ato normativo editado pela Antaq.....	82
4 Resolução TCU nº 315, de 2020, e o esforço de autolimitação do Tribunal .....	86
Referências.....	88
Regulação tarifária e expansão das autorizações: dois avanços, lado a lado, da Lei nº 10.233, de 2001	
<b>Bruno de Oliveira Pinheiro, Sandro José Monteiro</b> .....	91
1 Introdução .....	91
2 Da definição e da natureza das tarifas portuárias e preços, na ótica da Lei nº 10.233, de 2001 .....	97

3	Mecanismos de incentivo à eficiência em preços .....	101
3.1	Regulação de preços e eficiência nos títulos autorizativos.....	104
4	A revisão tarifária e a Lei nº 10.233, de 2001.....	106
5	Conclusões.....	112
	Referências.....	113

#### Interface entre regulação e antitruste nos setores portuário e ferroviário

	<b>Clèmerson Merlin Clève, Melina Breckenfeld Reck</b> .....	115
1	Introdução .....	115
2	Setores estratégicos de infraestrutura, criação das agências reguladoras, diferenciação entre serviço público e atividade econômica <i>stricto sensu</i> .....	118
3	Estado regulador e regulação .....	122
4	Interface entre regulação e antitruste nos portos e ferrovias .....	126
5	Conclusão .....	137
	Referências.....	138

#### A regulação abduzida: o TCU no exercício da regulação de competência da Antaq

	<b>Floriano de Azevedo Marques Neto, Fabio Barbalho Leite</b> .....	141
1	Para uma introdução: o escopo do trabalho .....	141
2	Os casos e seus temas.....	144
2.1	O controle da função regulatória .....	144
2.2	O controle da gestão contratual.....	150
2.2.1	Continuidade de contratos de arrendamento e afetação de áreas internas do porto .....	150
2.2.2	Dever de licitação .....	151
2.2.3	Instrução do processo licitatório .....	152
2.2.4	Prorrogação de contrato de arrendamento x licitação .....	154
2.3	Controle tarifário .....	160
2.4	A relação porto-cidade.....	163
3	A atuação do TCU em tema portuário: <i>mapeamento do programa</i> ....	168

#### O papel da Antaq ante o novo regime de exploração nos portos organizados

	<b>Heloísa Armelin</b> .....	177
1	Introdução .....	177
2	A minirreforma da Lei dos Portos e o novo regime de exploração portuária: o arrendamento privado .....	178
2.1	As mudanças promovidas na Lei nº 12.815/2013.....	178
2.2	Os contratos de arrendamento privados.....	184
3	O novo papel da Antaq no contexto da desestatização das autoridades portuária: análise a partir do “caso Codesa” .....	187
3.1	Celebração dos novos contratos de arrendamento privados .....	189
3.2	Transferência de titularidade dos contratos de arrendamento vigentes .....	194
3.3	Execução dos contratos de arrendamento .....	202
4	Conclusões.....	208
	Referências.....	210

#### Antaq – 20 anos!

	<b>Igor Sant’Anna Tamasauskas</b> .....	215
1	Introdução .....	215
2	Do Estado provedor ao Estado regulador .....	217
3	Crítica pela possibilidade de captura .....	221
4	Agência como delegada do legislador: qual norma? .....	225
5	Horizontes para os próximos 20 anos .....	228

6	Conclusões.....	231
	Referências.....	232

Integração ferro-portuária e os efeitos de uma operação verticalizada dos diferentes modais de transporte – Uma análise acerca das externalidades geradas pela operação verticalizada de modais ferro-portuários

	<b>Isadora Cohen, Casemiro Tércio Carvalho, Jéssica Loyola Caetano Rios, Matheus Silva Cadado</b> .....	235
1	Introdução .....	235
2	O escoamento de cargas: a relevância da integração porto-ferrovia .....	237
3	A verticalização da cadeia de transportes e seus efeitos.....	240
4	O papel da ANTT e da Antaq no tratamento da verticalização dos sistemas ferro-portuários .....	245
5	Uma possível alternativa: a proposta da FIPS.....	252
6	Conclusão .....	254
	Referências .....	255

Flexibilização dos contratos de arrendamento

	<b>Jorge Henrique de Oliveira Souza</b> .....	257
1	Introdução .....	257
2	O dinamismo tecnológico e econômico em que estão inseridos os contratos de arrendamento .....	258
3	Fundamentos jurídicos para maior flexibilidade dos contratos de arrendamento.....	259
3.1	A mutabilidade dos contratos administrativos .....	259
3.2	Os limites para alteração dos contratos administrativos.....	263
3.3	O princípio da eficiência no setor portuário.....	268
3.4	A possibilidade de competição entre infraestruturas portuárias sujeitas a regimes jurídicos distintos .....	270
4	Conclusões.....	272
	Referências.....	275

O modelo conhecido como *private landlord port* e a concessão de portos no direito brasileiro

	<b>Marcos Augusto Perez, João Henrique de Moraes Goulart, Anna Beatriz Savioli</b> .....	277
1	Introdução .....	277
2	O <i>private landlord port</i> (PLP) e as outras modalidades de gestão portuária .....	281
2.1	Modelos de exploração portuária .....	282
2.1.1	<i>Service port</i> .....	283
2.1.2	<i>Tool port</i> .....	284
2.1.3	<i>Landlord port</i> (LP) .....	285
2.1.4	<i>Fully privatized port</i> .....	286
2.1.5	<i>Private landlord port</i> (PLP) .....	287
2.1.5.1	Elementos fundamentais .....	288
2.1.5.2	Experiências internacionais.....	290
2.1.5.2.1	O caso do Porto de Melbourne .....	290
2.1.5.2.2	A concessão do Porto de Pireu.....	293
3	O direito brasileiro e o modelo <i>private landlord port</i> .....	295
3.1	O desenho constitucional da gestão portuária.....	296
3.2	Instrumentos para delegação da gestão do porto organizado na Lei nº 12.815/2013 .....	299
4	Conclusões.....	303
	Referências.....	304

A regulação do setor aquaviário nacional	
<b>Mário Povia</b> .....	309
A proposta de estímulo ao transporte por cabotagem no Brasil	
<b>Rodrigo Pagani de Souza</b> .....	329
Introdução .....	329
1    Como é hoje a disciplina do transporte de cargas por navegação de cabotagem no Brasil .....	330
1.1  Noção jurídica de cabotagem, empresas autorizadas, tipos de embarcação e modalidades de afretamento .....	330
1.2  As múltiplas barreiras legais ao incremento da participação estrangeira no mercado brasileiro de cabotagem .....	333
1.3  As competências regulatórias na Antaq sobre o transporte de cargas por cabotagem .....	334
2    Da proposição de abertura do mercado à maior participação de embarcações estrangeiras .....	339
3    Crítica ao esvaziamento das atribuições regulatórias da Antaq sobre a cabotagem .....	342
Considerações finais .....	347
Referências .....	348
Prorrogação dos contratos de arrendamento e a Portaria nº 530/2019 – MInfra: limites à discricionariedade	
<b>Sebastião Botto de Barros Tojal, Danielle da Silva Franco</b> .....	349
1    Introdução .....	349
2    Breve histórico da legislação portuária .....	350
3    Prorrogação dos contratos de arrendamento .....	352
4    Acórdão nº 1.446/2018 – TCU – Plenário: obrigatoriedade de regulamentação do tema .....	356
5    Portaria nº 530/2019 – MInfra: requisitos para prorrogação dos contratos de arrendamento vigentes .....	359
6    Prorrogação do contrato de arrendamento: discricionariedade ou vinculação? .....	364
7    Conclusões .....	368
Referências .....	369
Regulação e controle externo do contrato de uso temporário no setor portuário	
<b>Sérgio Guerra</b> .....	371
1    Origem dos contratos operacionais (1966 – 1993) .....	373
2    Atipicidade dos contratos operacionais (1993 – 2001) .....	374
3    Regulação dos contratos de uso temporário pela Antaq (2011 – 2017) .....	378
4    Nulidade dos contratos de uso temporário por decisão judicial (2017 – 2020) .....	379
5    Positivação dos contratos de uso temporário de bens e instalações do setor portuário (2020) .....	381
6    Controle de contas sobre a regulação dos contratos de uso temporário .....	382
6.1  Posicionamento do TCU em 2009 (Acórdão nº 2.896) .....	382
6.2  Posicionamento do TCU em 2013 (Acórdão TCU nº 1.514) .....	386
6.3  Posicionamento do TCU em 2020 (Acórdão TCU nº 2.711) .....	392
Conclusão .....	392
Referências .....	394

20 anos da regulação independente do setor de logística: avanços e perspectivas	
<b>Vitor Rhein Schirato, Luiza Nunes</b> .....	395
1     Introdução .....	395
2     A origem da ANTT e da Antaq e os bens jurídicos por elas tutelados.....	396
3     Acertos e erros: o que vimos em 20 anos?.....	400
4     O papel da regulação na área de logística e as responsabilidades da ANTT e da Antaq .....	406
5     Conclusões.....	409
Restrições de participação em licitações com base em poder de mercado	
<b>Vinicius Marques de Carvalho, Eduardo Frade, Anna Binotto</b> .....	411
1     Introdução .....	411
2     As restrições nas concessões de aeroportos.....	414
3     O caso dos leilões do setor portuário.....	417
4     Reflexões e conclusões .....	423
Referências.....	424

---

#### SOBRE OS AUTORES

---

##### **Alexandre de Moraes**

Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Doutor em Direito do Estado e livre-docente em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da USP, em que é professor-associado. Professor titular pleno da Universidade Presbiteriana Mackenzie e das Escolas Paulista da Magistratura e Superior do Ministério Público de São Paulo.

##### **Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho**

Doutor e Mestre em Direito do Estado. Professor da Escola Paulista da Magistratura – EPM. Pesquisador vinculado ao Cedau. Juiz de Direito em São Paulo.

##### **Alexandre Santos de Aragão**

Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Árbitro. Advogado.

##### **André Petzhold Dias**

Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Advogado da União. Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Amazonas. Professor Universitário na Universidade Estadual do Amazonas e no Centro Universitário Fametro.

**André Rosilho**

Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público. Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Mestre pela Escola de Direito da FGV Direito SP.

**Anna Beatriz Savioli**

Mestra em Direito do Estado pela FDUSP. Advogada.

**Anna Binotto**

Doutoranda em Direito Comercial na FDUSP. Bacharel em Direito pela mesma universidade. Advogada.

**Bruno de Oliveira Pinheiro**

Mestre em Regulação e Defesa da Concorrência. Especialista em Regulação da Antaq. Atual Superintendente de Regulação da Antaq.

**Casemiro Tércio Carvalho**

Executivo do Mercado de Infraestrutura. Foi presidente da Autoridade Portuária de Santos e São Sebastião e diretor da Hidrovia Tietê Paraná.

**Clèmerson Merlin Clève**

Professor titular de Direito Constitucional da UFPR e UniBrasil. Advogado. Parecerista. Sócio-Fundador do Escritório Clèmerson Merlin Clève Adv. Ass.

**Danielle da Silva Franco**

Advogada. Especialista em Direito Constitucional, Administrativo e Contratual.

**Eduardo Frade**

Advogado. Ex-Superintendente-Geral do Cade. Mestre em Direito pela UnB. *Visiting scholar* da George Mason University.

**Fabio Barbalho Leite**

Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Advogado.

**Floriano de Azevedo Marques Neto**

Doutor e Livre-Docente em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), instituição na qual ocupa, atualmente, o cargo de diretor. Autor de diversos livros e artigos. Advogado.

**Heloísa Armelin**

Advogada. Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Pós-Graduada em Direito Administrativo pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

**Igor Sant'Anna Tamasauskas**

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Subchefe Adjunto para Assuntos Jurídicos da Presidência da República (2005-2007). Advogado.

**Isadora Cohen**

Foi Secretária Executiva do Programa de Desestatização do Estado de São Paulo e responsável pela Unidade de Parcerias Público-Privadas no mesmo estado. Fundadora do Infracast. Presidente do Infra Women Brazil. Especialista em Direito da Infraestrutura.

**Jacinto Arruda Câmara**

Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP e da Pós-Graduação *Lato Sensu* da FGV Direito SP. Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público.

**Jéssica Loyola Caetano Rios**

Advogada especialista em Direito Administrativo pela Queen Mary University of London (em curso). MBA em Direito da Infraestrutura pelo Cedin (em curso).

**João Henrique de Moraes Goulart**

Bacharel em Direito pela FDUSP. *Maîtrise* em Direito Público pela Universidade de Paris II – Panthéon-Assas. Advogado.

**Jorge Henrique de Oliveira Souza**

Especialista em Direito Tributário pelo IBET/IBDT. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Procurador Geral do Município de Santo André (2003-2005). Professor. Advogado.

**Luiza Nunes**

Especialista em Direito Administrativo pela FGV Direito SP (FGV Law). Advogada.

**Marcos Augusto Perez**

Professor associado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogado.

**Mário Povia**

Formado em Direito. Pós-Graduado em Administração de Empresas, Direito Processual e do Trabalho. MBA em Regulação de Serviços Públicos. Foi Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq e Presidente do Conselho de Autoridade Portuária – CAP do Porto de São Sebastião. Atualmente é membro do Conselho Superior de Infraestrutura – Coinfra da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp e Diretor de Gestão Portuária da Companhia Docas do Rio de Janeiro – CDRJ.

**Matheus Silva Cadedo**

Estudante de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

**Melina Breckenfeld Reck**

Professora de Direito Econômico e Procuradora-Geral do UniBrasil. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Advogada.

**Rodrigo Pagani de Souza**

Professor Doutor do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Mestre e Doutor pela USP. *Master of Laws* pela Universidade de Yale, Estados Unidos. Advogado. Membro da Comissão de Infraestrutura da OAB-SP e da Comissão de Direito Administrativo do IASP.

**Sandro José Monteiro**

Mestre em Engenharia pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-Graduado em Gestão Pública pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap) e em Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Titular do cargo de Especialista em Regulação na Antaq.

**Sebastião Botto de Barros Tojal**

Advogado. Doutor e Mestre em Direito do Estado. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

**Sérgio Guerra**

*Visiting Researcher* na Yale Law School. Pós-Doutor em Administração Pública pela FGV/Ebape. Diretor e Professor Titular de Direito Administrativo da FGV Direito Rio. Coordenador-Geral do Curso Internacional Business Law da University of California – Irvine. Embaixador da Yale University no Brasil. Vogal da Comissão de Arbitragem e Árbitro da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem. Árbitro da Câmara de Arbitragem da Federação da Indústria do Paraná e do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA. Também atua como árbitro em procedimentos arbitrais perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI em arbitragens envolvendo a Administração Pública.

**Vera Monteiro**

Professora da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público. Doutora pela Faculdade de Direito da USP. Mestre pela Faculdade de Direito da PUC-SP.

**Vinicius Marques de Carvalho**

Professor de Direito Comercial na Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Comercial pela FDUSP e em Direito Público Comparado pela Universidade Paris I (Pantheon-Sorbonne). É *Lemann Fellow* e integrou o *Yale Greenberg World Fellow*. Bacharel em Direito pela USP. Ex-Presidente do Cade. Advogado

**Vitor Rhein Schirato**

Professor Doutor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. LL.M. em Direito Administrativo Econômico pela Faculdade de Direito da Universität Osnabrück, Alemanha. Advogado.