



Cesar Pereira

Rafael Wallbach Schwind

Coordenadores

DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO

3ª EDIÇÃO

REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA

CONFORME O DECRETO Nº 10.025/2019 E

A RESOLUÇÃO NORMATIVA ANTAQ Nº 34/2019

FORUM

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. A alteração trazida pela Lei nº 12.815 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, e 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 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 legislação portuária.

O conjunto de ideias derivado dos estudos reunidos nesta coletânea reflete as meditações de especialistas com vivência prática e grande profundidade teórica. Nesta 3ª edição, beneficia-se já da experiência na aplicação concreta do marco regulatório vigente e dos desafios derivados da convivência de regimes oriundos de períodos e quadros normativos diversos. Proporciona ao aplicador da Lei nº 12.815 e dos atos infralegais a ela vinculados a orientação necessária para que o regime vigente 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.

Coordenadores
Cesar Pereira
Rafael Wallbach Schwind

DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO

3ª 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.

FORMATO: 17 × 24 cm
CÓDIGO: 10001664

D598 Direito Portuário Brasileiro/ Cesar Pereira, Rafael Wallbach Schwind (Coord.).
3. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2020.
634p.; 17cm x 24cm

ISBN: 978-85-450-0710-4

1. Direito Administrativo. 2. Direito Portuário. 3. Direito Marítimo. 4. Direito Econômico.
I. Pereira, Cesar. II. Schwind, Rafael Wallbach. 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):

PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito Portuário Brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 634p. ISBN 978-85-450-0710-4.

Cesar Pereira é Doutor e Mestre pela PUC-SP. FCI Arb e Presidente do CI Arb Brazil Branch (2019-2021). *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* (2016), *RDC* (3. ed., 2014) e *Usuários de Serviços Públicos* (2. ed., 2008). Advogado.

Rafael Wallbach Schwind é Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). *Visiting Scholar* na University of Nottingham na área de licitações internacionais. Autor ou coordenador, entre outras obras, de *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Anotada* (2 vol., 2019), *O Estado Acionista* (2017), *Licitações Internacionais* (2. ed., 2017), *Parcerias Público-Privadas* (2015) e *Remuneração do Concessionário* (2010). Advogado.

NOTA DA TERCEIRA EDIÇÃO.....	23
NOTA DA SEGUNDA EDIÇÃO	25
APRESENTAÇÃO.....	27

PARTE I

ASPECTOS GERAIS DO DIREITO PORTUÁRIO

O MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO BRASILEIRO

Cesar Pereira, Rafael Wallbach Schwind.....	31
1 Introdução	31
2 Breve histórico	32
3 Uma dificuldade marcante: a regulação “à brasileira”	34
4 Extinção dos conceitos de carga própria ou de terceiro	35
5 O critério da localização dos terminais (dentro ou fora do porto organizado).....	36
6 A adaptação dos arrendamentos ao marco legal: prazo e efeitos	37
7 A adaptação dos (então) terminais de uso privativo à nova legislação	37
8 Limites para a definição da área do porto organizado e o risco de burla à sistemática instituída pela Lei nº 12.815	41
9 O porto organizado como um conceito nuclear para a estruturação do transporte .	43
10 A qualificação do porto organizado como “bem público”	43
11 Serviço portuário e atividade portuária.....	45
12 Organização institucional: a centralização de competências no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (Secretaria Nacional de Portos – SNP)	46
13 Organização institucional: o CAP – Conselho da Autoridade Portuária	47
14 Organização institucional: relação entre Antaq e SNP	47
15 Ainda a relação entre Antaq e SNP	47
16 Os critérios de julgamento nas licitações para concessões ou arrendamentos	48
17 A introdução do critério de julgamento baseado no “maior valor de outorga”	49
18 A utilização do RDC	50
19 Possível obrigação de o vencedor da licitação indenizar o titular anterior pelos investimentos não amortizados	51
20 O chamamento público e processo seletivo para autorizações	52
21 As expansões e ampliações das instalações portuárias arrendadas	55
22 Ainda a ampliação dos terminais arrendados: a correção realizada pelos decretos nºs 8.464 e 9.048	57
23 Compartilhamento de infraestruturas (<i>essential facilities</i>)	59
24 Dragagem	59
25 A prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário.....	60
26 Novo desequilíbrio provocado pela MP nº 595 e a Lei nº 12.815 nos arrendamentos preexistentes.....	60
27 Arbitragem no setor portuário	63
28 Encerramento: a necessidade de um esforço de interpretação.....	63

MODIFICAÇÕES NA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR PORTUÁRIO – AS

NOVIDADES INTRODUZIDAS PELO DECRETO Nº 9.048

Rafael Wallbach Schwind.....	65
1 Introdução	65
2 Identificação do poder concedente.....	65
3 Análise e aprovação das transferências de titularidade e de controle societário.....	65
4 Estudos de viabilidade simplificados.....	66
5 Revogação de previsões relativas a critérios de julgamento em licitações	67

6	Dispensa de audiência pública prévia às licitações de menor valor.....	67
7	Prorrogação dos contratos de concessão e arrendamento portuário.....	67
7.1	Os prazos para prorrogação	67
7.2	Ainda a questão da manutenção das condições de habilitação	68
7.3	A prorrogação antecipada.....	68
7.4	A aplicabilidade do limite de setenta anos aos contratos em vigor firmados depois da Lei nº 8.630	69
8	Ampliação da área dos arrendamentos portuários.....	69
9	Substituição de área arrendada.....	70
10	Revisão de cronograma de investimentos	70
11	Possibilidade de autorização de investimentos previamente à análise da Antaq.....	70
12	Possibilidade de realização de investimentos fora da área arrendada	71
13	Antecipação de receitas de tarifas e de arrendamento para realização de investimentos	71
14	Adaptação dos contratos de arrendamento à Lei nº 12.815	72
15	Conclusões	73

EVOLUÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PORTUÁRIO NO BRASIL

Sérgio Guerra	75	
1	Introdução	75
2	O setor portuário na Constituição Federal de 1988.....	76
3	A Lei de Modernização dos Portos (1993).....	77
4	A exploração dos portos organizados sob a norma de 1993.....	78
5	A criação da Agência Nacional de Transporte Aquaviário – Antaq e a função estatal descentralizada de regulação.....	79
6	Flexibilidade normativa e discricionariedade regulatória da Antaq.....	79
7	A Secretaria Especial de Portos da Presidência da República – SEP/PR.....	82
8	A novíssima Lei dos Portos (2013).....	83
9	Formas de exploração das atividades realizadas no porto organizado: instalações de uso público e privado.....	85
9.1	Definição do porto organizado (público ou privado).....	85
9.2	Instalação portuária de uso público	86
9.3	Autorização portuária.....	88
9.4	Uso temporário de áreas e instalações portuárias.....	88
10	Conclusões	89

A APLICAÇÃO DO REGIME ESPECIAL DE INCENTIVO PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA (REIDI AOS TERMINAIS PORTUÁRIOS)

Rafael Wallbach Schwind	93	
1	Introdução	93
2	O Regime Especial de Incentivo para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI)	93
3	A questão fundamental: os objetivos do REIDI.....	94
4	A questão subjacente: a “concorrência” para atração de investimentos	94
5	A constatação essencial	95
6	A questão em análise	95
7	Razões que orientam a tese defendida.....	96
7.1	A razão lógica	96
7.2	A impossibilidade de um “repasso matemático” aos preços.....	97
7.3	Ainda a amplitude dos benefícios buscados com o REIDI	97
7.4	Os benefícios aos usuários em termos de ampliação da oferta de serviços portuários	97
7.5	A interpretação literal do Decreto nº 6.144 e da Portaria nº 512 do MTPA	98
8	O reiterado entendimento da ANTAQ e da Secretaria de Portos	98
9	Conclusões	99

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

Luiz Henrique Werneck de Oliveira	101
1 Introdução: tendências e contextualização.....	101
2 Transporte marítimo mundial: registros do passado e tendências futuras.....	102
2.1 Evolução do transporte marítimo mundial.....	102
2.2 Classes de navios: quebrando limites	105
2.3 Novidades na tipologia do transporte marítimo mundial: a “containerização”	106
2.4 A frota atual de navios de contêineres: concentração e economia de escala.....	107
2.5 Os principais portos movimentadores de contêineres do mundo.....	109
2.6 Principais rotas de contêineres do mundo: geopolítica, logística e negócios.....	111
3 Portos brasileiros: contextualização e papel no transporte marítimo mundial	112
3.1 O sistema portuário brasileiro.....	112
3.2 O porte dos portos brasileiros: restrições e oportunidades	113
3.3 As movimentações de cargas no Brasil.....	114
3.4 As movimentações de contêineres no Brasil, de 2000 a 2016.....	117
3.5 Proximidade geográfica e concorrência por cargas containerizadas nos portos brasileiros	119
3.6 Concorrência intraportuária: terminais no porto organizado e TUPs em uma mesma área.....	120
3.7 O caso específico do Porto de Santos: concentração e desafios para expansão	121
3.8 Perspectivas de novos portos no Brasil.....	127
4 Conclusões	129
4.1 Tendências mundiais, planejamento portuário e a redefinição das poligonais dos portos brasileiros.....	129

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	135
1 Introdução	135
2 O processo de revisão das poligonais dos portos organizados.....	136
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?	136
2.2 O que é um prazo razoável para a duração de uma consulta pública sobre revisão de poligonais de portos organizados?.....	137
2.3 Qual o conteúdo mínimo a ser divulgado pela Administração Pública na chamada para a consulta?	137
2.4 O que é resposta fundamentada da Administração Pública, a ser ofertada como resultado da consulta pública?.....	137
2.5 Existe um direito subjetivo do particular à realização de audiências públicas para a definição de poligonais de portos organizados?	138
2.6 Qual o período para se realizar a audiência pública de discussão da revisão das poligonais? Qual o local para a audiência pública?	139
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?.....	140
3 A decisão sobre a revisão das poligonais dos portos organizados.....	141
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?.....	141
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?.....	142

3.3	Quais os possíveis enquadramentos jurídicos de uma revisão de poligonal de porto organizado – e potenciais consequências – vis-à-vis os contratos de arrendamento atualmente em vigor, quando a alteração da poligonal impactar a área arrendada?	142
-----	---	-----

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

André Guskow Cardoso	145	
1	Considerações iniciais.....	145
2	Fundamento democrático da participação popular na atuação estatal	145
3	Principais instrumentos de participação popular na atuação estatal.....	146
3.1	Consultas públicas	146
3.2	Audiências públicas	147
3.3	Distinção entre consulta e audiência pública.....	147
3.4	Possibilidade de realização concomitante de consulta e audiência públicas.....	147
3.5	Outras formas de participação e controle.....	148
4	A previsão de realização de consultas e audiências públicas.....	148
4.1	A discussão a respeito da obrigatoriedade ou facultatividade	148
4.2	Situações em que a lei prevê a sua realização	149
4.2.1	Previsão na Lei Geral de Licitações	149
4.2.2	A exigência relativamente a parcerias público-privadas – PPPs.....	149
4.2.3	As previsões atinentes à atuação das agências reguladoras.....	150
4.2.4	Concessões florestais	150
4.2.5	A situação no âmbito do direito portuário.....	150
4.3	Demais situações em que cabe realizar a consulta e a audiência públicas.....	152
4.3.1	O Decreto nº 4.176/2002.....	152
4.3.2	O Decreto nº 8.243/2014 (o Sistema Nacional de Participação Social).....	152
5	Requisitos de validade e eficácia das consultas e audiências	153
5.1	Validade e eficácia: relevância da distinção	153
5.2	Os requisitos de publicidade	154
5.3	Definição objetiva do procedimento a ser seguido	155
5.4	A questão do prazo	156
5.5	Definição precisa do objeto da consulta ou da audiência	157
5.6	Dever de motivação da proposta submetida à consulta ou audiência públicas.....	158
5.7	O dever de pleno acesso às informações necessárias à apresentação de contribuições.....	161
5.8	A forma de acesso à consulta e mecanismos para a apresentação de contribuições.....	163
5.9	A imposição de análise motivada das contribuições e sugestões apresentadas.....	164
5.10	Síntese: descabimento de consultas e audiências públicas meramente formais.....	165
6	Considerações finais	165

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	169	
1	Introdução	169
2	O desenho do serviço portuário na Constituição Federal de 1988	171
3	Formas de exploração do serviço portuário definidas pela Lei nº 12.815/2013	172
4	Inexistência de livre escolha para a instalação de terminal. A importância da delimitação do poligonal do porto organizado	174
5	Regime jurídico de direito público	175
5.1	Concessão de portos organizados.....	175
5.2	Arrendamento de área portuária. Instalação de uso público	177
6	Terminais de uso privado. Regime jurídico de direito privado	179
7	Diferenças e semelhanças entre terminais de uso público e de uso privado	182
8	Observações finais.....	183
	Referências.....	185

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		187
PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ATUAL MODELO DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO		
Maurício Araquam de Sousa		199
1	Introdução	199
2	Novo ambiente regulatório.....	200
3	Necessidade de aumento de eficiência nos portos públicos.....	203
4	Superação do enfoque da firma pela noção de <i>cluster</i>	204
5	Prestação de serviço público em regime de competição	206
6	Monopólio natural e monopólio jurídico	207
7	Proposta de evolução do atual modelo de arrendamento	210
8	Conclusões	212
BREVES NOTAS SOBRE A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NA NOVA LEI DOS PORTOS		
Oswaldo Agripino de Castro Junior		215
1	Introdução	215
2	Teoria geral da defesa da concorrência no setor portuário	216
2.1	Defesa da concorrência na Nova Lei dos Portos.....	219
2.2	A relação do Cade com as agências setoriais	222
3	O Cade e a defesa da concorrência no setor portuário	224
4	Cade e Antaq: possibilidades e limites da cooperação na defesa da concorrência....	228
4.1	O papel da Antaq, Autoridade Portuária e CAP na regulação econômica.....	231
5	Conclusão	233
TERMINAIS PORTUÁRIOS DE USO PRIVADO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO REGULATÓRIO		
Rodrigo Pironti Aguirre de Castro, Rafael Porto Lovato		235
1	Introdução: aprimoramento das relações público-privadas e Nova Lei dos Portos .	235
2	Noções introdutórias e alguns conceitos trazidos pelo novo marco regulatório	239
3	Terminais portuários de uso privado	241
4	Desafios a serem superados.....	243
A NOVA LEI DE PORTOS E A VALORIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NOS SERVIÇOS PÚBLICOS		
Caio Cesar Figueiroa, André Castro Carvalho		245
1	Introdução	245
2	Os velhos debates sobre a nova legislação	247
3	A delimitação da poligonal como critério para segmentação dos regimes jurídicos na exploração da atividade econômica portuária	249
3.1	O regramento jurídico da exploração portuária por terminais de uso privado.....	250
3.2	Os terminais privados de uso misto preexistentes no porto organizado.....	254
3.3	(Des)incentivos à ampliação dos serviços públicos portuários.....	255
4	Conclusão	256
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		261
1	Introdução	261
2	Os parâmetros estabelecidos na Lei nº 12.815/2013	261
2.1	A vinculação da alteração da poligonal aos pressupostos legais.....	261
2.2	O porto organizado na antiga Lei dos Portos (Lei nº 8.630)	262

2.3	O porto organizado na Nova Lei dos Portos (Lei nº 12.815).....	263
2.4	A diferença entre os regimes do arrendamento e da autorização	264
2.5	Critério para definição de bem público	265
2.6	A necessidade de preservação do bem público	268
2.7	A redução da poligonal como forma de burlar o dever de licitar.....	270
3	A necessária observância às regras de planejamento do setor portuário	271
3.1	A imposição de vinculação ao planejamento do setorial	271
3.2	A incidência do princípio da razoabilidade e da motivação	273
3.3	A verificação de desvio de poder e a invalidade do ato.....	274
4	Conclusão.....	275

PORTO ORGANIZADO – CONSULTA PÚBLICA – DELIMITAÇÃO DA POLIGONAL		
Celso Antônio Bandeira de Mello		277

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

Marçal Justen Filho		291
1	Atividades portuárias principais, acessórias e anômalas.....	291
1.1	As atividades portuárias principais	291
1.2	As atividades portuárias acessórias	291
1.3	As atividades portuárias anômalas	292
2	As atividades de serviço público e de exploração econômica.....	293
2.1	As atividades econômicas em sentido próprio.....	293
2.2	As atividades de serviço público	294
3	A relevância da distinção: autorização e concessão.....	294
4	Atividades portuárias sujeitas à concessão e à autorização.....	295
5	A questão do “porto organizado”	295
5.1	O porto.....	296
5.2	A definição jurídica de “porto organizado”	296
5.3	A ausência de “porto organizado”	296
5.4	A relevância da distinção.....	297
5.5	A relevância da identificação da área do “porto organizado”	297
5.6	O polígono da área.....	298
6	A questão da titularidade pública ou privada da área	298
6.1	As áreas privadas	298
6.2	As áreas públicas.....	299
7	Arrendamento e concessão.....	299
7.1	As regras legais.....	299
7.2	Ainda o arrendamento portuário.....	299
7.3	A disciplina da Lei nº 10.233.....	300
8	A relevância das distinções realizadas.....	300
8.1	As atividades portuárias principais	300
8.2	As atividades portuárias acessórias	301
8.3	As atividades portuárias anômalas	301
8.4	A orientação doutrinária.....	301
9	A alteração do regime portuário e a adaptação de situações anteriores.....	302
9.1	A exploração de terminais portuários no regime anterior	302
9.1.1	Ainda a distinção entre os terminais de uso público e de uso privativo	302
9.1.2	A existência de terminais de uso privativo em portos organizados.....	302
9.2	Algumas das alterações introduzidas pela Lei nº 12.815	303
9.2.1	A ausência de inovação quanto aos terminais públicos	303
9.2.2	A inovação relevante: liberalização dos terminais privados.....	303
9.2.3	Ainda a distinção das condições de exploração	303
9.2.4	A continuidade da existência dos portos públicos.....	304
9.2.5	A livre concorrência e a preservação das vantagens de cada modelo.....	304
9.2.6	O problema da infraestrutura indispensável	304
9.2.7	A vedação à apropriação pelo terminal privado de investimentos públicos	305
9.2.8	A solução necessária: o porto organizado e os terminais públicos.....	305
9.2.9	A regra do art. 2º, inc. IV, da Lei nº 12.815.....	306
9.3	O problema prático: situação anterior.....	306
9.3.1	Antigos terminais de uso privativo ao interno da área do porto.....	306

9.3.2	O regime jurídico anterior e a ausência de concorrência.....	306
9.3.3	A necessidade de adaptação.....	306
9.3.4	A ausência de direito adquirido.....	307
9.3.5	A determinação legal: adoção das providências cabíveis	307
9.4	A solução cogitada: a eliminação do porto organizado	308
9.4.1	A solução simplista: redesenho das poligonais do porto.....	308
9.4.2	As poligonais do porto organizado: a importância de sua delimitação	308
9.4.3	A solução cogitada: a exclusão do terminal privado do porto	308
9.4.4	A insuficiência do argumento da discricionariedade	309
9.4.5	Ainda a criação de subsídio à atividade de um particular determinado.....	309
9.5	Ainda a prevalência do espírito do sistema jurídico.....	309
10	Conclusão.....	310

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

Carlos Ari Sundfeld, André Rosilho	311	
1	O modelo legal para os portos combina empreendimentos estatais e não estatais ..	311
2	A legislação atual vinculou os regimes de exploração a tipos específicos de portos (estatal e não estatal).....	315
3	Instalações portuárias autorizadas dentro do porto organizado	319
4	A Lei de Portos de 2013 e os imóveis ainda livres de particulares dentro da poligonal do porto organizado	320
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	321
4.2	Eventual redução da poligonal, para a exclusão de imóveis dos privados, não muda o regime de exploração portuária que lhes é aplicável	323
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	324
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.....	325
5	Conclusão.....	327

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

Floriano de Azevedo Marques Neto	329	
1	Introdução	329
2	Breves considerações sobre a função da regulação estatal.....	330
2.1	O necessário equilíbrio regulatório	332
2.2	A proporcionalidade como limite à ação regulatória	334
3	A conformação da atividade portuária	336
3.1	A divisão dos regimes na regulamentação infraconstitucional	338
4	Parâmetros para a definição da poligonal	340
4.1	A eficiência e competitividade	340
4.2	O planejamento como pressuposto da eficiência do porto organizado	343
4.3	O regime publicista do porto organizado.....	344
4.4	Imprestabilidade do critério da titularidade de bens	346
5	Considerações finais	347

POLIGONAL DOS PORTOS ORGANIZADOS, CONSULTA PÚBLICA E IMPACTO REGULATÓRIO

Juarez Freitas	351	
1	Introdução	351
2	Pressupostos acerca da definição e alteração da poligonal de porto organizado	351
3	Consulta pública e seus requisitos.....	352
3.1	Transparência.....	353
3.2	Avaliação do impacto de alteração regulatória.....	354
3.3	Necessária observância dos critérios legais.....	355

3.4	Deveres de motivação e o princípio da proporcionalidade	356
3.4.1	Princípio da motivação.....	357
3.4.2	Proporcionalidade.....	361
4	Critérios para definição de bem público.....	362
5	Considerações finais	363

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

Luiz Henrique Werneck de Oliveira	365	
1	Redefinição das poligonais dos portos organizados e o conflito porto-cidade: uma contextualização teórica	365
1.1	Os novos instrumentos legais.....	365
1.2	A justificativa e os cuidados na revisão das poligonais	366
1.3	A evolução das navegações e da relação cidade-porto.....	368
1.4	O acirramento dos conflitos cidade-porto	370
1.5	A tendência mundial de portos-indústria: os “superportos”	371
1.6	Antigos portos urbanos “revitalizados”	374
2	O planejamento do setor portuário no Brasil.....	376
2.1	Planejamento setorial versus considerações de escala.....	376
2.2	Exercícios de planejamento portuário e nacional: do plano de metas até os PNLP, planos mestres e PDZ atuais.....	377
3	Características atuais dos portos brasileiros	380
3.1	O sistema portuário brasileiro.....	380
3.2	Tipologia, localização, restrições, acessos e instalações dos portos brasileiros	383
3.3	Situação da definição das poligonais vigentes dos portos organizados em função do seu porte.....	387
4	A redefinição das poligonais dos portos organizados: resultados até o momento...	392
4.1	Portos com poligonais ajustadas conforme a Lei nº 12.815/2013.....	392
4.2	Portos com consultas encerradas e poligonais ainda não alteradas	395
4.3	Poligonais a serem definidas e submetidas à consulta pública.....	397
5	Conclusões preliminares	398

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

Aline Lícia Klein	401	
1	Introdução	401
2	A exploração da atividade portuária no texto constitucional	401
3	A dualidade de regimes da atividade portuária na Lei nº 12.815	403
3.1	A legislação anterior	403
3.2	A Lei nº 12.815	403
3.2.1	O porto organizado.....	404
3.2.2	A área do porto organizado como bem público	404
3.2.3	O critério geográfico da Lei nº 12.815.....	404
3.2.4	A diferenciação entre os terminais portuários na Lei nº 12.815	404
4	Assimetria regulatória	406
4.1	A questão da dualidade de regimes jurídicos no desenvolvimento de uma mesma atividade.....	406
4.2	A concorrência entre os agentes sujeitos a regimes jurídicos distintos	406
4.3	Assimetria regulatória e princípio da isonomia	407
4.4	Assimetria concorrencial na atividade portuária	408
5	A relevância da observância dos requisitos legais para a delimitação da área do porto organizado.....	408
5.1	A caracterização de bem público	409
5.2	A definição de bem público aplicada à área do porto organizado	410
5.3	Os critérios para a definição da área do porto organizado.....	410
5.4	Critérios para alteração das poligonais.....	411
5.5	As consequências da alteração da área do porto organizado.....	411
6	Observações finais.....	412

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

Célio Lucas Milano	413
1 Breve histórico da regulação no setor portuário.....	413
2 A importância das poligonais dos portos organizados à luz da Nova Lei dos Portos	414
3 Os critérios legais de delimitação e os princípios da publicidade e motivação dos atos administrativos.....	416
4 Eficiência e proporcionalidade como proposta à observância dos critérios legais ...	419
5 Conclusões	421

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

Diogo Albaneze Gomes Ribeiro	423
1 A natureza jurídica dos serviços portuários (premissa constitucional).....	423
2 O porto organizado e a Lei dos Portos.....	425
3 A relevância jurídica da delimitação da poligonal dos portos organizados	426
4 A distinção de regimes jurídicos do arrendamento e da autorização	427
4.1 Exploração dos terminais portuários por meio de arrendamento (regime jurídico de direito público).....	428
4.2 Exploração dos terminais portuários por meio de autorização (regime jurídico de direito privado).....	429
5 A impossibilidade de delimitação da poligonal dos portos organizados por critérios exclusivamente discricionários	431
6 Os critérios legais para a revisão dos limites estabelecidos para as poligonais dos portos organizados.....	432
7 Conclusão	433

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

Vitor Rhein Schirato, Renata Nadalin Meireles Schirato	435
1 Introdução	435
2 O conceito de serviço público.....	437
3 Setor portuário: concorrência, assimetria regulatória e regime de exploração de atividades	440
4 Os impactos do serviço público no setor portuário	450
5 Conclusão	453

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	457
1 Introdução	457
2 Marco regulatório portuário e sua atual configuração	457
3 Conceitos de “porto organizado” e “área do porto organizado”	461
4 Bens públicos, bens particulares e limitações administrativas.....	464
5 Análise dos arts. 17, 59 e 68 da Lei nº 12.815.....	467
6 Porto organizado e desapropriação indireta.....	468
7 Conclusões	471

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

Roberta Jardim de Moraes, Rita Maria Borges Franco, Maria Camila Cozzi Pires de Oliveira Dias, Mayara Alves Bezerra	473
1 Introdução	473
2 A Autoridade Portuária e sua competência como gestora ambiental dos portos organizados.....	473

3	As questões que fundamentam a necessidade de gestão ambiental na área dos portos organizados.....	475
4	Da impossibilidade de exercício do mandato ambiental em áreas que não integram a poligonal do porto organizado	478
5	Conclusão	480

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	483
1 Considerações gerais	483
2 A premissa do desequilíbrio econômico-financeiro.....	486
3 O reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro e suas repercussões jurídicas.....	490

PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO

Rafael Wallbach Schwind	497
1 Introdução	497
2 Questão prévia: a constitucionalidade da prorrogação dos contratos administrativos em geral.....	498
2.1 A mutabilidade dos contratos administrativos, o dever de licitação e o princípio da moralidade.....	498
2.2 A mutabilidade intensificada dos contratos de arrendamento portuário	499
2.3 O dever de motivação da prorrogação contratual.....	500
2.4 A consagração constitucional da prorrogação dos contratos administrativos	500
3 As modalidades de prorrogação dos contratos de arrendamento portuário.....	501
3.1 As duas modalidades de prorrogação contempladas pela Lei nº 12.815 e pelo Decreto nº 8.033	501
3.2 A terceira modalidade de prorrogação: a prorrogação-reequilíbrio	502
3.3 Síntese das modalidades de prorrogação dos contratos de arrendamento portuário.....	503
4 A prorrogação prevista contratualmente.....	504
4.1 Noções gerais	504
4.2 A lógica da prorrogação prevista contratualmente.....	504
4.3 A questão da impossibilidade de eternização dos contratos administrativos	506
4.4 Risco de arbitrariedade pelo poder concedente	506
4.5 A necessidade de previsão contratual expressa	507
4.6 O prazo de prorrogação cabível.....	507
4.7 Pressupostos para a prorrogação prevista contratualmente	507
4.8 Requisitos para a prorrogação prevista contratualmente	508
5 A prorrogação antecipada dos contratos de arrendamento portuário.....	509
5.1 Noções gerais	509
5.2 A lógica da prorrogação antecipada.....	509
5.3 Os benefícios da prorrogação antecipada.....	510
5.4 A aferição da pertinência dos investimentos adicionais	511
5.5 A importância da realização de investimentos imediatos	511
5.6 O prazo da prorrogação antecipada	512
6 A prorrogação-reequilíbrio.....	513
6.1 Noções gerais	513
6.2 O cabimento da prorrogação contratual como medida de reequilíbrio.....	513
6.3 A prorrogação-reequilíbrio como medida mais adequada em comparação com as alternativas cabíveis.....	515
6.4 A possibilidade de conjugação da prorrogação-reequilíbrio com outras formas de recomposição	516
6.5 O prazo da prorrogação-reequilíbrio	516
6.6 Desnecessidade de previsão contratual a respeito da prorrogação.....	517

6.7	Cabimento da prorrogação-reequilíbrio mesmo no caso de vedação contratual à extensão do prazo	519
7	O entendimento do Tribunal de Contas da União	520
8	Encerramento.....	520

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

Rafael Wallbach Schwind, Karlin Olbertz Niebuhr	523	
1	Introdução	523
2	Colocação do problema.....	523
3	A movimentação mínima contratual (MMC).....	524
4	A prestação de serviços portuários.....	525
5	Equação econômico-financeira, cláusula de MMC e o reconhecimento de uma parceria entre o poder concedente e o arrendatário do terminal.....	528
6	O não atingimento da MMC: conclusões subjacentes	531
6.1	A relevância de se compreender as causas de não atingimento da MMC	531
6.2	O tratamento aplicável às situações de não atingimento da MMC	531
6.3	A impossibilidade de desconsideração desses fatores	532
7	Considerações críticas: a relativa incompatibilidade da cláusula de MMC com o atual marco regulatório do setor portuário.....	533
8	Conclusões	534

PARTE VII

INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

A NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

Juliane Erthal de Carvalho	539	
1	Introdução	539
2	MS nº 6.803/DF: o entendimento firmado pelo STJ.....	540
3	RMS nº 24.286/DF: a confirmação pelo STF do entendimento originário.....	542
4	A natureza jurídica da autorização administrativa.....	543
5	A natureza jurídica da autorização portuária	546
6	A formalização da autorização portuária por meio de contrato de adesão	548
7	O princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira	549
8	Considerações finais	550

O PROCESSO PRÉVIO PARA OUTORGA DE AUTORIZAÇÕES PORTUÁRIAS

Alexandre Wagner Nester	553	
1	O contexto em que se inserem as autorizações portuárias	553
2	As autorizações da Lei nº 12.815.....	554
3	A sistemática prevista na Lei nº 12.815 para o processo prévio de anúncio público ou de chamada pública.....	555
4	O processo prévio dividido em etapas.....	556
4.1	Requerimento.....	557
4.1.1	Processo prévio de anúncio público.....	557
4.1.2	Processo prévio de chamada pública	558
4.2	Publicação.....	558
4.3	Abertura.....	559
4.4	Análise da habilitação dos interessados	559
4.5	Análise de viabilidade locacional da(s) proposta(s)	559
4.6	Expedição da autorização	560
4.7	Instauração do processo seletivo público	560
4.7.1	Requisitos do edital de convocação.....	560
4.7.2	Critérios de julgamento.....	561
4.7.3	Análise das propostas técnicas.....	561
4.8	Requisitos finais para expedição da autorização e assinatura do contrato de adesão	561
5	Conclusão	562

A AUTORIZAÇÃO PORTUÁRIA: AINDA À PROCURA DE SUA IDENTIDADE

Giovanna Mayer	563
1 Introdução	563
2 O regime de transição dos terminais privativos.....	563
3 O procedimento de outorga da autorização.....	566
3.1 O plano geral de outorgas do setor portuário.....	566
3.2 Indevida exigência de garantia	566
4 Critérios para a prorrogação das autorizações	568
5 A questão do aumento da área.....	569
6 Conclusão.....	569

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE DRAGAGEM POR RESULTADO

Fernão Justen de Oliveira	571
1 Introdução	571
2 Dragagem por resultado	571
3 A disciplina jurídica brasileira sobre dragagem.....	572
3.1 O sistema especial de contratação de dragagem por resultado	573
3.2 Vantajosidade e eficiência	573
3.3 A garantia exigível	574
3.4 O prazo determinado de contratação.....	574
3.5 O método de licitação	575
3.6 Delegação do gerenciamento e auditoria	575
3.7 Restrições e efeitos do sistema	576
4 O instituto da parceria público-privada	576
4.1 As modalidades de parceria público-privada.....	577
4.2 A viabilidade jurídica da parceria público-privada: os requisitos da lei federal.....	578
4.3 A viabilidade econômica da parceria público-privada: a atratividade do projeto....	579
4.4 Critérios de julgamento de proposta na licitação.....	580
4.5 As garantias especiais em favor do parceiro privado.....	581
5 Parceria público-privada de dragagem por resultado.....	582
5.1 Compatibilidade de aplicação da concessão administrativa	583
5.2 Comparativo entre requisitos dos sistemas de contratação.....	584
5.3 Parceria público-privada em atividade correlata	586
6 Conclusão.....	586

PARTE VIII

ARBITRAGEM NO SETOR PORTUÁRIO

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

Rafael Munhoz de Mello	591
1 Introdução: arbitragem e Administração Pública	591
2 A arbitragem no setor portuário e a (des)necessidade do Decreto nº 8.465/2015.....	593
3 Alguns dispositivos redundantes do Decreto nº 8.465/2015.....	595
4 Aspectos problemáticos do Decreto nº 8.465/2015	597
4.1 A convenção de arbitragem.....	597
4.2 A escolha dos árbitros	598
4.3 A escolha da instituição arbitral.....	599
4.4 A comunicação dos atos processuais	600
4.5 O pagamento das despesas do processo arbitral.....	601
4.6 Os honorários de sucumbência	601
4.7 A execução da sentença condenatória.....	602
5 Conclusão.....	603

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

Cesar Pereira	605
1 Introdução	605
2 Reação inicial ao decreto	605

3	Sinalização positiva para a arbitragem	606
4	Segurança jurídica.....	607
5	Âmbito do decreto	608
6	Limites da função regulamentar	609
7	Alterações em face da prática arbitral.....	610
8	Publicidade.....	611
9	Arbitragem institucional como preferencial	612
10	Visto para árbitro estrangeiro.....	613
11	Reequilíbrio econômico-financeiro.....	614
12	Escolha da instituição ou árbitro (inexigibilidade de licitação)	614
13	Admissibilidade expressa do compromisso sem cláusula compromissória	616
14	Execução da sentença arbitral	616
15	Prorrogação do contrato na pendência da arbitragem	617
16	A Lei nº 13.448: arbitragem em setores de infraestrutura	618
17	Compromisso arbitral já firmado: exemplo concreto	618
18	Considerações finais	620

DECRETO Nº 10.025: ARBITRAGEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL
NOS SETORES PORTUÁRIO E AQUAVIÁRIO

Cesar Pereira	623
1 Introdução	623
2 Âmbito material e temporal de aplicação.....	623
3 Segurança jurídica.....	624
4 Limites da função regulamentar	624
5 Definição do escopo da convenção de arbitragem	625
6 Preferência pela arbitragem (compromisso arbitral)	625
7 Competência para celebrar a convenção de arbitragem.....	626
8 Procedimento.....	626
9 Publicidade.....	627
10 Credenciamento e escolha da instituição arbitral.....	628
11 Escolha dos árbitros	628
12 Representação da União e da Administração federal direta e indireta.....	628
13 Assessoramento técnico da Administração federal	629
14 Cumprimento da sentença arbitral.....	629
15 Conclusão	629
SOBRE OS AUTORES	631