

DANILO DE MORAIS VERAS

**O DIREITO ECONÔMICO DA INFRAESTRUTURA:
A DISCIPLINA JURÍDICA PORTUÁRIA E O SUBDESENVOLVIMENTO**

(versão corrigida)

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Alessandro Serafin Octaviani Luis

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021**

DANILO DE MORAIS VERAS

**O DIREITO ECONÔMICO DA INFRAESTRUTURA:
A DISCIPLINA JURÍDICA PORTUÁRIA E O SUBDESENVOLVIMENTO**

(versão corrigida)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, no Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Área de Concentração em Economia Política, sob orientação do Prof. Dr. Alessandro Serafin Octaviani Luis.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Veras, Danilo de Moraes

O Direito Econômico da Infraestrutura: a disciplina jurídica portuária e o subdesenvolvimento ; Danilo de Moraes Veras ; orientador Alessandro Octaviani -- São Paulo, 2021.

184

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Direito Econômico, Financeiro e Tributário) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito Econômico. 2. Economia Política. 3. Desenvolvimento econômico e social. 4. Infraestrutura portuária. 5. Subdesenvolvimento e Constituição Federal. I. Octaviani, Alessandro, orient. II. Título.

Nome: VERAS, Danilo de Moraes.

Título: O direito econômico da infraestrutura: a disciplina jurídica portuária e o subdesenvolvimento.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, no Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Área de Concentração em Economia Política, sob orientação do Prof. Dr. Alessandro Serafin Octaviani Luis.

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos que me antecederam, ausentes e presentes, desde Parnaíba (PI) e Dolores do Indaiá (MG) até Rio de Janeiro (RJ), Goianésia (GO) e Juscelândia (GO), personificados no amor dos que me receberam, acompanharam meus primeiros passos e sempre me educaram no caminho da verdade: Maria Ilza, José Ribamar e José Ribamar Veras Filho. Que estas linhas honrem nossa caminhada e nossa luta.

Às maiores bênçãos da minha vida: Gabriela, José Antônio, Eleonora e Diana. Sua força e apoio moveram minhas mãos por essas linhas, em experiência de energia criativa e amor incondicional.

Aos meus irmãos Cássia e Paulo, Paula e André, Isabelle e Anis, Alyne e Rafael, Rochelle e Bruno, Gabriela e Paulinho, Vanessa e Fábio, Rafaela e Kleber, que tantas vezes nos seguraram pelas mãos e apoiaram nossa família em tantas lutas.

Aos mestres, Alessandro Octaviani, Gilberto Bercovici, Marcos Pinto, João Alberto Abreu, Lucas Navarro Prado, Denise Nefussi Mandel e Eber Luciano Silva. Pela orientação, ensinamentos e exemplo.

Aos companheiros que ombream com honradez e fidelidade ao país, na difícil missão de conduzir a Companhia Docas do Estado de São Paulo, provando que é possível uma empresa pública saudável, vocacionada ao desenvolvimento e símbolo de esperança para o nosso povo: Marcelo Ribeiro, Murilo Madeira, Gabriel Furtado, Eduardo Jeronymo, Augusto Almudin, Bruno Grecco, André Barnabé, Valter Barbosa (*in memoriam*) e todos os funcionários de carreira que responderam ao chamado de servir à nação.

Aos amigos e companheiros de reflexão, Débora Leal, Julio Favarin, Denis Gamell, Gabriel Mathias, Daniel Ruffo, Marco Braga, Regina Stela, Guilherme Penin, Diogo Piloni, Catarina Zumerle, Felipe Cassab, Samuel Rudek, Paula Baldini, Rafael Braga e todos aqueles que dedicaram seu tempo a discutir ideias e dividir conhecimento no decorrer das reflexões que seguem.

RESUMO

VERAS, Danilo de Moraes. O direito econômico da infraestrutura: a disciplina jurídica portuária e o subdesenvolvimento. 2021. 184 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

O propósito do presente trabalho é identificar a dinâmica de formação da disciplina jurídica do setor portuário brasileiro sob a ótica do direito econômico. As pesquisas histórica e jurídica revelam que a formação dos portos nacionais consagrou a relação centro-periferia, por meio da vinculação da infraestrutura nacional aos interesses internacionais. As sucessivas disputas, com avanços e retrações do interesse nacional, foram refletidas e instrumentalizadas pelo tratamento jurídico do tema, consolidando a submissão nacional. A experiência jurídica internacional demonstra que o setor portuário é tratado como estratégico, com amplo planejamento estatal, preservando-se em grande parte com atuação direta de entidades públicas. A dissonância entre a experiência nacional e internacional revela que uma série de institutos, muitos deles importados como “melhores práticas”, melhor serviram à justificativa da subserviência do que aos ditames de boas práticas de povos soberanos. Há, sob a luz da Constituição Federal de 1988, um desrespeito à ordem econômica brasileira, caracterizado pela subversão de valores e pelo bloqueio à eficácia dos comandos constitucionais, o que fica demonstrado no presente trabalho.

Palavras-chave: Direito Econômico. Subdesenvolvimento. Portos. Disciplina Jurídica. Constituição Federal.

ABSTRACT

VERAS. Danilo de Moraes. Economic Law of Infrastructure: underdevelopment and the legal discipline of ports. 2021. 184 p. Final Dissertation (Master's Degree) - University of São Paulo Law School, São Paulo, 2020.

The purpose of this dissertation is to identify the dynamics in the formation of Brazilian port sector's legal discipline from the perspective of economic law. Historical and legal research reveals that the process of establishment of national ports in Brazil reinforce the core-periphery relationship by linking its national infrastructure to international interests. The continuous disputes with regard to the port sector, characterized by breakthroughs and setbacks from the perspective of the national interest, were reflected in the sector's legal framework, consolidating a structure of national submission. Furthermore, international experience demonstrates that the port sector is typically treated as strategic from a legal standpoint, with extensive state planning and, to a large extent, with direct action by public entities. The dissonance between national and international experiences reveals that several legal concepts, many of which imported as "best practices", were rather used to justify subservience than to actually enable the pursuit of good practices exercised by sovereign nations. In the light of the 1988 Federal Constitution, there is a clear disrespect to the Brazilian economic order, characterized by subverting values and blocking the effectiveness of constitutional commands, which is demonstrated in the present work.

Keywords: Economic Law. Underdevelopment. Ports. Legal Discipline. Federal Constitution.

LISTA DE FIGURAS, TABELAS E GRÁFICOS

FIGURA 1 – DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PORTO DE ROTERDÃ	30
FIGURA 2 - MAPA DO PORTO DE HOUSTON: MAIOR COMPLEXO PETROLÍFERO DO MUNDO	38
FIGURA 3 - MAP OF SHANGHAI PORT	47
FIGURA 4 - OVERVIEW OF BRI PROJECTS IN THE EASTERN HEMISPHERE.....	49
FIGURA 5 - MAPA DOS PORTOS AUSTRALIANOS	53
TABELA 1 - PRIVATIZAÇÃO E CORPORATIZAÇÃO DOS PORTOS AUSTRALIANOS.....	57
TABELA 2 - ANEXO 1 (GOVERNANÇA DOS PORTOS)	161
TABELA 3 - ANEXO 2 (QUADRO ANALÍTICO REGULAÇÃO PORTUÁRIA - BRASIL)	163
GRÁFICO 1 - REPRESAMENTO E MOVIMENTAÇÃO (PORTO DE SANTOS).....	122
GRÁFICO 2 - PORTO DE SANTOS (2018).....	140
GRÁFICO 3 - CANAL DO PORTO DE SANTOS (CURVA ISONÔMICA DE INCIDÊNCIA TARIFÁRIA)	142

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O DIREITO ECONÔMICO E OS PORTOS	14
2.1	O DIREITO, DESENVOLVIMENTO E INFRAESTRUTURA: A PERSPECTIVA DO DIREITO ECONÔMICO	14
3	DIREITO ECONÔMICO E INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA: EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS E SUAS DISCIPLINAS JURÍDICAS	28
3.1	A EXPERIÊNCIA HOLANDESA – ROTERDÃ: DISCIPLINA JURÍDICA PÚBLICA E VINCULAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO	29
3.2	A EXPERIÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – PORTO DE HOUSTON: ESTRATÉGIA DE INFRAESTRUTURA PARA A COMPLEXIDADE PRODUTIVA.....	38
3.3	A EXPERIÊNCIA CHINESA – XANGAI: PLANEJAMENTO DA HEGEMONIA REGIONAL E EXPANSÃO EXTERNA.....	46
3.4	A EXPERIÊNCIA AUSTRALIANA – PRIVATIZAÇÃO APÓS SUCESSO PÚBLICO.....	53
4	A CONSTRUÇÃO DA DISCIPLINA JURÍDICA DOS PORTOS BRASILEIROS: O “SENTIDO DA COLONIZAÇÃO” E A DIFÍCIL CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE NACIONAL	61
4.1	O PRELÚDIO PORTUGUÊS	61
4.2	PORTOS COLONIAIS: A LIGAÇÃO DO BRASIL AO SISTEMA ECONÔMICO PORTUGUÊS	68
4.3	PORTOS IMPERIAIS: A COROA E A DEFESA DA ECONOMIA.....	77
4.4	PORTOS NA PRIMEIRA REPÚBLICA: A DISPUTA DO ESPAÇO PORTUÁRIO.....	85
4.5	GETÚLIO VARGAS A JUSCELINO KUBITSCHK: O PROJETO NACIONAL	90
4.6	PORTOS DO REGIME MILITAR: EROSION DO PROJETO NACIONAL E PRIVATISMO	102
5	A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DISCIPLINA JURÍDICA DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA	108
5.1	DISCIPLINA JURÍDICA DOS PORTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – A PROMESSA DE SUPERAÇÃO DO SUBDESENVOLVIMENTO POR MEIO DA “MODERNIZAÇÃO”	108
5.2	A DÉCADA DE 90: SOERGUMENTO DE UMA NOVA DISCIPLINA JURÍDICA DO “SENTIDO DA COLONIZAÇÃO”	114
5.3	O AGRAVAMENTO DO ABANDONO DE UM PROJETO NACIONAL	127
5.4	A LUZ DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: A AUSÊNCIA, A SUBSERVIÊNCIA E A SUBVERSÃO.....	144
6	CONCLUSÕES	151
	ANEXOS	161
	BIBLIOGRAFIA	165

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, como conhecemos hoje, nasce do espírito desbravador português. O território, o povo, a cultura e mesmo a economia e a infraestrutura guardam as marcas da empresa exploratória lusitana: o país é organizado como colônia. Meio milênio após esse fato, o país ainda lida com a herança de suas origens, seja pela grandiosidade de seu território, seja pela infraestrutura a ele associada, seja pelos problemas sociais que carrega, ou mesmo pela função econômica, dedicada a servir às diferentes potências da centralidade mundial. Os povos nativos, vítimas da opulência naval europeia, resistiram com bravura o quanto puderam, mas não conseguiram resistir à pujança dos interesses da Europa no processo de expansão comercial capitalista. Sucumbiram, exercendo pouca influência sobre as grandes questões nacionais, incapazes de evitar o destino projetado pelos centros externos: “país agroexportador subdesenvolvido” e, portanto, subserviente. A história dos mares e dos portos brasileiros é a história dessa luta entre o interesse nacional e a tendência atávica colonial. Essa interação é o objeto de análise do presente estudo.

Quem talvez tenha melhor descrito tal fenômeno foi Celso Furtado, em seu clássico “Formação Econômica do Brasil”. Foi a pressão das demais potências europeias e a expectativa de metais preciosos que levaram Portugal a colonizar o território brasileiro e sobre ele instituir uma política de exploração voltada para a integração dos produtos desta terra ao incipiente mercado europeu.¹ A racionalidade difere da expansão territorial da Europa ou mesmo da América do Norte (colônias de povoamento). Efetivamente, as razões que levam à colonização do Brasil partem do interesse em sua exploração econômica relacionada ao processo de acumulação metropolitana.² Não existiu o interesse de que o Brasil se desenvolvesse de forma autônoma, retendo qualquer parte do excedente gerado pelas cadeias econômicas vinculadas ao território. Se houve uma integração da economia brasileira ao rol global das economias centrais, esta ocorreu no sentido de constituir peça necessária à sustentação das economias nacionais europeias em concorrência – função que não

¹ Cf. FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 25.

² Cf. PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo – Colônia*. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 20. Cf. tb. FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. Op. cit., 2007, p. 25.

se esgotou, como se verá, com o fim do exclusivo metropolitano, perdurando durante a história brasileira. Desse modo, toda a infraestrutura associada a essa característica seguiu o mesmo sentido, conectando não o território em seu todo, mas tão somente a produção à sua destinação final. A Europa, portanto, era o agente concentrador e racionalizador de todas as cadeias e mercados, ensejando “eficiência” de seus elos para que o excedente pudesse ser integralmente apropriado.

Essa característica parece não ter mudado e, em especial, as infraestruturas representam ponto de reafirmação e garantia do domínio externo. Sendo construídas para servir ao propósito da eficiência sistêmica de uma economia estrangeira, não são concebidas para o desenvolvimento nacional das nações controladas. Seu tamanho, características operacionais, racionalidade econômico-financeira e, como veremos em detalhe, sua disciplina e experiência jurídicas, foram traçados em face de uma centralidade estrangeira, de modo que redirecioná-la para as necessidades internas implica a necessidade de enfrentar a penalidade dessa reconversão. Ou seja, não bastaria construir um porto, ferrovia ou aeroporto a partir de uma tela em branco: é necessário adicionar o custo de paralisar ou não utilizar o que existe para permitir a reconversão. No jargão popular: “é mais caro consertar do que fazer”. É importante ter-se em perspectiva que a superação da subserviência, cristalizada no subdesenvolvimento, demanda um sobrepreço. Os discursos das forças que exercem o domínio tendem a interpretar tal sobrepreço como “ineficiências”. Há de se explorar se tal montante não se trata de um “resgate” a ser pago para experimentar a liberdade: a tarefa para a superação do subdesenvolvimento é e deve ser coordenada e conduzida pela vontade política e requer atuação jurídica incisiva para o planejamento dos meios. Não por acaso, o controle e a manutenção da estrutura centro-periferia incidem de forma tão veemente sobre os instrumentos jurídicos de planejamento.³

³ Acerca da dimensão política do planejamento enquanto espaço de disputa no campo do direito, cf. OCTAVIANI, Alessandro. Nota sobre Direito e Planejamento Econômico no Capitalismo Contemporâneo. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário: Estudos em Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 39-49. “A técnica do planejamento econômico, como se afirmou, poderá ser objeto de criação procedimentalizada, controlada e eventualmente até submetida a valores democráticos. Quanto mais se avançar nessa seara, mais o planejamento econômico encontrar-se-á com o direito, ganhando alguma distinção estrutural em relação à política econômica em estado bruto. (...) A estrutura jurídica, entretanto, é um espaço de disputa no campo de Bourdieu. Será a luta que lhe definirá a eficácia social, integrando essa disputa o funcionamento do sistema político e a própria cultura sobre planejamento, ancorada nas burocracias, mas também na cultura profunda da população. Essas,

Ainda assim, a economia nacional já figurou entre as dez maiores do mundo,⁴ embora mantidos seus traços de dependência estrutural. Os portos nacionais, responsáveis pela movimentação de aproximadamente 98% dos produtos exportados e importados, foram palco de inúmeras disputas pela sua titularidade.⁵ Tais disputas são relevantes, uma vez que os portos, em todo país, são as infraestruturas responsáveis pela maior conversão logística. Se o mundo se encontra internacionalmente integrado, fato é que os portos representam a infraestrutura de maior conversão de cargas. Dado ser a estrutura de maior força gravitacional desse sistema, é razoável adotá-la como perspectiva para a reflexão sobre o subdesenvolvimento. Entender as disputas havidas pela disciplina jurídica deste equipamento é, em certa medida, entender as disputas havidas pelo domínio econômico do país.

Dado que a “função” é o norteador das disputas, é importante verificar se a determinação do interesse e da estratégia nacional, plasmados na Constituição Federal, estão refletidos na disciplina jurídica setorial. Não há dúvidas de que a superação do subdesenvolvimento é premissa da ordem econômica constitucional, no entanto, a dinâmica de tratamento jurídico dos portos brasileiros parece divorciada desse desiderato.⁶ Se essa hipótese se confirma, parece razoável supor que o discurso de “eficiência” tenha atendido à importação de institutos jurídicos externos que se prestaram exclusivamente a reforçar a secular e duradoura subserviência. A estruturação institucional do setor, se incapaz de enfrentar os grilhões do

talvez, as variáveis para catalogar o sucesso ou fracasso de nossa experiência de ‘planejamento econômico e regra jurídica’”.

⁴ Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me0403201103.htm> Folha de S. Paulo: “PIB cresce 7,5% e Brasil vira 7ª economia”, 04 de março de 2011. Acesso em 16.04.2021. Cf. tb. Gilberto BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵ Segundo informações presentes no anuário da ANTAQ, no ano de 2020, foram movimentadas 762.012.285 toneladas (66%) de carga em instalações portuárias privadas (Terminais de Uso Privado – TUP), e 392.279.415 de toneladas (34%) de carga nos portos públicos brasileiros (Portos Organizados). O número de instalações portuárias autorizadas para uso privado totaliza 239, sendo 195 Terminais de Uso Privado (TUPs), 40 Estações de Transbordo de Cargas (ETCs) e quatro Instalações Portuárias de Turismo (IPTur); com relação aos portos públicos, trata-se de 170. Cf. <http://web.antaq.gov.br/ANUARIO/>. Acessado em 01.06.2021. Cf. tb. <https://www.gov.br/antaq/pt-br/noticias/setor-portuario-encerra-2020-com-239-instalacoes-portuarias-autorizadas>. Acessado em 01.06.2021.

⁶ A esse respeito, cf. BERCOVICI, Gilberto. *O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil*. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 426.

subdesenvolvimento, serve também para esse reforço. É a análise da função jurídica que dá essa perspectiva e é o direito econômico que apresenta melhor ferramental para enfrentar tal desafio.

O presente trabalho foi organizado em seis capítulos, contando com esta introdução. O segundo capítulo apresenta a perspectiva do direito econômico sobre a questão portuária, no qual serão apresentados os conceitos introdutórios necessários ao debate e configurada a dinâmica de reforço do subdesenvolvimento brasileiro na relação centro-periferia. Serão explorados o papel do direito, a ordem econômica insculpida na Constituição Federal de 1988, bem como o pensamento econômico que deu gênese ao que se entende por uma constituição furtadiana.⁷ Os discursos desenvolvimentista e neoliberal serão brevemente explorados com o objetivo de situar o debate também na esfera da economia política para, na sequência, permitir que a adequação da disciplina jurídica seja verificada. O planejamento será apresentado como ferramenta essencial à racionalização dos recursos necessários ao enfrentamento do subdesenvolvimento e como parte de um processo político que vise à transformação social.

O terceiro capítulo explora a experiência jurídica estrangeira de alguns casos significativos no setor portuário. Para tanto, serão apresentadas quatro experiências de relevo: a holandesa, a norte-americana, a chinesa e a australiana. Dado que a perspectiva do direito econômico é pautada pela função efetivamente exercida como consequência da disciplina jurídica, são explorados, como material revelador de tal escolha funcional, os documentos de planejamento e os debates políticos que permearam as discussões mais recentes no setor, sempre com um panorama histórico da formação e da utilização do equipamento portuário. O objetivo é verificar se o discurso predominante nos instrumentos políticos de planejamento brasileiro está empírica e estrategicamente correto ao eleger a “privatização” e a “busca pela máxima eficiência” como paradigma “internacionalmente comprovado” – ou se, pelo contrário, tal escolha é apenas uma poderosa ideologia. Com relação à experiência australiana,

⁷ O detalhamento dos aspectos constitucionais da efetivação do projeto de superação do desenvolvimento, como se verá, é amplamente abordado por parte expressiva da doutrina brasileira em direito econômico. Cf. COMPARATO, Fabio Konder. *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 453-472; GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 31; BERCOVICI, Gilberto e OCTAVIANI, Alessandro. *Direito e subdesenvolvimento: o desafio furtadiano*. Op. cit., p. 62-63.

mais recente e ampla, a análise deixa de ser de um porto específico e passa a ser do conjunto de decisões políticas pela privatização, em especial indicando as consequências dessa experiência internacional.

O quarto capítulo explorará a formação da disciplina jurídica portuária nacional. Diferentemente do que ocorre na quase totalidade dos materiais disponíveis sobre o tema em nossa literatura, será explorada a ancestralidade colonial da disciplina portuária, a fim de verificar as origens da questão que culmina com a Abertura dos Portos de 1808. Em especial, será apresentada uma reflexão sobre a funcionalidade da legislação portuária e se, em verdade, a decisão de 1808 demonstrava apenas uma vitória do pensamento liberal ou se, de maneira diversa, uma mudança do centro de racionalidade econômico-jurídica, diante da transferência da Família Real portuguesa para o Brasil. Traça-se um comparativo com a dinâmica de funcionamento dos portos coloniais e a dinâmica do início de conformação jurídica do espaço portuário pela racionalidade da Coroa. Também será explorado o período que marca um início da busca por autonomia do setor portuário em face do Estado brasileiro, bem como o desejo de subserviência e conexão com as demais potências europeias que se desenvolve até o projeto nacional protagonizado por Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek. Por fim, será apresentada a regressão da funcionalidade portuária ao seu caráter de subserviência ao interesse internacional durante a ditadura militar, reafirmando a opção pelo subdesenvolvimento.

O quinto capítulo apresentará a questão portuária nacional a partir da Constituição Federal de 1988. A ordem econômica constitucional, dedicada à superação do subdesenvolvimento, dá luz e norte à nova disciplina jurídica. Serão verificados a dinâmica de formação da disciplina jurídica portuária de 1993 e quais os discursos predominantes plasmados nos documentos de planejamento, concretizadores dos diplomas superiores. A crise da legislação e a nova legislação de 2013 serão apresentadas, em especial diante da documentação do Tribunal de Contas da União e do debate sobre a natureza jurídica dos serviços portuários no novo regime constitucional. Como forma de aferir a função da disciplina jurídica, verificou-se o comportamento das receitas tarifárias do maior porto público nacional (maior do hemisfério Sul), o Porto de Santos. A experiência santista evidenciará a prática do funcionamento setorial brasileiro, à luz da Constituição de 1988, da

experiência internacional e dos objetivos de superação do subdesenvolvimento. É a atualidade da disciplina jurídica dos portos, tão semelhante à perduração de velhas estruturas de dominação.

Por fim, o sexto capítulo apresentará as conclusões do presente trabalho, registrando os achados e as evidências que os lastreiam.

2 O DIREITO ECONÔMICO E OS PORTOS

2.1 O direito, desenvolvimento e infraestrutura: a perspectiva do direito econômico

O direito econômico é o direito que instrumentaliza a política econômica,⁸ que no caso brasileiro está insculpida na Constituição Federal de 1988 e conectada com o conceito de desenvolvimento. Nesse sentido, o ordenamento jurídico oferece instrumentos para a organização do processo econômico capitalista de mercado e pode, também, ser utilizado pelo Estado como um instrumento de influência, manipulação e transformação da economia, “vinculado a objetivos sociais ou coletivos, incorporando, assim, os conflitos entre a política e a economia”, conforme Gilberto Bercovici.⁹ A inserção do Direito Econômico na realidade material incide, principalmente, sobre os eixos da acumulação econômica, razão pela qual utiliza-se

⁸ Para Washington Peluso Albino de Souza, o direito econômico é “o ramo do Direito que tem por objeto a ‘juridicização’, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do ‘princípio da economicidade’” Cf. SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 23. Para Fábio Konder Comparato, o direito econômico surge como o “conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”. O direito econômico seria, então, o ramo do direito melhor capaz de lidar com a ação estatal que visa às estruturas do sistema econômico. Adviria daí a dificuldade que o jurista positivista tem ao se deparar com o direito econômico. Assim, a autonomia do direito econômico é dada por sua função, isto é, sua finalidade. Está, portanto, vinculado diretamente a um propósito de Estado, a uma interpretação de sua finalidade e à construção de seus objetivos. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 453-472. Para Eros Roberto Grau, o direito econômico é “o sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal. Cf. GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 31. Eros Grau busca, com isso, superar a visão do direito econômico como exclusiva “disciplina jurídica dos mercados”, apresentada por Geraldo Vidigal. Para este autor, o direito econômico é “a disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social”. Cf. VIDIGAL, Geraldo. Teoria geral do direito econômico. São Paulo: RT, 1977, p. 47. A perspectiva do direito como “tratamento jurídico da política econômica”, “conjunto de técnicas jurídicas da política econômica”, de um ponto de vista “macrojurídico”, mas também apta a tutelar e disciplinar os mercados a partir do “dominante interesse social”, superior aos meros interesses privados, parece-me condensada em autores contemporâneos do direito econômico. Cf. BERCOVICI, Gilberto e OCTAVIANI, Alessandro. Direito e subdesenvolvimento: o desafio furtadiano. Op. cit., p. 62-63. No mesmo sentido, cf. BERCOVICI, Gilberto. Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 12-14; OCTAVIANI, Alessandro. A benção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e os juros da dívida pública interna, in CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.), Orçamentos públicos e direito financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1189. OCTAVIANI, Alessandro. Recursos genéticos e desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21-22.

⁹ BERCOVICI, Gilberto. *O ainda indispensável direito econômico*, op. cit., p. 518.

de normas gerais obrigatórias que disciplinam a atuação do Estado SOBRE o domínio econômico, numa lógica diretiva; ou NO domínio econômico, de modo direto. Há também normas gerais de incidência facultativa, cuja finalidade é a de induzir comportamentos sobre o domínio econômico de forma individual, no sentido do que afirma Alessandro Octaviani.¹⁰ Como fenômenos factuais da dinâmica inerente ao Direito Econômico, pode-se mencionar a organização do sistema financeiro, da propriedade rural e da política agrícola, a definição de políticas urbanas, a legislação sobre propriedade intelectual, exploração de recursos minerais e energéticos, as condições de defesa da concorrência, dentre muitos outros. Dentre suas atribuições funcionais, segundo o mesmo autor, pode-se mencionar a organização do sistema financeiro, da propriedade rural e da política agrícola, a designação da política urbana, a legislação sobre a propriedade intelectual, a exploração dos minérios, a política de energia, as condições de concorrência, dentre outras.¹¹

O subdesenvolvimento, como ensinado por Celso Furtado, é uma condição resultante do processo histórico de formação das economias capitalistas modernas, no qual se verificou a implantação de elementos capitalistas em estruturas arcaicas de produção – razão pela qual se manifesta sob formas variadas e particulares. Nesse sentido, o subdesenvolvimento não carrega consigo uma forma padrão de superação, uma vez que não se trata de “passo” ou “fase” para um desenvolvimento posterior, mas de um processo autônomo, relacionado com um binômio de exploração de países periféricos por países desenvolvidos e com características específicas para cada uma dessas interações.¹² Caracteriza-se, em especial, pela criação de estruturas híbridas, dentro das quais coexistiam arranjos do sistema capitalista e formas preexistentes de sociedade.

¹⁰ “Ainda que não chegue ao ponto de ser postulado como reformador próprio do sistema capitalista, o direito econômico possui em suas hipóteses de incidência os principais eixos da acumulação econômica. Para tanto, utiliza-se de normas gerais obrigatórias de natureza cogente – que disciplinam a atuação do Estado SOBRE o domínio econômico por direção, ou a atuação do Estado NO domínio econômico por absorção ou por participação –, ou ainda normas gerais de adesão individual e facultativa – atuação do Estado SOBRE o domínio econômico por indução.” Cf. OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014, p. 17.

¹¹ Aos já mencionados, acresça-se “(...) os direitos dos consumidores, as políticas de ciência, tecnologia e inovação, as políticas de combate às desigualdades – sociais, regionais e de gênero –, a predação ambiental etc.” Cf. OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014, p. 17.

¹² Cf. FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Contraponto; Centro Internacional Celso Furtado, 2009, p. 171.

A superação do subdesenvolvimento é, portanto, um processo de conflito, de resistência, que congrega a atuação incisiva de agentes econômicos e sociais internos. Demanda atuação política e organização institucional jurídica, para que o desenvolvimento se torne um projeto comum, sobre o qual se articule um planejamento capaz de gerar autonomia decisória.¹³

Nesse sentido, o direito é um instrumento ativo de transformação da economia, uma vez que institucionaliza os processos decisórios sobre os quais se apoiam as forças endógenas e exógenas dentro da dinâmica capitalista. O pressuposto de neutralidade do direito em face dos movimentos da economia e da sociedade atua, sobremaneira, para a perpetuação dos arranjos econômicos que originaram a condição própria do subdesenvolvimento. Segundo Bobbio, a propositura de um direito estático, impassível de ser utilizado como instrumento de intervenção na ordem econômica, constitui uma ideologia reacionária – cuja pretensão é, substancialmente, a de que a ordem jurídica sirva a bem dos beneficiados pelo sistema econômico existente. É justamente essa ideologia reacionária que se vale de arcabouços teóricos que sustentam a existência de uma economia natural, à qual corresponderia um direito natural. Embora se apresentasse científica, era na realidade política.¹⁴

Sob o enfoque do direito econômico, a reflexão pretendida é a análise de adequação da política pública setorial à disposição constitucional de superação do subdesenvolvimento. Outros ramos do direito não parecem capazes de oferecer solução à questão. A exemplo, o direito administrativo não explica o motivo de a infraestrutura portuária brasileira estar com tímidos investimentos há décadas e ser tomada pelo capital estrangeiro com uma modelagem que acentua o caráter agroexportador nacional. A discussão focada em “regime jurídico”, “melhores práticas”, “melhorias institucionais” e “reequilíbrio econômico-financeiro” não é capaz

¹³ *Ibidem*. “Para desenvolver-se é necessário individualizar-se concomitantemente. Em outras palavras, a individualização não é simples consequência do desenvolvimento. É fator autônomo. Atribui-se, assim, grande importância à autonomia na capacidade de decisão, sem a qual não pode haver uma autêntica política de desenvolvimento. A sincronia entre os verdadeiros interesses do desenvolvimento e as decisões têm como pré-requisito a superação da economia “reflexa”, isto é, exige a individualização do sistema econômico.”

¹⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. (1964) TULLIO ASCARELLI (Continuazione e Fine Dal Precedente Fascicolo), in Belfagor. Firenze, vol. 19, n. 5. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26120961>. Acesso em: 19.01.2021.

de descrever a dinâmica de exteriorização dos centros decisórios no setor portuário,¹⁵ que parece ser a preocupação de outros regimes jurídicos no mundo. O direito econômico nasce, conforme Comparato, da maior complexidade das formas de atuação estatal para a implementação das estratégias de superação dos desafios impostos às nações na esteira da primeira grande guerra, e permanece em evolução para o atendimento dos objetivos nacionais,¹⁶ sendo assim um instrumental mais apto a captar e organizar juridicamente os desafios de economias complexas, como a brasileira.

Com este foco, a presente análise se dá em consonância com o conceito de desenvolvimento constitucionalmente insculpido no art. 3º da Constituição Federal de 1988, o qual não é “conceito aberto”. Possui substância e contorno jurídico definido, lastreado na reflexão promovida pelo pensamento econômico sul-americano de Celso Furtado e outros, e deve servir à política de superação do subdesenvolvimento – a partir da perseguição da endogeneização dos centros decisórios, heterogeneização da estrutura produtiva e homogeneização social, nos termos do diagnóstico furtadiano –, como marcam, por exemplo, os artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 170, 173, 175 e 219. A interpretação da Constituição brasileira em sua completude permite dizer que é o direito econômico o melhor instrumental jurídico e tutor para a agenda de nosso desenvolvimento. Para além de outras áreas tradicionais do direito, a compreensão

¹⁵ O direito administrativo concentra-se na coerência formal interna da legislação portuária, distanciando-a da ordem econômica constitucional e apresentando um forte viés ideológico privatista. Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e LEITE, Fábio Barbalho. *Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 259-295, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45828>, acessado em 15.07.2020, cf. tb. SCHIRATO, Vitor Rhein. *Transportes Aquaviários: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial*. Coord. Fernando Herren Aguillar. São Paulo: Saraiva, 2012; MILLER, Thiago Testini de Mello Miller, AMORIM, Luis Felipe Carrari e Silva, Lucas Rênio. *Direito Portuário: Regulação e Trabalho na Lei n. 12.815/13*. São Paulo: All Print Editora, 2015; CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. *Direito Portuário: modicidade, previsibilidade e defesa da concorrência*. 1ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2019; CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz (coords.). *Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento*. Prefácio de Pedro Calmon Filho. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011; MOREIRA, Egon Bockman. *Portos Brasileiros e seus regimes jurídicos* in: *Portos seus Regimes Jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 63; BINEMBOJM, Gustavo; CYRINO, André; VORONOFF, Alice; KOATZ, Rafael L. F. *Direito da Regulação Econômica: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2020; p. 19-38; SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Terminais portuários de uso misto*. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jul./set. 2008, p. 59-74; PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Direito Portuário Brasileiro*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹⁶ Cf. Fabio Konder COMPARATO. *O indispensável direito econômico*. Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 453-472.

do direito econômico não pode, como afirmado, prescindir de uma perspectiva funcional. É a finalidade do direito econômico que lhe conforma o caráter dogmático, superando-se uma perspectiva restrita à forma para dar espaço à análise teleológica e global. Nesse sentido, o direito econômico interage com a Constituição Federal e, dela, extrai a sua funcionalidade para uma efetiva superação do subdesenvolvimento.

Parece desaconselhável divorciar o conceito jurídico do econômico que lhe deu origem. Sob a guarda deste, importa entender, como afirma Bielschowsky, que a transformação da sociedade brasileira por um projeto de desenvolvimento parte do reconhecimento das seguintes premissas: (i) industrialização integral como via de superação da pobreza e do subdesenvolvimento brasileiro, (ii) impossibilidade de industrialização eficiente e racional no Brasil através das forças espontâneas de mercado; (iii) necessidade de que o planejamento defina a expansão desejada dos setores econômicos e os instrumentos de promoção dessa expansão, e (iv) necessidade de que o Estado organize a execução da expansão, captando e orientando recursos financeiros, promovendo investimentos diretos naqueles setores em que a iniciativa privada se prove insuficiente.¹⁷

É assim que o atual modelo de exploração portuária, focado exclusivamente no porto marítimo de cargas, com planejamento frágil (ou inexistente) e modelagem direcionados a circulação ágil e barata de produtos primários, parece não conversar com a estratégia nacional de desenvolvimento, obrigatoriamente submetida aos comandos constitucionais. Não há, de acordo com a previsão textual da Constituição Federal de 1988, uma “exploração” dos portos pelo Estado. Ao contrário, o que tem ocorrido é a retração da presença estatal e a total abstenção dos agentes públicos em traçar uma estratégia para o setor portuário que aumente a complexidade econômica do Brasil e ajude os produtores brasileiros. Não existe, assim, a possibilidade de resistência à tendência de achatamento mundial dos preços de seus produtos (deterioração dos termos de troca) ou, por outro lado, de a indústria nacional ter custos logísticos condizentes com a competição internacional. Porto, tal como abrigado pelas atuais normas infraconstitucionais, permanece sendo o mesmo equipamento logístico responsável por fazer o escoamento rápido e barato de produtos igualmente pouco

¹⁷ Cf. BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Pensamento Econômico Brasileiro: o ciclo econômico do desenvolvimentismo*. – 5ª Ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004, p.7.

valorizados e substituíveis, o que o Brasil faz desde seu período colonial. Figuras como o “porto indústria”, “porto armazém”, “portos de escala”, possíveis estratégias institucionais e jurídicas à disposição do Estado brasileiro, não foram previstas nos textos normativos e, quando o foram, sofreram veto presidencial.

Diante dessas premissas, a participação do Estado no desenvolvimento nacional é inadiável. Não há experiência internacional que albergue a existência de desenvolvimento em harmonia com a negação do agir do Estado. Alberto Venâncio Filho reforça que mesmo durante o ápice do Estado liberal a ideia de um *laissez passer* foi atenuada pela atuação estatal.¹⁸

Mesmo os Estados reconhecidos pelo “discurso liberal” organizaram e planejaram a sua atuação e competição na economia global. Alguns “mitos” foram criados para tentar validar o ponto de vista neoliberal sobre a participação do Estado na economia, como aponta Chang, para quem quase todos os Países Atualmente Desenvolvidos (PADs) adotaram alguma forma de estratégia de fomento à indústria nascente quando se encontravam em fase de “*catching up*”, através de políticas tarifárias estratégicas. Reino Unido e Estados Unidos, supostos berços do livre-cambismo, recorreram agressivamente à proteção de seus mercados.¹⁹

¹⁸ Venâncio Filho reforça as ideias de Henry Laufenburger, ao mostrar a relatividade dessas formas extremas: “Sem dúvida, mesmo no apogeu do capitalismo, o ideal de liberdade e de individualismo não foi jamais inteiramente realizado, nem no âmbito externo onde o ‘*laissez passer*’ foi atenuado mais ou menos fortemente pelo protecionismo, nem internamente onde a política monetária, fiscal e social do Estado entrou desde cedo a disposição absolutamente livre dos produtos de troca e dos instrumentos de produção. O individualismo foi, aliás, desde logo temperado pelas concepções coletivas do sindicalismo e dos grupamentos econômicos no setor privado, pelo protecionismo comercial, pela empresa do Estado e pela percepção de certos impostos no setor público. Donde resulta que o capitalismo é inconcebível sem um mínimo de intervenção”. Cf. VENÂNCIO FILHO, Aberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil*. Ed. Fac-similar – Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 6.

¹⁹ “As aparentes exceções ao padrão histórico das nações analisadas são a Suíça, a Holanda e, em menor grau, a Bélgica, posto que, mesmo nesses casos, se façam necessárias algumas qualificações. A Suíça se beneficiou da proteção ‘natural’ proporcionada pelas Guerras Napoleônicas num momento crítico de seu desenvolvimento industrial. O governo holandês, por um lado, lançou mão de políticas agressivas, nos séculos XVI e XVII, para estabelecer a supremacia naval e comercial e, por outro, criou agências de financiamento industrial e promoveu a indústria têxtil de algodão na década de 1830. Conquanto a Bélgica possa ter tido uma taxa tarifária média baixa no século XVIII, era muito mais protecionista, e certos setores foram rigorosamente protegidos até a metade do século XIX. Visto isso, ainda convém admitir que essas três economias ou pelo menos a suíça e a holandesa, se desenvolveram com políticas ICT francamente liberais. Pode-se dizer que tanto uma quanto a outra se abstiveram de adotar políticas comerciais protecionistas por causa da exiguidade de seus territórios e, por isso mesmo, dos custos relativamente elevados de proteção. Mas tal explicação não satisfaz. Primeiro porque a Suécia, país igualmente pequeno, recorreu à proteção à indústria nascente com bastante sucesso, entre o fim do século XIX e princípio do século XX, quando estava tentando

A Constituição Federal de 1988, apesar das constantes tentativas de desnaturá-la, também estabeleceu institutos jurídicos capazes de dotar o Estado brasileiro de capacidade de atuação organizada por meio do planejamento. Nohara e Octaviani demonstram a topografia constitucional desse planejamento,²⁰ o que deve ser observado para o setor de transportes, em especial o portuário. O planejamento como método e manifestação da estratégia nacional deve ser tomado por prioridade na forma expressa da Constituição brasileira. Sua negativa, em especial por meio da negligência, é também uma forma de atuação do Administrador, embora em dissonância com os dispositivos constitucionais. Assim, o planejamento demanda a aplicação de meios adequados aos atores públicos, para o alcance de determinada finalidade, como alude Eros Grau: “[o] planejamento é o instrumento jurídico congregador de todos os elementos do ciclo referido; é o instrumento por meio do qual alinham-se os comportamentos, tornando compreensível a atividade global dos vários atores, vertidos obrigatoriamente aos mesmos fins.”²¹

empreender seu *catch-up* em consonância com os países mais desenvolvidos no que se refere à quantidade de indústrias pesadas. A razão mais plausível para a falta de proteção à indústria nascente nesses três pequenos países europeus é que, ao contrário da Suécia do início do século XIX, eles já eram muito avançados tecnologicamente. Conservaram-se bem próximos da fronteira tecnológica mundial no período de Revolução Industrial europeia, o que significa que simplesmente não tiveram necessidade de proteger a indústria nascente.” Cf. CHANG, Ha-Joon. *Chutando a Escada*. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 107-108.

²⁰ A Constituição estipula o desenho jurídico do planejamento em diversos artigos: “Art. 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de (...) planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. §1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento; Art. 21 – Compete à União: (...) IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; Art. 43 – Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais (...) II – a composição dos organismos regionais integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social [...]; Art. 48 – Cabe ao Congresso Nacional (...) dispor sobre (...) sobre: (...) IV – planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento; e Art. 84 – Compete privativamente ao presidente da República (...) XI – remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias (...)”. Cf. NOHARA, Irene; OCTAVIANI, Alessandro. *Estatais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 78. Em adição aos retromencionados, há ainda os dispositivos: Art. 21, inc. XXI: (...) XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação, Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IX – diretrizes da política nacional de transportes; Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

²¹ Cf. GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 12-14. Acerca deste tema, deve-se mencionar o estudo do Professor Café Alves: “[o] planejamento, em especial o econômico, é antes de tudo um meio de neutralização das instabilidades, ocorrentes por evento dos ciclos econômicos ou um meio de superação do

A partir dessa perspectiva, nota-se a intrínseca relação entre desenvolvimento, planejamento e diretiva constitucional. O direito econômico, neste sentido, possui a clara especificidade de orientar o processo de desenvolvimento por meio do planejamento, de modo que a integração entre essas três variáveis possibilita uma clareza necessária acerca das possibilidades concretas de efetivação de um projeto cujo ímpeto maior seja a superação da condição periférica da economia nacional. Esse tríplice eixo – desenvolvimento, planejamento e Constituição –, se por um lado é tomado pelo senso comum como ineficiente, defasado ou “antinatural”, como boa parte da ideologia liberal vigente quer fazer crer, é, na verdade, antigo conhecido da vasta maioria das potências desenvolvidas, conforme será verificado na análise das experiências internacionais, especificamente com relação à disciplina do setor portuário. Não há dúvidas de que a atuação do direito econômico pressupõe a definição de diretrizes e metas, determinando também os caminhos para a realização dos objetivos. Segundo Lea Vidigal,²² “[a] atuação planificadora do Estado se impõe a todas as economias, tornando-se a forma da política econômica do Estado”. Fundamentalmente, o ânimo planejador que atravessa a solidificação do desenvolvimento econômico é a alteração de um estado circunstancial presente, rumo a um estado desejado futuro de crescimento econômico e social.

Diante de tal quadro, a dimensão jurídica – eixo central do planejamento – é ainda mais significativa nos países subdesenvolvidos. Uma vez inseridos dentro de um contexto global de subordinação econômica e de imanente dependência do capital externo, o movimento de superação nacional do subdesenvolvimento abrange todos os setores da vida social, dado que o fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de alteração de toda uma dada estrutura econômico-social, sendo atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro. Consagra-se como uma atividade de coordenação, racionalização e atribuição de fins à atuação estatal, diferenciando-se de simples intervenção conjuntural ou meramente incidental.²³

subdesenvolvimento”. Cf. CAFFÉ Alves, Alaôr. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981, p. 23.

²² Cf. MEDEIROS, Lea Vidigal. *Direito econômico e superação do subdesenvolvimento: BNDES e planejamento*. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, 2016, p. 49-50.

²³ Gilberto BERCOVICI pontua a necessidade de uma estrutura jurídico-política do planejamento para o desenvolvimento, como apontado anteriormente: “O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina vontade estatal por meio de

Na topografia legal brasileira, o Decreto-lei n. 200/1967 estabelece que o planejamento é um princípio fundamental da Administração,²⁴ sendo mandatório, ao lado da coordenação, descentralização, da delegação e do controle. O diploma ainda prevê que deverão existir planos gerais de governo, programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual, orçamento-programa anual, programação financeira de desembolso, dentre outros institutos a que se submete o administrador. É esperado do agente público uma postura ativa diante do desafio do desenvolvimento e, para isso, é previsto o ferramental necessário para a implementação da estratégia que permeará toda a ação estatal. Planejamento deixa de ser apenas técnica e passa a ser instrumento jurídico racionalizador da política econômica.

Assim, para a execução de seu planejamento, o Estado pode se valer de uma série de ferramentas. Não pode, em nenhum cenário, omitir-se. A caminhada do desenvolvimento contém em si germen questionador da premissa do desenvolvimento pela espontaneidade econômica privada. No caso da experiência norte-americana, conforme explica Mariana Mazzucato, apesar da percepção de um setor privado enquanto liderança da criação de riqueza, o Estado foi quem se envolveu em escala maciça com os riscos do empreendedorismo para estimular a inovação tecnológica, muito cara e de elevada incerteza. A DARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada em Defesa do governo americano), o SBIR (Programa de Pesquisa para a Inovação em Pequenas Empresas) e o Orphan Drug Act têm em comum uma abordagem proativa do Estado na modulação de um mercado a fim de propulsionar a inovação. Portanto, para além do empreendedorismo consagrado social e culturalmente, há um lugar reservado para o Estado no desempenho de um papel

um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. (...) O planejamento, embora tenha conteúdo técnico, é um processo político, especialmente nas sociedades onde se busca a transformação das estruturas econômicas e sociais. Por meio do planejamento, é possível demonstrar conexão entre estrutura política e estrutura econômica, que são interligadas. O planejamento visa a transformação ou consolidação de determinada estrutura econômico-social, portanto, de determinada estrutura política.” Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 191-192.

²⁴ “Art. 6º: As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I – Planejamento; II – Coordenação; III – Descentralização, IV – Delegação de Competência; V – Contrôlo. Art. 7º: A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso.”

essencialmente ativo e forte no exercício de suas atribuições econômicas, por meio de investimentos em áreas radicalmente inovadoras. O financiamento inicial nessas áreas se deu por meio do financiamento estatal, onde o capital de risco fugia, ao mesmo tempo em que comissionava no setor privado uma atividade altamente inovadora “que não teria acontecido sem políticas públicas com visão e estratégias definidas”.²⁵

Evidentemente, portanto, a compreensão da realidade econômica e social brasileira não pode escapar à análise dos mecanismos institucionais e políticos que a circunscrevem. Na contramão do planejamento e do fortalecimento da indústria para a superação do subdesenvolvimento (ditames constitucionais), o Brasil tem sucessivamente experimentado a implementação de agendas políticas cristalizadas pelo discurso liberal, ocasionando um movimento intenso de desindustrialização²⁶ e o aumento da vulnerabilidade externa estrutural.²⁷ Como sintoma, verifica-se o aprofundamento cada vez maior da participação de produtos primários no valor das exportações, além da perda de posição relativa de produtos de exportação com maior intensidade tecnológica, agravando a dependência interna de cadeias tecnológicas externas, cujos centros decisórios se localizam no seio dos países centrais do

²⁵ Cf. MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*. 1ª ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014, p. 109.

²⁶ “[A] indústria é vista como “especial” pelo pensamento heterodoxo, pois ela é a fonte de retornos crescentes de escala (indispensável para a sustentação do crescimento no longo-prazo), é a fonte e/ou a principal difusora do progresso tecnológico e permite o relaxamento da restrição externa ao crescimento de longo-prazo. Nesse contexto, a desindustrialização é um fenômeno que tem impacto negativo sobre o potencial de crescimento de longo-prazo, pois reduz a geração de retornos crescentes, diminui o ritmo de progresso técnico e aumenta a restrição externa ao crescimento.” Cf. OREIRO, José Luis; FEIJÓ, Carmem A. *Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro*. In: *Revista de Economia Política*, vol. 30, no 2 (118), pp. 219-232, abril-junho/2010.

²⁷ “O processo composto pela reinserção das economias latino-americanas no contexto da globalização financeira, através da reestruturação de suas dívidas externas e da liberalização dos fluxos financeiros externos, gerou uma forte entrada de capitais na região, já a partir do início da década de 90, provocando uma tendência de apreciação cambial nesses países, fenômeno intensificado pela adoção de políticas de estabilização sob um regime de âncora cambial. A adoção deste tipo de regime (seja com um câmbio nominal fixo ou quase-fixe), em um contexto de liberalização financeira dos capitais internacionais, impossibilita a autonomia de política econômica das nações que implementam tanto a âncora cambial quanto uma abertura do seu sistema financeiro. Dessa maneira, liberalização financeira externa, âncora cambial e autonomia de política econômica formariam uma trilogia impossível.” Cf. PAINCEIRA, J. P.; CARCANHOLO, M. D. *Abertura financeira e vulnerabilidade externa na América Latina: os impactos sobre o Brasil, México e Argentina*. Texto para discussão nº 4. Instituto de Economia UFRJ, 2002.

capitalismo globalizado.²⁸

Em síntese, o maior dinamismo na exportação de produtos primários e o crescimento geral do Produto Interno Bruto,²⁹ o que conjuntamente representam uma menor vulnerabilidade internacional, não anulam a existência de uma variável estrutural, que indica o aumento de vulnerabilidade em razão do enfraquecimento das cadeias produtivas tecnológicas do país³⁰⁻³¹

Tudo isso evidencia a perpetuação da condição periférica brasileira no cenário internacional. Sendo o subdesenvolvimento um projeto de desenvolvimento de outrem, há de se opor uma estratégia de desenvolvimento próprio por meio da ação organizada. A retração precoce e não planejada da ação organizadora do Estado está em desacordo com a prescrição constitucional. Parece ser esse o caso das insistentes iniciativas de desestatização do setor portuário. Tal tendência é mais recentemente testemunhável, por exemplo, no prefácio do livro de Alécia Bicalho, intitulado

²⁸ Nesse sentido, “[c]omo determinante da inserção passiva no sistema econômico internacional, cabe destacar a perda de dinamismo da indústria de transformação, com a especialização em setores intensivos em recursos naturais e a desarticulação de cadeias produtivas. A ausência de progresso na estrutura produtiva implica consolidar um padrão de inserção retrógrada no sistema mundial de comércio, com crescente dependência em relação à exportação de commodities. O desempenho recente do comércio exterior do Brasil não resulta de transformações estruturais, mas de circunstâncias conjunturais associadas às elevadas taxas de crescimento do comércio mundial e à melhora nos termos de troca. A melhora dos indicadores de vulnerabilidade externa conjuntural, decorrente do crescimento das exportações de commodities, não tem impedido o aumento da vulnerabilidade externa estrutural da economia brasileira.” Cf. FILGUEIRAS e GONÇALVES, 2007, p. 21. FILGUEIRAS, L.; GONÇALVES, R. *A Economia Política do Governo Lula*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

²⁹ “[N]o período 1992-2007, o saldo da balança comercial de commodities apresentou um superávit crescente — passando de US\$ 11 bilhões em 1992 para US\$ 46,8 bilhões em 2007 — ao passo que o saldo da balança comercial de manufaturados passou de um superávit de US\$ 4 bilhões em 1992 para um déficit de US\$ 9,8 bilhões em 2007” Cf. OREIRO, José Luis; FEIJÓ, Carmem A. *Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro*. In: *Revista de Economia Política*, vol. 30, no 2 (118), pp. 219-232, abril-junho/2010.

³⁰ “No caso dos manufaturados de média-alta e alta tecnologia a deterioração do saldo comercial foi ainda mais dramática: o déficit nessa categoria passou de US\$ 0,7 bilhões em 1992 para US\$ 20,2 bilhões em 2007. Esses dados apontam, portanto, para um aumento da participação das commodities e uma redução da participação dos manufaturados (que passaram a ter contribuição negativa) no saldo da balança comercial no período 1992-2007.” Cf. OREIRO, José Luis; FEIJÓ, Carmem A. *Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro*. Op. cit.

³¹ “Com efeito, os setores da indústria brasileira mais sofisticados do ponto de vista tecnológico, ou seja, os setores intensivos em escala, diferenciado e baseado em ciência, tiveram a sua participação no valor adicionado da indústria reduzida de 53,72% em 1996 para 50,15% em 2004. Trata-se de uma queda não desprezível de mais de 3 p.p. no espaço de menos de uma década. Daqui se segue que existem sinais não desprezíveis de mudança no padrão de especialização da estrutura produtiva da economia brasileira na direção de atividades intensivas em recursos naturais e de baixo conteúdo tecnológico”. Cf. OREIRO, José Luis; FEIJÓ, Carmem A. *Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro*. Op. cit.

“Desestatizações” (2019), no qual o atual Ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, comenta: “O tema escolhido pela autora para este livro – as desestatizações, materializadas nos processos de privatizações, delegações, desinvestimentos e parcerias – é não apenas atual, mas extremamente oportuno neste momento em que integra prioritariamente a pauta governamental”.³²

Embora uma das hipóteses possíveis dentro de uma miríade de outras ferramentas do sistema legal brasileiro, a desestatização não planejada não parece cabível. Qual seria, então, a adequação da política pública e da disciplina jurídica do setor portuário ao desafio constitucional do desenvolvimento? Ainda que se cumpram as formalidades legais (objeto do direito administrativo), estariam tais medidas de acordo com a Constituição Federal e com os objetivos e instrumentos de transformação da economia brasileira (objetos do direito econômico)?

Para atender a essas tarefas normativas e cognitivas do direito econômico, importa definir o que se entende por infraestrutura portuária, o que Bercovici realiza a partir do delineamento do histórico do termo infraestrutura e sua apropriação pela ciência jurídica a partir dos debates da ciência econômica,³³ sistematizando suas características: (i) objetiva o atendimento de necessidades determinantes à realização das atividades econômicas para o conjunto da sociedade, (ii) artificialidade, ou seja, é uma obra ou instalação artificial de titularidade estatal, vinculada à exploração de um serviço público ou atividade econômica ou a um uso geral, remunerado ou não e, por regra, (iii) institui um monopólio natural controlado pelo Estado. Infraestrutura portuária carrega consigo justamente tais características, tendo por foco a intermodalidade entre os trechos aquaviários e terrestres e a maior concentração de volumes de cargas dentre todos os modais. Tal tarefa para a economia brasileira, para o aumento de sua complexidade econômica e para o próprio desenvolvimento nacional, como se percebe, é central.

Bercovici, a partir de Pedro Henrique Pedreira Campos, também apresenta a divisão histórica das infraestruturas nacionais em três fases³⁴: a primeira, entre a

³² Cf. BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. *Desestatizações*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2019, p. 13

³³ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Infraestrutura e Desenvolvimento*. in *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2015, p. 25.

³⁴ *Ibidem*.

metade do século XIX e 1930, quando houve o predomínio das empresas estrangeiras responsáveis pela construção de ferrovias, portos, serviços urbanos (iluminação, transporte, saneamento) e pequenas usinas hidrelétricas; a segunda, entre 1930 e 1955, com o Estado brasileiro se destacando como grande realizador das obras públicas, construindo infraestrutura energética e de transporte do país; a terceira, iniciada em 1955, com uma divisão mais clara de tarefas entre a contratação por parte do Estado (a atividade estatal-contratante) e a realidade das obras de infraestrutura por parte das empresas privadas, em sua maioria de capital nacional. A estas, pretende-se adicionar ainda novas camadas temporais anteriores e posteriores, a fim de verificar a herança jurídica do espaço portuário nacional.

Ao se falar de porto são possíveis muitas aproximações: navegação de longo curso, indústrias em áreas portuárias (a exemplo dos estaleiros), regras de navegação, regras trabalhistas, dentre outras. Aqui, no entanto, para o adensamento da perspectiva do direito econômico brasileiro, opta-se por definir porto como a infraestrutura que engloba cais, edifícios, armazéns e acessos aquaviários e terrestres, destinada à atracação de embarcações para carga e descarga de mercadorias e passageiros, ou seja, porto como equipamento logístico. A partir do conceito de porto, entender-se-á “operação portuária” como a atividade de movimentação de passageiros e mercadorias, destinados ou provenientes do transporte aquaviário, ou seja, a operação do referido equipamento logístico.³⁵ Todas essas atividades só encontram sua racionalidade global a partir do cumprimento de suas funções constitucionalmente determinadas: ser um elemento no planejamento do desenvolvimento nacional.

Além dos conceitos acima, será utilizado o conceito de hinterlândia (*hinterland*) como a região de influência logística do porto, caracterizada pela área de onde provêm ou para onde vão as mercadorias e passageiros do transporte aquaviário. É relevante o registro de que a hinterlândia é uma área de influência econômica de conformação dinâmica, podendo variar, por exemplo, de acordo com melhorias de produtividade (tecnologia no campo), investimentos em novos acessos terrestres (ampliação de rodovias ou ferrovias), novas profundidades do canal de acesso (que provoquem

³⁵ Inc. XXIII, art. 2º, Lei n. 12.815/13.

mudanças na tipologia de navios a acessar o porto), além de tecnologia (como, por exemplo, o sequenciamento eletrônico associado ao *Vessel Traffic Management Information System – VTMISS*).

Ou seja, o objeto abordado é a disciplina jurídica da infraestrutura portuária (ou condomínio portuário), que alberga armazéns, píeres de atracação, acessos aquaviários e terrestres (rodoviários e ferroviários), considerando a sua interação com a produção nacional e a sua importância para o desenvolvimento econômico e social com as quais está conectada internamente.

Para o presente estudo, opta-se por dedicar a análise exclusivamente aos portos de movimentação de cargas.

3 DIREITO ECONÔMICO E INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA: EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS E SUAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

É inegável a importância estratégica dos portos enquanto infraestrutura³⁶ que organiza e, em determinada medida, promove os interesses nacionais dos Estados, de modo que se faz necessária a percepção das estruturas jurídico-institucionais que ordenam a dinâmica portuária mundo afora. Essa dinâmica, evidentemente, interage com os processos globais de desenvolvimento tecnológico, concorrência e disputas econômicas entre as principais potências, integrando arranjos internos de planejamento e estruturação de suas respectivas economias.

Sob a ótica do direito econômico, parece recomendável que a disciplina jurídica do setor portuário seja analisada tendo-se por perspectiva a experiência promovida pelas diferentes formas que tomou nos diferentes países. O método do direito econômico, portanto, não se baseia em uma reducionista visão da dogmática jurídica tampouco na visão econômica a partir de manuais de economia neoclássicos. Não é a-histórico. Pode ser inserido, como afirmado anteriormente, numa postura funcionalista e muitas vezes inserta no que Bobbio classificou como “keynesianismo jurídico”.³⁷ Por ser o direito obra do homem, não pode ser entendido fora da experiência que o erige. Restringir os institutos a axiomas dogmáticos e a paradigmas atemporais é o exercício que se objetiva afastar. Melhor, combater. O trabalho de esterilizar institutos jurídicos de suas experiências históricas tem sido mecanismo utilizado para validar a narrativa liberal de negativa da importância do agente público na condução dos assuntos de interesse nacional.³⁸

³⁶ Cf. MUNARI, Francesco. “Ports and privatization: some reflections for an improved efficiency of infrastructures critical for economic and social growth and development”. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 402-403: “[P]orts are not only important for the movement of goods; depending on their location, they may be essential also as passenger logistic knots, both for short distance commuting and as touristic hubs, serving for example the growing cruise business. Additionally, ports are also the gateway for whatever enters and exits from a given country, with enormous implications for tax and custom duty purposes, as well as for public order and national security. No wonder, therefore, the functioning of ports is essential for the overall economy. The goal of having efficient ports should therefore be among the priorities of the political agenda of the States.”

³⁷ Cf. OCTAVIANI, Alessandro. *O viajante e o construtor: Ascarelli, do Direito Privado ao Direito Econômico*. Disponível em: https://www.academia.edu/49362551/O_viajante_e_o_construtor_Ascarelli_do_Direito_Privado_ao_Direito_Econ%C3%B4mico. Acessado em 16.09.2021.

³⁸ Sobre a importância da historicidade do ordenamento como elemento para sua compreensão e operabilidade, Cf. OCTAVIANI, Alessandro; e NOHARA, Irene. *Estatais*. São Paulo: Thomson Reuters,

Uma ampla gama de diferentes experiências jurídicas (ANEXO 1 – Governança dos Portos) permite dizer que diversos são os modelos ao redor do globo. Embora não se pretenda um estudo de direito comparado, para o presente trabalho foram escolhidos alguns exemplos representativos, que, dada sua relevância, têm servido simultaneamente como “ideal a ser copiado”: Roterdã (Holanda), Houston (Estados Unidos da América), Xangai (China) e os portos australianos. O objetivo é, portanto, verificar se a lógica de priorização de privatizações como um benefício em si é, em algum país, uma realidade.

O primeiro, Roterdã, é relevante por ter sido historicamente um dos principais portos do mundo, permanecendo ainda hoje como um dos mais importantes da Europa. O segundo, Houston, por representar dicotomia relevante para o discurso liberal: um dos portos mais importantes dos Estados Unidos, com vocação estratégica para aquele país, totalmente estatal e verticalizado na operação de contêineres. O terceiro, Xangai (ou *Shanghai*), por ser o porto mais movimentado do mundo e figura jurídica destinada à consecução dos objetivos do Estado chinês; é produto do planejamento estatal e da conversão de estratégias de desenvolvimento interno e externo, que o fizeram superar em poucas décadas o volume e importância dos centenários portos europeus. Por fim, a experiência australiana, de forma consolidada, revelando algumas questões da mais recente iniciativa internacional de privatização no setor portuário.

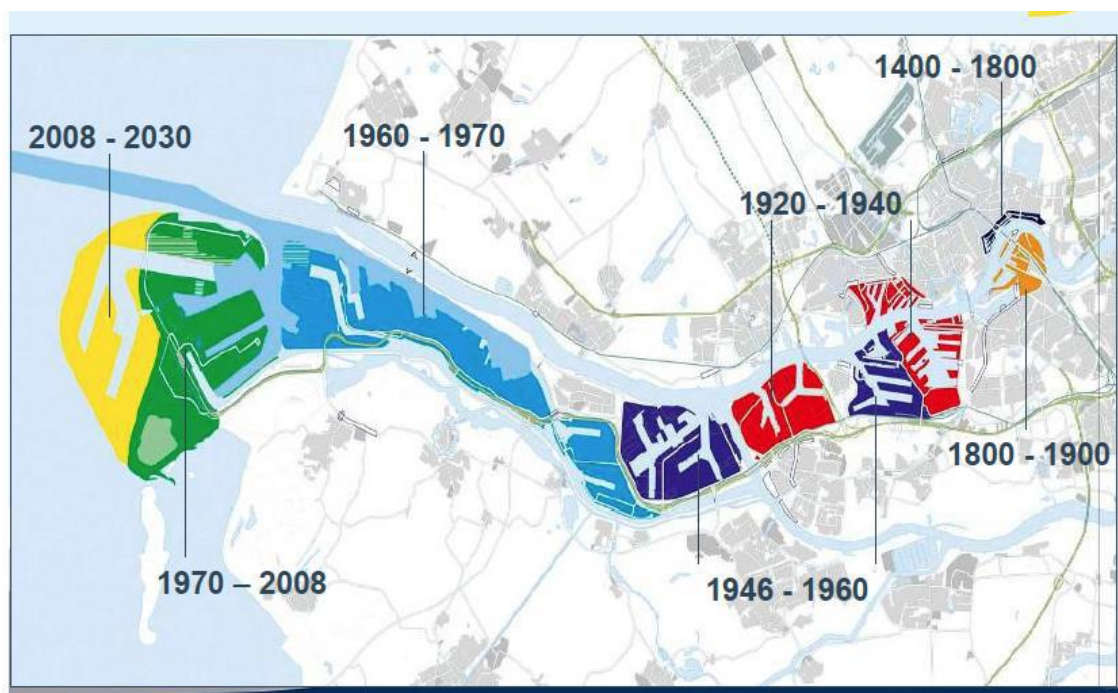
3.1 A experiência holandesa – Roterdã: disciplina jurídica pública e vinculação ao desenvolvimento

3.1.1 Características operacionais

2019, p. 91: “A decisão econômica é resultante de inúmeros fatores, dentre os quais os incentivos, os instrumentos de que dispõe o ator econômico e o ambiente institucional no qual se insere. A decisão econômica da Administração Pública e da empresa estatal no direito positivo brasileiro está modelada, previamente, pelo ordenamento constitucional – contra o qual não poderá jamais avançar – e pelo critério de Economicidade, que lhe infunde normatividade, critérios axiológicos e funtores deontológicos, a partir de mecanismos funcionais e estruturais do Direito Econômico.”

O Porto de Roterdã é um dos maiores e mais antigos portos marítimos da Europa. Entre 1962 e 1986, foi o porto com maior movimentação no mundo. É considerado estratégico para a Comunidade Europeia, uma vez que em sua hinterlândia possui os mais habitados e industrializados centros: o Vale do Ruhr (distrito do Ruhr alemão), Paris (França) e Londres (Inglaterra). Foi fundado em 1283 pela demanda de uma vila de pescadores na foz do Rio Rotte, por meio de um aterramento. Menos de um século depois, em 1360, já se tornava relevante, dada a construção do canal de Schie,³⁹ que ampliou a hinterlândia e facilitou o transporte de bens entre a Inglaterra e a Alemanha.

Figura 1 – Desenvolvimento histórico do Porto de Roterdã



Fonte: M van Schuylenburg, Rotterdam Workshop, 24.03.2010.

Este porto revelou seu valor estratégico durante as principais crises mundiais. Durante a invasão napoleônica, entre 1795 e 1815, foi ocupado para evitar o comércio com a Inglaterra. Em 1940, já na segunda guerra mundial, foi quase completamente destruído pelas forças alemãs, pelo mesmo motivo. Os sucessivos ataques desfiguraram a arquitetura histórica do porto, que atualmente conta com resquícios de prédios antigos e, em sua maioria, com construções bastante modernas e jardinagem

³⁹ O rio Schie leva a Delft, conhecida por ser uma das principais cidades no comércio de pedras preciosas e porcelanas desde o período das Grandes Navegações. Disponível em <https://www.britannica.com/place/Delft>. Acessado em 16.09.2021.

contemporânea.

A área ocupada é de 10.500 ha, com indústrias em quase metade de sua área (5.300 ha) e mais de 1.500 km de dutos de transferência dos materiais recebidos e tratados, em direção ao interior da Europa. Cumpre o papel de vetor de industrialização da Holanda. Uma ferrovia foi construída em 1877 sobre o rio Meuse garantiu a conexão de novas áreas do porto e a ampliação do acesso à malha ferroviária europeia. A construção do atracadouro de Waal, entre 1906 e 1930, é uma das maiores obras de dragagem de atracadouros do mundo. O porto permanece crescendo, com a construção do complexo Europoort, ao longo da foz do Nieuwe Waterweg (novo acesso aquaviário). Suas dimensões atuais incorporam 122 molhes⁴⁰, 23 berços de atracação, 6 lanchas da praticagem, 29 rebocadores e 90 terminais, dos quais 35 são reservados para granéis líquidos, 15 para granéis sólidos e 17 para uso multipropósito,⁴¹ e mantém um calado de 24 metros na parte mais profunda de seu canal, dedicado à movimentação de minério de ferro.

O volume anual movimentado pelo porto é de 14,5 milhões de TEUs e 470 milhões de toneladas de granéis. São 29,5 mil navios recepcionados, com uma receita de € 707 milhões (aproximadamente R\$3,5 bilhões). Em seus estatutos,⁴² registra-se os seguintes objetos: (i) a promoção do tráfego efetivo, seguro e eficiente, agindo como autoridade portuária na área do porto, (ii) o desenvolvimento, construção, administração e operação do porto e da zona industrial em Roterdã, no sentido mais amplo das palavras, sendo o veículo à disposição do governo holandês para o planejamento, produção dos estudos do setor e desenvolvimento de projetos.

3.1.2 Disciplina jurídica: aperfeiçoamento da estratégia governamental de desenvolvimento do setor para a conservação do interesse público

3.1.2.1 Planejamento nacional e integração logística

A política pública do setor é dada pelo Ministério de Infraestrutura e Meio

⁴⁰ Trata-se de paredão nos portos marítimos, a modo de cais, destinado a proteger das vagas do mar as embarcações, podendo dispor de berços para atracação; quebra-mar.

⁴¹ Disponível em <https://www.ship-technology.com/projects/portofrotterdam/>. Acessado em 24.01.2020.

⁴² Disponível em https://www.portofrotterdam.com/sites/default/files/Articles%20of%20Association%20Havenbedrijf%20Rotterdam%20NV%20-%202014%20feb%202014_0.pdf?token=wDfe5Fo. Acessado em 23.03.2020.

Ambiente, órgão de Governo do Reino da Holanda, que determina modelos e objetivos gerais cujo cumprimento garante pela sua participação acionária no porto. Assim, há mais de 30 anos o Porto de Roterdã é objeto da política de planejamento “*mainports*” (grandes portos), que tem como foco a ampliação contínua da integração e eficiência dos modais portuário, terrestre e aeroportuário, com o objetivo principal de investir na conexão de mercadorias e pessoas entre o Aeroporto de Schiphol e o Porto de Roterdã. Portanto, o Estado holandês concentra investimentos públicos para o desenvolvimento do porto, promovendo o ambiente de negócios do país.⁴³ Os planos são desenvolvidos contemplando um horizonte de dez anos, estando atualmente em curso a Estratégia Marítima Holandesa 2015-2025.⁴⁴ O planejamento orienta toda a atuação das diversas entidades a ele submetidas, tais como a administração do porto e do aeroporto, e de outras autoridades que devem colaborar para o sucesso do plano.⁴⁵

A estratégia *mainports* demonstra que a Holanda planeja o seu setor portuário como alavanca de desenvolvimento. Já no seu primeiro item, deixa claro que não prioriza o valor gerado diretamente pela operação portuária, mas o valor agregado de serviços associados de alta qualificação. De acordo com a Estratégia Marítima Holandesa, o complexo portuário nacional gera um valor de €50 bilhões, dos quais

⁴³ Pela Constituição dos Países Baixos, a organização de ministério e escolha de ministros se dá por Decreto Real. Cf. <https://www.conjur.com.br/2014-abr-09/direito-comparado-200-anos-ordem-constitucional-reino-paises-baixos>. Acessado em 16.09.2021.

⁴⁴ Cf. HOLANDA. Estratégia Marítima Holandesa: 2015-2025. Disponível em <https://www.government.nl/binaries/government/documents/reports/2015/07/07/the-dutch-maritime-strategy-2015-2025/150604-maritieme-strategie-uk-lr-2.pdf>. Acessado em 18.07.2020.

⁴⁵ Sobre o planejamento recente do porto de Roterdã,, Cf.: “The Project Mainport Development Rotterdam (PMR) is based on a project decision, May 1998, of the Dutch Government as part of a “Coalition Agreement” of the new Government. The Port Authority had investigated the space shortage at the Rotterdam Mainport, at the beginning of the ‘90s’. In 1998, the PMR appeared as an official spatial planning project - undertaken as a joint project of the Port, the government, the Rotterdam municipality and the South Holland Province. The study project explored the options: (1) the Existing Rotterdam Area, (2) Southwest Netherlands; (3) land reclamation. In 2002, the Authority completed a cost benefit analysis of the principal development options from the viewpoint of the Netherlands, which analysed the Port of Rotterdam with and without a major extension of the port area (that would require major land reclamation). The project being planned was a huge development with considerable challenges on both construction and financial fronts. In May 2008 all the parties involved in the development of Maasvlakte 2 (environmental organizations, business umbrella organizations, ministries, the provincial, municipal and urban district authorities and the Port Authority) signed the agreement framework „Vision and Trust” („Visie en vertrouwen”) in which it was agreed that during the development of Maasvlakte 2 they would together monitor compliance with the agreements made.” TRANSCONTINENTAL INFRASTRUCTURE NEEDS TO 2030 / 2050 NORTH -WEST EUROPE GATEWAY AREA. PORT OF ROTTERDAM CASE STUDY. OCDE, novembro de 2010. <https://www.oecd.org/futures/infrastructureto2030/48321781.pdf> Acessado em 25.03.2021.

€20 bilhões são relacionados a atividades indiretamente conectadas com a atividade portuária. Desse valor, aproximadamente €10 bilhões são com atividades relacionadas com atividades portuárias não-marítimas. O objetivo é entender o porto como um ambiente de fomento de negócios, em que cadeias financeiras e industriais convirjam para a realização de negócios.⁴⁶

Atualmente, a “política dos grandes portos” está em processo de contestação por parte do Conselho de Infraestrutura e Meio Ambiente, órgão independente que atua junto ao Governo e ao Parlamento holandês. Tal conselho produziu um relatório colocando em xeque a política dos grandes portos, ao sugerir que a mesma deva ser alterada para contemplar as necessidades impostas pelo ambiente de negócios mais conectado e moderno. A palavra-chave do relatório é “tecnologia” e desafia o Estado holandês a atuar ainda mais fortemente para garantir o protagonismo do setor de infraestrutura portuária e a sua conexão para a promoção de negócios na Holanda. Ou seja, não se discute o protagonismo estatal para a reconversão estratégica do Porto de Roterdã, apenas o ajuste de foco para promover a atualidade da estratégia de forma a preservar o protagonismo holandês no setor.⁴⁷ A crítica não é para que cesse a atuação e o planejamento estatais, mas para que tome rumo diverso do atualmente implementado e sejam mais eficazes.

Em especial, o dado de que parte relevante do valor gerado pelo Porto de Roterdã não é diretamente relacionado com a operação portuária demonstra a visão estratégica do governo holandês. A gestão portuária é submetida a uma política de desenvolvimento por meio da complexificação de seus serviços.⁴⁸ Não à toa, a política

⁴⁶ Cf. HOLANDA. Estratégia Marítima Holandesa: 2015-2025. Disponível em <https://www.government.nl/binaries/government/documents/reports/2015/07/07/the-dutch-maritime-strategy-2015-2025/150604-maritieme-strategie-uk-lr-2.pdf>. Acessado em 18.07.2020

⁴⁷ O relatório pode ser encontrado em https://www.rli.nl/sites/default/files/engelse_versie_beyond_mainports_rli0351_advies_mainports_accessible_pdf.pdf. Acessado em 20.07.2020.

⁴⁸ A estratégia holandesa pode ser compreendida, conforme mencionado, através da inclusão da atividade portuária no planejamento central do desenvolvimento do país, o qual engloba, ainda, condições e pressões internacionais concernentes à regulação do setor: “In the field of tension that occurs between the major economic stakes involved in the Dutch seaports and the stringent, sometimes conflicting requirements that exist for their functioning, the Cabinet has opted to strengthen the added value of the seaports to the Dutch economy. The Cabinet wants to achieve this by improving the international competitive strength of the Dutch seaports, within the constraints imposed by human environment and safety. To this end, the central government will pursue a three track policy in the 2005 - 2010 period: Market mechanisms: improve the market conditions for port-based companies; Constraints: regulate and promote safety and human environment; Capacity: maintain and improve the

setorial holandesa identifica os BRICS como parceiros comerciais a serem atendidos diante da retração comercial dos Estados Unidos, Japão e União Europeia, o que não deverá ser feito exclusivamente por meio da operação portuária,⁴⁹ mas pela venda de serviços e eventuais participações societárias em autoridades portuárias estrangeiras. Ou seja, diante do espaço de simplificação e ausência de planejamento brasileiros abre-se espaço para a complexificação e planejamento estrangeiro, em especial, holandês.

Em seu âmbito interno, o Porto de Roterdã é administrado por uma Autoridade Portuária⁵⁰ completamente pública, vinculada ao planejamento estratégico holandês para o setor, tanto a nível municipal quanto a nível nacional. Possui participações societárias do Município de Roterdã (75%) e do Estado Holandês (25%) e é

accessibility of seaports and create physical space for growth.” Cf. The Netherlands National Seaports Policy 2005-2010.

⁴⁹ “There are several trends and developments worldwide that can influence the maritime cluster. Structural economical, demographical, ecological and security policy changes affect the maritime cluster to a greater or lesser extent. Consider for example global production patterns, gradual improvement of the sustainability or production and consumption, changes in energy consumption, technological innovation, climate changes and new security threats. There’s an apparent geostrategic weight shift of OECD-economies to rising markets. In addition to the BRICS-countries, Africa is also developing spectacularly. Due to the rise of new powers, the relative economical share of the US, Japan and the UE will continue to decline in the coming years, which will have an impact on the worldwide demand for products and services and their related flows. For the future, it remains of importance to the maritime cluster to keep up with the global developments and to take actions accordingly.” Cf. HOLANDA. Estratégia Marítima Holandesa: 2015-2025, p. 8.

⁵⁰ “The Port of Rotterdam Authority is manager, operator and developer of Rotterdam’s port and industrial area. The Port Authority is a public limited company (N.V.) with two shareholders: the Municipality of Rotterdam and the Dutch State. As is apparent from the objects stated in the articles of association, the Authority operates in two domains: area management of the port area; and traffic management, to ensure secure handling of shipping. As developer and manager, the Port Authority ensures that sufficient space is available for companies in the port. (...) The Port Authority also invests in the improvement and construction of new roads, rail, inland waterway connections and underground pipelines. The Port Authority is fully committed to keep developing the port and industrial complex of Rotterdam to be the most competitive, innovative and sustainable in the world. In order to achieve this, the Port Authority distinguishes four strategic areas for special attention: Customer. We work as a partner with our existing customers, while at the same time attracting new activities and customers that will further strengthen the port and industrial complex; Area and space. We ensure an efficiently organised port area with a good public infrastructure. Furthermore we aim to provide space for growth by developing Maasvlakte 2 and structuring, restructuring and intensifying the use of the existing Rotterdam area. We also actively examine opportunities as they arise outside the Rotterdam area; Traffic and accessibility. We are responsible for the clean, smooth, safe and secure handling of shipping in the port. Together with our partners, we are also increasingly active in improving landside accessibility for the four modalities (rail, road, inland shipping and pipeline); Environment and sustainability. We invest with our partners in obtaining broad support in society and optimum preconditions for a port that has the ambition to develop. Sustainability, dialogue, work and innovation are important elements in this aim.” Cf. TRANSCONTINENTAL INFRASTRUCTURE NEEDS TO 2030 / 2050 NORTH -WEST EUROPE GATEWAY AREA. PORT OF ROTTERDAM CASE STUDY. OCDE, novembro de 2010. <https://www.oecd.org/futures/infrastructureto2030/48321781.pdf> Acessado em 25.03.2021.

responsável pela “gestão do tráfego aquaviário”, o que, juridicamente, incorpora o planejamento e desenvolvimento da infraestrutura pública, tanto nas áreas existentes quanto em novas áreas desenvolvidas pelos sucessivos aterramentos. Seu quadro organizativo foi, originariamente, designado pela esfera administrativa municipal e, posteriormente, alterado para a formação de modelos mais empresariais em sua esfera de gestão, de modo que, ainda assim, a primazia do interesse público e a preservação e seu caráter estratégico mantiveram-se constantes.⁵¹ Em contrapartida, a operação dos terminais é completamente privada.

3.1.2.2 Administração e execução do planejamento nacional: de “departamento administrativo” a empresa estatal

De modo geral, contudo, o regramento jurídico holandês para o setor portuário é bastante complexo.⁵² É dado por uma série de normas fundiárias e ambientais no nível municipal, normas de planejamento em nível nacional e normas de padronização operacional internacionais (em especial, da União Europeia).⁵³ Sob essa perspectiva normativa, a disciplina jurídica dos portos na Holanda garante aos municípios a propriedade do território, o qual é arrendado de forma perpétua à Autoridade

⁵¹ “Owing to the corporatization, the management (Executive Board) of PoR is no longer controlled directly by the municipality, but by a Supervisory Board. The profile of the supervisory board members is such that the board must be capable of working in the hybrid setting of a private company with public accountability. Thus, supervisory board members have experience in managing public corporations, the transport”. Cf. LANGEN, Peter. Governance Structures of Port Authorities in the Netherlands. Disponível em https://www.academia.edu/30156951/Chapter_5_Governance_Structures_of_Port_Authorities_in_the_Netherlands. Acessado em 20.09.2021.

⁵² Porto de Roterdã. Disponível em <https://www.portofrotterdam.com/en/shipping/legislation-and-regulations>. Acessado em 15.07.2020.

⁵³ “The Netherlands has no Law on ports; port activity is regulated by municipal regulation. However, at the national level, various laws regulate port activity and development in relation to e.g.: safe and secure shipping; transport safety (including external safety; working conditions; and environment and nature. The Port of Rotterdam has well designed organisational structures well adapted to its roles. Governance arrangements have been chosen carefully to ensure a continuous focus on economic, commercial and environmental goals. Following reforms made in 2004, the Port Authority is a Public Corporation; its shares are currently owned by the municipal government (70%) and the national government (30%). The Port of Rotterdam is also a “Landlord Port”. All the necessary powers and responsibilities are vested in the Port Authority, to allow it to plan, develop and manage the port land and sea areas under its responsibility - as well as the common user infrastructure within the port’s jurisdiction. The Port Authority will exercise similar functions inland, at the inland Container Transferium.” Cf. TRANSCONTINENTAL INFRASTRUCTURE NEEDS TO 2030 / 2050 NORTH -WEST EUROPE GATEWAY AREA. PORT OF ROTTERDAM CASE STUDY. OCDE, novembro de 2010. <https://www.oecd.org/futures/infrastructureto2030/48321781.pdf> Acessado em 25.03.2021.

Portuária, que é Empresa Pública não listada,⁵⁴ sob a forma de sociedade anônima fechada (*unlisted public limited company*),⁵⁵ cujo capital social é composto pela municipalidade de Roterdã (70%) e o Reino da Holanda (30%), o que, mal comparando, seria análogo a uma empresa pública brasileira, nos termos do Decreto-Lei 200/67, art. 5º, II, e da Lei 13.303/16, art. 3º.

A Autoridade tem a prerrogativa de cobrar tarifas portuárias (*port dues*) e arrendamentos (*rental incomes*),⁵⁶ além de desenvolver todo e qualquer projeto necessário à ampliação da presença holandesa no setor portuário ou a ele relacionado (indústrias, serviços, desenvolvimento urbano etc).⁵⁷

Em 2004, o Porto de Roterdã sofreu o processo conhecido no jargão empresarial portuário como “corporatização”, que, do ponto de vista jurídico, é a transformação de um departamento administrativo em empresa, no caso, uma empresa pública (a que se agrega o qualitativo de “independente”). Apenas na década passada passou a ser uma estrutura assemelhada à empresa pública brasileira, com independência financeira, tendo passado a maior parte de sua história como órgão da Administração direta holandesa e, nessa qualidade, sendo responsável por aquele que veio a ser o maior porto do mundo durante décadas.

Essa modificação se deu por conta da pressão de três principais grupos: o primeiro, os usuários do porto (tais como linhas de navegação e provedores de logística); o segundo, o questionamento quanto à existência de subsídios, o que

⁵⁴ LANGEN, Peter W. de; HEIJ, Cristiaan. *Corporatisation and Performance: a literature review and na analisys of the performance effects of the corporatisation of Porto f Rotterdam Authority*. *Transport Reviews*, 34:3 396-414, disponível em https://www.google.com/url?sa=D&q=https://doi.org/10.1080/01441647.2014.905650&ust=1616947620000000&usg=AOvVaw3SDpoYOOU_a887D2ymXafx&hl=pt-BR. Acessado em 27.03.2021.

⁵⁵ Tal figura é o equivalente a uma empresa pública constituída sob a forma de uma sociedade anônima.

⁵⁶ Disponível em <https://www.portofrotterdam.com/en/port-authority/about-the-port-authority>. Acessado em 24.02.2020.

⁵⁷ Segundo diagnóstico levantado pela OCDE, “(...) as well, the Port Authority is operating under very well developed regulatory frameworks and supportive policy environments that have been refined over many years. Importantly, it also enjoys strong support from the Rotterdam Municipality. The Gateway policy frameworks seem well adapted and adequate. Careful development and management of all aspects of EU and NL government regulatory frameworks, port governance, port and terminal operations, inland transport connections, port industry development, logistics operations, environment, safety and security have helped entrench the benefits that the port is able to offer to users, by comparison with alternative actual and potentially competitive ports.” Cf. TRANSCONTINENTAL INFRASTRUCTURE NEEDS TO 2030 / 2050 NORTH -WEST EUROPE GATEWAY AREA. PORT OF ROTTERDAM CASE STUDY. OCDE, novembro de 2010. <https://www.oecd.org/futures/infrastructureto2030/48321781.pdf>. Acessado em 25.03.2021.

deveria ser evitado (suscitando a discussão sobre tal prática durante todo o período anterior); e o terceiro, as organizações não governamentais e grupos comunitários, que preferem lidar diretamente com os responsáveis pelas externalidades negativas produzidas pela operação portuária do que com o Governo, de forma ampla.⁵⁸ A autoridade portuária evitou a sua “corporatização” até o ano de 2004, quando já tinha seu modelo e investimentos maduros e capazes de viabilizar a prestação de serviços de consultoria mundo afora.

3.1.2.3 Disciplina jurídica das contratações

Sob uma perspectiva do regramento de contratações, a Autoridade Portuária holandesa está submetida (i) à Diretiva n. 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 26 de fevereiro de 2014, a qual regra “contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais”,⁵⁹ (ii) à Diretiva n. 2014/24/UE, relativa à adjudicação de contratos públicos⁶⁰ e (iii) à Diretiva n. 2014/23/UE, relativa à adjudicação dos contratos de concessão.⁶¹ Tais diretivas foram incorporadas ao ordenamento jurídico holandês por meio da Lei Holandesa de Contratos Públicos de 1º de julho de 2016. Sob uma perspectiva dos regulamentos de exploração portuária, cada município é responsável por estabelecer as regras pelas quais tais atividades se darão, devendo ser observado o Regulamento EU n. 2017/325, vigente a partir de maio de 2017,⁶² que estrutura o acesso do mercado aos serviços portuários.⁶³

3.1.3 Conclusão

⁵⁸ Nesse sentido Peter W. de Langen & Christiaan Heij (2014) Corporatisation and Performance: A Literature Review and an Analysis of the Performance Effects of the Corporatisation of Port of Rotterdam Authority, *Transport Reviews*, 34:3, 396-414, DOI: 10.1080/01441647.2014.905650. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/262577688_Corporatisation_and_Performance_A_Literature_Review_and_an_Analysis_of_the_Performance_Effects_of_the_Corporatisation_of_Port_of_Rotterdam_Authority. Acessado em 20.07.2020.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n. 2014/25/UE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex:32014L0025>. Acessado em 17.07.2020.

⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n. 2014/24/UE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>. Acessado em 17.07.2020.

⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n. 2014/23/UE. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_094_R_0001_01. Acessado em 17.07.2020.

⁶² UNIÃO EUROPEIA. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0352>. Acessado em 15.04.2020.

⁶³ As normas municipais a que o Porto de Roterdã está submetido estão organizadas em <https://www.portofrotterdam.com/en/shipping/legislation-and-regulations>. Acessado em 19.07.2020.

As experiências jurídica e institucional holandesas sistematizam a importância de modelos governamentais de planejamento para a consecução dos interesses público e estratégico. Conforme mencionado, a modificação da estrutura organizativa da Autoridade Portuária de Roterdã rumo a padrões mais corporativos e empresariais se dá diante de um contexto de aperfeiçoamento e integração após um intenso movimento de construção dessa infraestrutura pelo planejamento e investimento estatal. Em outros termos, o processo de corporatização por meio do aprofundamento dos papéis de atores privados na administração do Porto e na utilização de seus modais logísticos jamais foi considerado instrumento de desenvolvimento do setor, mas sim o resultado prático desse processo. Não obstante, ainda hoje, as perspectivas de crescimento do Porto de Roterdã e da otimização de seu modelo para outros portos do país revelam a permanência de um viés planejador integrado.⁶⁴

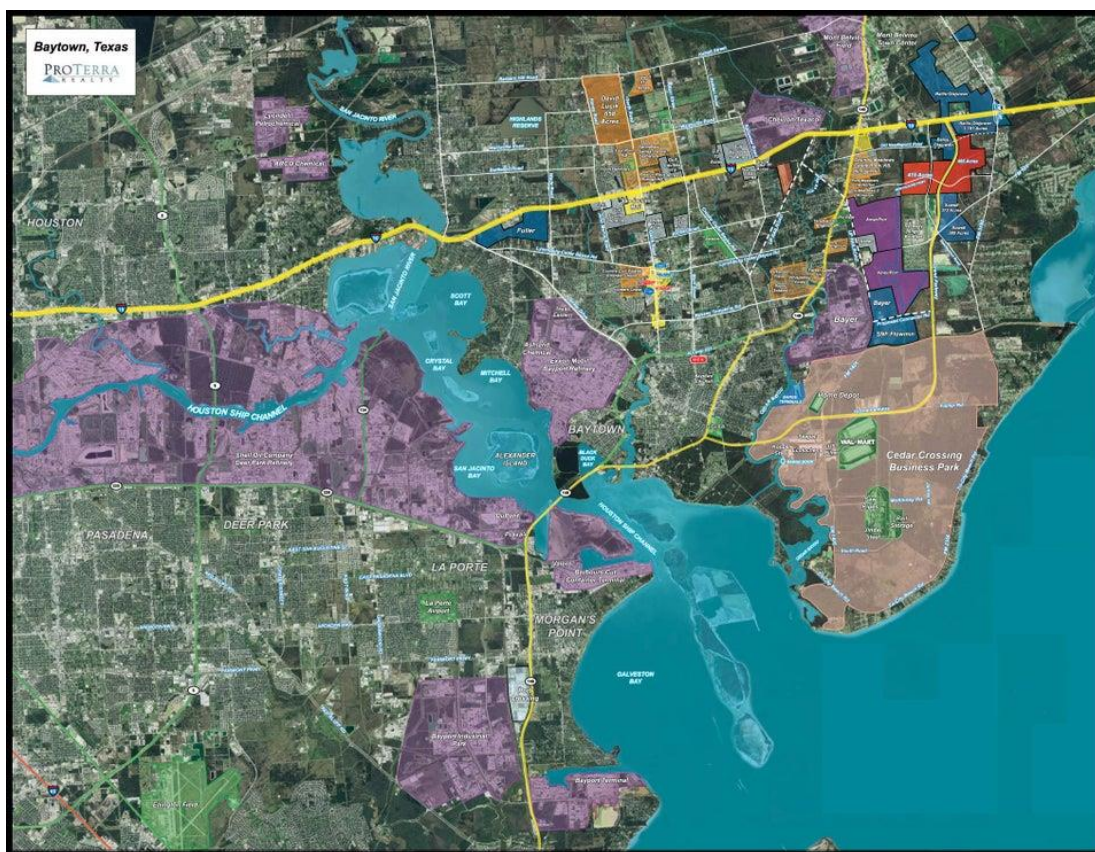
3.2 A experiência dos Estados Unidos da América – Porto de Houston: estratégia de infraestrutura para a complexidade produtiva

3.2.1 Características operacionais

O Porto de Houston é um complexo com aproximadamente 200 terminais públicos e privados dispostos ao longo de seu canal de 83,2 quilômetros. Oito dos terminais são públicos, os quais são operados e administrados pelo Porto, contemplando as atividades de movimentação de carga geral e terminal de contêineres. O porto de Houston é o maior do Texas e da Costa do Golfo. Todos os anos, mobiliza mais de 247 milhões de toneladas de carga, com a movimentação de mais de 8.200 navios e 215 mil manobras de barcaças. Este porto tem histórico de ser considerado nacionalmente o primeiro em importações, primeiro em tonelagem de exportação e o segundo em tonelagem total. Entendido como principal vetor de desenvolvimento da cidade de Houston, é o responsável por organizar todo o multibilionário polo petroquímico a ele associado, maior nos Estados Unidos e segundo maior do mundo.

Figura 2 - Mapa do Porto de Houston: maior complexo petrolífero do mundo

⁶⁴ Cf. LANGEN, Peter. Governance Structures of Port Authorities in the Netherlands. Disponível em https://www.academia.edu/30156951/Chapter_5_Governance_Structures_of_Port_Authorities_in_the_Netherlands. Acessado em 20.09.2021.



Fonte: Port of Houston Authority Map of Properties

3.2.1 Disciplina jurídica: o *Houston Plan* e o planejamento como gênese

3.2.1.1 Planejamento nacional: estratégia de comércio e desenvolvimento norte-americano

O Porto de Houston⁶⁵ tem gênese na superação de um grande evento de destruição: o furacão em setembro de 1900 deixou o cenário de total destruição, com mais de 8.000 mortos. A retomada pela discussão de um porto abrigado de 52 milhas (83,2 quilômetros) tomou urgência com a descoberta de grandes reservas de petróleo em 1909, o que demandava um canal de águas profundas. Como o comércio de Houston estava crescendo, era impossível que se continuasse a operação em um canal destruído, naturalmente raso, que não dava vazão ao escoamento dos produtos da região.

É com esse cenário que Thomas Henry Ball, democrata membro do parlamento americano pelo estado do Texas, propõe um modelo inovador que prevê, dentre

⁶⁵ Site institucional disponível em <https://porthouston.com/about-us/background-and-history/>. Acessado em 11.04.2020.

outras prescrições, o planejamento para ação e compartilhamento dos custos de dragagem entre o governo federal e a cidade de Houston. O Comitê Parlamentar de Portos e Rios concordou com tal inovação, que ficou conhecido por Plano Houston (*Houston Plan*), o que ensejou a homenagem ao congressista com a nomeação de uma cidade próxima a Houston (*Tomball*) e a requalificação do canal de Houston para a operação como porto de águas profundas. É o Estado norte-americano quem cria o porto.

O Plano Houston, na visão de MCINNIS,⁶⁶ era mais abrangente e tinha como escopo estabelecer uma estratégia não restritiva para respostas a crises domésticas, organizando a atuação das mais diversas entidades federativas e protegendo os indivíduos contra eventuais excessos das autoridades. Para essa finalidade, o plano se estruturava em quatro grandes fases: mitigação, preparo, resposta e recuperação. Mitigação é a atuação em ações de longo prazo que mitiguem a ocorrência de desastres. Preparo é a criação de planos para salvar vidas, minimizar danos, melhorar a resposta operacional a desastres. Resposta é a organização de atividades a serem procedidas na sequência de um evento. Recuperação é o faseamento do retorno às condições pré-crise, o que deve ser feito em parceria entre os mais diversos entes federativos, de forma planejada. O Plano Houston estabelece competências em nível local, estadual e federal e afasta de forma indelével a ideia de que inexistia tradição de planejamento ou intervenção do Estado norte-americano no setor portuário.⁶⁷

Independente de qual seja o argumento pelo qual o planejamento tenha se dado, fato é que o nascimento do Porto de Houston em sua vocação atual só é possível por meio de um arranjo amplo entre os entes nacional e subnacionais. A ação resulta na congregação do porto como fator de desenvolvimento endógeno da região de Houston, o que garante seu caráter estratégico até a atualidade.

3.2.2.2 O Planejamento nacional: coordenação subnacional e aumento da complexidade da economia norte-americana

A política e o planejamento setorial geral são de competência do Departamento Federal de Transportes (*U.S. Department of Transportation*), que tem o desafio de

⁶⁶ MCINNIS, L.R. *The Municipal Management of Emergencies: The Houston Plan*. Texas Forum on Civil Liberties & Civil Rights, vol. 4, n. 2, Summer/Fall, 1999, p. 139-188. Heinonline.

⁶⁷ Ibidem.

engajar os mais diversos níveis da federação no planejamento setorial, em obediência às disposições da Constituição Norte-Americana.^{68_69}

Nesse sentido, existem diversos eixos normativos, que devem ser harmonizados. Em primeiro lugar, as Tarifas e Contratos de Terminais Marítimos, que são regulados pelo *Shipping Act* de 1916 e pelo *Shipping Act* de 1984,⁷⁰ com obrigação de registro junto a órgãos públicos, em especial à Comissão Federal Marítima, e possibilidade de ingerência da agência em casos de ausência de razoabilidade dos valores. Além disso, a responsabilidade dos terminais portuários é tratada por legislações federais,⁷¹ estaduais⁷² e acordos internacionais.⁷³ Com relação à questão ambiental dos portos, esta é submetida a legislações no nível federal,⁷⁴

⁶⁸ O texto da Seção 9 da Constituição Norte-Americana dispõe: [...] *No Preference shall be given by any Regulation of Commerce or Revenue to the Ports of one State over those of another; nor shall Vessels bound to, or from, one State, be obliged to enter, clear, or pay Duties in another.* (Tradução livre: Não se concederá preferência através de regulamento comercial ou fiscal, aos portos de um Estado sobre os de outro; nem poderá um navio, procedente ou destinado a um Estado, ser obrigado a aportar ou pagar direitos de trânsito ou alfândega em outro.) [...]. Disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acessado em 16.07.2020.

⁶⁹ Um dos relatórios do setor portuário mais reconhecidos nos Estados Unidos da América é o “*Federal Port Policy in the United States*”, no qual o órgão faz um diagnóstico de todos os portos do país e propõe soluções para a preservação da atualidade da prestação de serviços portuários e o atendimento das demandas dos mais diversos entes da estrutura orgânica do Estado. Disponível em http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://rosap.ntl.bts.gov/view/dot/30258/dot_30258_DS1.pdf&hl=pt-BR&sa=X&scisig=AAGBfm34bLeXvw7qh-swr4s4r6wD--SB4Q&nossl=1&oi=scholar. Acessado em 16 de julho de 2020.

⁷⁰ O *Shipping Act* de 1916 foi editado inicialmente para ampliar a competição e limitar o abuso de poder com os oligopólios da indústria naval americana. O *Shipping Act* de 1984, por sua vez, foi resultado do embargo árabe dos anos 1970, com o objetivo de facilitar a competição dos afretadores norte-americanos. A esse respeito, ZAWITOSKI, JoAnne. “*Federal, State, and International Regulation of Marine Terminal Operations in the United States.*” *Tulane Law Review*, vol. 64, no. Issues 2 & 3, 1989-1990, p. 439-478. HeinOnline.

⁷¹ No nível federal, a questão é regulada pela *Carriage of Goods by Sea Act of the United States* (COGSA), a qual internalizou na disciplina jurídica norte-estadunidense as regras da Convenção de Haia de 1924.

⁷² Nos Estados Unidos da América os estados possuem legislações penais específicas. Nelas estão tratadas a responsabilidade penal a que está sujeito o depositário de mercadorias e a responsabilidade por crimes ambientais.

⁷³ São quatro os principais acordos internacionais a que estão submetidos os terminais portuários: Regras da Convenção de Haia de 1924, as “Emendas Visby” (*Visby Amendments*) de 1968 (assinadas, mas não ratificadas pelos norte-americanos), as Regras da Convenção de Hamburgo de 1979 e as Regras da Convenção Multimodal de 1980. Além dessas, existem ainda iniciativas junto às Nações Unidas para o tratamento mais específico da responsabilidade dos Terminais Portuários. Tais iniciativas se dão no âmbito da Comissão de Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law*), conhecida pela sigla UNCITRAL. Informações em <https://uncitral.un.org/>. Acessado em 18 de julho de 2020.

⁷⁴ Em especial os terminais de petróleo, seus derivados, e o de produtos perigosos e tóxicos, são submetidos ao *Federal Water Pollution Control Act* (conhecido por *Clean Water Act*) de 1972 e o *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* de 1980 (conhecido por

estadual⁷⁵ e acordos internacionais.⁷⁶ Por fim, a proteção e segurança das instalações à beira-mar contam com regulações federais⁷⁷ e estaduais.

Para a racionalização da ação estatal, a Comissão Federal Marítima, agência independente, edita “planos estratégicos”. O mais recente, de 2018, prevê a ação estratégica do Estado norte-americano para o quadriênio 2018-2022, em duas principais frentes: a manutenção de um sistema oceânico de transporte confiável e competitivo e a proteção do público contra práticas injustas, ilegais ou enganosas.⁷⁸ A primeira frente estratégica desdobra-se no objetivo de assegurar que as ações resultantes de acordos do setor não resultem em sobrecustos ou decréscimos na oferta de serviços. A segunda frente estratégica, por sua vez, desdobra-se em quatro objetivos, sendo eles: identificar práticas ilegais, injustas e enganosas e agir para cessá-las; prevenir danos públicos por meio do licenciamento e verificação de requisitos de responsabilidade financeira; aumentar a conscientização pública sobre os recursos da agência, poderes e requisitos regulatórios por meio da educação e divulgação e, por fim, a resolução imparcial e oportuna de disputas através de formas ordinárias ou alternativas de resolução de conflitos.

A disciplina jurídica da política pública setorial registrada no plano estratégico da agência afirma que o objetivo é a promoção do crescimento e desenvolvimento das **exportações** norte-americanas,⁷⁹ por meio do transporte eficiente e da confiabilidade

CERCLA ou *Superfund*).

⁷⁵ Por exemplo, os estados americanos possuem jurisdição sobre águas territoriais e competentes para determinar os padrões de recuperação ambiental para eventos que resultem em danos.

⁷⁶ Os norte-americanos ratificaram a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição de Embarcações (conhecida internacionalmente pela sigla MARPOL). O texto em português está disponível em https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/marpol_convprot-p.pdf. Acessado em 18.07.2020.

⁷⁷ A Guarda Costeira americana é a entidade responsável por estabelecer a regulação de segurança dos portos americanos. Zawitoski, JoAnne. "*Federal, State, and International Regulation of Marine Terminal Operations in the United States.*" *Tulane Law Review*, vol. 64, no. Issues 2 & 3, 1989-1990, p. 475. HeinOnline

⁷⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Comissão Federal Marítima. *Federal Maritime Commission Strategic Plan FY 2018-2022*. Disponível em <https://www.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/12/FMCStrategic-PlanFY18-22.pdf>. Acessado em 18.07.2020.

⁷⁹ A palavra utilizada no plano é "*marketplace*". Além disso, o plano foca na promoção da exportação norte-americana e não na importação. Nesse sentido, existe um interesse na disputa de mercados internacionais para produtos nacionais. O exemplo do Porto de Houston é relevante: possui mais de 200 terminais privados para produtos que deixam o território americano, mas o terminal de contêineres, por onde recebe grande parte dos insumos, é público e atua sob forte atuação estratégica da Autoridade Portuária. A exemplo, a atuação ativa para desarticulação do terminal privado de contêineres da MSC, o qual foi inviabilizado pela competição com a operação verticalizada do Porto público de Houston.

do mercado.⁸⁰ Ou seja, toda a eficiência a ser promovida não é desinteressada. Ao contrário, serve ao propósito de proteger e promover o mercado interno norte-americano na sua missão de alcançar mercados consumidores. Apenas para se ter uma ideia do nível de intervenção possível para essa finalidade, a seção 9 do *Shipping Act* estipula que empresas de transporte que tenham participação de governos estrangeiros submetam seus preços à revisão da agência, bem como que haja adesão das mesmas aos requerimentos de comportamento concorrencial perante a Comissão Federal Marítima.

Como anteriormente dito, a responsabilidade institucional pela implementação da política do setor é do Departamento Nacional de Transportes dos Estados Unidos da América.⁸¹ A avaliação dos projetos a serem desenvolvidos leva em consideração fatores complexos, dentre eles: a alavancagem de fundos federais, análise de custo e benefício, externalidades do projeto, **preferência doméstica** e diversidade geográfica. Para se ter em perspectiva, o Programa de Desenvolvimento de Infraestruturas liderado pelo departamento ofertou financiamento direcionado de U\$292,7 milhões no ano de 2019.⁸² De modo ordenado, como anteriormente dito, o planejamento e implementação dos portos são competência dos Estados da Federação. No âmbito do Estado do Texas, a política na alçada estadual é dada pelo Departamento de Transportes,⁸³ o qual edita o Plano Bianual de Missão Portuária do Texas (*Texas Ports Mission Plan*).⁸⁴ Em linhas gerais, o plano estabelece os

⁸⁰ A stated policy objective of the Shipping Act is “to promote the growth and development of United States exports through competitive and efficient ocean transportation and by placing a greater reliance on the marketplace” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Comissão Federal Marítima. *Federal Maritime Commission Strategic Plan FY 2018-2022*, p. 8. Disponível em <https://www.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/12/FMCStrategic-PlanFY18-22.pdf>. Acessado em 18 de julho de 2020.

⁸¹ Site: <https://www.transportation.gov/briefing-room/us-department-transportation-launches-port-infrastructure-development-program>. Acessado em 30.11.2020.

⁸² Em memorando para os líderes das agências e departamentos federais, o então presidente Barack Obama determinou o incremento no investimento em infraestruturas. Reconheceu a importância do governo federal na organização do setor: “The Federal Government can play an important role in supporting, promoting, and expanding opportunities for public and private partners to work together on developing and financing infrastructure in these areas, thus increasing overall investment while safeguarding the environment and communities and improving Project delivery”. Disponível em <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/07/17/presidential-memorandum-expanding-public-private-collaboration-infrastru>. Acessado em 30.11.2020.

⁸³ Site institucional em <https://www.txdot.gov/inside-tdot/division/maritime/ports.html>. Acessado em 01.12.2020.

⁸⁴ Disponível em <https://ftp.txdot.gov/pub/txdot-info/tpp/giww/mission-plan-86.pdf>. Acessado em 01.12.2020.

investimentos prioritários, a participação pública e privada em tais investimentos e a coordenação da conectividade da infraestrutura portuária com a retroárea industrial. A multiplicidade de atores públicos dá o tom da complexidade da atuação estatal norte-americana.

3.2.2.3 A disciplina jurídica dos mercados portuários: vetos ao capital estrangeiro

Outros órgãos também analisam os investimentos em infraestrutura portuária, em especial os investimentos estrangeiros. O Comitê sobre Investimentos Estrangeiros nos Estados Unidos da América (*Committee on Foreign Investments in United States - CFIUS*), um órgão interagências que assiste ao Presidente norte-americano em assuntos relacionados com a segurança nacional e economia, já se manifestou sobre investimentos no setor portuário. No ano de 2006, a DPWorld desistiu de um negócio portuário nos EUA e, sob a alegação do CFIUS de se tratar de uma infraestrutura crítica, o vendeu para a AIG Global Investment Group, uma gestora de ativos nova-iorquina sem nenhuma experiência no setor portuário. O valor da transação nunca foi revelado.⁸⁵ Mais recentemente, com as resoluções modificadas pela revisão do governo Trump (*Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 – FIRRMA*) passaram a incluir formalmente os portos como infraestruturas críticas sob jurisdição do CFIUS.⁸⁶

Além disso, até a atualidade, a legislação daquele país estabelece reserva do mercado de dragagem para empresas norte-americanas (Jones Act), conhecido no debate acadêmico internacional por Lei Americana de Discriminação de Bandeiras (*the American Flag-Discrimination Law*).⁸⁷ Ou seja, a disciplina jurídica marítima norte-americana, incluindo a tratativa das infraestruturas, é profundamente protecionista.⁸⁸

⁸⁵ Cf. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL33388/82>. Acessado em 10.01.2021.

⁸⁶ Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/5841/text#H839201DB6FF8401283029B7704FCE35F>. Acessado em 10.01.2021.

⁸⁷ Cf. BRUUN, Per; ESPOSITO, John. *What the “Jones Act” Means to Dredging in America*. *Journal of Coastal Research*, vol. 9, n. 1, 1993, pp. v-vii (Editorial). Disponível em https://www.jstor.org/stable/4298065?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acessado em 21.07.2020.

⁸⁸ A respeito do protecionismo norte-americano, cf. OCTAVIANI, Alessandro. *O viajante e o construtor: Ascarelli, do Direito Privado ao Direito*. 2020. Disponível em https://www.academia.edu/49362551/O_viajante_e_o_construtor_Ascarelli_do_Direito_Privado_ao_Direito_Econ%C3%B4mico. Acessado em 20.09.2021. “A organização jurídica dos mercados, com fins

3.2.2.4 Administração e execução do planejamento nacional: órgão da administração direta e sua coordenação

Gerido por uma comissão composta de sete membros, o Porto de Houston é uma entidade pública não submetida ao processo de corporatização, assemelhando-se ao que se conhece no Brasil por um “órgão da administração direta”. As regras de gestão da autoridade portuária de Houston estão previstas no Código de Águas do Texas e no Código de Governança Local. Autoridades locais, estaduais e federais são participantes dessa entidade, sendo os membros da comissão apontados por quatro diferentes jurisdições: o Estado do Texas, o Governo Federal, o Condado de Harris e a cidade de Houston. Os integrantes da comissão não são remunerados e servem por um período de dois anos, podendo servir no máximo por 12 anos, sendo os responsáveis por definir as políticas para o porto e escolher seus executivos, em um total de 10 diretores.

Existem diversas entidades responsáveis pelo planejamento nos diversos níveis da federação.⁸⁹ Além das referidas entidades nos níveis estadual e local, a supervisão e disciplina do setor na esfera federal é competência da Comissão Federal Marítima (*Federal Maritime Commission*).⁹⁰⁻⁹¹ Outras agências também participam

politicamente eleitos, é parte cotidiana do capitalismo contemporâneo, como dão exemplo os EUA e sua disciplina da concorrência, com a atuação do Poder Judiciário, da Federal Trade Commission – FTC, do Departamento of Justice – DoJ e do Committee on Foreign Investments in the United States – CFIUS, criado na esteira do Foreign Investment Study Act de 1974, com a função de avaliar investimentos estrangeiros e praticar uma tutela do mercado interno nos EUA a partir dos critérios da soberania econômica. (...) Em 1988, a Emenda Exon-Florio garantiu ao Poder Executivo federal a competência de veto a operações que visavam ao controle de empresas dos EUA por estrangeiros, com fundamento na “segurança nacional”; em agosto de 2018, o Foreign Investment Risk Review Modernization Act – FIRRMA alargou tal escopo, com categorias jurídicas para a disciplina da concorrência como “segurança nacional”, “tecnologia ou infraestrutura crítica que afetaria a liderança dos EUA em áreas de segurança nacional”, “vulnerabilidades de cibersegurança aos EUA” ou “ameaça potencial à segurança nacional”. Esse ecossistema para organização jurídica dos mercados permitiu, por exemplo, que os EUA, em novembro de 2020, promulgassem norma que “proíbe investimentos americanos em empresas que forem consideradas por Washington fornecedoras ou estejam ligadas às forças militares chinesas.”

⁸⁹ LIDINSKY JR., Richard A.; COLSON, Deborah A. *The Federal Regulation of American Port Activities*. 7 Md. J. Int'l L. 38 (1981). Disponível em <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mijil/vol7/iss1/6>. Acessado em 17.07.2020.

⁹⁰ Comissão Federal Marítima. Site oficial: <https://www.fmc.gov/>. Acessado em 16.07.2020.

⁹¹ A Comissão Federal Marítima foi instituída pelo Plano de Reorganização n. 7, de 12 de agosto de 1961, como uma agência reguladora independente, com poderes determinados pelo *Shipping Act* de 1916, o *Merchant Marine Act* de 1920, o *Shipping Act* de 1933 e o *Merchant Marine Act* de 1936. Essas legislações dão à agência poder de regular a navegação de longo curso e cabotagem, além de definições de qualidade da água (*Water Quality Improvement Act* – WQIA, de 1970).

desse setor, dentre elas a Guarda Costeira, a Administração Marítima, a Comissão de Comércio Interestadual (*Interstate Commerce Commission*), a Agência Nacional de Gerenciamento Costeiro (*Nation's Coastal Management Agency*),⁹² o Departamento de Transportes, a Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency*) e o Exército.

Ponto de relevo que emerge dessa organização é a divisão de responsabilidades jurídicas frente à manutenção das infraestruturas: a dragagem, por exemplo, é realizada pelo Exército americano. Não é permitido que empresas estrangeiras draguem nenhum canal americano, entendendo-se tais atividades como “de caráter estratégico” para a soberania nacional (Jones Act, 1920)⁹³. Além disso, o Exército também aprova as novas instalações de terminais portuários privados, o que é um processo demorado (ocorre de se alongar por década), dadas as necessárias discussões sobre planejamento estratégico, impactos ambientais e outras dimensões dos investimentos portuários.

3.2.3 Conclusão

Conforme visto, no caso norte-americano, os portos são competência de planejamento e gestão do Estado em diferentes esferas administrativas, configurando uma rede altamente complexa e ordenada da infraestrutura setorial que se coaduna às diretrizes nacionais de controle dos investimentos estrangeiros e favorecimento da indústria norte-americana. Nota-se que a disciplina jurídica não escapa aos objetivos e interesses estratégicos nacionais, servindo-lhe de instrumento ordenador essencial. Além disso, é relevante a existência de reserva de mercado para o Estado Norte-Americano para os serviços de dragagem, o que não se harmoniza com a narrativa de “livre mercado”.

3.3 A experiência chinesa – Xangai: planejamento da hegemonia regional e expansão externa

3.3.1 Características operacionais

⁹² Agência Nacional de Gerenciamento Costeiro. Site oficial: <https://coast.noaa.gov/about/>. Acessado em 16.07.2020.

⁹³ Cf. Jones Act, 1920. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/jones_act. Acessado em 20.09.2021.

O porto de Xangai é o mais ativo do mundo. Embora de origem milenar, foi inaugurado em seu formato moderno em 1842. À semelhança dos portos brasileiros, que antes de serem aparelhados e modernizados já atendiam pequenas comunidades com infraestruturas rudimentares, o Porto de Xangai teve sua origem com a própria cidade que lhe dá nome. Os primeiros assentamentos remontam a 5.000 a.C.

A China possui sete dos dez maiores portos do mundo, quais sejam, Xangai, Hong Kong, Shenzhen, Ningbo-Zhoushan, Guangzhou, Qingdao e Tiajin. Geograficamente, o Porto de Xangai está em meio aos 18.000 km de costa chinesa, na bacia do rio Yangtse, conhecido pela alcunha de “Hidrovia de Ouro”. O porto tem acesso multimodal por hidrovias, ferrovias e rodovias. É o responsável por movimentar aproximadamente 25,7% do comércio internacional chinês. Em números, o porto movimenta 700 milhões de toneladas, 37,1 milhões de TEU. Mais de 2.000 linhas marítimas de contêineres partem do Porto de Xangai todos os meses, com destinos principais rumo à América do Norte, Europa, Mediterrâneo, Golfo Pérsico, Mar Vermelho, Mar Negro, África, Austrália, Sudeste da Ásia, Nordeste da Ásia. O porto reúne características de porto de serviços (*port of call*), porto concentrador, porto indústria, e se submete à estratégia chinesa de desenvolvimento por meio do controle exercido na *Shanghai International Port Group Co.* (SIPG). A empresa é composta por oito unidades de negócio, 20 subsidiárias relacionadas a portos e serviços específicos e quatro companhias regionais.⁹⁴

Figura 3 - Map of Shanghai Port

⁹⁴ Informação disponível em <http://www.portshanghai.com.cn/en/channel2/channel23.html>. Acessado em 10.05.2020.



Fonte: <https://maps-shanghai.com/shanghai-port-map>. Acessado em 20.09.2021.

3.3.2 Disciplina jurídica do Planejamento: rumo à nova Rota da Seda

A disciplina jurídica do setor portuário chinês tem dois principais momentos. O primeiro, com a Política de Portas Abertas (*Open Door Policy*) iniciada por Deng Xiaoping em 1978. O segundo, com a Iniciativa da Nova Rota da Seda (*Belt and Road Initiative*) de Xi Jinping em 2013.⁹⁵ Tais planos encontram guarida no dever de planejar insculpido na Constituição da República Popular da China, que reconhece a

⁹⁵ Cf. <https://www.economist.com/special-report/2020/02/06/china-wants-to-put-itself-back-at-the-centre-of-the-world>. Acessado em 10.01.2021.

necessidade de uma ação estatal coordenada.⁹⁶ Além disso, revelam que a China possui uma estratégia para o ingresso de investimentos estrangeiros em seu território e uma estratégia para a ampliação de sua influência geopolítica por meio das infraestruturas marítimas. A iniciativa tem sido entendida como “o Plano Marshall Chinês”. Para se dimensionar a amplitude do plano, ele abarca 65% da população e um terço do PIB mundiais, um quarto de todas as mercadorias movimentadas no globo e três quartos dos recursos energéticos em escala terrestre. É estruturado por meio de um Fundo (*Silk Road Fund*), o qual tem dispendido mais de U\$150 bilhões anualmente, destinados à implementação das mais de três mil frentes de projeto, em mais de 68 países.⁹⁷

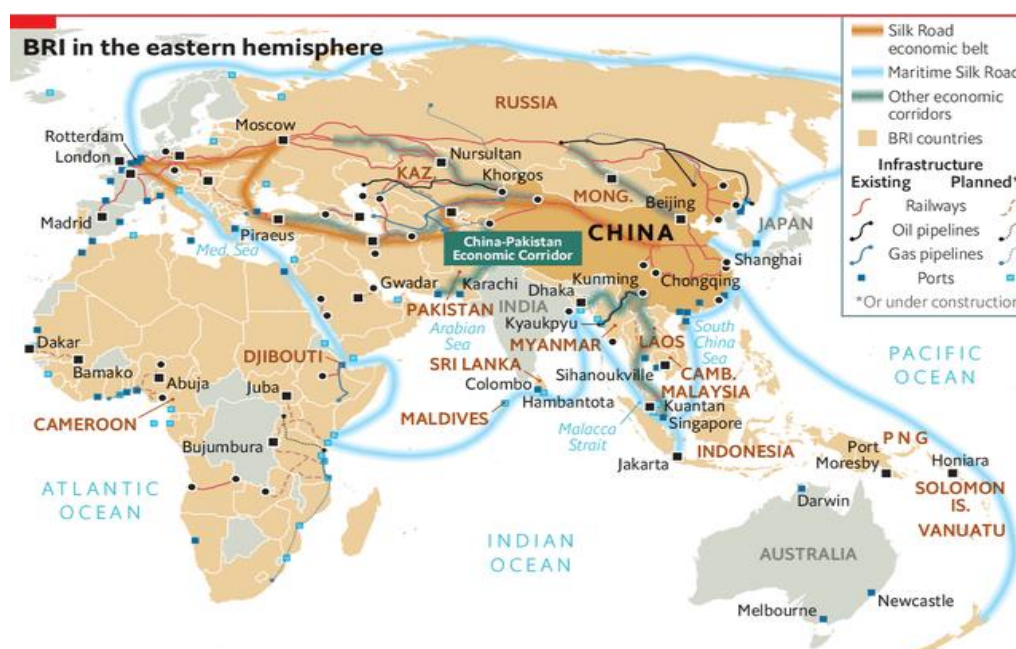


Figura 4 - Overview of BRI projects in the eastern hemisphere

Fonte: Mercator Institute for China Studies; HKTDC Research; The Economist

⁹⁶ “Art. 15 – O Estado pratica o planejamento econômico baseado na propriedade pública socialista e garante o crescimento gradual e coordenado da economia nacional, através de um equilíbrio geral conseguido graças ao planejamento econômico e ao papel regulador suplementar desempenhado pelo mercado. São proibidas quaisquer perturbações do funcionamento regular da economia social ou atentados ao plano econômico estatal, por parte de qualquer organização ou indivíduo.” Disponível em <https://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>. Acessado em 19.07.2020.

⁹⁷ Sobre o tema, PEARSON-SIMON, Wendy. *One Belt, One Road, One Treaty: China’s Energy Security and the Energy Charter Treaty*. *George Washington Journal of Energy and Environmental Law*, vol. 9, n. 2, Fall 2018, p. 112-125. Heinonline; e *The Economist: What is China’s belt and road initiative? The many motivations behind Xi Jinping’s key foreign policy*. May 15th. 2017, disponível em <https://www.economist.com/the-economist-explains/2017/05/14/what-is-chinas-belt-and-road-initiative>, acessado em 19.07.2020.

Sob a perspectiva da gestão portuária, os portos chineses passaram por um período de centralização (1949-1984);⁹⁸ um período de sistema de administração dual (*dual administration*)⁹⁹ (1984-2004) - neste modelo os governos central e locais formam uma parceria na qual o controle das legislações, planejamento setorial e políticas nacionais permanecem com o governo central, mas os governos locais ficam responsáveis pela regulação operacional dos respectivos portos, políticas e planos de desenvolvimento na esfera municipal; e um período de descentralização (2004 até o presente momento). Este último, no esteio da promulgação da Lei de Portos da China (2004), que organiza o setor e determina as diretrizes para seu planejamento, como exemplificado nos Artigos 7º e 8º do Capítulo II.¹⁰⁰

A referida norma organiza todas as interações dos agentes privados e públicos na dinâmica de operacionalização do setor portuário chegando, inclusive, a organizar e relacionar as normas e agências estatais com o assunto da infraestrutura e a concorrência no setor portuário.

Nesse sentido, destaque-se que o planejamento chinês para o setor é bastante

⁹⁸ CHEN, Yang; Yiyang Chao, YANG Dong. *Port recentralization as a balance of interest*. Research in Transportation Business & Management, 2020. Elsevier. Conteúdo disponível em ScienceDirect.

⁹⁹ Nesse modelo, os governos central e locais formam uma parceria na qual o controle das legislações, planejamento setorial e políticas nacional permanecem com o governo central, mas os governos locais ficam responsáveis pela regulação operacional dos respectivos portos, políticas e planos de desenvolvimento na esfera municipal.

¹⁰⁰ “Capítulo II – Planejamento e Construção Portuária. Artigo 7º - O plano do porto deve ser elaborado de acordo com os requisitos do desenvolvimento econômico nacional e as necessidades da construção da defesa nacional, incorporar o princípio do uso racional dos recursos da linha costeira, estar em conformidade com o plano do sistema urbano e estar alinhado com o planejamento geral do uso da terra, o planejamento geral urbano, o planejamento da bacia hidrográfica, planejamento de controle de inundações, zoneamento funcional marinho, planejamento de desenvolvimento de transporte hidroviário e planejamento de desenvolvimento de outro modo de transporte, bem como outro planejamento relevante estipulado por leis e regulamentos administrativos, são conectados e coordenados. A preparação dos planos portuários deve organizar demonstrações especializadas e conduzir avaliações de impacto ambiental de acordo com a lei. Artigo 8º - O planejamento portuário inclui o planejamento geral, incluindo o layout, do porto. O planejamento do layout do porto refere-se ao planejamento da distribuição dos portos, incluindo o planejamento nacional do layout portuário e o planejamento do layout portuário de províncias, regiões autônomas e municípios. O plano diretor do porto refere-se ao plano específico de um porto em um determinado período, incluindo a área da água e a área terrestre do porto, a divisão da área do porto, a taxa de transferência e o tipo de navio recepcionado, a natureza e a função do porto, o uso da área da água e terrestre, a construção de instalações portuárias, uso da costa, alocação de terrenos para a construção e sequência de construção em fases.” Disponível em <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%B8%AF%E5%8F%A3%E6%B3%95#2>. Acessado em 19.07.2020.

sofisticado. Parte do Plano Quinquenal Chinês é detalhado em um plano setorial central, o Plano Nacional para Portos Costeiros e granularizado em planos locais. Para cada porto, existem planos trienais que detalham ações que visam o atendimento da estratégia geral determinada pelo partido. Contemplando o Porto de Xangai, existe o Plano de Ação Trienal para a Construção do Centro de Navegação de Xangai,¹⁰¹ elaborado pelo escritório do Governo de Xangai para o período de 2018-2020. O objetivo de Xangai, conectado à iniciativa da Nova Rota da Seda do Governo Central, é figurar como líder de influência internacional e, para tanto, deverá proceder ações que intensifiquem a maior intermodalidade (em especial entre portos e aeroportos), a educação, pesquisa e desenvolvimento marítimos e a prestação de serviços de consultoria e informações sobre navegação e outros serviços conexos.

3.3.3 Administração e operacionalização: estratégia nacional e de mercado

De tais planos derivam as estratégias internas da Autoridade Portuária. No caso de Xangai, destaque-se as relacionadas à disputa interna pela hinterlândia do rio Yangtse, a disputa regional pelo nordeste da Ásia e a disputa internacional com foco na internacionalização de sua presença. Na primeira, o objetivo é posicionar-se como agente indutor de investimentos e eficiência para que as cargas, oriundas e necessárias à hinterlândia do rio Yangtse, sejam transportadas com o máximo de eficiência. A estratégia regional entende o nordeste asiático como hinterlândia indireta do porto de Xangai, sendo necessária a ação da *Shanghai International Port Group Co.* (SIPG) para garantir que tal infraestrutura permaneça como porto concentrador de cargas para todas as linhas secundárias da região. Embora não se objetive detalhar os caminhos e motivos pelos quais os portos chineses evoluíram a ponto de concentrar a maior parte dos portos mundiais, fato é que o país trata a questão portuária como estratégica desde seu primeiro plano quinquenal,¹⁰² e permanece

¹⁰¹

Disponível

em

<https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%8A%E6%B5%B7%E5%9B%BD%E9%99%85%E8%88%AA%E8%BF%90%E4%B8%AD%E5%BF%83%E5%BB%BA%E8%AE%BE%E4%B8%89%E5%B9%B4%E8%A1%8C%E5%8A%A8%E8%AE%A1%E5%88%92%282018-2020%29>. Acessado em 19.07.2020.

¹⁰² A leitura do primeiro plano quinquenal chinês (1953-1957) revela um forte incentivo às indústrias de base, que necessitavam de grandes infraestruturas portuárias para o recebimento e posterior expedição de produtos acabados na costa do país.

focado na disputa pela relevância setorial, conforme seu planejamento.¹⁰³⁻¹⁰⁴

O Porto, operado pela *Shanghai International Port Group Co.* (SIPG), localiza-se no Mar da China Oriental, na baía de Hangzhou, nas confluências do rio Huangpu e Qiantang. A SIPG é uma empresa pública, com 45% das ações de propriedade do governo municipal de Xangai e os outros 55% negociados na bolsa de Xangai. A gestão contempla não apenas o porto, há também a gestão dos portos de Wusongkuo (Wusong), Waigaoqiao e Yangshan. Além da carga containerizada, que dá destaque ao Porto de Xangai, outras cargas são operadas no porto: carvão, aço, ferro, carga de projeto, veículos, granéis sólidos de origem vegetal e mineral.

3.3.4 Conclusão

Diante do exposto, compreende-se que o Porto de Xangai consolida de forma pujante a expressão estratégica do governo chinês com relação aos interesses econômicos nacionais e a abertura e conquista de novos mercados, seja a nível regional ou a global. A articulação da infraestrutura portuária ao planejamento estatal central, através dos planos quinquenais e dos investimentos municipais, solidifica as bases jurídicas e institucionais do setor, ainda que haja abertura da SIPG para o capital privado. A experiência chinesa, portanto, evoca pressupostos determinantes para o desenvolvimento do setor, que carecem de aplicação sistemática e duradoura na história brasileira, conforme será visto a seguir.

¹⁰³ O 13º plano quinquenal chinês está disponível em <https://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/policy-database/CHINA%29%20The%2013th%20Five-Year%20Plan%20%282016-2020%29.pdf>. Acessado em 10.05.2020.

¹⁰⁴ No plano de 2016-2020, o documento é claro ao afirmar a importância do setor para a economia chinesa, bem como deixa alinhados os objetivos a serem alcançados: “To achieve an optimal spatial distribution of hubs, we will develop comprehensive international transportation hubs in Beijing, Shanghai, Guangzhou, and other cities; improve the standards of national, regional, and local comprehensive transportation hubs; channel greater energy into building major hubs in the central and western regions; move forward with efforts to turn major ports of entry in border areas into transportation hubs; and see that these transportation hubs play a better role in facilitating domestic and international transportation. We will improve the role of hubs as providers of comprehensive services, optimize transfer facilities and distribution and transportation networks, and work to ensure zero-distance passenger transfers and seamlessly integrated freight transportation, so as to achieve highly efficient coordination between different modes of transportation, make full use of integrated transportation, and increase the overall efficiency of transportation and logistics”. *Idem*, p. 80.

3.4 A experiência australiana – privatização após sucesso público

3.4.1 Características operacionais

Diferentemente do Brasil, a Austrália é conhecida por possuir um interior de clima inóspito. O deserto dos “outbacks” faz com que a maior parte do deslocamento e das estruturas se concentrem na costa. Toda a ilha é ocupada por infraestruturas portuárias para diferentes finalidades, a maior parte madura, mas sem grande atratividade econômica. Portos para passageiros e portos regionais para acesso a comunidades específicas são maioria, sendo esses os de maior representatividade na movimentação de cargas (e grandes hinterlândias). Com a maturidade dos ativos portuários, outro desafio se apresentou: o ferroviário. A construção de acessos ferroviários aos portos australianos, dedicados a conectar pela via terrestre diversos trechos da costa do país, tem um desafio econômico-financeiro: compete com outras alternativas logísticas eficientes, necessitando de subsídio estatal.



Figura 5 - Mapa dos portos australianos

Fonte: Site Ports Australia¹⁰⁵

¹⁰⁵ Disponível em <https://www.portsaustralia.com.au/our-role/policy/blue-highway>. Acessado em 27.03.2020.

3.4.2 Disciplina jurídica: compreensão integrada da infraestrutura nacional australiana

3.4.2.1 Planejamento: a participação estadual conjunta na elaboração da *National Ports Strategy*

A Constituição da Austrália (*Commonwealth of Australia Constitution Act*)¹⁰⁶ não trata do tema portuário, sendo tal assunto competência dos Estados. Ainda assim, todos os Estados se organizam em participação da Comissão Nacional de Transportes para, conjuntamente, elaborar a Estratégia Nacional Portuária (*National Ports Strategy*).¹⁰⁷ Como prioridades, a estratégia estabelece:

- a) Planejamento de portos relevantes;
- b) Garantia de que os planos podem ser executados;
- c) Aumento da eficiência terrestre, confiabilidade e segurança de portos de contêineres;
- d) Promoção de clareza, transparência e responsabilidade (*accountability*).

O documento aprofunda cada um dos tópicos, oferecendo paradigmas de atuação, bem como um alinhamento quanto às melhores práticas setoriais a serem observadas por todos os estados. O texto não é tímido em registrar que “a Austrália é uma ilha dependente do comércio marítimo, seu desenvolvimento econômico e sua capacidade de atingir suas ambições nacionais de produtividade e sociedade mais justa, mais capaz de enfrentar os desafios do futuro, vai ser definida amplamente pelas atividades comerciais”,¹⁰⁸ ou seja, os portos são vistos como vetores de desenvolvimento socioeconômico. A partir deste alinhamento, as normas são dadas por atos estaduais.

¹⁰⁶ Disponível em [https://www.webcitation.org/5o8rxA8US?url=http://www.comlaw.gov.au/comlaw/comlaw.nsf/440c19285821b109ca256f3a001d59b7/57dea3835d797364ca256f9d0078c087/\\$FILE/ConstitutionAct.pdf](https://www.webcitation.org/5o8rxA8US?url=http://www.comlaw.gov.au/comlaw/comlaw.nsf/440c19285821b109ca256f3a001d59b7/57dea3835d797364ca256f9d0078c087/$FILE/ConstitutionAct.pdf). Acessado em 27.03.2020.

¹⁰⁷ Disponível em https://www.infrastructureaustralia.gov.au/sites/default/files/2019-06/COAG_National_Ports_Strategy.pdf. Acessado em 27.03.2020.

¹⁰⁸ National Ports Strategy, Australian Government. Disponível em https://www.infrastructureaustralia.gov.au/sites/default/files/2019-06/COAG_National_Ports_Strategy.pdf. Acessado em 27.03.2020.

3.4.2.2 Duas funções federais de máxima importância: zelar pela concorrência e controlar estrangeiros

Ainda no âmbito federal, ao menos duas entidades são relevantes para o setor portuário. A Comissão Australiana da Concorrência e dos Consumidores (*Australian Competition and Consumer Commission*) e o Conselho para Investimento Estrangeiro (*Foreign Investment Review Board*).

A primeira não regula especificamente o setor portuário, dado que esse é uma competência estadual, mas é a agência responsável por editar normas gerais¹⁰⁹ de concorrência e analisa as entidades portuárias sob essa perspectiva (competição entre portos e atendimento a clientes). A segunda é a agência responsável pela análise do interesse público australiano quando da ampliação da presença estrangeira na ordem econômica nacional em diversos segmentos.¹¹⁰ Em especial, analisam no setor portuário a privatização de infraestrutura pública em face de agentes estrangeiros,¹¹¹ avaliando a pertinência e a relevância sob uma perspectiva de

¹⁰⁹ Nesse sentido, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measure/2940/australia-australian-firb-blocks-a-foreign-acquisition-for-national-interest-reasons>. Acessado em 27.03.2021.

¹¹⁰ BOWMAN, Megan; GILLIGAN, George; O'BRIEN, Justin. *Australian Foreign Investment Law and Policy in the Asian Century*. Center for Law, Markets and Regulation, Research Paper Series, Working Paper n. 14-1,

¹¹¹ However, on 29 November 2013 Australian Treasurer Mr Joe Hockey announced that he was making: 'an order under the Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975 (the Act) prohibiting the proposed acquisition by Archer Daniels Midland Company (ADM) of 100 per cent of the shareholding in GrainCorp Limited (GrainCorp).' Mr. Hockey stressed a number of factors to support his decision, emphasising: that GrainCorp owns 280 up-country storage sites, seven of the ten grain port terminals in New South Wales and Queensland and so handles approximately 85 per cent of eastern Australia's bulk grain exports; that many industry participants, particularly growers in eastern Australia had expressed concerns about the ADM bid; and that the FIRB could not agree on a consensus recommendation regarding the ADM bid. So, taking all these factors into account in Mr Hockey's view the ADM bid: '..could risk undermining public support for the foreign investment regime and ongoing foreign investment more generally. This would not be in our national interest'. Mr Hockey was at pains to emphasise that of: '..131 significant foreign investment applications we have dealt with, this is the only application we have prohibited.' Mr. Hockey went on to offer comfort to ADM that he is: '..inclined, based on current circumstances, to approve any proposals from ADM to increase its shareholding in GrainCorp up to an interest of 24.9 per cent.' Both ADM and GrainCorp were restrained in their response. ADM's official statement expressed 'disappointment' at Mr Hockey's decision, asserted that throughout the process it had: '..worked constructively to create an arrangement that would be in Australia's best interests and made substantial commitments to address issues that were important to stakeholders..' and as: '..owner of 19.85 percent of GrainCorp, we will look to work with them to maximize returns on our investment and create value for both companies.'⁴⁵ GrainCorp's chairman Mr Don Taylor said that: '..it was extremely disappointing that the transaction would not be proceeding as planned.' (Competition and Consumer Act, 2010. Disponível em <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00437>. Acessado em 27.03.2021).

segurança nacional.¹¹²

3.4.2.3 Competências estaduais: estratégias locais de gestão e regulação

Os estados, por sua vez, possuem uma série de normas disciplinando a estrutura institucional da gestão portuária, a função de cada um dos agentes e a competência para a regulação.¹¹³ Em apertada síntese, é possível generalizar afirmando que as secretarias estaduais de transporte estabelecem o planejamento setorial por meio de políticas e planos mestres, enquanto as autoridades portuárias são as responsáveis por elaborar os planos mestres dos portos e atuarem localmente no desenvolvimento de novas áreas sob o manto da regulação territorial. O planejamento pode estabelecer a restrição ao desenvolvimento de determinados portos em prol do desenvolvimento de outros (caso do planejamento de *New South Wales* e *Queensland*) e, em todos os casos, as autoridades portuárias podem agir para subsidiar investimentos reputados estratégicos.¹¹⁴ Portos públicos e privados convivem em igualdade concorrencial, inexistindo restrições específicas para as entidades públicas que não as mesmas experimentadas pela iniciativa privada. Contratam novas áreas de acordo com o planejamento, sem necessidade de uma legislação específica, desde que a racionalidade seja defensável frente aos órgãos internos de fiscalização.

¹¹² Clarke Melissa. *Foreign Investment Review Board to be given greater approval powers amid increasing national security risk*. ABC News. 4 Jun 2020. Disponível em <https://www.abc.net.au/news/2020-06-05/foreign-investment-restrictions-tighten-australian-businesses/12324276>. Acessado em 27.03.2021.

¹¹³ O Estado de Vitória, por exemplo, rege o setor por meio do *Port Management Act 1995*, *Transport Integration Act 2010*, *Port Management (Local Ports) Regulations 2015*, todos disponíveis em https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts?page=1&sort%5B_score%5D=desc&sort%5Btitle_az%5D=asc&queryType=title_content. Acessado em 27.03.2021. Além disso, são parte as políticas públicas *Victorian Government's Port Rail Shuttle Network (PRSN)* e o *Port Rail Transformation policies*, ambas disponíveis em <https://transport.vic.gov.au/our-transport-future/our-projects/port-rail-shuttle>. Acessado em 27.03.2021. O Estado de *New South Wales* apresenta a legislação pertinente ao setor portuário em <https://www.transport.nsw.gov.au/about-us/our-mandate/ports-legislation>. Além de institucionalmente estruturar o planejamento setorial por meio do *The State Environmental Planning Policy (Three Ports) 2013*, disponível em <https://www.planning.nsw.gov.au/Policy-and-Legislation/State-Environmental-Planning-Policies-Review/Three-Ports-SEPP#:~:text=The%20State%20Environmental%20Planning%20Policy,development%20at%20the%20three%20ports>. Acessados em 27.03.2021. O Estado de *Queensland*, por sua vez, organiza toda a legislação em <https://www.tmr.qld.gov.au/business-industry/Transport-sectors/Ports>, acessado em 27.03.2021.

¹¹⁴ EVERETT, Sophia. *A National Ports Strategy for Australia: a political analysis* in Contemporary Marine and Maritime Policy, Ed. Jingjing Xu, Nova Science Publishers, Inc., 2014.

3.4.2.4 A *National Competition Policy*

Sob um viés histórico, a disciplina jurídica inicia modificações mais relevantes a partir de 1995, por meio do *National Competition Policy*, quando provocada a desestruturação dos monopólios portuários governamentais por força da influência do discurso neoliberal. De início, portos menores foram privatizados no estado de Vitória (*Geelong e Portland*), sendo que o Porto de Melbourne passou a ser uma corporação estatal (*corporatization model*). A tendência foi agravada e, em 2001, os portos australianos seguiam a seguinte disposição de titularidade:

Tabela 1 - Privatização e corporatização dos portos australianos

State	Privatisation	Corporatisation
<i>Victoria</i>		
Melbourne		X
Geelong	X	
Portland	X	
<i>New South Wales</i>		
Sydney		X
Newcastle		X
Port Kembla		X
<i>Queensland</i>		
Brisbane		X
Gladstone		X
Mackay		X
Abbot Point		X
<i>South Australia</i>		
All ports	X	
<i>Western Australia</i>		
All ports		X
<i>Tasmania</i>		
All ports		X
<i>Northern Territory</i>		
Darwin		X

Fonte: EVERETT, Sophia. (2014)

Após essa primeira onda de reorganização setorial, iniciou-se uma segunda. Além da anteriormente citada tendência de concessões dos maiores portos nacionais, ocorreu uma pressão para a verticalização privada de operações. Sobretudo o setor de granéis sólidos, em especial o mineral, deixou de estar vinculado a infraestruturas comuns e passou a segregar suas operações em terminais portuários privados, dedicados exclusivamente a um único cliente. Xtrata, BHP Billington, Rio Tinto, NCIG são exemplos de empresas que verticalizaram suas operações. Entretanto, tais iniciativas foram reputadas excessivamente permissivas e, conforme se infere a partir do debate político que se seguiu, uma série de problemas foram identificados com o excesso de liberdade dos entes privados. Dentre as principais questões, foi discutido o fato de que a privatização não trouxe nenhuma melhora ou competitividade para o

setor, antes aumentou a corrupção e a criminalidade, diminuiu o caráter democrático do planejamento, diminuiu a responsabilização pelo desenvolvimento, revelando-se uma “política tóxica”.¹¹⁵ Nem mesmo a regulação setorial pela ACCC ou da FIRB foram capazes de endereçar tais debates.

A experiência australiana de privatização é a mais recente. Desde 1995, sob influência do discurso neoliberal, existe uma tendência de desmobilização dos monopólios portuários estatais e, a partir de 2010, foram iniciados os debates sobre a transferência de gestão dos cinco maiores portos australianos (*Port Botany, Port of Brisbane, Port of Kembla, Port of New Castle e Port of Darwin*), o que se concluiu em 2016. Importa o registro de que os portos australianos foram, durante séculos, geridos por autoridades portuárias públicas e apenas quando a sua gestão já se encontrava madura e eficiente, sua privatização entrou em discussão. O desafio, portanto, nunca foi a necessidade de “privatizar para garantir eficiência ou sucesso”. Ao contrário, a ideia era tão somente privatizar um ativo público maduro de alto valor para garantir excedentes financeiros que permitissem ao Governo da Austrália investir em outro desafio: o setor ferroviário.¹¹⁶ Desse modo, tem-se que os governos estaduais australianos detêm a propriedade da terra dos portos, concedendo arrendamentos, a longo prazo, de terras e operações portuárias para responsabilidade do setor privado através da venda de ações.

Nesse sentido, no caso australiano, se num primeiro momento a privatização do

¹¹⁵ WATTS, Rob. *What's wrong with privatisation? A dog is not an Orange*. Guardian Magazine, Jan. 30/2019.

¹¹⁶ Nesse sentido, cf. CHEN: In recent years Australia has a growing infrastructure deficit (Infrastructure Australia, 2013). Given the government's budgetary constraints, there is limited capacity to fund new infrastructure. Therefore, the Federal Government encouraged State Governments to consider transferring existing publicly owned infrastructure to the private sector and use the net to proceeds to fund the development of the new infrastructure. Infrastructure Australia (2013) suggests that this policy can benefit economic productivity as the State Government **are able to fund the expansion of infrastructure as required, provide greater transparency in the costs of community service obligations as the government's role as the owner and regulator is removed**. As a result, the Australian Federal Government's policy “Asset Recycling Initiative”, commencing in mid-2014, has further boosted the privatization of ports. The core tenet of this policy is the Federal Government offers a financial incentive to privatise mature state-owned assets and reinvest the proceeds into new enhanced productive infrastructure to grow the economy. The incentive is that the Federal Government pays an additional 15% of the sale proceeds to State Government that undertake privatization (Parliament of Australia, 2015). By doing so, state budget deficits can be improved. (Chen, P.S.-L., et al., *The latest trend in Australian port privatisation: Drivers, processes and impacts, Research in Transportation Business & Management*, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.rtbm.2016.10.005>). Acesso em 30.03.2021.

setor garantiu uma contrapartida financeira interessante para o Estado no sentido de alavancar o desenvolvimento de uma infraestrutura ferroviária, em um segundo momento verificou-se um aumento das taxas de infraestrutura cobradas pelos operadores privados. A concessão do Porto de Melbourne, por exemplo, arrecadou US\$ 11 bilhões; porém, após 3 anos da operação, a média de taxa de infraestrutura cobrada pelos estivadores que atendem o porto aumentou 4.189%, influenciando na cadeia de suprimentos terrestres e nos operadores de frete rodoviário.¹¹⁷ Efeitos colaterais também ocorreram nas taxas de confirmação de reserva por container, que aumentaram três vezes (de uma média de US \$ 5,90 em 2016 para US\$ 15,76 em 2020), e nas taxas médias anuais de registro no Sistema de Reservas de Veículos cobradas pelos estivadores, que aumentaram quatro vezes (de uma média de US\$ 44,13 em 2016 para US\$ 183,00 em 2020).¹¹⁸

Outro exemplo é Newcastle, maior porto de exportação de carvão do mundo, que foi privatizado em 2014 com um preço de venda de US\$ 1,75 bilhão; menos de um ano depois, o novo proprietário reavaliou seus ativos portuários para US\$ 2,4 bilhões, além do aumento nas taxas de navegação de mais de 60%. Ademais, entre 2012 e 2017, as taxas de pilotagem geralmente aumentaram em torno de 20% na Austrália, com os maiores aumentos nos portos NSW, de Port Kembla e Sydney, e no porto WA, de Fremantle. Tal levantamento é importante para a análise deste trabalho, na medida em que traz à luz as dificuldades e potenciais desvantagens do processo de privatizações, bem como os limites jurídicos e institucionais encontrados em decorrência dessa circunstância.

3.4.2.5 Conclusão

A estratégia pública australiana é a de dedicar orçamento e esforços para garantir maior oferta de infraestrutura financiada pelo excedente da privatização de portos.¹¹⁹ Não se confunde com o discurso neoliberal. Ocorre, ao contrário, a

¹¹⁷ As taxas de acesso ao terminal incidiram sobre as transportadoras rodoviárias que atendem os portos em Melbourne e na Austrália. Em 2016, era apenas de US\$ 3,57 por container, e em 2020 está entre US\$ 98,76 - US\$ 121,80 (cerca de 40 vezes maior). O relatório de monitoramento da ACCC mostrou que em 2019 o turnaround time de caminhões no porto pioraram nacionalmente, de uma média de 29,3 minutos para 51,5 minutos por carga no porto de Melbourne.

¹¹⁸ Cf.: <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-privatizacao-da-autoridade-portuaria-nao-deu-certo-na-australia-dara-certo-no-brasil/> Acesso em 01.04.2021.

¹¹⁹ Conforme <https://specialreports.theaustralian.com.au/710712/Rail-links-key-to-freigh-tefficiency/>. Acessado em 27.03.2020.

valoração de bons ativos públicos, sob a égide de uma estratégia nacional planejada pelo Estado, o qual se dedica a novas atividades ainda em estágios iniciais de desenvolvimento. Em suma: o Estado é o veículo de desenvolvimento, o planejador, enquanto o parceiro privado remunera o que já está maduro. Os investimentos propostos possuem a capacidade de aumentar a hinterlândia, a estratégia é convergir interesses privados e públicos para o desenvolvimento nacional.¹²⁰

¹²⁰ A exemplo, a estratégia e projetos desenvolvidos em associação com os portos do Estado de Vitória: <https://transport.vic.gov.au/our-transport-future/our-projects/port-rail-shuttle>, acessado em 27.03.2020.

4 A CONSTRUÇÃO DA DISCIPLINA JURÍDICA DOS PORTOS BRASILEIROS: O “SENTIDO DA COLONIZAÇÃO” E A DIFÍCIL CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE NACIONAL

4.1 O prelúdio português

Para entender o presente da disciplina jurídica portuária brasileira é necessário entender sua origem e desenvolvimento histórico. Há, no entanto, de se manter em perspectiva a lição de Michael Stolleis,¹²¹ quando diz que “A linguagem depende da realidade, mas muda a realidade enquanto a nomeia”. Muitos dos termos jurídicos apresentados carregam consigo significância própria, diversa da atual, embora seja relevante trazê-los para a busca de sua funcionalidade.

De início, o Brasil é pensado como projeto nas pranchetas da política europeia, em um jogo de interesses, espionagem e disputas tecnológicas que desenharam a maior parte de seus recortes ainda na fase colonial.¹²² Aproveitando-se da União Ibérica (1580-1640), da superioridade tecnológica durante a negociação do Tratado de Madri (1750) e da diplomacia na mudança da Corte Real para terras brasileiras (1808), Portugal planeja o território brasileiro garantindo a identidade, a unidade e a vastidão que, na antevéspera de sua independência, já se apresentava com a maior

¹²¹ “Finalmente, caberia dizer que a identificação entre texto e realidade histórica é tão equivocada quanto aquele célebre “é” (*hoc est*) da doutrina da transubstanciação sobre o que discutiram Lutero e Zwinglio. Por mais poderosas que sejam essas objeções, não alteram o fato de que a “reviravolta linguística” teve como consequência “perdas de certeza” e que já não cabe voltar a falar de modo desinibido de acontecimentos históricos, de fatos e de verdade histórica, ainda que se haja alcançado, entretanto, um amplo acordo sobre a linguagem, e os discursos serão compreendidos em seu alcance no mundo social e histórico somente se proferidos por sujeitos atuando conscientemente. [...] A linguagem depende da realidade, mas muda a realidade enquanto a “nomeia”. Quando, no conto de Hans Christian Andersen, *As novas roupas do Imperador*, diz o menino “mas ele está nu!”, nesse momento, muda-se de repente a percepção. Cabe dizer que o menino “faz” o imperador nu, provoca a quebra da sua autoridade; as reações dos cortesãos e da multidão que o rodeiam demonstram isso. “As palavras também são fatos”, disse Ludwig Wittgenstein, e isso é verdade. Não somente a palavra de Deus “criou” o mundo; temos incontáveis exemplos cotidianos de que os “atos de fala”, no sentido de John L. Austin, mudam o mundo, restauram ou rompem relações humanas, mas sobretudo de que o mundo inteiro, também o mundo passado na história, só pode ser apreendido e criticado, se necessário, por meio da sua estrutura linguística. Nela forcejamos pela interpretação supostamente “correta”; estamos recriando o passado enquanto construção espiritual. Reinhart Koselleck disse apodíctica e acertadamente: “o que sempre se constate ou declare sobre a história: permanece ligado de volta à mediação linguística”. Cf. STOLLEIS, Michael. *Escrever História do Direito: reconstrução, narrativa ou ficção?* Tradução de Gustavo César Machado Cabral, São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 37-38.

¹²² RICUPERO, Rubens. *A diplomacia na construção do Brasil – 1750-2016*. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, p. 43.

parte do desenho que lhe seria característico séculos depois.¹²³

O território brasileiro é a prova da ação da Coroa portuguesa na liderança da “empresa do colono branco”, que molda o mapa, o propósito e o povo, como ensina Caio Prado Júnior.¹²⁴

Para a conquista desse objetivo, desde a origem da empreitada Portugal se valeu dos veículos e corredores marítimos que descobriu e desenvolveu. As caravelas – naus com aproximadamente 25 metros de comprimento e sete de largura, com suas características velas triangulares e que demandavam três metros de calado – foram os veículos utilizados em tais missões. A versatilidade, que aliava potencial bélico à facilidade de manobra, permitiu a essas embarcações navegar à bolina (contra o vento) e fazer incursões em rios na exploração de territórios, tecnologia que Portugal utilizou para dominar toda a costa – da África à Índia, de Ceuta a Goa.¹²⁵

¹²³ Na lição de Milton Santos: “O território não é apenas o conjunto dos sistemas naturais e de sistemas de coisas superpostas; o território tem que ser entendido como o *território usado*, não o território em si. O território usado é o chão mais a identidade. A identidade é o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é o fundamento do trabalho; o lugar da residência, das trocas materiais e espirituais e do exercício da vida. O território em si não é uma categoria de análise em disciplinas históricas, como a geografia. É o território usado que é uma categoria de análise. Aliás, a própria ideia de nação, e depois a ideia de Estado nacional, decorrem dessa relação tornada profunda, porque um faz o outro, à maneira daquela célebre frase de Winston Churchill: ‘Primeiro fazemos nossas casas, depois nossas casas nos fazem’. Assim é o território que ajuda a fabricar a nação, para que a nação depois o afeiçoe”. Cf. SANTOS, Milton. BECKER, Bertha (org.). *Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial*. Rio de Janeiro: Lamparina, 2007, p. 14.

¹²⁴ “Como se vê, as colônias tropicais tomaram um rumo inteiramente diverso do de suas irmãs da zona temperada. Enquanto nestas se constituirão colônias propriamente de *povoamento* (o nome ficou consagrado depois do trabalho clássico de Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*), escoadouro para excessos demográficos da Europa, que reconstituem no novo mundo uma organização e uma sociedade à semelhança de seu modelo e origem europeus; nos trópicos, pelo contrário, surgirá um tipo de sociedade inteiramente original. Não será a mais simples feitoria comercial que já vimos irrealizável na América. Mas conservará, no entanto, um acentuado caráter mercantil; será a empresa do colono branco que reúne à natureza pródiga em recursos aproveitáveis para a produção de gêneros de grande valor comercial, o trabalho recrutado entre raças inferiores que domina: indígenas ou negros africanos importados. Há um ajustamento entre os tradicionais objetivos mercantis que assinalam o início da expansão ultramarina da Europa, e que são conservados, e as novas condições em que se realizará a empresa. Aqueles objetivos, que vemos passar para o segundo plano nas colônias temperadas, manter-se-ão aqui, e marcarão profundamente a feição das colônias do nosso tipo, ditando-lhes o destino.” Cf. PRADO JÚNIOR, 2008, p. 22-23. Sobre o tipo de sociedade “inteiramente original” dos trópicos, de que fala Caio Prado Jr., cf. também RIBEIRO, Darcy, *O povo brasileiro*, cf. HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil* e FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*.

¹²⁵ Sobre a tecnologia portuguesa de canhões de bronze: “A capacidade de produzir canhões de bronze de alta qualidade e a técnica para dispô-los efetivamente no mar provavelmente foram desenvolvidas pelo enérgico rei João, cuja mente inquisitiva e cujos amplos interesses incluíam experiências práticas com artilharias levadas a bordo. Ele desenvolvera o uso de grandes bombardas em caravelas e fizera testes de tiro para determinar seu emprego mais eficiente nos conveses de navios em movimento. A solução era disparar os canhões no nível da água. Um pouco mais alto e era provável que os tiros

A versatilidade de suas naus não demandava grandes infraestruturas de atracação: tal como atualmente em naus de semelhante peso, tamanho e propósito, as caravelas podiam fundear em baías ou invadir as areias das praias na cheia para, na baixa, permitir um desembarque seco. As feitorias, pequenos fortes-armazéns, eram construídas para permitir que, no retorno, existisse oportunidade de comércio com os povos próximos, funcionar como local seguro para descanso e reparos - há de se ter em perspectiva que as viagens de longo curso expunham a tripulação à falta de vitamina C provocando o escorbuto, além de desgarnecer as embarcações à ação dos gusanos (cupim do mar); dessa forma, era necessário que existissem instalações de reparos e descanso para que ambas as questões fossem solucionadas – e por fim, impossibilitar o uso de tais espaços por concorrentes comerciais. Eram, portanto, uma pequena infraestrutura capaz de servir ao duplo propósito de defesa militar e comercial das rotas, posta a serviço do reino português.

O projeto expansionista português carregava consigo o objetivo da Coroa de conquistar e otimizar o seu próprio fluxo logístico de produtos do oriente.¹²⁶ Otimizar o fluxo logístico significava suprimir os intermediários na cadeia integrada de especiarias e produtos manufaturados.¹²⁷

assobiassem por cima das cabeças. Em alguns casos, os canhões eram posicionados abaixo, nos porões, e podiam fazer as balas ricochetearem na superfície da água, aumentando assim seu alcance. Além disso, os portugueses desenvolveram berços, leves canhões giratórios de bronze, carregados pela culatra, que podiam ser conduzidos em escaleres e, quanto à taxa de fogo – até vinte tiros por hora –, tinham vantagem sobre os canhões carregados pela boca. A superioridade de sua artilharia aumentada pelo recrutamento de fundidores de canhões e artilheiros alemães e flamengos, iria se tornar uma vantagem decisiva nos eventos que estavam prestes a se desenrolar”. Cf. CROWLEY, Roger. *Conquistadores: como Portugal criou o primeiro império global*. São Paulo: Planeta, 2015, posição 654-655. E-book kindle.

¹²⁶ Assim leciona Crowley sobre o contato de Vasco da Gama com os mercadores das Índias: “Os portugueses, culturalmente curiosos, estavam começando a notar as divisões na sociedade, e aprendiam rápido. As semanas de interação informal permitiram que eles vislumbassem os mecanismos e ritmos do comércio no oceano Índico e delineassem as redes de suprimento, informação que guardariam para o futuro. Calicute propriamente dita era uma grande produtora de gengibre, pimenta-do-reino e canela, embora esta última de melhor qualidade pudesse ser obtida em ‘uma ilha chamada Ceilão, que fica a oito dias de viagem para o sul’. Os cravos vinham de uma ilha chamada Malaca. ‘Os navios de Meca’ (vindos da península Arábica, a cinquenta dias de navegação para fora) levavam especiarias para o mar Vermelho e depois, via uma série de transbordos, sucessivamente para o Cairo, Nilo acima até Alexandria, onde carregavam os galeões de Veneza e Gênova. Os portugueses anotaram todos os controles e barreiras nesse comércio: os deslocamentos ineficientes, o roubo no caminho para o Cairo, os impostos exorbitantes pagos ao sultão de lá. Era essa complexa cadeia de suprimentos que eles tinham a intenção de romper”. Cf. CROWLEY, 2015, posição 1216.

¹²⁷ A busca continha também um componente religioso, nos dizeres de John Russell-Wood: “Rotas terrestres permitiam o comércio e as trocas entre a África sub-saariana e as terras às margens do Mediterrâneo. O problema era que os muçulmanos dominavam essas rotas, bem como a África do

Em 1500, a América não era o principal objetivo de Portugal. A iniciativa lusitana estava focada no comércio com as Índias e as sucessivas descobertas eram parte dessa caminhada. Foi, como relata Carvalho (2008), um longo caminho português rumo às Índias.¹²⁸ Quando o Brasil foi descoberto, nos diz Crowley (2015),¹²⁹ apenas dois anos haviam se passado desde que Vasco da Gama voltara das Índias comprovando que a iniciativa estratégica da Coroa era possível e muito rentável. A constatação de que o plano de oito décadas daria retorno fez com que a Coroa concentrasse investimentos e esforços na exploração da nova rota comercial. Fruto da experiência de Vasco da Gama e da parceria com banqueiros florentinos e genoveses, uma frota com 13 navios e 1.200 homens foi liderada por Cabral para reconhecer novos territórios, comercializar na Índia e conquistar entrepostos

Norte, assim, bloqueavam o acesso da Europa cristã a regiões ao sul do Saara que, de acordo com relatos de mercadores judeus, possuíam potencial comercial. Corriam rumores de grandes rios, em especial de um Nilo a oeste, de ouro, de uma terra habitada por negros chamada Bilad Ghana, e de um entreposto comercial chamado Tombuctu. Também havia rumores da existência de monarcas cristãos, notadamente um poderoso chamado Prester John, que vivia nas 'Índias' e que, no século XV, foi identificado com a Etiópia (Blake, 1937, p. 4; Curtin, 1990, p. 29-38; Rogers, 1962, p. 103-4). Acreditando que alguns dos principais rios da África Ocidental eram extensões do Nilo, os portugueses presumiram que a costa oeste africana estava mais próxima da Etiópia do que na realidade estava. A persuasiva mescla de ficção, falácia e obsessão estimulou a exploração portuguesa de terras e povos anteriormente desconhecidos dos europeus (Pereira, 1937, v. I, caps. 4, 5, 27; v. 2, cap. 7). De acordo com historiadores, não foi a busca por uma reserva de mão de obra que primeiro estimulou essa exploração. Ao contrário, d. Henrique esperava disseminar o Evangelho cristão e derrotar os baluartes muçulmanos na África do Norte. Ele também esperava algum dia fazer contato com o lendário Prester John como um primeiro passo para uma expedição militar conjunta contra o Islã e com a finalidade de desbaratar o comércio islâmico." Cf. RUSSELL-WOOD, A. J. R. Histórias do Atlântico Português. São Paulo: Editora UNESP, 2014, p. 30-31.

¹²⁸ Algumas das conquistas de Portugal listadas por CARVALHO: "(...) (i) em 1418, é descoberta a ilha de Porto Santo (arquipélago da Madeira); (ii) entre 1419 e 1420, João Gonçalves Zarco, Tristão Vaz da Cunha e Bartolomeu Perestelo ocupam, definitivamente, as ilhas de Porto Santo e Canárias, (iii) em 1424, Fernando de Castro realiza expedição às Canárias, (iv) em 1425, é iniciada a colonização da Madeira, (v) em 1429, é finalizado o reconhecimento da costa africana até o Cabo Bojador, (vi) em 1432, é descoberta a ilha de Santa Maria, no arquipélago dos Açores, (vii) em 1434, Gil Eanes ultrapassa o cabo Bojador, (viii) entre 1434 e 1435, Gil Eanes e Afonso Gomes Baldaia realizam o reconhecimento da costa até o rio Ouro (atual Saara Ocidental), encontrando amostras de ouro que passam a viabilizar as viagens e atrair investidores, (viii) em 1437, Portugal ataca o Tanger e é vencido, (ix) em 1440, D. Fernando faz o reconhecimento do Senegal, (x) em 1443, D. Fernando atinge o arquipélago de Cabo Verde, (xi) em 1444, é descoberta a ilha de São Miguel por Gonçalo Cabral, (xii) em 1445, Cadamosto atinge a costa da Guiné, (xiii) em 1446, depois de 5 anos de viagem, Nuno Tristão atinge o Senegal, (xiv) em 1458, é conquistado o porto de Alcácer-Ceguer, (xv) em 1461, é conquistada a ilha de Arguim, na costa do Marrocos, (xvi) em 1471, Tanger e Arzila (ambas atualmente em território Marroquino) são conquistadas, (xvii) em 1484, Diogo Cão descobre o Congo, (xviii) em 1486, João Afonso de Aveiro descobre o reino de Benin, (xix) em 1488, Bartolomeu Dias contorna o Cabo das Tormentas, o qual passa a se chamar Cabo da Boa Esperança, (xx) entre 1497 e 1498, Vasco da Gama descobre o novo caminho para as Índias". Cf. CARVALHO, José Baptista de. História do Brasil: a verdadeira história das capitânicas hereditárias. São Paulo: Ed. do Autor, 2008, p. 31-33.

¹²⁹ CROWLEY, 2015, p. 1393.

comerciais de interesse da Coroa. Nos cinco anos subsequentes, a Coroa portuguesa despacharia mais de 80 navios para garantir a sua posição comercial no Oceano Índico. O esforço de conexão direta foi tão grande que as frotas lusitanas levavam consigo indianos versados em português, com o intuito de eliminar, inclusive, o intermediário árabe.

No entanto, o mar não era território exclusivo de portugueses e espanhóis, como poderia fazer pensar o Tratado de Tordesilhas. A pirataria já era prática conhecida desde a antiguidade,¹³⁰⁻¹³¹ e a notícia da descoberta de uma rota alternativa para as Índias fez efervescer, entre os países não pertencentes ao tratado, o combate à ideia de mar fechado. CHANG, Ha-Joon, em *Chutando a escada* (2007), descreve a pirataria como estratégia estatal adotada por países atrasados na corrida tecnológica marítima, como serve de exemplo o caso inglês de célebres piratas financiados e condecorados pela Coroa, como, entre outros, Sir Francis Drake.¹³²

Ilustrativo do não reconhecimento do monopólio luso-espanhol pelas demais potências europeias foi o comentário de Francisco I, rei da França, que dizia desconhecer a cláusula no testamento de Adão determinando a singular divisão promovida pelos reis ibéricos sob a bênção de Alexandre VI, um papa espanhol. Fato é que, diante da experiência com as novas rotas para as Índias, outras nações também estavam interessadas em percorrer o caminho em direção aos mercados já conhecidos, a fim de atacar o monopólio estabelecido por Tordesilhas. A ideia de Portugal e Espanha fazia sentido: o objetivo era dividir o mercado racionalizando a competição a fim de proteger a margem de seus integrantes. O plano de dois Estados para a tomada do protagonismo econômico internacional – a descoberta de metais

¹³⁰ Mencione-se, por exemplo, os versos 55-60 da *Odisséia*, de Homero (928 a.C – 898 a.C): Vencida a sede e a fome, satisfeitos; Completamente os hóspedes, o velho; Gerênio cavaleiro os interroga: “Donde vindes cortando as salsas vagas? Traficais? ou piratas sois errantes, [...] Que para dano alheio a vida expondes? HOMERO. *Odisséia*. Versão eBook disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/odisseiap.pdf>. Acessado em 04.03.2019.

¹³¹ Também Plutarco (46 d.C – 120 d.C) refere-se a piratas em *Vidas Paralelas*: “Mas estas cosas las refiere de un modo particular y con mayor extensión Cleidemo; y tomando el origen de más arriba, dice que era estatuto común de los Griegos que ninguna nave se había de dar al mar por ningún caso con más de cinco hombres; y sólo Jasón, que mandaba la nave Argo, podía navegar fuera de esta regla para acabar con los piratas”. (PLUTARCO. *Vidas Paralelas*. Tomo I. Versão eBook disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action&co_autor=174. Acessado em 04.03.2019.

¹³² Cf. CHANG, Ha-Joon. *Chutando a Escada*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

preciosos de Potosí, na Bolívia, precipita a relação portuguesa com o Brasil. A atenção de todos os países europeus se volta para a nova terra que, dada a descoberta espanhola, desperta a febre por riquezas lendárias do novo continente, como bem demonstra Eduardo Galeano.¹³³ Os europeus disputariam Iracema e o Brasil entraria no rol de prioridades da estratégia econômica de Portugal.

Todo esse breve enredo dá a tônica do ambiente político que permeava a decisão de povoar um território ainda pouco explorado, sem nenhum mercado consumidor de produtos europeus, dominado por povos com cultura de valores completamente estranhos à Europa. Paralelamente, Portugal havia dedicado grande esforço político e econômico na abertura de novas rotas comerciais que se mostravam extremamente rentáveis. A nova missão, embora convidativa à descoberta de jazidas de metais preciosos, ainda era portadora de uma incerteza considerável. Se Portugal demorara 80 anos no esforço de conseguir uma rota para um local com mercado e produtos conhecidos, o novo continente certamente demandaria uma estratégia específica. A partir de então, desenha-se um esboço de uma complexa gama de rotas comerciais interligando os territórios sob a tutela portuguesa na condição de metrópole, situação na qual os portos representam importante influxo estratégico, sobretudo quanto ao tráfico de escravizados.¹³⁴

As buscas frustradas pelos metais preciosos seguem até que, no século XVII, são descobertas jazidas de ouro na região do que atualmente se conhece por São Paulo e Minas Gerais. Nesse período o Estado português se fez presente, editando uma série de normas para organizar a vida na colônia, com o objetivo de evitar as

¹³³ “Dizem que no apogeu da cidade de Potosí até as ferraduras dos cavalos eram de prata. De prata eram os altares das igrejas e as asas dos querubins nas procissões: em 1658, para a celebração do Corpus Christi, as ruas da cidade foram desempedradas, da matriz à igreja de Recoletos, e totalmente cobertas de barras de prata. Em Potosí, a prata ergueu templos e palácios, mosteiros e cassinos, deu motivo a tragédias e festas, derramou sangue e vinho, incendiou a cobiça e desencadeou o esbanjamento e a aventura. A espada e a cruz marchavam juntas na conquista e no butim colonial”. Cf. GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América-latina*. Trad. Sergio Faraco. L&PM Editores. eBook Kindle. 2010, posição 445-451

¹³⁴ Cf. “Angola e Brasil nas tramas do comércio das almas”. *Temporalidades – Revista de História*, ISSN 1984-6150, Edição 32, v. 12, n. 1 (Jan./Abr. 2020): “Quatro rotas principais uniram os portos da África aos portos do Brasil. A primeira unindo a Amazônia a Guiné-Bissau, na Senegâmbia; a segunda ligava Pernambuco e Angola ao Golfo da Guiné; a terceira ligava a Bahia ao Golfo da Guiné e à Baía de Benin; a quarta e última ligava o Rio de Janeiro a Angola. A primeira rota caracterizou o que ficou conhecido como “comércio triangular”, gestada pela Companhia Geral de Comércio do Grão-Pará e Maranhão (CGCGPM)”.

migrações desorganizadas e o desvio dos metais preciosos.¹³⁵ É estruturada na colônia uma área de controle estatal português mais restrito, evitando-se que determinadas atividades fossem desenvolvidas sem a estrita autorização monárquica. Fica proibida a circulação de ouro em pó e a exportação sem autorização específica, além de ser ordenada a intensificação de patrulhas e a exportação de ouro sem autorização. Fato é que os portos eram vetores de conversão intermodal, o que facilitava a fiscalização e cobrança de impostos.

Os dois momentos dos portos da colônia exemplificam sua funcionalidade na implementação de políticas econômicas. Num primeiro momento, foram construídos com a finalidade de viabilizar a extração de bens economicamente interessantes ao processo comercial português. Em um segundo momento, com a descoberta do ouro, sua importância como principal meio de controle de determinadas mercadorias, evitando transações descontroladas e a tendência de funcionamento independente do mercado colonial. Durante ambos os períodos, eram também foco principal de tentativa de invasões e, por outro lado, principal local para a concentração de fortes e outras estruturas militares de resistência e domínio da soberania metropolitana portuguesa em suas colônias. Este ponto é de extremo relevo. O porto, por sua configuração logística, é local que permite domínio militar e econômico. Dominar o principal porto de um país representa, em certa medida, fragilizar a capacidade de resistência política e econômica da nação. Com a vinculação do porto ao interesse de uma nação estrangeira, é impossível beneficiar-se nas negociações, barganhando melhores condições de comércio.

É importante reconhecer a importância da Carta Régia de 1808 (que abre os portos brasileiros às nações amigas), mas a reflexão sobre o comportamento econômico e jurídico dos portos nacionais precisa ter a perspectiva deste prelúdio

¹³⁵ “Salvador na Bahia foi a capital brasileira do próspero ciclo do açúcar no Nordeste, mas a “idade do ouro” de Minas Gerais transferiu para o Sul o eixo econômico e político do país, e a partir de 1763, fez do Rio de Janeiro, o porto da região, a nova capital do Brasil. No centro dinâmico da florescente economia mineira, brotaram as cidades, acampamentos nascidos do boom e bruscamente crescidos na vertigem da riqueza fácil, “santuários de criminosos, vagabundos e malfeitores” nas gentis palavras de uma autoridade colonial da época. [...]. Portugal não se limitou a matar no ovo a sua própria indústria: de passagem, aniquilou também os germens de qualquer tipo de desenvolvimento manufatureiro no Brasil. O reino proibiu o funcionamento de refinarias de açúcar em 1715; em 1729, criminalizou a abertura de novas vias de comunicação na região mineira; em 1785, ordenou que fossem incendiados os teares e as fiações do Brasil”. Cf. GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América-latina*. Trad. Sergio Faraco. L&PM Editores. eBook Kindle. 2010, posição 1222 e 1303.

português, a história portuária colonial e a função dos portos em uma sociedade subdesenvolvida. A localização dos portos, o esforço estatal para a organização logística em sua direção, o interesse nos investimentos em tais infraestruturas, sua importância para a soberania nacional (ainda que estrangeira), são questões que parecem mais explícitas quando analisadas em sua origem. O Brasil - e toda a sua infraestrutura - nasce como submisso a um reinado: Portugal. Sua missão, racionalidade e disputas mudam de tempo e senhor, mas tendem a não mudar de razões. A simples reprodução de modelos estrangeiros, como ensina Celso Furtado (2008), não resolveria o desafio de recuperação da capacidade decisória.¹³⁶

4.2 Portos coloniais: a ligação do Brasil ao sistema econômico português

O período colonial brasileiro não é um interregno temporal monolítico. Existem subdivisões e momentos da administração colonial,¹³⁷ embora a estrutura jurídica portuária tenha sido implementada sob os mesmos institutos. Importa o entendimento de que quanto maior a importância econômica da colônia frente aos interesses estratégicos da metrópole, maior a estrutura administrativa desassociada do poder local, em priorização do poder central do Império. As disputas pelo território com invasores, as culturas de cana e os metais preciosos e a movimentação napoleônica na Europa (que provocam a transferência da família real portuguesa em 1808)

¹³⁶ “O comércio exterior fomentava a especialização e aprofundava a divisão do trabalho, portanto ampliava o fosso entre os níveis de acumulação. Explica-se, assim, que a formidável expansão do comércio internacional, ocorrida a partir dos anos 40 do século XIX, haja assumido a forma de um intercâmbio entre produtos manufaturados e matérias-primas. A infraestrutura desse sistema, constituída pelas linhas de navegação de longo curso, grandes canais como o de Suez e o do Panamá e as redes de estradas de ferro estendidas por todos os continentes, foi financiada pelas economias industrializadas e concebida em função de seus interesses”. FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 70.

¹³⁷ Sob a perspectiva da administração territorial da colônia é possível apontar os principais marcos: 1500 – “Descoberta do Brasil, 1534 – Divisão em Capitânicas Hereditárias, 1549 – Primeira capital do Brasil, Salvador, 1572 – Divisão entre Estado do Brasil e Estado do Maranhão, 1709 – Divisão em 7 capitânicas, 1720 – Criação da Capitania de Minas Gerais, 1738 – Criação da Capitania de Santa Catarina, 1748 – Criação de duas novas capitânicas, Goiás e Mato Grosso, a partir da divisão de São Paulo, que é anexada ao Rio de Janeiro, 1763 – Rio de Janeiro se torna a capital do Brasil, 1765 – São Paulo recupera sua autonomia, 1799 – A Capitania de Pernambuco se fragmenta, surgindo as Capitânicas de Rio Grande do Norte, Paraíba e Ceará, 1803 – Ocupação da Guiana Francesa, 1810 – É formado o território do Espírito Santo a partir da segregação da Bahia, 1811 – Rio Grande do Sul aumenta a sua área, Santa Catarina é perdida parcialmente para a Argentina e é formado o Estado do Piauí, 1815 – Território Colonial elevado a Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, 1825 – Revolução Pernambucana e formação do Estado de Alagoas a partir da fragmentação do território de Pernambuco, 1820 – Sergipe é formado a partir do território de Alagoas, 1821 – O Brasil anexa a Cisplatina (atual Uruguai), 1822 – Brasil declara independência.

mudaram a organização administrativa da colônia e provocaram o desenvolvimento de novos institutos jurídicos para o ambiente portuário e a nova realidade da centralidade do poder.

O direito português do período das grandes navegações era composto por ordenações dos reis, determinações e regras das lideranças religiosas e costumes com origem no direito romano.¹³⁸ O mar, por exemplo, foi objeto de uma série de tentativas de regramento, o que se percebe desde a antiguidade.¹³⁹ Nesse sentido, é importante compreender a formação dos códigos legislativos portugueses em consonância com a experiência da expansão ultramarina, a qual influenciou, em grande medida, os juízos acerca do próprio território e do mar territorial.

Os desdobramentos marítimos permitiram que a vida econômica se concentrasse no litoral, trazendo consigo toda uma estrutura governativa do Estado.¹⁴⁰ O direito português deste período, por influência do direito romano, considerava os rios e mares dentro do território como “bem de uso comum”,¹⁴¹ o que também se aplica

¹³⁸ “O Direito Civil Portuguez encerrado nas Ordenações Philippinas contem dous elementos, a Legislação *nacional*, fructo das idéas, opiniões, e costumes da população em diferentes epochas; e a *Romana*, considerada Direito Commum, tanto a que foi incorporada, como a que o Legislador considerou subsidiaria.” (Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acessado em 21.07.2020).

¹³⁹ “O mar sempre teve grande importância para os povos. Na antiguidade encontramos em maior ou menor grau a necessidade de dar ao mar um regime jurídico. Na Grécia, como bem observa PHILLIPSON, e nos estados marítimos da antiguidade, era admitida a propriedade não apenas sobre as águas territoriais, mas até mesmo bem longe delas. Cita este autor uma série de manifestações neste sentido, como HERÓDOTO se referindo a “Minos the Cnossian” como tendo conseguido o império do mar e POLYCRATES pretendendo o mesmo. Esta opinião nos parece ser a mais aceitável, uma vez que se coaduna com uma série de outros atos como o arrendamento da exploração do sal ou pesca em certas regiões marinhas, o que era feito em Atenas, Delfos etc. Em sentido contrário, encontramos FENN (10) assinalando que no mundo grego não se admitia a propriedade sobre o mar”. MELLO, Celso de Albuquerque. *Mar Territorial*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 12

¹⁴⁰ A perspectiva da experiência marítima portuguesa adquire, ainda, dimensão simbólica importante, no sentido de caracterizar a transposição das limitações havidas no território continental rumo à expansão e à sua transformação em potência mundial. Cf. História do Direito Português no período das Ordenações Reais. Anais do Congresso Internacional de História, 27.09.2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>. Acesso em 16.02.2021.

¹⁴¹ Esta interpretação é influenciada pelas opiniões de alguns juristas romanos como CELSO, ao afirmar “*maris communem usum omnibus hominibus, ut aëris*” e MARCIANO, ao dizer “*et quidem naturali iure omnium communia sunt illa; era, aqua profluentis, et mare, et per hot litora maris*”. O mar estaria colocado entre as “*res communis omnium*” e faria parte do “*jus gentium*” regido por leis internacionais. Acrescentam, D’AREMBERG e SAGLIO, que o estado romano arrendava a pesca nos lagos e nos “*étangs*” costeiros e que bem poderia ter arrendado certas partes do litoral. De qualquer modo concluem que a pesca e o uso do mar não poderiam ser monopolizados”. (MELLO, Celso de Albuquerque. *Mar Territorial*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 13).

à classificação das áreas portuárias,¹⁴² que vinham como apêndice da regulação marítima.

Os portos da colônia brasileira eram estruturas muito rudimentares, quase que espaços com um mínimo de organização do entorno para abrigar a recepção das diversas embarcações, já que as naus eram também muito simples e necessitavam de pouca tecnologia para a sua atracação. Para se ter em perspectiva, como relatou Carvalho (1930), apenas em 1708 inaugurou-se em Liverpool uma pequena doca, e só em 1802 o porto de Londres teve igual melhoramento. Em 1871, o porto de Lisboa estava ainda totalmente desaparelhado de melhoramentos existentes em outros portos da Europa. As grandes mudanças do setor portuário, sob uma perspectiva de incremento logístico, foram ensejadas pela tecnologia do navio a vapor.¹⁴³ Se na metrópole era essa a realidade, meça-se na colônia.

Para a época, os direitos reais eram prerrogativas que tocavam ao monarca (e mais tarde ao Estado), na qualidade de supremo regente, como representante da vontade e interesse máximo. A esse respeito referiu RODRIGUES, citando Cândido Mendes de Almeida (1988):

Em comentário a esse dispositivo das Ordenações, Cândido Mendes de Almeida ensinava que “Direitos Reais são hoje os Nacionais”, ou seja, que os portos eram espécie de direito real e que, na linguagem atualizada do direito brasileiro imperial, os direitos reais das Ordenações correspondiam aos bens “nacionais”, i.e., ao que hoje denominamos de bens do povo, ou bens de uso comum.¹⁴⁴

É interessante perceber que a própria definição das normas da época já

¹⁴² “Colônia – As Ordenações do Reino, aplicáveis ao Brasil no período colonial, dispunham, no Liv. II – Tit. XXVI: §8º - Direito real é o poder do Príncipe tomar as estradas e ruas publicas, antigamente usadas, e os rios navegáveis e os de que se fazem os navegáveis, si são caudaes que correm em todo o tempo. E posto que o uso das estradas e ruas publicas e dos rios seja igualmente comum a toda a gente e ainda a todos os animaes, sempre a propriedade d’elles fica no Patrimonio Real. §9 – E os portos de Mar onde os Navios costumam ancorar, e as rendas e direitos, que de tempo antigo se costumaram pagar das mercadorias que lhes são trazidas”. (CARVALHO, Fernando Viriato de Miranda. *Estudo de Portos no Brasil: ensaio*. Rio de Janeiro: Typog. Do Jornal do Commercio, Rodrigues & Co, 1930, p. 451).

¹⁴³ Cf. CARVALHO, Fernando Viriato de Miranda. *Estudo de Portos no Brasil: ensaio*. Rio de Janeiro: Typog. Do Jornal do Commercio, Rodrigues & Co, 1930, p. 451.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. *Evolução histórico-jurídica do Regime de Exploração de Portos no Brasil e o Regime na Constituição de 1988*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 37 – fevereiro/março/abril – 2014. Disponível em www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp/cod=639. Acessado em 21.07.2020.

entendia o bem público “porto” sob uma perspectiva de direito real englobando as atividades nele procedidas. As normas já registravam o direito dos monarcas às “rendas e direitos” e regravam as “mercadorias” movimentadas. Ou seja, o bem “porto” já contém no seu conceito as atividades econômicas, as quais eram realizadas por privados subordinados aos interesses do rei.

Parte da simplicidade normativa associada aos portos é explicada pelas operações logísticas da época.¹⁴⁵ Como não eram necessários grandes maquinários, os portos da colônia funcionavam como infraestruturas de convergência de produtos para o controle operacional e fiscal dos agentes que representavam a metrópole. Durante o período pré-1808, os portos coloniais não eram autorizados a negociar com outra economia que não a metropolitana.¹⁴⁶ Eram construídos com recursos públicos geridos pelos administradores locais. Embora fossem meros trapiches e rampas de acesso, sua complexidade passou a ser mais incrementada com a descoberta de metais preciosos, a chegada da família real e a superveniente abertura dos portos. Conforme o poder econômico se aproximava do território colonial, o espaço portuário ganhava novos contornos.

A logística para o território colonial era dominada por uma estratégia de organizar, conforme a necessidade, a maior participação das estruturas empresariais metropolitanas na colônia. Até o séc. XVII, a centralidade da administração colonial era dada por capitães hereditários e, posteriormente, governos locais organizados nas Câmaras Municipais. A partir de então, se inicia uma época de guerras marítimas com os competidores metropolitanos de Portugal. As constantes ameaças de França, Holanda e Inglaterra, somadas ao incremento da exploração aurífera, demandaram

¹⁴⁵ “The 16th and 17th centuries’ public projects effectively undertaken did not require major investments or technological complexity. They did not change harbour infrastructures radically, nor did the plans involve a new concept of public works. Difficulties of entrance into or exit from the harbour are the most unusual reasons for promoting a public project in a seaport, or more specifically on harbours or wharves. Siltation processes are the most frequently mentioned as the reason for technological interventions. The need to protect the city from floods emerges as another frequent reason. (POLÓNIA, Amélia; PINTO, Sara. *Harbour construction policies and funding agency in Early Modern Portugal (1400-1800). The relationship between central and local government.* em *La Gobernanza de los puertos atlánticos, siglos XIV-XX. Políticas y Estructuras Portuarias*. Editado por Amélia Polónia y Ana María Rivera Medina, com la colaboración de Alejandro García Ferrero. Madri: Ed. Casa de Velázquez. Vol 155, 2016, p. 10).

¹⁴⁶ A esse respeito, interessante notar a documentação que comprova a ação da Coroa em proteger o território colonial por meio do controle dos portos. Cf. “Coleção de Leis e Ordens que Proibem os Navios Estrangeiros, de Guerra e Mercantes, nos Portos do Brasil.” <https://digitarq.ahu.arquivos.pt/details?id=1155938> Acesso em: 16.02.2021.

maior presença do Estado português. A estruturação de companhias de comércio com seus respectivos monopólios foram palco da consolidação de caminhos de manutenção do domínio metropolitano.¹⁴⁷ As estruturas portuárias eram decorrência dessa iniciativa: os portos eram custos inerentes à atividade comercial da metrópole com a colônia, ativos de uma logística submetida às companhias de comércio da Coroa.

Como exposto anteriormente, na colônia o espaço portuário não diferia do restante do território. A ocupação, bem como a estrutura administrativa a ele associado, organizava o entorno portuário a fim de conferir adequação à política econômica do centro decisório português. A autoridade dos administradores coloniais era consolidada por meio de dois principais documentos: as cartas de doação e os forais. O primeiro, garantindo o recebimento da terra. O segundo, organizando os poderes e obrigações dos representantes monárquicos. A sesmaria (instituto jurídico que remonta a 1375) é o meio pelo qual o território colonial foi submetido à ocupação colonizadora, sendo exemplo de transplante institucional para este território colonial. Já trazia consigo a problemática da replicação de institutos alienígenas com consequências diferentes da experimentada na centralidade econômica.

O sistema sesmarial era previsto em Portugal como instituto organizador da exploração territorial sob um ambiente pré-capitalista. Disso decorre que a tendência expansionista experimentada em terras coloniais não era testemunhada em Portugal.¹⁴⁸ Diante da promessa de enriquecimento dos parceiros privados, o que

¹⁴⁷ The 17th century was, for Portugal, a time of formal and informal wars. Privateering, active all over the late 16th and the 17th centuries, authorized by Portugal's colonial competitors (first France, then The Netherlands and eventually Britain), times of war left their mark on the Portuguese coast and overseas territories. The wars of Spain, with which Portugal was associated during the Iberian Union (1580-1640), against the British (1585-1604) and against the United Provinces (1568 -1648) and finally the Restoration War (the war of Portugal against Spain from 1640 to 1668) brought specific needs for coastal defense, with which seaports' policy makers had to deal with. The Spanish blockades against Dutch vessels and merchants were also imposed on Portuguese seaports, with consequently decreasing levels of navigation and trade. The increase of Dutch privateering along the Portuguese coast created a need for more intense coastal patrols, both to ensure the blockade and to provide coastal defense. (POLÓNIA, Amélia; PINTO, Sara. *Harbour construction policies and funding agency in Early Modern Portugal (1400-1800). The relationship between central and local government.* em *La Gobernanza de los puertos atlánticos, siglos XIV-XX. Políticas y Estructuras Portuarias.* Editado por Amélia Polónia y Ana María Rivera Medina, com la colaboración de Alejandro García Ferrero. Madrid: Ed. Casa de Velázquez. Vol 155, 2016, p. 17).

¹⁴⁸ Cf. HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem.* Tradução de Waltensir Dutra; atualização técnica Marcia Guerra, 22ª Ed. Ver e ampl. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

serviu como incentivo para colonização, o instituto ganhou contornos e tensões inéditas. Era o sistema pelo qual a metrópole atraía o parceiro privado para assumir o risco da empresa colonial e, com isso, criou também uma série de consequências, como bem expressa Lima (1988), o que não se verificou na centralidade econômica.¹⁴⁹

Essa dinâmica é reveladora do fato de que a simples transferência de institutos não é capaz de garantir a mesma finalidade experimentada no território metropolitano. A organização do território, a dinâmica econômica e a exploração portuária eram parte de um sistema que deveria transferir o máximo de riqueza da periferia para o centro, o que refletia na racionalização dos investimentos em infraestrutura para que impactassem o mínimo do lucro a ser auferido pelos investidores europeus. Se os portos metropolitanos eram pouco equipados, os portos coloniais eram ainda menos, o que está documentado na própria Carta de Abertura dos Portos de 1808, na qual é registrada inexistência de armazéns suficientes para o acondicionamento de alimentos e produtos necessários ao consumo da recém-chegada Coroa. O sistema sesmarial estava vinculado a uma lógica de ocupação útil da faixa de terra, o que garantiria os direitos reais. Daí o incentivo de outras nações como Holanda e França em tentar estruturar ocupações no território colonial português em flagrante desobediência ao Tratado de Tordesilhas, a fim de comprovar que o território era inabitado e, por isso, passível de ocupação por outras nações.

Além do regime de exploração territorial, a organização administrativa colonial também se valia de institutos existentes em Portugal. Como paralelo, durante todo o período colonial a organização dos portos na metrópole era feita de forma descentralizada, por meio da autoridade local, com alvarás de autorização de uso. A atuação centralizada é uma realidade apenas em Portugal a partir do séc. XVII, em especial após as tendências de centralização da organização do Estado português promovidas pelo Marquês de Pombal.¹⁵⁰ Diante da distância entre a administração

¹⁴⁹ “A ocupação das terras coloniais não se dava na mesma dinâmica da ocupação dos territórios metropolitanos. Enquanto na metrópole a posse e uso da terra estavam vinculados à obrigação de produção oriunda de uma lógica feudal, a ocupação das terras coloniais se relacionava com uma promessa de acesso a riquezas para aqueles que optassem pelo risco da empresa colonial. Como a ação ocupacional e produtiva justificavam o título sesmarial, o incentivo foi o da disputa por grandes extensões de terra, o que deu gênese à tendência latifundiária no Brasil, diversamente do experimentado na metrópole”. LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 4.ed. Brasília: ESAF, 1988.

¹⁵⁰ “In fact, the data available for the Portuguese North-western seaports, from Caminha to Aveiro, reveal

metropolitana e a local, tal como pelas regras e dinâmica econômica, a administração portuária na colônia era realizada de forma descentralizada, o que obviamente conferia às comunidades locais maior liberdade para contratar o escoamento da produção necessária à metrópole. O projeto era investir o mínimo necessário para não comprometer o resultado da empresa metropolitana. A decisão de aprovar o eventual uso do porto na colônia era competência da Assembleia Municipal que, independente do período, era titularizada pelos homens de maior prestígio e poder econômico local.

Sob a perspectiva inversa, dos demandantes metropolitanos, o uso dos portos era feito com base em outro instituto: a carta de privilégio de comércio. É importante entender que a dinâmica da disciplina jurídica portuária seguia uma lógica mar-terra, de acordo com o poder centro-periferia. Por isso, o regramento portuário seguia como apêndice à lógica dada aos mares, o que ocorria de forma inversa na metrópole. Nesse sentido, dizer que os portos eram regidos pelas mesmas leis e privilégios dos mares, conferia às nações navegantes o poder por sobre os territórios nos quais desembarcavam. Os portos da periferia eram uma extensão do mar de domínio metropolitano. Os portos em território metropolitano, diferente dos coloniais, eram parte do território principal e via estratégica para o armazenamento de víveres e estruturação de uma defesa de primeira ordem. Grandes investimentos eram justificados porque ali, na sede do Império, estava o centro irradiador do poder e da racionalidade para todas as partes do globo. A passagem por tais portos era obrigatória antes do comércio com outras nações.

Em Portugal os portos eram também públicos, mas a lógica de aproveitamento

that this process of infrastructural improvement was not as prompt and structured as one might expect, especially in the 15th and 16th centuries. In addition, most of the technical works in those harbours were funded and executed by local authorities. Research shows that the complexity of the technical interventions increased in the 17th and the 18th centuries, as did the number of works funded by the central power, even if not always in a direct connection with the overseas expansion process. [...] If we cross the results obtained until the 17th century with the initiatives of seaport construction in which the central policies sustaining seaport technical interventions and the presence of foreign engineers, mostly during the 18th century – namely in the period of the government of the Marquis de Pombal in Portugal, well known as a foreign-minded minister, sensitive to other European approaches on technical knowledge in all sectors, ranging from public works, urbanism, trade and finance to industry. (POLÓNIA, Amélia; PINTO, Sara. *Harbour construction policies and funding agency in Early Modern Portugal (1400-1800). The relationship between central and local government.* em *La Gobernanza de los puertos atlánticos, siglos XIV-XX. Políticas y Estructuras Portuarias*. Editado por Amélia Polónia y Ana María Rivera Medina, com la colaboración de Alejandro García Ferrero. Madri: Ed. Casa de Velázquez. Vol 155, 2016, p. 10, 19)

era diferente. As companhias de comércio eram empreendimentos da Coroa com os detentores do capital. Por sua vez, os portos no Centro do poder eram parte das sedes dessas empresas e palco das interações estratégicas entre Coroa e empresários. Quando a centralidade portuguesa foi ameaçada, a ação pombalina se deu no sentido de aumentar significativamente os investimentos e submeter os portos aos interesses portugueses com a organização de uma série de monopólios de comércio, transferência da capital e unificação dos Estados da colônia. Os portos, no fluxo contrário (colônia-metrópole), eram o ponto de contato entre os produtores coloniais (devotos da promessa de riqueza) e os verdadeiros detentores do poder comercial (os armadores, organizados em parcerias com a Coroa).

A discussão da disciplina jurídica do território colonial sob a perspectiva fundiária expressa a pressão que a Coroa sofria com relação às faixas de marinha.¹⁵¹

O fato é que as dinâmicas políticas e econômicas estavam em disputa suscitando uma série de questionamentos, não reconhecimento da autoridade metropolitana e tentativas de levante. Chama atenção a quase inexistência de reflexões atuais sobre o movimento da disciplina jurídica portuária nesse período ou mesmo sobre a questão da Abertura dos Portos. Em parte, como corrobora Rubens Ricupero (2007), consolidou-se a percepção de que seria um fato oriundo de uma convergência de interesses liberais de todos os agentes, o que não parece correto.¹⁵²

¹⁵¹ “O interesse econômico orientou o interesse político para uma escala mais ampla, e isso pode ser constatado na famosa, e sempre citada, Ordem Régia, de 21 de outubro de 1710, considerado o primeiro documento, chegado ao Brasil, mencionando a *marinha*. A partir de 21 de outubro de 1710 encontramos, entre os velhos documentos coloniais e imperiais, os seguintes atos: Carta Régia, de 7 de maio de 1725 – manda o Governador do Rio de Janeiro informar sobre a conveniência de medir *marinha* entre o mar e as edificações, e qual a quantidade dela. Ordem Régia, de 10 de dezembro de 1726 – proíbe edificar nas praias ou avançar sequer um palmo para o mar, por assim o exigir o bem público. Ordem Régia, de 10 de janeiro de 1732 – declara que as praias e o mar são de uso público, e não podem os proprietários, nas suas testadas, impedir que se lancem redes para pescar. Decreto, de 21 de janeiro de 1809 – manda aforar os terrenos das praias da Gamboa e Saco dos Alferes, próprias para armazéns e trapiches. Aviso, de 18 de novembro de 1818 – declara que 15 braças da linha d’água do mar, e pela sua borda são reservadas para servidão pública; e que tudo que toca à água do mar e acresce sobre ela é da nação”. SANTOS, Rosita de Sousa. *Terras de marinha*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 5-6

¹⁵² “Corretamente, vê-se a carta régia assinada pelo príncipe regente, futuro rei dom João VI, como o ato que encerra para sempre mais de três séculos de Colônia, ao provocar “a suspensão do estatuto colonial”, nas palavras de um de seus protagonistas-chave, José da Silva Lisboa (futuro Visconde de Cairu). Equivale à independência econômica e desencadeia o processo que conduziria à emancipação política, da qual é complemento inseparável. No projeto pelo qual o senador Marco Maciel propõe a criação de uma comissão nacional para preparar as comemorações do Bicentenário da Independência, as celebrações começariam justamente no 200º aniversário da Abertura dos Portos. Seria de imaginar

Diante da desarticulação de suas companhias comerciais, esquadra e território, Portugal deixou de titularizar a dominação econômica nos mares. A partir da chegada ao Brasil, fica demonstrada a tríplice estratégia para o tratamento da questão portuária, estabelecida sobre os seguintes eixos: fundiário (território), disciplina jurídica da infraestrutura (portos) e instrumental (companhias docas). No cenário anterior, em que a dominação era exercida pelo controle monopolístico das rotas comerciais, os portos coloniais tinham menos importância, sendo apenas área pública de contato entre exploradores e explorados. Com o enfraquecimento de tais monopólios, o ambiente portuário ganha importância estratégica, devendo ser organizado a fim de preservar um mínimo de capacidade de fiscalização e tributação das mercadorias e previsibilidade de comportamento logístico para a indústria nascente frente aos interesses da Coroa deslocada, como relatam Lapa; Szmrecsányi (2002).¹⁵³

Não parece correto o entendimento de que existiu uma “abertura” sob uma perspectiva “puramente liberal”. Parece possível, diante da inevitabilidade inglesa em aliança com os liberais da colônia, entender que a Coroa portuguesa buscou organizar um sistema de defesa jurídica da economia do Império. A chegada da família Real

que evento tão decisivo na definição do que viria a ser o futuro do Brasil independente tivesse merecido bibliografia numerosa e de exemplar qualidade analítica. Não é assim, contudo. Que eu saiba, as obras exclusivamente consagradas à matéria no Brasil são duas apenas, ambas conferências publicadas em livros na Bahia, perto de cinquenta anos atrás: *A Abertura dos Portos*, 1960, de Pinto Aguiar, e, no ano seguinte, outra com o mesmo título, de Wanderley Pinho. Os historiadores, de Varnhagen aos contemporâneos, gastam apenas quatro ou cinco linhas para relatar como ocorreu fato de tamanhas implicações”. RICUPERO, Rubens. *O problema da Abertura dos Portos*. Instituto Fernand Braudel. Disponível <http://en.braudel.org.br/research/archive/downloads/o-problema-de-abertura-dos-portos.pdf>. Acessado em 03.08.2020. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Luís Valente; RICUPERO, Rubens (organizadores). *A abertura dos Portos*. São Paulo: SENAC, 2007.

¹⁵³ “A partir de 1808, com a revogação do alvará proibitivo de 1785 pelo Príncipe Regente D. João, muitos estabelecimentos industriais foram fundados nas diversas regiões brasileiras. Inclusive, o próprio Estado Joanino chegou a ensaiar um tímido incentivo à indústria, não sendo muito bem sucedido na sua tentativa. No Sudeste brasileiro, cujo movimento de fundação de estabelecimentos industriais foi sempre maior, o centro de localização destes encontra-se na cidade do Rio de Janeiro e nas suas áreas circunvizinhas, onde 77 estabelecimentos foram registrados, entre os anos 1808 e 1840, e classificados pela Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação como “fábricas” ou “manufaturas”. Entretanto, a grande maioria dos estabelecimentos fundadores neste período constituiu-se de oficinas artesanais independentes, classificados daquela forma pela Junta. Encontramos 56 estabelecimentos artesanais de diversos ramos, sendo que os mais importantes eram os de sabão e velas de sebo, alimentos, rapé, fição e tecelagem de algodão, lã e seda e fundição de ferro e metais, que empregavam tanto trabalhadores livres como escravos, sendo estes últimos em maior quantidade”. LAPA, Roberto do Amaral; SZMRECSÁNYI, Tamás (Org.) *História Econômica da Independência e do Império*. 2ª ed. Revista. São Paulo: Hucitec/Editora da Universidade de São Paulo/Imprensa Oficial, 2002, p. 287-288.

portuguesa e subsequente abertura dos Portos, em 1808, se dá nesse contexto econômico, político e jurídico. A partir desse evento, juntamente com toda a estruturação institucional promovida pela Coroa, o setor portuário também ganha novos contornos e, diante da necessidade de acondicionamento dos interesses coloniais com a chegada da Coroa Portuguesa, é necessário o enfrentamento da mudança de status do território colonial para centralidade do poder (elevação ao status de Reino Unido). A necessidade de receber e despachar navios maiores, acondicionar cargas para o consumo interno, a dinamização da economia com a interação palaciana, todas essas perspectivas têm por consequência a necessidade de maiores investimentos na infraestrutura portuária. Diante do ambiente de guerra, tal empreitada deveria ser feita com o esforço financeiro da iniciativa colonial.¹⁵⁴

A pressão mais próxima sofrida pela Coroa se fez sentir por meio do poder local, e teve por consequência uma série de novos levantes e conspirações.¹⁵⁵ Seria necessário organizar o território em face dos interesses portugueses, o setor portuário seria modificado para responder a esse novo estímulo.

4.3 Portos imperiais: a Coroa e a defesa da economia

Após período de consolidação institucional do país, a Coroa foi pressionada a

¹⁵⁴ Nos dizeres de Luiz Carlos Soares: A partir da 1808, com a revogação do alvará proibitivo de 1785 pelo Príncipe Regente D. João, muitos estabelecimentos industriais foram fundados nas diversas regiões brasileiras. Inclusive, o próprio Estado Joanino chegou a ensaiar um tímido incentivo à indústria, não sendo muito bem sucedido na sua tentativa. No Sudeste brasileiro, cujo movimento de fundação de estabelecimentos industriais foi sempre maior, o centro de localização destes encontrava-se na cidade do Rio de Janeiro e nas suas áreas circunvizinhas, onde 77 estabelecimentos foram registrados entre os anos 1808 e 1840, e classificados pela Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação como “fábricas” ou “manufaturas”. (SOARES, Luiz Carlos. *A indústria na sociedade escravista: as origens do crescimento manufatureiro na região fluminense em meados do século XIX (1840-1860)*. In SILVA, Sérgio S.; SZMRECSÁNYI, Tamás. *História Econômica da Primeira República*, 2ª ed. Revista – São Paulo: Hucitec/Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica/Editora da Universidade de São Paulo/Imprensa Oficial, 2002, p. 281-282)

¹⁵⁵ Acresça-se, sob o olhar da colônia, as tensões oriundas de revoltas sociais, de mais variada ordem, catalisadas ainda pela oposição de parte dos colonos às instituições ligadas ao exclusivo comercial, sobretudo ao regime de estancos e às Companhias de Comércio. Estas promoviam uma maior concentração de capital, posto que fossem o único intermédio, a nível local, do comércio metropolitano colonial, e, pelo mesmo motivo, provocavam o endividamento dos colonos ante à expansão das atividades produtivas, financiada de sobremaneira por essas companhias. Configuravam, pois, um mecanismo mais rígido de transferência de renda da colônia para a metrópole, de modo que, sucessivamente, abria-se uma fissura entre as diretrizes das mais estritas do Estado português e os interesses dos colonos em solo brasileiro – que em parte, e isto não nos surpreende, tendia naturalmente a se transformar numa crítica e mesmo oposição, por parte dos colonos, ao próprio pacto colonial. Cf. NOVAIS, Fernando. *A colonização como sistema*. In: *Portugal e Brasil na Crise do Antigo Sistema Colonial (1777 – 1808)*. São Paulo: Hucitec, 1983, p. 60.

incorporar o despotismo esclarecido europeu. Antes do movimento constitucional, foi editado o Decreto de 13 de julho de 1820, que declarou competência da Repartição da Marinha todos os portos espalhados pela costa brasileira. Com a independência, em 1822, os portos passaram a ser responsabilidade da Intendência dos Arsenais da Marinha, dentro do Ministério da Marinha. A primeira Constituição brasileira (1824) foi omissa quanto ao tratamento das infraestruturas dos portos, mas, ainda em 29 de agosto de 1828, é publicada uma lei¹⁵⁶ que visa “estabelecer regras para a construção das obras públicas, que tiverem por objeto a navegação de rios, abertura de canaes, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aqueductos” (sic). Ali, no início do século XIX, já pode ser percebida a sofisticação do pensamento jurídico e financeiro da Coroa¹⁵⁷ e a falta que uma disciplina legal fazia para o atendimento da transferência da centralidade do poder para o território colonial.

A partir da legislação de 1828 fica claro o posicionamento do Estado quanto à propriedade das terras públicas de marinha, que passou a admitir a sua exploração por empresários privados nacionais ou estrangeiros, desde que previamente aprovados e sob fiscalização pública. Ou seja, a partir de sua chegada ao Brasil, a Coroa buscou organizar e segregar o espaço territorial portuário para promover o maior desenvolvimento da infraestrutura logística do Brasil. O tratamento jurídico é detalhado pela Instrução n. 348 de 14 de novembro de 1832, que no seu art. 4º define terrenos de marinha como “todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio”. A solidificação do tratamento jurídico para o terreno, bem como a forma de exploração, encetou esse ambiente em uma nova disciplina jurídica, garantindo que o capital privado fosse atendido e protegido na empresa de investimentos infraestruturais do setor. O espaço do território

¹⁵⁶ Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38195-29-agosto-1828-566164-publicacaooriginal-89803-pl.html. Acessado em 09.01.2020.

¹⁵⁷ O art. 6º de tal norma demonstra a sofisticação do que atualmente se conhece pelo estrangeirismo “CAPEX”, “OPEX” e o conceito financeiro “taxa interna de retorno” (TIR), para regular a contrapartida pelos investimentos realizados por particulares. O referido dispositivo possibilita a negociação (i) do retorno do projeto, o que deverá ser balanceado por (ii) um direito exclusivo da taxa de navegação dos rios, ou canais, que se abrirem, (iii) na aquisição dos terrenos alagadiços que, por benefício de tais obras, se aproveitarem ou (iv) no direito de cobrar taxa de uso da obra que se fizer objeto da empresa por certo número de anos que se entender necessário para a amortização do capital empregado na obra, com seus competentes interesses (taxa de retorno do investimento).

necessário a tal empreendimento, como explicam Gonçalves; Costa (2020), citando Harvey e Dörres, foi organizado em um processo de expropriação capitalista.¹⁵⁸

Em 1845 é criada a Capitania dos Portos,¹⁵⁹ que passou a ser responsável pela segurança e melhoramento dos portos. Em 1846, foi publicado o Decreto 447, que aprovou o Regulamento da Capitania dos Portos.¹⁶⁰ Em 1873, a responsabilidade pela administração das infraestruturas portuárias passou para a responsabilidade do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas,¹⁶¹ quando o litoral foi dividido em seis distritos e, em 1890, ensejou a criação das Inspetorias de Distritos dos Portos Marítimos. Quando o Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas foi dividido em 1889, os portos passaram à responsabilidade do Ministério da Viação e Obras Públicas. Aqui, começa a tradição de associar os portos à logística nacional e não mais aos produtos a eles vinculados ou às necessidades militares como linha principal de estratégia.

Sob a perspectiva do debate político, existia uma forte pressão para que o comércio permanecesse nas mãos dos portugueses ou internacionalizado. Inexistia apoio ao comércio nacionalizado nos moldes da experiência metropolitana. Joaquim Nabuco, ao escrever sobre as experiências e discussões do próprio pai, registra que a Revolução Praieira (1848-1850) em Pernambuco tinha como objetivo a nacionalização do comércio contra o monopólio português, o que Thomaz Nabuco não

¹⁵⁸ “Na esteira de Harvey, o modelo da *expropriação capitalista* desenvolvido por Dörre entende que a acumulação do capital sempre encontra barreiras temporal-espaciais que precisam ser superadas para sua continuidade. A ideia de impossibilidade de realização completa do mais-valor em seu lugar de produção e de limites na capacidade de absorver a demanda e a oferta de um determinado espaço é retomada para demonstrar que a acumulação do capital exige, para sua perpetuação, novos territórios não mercantilizados, que “poderão prover novos recursos, matérias-primas e mercados de trabalho”. Dörre assume o argumento de Harvey segundo o qual os espaços não mercantilizados não se resumem a territórios ou modos de produção já existentes, o que tornaria o processo de expansão do capital um fenômeno irreversível e que tenderia, portanto, a se esgotar. Diferentemente, a necessidade constante de superar as fronteiras da acumulação leva o capitalismo a *produzir* espaços não mercantilizados, que ele, posteriormente, expropriará. Com isso, indica o autor, “a cadeia de *expropriações*” torna-se, em princípio, infinita”. GONÇALVES, Guilherme Leite; COSTA, Sérgio. *Um porto no capitalismo global: desvendando a acumulação entrelaçada no Rio de Janeiro*. 1ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2020

¹⁵⁹ Decreto Imperial n. 358 de 14 de agosto de 1845.

¹⁶⁰ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-447-19-maio-1846-560415-publicacaooriginal-83218-pe.html#:~:text=Veja%20tamb%C3%A9m%3A-,Decreto%20n%C2%BA%20447%2C%20de%2019%20de%20Maio%20de%201846,para%20as%20Capitanias%20dos%20Portos.&text=Palacio%20do%20Rio%20de%20Janeiro,da%20Independencia%20e%20do%20Imperio>. Acessado em 03.08.2020.

¹⁶¹ GABLER, Louise. *A Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e a modernização do Império (1860-1891)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012, p. 14.

apoiava, posição que o filho considerou retrógrada, como se pode constatar em textos de Joaquim Nabuco (1899-1900).¹⁶²

Não apenas no Nordeste, os debates eram intensos com relação à abertura do comércio com outras nações via Rio Amazonas e Rio da Prata, questão estratégica para a discussão nacional. A pressão era para que os portos fossem administrados pelas comunidades locais, de forma aberta ao comércio internacional, que se entendia como “ideia predominante da civilização e da liberdade”. Embora essa fosse a prática no período colonial, tal proposta não foi acatada pelo Imperador.¹⁶³

O entendimento doutrinário consolidado à época também não apoiava a visão de D. Pedro II de promover a apropriação exclusivamente privada do espaço costeiro. Lastreada na tradição romano-portuguesa, já havia sido travada uma discussão sobre a natureza jurídica dos portos quando da consolidação da legislação pátria realizada por Teixeira de Freitas. Na consolidação das Leis Civis (1857), o autor registrou o seu

¹⁶² Os Praieiros só tinham um programma conhecido de todo o paiz: a idéia retrograda da nacionalização do commercio. Essa idéia, se fosse levada a efeito, significava o retrocesso do Brazil ao estado em que se achava antes da abertura dos portos por D. João VI. Além dessa inscripção não tinham nenhuma outra em sua bandeira. Elles negavam com todas as forças que a revolução tivesse character republicano, e realmente Nunes Machado entrou nela acentuando as suas convicções monarchicas e dizendo que só o fazia por força maior, para libertar a Corôa da tutela de uma facção; mas era evidente que a revolução, se durasse, tinha que ser forçosamente, como a do Rio Grande do Sul, um movimento republicano de separação”. NABUCO, Joaquim. *Um estadista no Imperio: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época*. Tomo I. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899-1900, p. 98. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179441>. Acessado em 31.07.2020

¹⁶³ “Saraiva como ministro oppõe-se á demora, a medidas preparatórias: <<Não é coerente,>> diz ele, <<nem decoroso para o Brazil, sustentar e defender no Rio da Prata princípios de liberdade e de progresso, que não tem querido adminittir no Norte; e é fora de duvida que as nações estrangeiras difficilmente aceitariam quaisquer explicações que déssemos para não abriremos o Amazonas sem previamente fortificarmos as suas margens, entretanto que não plausível e reclamariamos se a Republica Argentina e o Paraguay nos negassem, e ás nações européas, a navegação do Prata e seus afluentes até que pudessem também defender as respectivas margens. <<Em relação ao Sul nós desejamos: 1º Que o Paraguay, ou qualquer outro ribeirinho inferior, não possa pôr o menor embaraço ao nosso commercio de transito, assim como á passagem dos navios estrangeiros que demandam nossos portos; 2º Que os Regulamentos fiscais do Paraguay não entorpeçam por qualquer fórma o nosso commercio; 3º Que os nossos navios e guerra subam todos até o Matto Grosso; 4º Que grandes fortalezas á margem do rio não ameacem a nossa navegação para a mencionada Provincia. << Se tudo isto que pretendemos e queremos dos ribeirinhos inferiores, fundando-nos nas idéas predominantes da civilização e da liberdade, como negal-o, e com que base, aos ribeirinhos superiores? Entendo, pois, que podemos e devemos conceder a esses ribeirinhos toda a liberdade de navegação para si e seus navios de guerra, permitindo que as nações estrangeiras comerciem com eles, demandando os seus respectivos portos. Não enxergo que d’ahi nos possa resultar mal, antes se me afigura que grande bem virá, pois que d’esta arte se abre uma nova éra ao desenvolvimento da prosperidade e da grandeza de nosso paiz, cujos preciosos elementos n’aquellas regiões quase que não têm sido explorados.” NABUCO, Joaquim. *Um estadista no Imperio: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época*. Tomo II. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899-1900, p. 383. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179441>. Acessado em 31.07.2020

entendimento de que os portos eram “coisas de domínio nacional”. Deveriam, por consequência, ser de uso público e gratuito, tal como estradas e rios navegáveis. No esboço de código civil, Teixeira registrou, no art. 52, que os portos deveriam permanecer coisa pública e de uso comum do povo.¹⁶⁴

Na mesma época, Vicente Pereira do Rego, em obra de Direito Administrativo,¹⁶⁵ também registrava que os portos eram parte do domínio público nacional, espécie de domínio público comum. Quando eram concedidos a um privado, tal processo se dava sob a égide dos institutos do uso privativo de um bem público.¹⁶⁶

Até o ano de 1869,¹⁶⁷ a disciplina jurídica não havia sofrido grandes alterações, até que o ministro Joaquim Antão Fernandes Leão, com a rubrica de D. Pedro II, assinou o Decreto n. 1.746¹⁶⁸ (Lei de Docas), o qual autorizava o governo a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para a carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação e exportação. O texto da norma inclui regra para reversão de bens, estruturação de fundo de amortização e taxa de retorno para o investimento (12%) e preços cobrados de clientes. Pelo parágrafo 10, os empresários poderiam desapropriar, na forma do

¹⁶⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 2º Volume. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acessado em 03.08.2020.

¹⁶⁵ REGO, Vital Pereira do. *Elementos de direito administrativo brasileiro para uso das faculdades de direito do Império*. Recife: Tipografia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C., 1860, p. 228. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61622. Acessado em 01.12.2020.

¹⁶⁶ “Domínio Público – Este, segundo Proudhon, vem a ser um ramo do domínio nacional que abrange todos os bens que sem pertencerem a algum particular têm sido civilmente consagrados ao serviço público da sociedade. O domínio público compõe-se: 1) dos caminhos, estradas e ruas a cargo do Estado, dos rios e correntes navegáveis ou caudais, das praias e terras de aluvião, dos portos, enseadas e ancoradouros, e em geral de todas as porções do território que não são suscetíveis de propriedade privada; 2) das portas das cidades, muros, fosso e muralhas de guerra e fortalezas; 3) dos caminhos de ferro e canais de navegação interior; 4) das Igrejas consagrada ao Culto público”. Cf. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. *Evolução Histórico-Jurídica do Regime de Exploração de Portos no Brasil e o Regime na Constituição de 1988*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo n. 37, fevereiro/março/abril, Salvador, 2014. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=639>. Acessado em 30.07.2020.

¹⁶⁷ Importa, no entanto, destacar a edição da Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, Código Comercial Brasileiro, que se configura como importante norma sobre navegação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm. Acessado em 19.10.2019.

¹⁶⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL1746-1869.htm. Acessado em 11.05.2020.

Decreto n. 1.664, de 27 de outubro de 1855,¹⁶⁹ as propriedades e as benfeitorias pertencentes a particulares que se achassem em terrenos necessários à construção das obras.¹⁷⁰⁻¹⁷¹ Aqui, novamente, vê-se que a incapacidade de investimento interno acabava por abrir espaço para investidores estrangeiros, os quais objetivavam integrar o território brasileiro com suas empresas internacionais. Em movimento semelhante ao que ocorreu com a infraestrutura ferroviária, a simples edição de uma lei com instituições mais adequadas não ensejou uma corrida por investimentos. Alguns exemplos merecem atenção: o porto de São Luís, no Maranhão, foi objeto de uma proposta de Sir John Hawkshaw, em 1876, de construção de um dique enraizado na Ponta do Bonfim e, no porto do Rio de Janeiro, uma proposta de investimento de Milnor Roberts para a construção de cais em frente à Alfândega e ao Tesouro do Estado, ambas, não se efetivando. O próprio porto de Santos, antes de explorado pelos Guinle, foi objeto de uma concessão conferida ao Conde de Estrella e ao Dr. Andrade Pertence, efetivada pelo Decreto n. 4.584 de 31 de agosto de 1870, a qual foi alterada pelo Decreto n. 5.229, de 1º de março de 1873, não tendo se efetivado o desenvolvimento do ativo naquela ocasião.

Com base nessas normas, procedeu-se a uma série de iniciativas de autorizações para a concessão de construção e exploração de obras portuárias, instituto jurídico que regrou os investimentos em infraestrutura portuária. Ou seja, após organizar o espaço portuário, o Império se valeu do veículo que estruturou para a implementação dos investimentos privados no setor: as companhias docas.

No Rio de Janeiro houve a iniciativa do Governo Imperial em conceder, por meio do Decreto n. 4.492, de 23 de março de 1870, à Stephen Busk e Cia. e ao engenheiro André Rebouças a autorização para construir docas nas enseadas da Saúde e da Gamboa do Porto do Rio de Janeiro. Os concessionários criaram para tal firma a Companhia Docas do Rio de D. Pedro II,¹⁷² presidida então pelo Conde

¹⁶⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL1746-1869.htm. Acessado em 19.10.2019.

¹⁷⁰ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4584-31-agosto-1870-553098-publicacaooriginal-70741-pe.html>. Acessado em 30.01.2020.

¹⁷¹ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5229-1-marco-1873-551253-publicacaooriginal-67496-pe.html>. Acessado em 30.01.2020.

¹⁷² Interessante notar que o projeto de André Rebouças envolvia a criação de uma integração logística entre as ferrovias advindas do interior do país e o porto do Rio de Janeiro, revelando uma forma embrionária de planejamento da infraestrutura brasileira a longo prazo: “O problema actual, em relação

Estrella. O porto do Rio de Janeiro, em 1889, também foi objeto de concessão de outra parte para a *The Rio de Janeiro Harbour and Dock Company Limited*, por meio do Decreto n. 10.372, de 28 de setembro de 1889, para o Visconde de Figueiredo. A dinâmica econômica imposta a ambas fez com que os conflitos fossem gerados imediatamente. Como a existência de muitas opções para os ofertantes de produtos primários levaria à diminuição do valor das tarifas portuárias (em um ciclo que destruiria valor para ambas as empresas), houve pressão para que se fundissem, sob a denominação de Companhia Docas do Rio de Janeiro, o que foi por fim levado a efeito.

Em São Paulo, por meio de concorrência pública, é referendado pelo Decreto n. 9.979, de 12 de julho de 1888,¹⁷³ a José Pinto de Oliveira, Cândido Gafrée, Eduardo Palassim Guinle e outros o direito de executar obras de melhoramentos no Porto de Santos. Chama a atenção que o empreendimento tenha sido realizado com investimentos majoritariamente nacionais,¹⁷⁴ sendo que a maioria dos sócios era de comerciantes e banqueiros da cidade do Rio de Janeiro e não diretamente ligados à agroexportação. A empresa foi registrada como Gafrée e Guinle e Cia. Com a República, passou a chamar-se Companhia de Melhoramentos do Porto de Santos e em 1892, Companhia Docas de Santos, que explorou a concessão do bem público durante noventa anos.

No interregno entre a primeira e segunda tentativa do desenvolvimento do Porto de Santos, foi equacionada a questão do Porto do Rio Grande do Sul. Em 1881, o porto havia testemunhado o encalhe e o naufrágio do navio “Rio Apa”, com mais de

aos portos do commercio, se resume em estabelecer nelles construções, machinismos e apparatus taes, que as mercadorias possam chegar em wagons, arrastados por locomotivas até os caes de embarque; que ahi sejam ellas recebidas por fortes guindastes que as vão depositar immediatamente no convés dos navios, que as devem conduzir aos paizes mais longinquos. (...) Uma exportação custosa e demoradamente feita com transportes obsoletos em carroças, armazenagens inconvenientes em edificios imprópriamente construidos e mal situados, com embarques difficeis em saveiros, em ancoradouro aberto e longe dos caes, como ainda infelizmente é geralmente feita entre nós, augmenta desmesuradamente o preço do genero nacional, com grave detrimento da agricultura e das outras industrias do paiz.” Cf. Biblioteca do Arquivo Nacional. André Rebouças. *Companhia das Docas de D. Pedro II e o Projectado Caminho de Ferro Aereo - Coleção de artigos publicados no Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro, 1871.

¹⁷³ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9979-12-julho-1888-542680-publicacaooriginal-51939-pe.html>. Acessado em 30.01.2020.

¹⁷⁴ PRESTES MAIA, Francisco. *Plano Regional de Santos*. São Paulo: Oficinas Gráficas Saraiva, 1950, p. 39-57.

uma centena de vítimas, o que ensejou o debate acerca da qualidade das cartas náuticas e da responsabilidade da praticagem local, bem como da necessidade de investimentos na infraestrutura. Em 1882, o engenheiro W. Milnor Roberts foi chamado a compor a comissão para a realização de obras no porto do Rio Grande do Sul, o que foi concluído em 1883 com a aprovação do projeto apresentado pelo engenheiro Honório Bicalho e ordens do Governo Imperial para início do projeto. Não obstante, o início das obras se deu apenas uma década após, já no Governo Republicano.

Com a necessidade de grandes investimentos em novos portos, paralelamente ao sistema de concessão de uso do bem, o Império inova com a criação do arrendamento portuário, por meio da Lei n. 3.314, de 1886. Pelo novo sistema o governo arcaria com as obras portuárias, às quais corresponderia uma sobretaxa para exportações e importações, buscando endereçar os problemas causados pela eventual não realização de melhoramentos pelos parceiros privados. Ou seja, a diferença entre um regime e outro era tão somente quanto à obrigação dos investimentos: enquanto no regime de concessões o parceiro privado ficava obrigado a arcar com todos os investimentos necessários, no sistema de arrendamento tais investimentos eram realizados por conta do governo. Em ambos os casos, no entanto, o Império organizou o ambiente portuário para permitir um comportamento tutelado. Os investimentos e exploração eram privados, mas submetidos ao interesse da Coroa.

Os golpes e levantes foram inúmeros nesse período. O retorno da Família Real para a Europa, o Golpe da Maioridade e a crescente participação da Inglaterra nos negócios e política do Brasil davam a tônica da pressão sofrida. O setor portuário havia sido capaz de resistir com algumas figuras de relevo, tais como o Visconde de Mauá, responsável pelo Estabelecimento de Fundição e Estaleiros da Ponta d'Areia, localizado em Niterói (RJ).¹⁷⁵ Criado por Mauá em 1846, fabricou embarcações de cabotagem, carga, passageiro e guerra, a ponto de o Brasil fazer a Inglaterra recuar diante do impasse da Questão Christie (1862-1865) e demonstrar sua potência marítima na Guerra do Paraguai (1865-1870). O revide inglês veio no ambiente da

¹⁷⁵ GOULARTI FILHO, Alcides. *História Econômica da Construção Naval no Brasil: Formação de Aglomerado e Performance Inovativa*. Revista Economia, Vol. 12: Maio/Agosto 2011. Disponível em http://www.anpec.org.br/revista/vol12/vol12n2p309_336.pdf. Acessado em 04.08.2020.

política econômica, com ataques aos “privilégios” de Mauá, que provocaram a falência de seu grupo e, com isso, a desarticulação da organização industrial associada à produção agrícola nacional.

O golpe militar que se sucede ao Império e instala a Primeira República contou com a simpatia das potências estrangeiras desejosas de presença em território brasileiro, bem como dos empresários que já pressionavam pela abertura efetiva dos portos. Logo, a ausência do poder central da Coroa implica a perda da racionalidade das infraestruturas diante de um projeto nacional. O que se sucede não é um novo projeto nacional (de matiz republicana), mas a pulverização de iniciativas de diversas outras potências europeias concorrentes, pelo acesso ao suprimento de produtos primários. As disputas se dão nos espectros de território, quebra dos privilégios estabelecidos para as docas do regime imperial e o bloqueio a qualquer iniciativa de construção de um domínio brasileiro na navegação de longo curso. A Primeira República foi estável sob a perspectiva da disciplina jurídica dos portos: o que existiu foi a disputa pela quebra das proteções à economia nacional pelo ambiente legal criado pelo Império. A reação à figura da monarquia era forte diante dos interesses políticos e econômicos da época. O ambiente de liberdade para se vincular a novos interesses internacionais fez com que o recente governo negasse qualquer símbolo monárquico brasileiro, o que também se vivenciou no espaço portuário.

4.4 Portos na Primeira República: a disputa do espaço portuário

A pesquisa histórica dá conta de que o período compreendido entre 1889 e 1930 foi um acordo de interesses internos e externos com tendências a “abrir” a economia brasileira em um viés liberal ou semiliberal (GOMES, 2002).¹⁷⁶ No campo político, a abolição da escravatura, o novo problema da urbanização desordenada, com as massas de negros alforriados desassistidos e hordas de pequenos burgueses em furor pela busca individual de riquezas, a greve de 1917 dão a tônica do final do Império (CARVALHO, 1987).¹⁷⁷ Não por acaso, o caldo cultural desse momento é

¹⁷⁶ GOMES, Angela de Castro. *A República não-oligárquica e o liberalismo dos empresários*. In SILVA, Sérgio S.; SZMRECSÁNYI, Tamás. *História Econômica da Primeira República*, 2ª ed. Revista – São Paulo: Hucitec/Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica/Editora da Universidade de São Paulo/Imprensa Oficial, 2002, p. 91-101.

¹⁷⁷ Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

dado por um movimento liberal de caráter aristocrático e conservador, simpático à maior internacionalização brasileira sem qualquer ressonância para um projeto nacional.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 (Primeira República), dá tratamento superficial ao tema dos portos e não aborda diretamente as infraestruturas portuárias. Isso ocorre porque, como na Constituição de 1824, ainda vigorava a lógica de que os portos eram uma extensão do mar e não do território. Ao tratar em seus arts. 7º, 8º, 34 ns. 5 e 60, letra g (que, segundo Rui Barbosa, possuíam paralelo na Constituição dos Estados Unidos da América¹⁷⁸ e, tal qual naquele país, deveriam ser lidos como uma competência concorrente entre os entes estatais¹⁷⁹), aquela Constituição atribuía ao Congresso Nacional a competência de regular a navegação, e por consequência, também a competência para legislar sobre as obras de melhoramento dos portos quando interessassem às relações do comércio internacional ou interestadual. A dinâmica jurídica ainda era dada pelo binômio mar-terra, novamente sob a perspectiva do poder estrangeiro.

Sob a égide desta constituição, é firmado o contrato da Concessão do Porto de Santos (negociado no Império), que até então era uma infraestrutura rudimentar. Aquele pequeno atracadouro tornava-se a pedra fundamental do que viria a ser o maior Porto Organizado do país e gérmen de uma das famílias mais icônicas da nação: os Guinle.¹⁸⁰ As infraestruturas associadas à logística portuária eram ainda

¹⁷⁸ BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. Vol. XLV, Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1918, p. 59.

¹⁷⁹ “Não há razão nenhuma, para que, tendo tomado aos Estados Unidos todas as nossas normas constitucionais neste assunto, não lhes tomemos também, a eles a salutar e judicosa jurisprudência, já secular, que ali as ilustra e completa. Na Constituição brasileira não se depara texto algum, onde se atribua, de modo explícito ou claramente implícito, à legislatura federal a competência exclusiva de legislar ou contratar sobre os melhoramentos de *portos*. Semelhante atribuição não se compreende necessariamente na competência exclusiva dada à União, pelo art. 7º da nossa carta republicana, bem como para estabelecer direitos de entrada, saída ou estada de navios, criar e manter alfândegas. Não está inerente à proibição, no art. 8º, se veda ao Governo Federal, criar distinções ou preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados. Não resulta do art. 60, letra g, onde se declara competirem às justiças federais as questões de direito marítimo e navegação, assim no oceano, como nos rios e lagos do país. (BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. Vol XLV, Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1918, p. 68. Disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/rbonline/obrasCompletas.htm>. Acessado em 02.12.2020)

¹⁸⁰ Cf. BULCÃO, Clóvis. *Os Guinle. A história de uma dinastia*. Rio de Janeiro: Intrínseca, Edição Digital, 2015.

incipientes, sendo necessário a construção de uma usina hidrelétrica no rio Itatinga (Bertioga) para permitir o fornecimento de energia para a recente constituída Companhia Docas de Santos. A usina de Itatinga, construída em meio à Serra do Mar, fornecia energia às cidades de Santos, Guarujá e às atividades portuárias. O porto foi agente transformador, ensejando a absorção e desenvolvimento de tecnologia para o fornecimento de energia, construção de sistemas ferroviários e para infraestruturas necessárias à operação portuária.¹⁸¹

As primeiras normas a disciplinarem o setor portuário nesse período foram a Lei n. 957/1902 e os Decretos n. 4.859/1903¹⁸² e 6.501 de 1907.¹⁸³ Tais textos autorizaram e detalharam as instruções para a execução de obras portuárias, mantendo a racionalidade imperial. Em linhas gerais, os documentos estabelecem que as obras realizadas no ano anterior seriam examinadas pelo “engenheiro fiscal”, devendo ser escrituradas em livro próprio. Após a verificação da composição de custos, era averiguado também o valor dos “lucros líquidos sobre capital efetivamente empregados”. O conjunto organizava a solução contábil da Caixa Especial dos Portos, cujos recursos eram provenientes da taxa de 2% sobre importações e 1% sobre exportações. As normas já traziam modelos de ata, prazos, mecanismos de amortecimento e reequilíbrios (fundo de amortização) e metodologia de resolução de conflitos (mediação do Ministro).

Do ponto de vista institucional, o período é caracterizado pelo início da centralização administrativa das tomadas de decisão. Para essa finalidade, foram criadas a Inspetoria Federal dos Portos, Rios e Canais (1910) e a obrigação de uso dos portos aparelhados pelo Governo, por meio do Decreto n. 4.279/1921.¹⁸⁴ A lógica de concentração era garantir que todas as cargas atendidas por estruturas menores

¹⁸¹ Em julho de 1982 é autorizado o prolongamento do cais do Paquetá até a região de Outeirinhos. Vinte anos após a entrega do cais, estava concluído o novo cais da Ilha Barnabé, com apenas 40 centímetros de espessura, dez vezes menor do que os quatro metros utilizados no cais da margem direita. Era o primeiro cais de concreto armado na América do Sul. (Disponível em: <http://www.portodesantos.com.br/institucional/o-porto-de-santos/>. Acessado em 19.10.2019)

¹⁸² Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4859-8-junho-1903-527453-republicacao-107169-pe.html>. Acessado em 31.07.2020.

¹⁸³ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-6501-6-junho-1907-527642-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 06.11.2019.

¹⁸⁴ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4279-2-junho-1921-569161-publicacaooriginal-92568-pl.html>. Acessado em 31 de julho de 2020.

passassem a contribuir para os investimentos realizados em favor das grandes monoculturas (aumentando o rateio de custos). O objetivo era tão somente a viabilização do uso de tais estruturas e a organização de um ambiente seguro para a recepção de investimentos. Inexistia no ordenamento pátrio a figura do “serviço público”,¹⁸⁵ ou de “porto organizado”.¹⁸⁶ A tentativa de centralização das decisões não resultou em nenhuma maior iniciativa de planejamento. O advento da Primeira Guerra Mundial impôs o encurtamento da existência da Caixa Especial dos Portos, que foi extinta em 1923.¹⁸⁷

Os debates nos tribunais sobre a questão portuária naquele período dão conta da disputa entre o poder central e a localidade, pela competência de organização e a questão das taxas portuárias. Tal como em Portugal, existia uma expectativa dos Administradores estaduais de que resguardassem para si a competência de autorizar as construções de tais estruturas, o que era conferido aos Estados e Municípios por meio de leis federais e estaduais, quando a pressão política era suficiente para incentivar a delegação. Da perspectiva dos investidores estrangeiros, que agora adentravam o país ante a visão “liberal”, o desejo de que a abertura fosse feita parecia objetivar monopólios que garantissem “a rentabilidade necessária para a realização de investimentos” sem risco. Ou seja, a disputa era por uma via de acesso monopolística que garantisse a vantagem na aquisição dos bens primários de determinada região do Brasil para um agente estrangeiro, a exemplo da disputa colonial.

Fato que comprova a afirmação anterior é o registro, nas Obras Completas de

¹⁸⁵ A figura era recente no direito administrativo francês. Teve início a discussão doutrinária quando do Caso Blanco, julgado pelo Tribunal de Conflitos Francês em 1873, aperfeiçoada no Caso Terrier em 1903, julgado pelo Conselho de Estado francês. Nesse sentido, Cf. MAYER, Giovanna. Dissertação de Mestrado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/21807/Giovanna%20Mayer%20Dissertacao%20por%20tos..pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em 02.08.2020.

¹⁸⁶ Essa era a interpretação do Direito Administrativo à época. José Xavier Carvalho de Mendonça esclarecia: O Governo Federal quando, como representante e em nome da União, contracta com particulares, despe-se do character de poder publico, desce á arena do direito civil privado, nivelando-se com qualquer cidadão. As relações existentes, então, entre o Governo e o particular com quem contracta passam a ser as de igualdade. Este principio está firmado em nosso Direito Administrativo, quer sob a Monarchia, quer sob a Republica. (MENDONÇA, J. X. Carvalho. O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 87, Rio de Janeiro: Typ. Do Jornal do Commercio, de Rodrigues e Comp. p. 5-22,185-209,385-412,529-571, jan./abr. 1902., p. 385-386)

¹⁸⁷ Lei n. 4.783/1923. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-4783-31-dezembro-1923-564689-publicacaooriginal-88627-pl.html>. Acessado em 08.11.2021.

Rui Barbosa, de duas atuações do jurista na questão de portos no Brasil.¹⁸⁸ A primeira, relacionada à disputa entre a União e o Estado pela aprovação de investimentos estrangeiros no setor portuário, na qual o autor defende com sucesso a quebra do pleito de monopólio de empresa estrangeira. A segunda, sobre as taxas de capatazias do Porto de Santos. O primeiro caso apresentado pelo jurista dá notícia da disputa pelo monopólio da entrada do Rio Grande do Sul e da bacia hidrográfica da Lagoa dos Patos, por uma empresa francesa de nome *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul* (que havia adquirido os direitos de concessão de uma empresa de engenharia de nome Corthell), com outra empresa francesa, a *Société Française d'Entreprises*, contratada pelo Estado do Rio Grande do Sul para a realização de obras do porto da cidade de Porto Alegre. Chama a atenção nesse caso o fato de que o contrato do engenheiro, adquirido pela empresa estrangeira, possuía especificidade ampliada do direito de exclusividade da infraestrutura, consolidando uma vantagem sem igual no histórico até então, o que foi afastado no âmbito da discussão contenciosa. A segunda sobre o direito da Companhia Docas de Santos cobrar, além da taxa de carga e descarga, a de capatazia, pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passam pela Alfândega.

Sobre as taxas portuárias existia uma tendência, nas companhias docas, de criar tarifas para os proprietários de cargas, o que suscitava iniciativas arrecadatórias à parte da relação contratualizada com o Governo. As disputas, como no caso santista, chegaram a demandar atenção de Rui Barbosa, que emitiu parecer detalhado sobre o assunto, revelando a contenda entre os acionistas da *São Paulo Tramway Light & Power Company Limited* e a Companhia Docas de Santos, no ano de 1912, com base na disputa entre os investidores ingleses e o novo espaço disciplinado juridicamente, que dava às companhias docas a oportunidade de disputar parcelas do excedente gerado pelas cargas por elas manuseadas. Com a pluralidade de companhias docas pelo país e a maior ou menor habilidade de negociação com os representantes locais, as tabelas tarifárias eram divergentes, dificultando a fiscalização pelo Estado, sem previsibilidade nem transparência dos pagamentos devidos pelos tomadores do serviço.

¹⁸⁸ BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. Vol. XLV, Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1918, p. 19 e seguintes.

4.5 Getúlio Vargas a Juscelino Kubitschek: o projeto nacional

O período compreendido entre 1930 e 1964 foi cheio de interregnos. Getúlio Vargas é a pedra fundamental de um movimento que seria herdado e acelerado por Juscelino Kubitschek: o nacional-desenvolvimentismo. Esses dois personagens impulsionam o Brasil para a modernidade, provocando o desconforto das grandes potências mundiais em um movimento que viria, em 1964, a fazer com que os Estados Unidos da América financiassem um golpe militar para defender seus interesses políticos e econômicos. Nesse período, nasce a semente da indústria nacional como planejamento de Estado. Existe um rompimento profundo com a lógica exclusivamente agroexportadora e, a partir do assassinato de João Pessoa, o centro do poder político não seria mais exclusividade do trinômio Rio de Janeiro – São Paulo – Minas Gerais.

As transformações imersas nesse bloco histórico, caracterizado pelo deslocamento do referencial liberal agroexportador próprio da primeira república, se espalharam, em reflexo às mudanças estruturais do projeto industrializante iniciado por Vargas, como ensina Octaviani (2020), pelo ordenamento jurídico brasileiro através de reformas e inovações legislativas.¹⁸⁹

Assim, ganha evidência o protagonismo do direito econômico frente ao planejamento e à implementação do desenvolvimento. Há, portanto, uma apreensão, pelo direito brasileiro, das particularidades de nosso processo histórico, compreendendo a disciplina jurídica não como uma substância estática e constante, mas como um elemento da estrutura econômica. Em suma, “[o]s elementos históricos influem, aliás, não só sobre os institutos singularmente considerados, mas sobre a própria orientação geral do sistema”.¹⁹⁰ As forças de mercado, que não operam sem

¹⁸⁹ “O bloco histórico liderado por Vargas buscou, por diversos mecanismos, inscrever o sentido da “socialização do direito” em disciplinas jurídicas e temáticas internas ao Direito Privado. A lógica da reforma jurídica capitaneada por Vargas, por sua vez, deve ser enxergada em sua articulação inescapável com a busca pela industrialização e um tipo de disciplina jurídica do desenvolvimento que transcende em muito os quadros mentais e tecnológicos do Direito Privado, herdados da experiência novecentista: o Direito Econômico é um conjunto cognitivo-operativo mais capaz de perceber e resolver a totalidade do movimento, dotando de sentido mais coerente o conjunto de reformas do Direito Privado vigente ao tempo da acolhida de Ascarelli pelos brasileiros”. OCTAVIANI, Alessandro. O viajante e o construtor: Ascarelli, do Direito Privado ao Direito Econômico. Disponível em: https://www.academia.edu/49362551/O_viajante_e_o_construtor_Ascarelli_do_Direito_Privado_ao_Direito_Econ%C3%B4mico. Acessado em 16.09.2021.

¹⁹⁰ ASCARELLI, Tullio. (1943) Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. São Paulo:

a presença de instituições capitalistas, sofreram reformas institucionais, no intuito de se reordenar seu direcionamento nos quadros de um projeto nacional de desenvolvimento com características inclusivas e distributivas, sob a direção do Estado, única instância capaz de confrontar o poder oligárquico anteriormente instalado e seus aliados internacionais. Desse modo, introduz-se uma “nova disciplina jurídica da economia, retirando deliberadamente diversos processos decisórios da órbita do mercado, incorporando pautas e soluções ao direito que continham pretensões de reformulação estrutural do tecido social, tecnológico e territorial”.¹⁹¹

Sob a perspectiva das infraestruturas portuárias, o relatório do Ministério da Viação e Obras Públicas elaborado por Victor Konder, em 1927,¹⁹² indica como era o relacionamento da União com os portos na Primeira República: fossem administrados por Estados ou Municípios, tais infraestruturas prescindiam de planejamento e demandavam da União investimentos para a sua manutenção, atualização e expansão. Chama a atenção o número de empresas estrangeiras e concessionárias com nomes em outras línguas, fortalecendo o entendimento de que o ambiente portuário estava dominado por estrangeiros e viciado na dependência financeira do Governo para a realização de investimentos em infraestrutura. Tal questão seria posteriormente registrada nos diários de Getúlio, para quem “é curioso como os estados procuram por todos os meios arrancar dinheiro da União”.¹⁹³

Livraria Saraiva, p. 43. Cf. tb. OCTAVIANI (2020): “Para Ascarelli, o direito é parte do sistema econômico; as regras jurídicas são um elemento constitutivo de determinado sistema econômico, contribuindo para formá-lo”.

¹⁹¹ Cf. OCTAVIANI (2020): “[As reformas] só podem ter seu sentido geral adequadamente apreendido dentro de um quadro analítico mais amplo, que perceba a mobilização da forma jurídica para os fins do desenvolvimento nacional, em busca da superação da condição de país dependente, economicamente, de matérias-primas, que volta suas energias para o objetivo da industrialização.” Cf. tb. BERCOVICI, Gilberto. (2011) *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin. “[a] política deliberada, a partir de 1930, será a da expansão econômica via mercado interno, especialmente por meio da industrialização. (...) O nacionalismo econômico brasileiro vai justamente se caracterizar pela busca de maior independência econômica, cujo pressuposto era o controle do Estado sobre seus recursos naturais para beneficiar a economia nacional. A posição do Brasil como exportador de matérias-primas, portanto, vulnerável às oscilações do mercado internacional, deixou de ser vista como vantajosa. E o Estado brasileiro vai ser reestruturado e atuar decisivamente para promover as transformações estruturais julgadas necessárias para solucionar essa questão, especialmente buscando diversificar a economia por meio da industrialização”.

¹⁹² BRASIL. Ministério da Viação e Obras Públicas (Ministro Victor Konder). *Relatório I do ano de 1927 apresentado ao Presidente dos Estados Unidos do Brasil no Anno de 1927*. Publicado em 1930. Disponível em <http://ddsnext.crl.edu/brazil>. Acessado em 02.08.2020.

¹⁹³ “Dia 28 de setembro de 1938 – Despacho com os ministros da Fazenda, Trabalho, o prefeito do Distrito e o presidente do Banco do Brasil. Durante o primeiro despacho, recebi o interventor do Rio

A chegada de Getúlio Vargas ao poder em 1930 inicia a organização da burocracia brasileira em função de um projeto nacional. Ao final do segundo ano de governo, é editado o Decreto n. 20.933 de 13 de janeiro de 1932, que organiza o Departamento Nacional de Portos e Navegação (DNPN),¹⁹⁴ sob o Ministério de Viação e Obras Públicas, com a competência de estudar, projetar, executar e fiscalizar obras de melhoramento da infraestrutura portuária e da navegação mercante marítima interior.¹⁹⁵ Na antevéspera da Constituição de 1934, o governo getulista estabelece um todo sistemático que ordena o setor portuário nacional criando conceitos, regras e mecanismos de financiamento que se perpetuarão no tempo, justamente no momento de maior transformação econômica da história do país. O Brasil deixa de ser focado

Grande que veio tratar do encontro de contas entre o estado e a União. Após os despachos, atendi as audiências, entre elas, o secretário da Viação de São Paulo, que veio tratar da restituição ao estado da taxa adicional cobrada pela União sobre o porto de Santos, como sobre todos os outros portos, para melhoramento dos mesmos. É curioso como todos os estados procuram por todos os meios arrancar dinheiro à União. No regime constitucional, em que o governo federal só se mantinha à custa de transigências com os mandões locais, este sistema era corrente. Hoje, porém, as coisas estão diferentes. É preciso que os estados façam administração dentro dos próprios recursos, e não com o dinheiro do Banco do Brasil. A União realiza nos estados o que está no programa federal. Procurou-me o ministro Francisco Campos, que reassumiu o cargo. A notícia da Conferência de Munique desanuviou os horizontes, carregados e apreensivos com as ameaças de guerra.” VARGAS, Getúlio. *Diário*, Volume 1. Apresentação de Celina Vargas do Amaral Peixoto, edição de Leda Soares, Rio de Janeiro: Editora Siciliano/ Fundação Getúlio Vargas, 1997.

¹⁹⁴ “[I]mpunha-se, desde logo, a revisão de nossa legislação portuária, no sentido de modernizá-la e fomentar o desenvolvimento de serviços tão necessários ao escoamento da produção nacional e ao intercâmbio interno e externo das nossas riquezas. Como providência preliminar e indispensável foram reunidos pelo decreto n.º 23.067, de 11 de agosto de 1933, em uma só repartição, o Departamento Nacional de Portos e Navegação, os serviços de portos e navegação, até então superintendidos por duas Inspetorias, a de Portos, Rios e Canais e a Federal de Navegação.” Cf. Ministro da Viação e Obras Públicas. “Comunicações, Transportes e Obras Públicas no Décenio 1930 – 1940”. Conferência realizada no Palacio Tiradentes, em 3 de dezembro de 1940.

¹⁹⁵ Cf. MINISTÉRIO DA VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS. Relatório dos Serviços Executados pelo Departamento Nacional de Portos e Navegação no ano de 1936 apresentado pelo Engenheiro Frederico Cezar Burlamaqui ao Ministro da Viação e Obras Públicas. Rio de Janeiro: DNPN, 1936. “Amplas e de real importância são as atribuições deste Departamento da administração pública, directamente dependente desse Ministério e que, definidas pelo Art. 1º do seu Regulamento, são resumidas nas seguintes: a) estudar, projectar, executar ou fiscalizar a execução das obras de melhoramentos dos portos marítimos e fluviaes, e das vias navegáveis do paiz, e bem assim a sua conservação e exploração commercial; b) estudar, organizar e fiscalizar a navegação mercante maritima, fluvial, lacustre e interna dos portos; c) organizar as estatísticas do trafego dos portos, das vias navegáveis c da navegação mercante; d) coordenar todos os elementos informativos sobre melhoramentos de portos e vias navegáveis, sobre a construcção naval no que interessa a navegação mercante, e sobre a exploração commercial dos portos, das vias navegáveis e da navegação maritima, fluvial e lacustre. Consciente da grande responsabilidade que me cabe, determinada pelas obrigações acima indicadas, e, dentro das parcas possibilidades financeiras com que tem sido dotado este Departamento, venho empregando todo o meu esforço em bem cumprilas, com o auxilio efficiente da grande parte do pessoal technico e administrativo, que tem a comprehensão nitida dos seus deveres. Muito já se tem conseguido levar a effeito, mas muito ha ainda a fazer no que diz respeito ao melhoramento e exploração commercial dos nossos portos.”

em produtos primários para iniciar a sua industrialização coordenada, rumo ao salto da economia industrial do Brasil e sua participação econômica no cenário mundial.

O principal documento deste período para a infraestrutura é o relatório de José Américo de Almeida intitulado “O ciclo revolucionário do Ministério da Viação”. Em linhas gerais, o documento demonstra uma mudança significativa na forma de pensar o país. O diagnóstico ali demonstrado, que envolve a situação do funcionalismo público, o movimento financeiro, as rendas do Ministério de Viação, as estradas de ferro, a Central do Brasil, as Estradas de Rodagem, os Portos e navegação, a Marinha mercante, a Aviação Civil, os Correios e Telégrafos, as Obras contra as secas, a Inspetoria de Iluminação, o exame de contratos e resultados de sindicâncias, a Secretaria de Estado, os textos sobre os motivos do ingresso e do encerramento, bem como visões de futuro e balanço das administrações por Estado, dão conta de que a forma de pensar a infraestrutura logística nacional passaria a ser feita de forma integrada, com visão nacional.¹⁹⁶

A Constituição Federal de 1934 é a primeira a atribuir à União a competência para legislar sobre “regime de portos e navegação de cabotagem, assegurada a exclusividade desta quanto a mercadorias, aos navios nacionais”.¹⁹⁷ A demanda pela reflexão associada de portos e cabotagem evidencia a experiência da difícil sobrevivência durante as convulsões socioeconômicas, nos mais diversos momentos da história. A inexistência de embarcações nacionais disponíveis para o atendimento mínimo das necessidades internas, bem como a gestão estrangeira dos ativos portuários em algumas regiões, levou à estratégia de promover o desenvolvimento neste setor, já permeada pela ideia de protagonismo estatal na organização do segmento. Não são, portanto, apenas previsões normativas, desprovidas de histórico ou racional prático, mas soluções jurídicas de um administrador atento às necessidades de seu tempo. Aqui, uma mudança muito expressiva: a lógica se inverte para terra-mar. A maior demonstração de inversão dessa lógica foi a disciplina de planejamento para o setor de infraestrutura de transportes, inaugurado por Getúlio

¹⁹⁶ ALMEIDA, José Américo de. *O Ciclo revolucionário do Ministério da Viação*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1934.

¹⁹⁷ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 2 vols. Rio de Janeiro, Guanabara, 1936.

Vargas. O centro decisório passava a ser internalizado.¹⁹⁸

Um mês antes de promulgar a Constituição de 1934, no mesmo esteio da organização do DNPN, Getúlio já havia organizado legalmente o setor, com quatro decretos. O Decreto n. 24.447, de 22 de junho de 1934,¹⁹⁹⁻²⁰⁰ que organiza as atribuições e competências distribuídas entre diferentes entidades estatais, o Decreto n. 24.508, de 29 de junho de 1934,²⁰¹⁻²⁰² que define os serviços prestados pelas

¹⁹⁸ “O aparelhamento dos portos nacionais, não é supérfluo observar, tem sido encarado até agora com lamentável desatenção. Possuímos, certamente, grandes ancoradouros, dispendo de instalações completas e até suntuosas, como as dos grandes portos abertos ao intenso tráfego da navegação internacional. Não se pode chamar a isso, porém, obra completa de organização portuária, principalmente, num país de extensa costa e com toda a circulação da sua economia dependente das comunicações marítimas.” BRASIL. Mensagem do Chefe do Governo Provisório Getúlio Vargas lida perante a Assembleia Nacional Constituinte, no ato da sua instalação, em 15 de novembro de 1933. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.

¹⁹⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24447.htm. Acessado em 19.10.2019.

²⁰⁰ Quanto a esta primeira norma, vale entender o conceito de porto organizado. De acordo com a regra do texto normativo, os portos organizados são os “que tenham sido melhorados, aparelhados, atendendo-se às necessidades da navegação e da movimentação e guarda de mercadorias e cujo tráfego se realize sob a direção de uma administração do porto, a quem caiba a execução dos serviços portuários e a conservação das instalações portuárias”. Ou seja, os portos foram pensados inicialmente como estruturas verticalizadas entre a administração portuária e a efetiva operação das cargas. É imprescindível para o entendimento do tratamento jurídico que a dita “organização” é a confluência de esforços públicos no melhoramento da malha logística associada a tal estrutura, sendo certo que nestes portos existirá maior interconexão e intermodalidade promovida pela harmonização das sucessivas empreitadas de investimento e ampliação da logística associada e, em contrapartida, maior regramento em outras questões, como a eventual sobreposição de agentes fiscalizadores e regime do trabalho.

²⁰¹ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24508-29-junho-1934-499830-norma-pe.html>. Acessado em 19.10.2019.

²⁰² O Decreto n. 24.508, de 29 de junho de 1934, define os serviços prestados pelas administrações dos portos organizados, uniformiza as taxas portuárias quanto à espécie, incidência e denominação. Os “considerandos” da norma já deixam clara a necessidade de tal padronização para facilitar o comércio e navegação internacionais, garantindo maior previsibilidade no cálculo das tarifas. A ideia, portanto, era estabelecer parâmetros de cálculo e hipóteses de incidência. Os valores, no entanto, seriam passíveis de aprovação do Ministro de Viação e Obras Públicas e deveriam “lhes assegurar renda bruta nunca inferior à que arrecadariam com as tarifas atualmente em vigor” (art. 25). Ou seja, a proposta de cálculo da tarifa deveria ser realizada pela administração do porto e submetida à aprovação do Ministro do setor, de acordo com a metodologia estabelecida pelo Decreto n. 1.746, de 13 de outubro de 1869. O decreto getulista se remete ao decreto imperial para determinar que “o estabelecimento dos valores das taxas referidas neste artigo, bem como sua modificação, obedecerá ao disposto no §5º, do art. 1º, da Lei n. 1.746, de 13 de outubro de 1869” (art. 3º, §2º). O texto normativo imperial referido pelo decreto de 1934 estabelece: Art. 1º - Fica o Governo autorizado para contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação e exportação, sob as seguintes bases: (...) §5º Os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados em seus estabelecimentos, taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo governo imperial. Será revista esta tarifa pelo governo imperial de cinco em cinco anos, mas a redução geral das taxas só poderá ter lugar quando os lucros líquidos da empresa excederem a 12%. Ou seja, o texto normativo transparece que as taxas reguladas deveriam, já ao tempo do império, garantir a saúde financeira das administrações portuárias. Pensado o porto como uma estrutura verticalizada, ou seja, não como o atual modelo de “gestor de condomínio” (ou “*landlord*”, no estrangeirismo), mas como um equipamento totalmente funcional (abrangendo inclusive a operação)

administrações dos portos organizados e uniformiza as taxas portuárias quanto a sua espécie, incidência e denominação, o Decreto n. 24.511, de 29 de junho de 1934,²⁰³-²⁰⁴ que regula a utilização das instalações e aproxima a exploração portuária do conceito de serviço público²⁰⁵ e o Decreto n. 24.599, de 03 de julho de 1934,²⁰⁶ que autoriza a concessão de obras e melhoramentos, bem como a exploração do tráfego nos portos nacionais. O conjunto de tais normas organiza, de forma estruturante e inédita, os conceitos jurídicos que passam a fazer parte do tratamento que se objetiva para a gestão portuária, estatizando a estratégia para o setor. Entre os conceitos que se perpetuam estão “Porto Organizado”, “Administração do Porto” e “Instalação Portuária”, as atribuições dos diversos entes (ministérios, administração portuária e Marinha) e a padronização de tabelas tarifárias. Embora com pontuais alterações, tais

inexistiam outras fontes de renda que não tais contraprestações por serviços prestados. Tais contraprestações, no entanto, deveriam sempre cobrir os custos relacionados e ainda remunerar o capital em 12% anuais.

²⁰³ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24511-29-junho-1934-498406-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 19.10.2019.

²⁰⁴ O Decreto n. 24.511/43 fecha a tríade da organização getulista do setor portuário. Dedicar-se a regular a utilização das instalações portuárias e dá outras providências, consolidando uma série de normas do império. Logo de início, obriga que cargas passem por portos organizados, a fim de que sejam pagas as taxas devidas (art. 1º). A lógica da organização proposta da década de 30 traz uma consolidação do aparelho público portuário como algo que deva promover o interesse nacional. Para essa finalidade, garante que as cargas fossem direcionadas para os portos organizados, garantindo o aumento da escala de cargas a amortizarem os investimentos públicos. A estratégia varguista foi: iniciar a organização conceitual e reconhecimento do esforço estatal na organização do sistema logístico para, ao fim, determinar que cargas e empresas se enquadrem nas obrigatoriedades que permitem um funcionamento saudável do setor. As formas de cálculo e tipologia de tarifas foram padronizadas nacionalmente e os fundos de desenvolvimento do setor foram criados na sequência, harmonizando tais iniciativas. Percebe-se uma visão protetiva do produtor nacional, o que é evidenciado pelo art. 8º do decreto, isentando tais movimentações de taxas portuárias (art. 8º).

²⁰⁵ “O Decreto n. 24.511, também datado de 29 de junho de 1934, instituiu um novo sistema para os serviços portuários, revogando expressamente o Decreto n. 4.279/21 e regulando em detalhes o embarque e desembarque tanto de passageiros quanto de mercadorias. Assim, esse Decreto instituiu um conjunto de princípios-padrão de uso dos portos, que podem simbolicamente ser resumidos por via do texto do art. 1º, §1º: “*Todos os que se utilizarem das instalações portuárias receberão da administração dos portos tratamento sem preferência, orientado pelo objetivo de conseguir das referidas instalações a máxima eficiência*”. Esse sistema de igualdade e máxima eficiência quanto ao uso do bem público “porto”, e que deveria ser garantido ao usuário pelo explorador comercial do porto, vinha depois pormenorizado nos dispositivos seguintes do Decreto, inclusive com a regulamentação dos trabalhos portuários, por meio da estiva, do transporte e da capatazia. É teoricamente possível que se afirme que, ao ser instituído um regime de “igualdade” e “máxima eficiência”, esse Decreto introduziria princípios de “serviço público” às atividades portuárias.” (RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. *Evolução Histórico-Jurídica do Regime de Exploração de Portos no Brasil e o Regime na Constituição de 1988*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo n. 37, fevereiro/março/abril, Salvador, 2014, p. V-25. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=639>. Acessado em 30.07.2020.

²⁰⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24599impressao.htm. Acessado em 06.11.2019.

disposições se mantêm até 1993 de maneira bastante próxima à original.²⁰⁷

A Constituição de 1937 revela a inércia do legislativo no tratamento do tema e a inconformação de Getúlio Vargas. O art. 54 é claro em endereçar a questão, obrigando a que o Conselho Federal discuta e vote projetos de lei sobre “regime de portos e navegação de cabotagem”. Do ponto de vista da infraestrutura portuária, no entanto, pouco avanço legislativo é percebido, tendo a organização do setor promovida por Getúlio Vargas se perpetuado até 1993.²⁰⁸ Embora a arquitetura do setor tenha sofrido algum nível de sofisticação durante a ditadura militar de 1964, fato é que os decretos de 1934 permaneceram organizando a infraestrutura portuária por quase seis décadas. Nenhum conjunto do setor foi tão sólido a ponto de vencer as rupturas de regimes dos mais diversos matizes ideológicos e estruturas mais ou menos permeáveis à participação democrática.

A organização da disciplina jurídica do setor vem acompanhada dos primeiros passos do planejamento estatal. O Decreto-lei n. 1.058, de 19 de janeiro de 1939, institui o Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional. Em linhas gerais, o plano tinha por objetivo estabelecer um todo organizado para direcionar os esforços orçamentários dos cinco anos subsequentes no sentido de criar indústrias de base, bem como prover a defesa nacional dos “elementos necessários à ordem e à segurança do país”. O período de execução do plano coincidiu com o início da Segunda Guerra Mundial, o que ensejou a priorização de gastos relacionados à defesa. Ainda assim, conseguiu atingir alguns de seus objetivos (em especial a organização do setor de mineração e siderurgia) e foi renovado para o período seguinte. Para tanto, por meio do Decreto-Lei n. 6.144, de 29 de dezembro de 1943,²⁰⁹ é instituído o Plano de Obras e Equipamentos para os cinco anos subsequentes.

Na sequência, é reorganizado o ambiente institucional por meio do Decreto n.

²⁰⁷ O conjunto de normas editadas para o setor organiza uma série de outros agentes. É nesse período que é estruturado o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN).

²⁰⁸ No período abordado foi editado o Decreto-lei n. 6.460, de 02 de maio de 1944, que regulava a construção e exploração de “instalações portuárias rudimentares”. Tratava-se de infraestruturas portuárias de menor porte, consideradas aquelas com valor inferior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) e movimentação inferior a 150.000 (cento e cinquenta mil toneladas). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del6460impressao.htm. Acessado em 07.11.2019.

²⁰⁹ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6144-29-dezembro-1943-416189-norma-pe.html>. Acessado em 04.08.2020.

6.166 de 31 de dezembro de 1943 (renomeação do Departamento Nacional de Portos e Navegação para Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais - DNPRC). É editado o Decreto n. 7.995, de 24 de setembro de 1945, que criou uma taxa especial destinada ao melhoramento e reaparelhamento dos portos organizados. O setor era estruturado sob a premissa de que sua capacidade de investimento deveria ser oriunda de taxas impostas ao próprio setor, sem necessidade de verbas a serem disputadas no orçamento público geral. Sob tal sistematização, as concessões eram outorgadas por meio de decretos presidenciais que envolviam previsões de investimentos e condições de operação pelos concessionários com prazos máximos de 70 anos. Existia a oportunidade de integração pública e privada sob um desenho em que o planejamento estatal estava bem claro.

A resultante desse processo de reformulação institucional durante aproximadamente uma década pode ser ilustrada pela fala do Ministro da Viação e Obras Públicas, Gen. João de Mendonça Lima, em conferência realizada no Palácio Tiradentes em 3 de dezembro de 1940, após discorrer sobre inúmeras realizações portuárias ocorridas em cada um dos principais portos brasileiros, dando ideia de que o plano foi abrangente, propositivo e implementado com eficácia.^{210,211}

²¹⁰ “No Estado de Mato Grosso foram estudados e projetados os portos de Corumbá e Pôrto Esperança, de magna importância o primeiro em virtude da construção da ponte e em geral da estrada de ferro Brasil-Bolívia a que ela serve. No Rio Grande do Sul foi terminada a construção do pôrto da Capital e prossegue o de Pelotas. Concluiu-se o pôrto de São Borja e reiniciaram-se os serviços de dragagem dos Canais da Lagoa Mirim, do Sangradouro e do Arroio Grande, já concluídos e acham-se projetadas e iniciadas as obras necessárias em outros arroios no pôrto de Santa Vitória do Palmar e no rio Jaguarão. No Estado de Santa Catarina prosseguem com intensidade os melhoramentos das barras e canais de acesso dos portos de Itajaí e Laguna, tendo o Governo aprovado o projeto e orçamento no valor de 20.000 contos para as obras complementares de acostagem, estocamento de carvão e aparelhamento de carga e descarga no último destes portos. As primeiras dessas obras já demonstram o acerto dos projetos aprovados, correção de anteriores, pois que as profundidades dessas barras já acusam livremente & metros e muito maiores nos canais de acesso. Quanto as obras complementares e definitivas de acostagem já tiveram início, com o recebimento de todo o material metálico necessário. Ainda neste Estado mantém o Ministério da Viação numerosos serviços de estudos, limpeza e desobstrução dos seus rios e canais. No Paraná efetuou-se a construção do pôrto de Paranaguá e instalaram-se serviços de limpeza, desobstrução e preparo com obras fixas do importante rio Iguassú. Em São Paulo, notáveis melhoramentos foram adotados pela Companhia Docas de Santos e foi iniciado, com a sua conclusão para breve, o pôrto de São Sebastião, de enormes e benéficas consequências para aquele Estado e Minas Gerais. No Estado do Rio concluíram-se as obras do pôrto de Angra dos Reis e melhorou-se notavelmente o pôrto de Cabo Frio. (...)” Cf. Ministro da Viação e Obras Públicas. “*Comunicações, Transportes e Obras Públicas no Decênio 1930 – 1940*”. Conferência realizada no Palacio Tiradentes, em 3 de dezembro de 1940.

²¹¹ “Ficou, assim, enriquecido o nosso patrimônio com todo esse grande acervo de obras novas, melhoramentos e aparelhamentos dos nossos portos, que, juntamente com os consideráveis auxílios prestados à Marinha Mercante, se inscrevem na lista dos maiores benefícios do decênio Getúlio Vargas

Assim, o desenvolvimento nacional liderado por Getúlio Vargas gerou uma mudança brusca na dinâmica econômica, conforme relata Goularti (2007), que não teve continuidade com o governo subsequente.²¹²

A organização dos portos com maior alinhamento ao interesse nacional, somado ao desenvolvimento das indústrias que demandariam tais infraestruturas, gerou profundas reações dos Estados Unidos. Se o Império enfrentou a Inglaterra, Getúlio Vargas havia entrado em choque com os interesses norte-americanos, em especial pela disputa do mercado de aço no mundo. As criações da Companhia Siderúrgica Nacional e da Companhia Vale do Rio Doce davam a tônica da iniciativa getulista de avançar na cadeia produtiva mundial. Os portos, sob controle nacional, deixavam de ser utilizados exclusivamente como veículo de escoamento de produtos primários para destinarem a carga industrial produzida nacionalmente. Daí, sob a perspectiva jurídica, a necessidade de que o tratamento jurídico se aproximasse mais do conceito de serviço público.

A Constituição de 1946 foi a primeira a estruturar uma “Ordem Econômica e Social” (arts. 145 a 162), evidenciando a necessidade de atuação do Estado na economia para a promoção dos interesses sociais, agindo de forma a corrigir as imperfeições do mercado e, por outro lado, avocando a participação direta em setores inviáveis para a iniciativa privada. É consagrado o princípio da justiça social (art. 145),

ao progresso nacional. Enquanto a arrecadação verificada na exploração dos nossos portos organizados, desde o seu início até 1930, atingiu a cifra de 1.433.086:004\$906, só no período de 9 anos, de 31 a 39, cujas estatísticas, possuímos, se arrecadou a importância de 974.009:972\$820. (...) [E]m 1930 deram entrada nos nossos portos 23.319 embarcações com 43.941.000 toneladas de registro, números que se elevaram em 1939 a 47.895 embarcações com 47.000.000 de toneladas de registro, representando respectivamente as percentagens de 105,4% e 9,2%; o movimento de mercadorias de 8.783.700 toneladas em 1930 elevou-se a 15.409.200 toneladas em 1939, o que representa uma percentagem de 75,4 %. (...) [Q]ue a renda bruta de nossa navegação das companhias que têm contrato com o Governo que, em 1930, era de 204.000 contos, elevou-se em 1938, ano último das estatísticas acabadas, a um total de 425.000 contos e que o número de navios que executou a nossa cabotagem elevou-se de 128 em 1930, a 220 em 1940”. Cf. Ministro da Viação e Obras Públicas. “Comunicações, Transportes e Obras Públicas no Decênio 1930 – 1940”. Conferência realizada no Palácio Tiradentes, em 3 de dezembro de 1940.

²¹² “O governo de Eurico Gaspar Dutra (1946-1951) não ensejou grandes mudanças no setor portuário, mas o planejamento foi relevante para seu sucessor, Getúlio Vargas. Ocorre que o Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) instituído pela Lei 1102, de 18 de maio de 1950, teve problemas crônicos de gestão e sofreu com um ambiente político hostil ao desenvolvimentismo nos moldes varguista, tendo sido abandonado.” GOULARTI FILHO, Alcides. *Melhoramentos, reaparelhamentos e modernização dos portos brasileiros: a longa e constante espera*. Economia e Sociedade, v. 16, n. 3, p. 455-489, 2007. Disponível em <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=640&tp=a>. Acessado em 04.08.2020.

deixando claro que a liberdade de iniciativa deveria estar harmonizada com a valorização do trabalho humano. Na vigência desta Constituição, alguma alteração teve espaço no tratamento legal da infraestrutura portuária.

Como dito anteriormente, os decretos de Getúlio continuaram organizando e dando sentido ao setor, mas é importante citar as iniciativas de Juscelino Kubitschek (JK), as quais se perpetuam no tempo.²¹³ Igualmente focado em um viés planejador, o Governo de JK foi responsável pelo Plano de Metas para 1956-1961. A Meta 10 era clara: Portos e Dragagem.²¹⁴ O objetivo era o “reaparelhamento e ampliação dos portos e aquisição de uma frota de dragagem”, com investimento de 30 milhões de dólares. Dragagem, como demonstrado anteriormente, é estratégico. Objeto de reserva de mercado em países como os EUA é sensível, sob vários ângulos, em especial soberania militar e tecnologia. Juscelino, segundo Lafer (2003), objetivou

²¹³ O período Vargas, do ponto de vista do desenvolvimento portuário, é seguido pelo período Juscelino Kubitschek (JK). Nesta fase, foram reestruturados os mecanismos orçamentários necessários para a efetiva modernização portuária. A Lei n. 3.244, de 14 de agosto de 1957, que reforma a tarifa das alfândegas, direcionando 6% do valor das tarifas de importação de mercadorias para as administrações portuárias (art. 66, §1º) e a Lei n. 3.421, de 10 de julho de 1958, cria o Fundo Portuário Nacional e a Taxa de Melhoramentos dos Portos, com a finalidade de convergir (i) verbas da nova taxa, (ii) montantes oriundos do produto da arrecadação dos direitos de importação para consumo, (iii) o produto dos aforamentos dos acréscimos de marinha, quando resultantes de obras realizadas pelo Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais (DNPRC), (iv) reembolso de serviços de dragagem executados por conta do fundo, (v) as dotações que lhe forem atribuídas no Orçamento Geral da União e (vi) os juros e outras receitas resultantes dos depósitos de recurso do fundo. Todos esses valores estariam disponíveis em uma conta no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), sob denominação de Fundo Portuário Nacional, à ordem do DNPRC. Estava estruturado o BNDE para ser o regente do desenvolvimentismo também no setor portuário, em parceria com as administrações portuárias. Vargas, no entanto, não olvidou as hipóteses de implementação de infraestrutura portuária por outros entes da federação. No entanto, as reduziu para pequenos montantes de movimentação e investimentos. A estrutura normativa permite inferir que o objetivo foi promover a concentração de cargas em determinados portos federais, a fim de viabilizar o custeio da estruturação dos mesmos e permitir a conversão de investimentos de maneira racionalizada. Para estas hipóteses de pequenos portos, foi editado o Decreto-lei n. 6.460, de 02 de maio de 1944-, o qual permitia que cidades e vilas pudessem ser beneficiadas por ações municipais e estaduais de investimentos portuários, desde que tais investimentos não ultrapassassem Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) e 150.000 (cento e cinquenta mil) toneladas anuais. Caso os portos mudassem de patamar, superando tais valores, deveriam se submeter à regra do Decreto n. 24.599, de 06 de julho de 1934, passando à gestão federal, o que também poderia ser feito por interesse da União (§1º do art. 2º). Tais instalações portuárias deveriam ter o projeto e comportamento financeiro (cobrança de tarifas) submetidos à aprovação da União. Tais estruturas podiam ser outorgadas a entidades privadas mediante concorrência pública (parágrafo único do art. 9º).

²¹⁴ “A meta compreende quatro itens principais: a) Obras portuárias - Ampliação da faixa acostável de diversos portos e instalações; b) Reaparelhamento - Aquisição de equipamentos para facilitar e acelerar as operações de carga e descarga; c) Dragagem - Aprofundamento e abertura dos canais de acesso de bacias de evolução de 23 portos, num total de 25 milhões de metros cúbicos; d) Equipamento de dragagem - Aquisição de várias unidades de dragagem e reparo de dragas existentes.” Cf. Plano de Metas do Governo Juscelino Kubitschek.

autonomizar o Brasil para garantir participação nesse mercado.²¹⁵

Para a viabilização do planejamento setorial foi reorganizado o DNPRC, transformando-o em uma autarquia com foco no planejamento (e não apenas na engenharia) e organizado um Fundo Portuário Nacional (FNP), por meio da Lei n. 3.421, de 10 de julho de 1958,²¹⁶ com o objetivo de prover recursos para o melhoramento dos portos e vias navegáveis do país, em harmonia com a atualização do Plano Portuário Nacional, que viria a ser concluído em 1959 com as iniciativas de Manaus a Porto Alegre.²¹⁷ Também no governo de JK foi instituído o Laboratório de Hidráulica Experimental, raiz do atual Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias (INPH), órgão voltado para a pesquisa nas áreas de engenharia costeira, hidráulica marítima, fluvial e lacustre, por meio de modelos reduzidos e computacionais, focado no desenvolvimento de novas tecnologias para o setor.

Outro ponto fundamental foi a conformação das ações estatais por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, custodiante do fundo, o qual operaria sob ordem do Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais. A institucionalidade do governo Juscelino prioriza o planejamento do setor e a criação de receitas vinculadas à consecução de tais objetivos, organizando a centralização da inteligência necessária para o acompanhamento do sucesso das medidas tomadas pelos diversos setores da economia nacional. A amplitude, complexidade e execução

²¹⁵ “Kubitschek, a partir dessa dinâmica, chegou à conclusão de que novas medidas eram necessárias para solucionar a crise brasileira - segundo ele, uma crise de crescimento - à qual não se deveriam aplicar remédios contra a senectude. O Brasil não era, na sua opinião, um país de produtos agrícolas por vocação hereditária e, conseqüentemente, uma vigorosa política de industrialização, com vistas para o futuro, se fazia necessária. Para obter-se essa industrialização, propôs durante a campanha eleitoral um planejamento setorial que teria como fim último a melhoria do nível de vida da população e como meios de atuação, a manipulação de incentivos. (...) O Governo convocou uma equipe de técnicos, chefiada por Lucas Lopes, que tinha participado das tentativas anteriores de planejamento e controle da economia brasileira - notadamente da Comissão Mista Brasil-EUA e da assessoria econômica de Getúlio Vargas no período 1950-1954. Esses técnicos, postos diante da situação de traduzir em programas de desenvolvimento econômico o imperativo político de aumentar o nível de vida da população, reformularam e desenvolveram uma série de conceitos, já esboçados nas tentativas anteriores de planejamento. Da utilização conjunta e integrada desses conceitos surgiu a percepção da importância dos cinco setores abrangidos pelo Plano de Metas: energia, transportes, alimentação, indústrias de base e educação”. Cf. LAFER, Celso. *O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956 – 1961)*. In: MINDLIN, Betty. *Planejamento no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 33-35.

²¹⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3421.htm. Acesso em 19.10.2019.

²¹⁷ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-48524-14-julho-1960-387877-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 19.10.2019.

do plano impressionam. Quando de sua edição, registra que 80% das obras estavam contratadas e em andamento, considerando a totalidade dos portos públicos nacionais. Foram construídos armazéns, cais, guias correntes, terminais de combustíveis, além da compra de equipamentos como empilhadeiras, locomotivas de manobra, carregadeiras, tratores de pátio, guindastes e outros. A dragagem também foi de grande monta: mais de 25 milhões de metros cúbicos em todo o Brasil.²¹⁸ O Plano também revela a visão integrada da infraestrutura portuária e o planejamento energético. São planejados terminais portuários em alinhamento com a estratégia de refino brasileira, em especial os terminais de Santos e São Sebastião/SP (terminal de escoamento e terminal de águas profundas para recebimento de petróleo cru), Rio de Janeiro/RJ (vinculado à construção da Refinaria de Duque de Caxias) e Ilhéus/BA (vinculado ao polo que viria a ser Aratu-Madre de Deus).²¹⁹

A organização dos diferentes instrumentos e institutos é aperfeiçoada no Plano Portuário Nacional de 1960, aprovado pelo Decreto n. 48.524/1960, o qual previa valores vultosos para execução no período de 1960 a 1962, distribuídos em expansão, melhoramentos, construção, estudos e aquisições. Dois exemplos de integração e resistência à pressão de invasão econômica estrangeira do espaço portuário merecem atenção. São eles a instalação do terminal de petróleo do Porto de São Sebastião, em 5 de maio de 1961,²²⁰ e o desenvolvimento da Vale do Rio Doce Navegação S.A. (Docenave), fundada em 2 de outubro de 1962. Essas iniciativas exemplificam que a industrialização brasileira promovida por Vargas e JK requisitou a infraestrutura de escoamento e navegação para os seus produtos, o que foi atendido pelo Estado mediante ações planejadas. A exemplo do que Portugal vivera na aurora

²¹⁸ Cf. LAFER, Celso. *O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956 – 1961)*. In: MINDLIN, Betty. *Planejamento no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 44: “[S]erviços portuários e de dragagens - a meta revista abrangia: a) obras portuárias, b) reaparelhamento, c) dragagem (25 milhões de metros cúbicos de terra e detritos e remover), d) equipamento de dragagem. Os itens de reaparelhamento e equipamento de dragagem foram integralmente cumpridos. Os outros dois itens foram abordados com firmeza, mas não integralmente cumpridos.”

²¹⁹ BRASIL. Programa de Metas do Presidente Juscelino Kubitschek. Estado do Plano de Desenvolvimento Econômico em 30 de junho de 1958. Disponível em http://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/490/Programa%20de%20Metas%20do%20Presidente%20Juscelino%20Kubitschek%20V1%201950_PDF_OCR.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 04.08.2020.

²²⁰ Decreto nº 50.555, de 5 de maio de 1961. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50555-5-maio-1961-390214-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 02.08.2020.

das grandes navegações, o Brasil também se estruturava no sentido de submeter o setor portuário às grandes companhias nacionais. Getúlio Vargas disciplinou o ambiente e criou as primeiras indústrias de base. Juscelino Kubitschek cruzou a linha delimitada pelo planejamento econômico estrangeiro e se lançou à disputa de mercados internacionais nos mares.

Diante dos momentos finais da democracia outros planos foram finalizados, sem nunca experimentarem implementação. O segundo Plano Nacional de Viação foi desenvolvido (e posteriormente aprovado pela Lei n. 4.592, de 29 de dezembro de 1964). No mesmo período, foi elaborado o Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social para o período de 1963-1965, que previa crescimento de 7% do PIB e, dentre outras iniciativas, reestruturar os serviços do DNPVN, ministrar cursos de planejamento e gestão a administradores portuários, dar atenção aos problemas de congestionamento e investir em instalações para os granéis sólidos. A execução do planejamento foi abortada pelo golpe militar e a inteligência planejadora, redirecionada para uma submissão agrário-exportadora.

4.6 Portos do Regime Militar: erosão do projeto nacional e privatismo

Em 1964, o golpe militar. Em meses, o regime apresenta alterações para o setor portuário. Em 23 de setembro de 1964, é apresentado, por meio do Decreto n. 54.295, um “regime econômico e financeiro” dos portos. Em linhas gerais, a norma trata do patrimônio dos portos públicos, dos investimentos e das taxas portuárias, as quais passavam a ter conjunto de custos que podiam constar da composição de valor (primeira iniciativa de achatamento das taxas portuárias). O documento também organiza a estrutura contábil e o cálculo de imposto de renda das concessionárias privadas de serviços portuários, sem grandes inovações para o setor.

No ano subsequente, é criado o Grupo Executivo para a Integração das Políticas de Transporte (“GEIPOT”) por meio do Decreto n. 57.003/1965, que intensificou a elaboração de planos para os diversos modais de transportes. Logo na sequência, é promulgada a Constituição de 1967. Tal constituição permaneceu lacônica em relação à infraestrutura portuária, repetindo o texto das constituições anteriores, mas designava como competência da União “estabelecer o Plano Nacional de Viação” (art. 8º, inc. X), posteriormente estabelecido pela Lei n. 5.917/1973 (Lei do

Plano Nacional de Viação). O planejamento e a legislação subsequentes revelam-se em sentido oposto ao idealizado no período anterior, renunciando ao protagonismo alcançado no setor portuário, em harmonia com as iniciativas industriais. O Brasil abriria o seu mercado para os interesses internacionais.

Tal mudança se inaugura por meio do Decreto-lei n. 5, de 4 de abril de 1966, que inicia a desestruturação do regime organizado por Getúlio Vargas.²²¹ O artigo 26 da referida norma destina-se a revogar a limitante estabelecida pelo Decreto-lei n. 6.460/44 e facultar a quaisquer embarcadores ou terceiros a construção de instalações portuárias, desde que “sem ônus para o Poder Público ou prejuízo para a segurança nacional”. O artigo ainda faculta ao Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis autorizar a movimentação de cargas de terceiros nos terminais ou embarcadouros de uso privativo, desde que congestionadas as instalações dos portos organizados. Ou seja, do ponto de vista econômico, existia um incentivo para que se deixasse de planejar os investimentos em portos públicos e se priorizasse a liberdade de implementação de portos privados sem qualquer reflexão a respeito da eficiência sistêmica da logística nacional. Nascia, assim, o embrião do que atualmente é chamado de Terminais de Uso Privado.

Além disso, o art. 27 do Decreto-Lei n. 5/66 reinseriu no ordenamento jurídico a figura do “arrendamento portuário”, em figura invertida da desenhada para o setor no período imperial: os terrenos, armazéns e outras instalações portuárias poderiam ser arrendados a quem se dispusesse a investir para completar, expandir ou aparelhar as instalações, ressalvados os interesses da segurança nacional. Voltava, também, a uma lógica exclusiva de “uso de bens públicos” (sem o viés de serviço público), desobrigando as empresas a usarem os portos organizados e liberando grupos econômicos estrangeiros a estabelecerem logística própria nos portos nacionais em

²²¹ Do ponto de vista genealógico, o Decreto-lei n. 5 de 4 de abril de 1966 é antecedido pelo Decreto-lei n. 2, de 14 de janeiro de 1966 que, por sua vez, fora legitimado pelo Ato Institucional n. 2 de 27 de outubro de 1965. O DL n. 2/66 previa em seu art. 10 que “O Ministro da Viação e Obras Públicas adotará as medidas indispensáveis à concretização das providências objetivadas por este Decreto-Lei no tocante às entidades e órgãos sob sua jurisdição, no sentido de racionalizar as estruturas operacionais dos sistemas de transportes terrestres e hidroviários e de disciplinar atividades e remunerações de portuários, marítimos, ferroviários e classes conexas, com vistas à estabilidade do custo de vida”. O AI n. 2 previa, em seu art. 30, que “O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional”.

liberdade de atuação estratégica.

Após a nova abertura do espaço portuário para o investimento privado sem planejamento, é elaborado o I Plano Nacional de Desenvolvimento (I PND), instituído pela Lei n. 5.727 de 4 de novembro de 1971, idealizado por João Paulo dos Reis Velloso e Mário Henrique Simonsen para o período de 1972 a 1974. A pressa em possibilitar o investimento privado antes da organização de qualquer planejamento estatal para o setor portuário já denota as pressões recebidas pelo Estado na antevéspera do golpe. O traço também se manifesta no próprio planejamento, que tinha como foco principal a modernização do setor de transportes, com prioridade nos transportes terrestres e o desenvolvimento de grandes “corredores”. A primeira versão do plano era tão expressa na subserviência, que utilizou a expressão “corredores de exportação” ao invés de “corredores de transportes”, o que foi posteriormente alterado na segunda versão do plano e objeto de “ressalvas” no texto aprovado pelo então presidente Médici.

Na sequência, é apresentado o II Plano Nacional de Desenvolvimento (“II PND”) em 1974. A Lei n. 6.151, de 4 de dezembro de 1974,²²² dispõe sobre o plano para o período de 1975 a 1979.²²³ Sob a perspectiva portuária, o plano dava indicativos do viés desestatizante do setor de transportes.²²⁴ O primeiro documento militar para o setor portuário foi o Plano Diretor Portuário do Brasil 1975-1984. A crítica ao planejamento anterior estava implícita em seu texto, remetendo-se aos próprios cálculos de demanda como “perspectivas realistas do fluxo de cargas”, sofrendo influência da nova orientação do governo para a priorização da desvinculação das

²²² Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6151-4-dezembro-1974-357400-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em 06.08.2020.

²²³ O plano ainda manifesta a preocupação do planejamento integrado entre os portos e as cidades do entorno portuário, em especial na região Nordeste. Ainda assim, a questão portuária é pensada sob uma perspectiva de “ponta de um corredor exportador”. Cf. BRASIL, II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979). Presidência da República. Disponível em http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/figueiredo/projeto-iii-pnd/@_@download/file/Projeto%20III%20PND.pdf. Acessado em 06.08.2020.

²²⁴ Um certo tom de irritação pode ser notado quanto à incompreensão de certos setores da sociedade quanto a este último argumento: ou está certo que o setor público cuida de comunicações, transportes e energia (e até mesmo de siderurgia de produtos planos), e aí necessariamente as suas empresas estarão entre as maiores do país; ou não está certo, e nesse caso o que se deve fazer é tirar o governo de tais áreas, e não surpreender-se com a consequência inevitável de uma opção feita (II PND, p. 50). (GREMAUD, Amaury Patrick; PIRES, Julio Manuel. *II Plano Nacional de Desenvolvimento – II PND (1975-1979) in Planejamento no Brasil II*. Anita Kon (org.), São Paulo: Perspectiva, 2ª Ed. Rev. E atualizada, 2010, p. 80)

infraestruturas portuárias submetidas a uma estratégia nacional para, novamente, vincular-se à superação dos gargalos logísticos e focar na integração com o mercado internacional.

Nesse período, a Lei n. 6.222, de 10 de julho de 1975, cria a Empresa de Portos do Brasil S.A. (Portobras)²²⁵ e extingue o DNPVN. Em seu objeto, a empresa deveria prever a “construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo supervisão, orientação, coordenação, controle e fiscalização sobre tais atividades” (art. 2º).²²⁶

²²⁵ A Lei n. 6.222, de 10 de julho de 1975, opta pelo modelo de empresa pública, que garante a gestão mais dinâmica, com orçamento específico e, portanto, maior capacidade de segregação financeira para a análise do setor. A participação da união é dada pela (i) totalidade das ações, dos créditos e direitos que a União tenha nas entidades destinadas à exploração dos Portos ou vias navegáveis, (ii) os bens móveis e imóveis que constituem o acervo patrimonial dos portos, em regime de concessão, autorização, ao término destas, (iii) os bens móveis e imóveis, valores, direitos e ações integrantes do patrimônio do DNPVN, assim como os bens móveis e imóveis integrantes do acervo patrimonial dos portos administrados diretamente pelo DNPVN, (iv) o domínio útil dos terrenos acrescidos de marinha, resultantes de obras ou serviços realizados pela Portobras, (v) outros bens necessários a seu funcionamento. Organização societária e a aprovação legal para a participação em outras empresas e a constituição de subsidiárias, permitiu que a Portobras se fizesse presente na quase totalidade dos portos brasileiros, estimulando o seu desenvolvimento e centralizando o planejamento em uma única entidade. Passou a participar da composição societária das companhias docas locais e coordenar os esforços setoriais. O normativo ainda estabelece ser receita da Portobras (art. 9º) os (i) recursos do Fundo Portuário Nacional (FPN), com destinação específica que lhe cabe, em função dos objetivos da Empresa, (ii) transferências de dotações consignadas à Empresa no Orçamento Geral da União, (iii) receitas decorrentes da prestação de serviço de toda natureza, compatíveis com as suas finalidades, a órgãos e entidades públicas ou particulares, nacionais, estrangeiras ou internacionais, mediante convênios, acordos, ajustes ou contratos, (iv) créditos de qualquer natureza que lhe forem destinados, (v) recursos de capital, inclusive os resultantes da conversão, em espécie, de bens e direitos, (vi) renda dos bens patrimoniais, (vii) recursos de operações de crédito, inclusive os provenientes de empréstimos e financiamentos obtidos pela Empresa, de origem nacional, estrangeira ou internacional, (viii) doações feitas à Empresa, (ix) produto de venda de bens inservíveis e (x) rendas provenientes de outras fontes. Apesar disso, a empresa não apresentava resultados satisfatórios e foi, inclusive, responsável por um grande déficit no sistema de previdência de seus empregados por não honrar com o pagamento de sua contribuição.

²²⁶ A empresa substituiu a figura do DNPVN e ficou subordinada aos planos e programas de governo, tendo por finalidade a realização de atividades relacionadas com a construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo a supervisão, orientação, coordenação, controle e fiscalização sobre tais atividades. No rol de competências, percebe-se que a entidade é (i) responsável pela promoção da Política Portuária Nacional, podendo para tanto (ii) realizar ou promover e aprovar estudos, planos e projetos, (iii) executar ou promover, autorizar e aprovar a execução de obras e serviços de construção, expansão e melhoramento de portos ou de suas instalações, (iv) administrar e explorar os portos, (v) fiscalizar a administração e exploração dos portos que se encontrem em regime de concessão ou autorização, (vi) coordenar, superintender e fiscalizar, técnica, operacional e administrativamente, as entidades que lhe sejam vinculadas, (vii) promover o aproveitamento das vias navegáveis interiores, desenvolvendo sua utilização em favor da navegação, (viii) autorizar a construção ou a execução de obras e serviços de qualquer natureza, que afetem as vias navegáveis interiores, (ix) promover a captação, em fontes internas e externas, de recursos a serem aplicados, (x) promover desapropriações, (xi) propor aos órgãos competentes da Administração Federal as medidas necessárias à instalação, permanência e funcionamento de serviços de

A entidade deveria atuar de forma harmônica com os planos e programas do Governo Federal e ter receita própria. Aqui, alguns pontos são importantes. A transformação do DNPVN em Portobras vinha ao encontro do discurso liberal de maior modernização das atividades desempenhadas pelo Estado. Por exemplo, a criação da Portobras consolida o entendimento de que as companhias docas não praticavam contratos “públicos”, mas operavam sob um ambiente jurídico privado (e suficientemente plástico para admitir a captura do Estado). Existem casos em que foram assinados contratos de aluguel de áreas portuárias sem detalhamento de investimentos ou reversão de ativos, em sentido contrário à lógica estabelecida desde o período imperial. Na prática, o ano de 1970 representa a “privatização interna” do ambiente portuário em detrimento do interesse público, ensejando questões jurídicas que ecoam até o presente. A título de exemplo, os contratos deste período, assinados com empresas de petróleo nos portos de Miramar (Pará), São Luís (Maranhão) e Cabedelo (Paraíba) seguem a lógica retrocitada.

O modelo poderia resultar em uma maior liberdade para os desenhos contratuais em favor da Administração (arrendamento ou aluguel). No entanto, o que ocorreu foi justamente o contrário: os regimes privados criaram entraves para o ingresso e disputa dos espaços portuários entre entidades privadas. Quem ocupava, se perpetuava e, com isso, garantia o acesso àquele mercado em vantagem de difícil replicação. A subversão do argumento se dá no seguinte sentido: se o porto deve ser administrado como bem empresarial, não deveria o Estado intervir nos contratos formatados entre as partes. Assim, os contratos se davam por meio da figura jurídica do aluguel e, mesmo quando sob o arrendamento, era contratado como uma locação de área pública. Isso é justamente o contrário da atuação e criação da própria Portobras. Quem explora é a Portobras, o privado poderia ser, no máximo, um aliado nesse propósito, como o foi em períodos anteriores. Sendo uma atividade econômica que se dá forçosamente sobre um ativo público. É de se estranhar que os parceiros privados pudessem explorar o ativo com total liberdade e sem nenhuma satisfação ao parceiro público. Essa dinâmica solidificou uma cultura setorial adormecida no período Vargas: lucros para os privados e custos para a Portobras.

comunicação, desobstrução, sinalização, segurança, polícia, alfândega, higiene, saúde e outras atividades afins.

A crise se instaura e o III Plano Nacional de Desenvolvimento (1980-1985), que transcorreu sob surtos de inflação, anos de depressão e sucessivos choques, foi abandonado depois dos seis primeiros meses.²²⁷⁻²²⁸ Em todos os casos, os portos passaram a ser pensados exclusivamente sob uma ótica agrário-exportadora. Foi atribuído às infraestruturas portuárias o único desafio de tornarem-se mais eficientes e o foco passou a ser, exclusivamente, a baixa de custos. A integração com projetos industriais nacionais foi cada vez mais rarefeita, até ser totalmente esquecida. Por fim, o Plano Diretor Portuário de 1975 foi atualizado em 1979 sem ter sido colocado em prática.

Importa ter em perspectiva que a gênese do debate jurídico sobre as infraestruturas portuárias no Brasil influencia o seu tratamento constitucional atual. Os tribunais superiores, as premissas econômicas e mesmo o debate doutrinário que resultam em novas leis, carregam consigo herança da experiência colonial, do império, do projeto nacionalista e do regime militar. A dinâmica de pensamento que repetidamente se impõe sobre a questão portuária brasileira normalmente reconhece como premissa a condição periférica do país sem qualquer objeção. Dessa forma, é estranho ao discurso hegemônico entender o porto como agente de resistência e mudança, colaborando na estratégia pública rumo à superação do subdesenvolvimento. Ao contrário, deveria apenas perpetuar sua condenação ancestral rumo à acentuação da transferência de valor para a cadeia internacional de comércio estrangeiro. Nessa visão, deveria permanecer como mais um “elo” no “corredor de exportação” dominado por empresas estrangeiras. Não foi essa lógica que a Constituição de 1988 abrigou.

²²⁷ Cf. MATOS, Patrícia de Oliveira. *Análise dos Planos de Desenvolvimento elaborados no Brasil após o II PND*. Dissertação de Mestrado em Economia Aplicada apresentada à Escola de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo, Piracicaba/SP, 2002. Disponível em http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/figueiredo/projeto-iii-pnd/@_@download/file/Projeto%20III%20PND.pdf. Acessado em 06.08.2020.

²²⁸ Em linhas gerais, o plano carregava a visão de necessidade de retração do Estado, conforme excerto: O Setor Público terá sua ação primordialmente voltada para a infra-estrutura econômica e social, limitando sua participação nos demais setores ao indispensável e perseguindo a desburocratização administrativa e a descentralização de decisões. Como resultante de tais princípios, cabe atribuir ao setor privado crescente responsabilidade na condução do desenvolvimento. (III Plano Nacional de Desenvolvimento, p. 45). Disponível em <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/777/23>. Acessado em 09.11.2021.

5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DISCIPLINA JURÍDICA DA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA

5.1 Disciplina Jurídica dos Portos na Constituição de 1988 – A promessa de superação do subdesenvolvimento por meio da “modernização”

A Constituição Federal de 1988 dispõe, segundo Eros Grau, uma ordem econômica constitucional, embora a expressão já houvesse sido incorporada à linguagem jurídica das décadas anteriores. Caracteriza-se como o conjunto de normas que define institucionalmente um determinado modo de produção econômica (mundo do ser), sendo parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser).²²⁹⁻²³⁰

Desse modo, verifica-se uma transformação, em certa medida, que opera segundo a dinâmica de instrumentalização do direito no sentido de sua incidência na ordem econômica, redirecionando os esforços normativos desde o texto constitucional para a viabilização de um projeto econômico definido. Ademais, ainda segundo Eros Grau, não se trata apenas de inovação da ordem jurídica em si, por meio da integração de normas voltadas à regulação da ordem econômica, visto que estas sempre existiram no bojo da ordem jurídica; trata-se, principalmente, de inovação na medida em que se integra a ordem econômica à essência dirigente da Constituição.²³¹ Isto significa que o texto constitucional não se basta em conceber-se como mero “instrumento de governo”, mas enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade – uma espécie de “plano normativo-material global, que determina tarefas, estabelece programas e define fins”.²³²

A respeito do debate em torno do caráter constitucional dirigente, Bercovici afirma que “a constitucionalização de tarefas torna mais importante a legitimação

²²⁹ Cf. Eros Grau. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e crítica). São Paulo, Malheiros, 2010. p. 70.

²³⁰ A relação intrínseca entre as ordens econômica e jurídica “[...] se dá no instante em que as precedentes ordens econômicas (mundo do dever ser) passam a instrumentalizar a implementação de políticas públicas. Vale dizer: no instante em que a ordem econômica – parcela da ordem jurídica –, já instalada no nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação”. Cf. Eros GRAU, op. cit. p. 72.

²³¹ Ibidem.

²³² Ibidem. Cf. tb. BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999: “A Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, pois define, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população.”

material, embora não substitua (e nem deveria) a luta política".²³³ Nota-se, assim, a importância da transformação do texto constitucional de objeto normativo formal para instrumento de implementação material de fins e tarefas, cujos limites ultrapassam a mera extensão formal do Estado de Direito e adentram a sociedade na direção pública do processo econômico. É evidente, contudo, que a complexidade do dispositivo constitucional de 1988 nos permite admitir uma ideia de dualidade entre as concepções de sociedade baseadas na liberdade (mercado) e na igualdade (Estado). Não obstante, conforme explica Bercovici, devemos abandonar a consideração desses pontos enquanto absolutos, de modo a compreender a problemática da Constituição dirigente enquanto instância de transformação da realidade. Uma constituição programática torna mais transparente a vinculação dos órgãos de direção política ao fornecer linhas de atuação e direção.²³⁴ Esta é a inauguração de 1988.

Para essa finalidade, a dogmática jurídica econômica se apoia no princípio da economicidade, o qual avigora a ação do Estado no domínio econômico a fim de possibilitar a execução do caráter programático das normas constitucionais. Nas palavras de Washington Peluso Albino de Souza (2005), "tomamos a 'economicidade' como 'princípio' que melhor conduza aos objetivos da ideologia constitucional como um todo".²³⁵ Uma vez que o próprio objeto político-econômico da constituição dirigente assegura certa flexibilidade de arranjos, a hermenêutica de sua aplicação requer a compreensão das circunstâncias fáticas, ou seja, as "peculiaridades dinâmicas do fato".²³⁶ Isto é, o ajustamento das decisões políticas e jurídicas concernentes à realização dos dispositivos constitucionais, no campo do direito econômico, não deve se fundar em valorações ou fórmulas institucionais importadas, pré-fabricadas, descoladas da realidade concreta, mas compreender as especificidades materiais a

²³³ "Esse problema de legitimação gera o fenômeno da dinamização da Constituição, expresso na consagração de linhas de direção, na tendência para sujeitar os órgãos de direção política à execução de imposições constitucionais e na constitucionalização dos direitos econômicos e sociais. A Constituição deixa de ser instrumento de governo, definidor de formas e competências para o exercício do poder, insistindo-se na programática (tarefas e fins do Estado)." Cf. BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

²³⁴ Cf. BERCOVICI, *Ibidem*: "O caráter programático suscita problemas específicos que põem em jogo a força normativa da Constituição, pois implica que se confie a concretização a instâncias políticas, dependendo da vontade dos detentores do poder político."

²³⁵ Cf. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2005, p. 29.

²³⁶ *Ibidem*.

fim de produzir instrumentos de interpretação acurados específicos para a realidade nacional. A condução dos mecanismos jurídicos existentes no sentido da consolidação dos objetivos constitucionais implica, portanto, a aplicação do "princípio da economicidade". Este princípio é "voltado para a correta inserção da prática jurídica nos problemas da realidade, e que, menosprezada, leva a consequências maiores de injustiça, por medidas tomadas em nome de uma justiça alienada da realidade social."²³⁷

É em prestígio ao princípio da economicidade que se constrói a análise da adequação da legislação portuária aos ditames constitucionais.

5.1.1 Constituição Dirigente e infraestrutura portuária: o planejamento como elo indispensável

Às vésperas da elaboração constitucional, no plano político-administrativo em meio às discussões do movimento de redemocratização, em 1985, adotou-se o I Plano Nacional de Desenvolvimento da "Nova República" (I PND-NR), posteriormente aprovado pela Lei n. 7.486, de 6 de junho de 1986.²³⁸ Como metas estratégicas, o plano elenca o compromisso de mudar a vida política, econômica e social do país, reconhecendo que o crescimento (como objetivo último) é insuficiente para a erradicação da pobreza. Tratando da infraestrutura, reafirma a necessidade de investimentos, embora com o viés de complementação e apoio à iniciativa privada. Pelo documento, o Estado ainda deveria ser coadjuvante nessa missão. Sobre o setor portuário, define apenas objetivos de escoamento dos produtos primários brasileiros de forma mais eficiente, sem, porém, dispor sobre integração definida com projetos industrializantes.

Na sequência do I PND-NR, foram elaborados o Programa de Desenvolvimento do Setor de Transportes 1986-1989 (Prodest) e o Plano de Desenvolvimento Portuário 1987-1996 (PDP). Este último dá diagnóstico da inexistência de uma política portuária nacional, da inadequação do sistema de aporte de recursos financeiros para investimento e custeio (sistema tarifário), da carência de autossustentação financeira

²³⁷ Ibidem, p. 32.

²³⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7486.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.486%2C%20DE%206,Art.. Acessado em 05.08.2020.

do sistema Portobras e da falta de participação do capital privado no sistema. O programa era amplo e abrigava planos quadrienais da Superintendência Nacional da Marinha Mercante (SUNAMAM), Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), Portobras e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). O GEIPOT era o responsável por agregar os diversos planos e unificá-los de acordo com os objetivos do Executivo Federal. O advento da Constituição de 1988 ampliou o período do programa para 1991, embora tenha sido abandonado em 1990, já em meio ao movimento neoliberal que dominaria aquela década.

Nesse sentido, não há dúvida de que a Constituição Federal de 1988 amadurece e é promulgada em meio aos debates de planejamento. O desenho constitucional definiu expressamente o regime de exploração portuária como competência da União, podendo se dar diretamente ou de forma delegada, por concessão, permissão ou autorização. A redação do texto não atribui apenas uma competência legislativa, como nas constituições anteriores, mas a liberdade na execução do arranjo da exploração econômica setorial. Todavia, diante do cenário de predominância da demanda pela escolha de uma estratégia de acentuação da integração de corredores de exportação, como se verá a seguir, a organização jurídica do planejamento no sistema portuário pareceu reafirmar tal caminho nas décadas seguintes, até os dias atuais.

A topografia constitucional do setor portuário se dá pela leitura a partir dos artigos 21, inc. XII, al. d, f, incs. XXI e XXII, art. 22, incs. IX, X, XI, art. 144, inc. III, art. 178. O termo “porto” é referido em apenas dois dispositivos na Constituição: o art. 21, inc. XII, al. f, e o art. 22, inc. X. Sob a perspectiva normativa, a disciplina jurídica do setor portuário é dada no art. 21, que estabelece que a competência da União Federal é a exploração do porto marítimo, fluvial ou lacustre. Isso denota a herança da experiência nacional do período de Getúlio Vargas: a exploração a que se refere a Constituição é a exploração do bem público associado ao serviço público.

Nota-se, assim, no âmbito da infraestrutura portuária, a presença de um encaminhamento normativo, irradiado pela Constituição, que assimila as fissuras materiais do setor para apontar-lhe uma direção – isto é, o caráter dirigente constitucional, no setor portuário, assim é concebido justamente porque parte da observação dessa realidade econômica, buscando orientar um sentido de ação do

Estado a partir da norma. Portanto, a postulação jurídica constitucional é fruto do diagnóstico das condições postas, ao mesmo tempo em que estabelece um horizonte de transformação que deve ser realizado por meio do planejamento.

5.1.2 A dissolução dos pilares do planejamento nacional no setor portuário: prelúdio do avanço neoliberal

Não de modo imprevisível, o agravamento paulatino do sucateamento na atividade portuária, com a adoção de políticas econômicas descentralizadoras nos anos 1990, possui sua expressão definida justamente em virtude do distanciamento entre as diretrizes constitucionais do planejamento e o tratamento jurídico que lhe foi subsequentemente conferido. Em vez de conectar a realidade econômica à ordem jurídica numa perspectiva efetivamente transformadora – ou seja, aliando os sentidos do ser e do dever-ser – optou-se pela distorção do elo do planejamento enquanto fator imprescindível, em obediência a uma agenda neoliberal baseada em pressupostos vazios de “modernização”. O resultado foi a proposição de um modelo que pouco se ocupava das particularidades locais da realidade brasileira e, menos ainda, de uma integração da agenda portuária a um planejamento nacional de desenvolvimento. Do diagnóstico certo e expresso no texto constitucional – a necessidade de se prover uma melhora na infraestrutura portuária brasileira por meio da ação dirigida pelo Estado no exercício de suas funções planejadoras – originou-se, não de forma incidental, mas intencional, um encaminhamento político descolado da própria Constituição, que acabou por erodir ainda mais o modelo por ela orientado para o setor.

No início dos anos 1990, era difícil apontar o que se apresentava como causa e o que seria consequência da obsolescência instaurada. Segundo Gilberto Bercovici (2013), “é certo que o descaso administrativo, bem como a falta de uma legislação apropriada, eram sintomas evidentes do esgotamento do modelo então em vigor”.²³⁹ Em resposta, tal como na Primeira República e no Regime Militar, o discurso liberal mais uma vez sagra-se vencedor nas urnas na década de 1990, e as dificuldades do setor portuário foram todas explicadas pela “incapacidade de investimentos do

²³⁹ BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 427.

Estado”.²⁴⁰ Em 15 de março de 1990, no mesmo dia de sua posse, o então presidente Fernando Collor de Mello publica a Medida Provisória n. 151, que extingue uma série de entidades públicas, dentre as quais a Portobras.²⁴¹ Após mais de 70 anos de entidades especializadas na questão portuária, um dirigente simplesmente dissolve a empresa sem nenhum planejamento.²⁴² O evento ecoa as memórias da primeira república (em oposição à herança imperial) e do regime militar (afoito para destruir o desenho de Getúlio Vargas), e permite o investimento direto de entidades privadas no setor portuário sem qualquer organização. A dissolução foi tão abrupta que as Companhias Docas, subsidiárias da Portobras, não foram contempladas no processo, passando a ser entidades subsidiárias de uma empresa inexistente, orbitando um sistema solar sem seu principal astro. Novamente, indica-se a perpetuação da dinâmica já experimentada: a desestatização vem antes do planejamento.

Em meio a esse movimento também foi dissolvido o Ministério dos Transportes, que passou a ser uma Secretaria do Ministério da Infraestrutura, juntamente com Minas e Energia e Comunicações. O depauperamento experimentado pelo setor foi acentuado. A solução foi voltar atrás do esvaziamento completo dos órgãos vinculados ao setor e criar o Departamento de Portos dentro da Secretaria de

²⁴⁰ Cf. Brasil. Mensagem ao Congresso Nacional enviada pelo Presidente José Sarney. Brasília: Imprensa Nacional, 1990. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jose-sarney>. Acessado em 05.08.2020.

²⁴¹ A respeito da extinção da Portobras, Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 426: “Em 1990, a PORTOBRAS foi extinta, tendo sido sucedida pela União, que, mediante a atuação tímida dos Ministérios ligados à área, passou a tentar coordenar as várias estatais exploradoras dos portos. A essa época, configurava-se um panorama de descentralização (com cada empresa funcionando conforme seus próprios critérios de gestão, muitas vezes de acordo com influências políticas estaduais ou regionais), participação diminuta de particulares na atividade portuária e um contexto normativo absolutamente caótico, vez que diversas leis e regulamentos tratavam do setor portuário de modo pouco concertado”.

²⁴² Cf. PILONI E SILVA, Diogo. “Proposta de Modelo de Planejamento para o Setor Portuário Nacional face à Lei 12.815/13”. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Especialista em Engenharia e Gestão Portuária. “[A]o extinguir a PORTOBRAS, em 1990, o Governo Federal provocou a descontinuidade do planejamento estratégico do sistema portuário nacional. A partir desse acontecimento, os portos públicos brasileiros se desenvolveram orientados por planejamentos locais, sem uma diretriz nacional. Isso contribuiu para um crescimento desorientado e, de certa forma, desatento aos interesses estratégicos nacionais. (...) [N]ão há dúvida que havia se perdido a experiência obtida por meio da elaboração dos Planos de Desenvolvimento Portuários, que norteavam o planejamento nacional para o desenvolvimento dos portos. E essa perspectiva é essencial para o Brasil, dado suas dimensões continentais e sua disponibilidade de instalações portuárias espalhadas ao longo de extensa linha costeira.”

Transportes. Com essa mudança, perdeu-se todo o conhecimento e planejamento acumulado em décadas. A capacidade de articulação, visão nacional e conhecimento técnico foram perdidos de maneira irreversível. A “estratégia” prescrita pelo Consenso de Washington, no entender de Goularti Filho,²⁴³ continha a determinação de privatização das estatais, redução dos gastos públicos, disciplina fiscal e o investimento estrangeiro direto. Negar o planejamento foi determinante no processo. Nesse ambiente é estruturado o regime legal dos portos brasileiros.

5.2 A década de 90: soerguimento de uma nova disciplina jurídica do “sentido da colonização”

5.2.1 Modernização às avessas: arrefecimento da direção constitucional e retração da Administração Portuária

A gestação do novo marco legal do setor portuário ocorre no Governo de Itamar Franco (1992-1995) e tem sua implementação e maior impacto no Governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003). A Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, fica então conhecida como “Lei de Modernização dos Portos”, cuja proposta era a de “liberalizar mercados, oferecendo mais oportunidades de acesso da iniciativa privada à exploração da infraestrutura”.²⁴⁴ Representava, nos conformes da pauta neoliberal vigente, uma crítica ao modelo criado por Getúlio Vargas e viria, naquele novo sistema, a aprofundar a desarticulação.²⁴⁵ Da perspectiva de gestão, era patente a busca pela diminuição da presença do Estado sob o argumento de necessidade de se retirar da equação de investimentos a figura da ineficiência (atribuída exclusivamente aos parceiros públicos). No anseio de desarticular a arquitetura legal cujas bases haviam sido estruturada desde década de 1930, a iniciativa legislativa foi rápida em absorver o receituário internacional inglês, que prescrevia a necessidade de se desfazer de ativos públicos de maneira ampla e rápida,²⁴⁶ sem que fosse

²⁴³ GOULARTI FILHO, Alcides. *Estado, transportes e planejamento no Brasil: a atuação do GEIPOT na formulação de políticas públicas para os transportes*. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. V. 12, n. 3, São Paulo, p. 228-258, set-dez/2016.

²⁴⁴ BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. Op cit., p. 427.

²⁴⁵ Fernando Henrique Cardoso chegou a afirmar, em seu discurso de posse, que sua eleição representava o “fim da Era Vargas”.

²⁴⁶ O receituário inglês pregava a ineficiência inata do Estado sob o argumento de ausência de alternativa, conhecida por estratégia TINA (“*There is no alternative*”). O objetivo era ampliar a

acompanhada de uma política pública bem definida para o setor.

A despeito da diretriz constitucional que atribui à União a exploração de portos, a iniciativa legislativa organizou a intenção de atrair investimentos privados sem maiores reflexões sobre uma estratégia nacional. Se do ponto de vista da Constituição de 1988 a União passava a ser a titular do direito de exploração, a Lei n. 8.630/93 já iniciava o receituário para a implementação de um desmonte setorial: menciona a concessão mediante realização de licitação, de acordo com a “lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos” (art. 1º, §2º), a qual estava em gestação e só viria a ser editada dois anos depois.²⁴⁷

A Administração Portuária, que antes era a responsável pela organização das políticas públicas associadas à logística de determinado porto, bem como pelas operações portuárias, passou a ser mera administradora de um condomínio, coordenadora das operações portuárias, que seriam realizadas por operadores privados por meio de arrendamentos. A retração dessa esfera de poder local, que era a Administração Portuária, foi determinada pela limitação de seu campo de atuação ao nível burocrático-organizacional.

Pela primeira vez na política pública setorial, é segregada a Administração Portuária e a Operação Portuária. O argumento era o da necessidade do incremento da participação privada em um ambiente de maior competitividade, a exemplo do que estava sendo experimentado em outros setores e países.²⁴⁸ Na prática, com a

competição privada em mercados historicamente estatizados, o que ocorreu em vários setores (ferrovias, telecomunicações, energia, portos e rodovias) e países no mundo (EUA, Inglaterra, Austrália, Alemanha, Holanda etc), suscitando discussões sobre a ampliação da regulação setorial. Cf. FAGAN, Mark. *Introducing Competition into Natural Monopoly Industries: An Evaluation of Mandated Access to Australian Freight Railroads*. Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2008, disponível em: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/taubman/files/fagan_08_ozrail.pdf. Acessado em 06.01.2021; KLEIN, Michael. *Competition in Network Industries*. The World Bank, Private Sector Development Department, abril 1996, disponível em <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-1591>, acessado em 06.01.2021; LODGE, Martin. *The wrong type of regulation? Regulatory failure and the railways in Britain and Germany*. Cambridge University Press: Journal of Public Policy, vol.22, September 2002, pp. 271-297; GÓMEZ-IBÁÑEZ, José A. *Regulating infrastructure: monopoly, contracts, and discrion*. Harvard University Press: London, England, 2003.

²⁴⁷ Lei n. 8.987/95, cuja origem foi o PLS 179/1990, convertido no PL 202/1991. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173076>. Acessado em 12.01.2021.

²⁴⁸ Inclusive no setor ferroviário, conforme Walter Marquezan Augusto em sua tese de doutoramento no Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito

liquidação da Portobras, o monopólio público da administração portuária foi segregado em monopólios privados gerenciados por autoridades portuárias públicas capturadas, dado que as operações foram objeto de um arranjo institucional que proporcionou a racionalização da demanda entre os diferentes terminais portuários privados de mesma natureza e a submissão das receitas públicas ao controle privado.²⁴⁹

5.2.2 Desorganização da atividade econômica setorial: os terminais de uso privativo nos portos organizados

No âmbito da exploração da atividade portuária, as estruturas jurídicas da Lei de Modernização – a exemplo da experiência do regime militar – prestaram-se a garantir que o Estado não tivesse a capacidade de se apropriar do excedente gerado pela atividade portuária. De início, preserva a não obrigatoriedade de utilização de portos públicos, o que diminui a base de rateio para a amortização de novos investimentos. Ademais, faz com que cargas com maturidade para a realização de investimentos permaneçam não contribuindo diretamente para o desenvolvimento de cargas em estágios iniciais (subsídio cruzado). Por exemplo, minério, combustíveis e grãos, objetos de inúmeras políticas públicas de incentivo, passam a poder segregar seus investimentos em terminais de uso privado de cadeias logísticas internacionais e, com isso, não participam da base de rateio para a realização de novos investimentos para cargas menos consolidadas. Isso se deu uma vez que, além de não serem obrigados a utilizar os ativos dos portos públicos, passou a ser possível haver terminais de uso privativo dentro da área do porto organizado.²⁵⁰

da Universidade de São Paulo, Direito Econômico das Ferrovias: análise do processo de desestatização das ferrovias federais brasileiras durante a década de 1990. Orientador: Gilberto Bercovici, São Paulo, 2020.

²⁴⁹ Cf. RANNY, Tawan. *Autoridade portuária: ausência de conformação prática frente ao modelo legal*. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Núcleo de Direito Setorial e Regulatório, v.6, n. 2 (2020), Brasília: Universidade de Brasília, 2020, versão Kindle, posição 2900.

²⁵⁰ A respeito dos terminais de uso privativo, Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. Op. cit., p. 429-430: “[O]s terminais portuários de uso privativo serviam para atender as necessidades de grandes empresas que movimentavam volumes expressivos de carga por meio do transporte aquaviário. A legislação previa quatro modalidades distintas de terminais portuários de uso privativo: os de turismo, os de uso exclusivo, os mistos e as estações de transbordo de cargas. Os terminais portuários de uso privativo para turismo destinavam-se exclusivamente para movimentação de passageiros e bagagens. As estações de transbordo de cargas estavam situadas fora da área do porto e eram utilizadas, exclusivamente, para operação de transbordo de cargas, destinadas ou provenientes da navegação interior. Os terminais privativos de uso exclusivo eram os destinados às grandes empresas com carga própria, como a Petrobras ou a Companhia Vale do Rio Doce. Finalmente, os terminais portuários de

Os contornos da nova política econômica implementada são claros: depois de décadas de convergência de políticas públicas relacionadas a melhorias de integração logística, alguns participantes do mercado poderiam ter o privilégio de ocupar uma área privativa dentro de um porto público sem, no entanto, arcar com todas as tarifas e preços públicos relacionados com os serviços efetivamente prestados, ou mesmo com um processo seletivo análogo ao de uma licitação. O texto do art. 4º previa que, na hipótese de um titular possuir o domínio útil do terreno, mesmo que situado dentro da área do porto organizado, poderia obter autorização do “órgão competente” para estabelecer um terminal de uso privativo. O objetivo parecia ser o de atrair investimentos mesmo para dentro do porto organizado, em áreas que por algum motivo não tivessem sido desenvolvidas pelas autoridades portuárias. No entanto, apresenta-se uma fragilização do interesse público: os operadores privados não precisariam se vincular aos equipamentos públicos e poderiam instalar novos equipamentos em meio às infraestruturas anteriormente desenvolvidas sem precisar colaborar para nenhuma política pública do setor. Típico caso de *free riding*²⁵¹ legalizado.

Na prática, a denominação dos terminais de uso privativo (exclusivos e mistos) geraram controvérsias inúmeras quanto à natureza do serviço prestado e do domínio útil da titularidade das instalações privadas,²⁵² tendo em vista a consequente movimentação majoritária de cargas de terceiros em terminais de uso privativo misto,

uso privativo misto eram os que movimentam e armazenam, além de carga própria, carga de terceiros (artigo 4o, parágrafo 2o, II da Lei n. 8.630/1993).”

²⁵¹ A respeito do conceito de “free riding”, bem como de sua relação com os bens públicos, cf. FONTAINE, P. (2014). FREE RIDING. *Journal of the History of Economic Thought*, 36(3), 359-376. doi:10.1017/S1053837214000376: “More recent definitions, which have been in use since the 1930s at least, stress the action or practice of benefiting (or seeking to benefit) in some way from the effort, sacrifice, financial outlay, etc., of others, without making a similar contribution.”

²⁵² Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Alteração da poligonal de porto organizado: requisitos materiais segundo a Lei no 12.815/2013. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito portuário brasileiro*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 253-267: “A Lei no 8.630 não afastava a possibilidade de existirem bens situados dentro da área do porto organizado, que estivessem no domínio útil de particular. Note-se que mesmo estes não deixam de ser considerados bens públicos, já que situados em terreno de marinha (de propriedade da União, consoante art. 20, inc. VII, da Constituição). É o que se deduz da expressão domínio útil, utilizada em oposição a domínio direto. O domínio útil é de titularidade privada, enquanto o domínio direto é de titularidade da União. Se o bem não estivesse no domínio útil de particular, presumir-se-ia que pertencia à União, por se tratar de terreno de marinha. De qualquer forma, havia uma distinção quanto aos instrumentos de outorga: dentro da área do porto organizado, utilizava-se o arrendamento; fora da área do porto organizado, utilizava-se a autorização. Esta última era também o instrumento utilizado quando, mesmo dentro da área do porto organizado, o domínio útil pertencesse a particular.”

operando, efetivamente, uma logística facilitada de trapaça às deliberações estabelecidas para aquele tipo de terminal. Como resultado, o debate sobre a assimetria regulatória do setor chegou ao Tribunal de Contas da União (Processo TCU n. 015.916/2009-0), em ação formulada pela Federação Nacional dos Portuários para apuração de supostas irregularidades envolvendo os terminais privativos de uso misto (TUPM) e a atuação da Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq). O acórdão, embora não tenha reconhecido irregularidades ou assimetrias quanto ao transporte majoritário de cargas de terceiros pelas arrendatárias autorizadas nos TUPM, acolheu o entendimento de que a operação caracterizava serviço público, devendo seguir o regime jurídico estabelecido pelas Leis 8.987/95 e 8.830/93, que já operavam segundo as demandas e interesses neoliberais.²⁵³

5.2.3 Novos atores de comando: a Autoridade Portuária e a captura dos interesses dos agentes econômicos privados

Além de desarticular a base de rateio de custos (segregando cargas consolidadas em terminais privados), a norma também “privatizou” a composição e comportamento das taxas portuárias, bem como os estudos de desenvolvimento de novas áreas dentro dos portos organizados. Para tanto, o Conselho da Autoridade Portuária - CAP,²⁵⁴ criação da Lei n. 8.630/93 (arts. 30, 31 e 32),²⁵⁵ atuava

²⁵³ “(...) Não é razoável e cabível considerar que nessas instalações a movimentação do mesmo tipo de carga operada nos portos organizados não seja considerada serviço público apenas pelo fato de estar sendo prestada em local diferente. A atividade – movimentação de cargas de terceiros – é a mesma e requer a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, seguindo as exigências constantes do §1º do art. 6º da Lei. 8.987/1995, pois, caso contrário, estar-se-ia estabelecida uma discriminação na Lei de Portos, o que não é razoável e não pode prosperar. Sendo assim, conclui-se que a movimentação de cargas de terceiros é o serviço público previsto na Lei 8.630/1993, independentemente do tipo de instalação em que ocorra sua prestação. (...) [O] legislador estabeleceu que os contratos de adesão, por meio dos quais são outorgadas as autorizações de terminais privativos, devem ter cláusulas relativas ao serviço adequado, o que confirma o entendimento de que movimentação de cargas de terceiros é serviço público mesmo nessas instalações. Afinal, não faz sentido exigir que o serviço seja adequado para a movimentação de cargas de propriedade do titular do terminal que a movimenta, ou seja, estar-se-ia diante de cláusula morta na Lei, o que é inadmissível.” Acórdão TCU 402/2013 (Plenário, 06.03.2013). Processo 015.916/2009-0

²⁵⁴ Segundo Bercovici, “A Lei n. 8.630/1993 criou a figura da Autoridade Portuária, dotada de grau razoável de autonomia na gestão e administração dos portos, e da qual fazem parte e influenciam os vários representantes da iniciativa privada. A Autoridade Portuária era o ente público (a União ou seus entes integrantes da Administração indireta, como as empresas estatais) responsável pela administração e exploração do porto, em atuação conjunta com o Conselho da Autoridade Portuária (CAP).” Como se verá a seguir, os Conselhos da Autoridade Portuária terão seus poderes esvaziados na subsequente Lei de Portos, de n. 12.815/2013. Cf.: BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. Op cit, p. 428

²⁵⁵ O CAP era responsável por (i) baixar o regulamento de exploração do porto, (ii) homologar o horário

diretamente, consolidando um papel de condutor e gerenciador das demandas econômicas existentes.

Nesse cenário, sob o argumento da “modernização”, o que se deu foi a “captura institucionalizada” dos órgãos de controle, uma vez que os terminais tinham apetite limitado para a realização de investimentos para a instalação de novos entrantes (o que aumentaria a competição intraporto) – ou seja, eram expressas as limitações ao exercício do planejamento. Além disso, como o objetivo da legislação foi o atendimento dos pleitos das cadeias internacionais associadas aos donos de cargas, tais figuras se relacionam com a infraestrutura numa perspectiva “justa” (sem folgas operacionais passíveis de uso por terceiros). Assim, os investimentos são feitos na exata medida da necessidade de movimentação da carga pertencente ao grupo econômico do operador portuário.

A lógica implementada pelo modelo da Lei 8.630/93 foi, portanto, a de que a fonte de recursos para investimentos em infraestrutura compete com os investimentos requisitados pela atividade-fim (o mercado da carga em si), que normalmente remunera melhor o capital. Por isso, os terminais portuários de cadeias logísticas verticalizadas estrangeiras são vistos como “centros de custo” e não como “centros de receitas”, dado que seus investimentos poderiam, em tese, captar cargas de outros concorrentes para ter um uso exaustivo da capacidade da área, o que não se faz pela proteção à competição existente pelo mercado da carga. É pouco razoável entender, por exemplo, que o terminal portuário de uma comercializadora internacional (*trading*) de soja movimentaria o produto de sua concorrente.

A movimentação descrita é desinteressante pelo comportamento financeiro da tomada de decisão na perspectiva dos investidores privados no porto. O objetivo

de funcionamento, (iii) opinar sobre a proposta de orçamento do porto, (iv) promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias, (v) fomentar a ação industrial e comercial do porto, (vi) zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência, (vii) desenvolver mecanismos para atração de cargas, (viii) homologar os valores das tarifas portuárias, (ix) manifestar-se sobre os programas de obras, aquisições e melhoramentos da infraestrutura portuária, (x) aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto, (xi) promover estudos objetivando compatibilizar o plano de desenvolvimento do porto com os programas federais, estaduais e municipais de transporte e suas diversas modalidades, (xii) assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio-ambiente, (xiii) estimular a competitividade, (xiv) indicar um membro da classe empresarial e outro da classe trabalhadora para compor o conselho de administração ou órgão equivalente da concessionária do porto, se entidade sob controle estatal, (xv) baixar seu regimento interno, (xvi) pronunciar-se sobre outros assuntos de interesse do porto.

desses agentes, tal qual nas grandes navegações dos séculos XV e XVI, é o de ocupar pontos estratégicos da costa que permitam uma “drenagem mercantil” segura de produtos de interesse das potências centrais, deixando o mínimo (ou, preferencialmente nenhum) espaço para competidores, os quais ficam obrigados a arcar com os riscos e custos de projetos novos (*greenfields*). A estratégia se aperfeiçoa com a desidratação interna do setor na periferia do sistema, que, sem capacidade para novos investimentos, garante que os ocupantes atuais não sejam incomodados pela concorrência na exploração de novos ativos portuários públicos. Desse modo, tem-se que esses espaços deveriam ser tomados para evitar a concorrência no mercado principal. É, portanto, a reprodução da lógica monopolista do Brasil colonial, representada agora pela implementação de novas formas de captura institucional da Autoridade Portuária.

5.2.4 A questão tarifária no desenho institucional dos interesses estrangeiros: os arrendatários internacionais como usuários do serviço público nacional

Com relação à questão tarifária, o Conselho da Autoridade Portuária era capaz de bloquear qualquer iniciativa de equilíbrio das tarifas portuárias em favor do ente público.²⁵⁶ Esse papel foi consolidado, em síntese, através da divisão das funções a serem desempenhadas pela Autoridade Portuária (gestora do condomínio) e as empresas privadas operadoras de terminais portuários (arrendatários), ambas sob um regime de serviço público. No caso da Autoridade Portuária, a opção foi a de entender que as atividades de gestão condominial (que se concentram em atividades meramente operacionais, na forma do art. 33 da Lei n. 8.630/93) mereciam tarifas rígidas, diferentemente do entendimento a respeito dos terminais, que diante de uma

²⁵⁶ Vale citar documento do Ministério dos Transportes de maio de 1994, Um novo modelo tarifário para os portos brasileiros, que ao elencar os “Princípios Fundamentais” para a estruturação do novo modelo tarifário elenca: (i) as tarifas portuárias (preço público) terão **valores mínimos** de modo a manter e repor o patrimônio da empresa que explora o porto, enquanto os preços dos serviços portuários (os quais contêm os valores das tarifas) deverão obedecer às forças de mercado em regime de eficiência e (ii) a tarifa portuária, para uso da infraestrutura e das instalações e equipamentos, deverá ser o embasamento principal da receita das Administrações dos Portos, enquanto as taxas relativas aos serviços deverão ser a base financeira dos Operadores Portuários. O documento ainda registra que “vale repetir e alertar que os membros do CAP, designados pelo MT como legítimos representantes de toda a comunidade portuária, serão os guardiães dos interesses de cada porto e deverão resguardar sempre a integridade das instalações e equipamentos portuários e, fundamentalmente, os interesses próprios da sociedade local”. Cf. BRASIL, Ministério dos Transportes – Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes – GEIPOT. Um novo modelo tarifário para os portos brasileiros. Documento em Série: Trabalho sob Análise. Brasília, 1994.

pretensa competitividade intraporto mereciam tarifas flexíveis.

A esse respeito, impressiona que a estrutura legal tenha elegido as arrendatárias, empresas privadas internacionais, como “usuárias” do serviço público portuário, mercedoras de uma tarifa “módica” e “rígida”²⁵⁷ que, na prática, subsidiava a operação no setor, dadas as constantes chamadas de capital das companhias docas para fazer frente aos novos investimentos.

Quanto aos serviços dos arrendatários, embora entendidos como serviço público, foram disciplinados de forma mais flexível.²⁵⁸ Os serviços prestados sob o manto do contrato de “arrendamento” partiam do pressuposto de existência de uma competição intraporto entre os arrendatários, sendo estabelecidas apenas “tarifas teto” e liberando a prática de ajustes individuais, desde que abaixo do limite estabelecido. O que ocorre com essa dualidade de tratamentos jurídicos é um enrijecimento dos preços praticados pelo parceiro público em prol de maior liberdade de valores a serem praticados pelos parceiros privados em um mesmo “serviço público” (serviços portuários).

Dessa maneira, a estrutura jurídica implementada permitiu que os parceiros privados fossem capazes de impedir novas licitações e aumentos tarifários públicos, provocando escassez do ativo portuário cujo conseqüente aumento dos preços dos serviços privados a serem ofertados tivesse seu excedente totalmente apropriado pelos terminais. Era, de fato, a subversão do conceito de “serviço público” e a legalização do comportamento depauperante verificado anteriormente na condução da Portobras. A fragilidade da fiscalização dos preços contribuiu para que as operadoras portuárias pudessem praticar preços livremente, valendo-se da escassez artificialmente produzida pelo arranjo jurídico, dinâmica que será detalhada a seguir. O problema nunca foi resolvido, perpetuando-se até 2013, tendo sido objeto de análise do Tribunal de Contas da União.²⁵⁹

²⁵⁷ Conforme art. 70 da Lei n. 9.069/95, inc. VII do art. 27 da Lei n. 10.233/02, inc. VIII do art. 3º do Decreto Federal n. 4.122/2002 e Portaria 118/2002 do Ministério da Fazenda.

²⁵⁸ Conforme Resolução ANTAQ n. 55/2002.

²⁵⁹ Processo TC 024.768/2017-0, sessão de 02/10/2018, Secom – SG/ed, Acórdão n. 2.310/2018 – TCU – Plenário. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/data/files/0A/82/E5/DD/BD4566105D8B1266E18818A8/TC%20024-768-2017-0%20-%20auditoria%20operacional%20nos%20portos.pdf>. Acessado em 10.01.2021.

O resultado prático da perpetuação dessa lógica foi a diminuição das margens unitárias das tarifas públicas praticadas. O gráfico abaixo, referente ao Porto de Santos, explicita essa dinâmica tarifária, que leva o Estado a demandar adicional de orçamento oriundo de outras insígnias para fazer investimentos nas companhias docas.

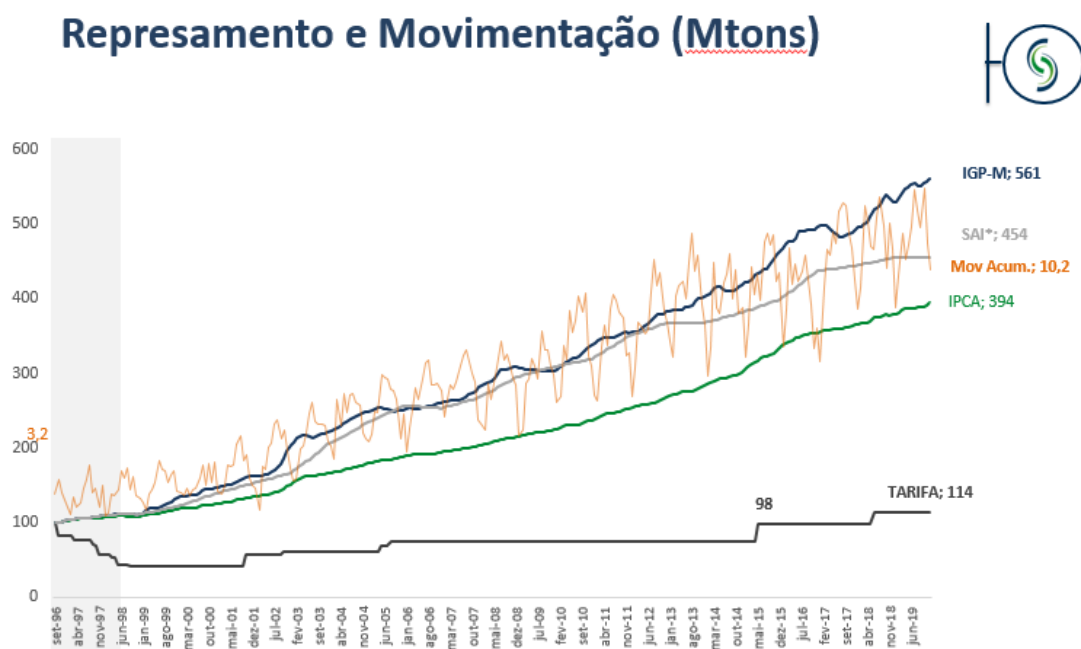


Gráfico 1 - Represamento e movimentação (Porto de Santos)

Fonte: Companhia Docas do Estado de São Paulo

O gráfico evidencia a rigorosa estagnação das tarifas cobradas pelo Porto entre 1996 e 2019, período no qual sua variação total foi de meros 14% (observando variação negativa durante boa parte do período analisado). Por comparação, percebe-se que as tarifas cobradas por outros serviços públicos concedidos na mesma hinterlândia têm a sustentabilidade econômica do serviço como premissa inegociável. É o caso da concessão rodoviária do Sistema Anchieta-Imigrantes, as tarifas cobradas em 2019 eram 354% maiores do que em 1996. O depauperamento da principal fonte de receitas do Porto de Santos fica tanto mais evidente quando comparado à evolução do poder de compra da moeda no período. A variação acumulada do IPCA no período analisado foi de 294%, enquanto a do IGP-M foi de 461%.

Ou seja, é privatizado o excedente gerado no setor portuário e o processo incentiva que o orçamento público subsidie os lucros privados – justamente o oposto

do que se possa razoavelmente interpretar por “exploração portuária pela União”, conforme estabelecido pelo texto constitucional. A assimetria de informações faria o resto: os custos apresentados pelos parceiros privados nunca foram analisados com profundidade, sendo certo que as tarifas-teto eram artificialmente majoradas para permitir lucros maiores nos ciclos de excesso de demanda pela infraestrutura artificialmente escassa.

5.2.5 Estrangulamento da atividade portuária e remuneração do capital estrangeiro pelo setor público: inércia das instituições reguladoras e inexpressividade do planejamento

Diante do cenário apresentado, mesmo diante de mudanças institucionais, como a criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) pela Lei n. 10.233 de 2001, não foi possível fazer com que o tema fosse enfrentado. É possível argumentar que a baixa de custos na “etapa pública” da cadeia logística teria a capacidade de baixar o “custo basal” do setor, tornando viável a movimentação portuária de novos produtos e, com isso, promovendo competição e baixa de preços para o consumidor. Ocorre que a dinâmica da infraestrutura nacional está voltada, desde a colônia, para o fornecimento de produtos primários para o mercado externo, sendo pouco relevante a baixa do custo basal para a formação de preço dos produtos consumidos por mercados internacionais, ainda mais quando um dos elos da cadeia (operadores portuários) está livre para se apropriar dos excedentes dos elos anteriores.²⁶⁰

No fluxo de internalização de produtos (importação), tal preocupação também é irrelevante, dado tratarem-se de produtos com poder de definição dos próprios preços pelos produtores (produtos industrializados), que repassarão qualquer

²⁶⁰ Todos os produtos primários têm seus preços estabelecidos internacionalmente com base no fluxo de contratos de comercialização registrados em bolsas de valores estrangeiras. Nesse sentido, o custo basal da logística serve apenas para determinar o desconto a ser aplicado sobre o preço do produtor nacional pela comercializadora internacional (*trading*), sob o argumento de manutenção da competitividade do produto no mercado de destino. Sendo detentoras monopolistas da logística associada ao escoamento do produto primário, as comercializadoras podem aplicar descontos maiores do que os reais, apropriando-se da diferença como margem de suas operações em países subdesenvolvidos. Se transportam de trem, podem aplicar descontos considerando caminhões. Se embarcam em terminais portuários próprios, podem aplicar descontos como se de terceiros fossem. Se existe escassez de infraestrutura, podem aplicar um diferencial de margem apropriando-se de tal condição. Essa é a importância das infraestruturas controladas pelo Estado, garantindo amplo acesso a todos os produtores nacionais.

aumento de logística para os clientes e, ao contrário, se apropriarão de qualquer benefício logístico como margem de lucro. Ou seja, ignorar tal dinâmica é ignorar as premissas da deterioração dos termos de troca.²⁶¹ Esse tema é importante porque, a princípio, os serviços públicos de transporte estão associados a monopólios logísticos (ferrovias, estradas, portos) que certamente já praticam seus preços regulados. Ou seja, a redução de custos da parcela pública portuária não carrega consigo a potencialidade de uma “baixa geral de custos”, uma vez que a tendência é que os elos privados da cadeia se apropriem da “eficiência” promovida pelo Estado.

A mesma lei que criou a ANTAQ também criou outra instituição incapaz de endereçar a questão: o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT.²⁶² Vinculado diretamente à Presidência da República e com a atribuição de propor ao Presidente políticas nacionais de integração dos diferentes modos de transporte de pessoas e bens (art. 5º), o Conselho foi reputado inoperante pela

²⁶¹ PREBISCH, Raúl. “Notas sobre el intercambio desde el punto de vista periférico”. Revista de la CEPAL, n. 28. Santiago del Chile, abril/1986. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/11914>. Acesso: 10.02.2021. Prebisch trata da deterioração dos preços dos produtos primários com relação aos bens manufaturados, tendência que influiu na relação entre centro e periferia, em virtude da ampliação contínua da demanda nos mercados periféricos, causada pelo aprimoramento tecnológico. “En efecto, la diversificación de la demanda impulsa a las importaciones a crecer con ritmo generalmente muy elevado, mientras las exportaciones de productos primarios, salvo las de petróleo, tienden a crecer con un ritmo relativamente lento. Este fenómeno viene dándose de tempo atrás, sometido siempre a las consecuencias de los ciclos de los centros.”

²⁶² A Lei n. 10.233/01 dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. A norma conceitua (i) o “Sistema Nacional de Viação – SNV” como a “infraestrutura viária e pela estrutura operacional dos diferentes meios de transporte de pessoas e bens, sob jurisdição da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios” e o (ii) “Sistema Federal de Viação – SFV” como a malha arterial básica do SNV formada por eixos e terminais relevantes do ponto de vista da demanda de transporte, da integração nacional e das conexões internacionais. Além disso, estabelece quais são os objetivos essenciais do SNV, quais sejam (a) dotar o país de infraestrutura adequada, (b) garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens, (c) promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional.

Importa destacar a definição de “infraestrutura adequada” registrada no §1º do art. 4º, como sendo “a que torna mínimo o custo total do transporte, entendido como a soma dos custos de investimentos, de manutenção e de operação dos sistemas. Outro ponto importante é a definição de “operação racional” (§2º do mesmo artigo), como “gerência eficiente das vias, dos terminais, dos equipamentos e dos veículos, objetivando tornar mínimos os custos operacionais e, conseqüentemente, os fretes e as tarifas, e garantir a segurança e a confiabilidade do transporte. Ou seja, para o normativo, adequação e racionalidade são a esterilização da oportunidade de que o SNV seja explorado como negócio pelo Estado, em flagrante contraposição a texto expresso da Constituição (art. 21, inc. XII, al. f), a fim de que tais valores (quando referentes a quaisquer preços públicos) tenham o mínimo de impacto sobre a composição de preços. No entanto, a confusão sobre a dinâmica de formação de preços no mercado de logística revela que o texto legal se baseou em premissa flagrantemente equivocada.

Auditoria Operacional do TCU, o que é agravado por sua natureza de “defensor do interesse nacional” (art. 6º, inc. V, da Lei n. 10.233/01). Ou seja, a conduta deliberada de catatonia fez com que o interesse nacional restasse ignorado (violado) em prol do interesse privado.

No período em que o CONIT não realizou nenhuma reunião, o CAP de cada um dos Portos Organizados do país se reuniu ao menos 108 vezes (reuniões mensais obrigatórias), deliberando sobre o cabimento ou não do desenvolvimento de novas áreas, realização de licitações, pertinência e priorização de investimentos ou composição da tabela tarifária das Companhias Docas brasileiras.²⁶³ Nem o regime militar foi tão agressivo na condução dos assuntos portuários: ainda que com um viés de agravamento da condição agroexportadora do país, existia planejamento.

A capacidade de bloqueio do CAP, anteriormente aduzida através de sua captura institucional, é percebida ao se analisar os contratos firmados sob a égide da Lei n. 8.630/93, junto ao comportamento já mencionado das tarifas dos portos públicos.²⁶⁴ A análise pormenorizada permite afirmar que em duas décadas foram assinados apenas 53 contratos de arrendamentos públicos em todo o país, sendo que em 19 deles não foi encontrada nenhuma referência a “processo licitatório”. Ou seja, somente 34 licitações em tal período. Apenas como parâmetro, com a mudança da legislação no ano de 2013 foram identificadas 153 áreas passíveis de licitação no setor portuário. Não é possível que em 2 décadas tenham sido feitas apenas 34 licitações e, no virar de mais um decênio, seja revelada a necessidade de licitação de 153 novas áreas. Quanto às tarifas, foram congeladas por longos períodos e, não raro, objeto de captura do interesse nacional em prol de interesses privados, em especial estrangeiros. O sopro colonial ainda balança as cortinas do tempo.

No mesmo sentido, dada a impossibilidade das condições de se arcar com os próprios custos da atividade do setor, foi previsto o Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária I, instituído pela Lei n. 11.610, de 12 de dezembro de 2007,

²⁶³ O CONIT foi extinto pelo Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm. Acessado em 30.01.2020.

²⁶⁴ Tal lista de controle inexistia organizada no âmbito do Governo Federal, tendo sido organizada por impulso da presente pesquisa junto à ANTAQ e Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários do Governo Federal em 2019.

que acabou sendo suportado pelo orçamento da União. Com pouquíssima tecnologia no setor e a venda das dragas nacionais (já obsoletas e sem manutenção), e diante da recomendação do TCU²⁶⁵ para que fosse endereçada a questão da dragagem, o país organizou o setor para que tais serviços fossem realizados por empresas estrangeiras (embora tais programas nunca tenham conseguido resolver a questão de maneira satisfatória).²⁶⁶ Novamente, renuncia-se a qualquer protagonismo nacional para subjugar-se ao interesse estrangeiro. Com os portos públicos sucateados, 70% das cargas passam a ser escoadas por estruturas verticalizadas de empresas estrangeiras. O discurso midiático já estava consolidado, sendo reiteradamente registrado que qualquer iniciativa de aumento de tarifas teria impacto no “custo Brasil”. Embora fosse sua incumbência, o “lucro Brasil” nunca foi analisado pela Agência.

5.2.6 Consolidação do alicerce liberal: falhas e consequências

Cumprir investigar, em vista disso, os seguintes aspectos: em que medida, portanto, estariam as implementações normativas posteriores à promulgação do texto constitucional conferindo o encaminhamento adequado à ordem jurídica, a partir da percepção das fraturas materiais que se buscava reparar? Em que passo estaria a inter-relação entre as ordens jurídica e econômica, senão o de uma diametral desconformidade com as diretivas da Constituição? Parece razoavelmente clara, a este ponto, a constatação de que a formatação jurídico-institucional que deu sequência à questão portuária alicerçou, de fato, a salvaguarda de interesses privados acoplados à verticalização de cadeias produtivas internacionais. Conforme Contrera,²⁶⁷ a crença liberal de que a priorização do “livre mercado” resultaria no

²⁶⁵ Em Relatório de Auditoria do Setor de Transportes de 15 de outubro de 1996, o Tribunal destacou a necessidade de realização de dragagem de manutenção permanente no país, bem como a importância estratégica da atividade para a economia brasileira. O que se segue, sob a perspectiva da disciplina jurídica, é a regulação de que empresas estrangeiras fizessem a dragagem nos portos brasileiros. A Portaria GM n. 265, publicada em 11 de julho de 1997, estabelece que as companhias docas devem se afastar definitivamente da atividade de dragagem dos próprios portos. As dragas existentes no patrimônio das companhias docas são alienadas e a Portaria n. 461 do Ministério dos Transportes enquadra como navegação de apoio portuário os serviços de dragagem portuária e hidroviária dos canais de acesso, dos berços de atracação, das bacias de evolução e de fundeio.

²⁶⁶ Cf. FADDA, Eliane Areas; *Instrumentos Legais Aplicados à Dragagem no Brasil*. Revista direito aduaneiro, marítimo e portuário. Vol 1, n. 6, São Paulo: Síntese, 2011, p. 64-77.

²⁶⁷ CONTRERA, Flávio. *O conceito de interesse nacional: debate teórico e metodológico nas relações internacionais*. Revista de Estudos Internacionais (REI), vol. 6 (2), 2015. Disponível em <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/viewFile/216/pdf>. Acessado

melhor arranjo para o setor, se confundindo inclusive com uma suposta sobreposição ao interesse nacional, não encontra guarida constitucional.

Uma disciplina jurídica, quaisquer que sejam sua natureza e sua intencionalidade, exerce influência na realidade fática. Esse é justamente o espírito constitucional diretivo sobre a ordem econômica no sentido do planejamento e do desenvolvimento nacional. O ideário liberal, a *contrario sensu*, pressupõe a ab-rogação da presença do Estado enquanto premissa basilar dos fenômenos jurídicos de criação e interpretação das normas, sugerindo que uma suposta “neutralidade normativa” poderia restaurar as condições naturais desejáveis e conduzir a “modernização”. Notoriamente, a disciplina jurídica e institucional havida pós-1990, longe de representar qualquer imparcialidade, incide ativamente, como é típico que seja, sobre seu objeto, encaminhando-lhe, porém, um sentido oposto à Constituição Dirigente.²⁶⁸

5.3 O agravamento do abandono de um projeto nacional

5.3.1 Lei 12.815/13 e a tentativa de mudança ao largo do protagonismo estatal: novas formas de concessão do serviço público

Diante dos resultados da Lei n. 8.630/93, algumas mudanças legislativas foram promovidas. É alterado o Plano Nacional de Viação com a organização do Sistema Nacional de Viação da Lei n. 12.379/11 e é apresentada a Medida Provisória n. 595, de 3 de dezembro de 2012 (posteriormente convertida na Lei n. 12.815/13), a qual reconhece o diagnóstico anteriormente descrito. Em linhas gerais, a exposição de motivos²⁶⁹ do documento registra que é necessário retomar a capacidade de planejamento no setor portuário, redefinindo competências institucionais e metas para a Secretaria de Portos e a Agência Nacional de Transportes Terrestres, registrando o

em 01.12.2019.

²⁶⁸ [A] construção do novo arcabouço institucional foi feita em camadas sucessivas. Isso provocou um problema de compatibilização de disposições normativas que ainda acarreta várias dificuldades para a formulação de políticas públicas que visem a aumentar a capacidade de operação dos portos brasileiros. Este processo culminou, de forma atabalhoada, na Medida Provisória n. 595, de 06 de dezembro de 2012, que, após tumultuados debates, foi convertida na atual Lei dos Portos (Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013).” Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. Op cit, p. 428.

²⁶⁹ EM Interministerial nº 00012-A - SEP-PR /MF/MT/AGU. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EMI-12-MMI-MF-04.htm. Acessado em 07 de agosto de 2020.

entendimento de que a redução do “custo Brasil” depende da “modicidade tarifária e aumento da eficiência das atividades desenvolvidas nos portos e instalações portuárias brasileiras” (item 17). A leitura do documento confirma a interpretação anteriormente registrada de que o Estado brasileiro havia abdicado de planejar o setor portuário. Apesar do diagnóstico correto, a MP preservava o viés de negação do protagonismo estatal.

Dentre as mudanças propostas, verifica-se o fim da diferenciação de “terminais de uso público” e “terminais de uso privado”, albergando a ideia de que portos privados e públicos pudessem competir pela carga. Ao referir-se à concessão, a norma define ser “cessão onerosa do porto organizado, com vistas à administração e à exploração de sua infraestrutura por prazo determinado”. O tipo jurídico escolhido, conforme Justen, é o de “cessão de uso de bem público”.²⁷⁰

Deste modelo decorrem algumas consequências. A primeira é a finalidade do bem: o contrato de cessão de uso de bem público não exige que o bem seja utilizado para a realização de um interesse coletivo²⁷¹ e, portanto, não pressupõe um “serviço público”. No entanto, garante a segurança do investimento, uma vez que preserva o direito do concessionário a ser indenizado pelos investimentos realizados e não amortizados. Sem a presença de uma estatal pujante, tal desenho estabiliza novamente a apropriação do excedente da cadeia pelo parceiro privado. Sob a perspectiva dos institutos do direito administrativo o porto pode ser explorado como atividade lucrativa. Felizmente, a doutrina evoluiu para tornar-se uníssona no sentido de que o contrato de arrendamento é caracterizado como concessão de serviço

²⁷⁰ “A concessão de uso de bem público é um contrato administrativo por meio do qual um particular é investido na faculdade de usar de um bem público durante período de tempo determinado, mediante o cumprimento de requisitos estabelecidos, assegurando-se ao poder concedente as competências próprias do direito público”. Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª Edição. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 1072.

²⁷¹ Como diretrizes para o setor (art. 3º), a norma estabelece (i) a expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias, (ii) a garantia de modicidade e da publicidade das tarifas e preços praticados no setor, da qualidade da atividade prestada e da efetividade dos direitos dos usuários, (iii) estímulo à modernização e ao aprimoramento da gestão dos portos organizados e instalações portuárias, à valorização e à qualificação da mão de obra portuária e à eficiência das atividades prestadas, (iv) promoção da segurança da navegação na entrada e na saída das embarcações dos portos e (v) estímulo à concorrência, incentivando a participação do setor privado e assegurando o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias. Ou seja, em grande parte a norma repete o racional de que a maior participação privada é um imperativo para a melhora do setor.

público.²⁷²

Outro ponto na norma chama a atenção. O art. 5º, que estabelece as cláusulas essenciais para os contratos de concessão e arrendamento estabelece, em seu inciso VI, a obrigatoriedade de que os contratos de concessão estabeleçam “os direitos e deveres dos usuários, com as obrigações correlatas do contratado e as sanções respectivas”. Ocorre que, como visto no item anterior, a figura do terminal como ente “hipossuficiente” parece inadequada. Na hipótese da concessão do porto no modelo de gestão de condomínio, o que existe é uma relação entre empresas, grande parte delas de muito maior porte do que as próprias companhias docas.²⁷³ “Usuário”, aqui registrado, deve ser entendido como “contraparte” ou “contratante”, dado que o contrato de concessão seria o de bem público (entendimento que não prosperou).²⁷⁴ Desse modo, a pressão artificial sobre as tarifas do parceiro público, forçando as complementações de orçamento por meio de sucessivos aportes de capital nas companhias docas, foi uma forma de prática de subsídio velado em favor das arrendatárias privadas.²⁷⁵

²⁷² Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 421-432: “Afinal, a exploração dos serviços portuários é, conforme expressamente determina o artigo 21, XII, 'f' da Constituição de 1988, um serviço público, que não se restringe apenas ao porto, como universalidade de bens e serviços. Todos os que atuam em um porto organizado, de um modo ou de outro, desempenhando funções vinculadas ao serviço público portuário, mesmo se arrendatários. A União tem o poder-dever de explorar os portos, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, portanto, todos os que participarem da exploração do terminal portuário de uso público estarão executando também uma parcela do serviço público atribuído constitucionalmente à União.”

²⁷³ Apenas para comparação, o faturamento médio publicado da Companhia Docas do Estado de São Paulo, maior empresa pública de administração portuária do país, é da ordem de 1 bilhão de reais (2019). O faturamento da Louis Dreyfus (mundial), no mesmo período, é da ordem de 36 bilhões de dólares. Disponível em https://www ldc.com/br/pt/press-releases/louis-dreyfus-company-divulga-resultados-financeiros-robustos-em-2019-e-confirma-sua-direcao-estrategica/#:~:text=Destaques%20de%202019%3A,US%241%2C314%20bil%C3%A3o%20em%202018.)). Acessado em 02 de janeiro de 2020.

²⁷⁴ Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 421-432.

²⁷⁵ Em maio de 2014, foi apresentado pelo Ministério do Planejamento (E.M. nº 00078/2014 MP) uma “proposta de abertura de crédito suplementar ao Orçamento Fiscal da União (Lei nº 12.952, de 20 de janeiro de 2014), em favor da Secretaria de Portos, no valor de R\$ 333.250.000,00 (trezentos e trinta e três milhões, duzentos e cinquenta mil reais).” O crédito proposto permitiria o aporte de recursos em favor das Companhias Docas dos Estados de São Paulo, do Rio Grande do Norte, do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, a título de participação da União no capital das empresas, diante da “necessidade premente de reforçar dotações dos seus respectivos programas de trabalho, de forma a assegurar a realização de despesas imprescindíveis de capital no corrente exercício.” Cf.

A norma também padroniza os critérios de julgamento a que deverão ser submetidos os contratos de concessão e arrendamento. São eles (i) a maior capacidade de movimentação, (ii) a menor tarifa (ou) o (iii) menor tempo de movimentação de carga, os quais poderão ser considerados de forma isolada ou combinada (art. 6º). O texto normativo deixa aberta a possibilidade de que outros critérios sejam estabelecidos em edital, conforme regulamento.²⁷⁶ Este, dado pelo Decreto n. 8.033/13, inaugura mais alguns critérios possíveis, quais sejam os critérios de (iv) maior valor de investimento, (v) menor contraprestação do poder concedente, (vi) melhor proposta técnica, conforme critérios objetivos estabelecidos pelo poder concedente ou (vii) maior valor de outorga. Embora tenham sido previstos outros critérios, até o momento todas as licitações promovidas no âmbito da Lei n. 12.815/13 foram realizadas com base em maior valor de outorga, o que também parece acentuar uma escolha pela perpetuação do modelo de porto marítimo de cargas primárias, sem a exploração de outras opções que melhor desenvolvam o setor.

5.3.2 Instrumentos de planejamento da infraestrutura portuária: a falácia da eficiência enquanto diretriz norteadora

Sob a perspectiva do planejamento, a Portaria n. 3 de 7 de janeiro de 2014 estabelece as diretrizes para a elaboração e revisão dos instrumentos. São definidos como instrumentos do planejamento portuário o Plano Nacional de Logística Portuária (“PNLP”), o Plano Mestre, o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (“PDZ”) e o Plano Geral de Outorgas (“PGO”). A natureza do planejamento não mudou, se baseava no mapeamento de iniciativas de produção nacional com foco no

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PLN/2014/Exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos/78.htm Acesso em 05.04.2021. A mesma situação pode ser verificada, ainda, pela *Análise do Desempenho Econômico-Financeiro das Companhias Docas Brasileiras*, apresentado no XVI Congresso USP Controladoria e Contabilidade, em Julho de 2016: “Para alcançar o objetivo proposto, foram analisadas as administradoras de portos públicos no Brasil, as quais somam um total de 7 empresas que gerem 18 portos, no horizonte temporal de 2009 a 2014. O estudo contribui para a literatura ao fazer a análise de indicadores de desempenho econômico-financeiro nos portos públicos no Brasil, tema pouco abordado pela academia e que merece atenção face a relevância que o setor portuário possui no contexto econômico-financeiro de um país. Além disso, foi possível identificar que quase metade (19) das 41 observações apresentam rentabilidade negativa, reforçando a ideia de que as empresas dependem dos aportes do Governo Federal para serem sustentáveis economicamente.” Cf. <https://congress USP.fipecafi.org/anais/16UsplnInternational/161.pdf>. Acesso 05.04.2021.

²⁷⁶ A questão dos critérios de julgamento foram alvo de debates no âmbito do Tribunal de Contas da União (processo n. 026.601/2020-6), o que gerou retardamento no programa de arrendamentos públicos.

escoamento, sem nenhuma iniciativa de complexificação da economia, ampliação ou estímulo de protagonismo nacional. Veio se repetindo dessa forma até a criação do Plano Nacional de Logística (“PNL”), o que se deu por meio da Portaria do Ministério da Infraestrutura n. 123, de 21 de agosto de 2020. Ou seja, o “planejamento” teve vigência de apenas 6 anos, mantendo apenas o foco na “logística eficiente”. O horizonte permaneceu sendo, em todas as edições, a ampliação da “participação privada” em todos os modais, em especial o portuário.

Ocorre que a lógica das entidades privadas que investem em portos para garantir o suprimento logístico é, em certa medida, garantir o atendimento exclusivo da própria cadeia.²⁷⁷ Percebem o elo portuário como estratégico em sua estrutura logística e estão dispostos a, no limite, perder margem em seus mercados principais para garantir que não terão que abrir espaço para outros competidores. Assim, as empresas têm a tendência de se consorciarem com outros participantes estabelecidos no mercado, os quais já conseguiram penetrar na competição pelo mercado principal, para evitarem conjuntamente a entrada de novos participantes. Desse modo, a legislação albergou comportamento sub-ótimo da infraestrutura disponível, uma vez que a capacidade do sistema portuário nunca será pensada para o “conjunto do mercado”, mas para a criação de vantagens competitivas individualizadas.

Os portos, portanto, são “ocupados” para servir a uma única entidade, ou grupo de entidades, que não tem afinidade com a atividade estritamente portuária. Tal verticalização pode se dar à montante ou à jusante do mercado de logística portuária. No caso de combustíveis, a verticalização normalmente é produzida pelas distribuidoras (vide licitações portuárias das áreas de combustíveis de Cabedelo, na Paraíba, Vitória, no Espírito Santo, Belém e Santarém, no Pará, nos anos de 2016 a 2019). No caso de contêineres, tal verticalização se dá pelos armadores. O terminal que mais cresce no país é o terminal da Brasil Terminais Portuários (BTP), em Santos (SP), empresa formada pela *APM Terminals* e *Terminal Investment Limited* (TIL), os maiores armadores mundiais.²⁷⁸ No setor de grãos, os detentores de terminais

²⁷⁷ Cf. Manifestação de Mário Povia, Diretor Geral da ANTAQ, no 8º Congresso Nacional de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro, realizado em Brasília, 03 e 04 de outubro de 2019: “A verticalização no setor de navegação, cujos armadores têm adquirido terminais portuários, é uma preocupação grande dos reguladores do setor no mundo todo, pelas distorções causadas na cadeia logística. Isso rompe com a lógica da racionalidade do mercado”

²⁷⁸ Disponível em: <https://www.portosenavios.com.br/noticias/portos-e-logistica/um-dos-maiores->

portuários são as grandes tradings internacionais tais como *Cargill*, *ADM*, *Bunge*, *Louis Dreyfus* e *COFCO*.²⁷⁹

Não se ignora que alguns setores abrigam empresas focadas exclusivamente no setor portuário. Em regra, as empresas de operação portuária dominam mercados em que a ocupação de áreas no porto não garante a proteção ou vantagem ao mercado da carga a ela relacionada em um porto específico (ex.: graneis líquidos em Santos). Onde o enclave não é possível, por conta da maior maturidade dos mercados e existência de outros operadores portuários desverticalizados com escala suficiente para igualar o acesso ao porto, as empresas optam por não realizar investimentos em infraestrutura. Esse ponto é relevante, demonstrando que a disputa não é pela formação de mercados livres, mas a perpetuação de uma lógica de submissão colonial.

5.3.3 Instalações portuárias privadas: atalho institucional à burla da regulação do serviço público

Ao tratar de instalações portuárias privadas, o texto legal evidencia ainda mais distanciamento da disposição constitucional. Acerca da natureza da exploração portuária, alberga apenas a proteção da remuneração e a lucratividade do investimento privado, uma vez que não difere mais as instalações de terminais privativos exclusivos e mistos.²⁸⁰

terminais-de-containers-da-america-latina-santos-brasil-inicia-investimento-de-r-1-bilhao. Acesso em: 10.02.2021.

²⁷⁹ A esse respeito, note-se a criação de uma plataforma de *blockchain* oriunda dessas empresas, contribuindo para a maior verticalização das cadeias: “[a] joint-venture Covantis, fruto de um investimento cujo valor não é revelado e que vinha sendo estudado desde 2017, congrega as gigantes americanas Bunge e Cargill, a francesa Louis Dreyfus Company (LDC), a estatal chinesa Cofco International e a múlti-holandesa Glencore Agriculture. ‘A Covantis deve se tornar líder de operações no nosso setor e poderá agilizar processos, modernizá-los e digitalizá-los’, afirma Petya Sechanova, CEO da iniciativa. Entre julho e agosto, 11 empresas, entre tradings, originadores e produtores de grãos, testaram a plataforma no porto de Santos (SP), e já no início do ano que vem ela terá seu lançamento oficial.” <https://valor.globo.com/agronegocios/noticia/2020/10/13/tradings-unem-forcas-para-facilitar-o-caotico-fluxo-de-commodities.ghtml>. Acesso em 05.04.2021.

²⁸⁰ “A Lei 12.815/2013, dentre outras modificações, vem justamente eliminar a distinção entre terminais portuários de uso exclusivo e terminais portuários de uso privativo misto (denominados apenas de “terminal de uso privado”, de acordo com o seu artigo 2, IV), possibilitando, assim, que empresas privadas explorem o serviço público portuário sem licitação, em concorrência direta com os portos públicos, e sem nenhuma das garantias e exigências do regime de serviço público (continuidade da prestação, modicidade tarifária, previsão de reversão dos bens ao poder concedente, etc). Cf. BERCOVICI (2013).

Solidifica-se, portanto, o favorecimento à instalação de terminais de uso privado para movimentação de cargas de terceiros, contribuindo, assim, não para fortalecer a infraestrutura portuária brasileira, mas para garantir a prevalência do interesse privado de poucos agentes econômicos, em detrimento do sucateamento dos portos públicos.²⁸¹ A questão foi ainda mais aprofundada quando, diante dos diferentes critérios possíveis para a seleção de investidores privados para áreas públicas, optou-se pela modelagem por maior prêmio pelo ativo (maior valor de outorga), o que privilegia os detentores das cadeias logísticas, em detrimento dos interessados em efetivamente explorar a infraestrutura portuária com amplo acesso ofertado a terceiros.²⁸² Assim, existiu pressão para que cadeias se verticalizassem no ativo público, enquanto a atividade essencialmente portuária fossem prestadas em terminais de uso privativo, invertendo a lógica de uma regulação pró-usuário.

Ainda nas instalações portuárias privadas, a proposta de períodos de 25 anos renováveis por no máximo igual período para terminais privados dentro de portos organizados simplesmente some. O objetivo da medida provisória (que era o de padronizar o regime jurídico dentro dos portos organizados) é suprimido, dando lugar a uma lógica de perpetuação dos terminais privados nos locais onde se instalam (art. 8º). Ainda que se preveja a necessidade de que (i) a atividade portuária seja mantida e (ii) o autorizatário promova os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias, na forma do regulamento (incisos I e II, do §2º do art. 8º), a prática é a perpetuidade de tais negócios.

²⁸¹ BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 431: “Percebe-se, então, o direcionamento da nova legislação no sentido de favorecer a instalação de terminais de uso privativo para movimentação de cargas de terceiros, contribuindo, assim, não para fortalecer a infraestrutura portuária brasileira, mas para garantir a prevalência do interesse privado de poucos agentes econômicos em detrimento do sucateamento dos portos públicos brasileiros.”

²⁸² Diante de um cenário de maior valor de outorga, o cálculo pelo ativo é feito considerando um determinado patamar de mercado. Ao analisar a oportunidade, as cadeias verticalizadas podem pagar um prêmio um pouco maior por terem a opção de “operar a custo” nesse elo da cadeia, enquanto seus concorrentes não verticalizados precisam auferir lucro. Tal decisão tem por objetivo garantir uma vantagem competitiva na logística, criando um enclave que garante o repasse futuro de tal decisão ao preço final do produto principal da cadeia, ou seja, desde que o ativo garanta uma vantagem logística, o valor do produto final poderá compensar futuramente a “perda” do elo de infraestrutura com um reajuste de preço.

5.3.4 Administração Portuária e poder decisório de operacionalização: novas tipologias, antigos problemas

Ponto de relevo é a competência do poder concedente (art. 16) e da administração do porto organizado (art. 17 a 22).²⁸³ A Lei n. 12.815/13 centraliza todas as decisões de licitação de áreas operacionais na União e deixa para a administração portuária apenas os atos de gestão menos estratégicos e licitação de áreas não operacionais (art. 19). A opção parece ser uma resposta à incapacidade das autoridades portuárias em desenvolverem, pelos próprios meios, os estudos e documentos necessários às licitações durante a vigência da legislação anterior. Além disso, é dissolvido o caráter deliberativo do CAP (art. 20), que passa a ter poderes tão somente consultivos e competências delegadas ao regulamento.²⁸⁴ A retirada do caráter deliberativo do CAP²⁸⁵ passa a ter efeito definitivo para que a União seja titular plena das prerrogativas de deliberação do setor. Além disso, organiza a administração portuária para a estratégia de ampliação da presença privada também nesse elo da cadeia logística. Assim, acentua-se ainda mais a concepção da Administração Portuária enquanto órgão meramente administrativo, destituído da incumbência de promover o planejamento estratégico das atividades relacionadas à exploração portuária e as políticas públicas em conexão com o setor.²⁸⁶

²⁸³ A Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários publicou a Portaria n. 574, de 26 de dezembro de 2018 a qual disciplinou a descentralização das competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados para as respectivas administrações portuárias. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

²⁸⁴ Cf. RAMUNNO, Pedro. A Lei n. 12.815 e os novos marcos regulatórios dos portos brasileiros. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 470.

²⁸⁵ Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 431: “A Lei n. 12.815/2013 manteve as atribuições do órgão administrativo, a Autoridade Portuária (artigos 17, 18 e 19 da nova Lei dos Portos, que reproduzem praticamente o texto do antigo artigo 33 da Lei n. 8.630/1993). No entanto, os poderes dos Conselhos da Autoridade Portuária foram completamente esvaziados, sendo estes órgãos reduzidos expressamente a meros órgãos consultivos da administração portuária, sem toda aquela gama de funções que lhes era atribuída diretamente pela legislação anterior (...).”

²⁸⁶ “Com a edição da Lei n 8.630, de 1993 e as demais que lhe seguiram, em especial a Lei n 12.815, de 2013, nota-se que o espírito do legislador foi o de “privatizar” os serviços portuários em todos os seus sentidos, mantendo a Administração do Porto como órgão de administração, mediante controle, fiscalização e coordenação dessas atividades, deixando de executar os serviços portuários que lhe eram inerentes.” SILVA, Francisco Carlos de Moraes. O Conselho de Autoridade Portuária e a

A questão da classificação de áreas em operacionais e não operacionais é um tema relevante para a determinação de um arranjo limitado de perspectivas decisórias da Administração. A norma escolhe um tipo a ser tratado pela União e, com isso, o único tipo a fazer parte das políticas públicas integradoras para o setor. Ocorre que tipos portuários que pudessem ser úteis ao comportamento de resistência econômica, tais como o porto indústria e o porto armazém, são objeto de veto presidencial. A Mensagem de Veto n. 222, de 5 de junho de 2013, veta o inc. VIII do art. 2º e o inc. V do art. 8º, sob o argumento de que o terminal indústria “retoma a distinção entre carga própria e de terceiros, cuja eliminação era uma das principais finalidades do novo marco legal para o setor portuário”.²⁸⁷ Ou seja, a norma, sob o argumento de que terminais públicos e privados deveriam movimentar cargas de terceiros, não considerou para a organização jurídica setorial nenhuma tipologia portuária que não o porto de cargas. É cristalizada a lógica dos “corredores de exportação” do regime militar e preterida a estratégia desenvolvimentista do período de Vargas e JK e, como verificado, a prática também demonstra a verticalização das cadeias estrangeiras em posições estratégicas.

Conforme demonstrado, o planejamento setorial de países desenvolvidos é bastante focado no desenvolvimento de áreas conectadas aos portos que não seriam, pela atual legislação brasileira, consideradas “operacionais”. Dado que foram retiradas das companhias docas as competências estratégicas e delegadas a elas a competência de encaminhar a destinação das “áreas não operacionais”, fica clara a resistência do legislador em considerar a industrialização como real objetivo do equipamento portuário. Além disso, dada a atomização dos portos em unidades desconectadas de um planejamento central de desenvolvimento de áreas de influência (o que existe é o planejamento para que o equipamento portuário tenha um comportamento “reativo” às demandas de sua hinterlândia), fato é que a legislação condensou o pensamento do governo militar de que os portos nacionais deveriam ser meros “corredores de exportação”.

Autoridade Portuária. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). Direito Marítimo e Portuário: novas questões. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 509.

²⁸⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-222.htm. Acessado em 18 de dezembro de 2019.

5.3.5 A tentativa de integração de um programa nacional: declínio do planejamento pela ausência de instrumentos adequados

A lei estabelece o Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (art. 53 a 55), que abrange (i) as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção ou ampliação de áreas portuárias e de hidrovias, inclusive canais de navegação, bacias de evolução e de fundeio, e berços de atracação, compreendendo a remoção do material submerso e a escavação ou derrocamento do leito, (ii) o serviço de sinalização e balizamento, incluindo a aquisição, instalação, reposição, manutenção e modernização de sinais náuticos e equipamentos necessários às hidrovias e ao acesso aos portos e terminais portuários, (iii) o monitoramento ambiental e o (iv) gerenciamento da execução dos serviços e obras. O programa, lançado em 2012, tinha por orçamento total o valor de R\$3,8 bilhões e tinha por objeto a dragagem de manutenção dos diferentes portos do país pelo período de 10 anos.

Em 2013, o Tribunal de Contas da União publicou Relatório de Auditoria Operacional nos autos do processo n. 0009.504/2013-3, o qual verificou que o Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária I (PND-I), de 2007, já havia apresentado problemas, uma vez que os investimentos nos aprofundamentos de calados não haviam se revertido em maior produtividade dos portos que foram objeto de tais investimentos. O relatório dá conta de que o argumento da Secretaria Especial de Portos, órgão responsável pela implementação do PND-I, argumentou que tal ineficiência “decorreu do fato de que as obras de aprofundamento nos berços de atracação dos portos, necessárias e complementares às dos canais de acesso e que eram de responsabilidade das próprias administrações portuárias, em alguns casos não foram realizadas” (item 5). No documento, são listados uma série de riscos não mitigados e melhorias possíveis, dentre eles a ausência de projetos, falta de capacitação técnica do time envolvido, priorização inadequada do plano de ação, dados imprecisos em relação aos canais a serem dragados, dentre outros. Novamente, algo previsível ante a inércia em planejar.

O plano também fica evidenciado no tratamento dado pela Lei n. 12.815/13 ao parceiro privado concessionário do porto organizado. Confere-se maior liberdade de contratação de áreas arrendadas ao privado, quando executando o mesmo serviço antes executado ao público. Ou seja, quando o porto é “concedido”, a figura da

autoridade portuária privada tem maior autonomia do que a pública. Não por eventuais restrições impostas pelas regras de contratações públicas, mas tão somente por ocasião da disciplina jurídica do setor portuário. O art. 21 do Decreto n. 8.033/13,²⁸⁸ que regulamenta a referida lei, estabelece que os contratos celebrados entre a concessionária e terceiros serão regidos pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente. A única ressalva é quanto à competência da ANTAQ. Com isso, ficam os concessionários dispensados de se submeterem às regras restritivas de seleção de parceiros impostas pela Nova Lei de Portos, abrindo-se espaço para comportamentos mais estratégicos e lucrativos do que os estabelecidos para a entidade pública.

5.3.6 A Lei 12.815/13 na prática: elos desconectados de uma infraestrutura potencialmente robusta

Dando continuidade ao projeto neoliberal predominante, a Lei 12.815/13 estabelece ser possível a prorrogação antecipada dos contratos firmados sob a égide da Lei n. 8.630/93, a critério do poder concedente e mediante plano de investimentos aderente (art. 57). Ficam as companhias docas (i) passíveis de estabelecer regulamento simplificado para a contratação de serviços de aquisição de bens e serviços (art. 63) e (ii) obrigadas a firmar, com a Secretaria de Portos, compromissos de metas e desempenho empresarial que estabelecerão, nos termos do regulamento, os objetivos, metas, resultados, prazos, indicadores, critérios de avaliação, retribuição adicional em virtude de seu cumprimento e critérios para profissionalização. A Lei n. 12.815/13 endereça, ao menos formalmente, a distorção havida pela diferenciação de regimes entre parceiros públicos e privados nos portos públicos e afasta o regime de serviço público para a atuação da administração portuária. Ainda assim, o sistema legal permanece desalinhado com o objetivo constitucional.

Mais recentemente, em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União no período compreendido entre agosto de 2019 e março de 2020, evidenciou-se mais uma vez as falhas e as discrepâncias quanto às atividades econômicas nos portos brasileiros, mesmo sob a guarda das regulamentações previstas pela Lei n. 12.815/13,

²⁸⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm. Acessado em 07 de agosto de 2020.

seus decretos e resoluções subsequentes.²⁸⁹

Constata-se, assim, que a presente estrutura jurídica desfavorece a utilização e o desenvolvimento da infraestrutura portuária pública, deslocando a exploração da atividade portuária para fora dos portos organizados. O documento menciona que o modelo de contrato via licitação nos terminais arrendados seria mais rígido e ineficaz do que aquele existente para os Terminais de Uso Privado, o que justificaria a ociosidade em áreas públicas. Não obstante, tal análise, se à primeira vista pode suscitar como solução uma abdicação ainda maior da participação do Estado no setor, revela, de fato, a eficácia do desmembramento funcional progressivo a que foram submetidos os portos brasileiros. Isso fica evidente na medida em que o Relatório de Auditoria descreve a infraestrutura jurídica nos *Landlord Ports* mundo afora.²⁹⁰

Desse modo, compreende-se que a principal razão pela qual a infraestrutura portuária brasileira não atua em sua máxima potencialidade é a negligência e a desconfiguração da capacidade de seu planejamento, desde a esfera local à esfera nacional – o que propicia a existência de uma assimetria regulatória que atua no favorecimento do ambiente de disciplina setorial para o agente privado estrangeiro. Isto é, segundo o relatório, o problema não reside majoritariamente nas particularidades dos instrumentos jurídicos que organizam a exploração portuária – os contratos –, mas no esvaziamento das prerrogativas administrativas capazes de produzir um planejamento articulado e tratar de forma isonômica os agentes econômicos em interação.²⁹¹ Embora a Lei n. 12.815/13 tenha conferido curso ao

²⁸⁹ “Enquanto no mundo predomina o modelo conhecido por *Landlord Port*, em que os operadores se instalam em portos públicos e fazem uso da infraestrutura já instalada do condomínio portuário, no Brasil a maioria dos investidores, quando possível, preferem se instalar fora das poligonais dos portos organizados, ainda que a infraestrutura seja precária ou mesmo inexistente.” Cf. TCU. *Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs*. TC 022.534/2019-9. Fiscalização 189/2019. Relator: Ministro Bruno Dantas.

²⁹⁰ “[N]o mundo todo, o modelo mais difundido e quase hegemônico, é o denominado *Landlord*, ou “Dono da Terra”, no qual a administração portuária é pública nos portos de maior relevância do mundo, funcionando como provedora de infraestrutura aos operadores de terminais, atendendo à necessidade de controle de acessos marítimos de forma isonômica para todos os membros do condomínio portuário. Esse é, inclusive, o modelo adotado nos portos organizados brasileiros. (...) A principal característica dessas administrações portuárias em portos de referência internacional é o dinamismo com que essas áreas são contratualizadas, ocupadas, remanejadas e aprimoradas com investimentos para otimização de espaço nos portos e para o atendimento ao dinâmico desenvolvimento do comércio mundial.” TCU. *Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs*. TC 022.534/2019-9. Fiscalização 189/2019. Relator: Ministro Bruno Dantas.

²⁹¹ TCU. *Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs*. TC 022.534/2019-9. Fiscalização 189/2019. Relator: Ministro Bruno Dantas: “Além da

tema da centralização com vistas ao estabelecimento de uma “visão integrada da política pública setorial”, as modificações implementadas atuaram no sentido inverso, a exemplo do esvaziamento da figura da Autoridade Portuária. Mesmo no âmbito da elaboração de políticas tarifárias, com a publicação de resoluções pela ANTAQ – sendo as mais recentes a Resolução Normativa nº 32 e a Resolução Nº 7.821, de 19.06.2020 –, ainda é baixa a possibilidade de reversão do quadro mencionado, pois a disciplina tarifária não possibilita a autossustentação necessária aos portos públicos.²⁹²

5.2.6 Desfazimento do planejamento nacional em prol de um projeto externo outorgado: operacionalização de cargas e tarifas do Porto de Santos

Todo o contexto mencionado pode ser verificado, ainda, através de outra análise do comportamento tarifário do porto de Santos, maior porto público multipropósito da América Latina: o comparativo por tipologia de navio e o pagamento da Tabela 1, a tarifa pelo uso do canal de acesso.^{293,294} Pelos demonstrativos financeiros da autoridade portuária, a Tabela 1 representa aproximadamente 50% das

complexidade da modelagem e do processo licitatório, concorre também para sua morosidade a falta de iniciativa das APs para realizar levantamentos e planejamentos detalhados de suas áreas e confeccionar ou contratar estudos de viabilidade com antecedência. Em resposta ao Ofício de Requisição 1-189/2019 (peça 21), a Antaq se posicionou sobre este ponto, por meio do Ofício 346/2019/DG-ANTAQ (peça 25): Importa observar, entretanto, que nos dias de hoje, não faz o menor sentido que as autoridades portuárias ainda não disponham de um levantamento detalhado de tais áreas, devidamente mapeadas, e que, de forma espontânea e ordinária, promovam medidas tendentes à confecção dos respectivos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA’s para dar suporte aos certames licitatórios. Conforme pode ser observado, trata-se de ato de mera gestão, oriundo de um planejamento adequado, a que todos os gestores de companhias docas deveriam atentar, inclusive, enquanto diretriz do Poder Concedente.”

²⁹² TCU. *Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs*. TC 022.534/2019-9. Fiscalização 189/2019. Relator: Ministro Bruno Dantas: “Cumprido ressaltar, como mencionado anteriormente, que a própria Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA) apontou como uma das limitações enfrentadas pelas autoridades portuárias para prestar serviços ao condomínio a falta de uma sistemática que permita identificar e apropriar os custos diretos e indiretos à composição dos valores tarifários cobrados dos usuários, acarretando a utilização de tarifas irreais e defasadas, bem como de subsídios cruzados, como por exemplo, uma cobrança de valor mais elevado pela utilização da infraestrutura marítima para recuperar a despesa incorrida em outro objeto de custo que se encontra deficitário. 373. Assim sendo, há fortes indicativos de que a questão envolvendo a adequação dos valores das tarifas cobradas dos usuários está intrinsecamente relacionada à qualidade da prestação de serviços pela autoridade portuária e, por esse motivo, necessita ser equacionada com a maior celeridade possível.”

²⁹³ Disponível em: <http://www.portodesantos.com.br/institucional/o-porto-de-santos/>, acessado em 02.01.2020.

²⁹⁴ Disponível em <http://www.portodesantos.com.br/relacoes-com-o-mercado/tarifa-portuaria/>. Acessado em 02.01.2021.

receitas tarifárias daquele porto (cerca de R\$500 milhões de reais).²⁹⁵ Sendo o maior porto na exportação de soja, açúcar, suco de laranja, produtos industrializados e outras cargas, além de ter em sua hinterlândia aproximadamente 60% do PIB nacional, o comportamento da Tabela 1 ganha relevância.

Como visto no Gráfico 1, as tarifas cobradas pelo Porto de Santos se mantiveram praticamente inalteradas ao longo das duas últimas décadas, período no qual a própria moeda brasileira apresentou desvalorização significativa e outros serviços públicos concedidos observaram a correspondente atualização – sem a qual dificilmente sua sustentabilidade econômica teria sido preservada. Todavia, a despeito da flagrante desvalorização da tabela tarifária do Porto de Santos, é ilustrativo observar quais são os agentes econômicos responsáveis por, proporcionalmente, arcar com o pagamento de sua parte mais relevante. Observe-se abaixo o gráfico com informações sobre o perfil de carga, tamanho de navios e pagamento pelo uso do canal aquaviário do Porto de Santos (Gráfico 2):

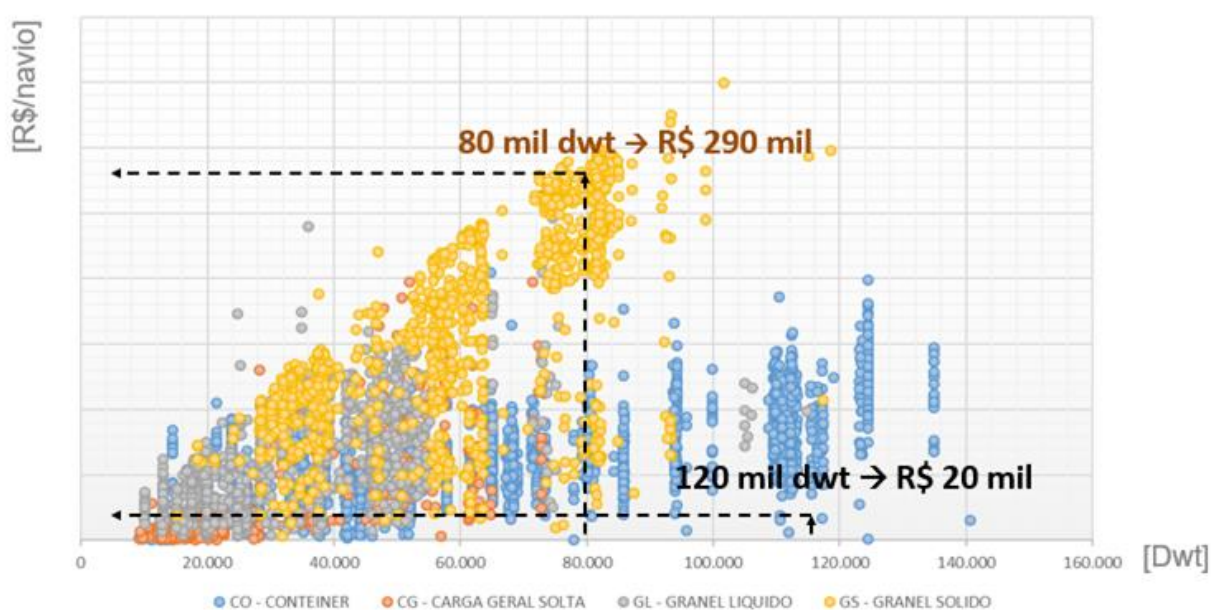


Gráfico 2 - Porto de Santos (2018)

Fonte: Companhia Docas do Estado de São Paulo.

O que o gráfico acima demonstra é a dispersão de valores pagos pelos navios pelo uso do canal aquaviário do Porto de Santos no ano de 2018. Os pontos amarelos

²⁹⁵ Disponível em <http://www.portodesantos.com.br/acesso-a-informacao/institucional/relatorio-anual-e-demonstracoes-contabeis/>. Acessado em 02.01.2021.

representam os navios de graneis sólidos, em grande parte carregados com soja e milho brasileiros destinados ao mercado chinês. Os pontos azuis, por sua vez, representam navios de contêineres, que no fluxo de importação trazem produtos industrializados e, no de exportação, levam produtos primários brasileiros (café, algodão etc.). Os navios de graneis líquidos estão em cor cinza e, em grande parte, representam os fluxos de combustíveis movimentados pela Petrobrás no Porto de Santos (além de, em menor quantidade, químicos importados destinados à indústria paulista). Os navios representados pelos pontos laranjas são os de carga geral solta, em maior parte destinados ao transporte de celulose brasileira para o mercado internacional.

Importante, para o real entendimento do gráfico acima, ter claro o fluxo dos produtos. Navios em azul destinam-se, em grande parte, a transportar cargas industrializadas, de maior valor agregado, pertencentes a cadeias produtoras estrangeiras e, portanto, sendo base de custo de produtos cujo excedente é capturado por centros decisórios externos. Navios amarelos, cinzas e laranjas, em sentido inverso, concentram-se no transporte de produtos nacionais de baixo valor agregado, sendo seus custos associados à base de formação de preço dos produtos brasileiros no mercado internacional. Nesse sentido, o que seria mais razoável na alocação isonômica e proporcional de custos para as diferentes cadeias? Produtos de menor valor agregado nacionais colaborarem em maior ou menor proporção com o custo da infraestrutura de transporte?

Diante deste cenário, observa-se a flagrante distorção ocasionada pela já defasada tabela de tarifas portuárias do maior porto da América Latina, como ilustra o Gráfico 3, abaixo, o qual demonstra qual seria a curva isonômica de incidência das tarifas consoante o porte dos navios usuários do canal de acesso do cais santista:

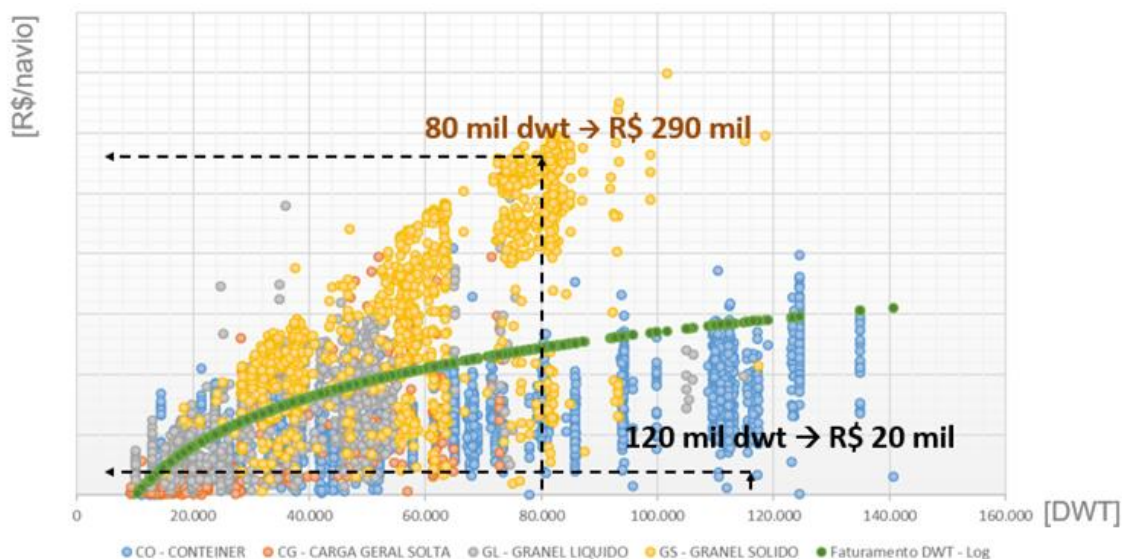


Gráfico 3 - Canal do Porto de Santos (Curva isonômica de incidência tarifária)

Fonte: Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Pelo gráfico acima, é demonstrado que tudo o que está acima da curva logarítmica (que converge para o mesmo patamar de tarifa e faturamento de forma isonômica) está pagando um sobrepreço pelo uso do canal aquaviário. Logo, o que está abaixo, está sendo beneficiado pelo sobrepreço cobrado das outras cargas. Nesse sentido, há de se verificar que são as cargas primárias (oriundas da produção do agronegócio nacional) que, em regra, subsidiam as cargas embarcadas em navios de contêineres (responsáveis pelo transporte de manufaturas de maior valor agregado). É dizer, com relação às tarifas portuárias, as exportações brasileiras de commodities subsidiam a importação de produtos industrializados de maior agregado. A conclusão acima fez parte dos estudos produzidos em 2019 pela Diretoria de Novos Negócios e Regulação da Companhia Docas do Estado de São Paulo para enfrentar a distorção de tarifas historicamente produzida no Porto de Santos. Interessante perceber que as cargas cujo preço é dado por centros decisórios externos contribuem menos para o custeio da infraestrutura do que os produtos oriundos da produção nacional.

O resultado da prática ampla e reiterada do comportamento tarifário descrito não poderia ser outro que não o sucateamento do que sobrou das companhias docas nacionais. Não foi o acaso ou a “ineficiência inata” do Estado. Foi projeto político juridicamente disciplinado. Submissão nacional ao interesse estrangeiro e

perpetuação do subdesenvolvimento. Ainda que se liste todas as eventuais críticas pertinentes ao setor público, seria impossível outro resultado: o desenho jurídico-econômico impediria o sucesso das companhias docas, uma vez que obrigava o parceiro público a suportar os investimentos e custos necessários à operação sem o direito de se aproveitar dos eventuais excedentes gerados pelo ativo portuário. A ausência de planejamento também foi uma decisão estratégica, uma vez que qualquer iniciativa de plano deveria passar, de início, por uma análise detalhada do comportamento financeiro das companhias docas.

O que ocorre, na prática, é que o Estado (responsável pelas obras mais pesadas e contínuas aproveitadas pelas empresas em um “porto organizado”), teria a sua taxa de retorno congelada ou reduzida por imposição de um modelo jurídico que o condena a “operar a custo”, enquanto ao parceiro privado foi preservado o direito de lucrar. O discurso de “maior competitividade” não passava de retórica, uma vez que as licitações eram bloqueadas pelos interessados em aumentar os preços das infraestruturas. É difícil sustentar que nesse período os portos brasileiros representaram o interesse nacional.

5.2.7 Perspectivas e barreiras: a permanência do projeto neoliberal e a vedação imposta ao seguimento das normas constitucionais

Portanto, tendo em vista o histórico normativo abordado e seus resultados práticos, é razoável conceber que a disciplina jurídica portuária pós-1988 tem atuado no sentido de resgatar e entronizar progressivamente a ideia de um modelo de Estado que atua apenas no sentido de garantir a concorrência e o livre jogo das forças de mercado, desincumbido de promover políticas públicas sobre o domínio econômico.²⁹⁶

²⁹⁶ Sobre o Estado enquanto garantidor da concorrência e das forças de mercado, cf.: CANOTILHO: "Não há pacto de estabilidade e crescimento que escape à lógica da captação de investimentos directos, nacionais e estrangeiros. Mas o Estado que os atrai tem ele próprio de ser um Estado garantidor da concorrência. As empresas privadas adoptam estratégias de deslocalização, de política de investimento e de mão de obra tendentes a redução dos custos de exercício e maximização de lucros. O Estado, por sua vez, assume cumplicidade com estas estratégias com a criação de infraestruturas, benefícios fiscais, legislação laboral. As políticas públicas optam por encaminhar os dinheiros públicos para grandes investimentos infraestruturantes (aeroportos, vias férreas, autoestradas) em vez de os desonerar para os serviços garantidores da efectivação de direitos sociais. Em quase todos os países se assiste à substituição de serviços públicos por empresas de interesse económico geral, muitas delas privatizadas". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "A Governança do Terceiro Capitalismo e a Constituição Social (Considerações Preambulares)" In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006, p. 149-150.

Segundo Bercovici, “consagra-se um Estado que busca garantir, especialmente por mecanismos financeiros ou fiscais, como as isenções ou as parcerias público-privadas, a remuneração e a lucratividade do investimento privado, mesmo que em detrimento da adequada prestação do serviço público ou da realização da obra pública”.²⁹⁷ As balizas da infraestrutura nacional se deslocam do campo dos serviços públicos, das políticas públicas de planejamento e da articulação de um projeto de desenvolvimento em longo prazo para a criação de um ambiente institucional suscetível de captura pelos interesses privados, sobretudo estrangeiros, resguardados por uma fictícia concepção de neutralidade jurídica sobre os vetores econômicos.

A diretiva constitucional, conforme mencionado, orienta para um sentido inverso de modelos institucionais de exploração portuária, que possam viabilizar a reconstrução da infraestrutura brasileira. Para tanto, seriam fundamentais o planejamento estratégico e a atuação direta e decisiva do Estado, no sentido da interligação de toda uma rede de transportes e escoamento da produção nacional. Não obstante, “[o]s paliativos impostos pela nova Lei dos Portos apenas servem para favorecer determinados interesses privados em detrimento do interesse público sem efetivamente apresentar uma política de desenvolvimento para os portos brasileiros”.²⁹⁸ Nesse espírito, portanto, permanece em flagrante desacordo com a Constituição Federal e sua missão de superação do subdesenvolvimento.

5.4 A luz da experiência internacional: a ausência, a subserviência e a subversão

A literalidade da Constituição de 1988 não deixa margem para dúvida: quem explora os portos é a União. A partir dessa assertiva, que deveria ser óbvia, é

²⁹⁷ Cf. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 431

²⁹⁸ Cf. BERCOVICI, Gilberto. BERCOVICI, Gilberto. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). *Direito Marítimo e Portuário: novas questões*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 432.

imperativo que as normas setoriais tenham, por premissa, o privilégio dos interesses do Estado brasileiro sob o manto do instituto do serviço público. Apesar disso, o entendimento neoliberal que se instalou na aurora da restauração da democracia brasileira tratou de promover estratégia que resultasse em uma condução justamente oposta aos dispositivos constitucionais e flagrantemente oposta a qualquer experiência internacional. Sumarizando, é possível verificar que a estratégia liberal se deu em três estágios: consolidação da ausência do Estado, manutenção da subserviência do Estado e a subversão do Direito.

Quanto ao primeiro eixo da estratégia neoliberal, importa refletir sobre a proposital ausência do Estado brasileiro em face da necessidade imperativa do planejamento. Após o governo de Juscelino Kubitschek, fato é que o planejamento passou a ser realizado de forma meramente tecnicista, objetivando tão somente o agravamento da situação de subserviência nacional. É bem verdade que existiram avanços importantes sob a perspectiva da técnica do planejamento no regime militar. No entanto, a identificação e quantificação de “corredores de exportação” está cravada com tal profundidade no ideário da burocracia nacional, que toda a institucionalidade está se especializando no discurso de “eficiência logística” e abandonando a ideia de que portos podem configurar elementos endógenos de desenvolvimento. É óbvio que não se defende, aqui, que se construam infraestruturas para cargas inexistentes. No entanto, um projeto nacional deve justamente exercitar a potencialidade do porto como infraestrutura e como vetor de conversão de montantes para projetos integrados de complexificação da economia.

É assim na Holanda, com Roterdã, na China, com Xangai, ou nos EUA, em Houston, e mesmo na Austrália, apesar da iniciativa privatizante. Todos esses países planejam seus portos de forma integrada com outras oportunidades setoriais. Tecnologia e serviços de alto valor agregado, processamento de produtos primários nas retroáreas portuárias, integração com outros modais para centros tecnológicos de alta complexidade, energia, participações societárias ao redor do globo. Inexiste experiência relevante no setor portuário que não passe por uma visão integrada da ordem econômica nacional em face da competição internacional, de acordo com as vantagens comparativas de cada país. De início, é importante rechaçar qualquer ideia de que a espontaneidade de um suposto “livre-mercado” possa garantir o

desenvolvimento da infraestrutura portuária. Refletir o que de bom existiu na experiência do período de Getúlio Vargas e Juscelino dá um bom início para uma nova forma de planejar: entender as cadeias de valor internacionais relacionadas à economia nacional e definir quais são os excedentes a serem disputados em uma verticalização brasileira rumo aos mares.

É nesse sentido que a crítica do TCU quanto ao planejamento já no âmbito da Constituição de 1988 não é de causar surpresa. Não se trata de mera eventualidade, mas de projeto. A ausência de planejamento estatal, o que não se experimenta em nenhum outro local do mundo, é agente catalisador das dinâmicas de subserviência brasileira. É a partir da ausência de um bom planejamento que discursos da “ineficiência inata” ou mesmo da “necessidade de redução do tamanho do Estado” ganham força. Afinal, para quem não sabe aonde quer chegar, qualquer caminho leva a lugar nenhum. Também aqui, não se diga que as conhecidas ineficiências não devam ser objeto de crítica e melhoramentos, o que não deve existir é uma conformação diante de tais desafios, como se “para ser Estado, deva ser ineficiente”.

Tendo em vista a prostração do planejamento, é possível convencer o país a submeter-se aos interesses externos. Tal dinâmica, que já foi defendida sob diversas alcunhas, tem por premissa a sabotagem promovida no planejamento para vender como necessária a subserviência nacional ao projeto externo. É nesse sentido que países com relevância no setor portuário não se submetem à lógica de subserviência. É possível perceber nos textos do planejamento estrangeiro que o objetivo não é “a integração com o mercado internacional” ou a “eficiência” como valor absoluto, mas a garantia de eficiência para a cadeia logística nacional, com foco na defesa do protagonismo econômico e a disputa pelo mercado portuário em outros países. Apesar da tendência de privatização das operações dos terminais portuários, nenhum país abriu mão de analisar tal movimento sob uma perspectiva de interesses nacionais ou, ainda, da negociação de contrapartidas econômicas em face da soberania nacional e do desenvolvimento.

A própria redução do escopo do planejamento, com foco na conformação de “canais de drenagem de excedentes” já representaria em si subserviência. No entanto, o que se concretizou no país foi ainda mais agressivo. Com um planejamento confuso e de baixa qualidade, o país reservou-se a decisão de não o seguir. A inércia atestada

do Conselho Nacional de Integração de Políticas Públicas, seguida de sua dissolução, a pluralidade desarmônica de planos nacionais, as disputas entre os entes federativos sem alinhamento de interesses dão a tônica de que o país não objetiva se organizar para resistir e combater o subdesenvolvimento. Por exemplo, a suposta “modernização” institucional promovida pela primeira legislação sob a égide da nova constituição não deu azo ao dever mínimo de verificar se as tarifas públicas estavam equilibradas. Em sentido inverso ao comando constitucional, absorve-se a dinâmica de subserviência, negando o planejamento nacional enquanto o país conforma a sua legislação e doutrina jurídica para atender a interesses estrangeiros. Sem a perspectiva ampla, a doutrina jurídica passou a buscar justificar a dinâmica presente e conformar-se em validá-la.

A subserviência da disciplina jurídica pode ser testemunhada em uma série de ocasiões. O debate sobre a natureza jurídica dos serviços portuários (se públicos ou privados) diante da literalidade constitucional é o primeiro indicativo da ausência de entendimento da conformação da ordem constitucional. Além disso, não é rara a criação de normas sob a premissa de que o Estado brasileiro deveria ter um sem número de controles, estes jamais experimentados pela iniciativa privada. O Estado é, nessa lógica, o ente a ser combatido, não estruturado para ter agilidade e harmonia com os interesses nacionais. Em contrapartida, reputou-se conveniente não verificar o flagrante desequilíbrio das tarifas públicas do setor, o que resultou em décadas de drenagem do orçamento público para fazer frente a investimentos de interesse exclusivo dos operadores privados da infraestrutura portuária, em geral pertencentes a grandes conglomerados internacionais.

O questionamento do TCU quanto à natureza dos serviços portuários e a conformidade dos Terminais de Uso Privativo de Uso Misto, durante a vigência da Lei n. 8.630/93, levou à manifestação de administrativistas quanto à classificação de tais terminais como “serviços públicos impróprios ou virtuais”²⁹⁹. Ou seja, doutrinariamente

²⁹⁹ Nesse sentido, SCHIRATO, Vitor Rhein. *A Noção de Serviço público em regime de competição*. Tese de Doutorado em Direito do Estado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Defendida e aprovada em 2011. Também NESTER, para quem “Interessa para o objeto deste ensaio precisamente essa última modalidade: a autorização para a exploração de instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado. Essa autorização possui um regime jurídico próprio, definido pela Lei dos Portos, que afasta da “autorização” cunhada pela doutrina tradicional do direito administrativo: ato administrativo discricionário, precário e revogável a qualquer tempo, que tem

foi construído um entendimento flagrantemente contra a literalidade constitucional, forçando para o conceito de “autorização” uma figura que o instituto não comporta. Na prática, a subversão se dá no seguinte sentido: a figura dos terminais de uso privado (instituto que permite a verticalização de cadeias logísticas nacionais) sofre deformação para que se desconecte do centro decisório endógeno e, em sentido justamente inverso, passe a privilegiar centros exógenos, competindo com os portos públicos sob regime muito mais favorável. É a completa inversão da polaridade do instituto.

Algo semelhante ocorre sob a perspectiva da própria figura de autoridade portuária. A disciplina jurídica pós-1988 não conhece tal figura para os terminais de uso privado. Ou seja, se é um problema a ser profundamente regulado que autoridades portuárias públicas exerçam serviço público sob tarifas justas, aparentemente tal questão não é suscitada diante das supostas virtudes de um ente privado. Ainda que se questione que os “terminais de uso privado” não se confundem com “complexos portuários com vários terminais”, o fato é que está lá na cidade de São João da Barra, no Rio de Janeiro, um dos maiores ativos portuários nacionais da modernidade: o Porto do Açu. Frise-se, empreendimento privado, com retroáreas integradas e sem nenhuma regulação quanto às suas tarifas cobradas ou a natureza de suas atividades. É um “condomínio logístico portuário” nos exatos termos do Porto de Santos, em São Paulo, embora desobrigado a contratar com o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), ter suas tarifas reguladas (são livremente estabelecidas mediante contrato) e liberdade total para selecionar os arrendatários de suas áreas internas (ou, no caso, sub-autorizatários). Não é de se estranhar que o ativo seja administrado por empresas estrangeiras com forte ligação a seus Estados de origem.³⁰⁰

por objeto o desempenho de uma atividade privada regulamentada (ou o exercício de um direito, ou ainda a constituição de uma situação de fato). Ou seja, a autorização reconhecidamente polissêmica e maleável, assume contornos próprios do setor portuário, conforme definido pela legislação específica”. Cf. PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Direito Portuário Brasileiro*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 540.

³⁰⁰ Dentre as empresas que controlam e se encontram como arrendatárias do Porto do Açu, destaca-se principalmente a holandesa Port of Antwerp International (PAI), a qual possui assento no conselho de administração; a americana Edison Chouest Offshore (ECO), cuja base no Açu é tida como a maior base de apoio à produção de petróleo em alto-mar do mundo, com 15 berços de atracação; as americanas Chevron e National Oilwell Varco (NOV); a franco-americana TechnipFMC; a alemã Oiltanking, que detém 20% da Açu Petróleo, joint venture com a Prumo para movimentação de petróleo;

É de se refletir que a doutrina nacional dê embasamento para justificar privilégios para entes estrangeiros não experimentados por entes nacionais. A captura das autoridades portuárias pelos terminais privados, seguida por uma disciplina profundamente burocrática em desfavor do ente público, revela a subversão imposta. Mesmo aqueles que, sob uma perspectiva administrativista, defendem a natureza jurídica de serviço público de terminais de uso privado e de terminais dentro de portos públicos, o fazem para garantir que as características do serviço público beneficiem apenas o ente privado. Maior exemplo dessa subversão foram as dezenas de ações para manutenção de áreas nos portos públicos impetrados por terminais privados a fim de que os contratos de arrendamento fossem mantidos. A discussão era a necessidade de se assegurar a habitualidade e continuidade dos serviços dos terminais, dado serem “serviços públicos”. As autoridades portuárias não poderiam retirar tais empresas das suas áreas sem um procedimento licitatório que permitisse a assunção da área por novo terminal.

Assim, foram prorrogados dezenas de contratos de arrendamento em todo o Brasil, na disputa que ficou conhecida como a discussão dos contratos “pré-93”.³⁰¹ Todos os contratos, prorrogados “até finalização da próxima licitação”, não tiveram seus valores ajustados. Os montantes que deveriam se destinar à amortização dos investimentos no período original do contrato, passaram a gerar excedentes em favor do parceiro privado. Ou seja, é a utilização do instituto do serviço público para a criação de novo excedente indevido, o qual por meio de decisão judicial confere ainda mais vantagem ao parceiro privado. Tal questão só foi equacionada com a Resolução ANTAQ n. 07/2016, a qual criou a figura do “contrato de transição”, que permitiu às autoridades portuárias comprovarem a possibilidade de firmar contratos em regime transitório, de maneira ágil, que garantissem a continuidade do serviço. Apesar disso, a totalidade dos contratos de transição foi firmada nos mesmos termos econômicos dos contratos extintos, perpetuando o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor das autoridades públicas, o que só mudou em 2019, com a experiência da CODESP

a Ferroport, joint venture entre a mineradora Anglo American e a Prumo. Cf: <https://portodoacu.com.br/sobre-o-porto/clientes-e-socios/>. Acesso em 04.04.2021.

³⁰¹ Cf. <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2017/05/11/novas-regras-de-portos-nao-tratam-de-contrato-pre-1993-e-polemica-continua.ghtml>. Acesso em 04.04.2021. Cf. tb. <https://www.portosenavios.com.br/noticias/portos-e-logistica/decreto-9-048-17-nao-soluciona-impasse-sobre-contratos-pre-93>. Acesso em 04.04.2021.

com renovações reajustadas.³⁰²

Tal subversão possui atestado público. Em extenso relatório sobre limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs, elaborado pelo TCU, chega-se, dentre outras, à conclusão de que “nos portos internacionais, a visão de negócios é tornar o porto como um ponto de apoio e facilitador da indústria local. Muitas vezes o sucesso de uma indústria está atrelado à eficiência de um porto.” O documento também é claro ao dizer que “no Brasil, entretanto, o porto frequentemente é um gargalo aos negócios, e não um facilitador”.³⁰³ A questão foi testada e documentada por meio de questionários a todos os terminais portuários em portos públicos no Brasil. Segundo o relatório, ao serem perguntados sobre os motivos de investirem em um TUP (ainda que defronte a portos públicos), a totalidade manifestou questões relacionadas à disciplina jurídica.

³⁰² A primeira autoridade portuária a atentar para tal questão foi a do Porto de Santos. No ano de 2019, a autoridade passou a reformular todo o racional econômico-financeiro das áreas a fim de garantir que o equilíbrio econômico-financeiro se desse com base na metodologia utilizada para novas licitações, com as adaptações necessárias, a fim de antecipar parte dos valores que seriam percebidos em licitações futuras. A experiência foi registrada pelo Jornal A Tribuna, esclarecendo que com apenas 3 contratos a autoridade portuária percebeu R\$7,5 milhões de reais. Fonte: <https://www.atribuna.com.br/noticias/portoemar/em-dois-meses-codesp-fatura-quase-r-7-5-milh%C3%B5es-1.52385>. Acessado em 29.03.2021.

³⁰³ Tribunal de Contas da União. Secretaria-Geral de Controle Externo e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária – Auditoria Operacional: Sobre limitações dos Portos Organizados em comparação com os TUPs. TC 022.534/2019-9, Fiscalização 189/2019, p. 73

6 CONCLUSÕES

A perspectiva e o ferramental oferecidos pelo direito econômico permitem observar, de forma mais ampla, a dinâmica de entronização das relações de poder econômico na disciplina jurídica. Retomando o conceito aportado por Washington Peluso Albino de Souza³⁰⁴ neste estudo, ao compreender o direito econômico enquanto ramo do direito capaz de instrumentalizar a política econômica, temos que sua conformação é também observável através da aderência das forças políticas às balizas constitucionais estabelecidas para a vida econômica nacional. O elemento jurídico constitucional é, portanto, essencial, sendo simultaneamente eixo de absorção do tecido político e força motriz da estrutura jurídica dele decorrente. Constatando-se o subdesenvolvimento brasileiro e a diretiva constitucional de superá-lo, é esperada a organização de bases estruturantes que permitam o enfrentamento dos enlaces da relação centro-periferia, assumindo que essa relação é firmada com o objetivo de impedir a sua ruptura e a superação da condição de subordinação a ela intrínseca. O texto constitucional premedita um feixe de atuação necessariamente reorganizador das tradicionais dinâmicas de poder, colocando a soberania, o desenvolvimento e a supressão das desigualdades como vetores essenciais desse processo.

Como demonstrado no Capítulo 2 (O Direito Econômico e os Portos), o caminho apontado a partir da Constituição faz inevitável a busca pela interiorização dos centros decisórios, o incremento da sofisticação tecnológica e o planejamento estatal bem elaborado e vinculante, com viés orientador para a iniciativa privada. Desse modo, o arsenal do direito econômico permite que se enfrente a tendência histórica de submissão por meio da atuação coordenada do Estado tendo em vista o planejamento do desenvolvimento. A partir do estudo da doutrina jurídica elaborada por GRAU, BOBBIO, PELUSO, COMPARATO, BERCOVICI, OCTAVIANI e tantos outros, aliado às análises elaboradas por teóricos do desenvolvimento contemporâneos como CHANG e MAZZUCATO, e, é claro, FURTADO, o papel estatal é evidenciado, de modo que parece desnecessário conferir um sentido legítimo às vozes que sustentam em contrário, uma vez que inexistem exemplos históricos de superação do subdesenvolvimento lastreada na espontaneidade dadivosa do livre mercado. Seja

³⁰⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

qual tenha sido a estratégia de desenvolvimento nos diversos países do mundo, ela foi nacional e, mais do que isso, estatal. É nesse sentido que a reflexão sobre a institucionalidade jurídica promovida para fins de organização da infraestrutura ganha relevância. Dado que a superação do desenvolvimento é uma missão nacional relacionada às características específicas de determinado país, parece razoável que cada Estado tenha desenvolvido para si estratégias condizentes com a redução de sua vulnerabilidade internacional, com o aperfeiçoamento tecnológico e com a expansão dos índices de produtividade indicadores sociais.

Os portos brasileiros constituem, historicamente, um recurso da infraestrutura nacional de grande relevância para o desdobramento das atividades econômicas e das trocas comerciais internacionais. A organização de sua administração é, por isso, naturalmente determinante para viabilizar o escoamento da produção nacional, as importações e, de modo geral, o desenvolvimento econômico. É nesse sentido que a narrativa, hoje predominante, de que a solução para todos os problemas de ineficiência estatal se resume à privatização merece maior reflexão, especialmente no setor portuário. Embora a maior interação entre instituições públicas e privadas seja parte desejável do desenvolvimento, fato é que a defesa irrefletida da privatização parece simplificação perigosa desconectada das experiências internacionais nas quais porventura tenham sido utilizadas. A redução da presença do Estado como variável necessária ao desenvolvimento, além de premissa equivocada, implica também a redução dos espaços de resistência que permitem a propositura de soluções públicas para o desenvolvimento econômico nacional, em parceria ou não com a iniciativa pública.

É isso que o Capítulo 3 (Direito Econômico e Infraestrutura Portuária: experiências estrangeiras e sua disciplina jurídica) buscou demonstrar, ao discorrer sobre a experiência estrangeira no campo da infraestrutura do setor portuário. O que no Brasil foi interpretado como um movimento indisputável no sentido da “diminuição do Estado”, nos casos estrangeiros foi expressão do reposicionamento desses estados em outras atividades econômicas face à maturidade e sucesso no desenvolvimento portuário. Ou seja, a tendência de privatização verificada nos maiores portos do mundo foi a consequência do sucesso estatal, não de seu fracasso. De todo modo, mesmo nações que se apresentam como arautos do liberalismo

econômico preservam o setor portuário como público. Mais do que isso, como órgãos da administração direta de suas Administrações. O porto norte-americano de Houston, mais relevante do mundo sob a perspectiva de petróleo e gás, permanece como um órgão do Condado de Harris, em parceria com o Estado do Texas, realizando diretamente as operações do terminal de contêineres (por onde saem as exportações norte-americanas).

Observando-se a experiência internacional do setor, em especial as de maior sucesso, é flagrante a liderança do Estado. O porto de Roterdã, na Holanda, maior exemplo de supremacia operacional portuária, é o resultado de séculos de presença do Estado holandês e de décadas de planejamento econômico e subsídios ao desenvolvimento industrial. Apenas quando o porto já desfrutava dos benefícios da vanguarda é que teve suas operações facultadas a empresas privadas – não sem enfrentar a resistência de grupos de interesse local e a necessidade de uma regulação que concedia à Autoridade Portuária de Roterdã, empresa estatal, ampla liberdade para subsidiar novos empreendimentos e atuar internacionalmente com a finalidade de preservar a liderança holandesa no setor. No Brasil, o Porto de Roterdã possui participação no Porto do Pecém, no Ceará, e buscou desenvolver o Porto Central, no Espírito Santo.³⁰⁵

O Porto de Xangai. O maior porto do mundo é uma empresa pública chinesa, submetida ao governo do Estado e ao planejamento do Governo Central. Além de vetor de atração de investimentos, é também parte relevante da estratégia de fortalecimento do mercado de capitais chinês, possuindo seu capital aberto na bolsa de valores local e a possibilidade de consolidar posições e aquisições por todo o planeta. Em especial, é um dos alicerces do Estado Chinês para operacionalizar sua

³⁰⁵ “No dia 31 de agosto de 2018, os Acionistas da Autoridade Portuária do Porto de Roterdã, o Município de Roterdã e o Governo da Holanda, aprovaram a sua segunda participação no Brasil, no Porto de Pecém localizado no Estado do Ceará, também conhecido como CIPP S.A (Companhia de Desenvolvimento do Complexo Industrial e Portuário de Pecém). A participação do Porto de Roterdã envolve um investimento de 30% das ações no Porto de Pecém. Além disso, o Porto de Roterdã fará parte do controle conjunto das decisões estratégicas e terá posições na Diretoria Executiva, no Conselho Fiscal e no nível gerencial das operações. (...) Além de Pecém, o Porto de Roterdã já possui Joint Ventures com o Sultanato de Omã no Porto de Sohar e com a TPK Logística no Porto Central. Essa decisão faz parte do plano estratégico internacional de Roterdã em desenvolver uma Rede Global de Portos para gerar novas oportunidades de negócios, investimentos e sinergias operacionais ao redor do mundo.” Cf. <https://portocentral.com.br/pb/porto-de-roterda-aprova-sua-2a-participacao-no-brasil/#:~:text=A%20participa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Porto%20de,no%20n%C3%ADvel%20gerencial%20das%20opera%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 05.04.2021.

estratégia internacional da Nova Rota da Seda, investindo e operando novas infraestruturas portuárias ao redor do globo, em coordenação com as autoridades chinesas.

Por fim, os portos da Austrália. Brisbane, Botany, Kembla, Newcastle, Darwin, Melbourne foram objeto de concessões em diferentes modelos. No entanto, todos eles maduros, com funcionamento satisfatório e valorizados o suficiente para reverterem grandes montantes pelas suas respectivas concessões. Além disso, o modelo australiano teve como objetivo não a “redução do tamanho do Estado”, mas o reposicionamento da atuação estatal para atividades em menor grau de desenvolvimento. Assim, tais infraestruturas foram concedidas e profundamente reguladas para garantir retorno financeiro suficiente para o Estado investir no setor ferroviário. Ou seja, a concessão ocorre para fazer com que o Estado atue mais, não menos.

Tendo-se em perspectiva o estudo do direito econômico e de seus instrumentos para a superação do subdesenvolvimento, junto à análise acerca da predominância internacional da presença estatal no setor, procedeu-se ao diagnóstico da experiência brasileira no curso de sua história. O Capítulo 4 (Histórico da Disciplina Jurídica dos Portos brasileiros) foi dedicado a esse objetivo. Diferentemente da quase totalidade das obras sobre o tema, as quais optaram por analisar o tema a partir da Abertura dos Portos, a presente pesquisa explorou as origens da questão jurídica portuária desde sua embrionária conformação colonial. Essa perspectiva possibilitou a constatação de que as economias estrangeiras de enclave, na estratégia centenária metropolitana, permaneceram presentes em uma série de debates no setor portuário brasileiro – sempre permeável a que os Estados nacionais centrais fossem priorizados na definição da estrutura ordenadora da administração portuária.

Desde o período das grandes navegações, a disciplina jurídica da metrópole portuguesa vinculava o domínio dos portos a sua projeção sobre a exploração dos mares. Assim, todas as terras banhadas por mares atribuídos a Portugal deveriam permitir a instalação de feitorias, as quais ampliavam o território metropolitano até as portas da nação a ser subjugada. Essa lógica de domínio das cadeias logísticas em âmbito internacional, somada à clausura dos países dominados em espaços de decisão cada vez menores é, em grande medida, o debate atual no setor portuário. A

prática mercantil, apoiada por um sistema político-jurídico de subordinação colonial, garantia que os países dominados tivessem pouca ou nenhuma capacidade de resistir à imposição de preços procedida pelos países dominantes. A inexistência de liberdade para comercializar com outras nações garantia que a metrópole tendesse a remunerar tão somente o custo para que a atividade produtiva não se exaurisse e, sempre que descoberta uma alternativa menos custosa, abandonava-se a produção colonial por uma opção “mais eficiente”.

No caso luso-brasileiro, essa dinâmica observou alguma instabilidade, ensejada inicialmente pela Abertura dos Portos em meio ao declínio do sistema colonial mercantilista. Nesse sistema, lastreado na exclusividade comercial metropolitana, os portos eram entendidos como bens dominiais, cujo uso era autorizado apenas às Companhias de Comércio detentoras de exclusividade em determinadas rotas, para parceiros comerciais específicos (por meio de alvará real) ou para a realização de “feiras” de comércio. Era um espaço dedicado ao interesse econômico da Coroa Portuguesa, recepcionando cargas de todas as colônias e organizando as partidas e chegadas das iniciativas de exploração das grandes navegações. Nas colônias, como parte desse sistema centro-periferia, os portos eram responsivos face à demanda metropolitana: só comercializavam com quem carregava consigo cartas de privilégio de comércio de Portugal e a aristocracia colonial autorizava o uso da estrutura portuária por meio de alvarás de uso expedidos pelas Câmaras Municipais.

Não obstante, diferentemente do que se apregoa, sob a perspectiva da disciplina jurídica portuária o Decreto Abertura dos Portos de 1808 não foi um rompante liberal capaz de provocar a inflexão plena da dinâmica colonial sob o ponto de vista da subordinação econômica. Ao contrário, pode-se compreender que, efetivamente, caracterizou a ruptura da primazia portuguesa, baseada na exclusividade metropolitana, em prol da entrada total do Brasil no “livre mercado” consumidor dos produtos ingleses, que se encaminhava paulatinamente ao monopólio industrial – tudo isso num contexto de direta barganha política britânica sobre um Estado português fragilizado, cuja ilustração latente foi a própria transferência da Coroa, da metrópole para a colônia.

Ainda assim, a partir das mudanças de 1808, inicialmente a responsabilidade pela gestão dos portos passou a ser centralizada e militarizada (competência da Repartição da Marinha), formatando uma organização do sistema legal para disciplinar o investimento no setor portuário por meio da submissão de tal dinâmica aos interesses e regramentos do Império. A organização do espaço portuário, seu terreno, a operação de investimentos e a institucionalidade que viria a dar-lhe conformação (Capitania dos Portos) não parece ser uma submissão à lógica do livre mercado. Ao contrário, diante da recente perda da primazia nos mares, encontra-se uma dinâmica de organização e centralização do sistema portuário, aprimorada em 1869 com a criação do conceito das Companhias Docas (Decreto n. 1.746).

Do Império à Primeira República, o Brasil experimentou um salto em sua posição política. O setor portuário e as primeiras iniciativas industrializantes fizeram com que o país tivesse posição de destaque. A Questão Christie foi exemplo da primazia brasileira nos mares, o que certamente alertou a potência inglesa do perigo de se deixar que a iniciativa privada local se alinhasse ao interesse político nacional, buscando desarticular as estruturas econômicas por meio do ataque e do agravamento do discurso liberal contrário ao Império. Com o naufrágio de uma série de iniciativas industrializantes, melhor exemplificada pela falência de Mauá, restou ao império ver-se acuado e enclausurado por sob o discurso que leva D. Pedro II ao exílio. O que se segue é a condenação do Brasil a uma república liberal de fachada e a embriaguez provocada pelo liberalismo periférico conforme descrito por José Murilo de Carvalho: individualista, oportunista e profundamente predatório.

No âmbito portuário, a Primeira República foi a resposta do interesse estrangeiro à ousadia de resistência brasileira no exercício de sua soberania e da autonomia do controle sobre essa infraestrutura estratégica. Desse modo, o discurso liberal fortalecido, muito mais dedicado a justificar a submissão nacional do que, efetivamente, a exaltar um suposto ambiente meritocrático e livre. Teve por consequência a adoção de leis que “modernizavam” o setor portuário, impondo-lhe “melhores práticas” contábeis, conduzindo a organização do setor para servir exclusivamente aos setores agrário-exportadores. A descentralização também foi um marco do período, feita de forma tão desorganizada que ensejou debates judiciais que não escaparam à atenção de figuras como Rui Barbosa. Investidores estrangeiros

passaram a disputar a atenção de políticos nas mais diferentes esferas a fim de alcançar seus objetivos comerciais por meio da estabilização de monopólios portuários. Era a conexão da oligarquia agrário-exportadora submissa a seus parceiros internacionais.

Tal dinâmica se agravava a ponto de ensejar ruptura institucional em 1930. De Getúlio Vargas a Juscelino Kubitschek, com alguns intervalos e coadjuvantes, o país viveu uma fase nacional-desenvolvimentista que foi primeiro sentida no setor portuário. Um conjunto de normas promove a nova organização setorial, rompendo com a estrutura de dependência do orçamento público federal para a realização de investimentos. Getúlio Vargas ofereceu o planejamento, a convergência de montantes financeiros racionalizados pelo Estado para o aparelhamento do setor, a estruturação de taxas destinadas exclusivamente às expansões necessárias, a submissão de novos portos às recentes iniciativas industriais nacionais, em especial no setor minerário e petrolífero, o tratamento constitucional do tema – o que suscita a ideia da magnitude da transformação proposta nesse período. De vertedouro de dinheiro público para alavanca de desenvolvimento, o porto passava a servir ao Brasil.

Kubitschek, por sua vez, estabeleceu o setor portuário como Meta 10 do Plano de Metas, constituindo uma das mais audaciosas estratégias de planejamento para o desenvolvimento nacional, possibilitando o reaparelhamento e a harmonização da infraestrutura com o objetivo de romper com a clausura proposta pela economia de enclave protagonizada pelos países centrais. A ousadia de lançar-se aos mares com uma logística integrada porta a porta para setores dominados por interesses estrangeiros foi entendida como empáfia digna de reação. Assim, o nacional-desenvolvimentismo foi uma nova ruptura e tentativa de organização da iniciativa de internalização dos centros decisórios, ao que sucedeu a intervenção militar articulada com o capital estrangeiro no fatídico golpe de 1964. O assassinato de Juscelino Kubitschek, em 1976, e de tantos outros expoentes da política do nacional-desenvolvimentismo, além do expurgo de gigantes como Celso Furtado, dão a tônica de como a iniciativa do desenvolvimento brasileiro foi interpretada e recebida pelas potências internacionais.

A contrapartida histórica ao período de Vargas-Kubitschek foi, então, a subversão da dinâmica desenvolvimentista e a erosão do instrumental jurídico por ela

implementado no setor portuário. O golpe militar de 1964 trouxe consigo o receituário liberal já experimentado na primeira república, na submissão a interesses internacionais sob nova roupagem modernizante. O planejamento, de fato, tornou-se mais sofisticado – não para atender às necessidades brasileiras, mas para dar clareza aos interesses estrangeiros, garantindo-lhes a centralização interna necessária para oferecer a previsibilidade dos retornos desejados. O Plano Portuário de 1975 é uma peça complexa e robusta, revertida em grandes investimentos estrangeiros no setor, o que não teve por consequência o fortalecimento das instituições brasileiras. Ao contrário, a inovação institucional operada pela Portobras teve por consequência a captura do Estado brasileiro e o avanço da logística internacional, a ponto de se estabelecer a disciplina jurídica para que terminais totalmente estrangeiros fossem instalados no país. Ou seja, um belo planejamento com incentivo para que não funcionasse; o comportamento financeiro da Portobras dá ideia dessa inversão.

O histórico mencionado permitiu, assim, uma observação mais adequada da situação da infraestrutura portuária nacional a partir de 1988. No Capítulo 5 (A Constituição de 1988 e a Disciplina Jurídica da Infraestrutura Portuária) buscou-se entender como a ordem econômica estabelecida pela Constituição de 1988 poderia oferecer um horizonte para o que viria a ser estruturado pela disciplina jurídica setorial. Pela primeira vez, os portos foram atribuídos à exploração da União, ou seja, dentre as opções à disposição do poder constitucional, foi escolhida aquela de maior sujeição do interesse privado ao público: a figura do monopólio estatal sob a égide do serviço público. Somando-se tal diretriz à conformação da ordem econômica, que tem por objetivo último a superação do subdesenvolvimento com um caráter dirigente, é impossível supor que a desestatização, por si, represente a totalidade de uma estratégia de desenvolvimento constitucionalmente albergada.

Ainda assim, foi exatamente a desestatização o proposto com as normas setoriais. Obedecendo-se aos diagnósticos realizados pelos militares no período de transição, as duas normas que se seguiram sob o regime de 1988 tiveram por consequência a acentuação do caráter agrário-exportador do planejamento portuário. Diante da inércia no desenvolvimento nacional, da desindustrialização promovida a partir dos anos 90 e do retorno do discurso liberal, retorna a tendência de adjetivação das normas portuárias sob o conceito de “modernização”. Em 1993, com a Lei n. 8.630

(“Lei de Modernização dos Portos”), abriu-se espaço para que o setor fosse cooptado pelos interesses privados internacionais por meio da institucionalização do Conselho de Autoridade Portuária de caráter “deliberativo”. A dinâmica de tal órgão tem por consequência o retorno da lógica de subsídio das atividades privadas estrangeiras por meio de transferências de recursos do orçamento geral da União – tal fenômeno já havia sido objeto de crítica de Getúlio Vargas em seus diários, conforme exposto. É claro que a avalanche de investimentos em um ambiente de subsídios e lucros foi perceptível, ocultando o debate sobre o real comportamento da inovação jurídica.

Além disso, a criação de uma autarquia sob a alcunha de Agência Reguladora tinha o objetivo de integrar o ambiente institucional mencionado, conferindo-lhe supostamente uma previsibilidade ainda maior ao setor. Além do incremento substancial da microrregulação, fato é que a ANTAQ não foi capaz de enfrentar nenhum dos problemas verdadeiramente estruturais do setor. As distorções provocadas por anos de captura setorial institucionalizada podem ser observadas de forma flagrante no comportamento das principais tarifas portuárias destinadas ao investimento das parcelas públicas – tal fato, no entanto, nunca foi objeto de iniciativas da agência, embora seja legalmente de sua responsabilidade a apuração de tais questões.

Por fim, a Lei n. 12.815/13 veio para endereçar as restrições da lei anterior ao investimento privado direto. Em verdade, a restrição para investimentos privados para o transporte “de carga de terceiros” ensejou a demanda por uma nova legislação que fosse capaz de relativizar o monopólio da União e subverter o conceito de serviço público. Por meio de assimetria jurídica, a nova lei atingiu seu objetivo: todo e qualquer privado disposto a correr o risco do empreendimento poderia simplesmente pedir autorização para a instauração de um terminal de uso privado capaz de transportar cargas próprias e de terceiros, sob um regime muito mais leve do que o imposto às autoridades portuárias públicas, valendo-se de infraestruturas estatais remuneradas por meio de tarifas subsidiadas. Por fim, diante da indiferença dos gestores públicos em face do comportamento econômico das autoridades portuárias, estas sofreram o destino de qualquer entidade má administrada: a inviabilidade econômica.

É nesse sentido que o discurso da ineficiência inata do Estado e suas estruturas institucionais não é verdadeiro. O que existe é a disputa entre o projeto de

desenvolvimento nacional e o projeto de vinculação ao desenvolvimento de outrem. Este último depende para seu sucesso da comprovação da inabilidade do Estado brasileiro, pregando a ineficiência inata e as mais variadas questões culturais que vinculem o subdesenvolvimento à culpa exclusiva de especificidades nacionais. A análise procedida neste trabalho deixa claro que os mecanismos de sabotagem foram incutidos e previstos na disciplina jurídica setorial, a fim de garantir o sucesso da estratégia subserviente, à revelia do que dispõe o texto constitucional como via condutora do desenvolvimento econômico brasileiro. Todas, infelizmente, validadas pela doutrina administrativista brasileira, sem maiores reflexões sobre suas consequências econômicas e sua harmonia com a Constituição Federal de 1988.

O abismo entre a potencialidade do setor na vivência internacional e a visão restrita da disciplina jurídica nacional (alienada pelo discurso neoliberal), revelam profunda perpetuação do sistema de subdesenvolvimento nacional. A relação centro-periferia, ganhando camadas de sofisticação, se apresenta sob o discurso da eficiência e da “modernidade”, sendo em verdade ressonância do histórico de subserviência nacional. As visões propostas pelo Direito Econômico, da vivência e da funcionalidade da disciplina jurídica, revelam que a arquitetura normativa proposta para o setor é flagrantemente contra a natureza dirigente da Constituição Federal de 1988. Apesar disso, também dão indicativo da possibilidade de insurgência para o desenvolvimento, permitindo reflexão sobre o real papel do setor portuário na fundamental missão de superar o subdesenvolvimento, missão que ainda se impõe.

ANEXOS

Tabela 2 - Anexo 1 (Governança dos Portos)

Tema	Roterdã	Houston	Xangai	Austrália
Modelo de gestão	<p>Landlord: áreas geridas por meio de contratos de concessão (arrendamentos). Não há berços públicos.</p> <p>Arrendamentos de área de 25 anos. Receitas obtidas com tarifas portuárias são cerca de 65%, enquanto as receitas advindas da concessão, em média 35% das receitas da AP.</p>	<p>Comissão composta de 7 membros. É uma entidade pública semelhante a um “órgão da administração direta”.</p>	<p>O porto reúne características de porto de serviços (port of call), porto concentrador, porto indústria, e se submete à estratégia chinesa de desenvolvimento por meio do controle exercido na SIPG. A empresa é composta por oito unidades de negócio, 20 subsidiárias relacionadas a portos e serviços específicos e quatro companhias regionais.</p>	<p>Privatização: contrato de Concessão (Leasing Agreement) por longo prazo (entre 50 e 99 anos). Considerou-se que o modelo de abertura de capital (IPO) não seria adequado por implicar, entre outras coisas, menor valoração do ativo e autonomia excessiva para o porto privado.</p>
Contrato	<p>Atribuições privadas: operações portuárias, gestão de mão de obra por meio de “Pool”, logística, transporte e serviços marítimos.</p> <p>Autoridade Portuária realiza concessões (arrendamentos de áreas), arrecada as tarifas portuárias, desenvolve e mantém as infraestruturas.</p> <p>Acionistas: Governos municipais (70%) e Governo Federal (30%).</p>	<p>A legislação estabelece reserva do mercado de dragagem para empresas norte-americanas (Jones Act), conhecido no debate acadêmico internacional por Lei Americana de Discriminação de Bandeiras (the American Flag-Discrimination Law).</p>	<p>Shanghai International Port Group Co. (SIPG) é uma empresa pública, com 45% das ações de propriedade do governo municipal de Xangai e os outros 55% negociados na bolsa de Xangai.</p>	<p>Atribuições Privadas: Gestão do patrimônio terrestre pelo parceiro privado (Private Landlord), incluindo acessos ao porto, além da responsabilidade pela dragagem do canal. Administração Pública fica responsável por funções de harbour master, incluindo a segurança do tráfego de embarcações, gestão de filas, monitoramento e remediação ambientais etc.</p>
Regulação	<p>As AP fiscalizam a execução dos contratos e aplicam as penalidades previstas nos contratos de concessão. Os requisitos adicionais incluídos nos contratos de concessão para o</p>	<p>As regras de gestão da autoridade portuária de Houston estão previstas no Código de Águas do Texas e no Código de Governança Local. Tarifas e Contratos de Terminais Marítimos são</p>	<p>Autoridade Portuária atua no objetivo de posicionar-se como agente indutor de investimentos e eficiência para que as cargas, oriundas e necessárias à hinterlândia do rio Yangtse, sejam transportadas com o</p>	<p>Contratos contam com determinados índices de desempenho, associados a, por exemplo, padrões de envolvimento, investimento e condições de acesso, os quais se associam a</p>

	<p>Tweede Maasvlakte - especialmente a cláusula de divisão modal que enfatiza o transporte do interior por barça e ferrovia - pressionam os terminais a cooperar e coordenar com seus concorrentes.</p>	<p>regulados pelo <i>Shipping Act</i> de 1916 e pelo <i>Shipping Act</i> de 1984. A responsabilidade dos terminais portuários é tratada por legislações federais, estaduais e internacionais.</p>	<p>máximo de eficiência.</p>	<p>obrigações de prestação de informações periódicas, <i>step-in rights</i>, entre outras. Regulação externa exercida pelo Poder Concedente, em nível estadual, pela Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), em estratégia de controle por ameaça de exercício de poderes regulatórios (shadow regulation), e pela Foreign Investment Review Board (FIRB), quanto a questões de segurança nacional – ambas em nível federal.</p>
<p>Titularidade da terra</p>	<p>Propriedade das terras do Estado. Como regra, concessão condicionou a administração privada do porto à exclusiva exploração de atividades portuárias, vedada a exploração de atividades estranhas à vocação do contrato.</p>	<p>Propriedade das terras do Estado do Texas.</p>	<p>Propriedade das terras do Estado chinês.</p>	<p>Propriedade das terras permaneceu com o Estado. Como regra, concessão condicionou a administração privada do porto à exclusiva exploração de atividades portuárias, vedada a exploração de atividades estranhas à vocação do contrato.</p>
<p>Planejamento</p>	<p>A Autoridade Portuária planeja e valida com seus respectivos Conselhos de Administração, que são compostos por membros da Municipalidade e Governo Federal.</p>	<p>Competência de planejamento e gestão dos Estados; porém, a política e o planejamento setorial geral são dados pelo Departamento Federal de Transportes (U.S. Department of Transportation).</p>	<p>Iniciativa da Nova Rota da Seda (Belt and Road Initiative) de Xi Jinping em 2013. Dever de planejar insculpido na Constituição da República Popular da China, que reconhece a necessidade de uma ação estatal coordenada. Parte do Plano Quinquenal Chinês é detalhado em um plano setorial central, o Plano</p>	<p>Iniciativa pública para (i) as normas de zoneamento urbano, (ii) planos mestres para o desenvolvimento de longo prazo do porto (elaborado ou autorizado pela Administração) ou (iii) planos de investimento em infraestrutura de acesso. Concessionário realiza o planejamento de longo prazo para o</p>

			<p>Nacional para Portos Costeiros e granularizado em planos locais. Para cada porto, existem planos trienais que detalham ações que visam o atendimento da estratégia geral determinada pelo partido.</p> <p>Contemplando o Porto de Xangai, existe o Plano de Ação Trienal para a Construção do Centro de Navegação de Xangai.</p>	desenvolvimento do porto (master plan), seja por sua competência própria ou para contribuir com a Administração no exercício de competências públicas.
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabela 3 - Anexo 2 (Quadro analítico regulação portuária - Brasil)

Período	Ministério encarregado	Órgão responsável	Legislação	Descrição
1820 - 1845	Marinha	Intendência dos Arsenais da Marinha	Decreto de 13 de julho de 1820	Declarou competência da Repartição da Marinha todos os portos espalhados pela costa brasileira
			Lei de 29 de agosto de 1828	Estabelece regras para a construção das obras públicas que tiverem por objeto a navegação de rios, abertura de canais, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aquedutos
1845 - 1873		Capitanias dos Portos	Decreto n. 447 (19/05/1846)	Regulamento da Capitania dos Portos
			Decreto n. 1.746 (13/10/1869)	Concessão à iniciativa privada por 90 anos e garantia de juros de 12% ao ano
1873 - 1890	Agricultura, Comércio e Obras Públicas	Inspetoria de Distritos	Lei n. 3.314 (16/10/1886)	Concessão à iniciativa privada por 70 anos, garantia de juros de 6% ao ano e taxa de 2% sobre importações e 1% sobre exportações
1890 - 1934	Indústria, Viação e Obras Públicas		Decretos n. 4.859 (08/06/1903) e 6.501 (06/06/1907)	Construção feita pelo Estado repassando a administração à iniciativa privada por 10 anos e criação da caixa especial
		Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais	Decreto n. 9.078 (03/11/1908)	Regulamento da Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais
	Viação e Obras		Decreto 20.933 (13/01/1932)	Cria o Departamento Nacional de Portos e Navegação

1934 - 1943	Públicas	Departamento Nacional de Portos e Navegação	Decreto n. 24.599 (06/07/1934)	Autoriza o governo federal a contratar o melhoramento e a exploração comercial dos portos aos Estados ou a entidades privadas
1943 - 1963		Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais	Decreto n. 7.995, (24/09/1945)	Criou taxa especial destinada ao melhoramento e reaparelhamento dos portos organizados
			Plano de Metas (1956 – 1961)	Ampliação da faixa acostável de diversos portos e instalações; aquisição de equipamentos para facilitar e acelerar as operações de carga e descarga; aprofundamento da abertura dos canais de acesso de bacias de evolução de 23 portos, num total de 25 milhões de metros cúbicos;
			Lei n. 3.244 (14/08/1957)	Reforma a tarifa das alfândegas, direcionando 6% do valor das tarifas de importação de mercadorias para as administrações portuárias (art. 66, §1º)
			Lei n. 3.421 (10/07/1958)	Criação do Fundo Portuário Nacional (FNP) e a Taxa de Melhoramento dos Portos
			Decreto n. 48.524/1960	Plano Portuário Nacional
1963 - 1975	Transportes	Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis	Decreto n. 749 (27/08/1969)	Autoriza a União a formar sociedade de economia mista ou empresa pública destinada a explorar os portos, terminais e vias navegáveis
1975 - 1990		Portobras S.A.	Lei 6.222 (10/07/1975)	Realizar atividades relacionadas com a construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo a supervisão, orientação, coordenação, controle e fiscalização sobre tais atividades
1990 - 1993	Infraestrutura	Departamento de Portos	Medida Provisória 151 (15/03/1990)	Transformação de uma estrutura de uma empresa holding (Portobras) em um departamento vinculado ao Ministério da Infraestrutura
1993 - 2001	Transportes	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários	Lei n. 8.630 (25/02/1993)	Privatização das operações portuárias e quebra da estrutura sindical
2001 - Atualidade		Infraestrutura	Agência Nacional de Transportes Aquaviários	Lei n. 10.233 (05/06/2001)
	Lei 12.815 (05/06/2013)			Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Américo de. **O Ciclo revolucionário do Ministério da Viação**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1934.

ASCARELLI, Tullio. (1943) **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Livraria Saraiva, p. 43.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas**. Vol XLV, Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1918, p. 68.

_____. **Obras Completas**. Vol. XLV, Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1918, p. 59.

BERCOVICI, Gilberto e OCTAVIANI, Alessandro. **Direito e subdesenvolvimento: o desafio furtadiano**, cit., p. 62-63.

BERCOVICI, Gilberto. **Infraestrutura e Desenvolvimento in Elementos de Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2015, p. 25.

_____. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 191-192.

_____. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. O setor portuário, a nova Lei dos Portos e a consagração do “Estado garantidor” no Brasil. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). **Direito Marítimo e Portuário: novas questões**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 426.

_____. **A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

Biblioteca do Arquivo Nacional. André Rebouças. **Companhia das Docas de D. Pedro II e o Projectado Caminho de Ferro Aereo** - Coleção de artigos publicados no Jornal do Commercio. Rio de Janeiro, 1871.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. **Desestatizações**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2019, p. 13.

BIELSCHWSKY, Ricardo. **Pensamento Econômico Brasileiro: o ciclo econômico do desenvolvimentismo**. – 5ª Ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004, p.7.

BINEMBOJM, Gustavo; CYRINO, André; VORONOFF, Alice; KOATZ, Rafael L. F. **Direito da Regulação Econômica: Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020; p. 19-38.

BRASIL. **Lei n. 38195, de 29 de agosto de 1828**. Dispõe sobre (...)construção das obras públicas, que tiverem por objeto a navegação de rios, abertura de canaes(...). Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38195-29-

agosto-1828-566164-publicacaooriginal-89803-pl.html. Acessado em 09 de janeiro de 2020.

Brasil. **Decreto Imperial n. 358 de 14 de agosto de 1845.** Autoriza o governo a estabelecer uma Capitania do Porto em cada “Província Marítima do Império”, com atribuições específicas de Polícia Naval, conservação do porto, inspeção e administração dos faróis, balizamento, matrícula do pessoal do mar e do tráfego do porto e das costas.

BRASIL. **Decreto nº 447, de 19 de maio de 1846.** Aprova o regulamento da Capitania dos Portos. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-447-19-maio-1846-560415-publicacaooriginal-83218-pe.html#:~:text=Veja%20tamb%C3%A9m%3A-,Decreto%20n%C2%BA%20447%2C%20de%2019%20de%20Maio%20de%201846,para%20as%20Capitanias%20dos%20Portos.&text=Palacio%20do%20Rio%20de%20Janeiro,da%20Independencia%20e%20do%20Imperio..> Acessado em 03 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 556, de 25 de junho de 1850 do Código Comercial Brasileiro.** Configura norma sobre navegação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 1.664, parágrafo 10, de 17 de outubro de 1855.** Decreta que os empresários poderiam desapropriar as propriedades e as benfeitorias pertencentes a particulares que se achassem em terrenos necessários à construção das obras. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL1746-1869.htm. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 1.746, sobre a Lei de Docas, de 13 de outubro de 1869.** Autoriza o governo a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para a carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação e exportação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL1746-1869.htm. Acessado em 11 de maio de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 4584, de 31 de agosto de 1870.** Decreta que os empresários poderiam desapropriar as propriedades e as benfeitorias pertencentes a particulares que se achassem em terrenos necessários à construção das obras. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4584-31-agosto-1870-553098-publicacaooriginal-70741-pe.html>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 5229, de 1 de março de 1873.** Decreta que os empresários poderiam desapropriar as propriedades e as benfeitorias pertencentes a particulares que se achassem em terrenos necessários à construção das obras. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5229-1-marco-1873-551253-publicacaooriginal-67496-pe.html>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 9979, de 12 de julho de 1888.** Referendado a José Pinto de Oliveira, Cândido Gafrée, Eduardo Palassim Guinle e outros o direito de executar obras de melhoramentos no Porto de Santos. Disponível em

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9979-12-julho-1888-542680-publicacaooriginal-51939-pe.html>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 957/1902. Decreto n. 4.859, de 8 de junho de 1903.** Disciplina o setor portuário no período. Autoriza e detalha instruções para a execução de obras portuárias. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4859-8-junho-1903-527453-republicacao-107169-pe.html>. Acessado em 31 de julho de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 6501, de 6 de junho de 1907.** Autoriza e detalha instruções para a execução de obras portuárias. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-6501-6-junho-1907-527642-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 06 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto n.4.279, de 2 de junho de 1921.** Obrigação de uso dos portos aparelhados pelo Governo. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4279-2-junho-1921-569161-publicacaooriginal-92568-pl.html>. Acessado em 31 de julho de 2020.

BRASIL. **Relatório I do ano de 1927 apresentado ao Presidente dos Estados Unidos do Brasil no Ano de 1927.** Publicado em 1930. Ministério da Viação e Obras Públicas (Ministro Victor Konder). Disponível em <http://ddsnext.crl.edu/brazil>. Acessado em 02 de agosto de 2020.

BRASIL. **Mensagem do Chefe do Governo Provisório Getúlio Vargas lida perante a Assembleia Nacional Constituinte, no ato da sua instalação, em 15 de novembro de 1933.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.

BRASIL. **Decreto n. 24.447, de 22 de junho de 1934.** Organiza as atribuições e competências distribuídas entre diferentes entidades estatais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24447.htm. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 24.508, de 29 de junho de 1934.** Define os serviços prestados pelas administrações dos portos organizados e uniformiza as taxas portuárias, quanto a sua espécie, incidência e denominação. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24508-29-junho-1934-499830-norma-pe.html>. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 24.511, de 29 de junho de 1934.** Regula a utilização das instalações e aproxima a exploração portuária do conceito de serviço público. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24511-29-junho-1934-498406-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 24.599, de 03 de julho de 1934.** Autoriza a concessão de obras e melhoramentos, bem como a exploração do tráfego nos portos nacionais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24599impressao.htm. Acessado em 06 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 6.144, de 29 de dezembro de 1943.** Organiza o setor de mineração e siderurgia. Institui o Plano de Obras e Equipamentos para os cinco anos subsequentes. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6144-29-dezembro-1943-416189-norma-pe.html>. Acessado em 04 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 6.460, de 2 de maio de 1944.** Regula a construção e a exploração de instalações portuárias rudimentares. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del6460impressao.htm. Acessado em 07 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.421, de 10 de julho de 1958.** Organiza o Fundo Portuário Nacional (FNP). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3421.htm. Acesso em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Programa de Metas do Presidente Juscelino Kubitschek.** Estado do Plano de Desenvolvimento Econômico em 30 de junho de 1958. Disponível em http://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/490/Programa%20de%20Metas%20do%20Presidente%20Puscelino%20Kubitschek%20V1%201950_PDF_OCR.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 04 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 48.524, de 14 de julho de 1960.** Prover recursos para o melhoramento dos portos e vias navegáveis do país. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-48524-14-julho-1960-387877-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 50.555, de 5 de maio de 1961.** Instalação do terminal de petróleo do Porto de São Sebastião, em 5 de maio de 1961. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50555-5-maio-1961-390214-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 02 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200, de 25 e fevereiro de 1967.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 794, de 27 de agosto de 1969.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0794.htm. Acessado em 19 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.151, de 4 de dezembro de 1974.** Dispõe sobre o Plano Nacional de Desenvolvimento para o período de 1975 a 1979. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6151-4-dezembro-1974-357400-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em 06 de agosto de 2020.

BRASIL. **II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979).** Presidência da República. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/figueiredo/projeto-iii-pnd/@@download/file/Projeto%20III%20PND.pdf>. Acessado em 6 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acessado em 19 de outubro de 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.486, de 6 de junho de 1986**. Aprova o I Plano Nacional de Desenvolvimento da “Nova República” (I PND-NR). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17486.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.486%2C%20DE%206,Art.. Acessado em 05 de agosto de 2020.

BRASIL. **Mensagem ao Congresso Nacional enviada pelo Presidente José Sarney**. Brasília: Imprensa Nacional, 1990. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jose-sarney>. Acessado em 05 de agosto de 2020.

BRASIL, **Ministério dos Transportes – Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes – GEIPOP**. Um novo modelo tarifário para os portos brasileiros. Documento em Série: Trabalho sob Análise. Brasília, 1994.

BRASIL. **EM Interministerial nº 00012-A - SEP-PR /MF/MT/AGU**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EMI-12-MMI-MF-04.htm. Acessado em 07 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 8.033, de 27 de junho de 2013**. Regulamenta as disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm. Acessado em 07 de agosto de 2020.

BRASIL. **Veto Presidencial n. 222, de 5 de junho de 2013**. Veta o inc. VIII do art. 2º e o inc. V do art. 8º, sob o argumento de que o terminal indústria “retoma a distinção entre carga própria e de terceiros, cuja eliminação era uma das principais finalidades do novo marco legal para o setor portuário. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-222.htm. Acessado em 18 de dezembro de 2019.

BRASIL. **Portaria n. 574, de 26 de dezembro de 2018**. Secretaria Nacional de portos e Transportes Aquaviários. Disciplinou a descentralização das competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados para as respectivas administrações portuárias. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019**. Extingue o CONIT. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

BRUUN, Per; ESPOSITO, John. **What the “Jones Act” Means to Dredging in America**. Journal of Coastal Research, vol. 9, n. 1, 1993, pp. v-vii (Editorial). Disponível em https://www.jstor.org/stable/4298065?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acessado em 21 de julho de 2020.

BOBBIO, Norberto. (1964) **TULLIO ASCARELLI (Continuazione e Fine Dal Precedente Fascicolo), in Belfagor**. Firenze, vol. 19, n. 5. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26120961>.

BOWMAN, Megan; GILLIGAN, George; O'BRIEN, Justin. Australian Foreign Investment Law and Policy in the Asian Century. Center for Law, Markets and Regulation, Research Paper Series, Working Paper n. 14-1.

BULCÃO, Clóvis. **Os Guinle. A história de uma dinastia**. Rio de Janeiro: Intrínseca, Edição Digital, 2015.

CAFFÉ Alves, Alaôr. **Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1981, p. 23.

CARVALHO, José Baptista de. **História do Brasil: a verdadeira história das capitanias hereditárias**. São Paulo: Ed. do Autor, 2008, p. 31-33.

CARVALHO, Fernando Viriato de Miranda. **Estudo de Portos no Brasil: ensaio**. Rio de Janeiro: Typog. Do Jornal do Commercio, Rodrigues & Co, 1930, p. 451.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz (coords.). **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. prefácio de Pedro Calmon Filho. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Direito Portuário: modicidade, previsibilidade e defesa da concorrência**. 1ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2019

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006, p. 149-150.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a Escada**. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 107-108.

CHEN, Yang; Yiyang Chao, YANG Dong. **Port recentralization as a balance of interest**. *Research in Transportation Business & Management*, 2020. Elsevier. Conteúdo disponível em ScienceDirect.

Chen, P.S.-L., et al., The latest trend in Australian port privatisation: Drivers, processes and impacts, *Research in Transportation Business & Management*, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.rtbm.2016.10.005> Acesso em 30.03.2021.

CLARKE, Melissa. Foreign Investment Review Board to be given greater approval powers amid increasing national security risk. ABC News. 4 Jun 2020. Disponível em <https://www.abc.net.au/news/2020-06-05/foreign-investment-restrictions-tighten-australianbusinesses/12324276>. Acessado em 27.03.2021.

CODIGO PHILIPPINO, ou, ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acessado em 21 de julho de 2020.

“Colecção de Leis e Ordens que Proibem os Navios Estrangeiros, de Guerra e Mercantes, nos Portos do Brasil.” Disponível em <https://digitarq.ahu.arquivos.pt/details?id=1155938> Acessado em 16.02.2021.

Convenção Internacional para Prevenção da Poluição de Embarcações (MARPOL). Texto em português disponível em https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/marpol_convprot-p.pdf. Acessado em 18.07.2020.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 453-472.

_____. **O indispensável direito econômico. Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 453-472.

Competition and Consumer Act, 2010. Disponível em <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00437>. Acessado em 27.03.2021.

CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.), **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1189.

CONTRERA, Flávio. **O conceito de interesse nacional: debate teórico e metodológico nas relações internacionais**. Revista de Estudos Internacionais (REI), vol. 6 (2), 2015. Disponível em <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/viewFile/216/pdf>. Acessado em 01 de dezembro de 2019.

CROWLEY, Roger. **Conquistadores: como Portugal criou o primeiro império global**. São Paulo: Planeta, 2015, posição 654-655, 1216, 1393. *E-book kindle*.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Alteração da poligonal de porto organizado: requisitos materiais segundo a Lei no 12.815/2013**. In: PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Direito portuário brasileiro*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 253-267

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Agência Nacional de Gerenciamento Costeiro**. Site oficial: <https://coast.noaa.gov/about/>. Acessado em 16 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Comissão Federal Marítima**. *Federal Maritime Commission Strategic Plan FY 2018-2022*. Disponível em <https://www.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/12/FMCStrategic-PlanFY18-22.pdf>. Acessado em 18 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Comissão Federal Marítima**. *Federal Maritime Commission Strategic Plan FY 2018-2022*, p. 8. Disponível em <https://www.fmc.gov/wp-content/uploads/2019/12/FMCStrategic-PlanFY18-22.pdf>. Acessado em 18 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Comissão Federal Marítima**. Site oficial: <https://www.fmc.gov/>. Acessado em 16 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição**. Seção 9. Disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acessado em 16 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. MARPOL. **Convenção Internacional para Prevenção da Poluição de Embarcações**. O texto em português está disponível em https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/marpol_convprot-p.pdf. Acessado em 18 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Relatório: **Federal Port Policy in the United States**. Disponível em http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://rosap.ntl.bts.gov/view/dot/30258/dot_30258_DS1.pdf&hl=pt-BR&sa=X&scisig=AAGBfm34bLeXvw7qh-swr4s4r6wD--SB4Q&nossl=1&oi=scholar. Acessado em 16 de julho de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Jones Act**, 1920. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/jones_act. Acessado em 20.09.2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Water Pollution Control Act (Clean Water Act)**. 1972; CERCLA (ou *Superfund*). *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* de 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Water Quality Improvement Act** – WQIA, de 1970.

EVERETT, Sophia. *A National Ports Strategy for Australia: a political analysis in Contemporary Marine and Maritime Policy*, Ed. Jingjing Xu, Nova Science Publishers, Inc., 2014.

FADDA, Eliane Areas; **Instrumentos Legais Aplicados à Dragagem no Brasil**. Revista direito aduaneiro, marítimo e portuário. Vol 1, n. 6, São Paulo: Síntese, 2011, p. 64-77.

FAGAN, Mark. **Introducing Competition into Natural Monopoly Industries: An Evaluation of Mandated Access to Australian Freight Railroads**. Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2008, disponível em: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/taubman/files/fagan_08_ozrail.pdf. Acessado em 06.01.2021

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 2º Volume. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acessado em 03 de agosto de 2020.

FILGUEIRAS e GONÇALVES, 2007, p. 21. FILGUEIRAS, L.; GONÇALVES, R. **A Economia Política do Governo Lula**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

FONTAINE, P. (2014). **Free riding**. *Journal of the History of Economic Thought*, 36(3), 359-376. doi:10.1017/S1053837214000376

FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 70.

_____. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p.

25.

_____. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Contraponto; Centro Internacional Celso Furtado, 2009, p. 171.

GABLER, Louise. **A Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e a modernização do Império (1860-1891)**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012, p. 14.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América-latina**. Trad. Sergio Faraco. L&PM Editores. eBook Kindle. 2010, posição 445-451.

_____. **As veias abertas da América-latina**. Trad. Sergio Faraco. L&PM Editores. eBook Kindle. 2010, posição 1222 e 1303.

GOMES, Angela de Castro. **A República não-oligárquica e o liberalismo dos empresários**. In SILVA, Sérgio S.; SZMRECSÁNYI, Tamás. **História Econômica da Primeira República**, 2ª ed. Revista – São Paulo: Hucitec/Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica/Editora da Universidade de São Paulo/Imprensa Oficial, 2002, p. 91-101.

GÓMEZ IBÁÑEZ, José A. **Regulating infrastructure: monopoly, contracts, and discription**. Harvard University Press: London, England, 2003.

GONÇALVES, Guilherme Leite; COSTA, Sérgio. **Um porto no capitalismo global: desvendando a acumulação entrelaçada no Rio de Janeiro**. 1ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2020

GOULARTI FILHO, Alcides. **Estado, transportes e planejamento no Brasil: a atuação do GEIPOP na formulação de políticas públicas para os transportes**. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional. V. 12, n. 3, São Paulo, p. 228-258, set-dez/2016.

_____. **História Econômica da Construção Naval no Brasil: Formação de Aglomerado e Performance Inovativa**. Revista Economia, Vol. 12: Maio/Agosto 2011. Disponível em http://www.anpec.org.br/revista/vol12/vol12n2p309_336.pdf. Acessado em 04 de agosto de 2020.

_____. **Melhoramentos, reaparelhamentos e modernização dos portos brasileiros: a longa e constante espera**. Economia e Sociedade, v. 16, n. 3, p. 455-489, 2007. Disponível em <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=640&tp=a>. Acessado em 04 de agosto de 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 31.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. São Paulo, Malheiros, 2010. p. 70.

_____. **Planejamento Econômico e Regra Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 12-14

História do Direito Português no período das Ordenações Reais. Anais do Congresso Internacional de História, 27.09.2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>. Acesso em 16.02.2021.

HOLANDA. **Estratégia Marítima Holandesa: 2015-2025**. Disponível em <https://www.government.nl/binaries/government/documents/reports/2015/07/07/the-dutch-maritime-strategy-2015-2025/150604-maritieme-strategie-uk-lr-2.pdf>. Acessado em 18 de julho e 2020.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOMERO. **Odisseia**, versos 55-60. Versão eBook disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/odisseiap.pdf>. Acessado em 04 de março de 2019.

HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem. Tradução de Waltensir Dutra; atualização técnica Marcia Guerra, 22ª Ed. Ver e ampl. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª Edição. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 1072.

KLEIN, Michael. Competition in Network Industries. The World Bank, Private Sector Development Department, abril 1996, disponível em <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-1591>, acessado em 06.01.2021

LAFER, Celso. **O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956 – 1961)**. In: MINDLIN, Betty. Planejamento no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 33-35.

LANGEN, Peter W. de & HEIJ, Christiaan (2014). **Corporatisation and Performance: A Literature Review and an Analysis of the Performance Effects of the Corporatisation of Port of Rotterdam Authority**. Transport Reviews, 34:3, 396-414, DOI: 10.1080/01441647.2014.905650. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/262577688_Corporatisation_and_Performance_A_Literature_Review_and_an_Analysis_of_the_Performance_Effects_of_the_Corporatisation_of_Port_of_Rotterdam_Authority. Acessado em 20 de julho de 2020.

LANGEN, Peter. **Governance Structures of Port Authorities in the Netherlands**. Disponível em https://www.academia.edu/30156951/Chapter_5_Governance_Structures_of_Port_Authorities_in_the_Netherlands. Acessado em 20.09.2021.

LAPA, Roberto do Amaral; SZMRECSÁNYI, Tamás (Org.) **História Econômica da Independência e do Império**. 2ª ed. Revista. São Paulo: Hucitec/Editora da Universidade de São Paulo/Imprensa Oficial, 2002, p. 287-288.

LIDINSKY JR., Richard A.; COLSON, Deborah A. **The Federal Regulation of American Port Activities**. 7 Md. J. Int'l L. 38 (1981). Disponível em <http://digitalcommons.Law.umaryland.edu/mijil/vol7/iss1/6>. Acessado em 17 de julho de 2020.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4.ed. Brasília: ESAF, 1988.

LODGE, Martin. **The wrong type of regulation? Regulatory failure and the railways in Britain and Germany**. Cambridge University Press: Journal of Public Policy, vol.22, September 2002, pp. 271-297;

LOPEZ, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. **História do Brasil: uma interpretação**. 3ª Ed. São Paulo: Ed. SENAC, 2012, p. 634-635

MARQUES NETO, Floriano Azevedo Marques. **Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário**. Revista de Direito Administrativo n. 231, 2003, p. 273; BORGES, Alice Gonzales. **Instalações Portuárias – Contrato de arrendamento**. Revista de Direito Administrativo n. 2010, 1997, p. 339; TÁCITO, Caio. **Regime de portos. Terminal privativo. Permissão**. Temas de direito público – Estudos e pareceres, vol. II, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1996, p. 1-246.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo e LEITE, Fábio Barbalho. **Peculiaridades do Contrato de Arrendamento Portuário**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, p. 259-295, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45828>, acessado em 15 de julho de 2020.

MARQUEZAN AUGUSTO, Walter. **Direito Econômico das Ferrovias: análise do processo de desestatização das ferrovias federais brasileiras durante a década de 1990**. Orientador: Gilberto Bercovici, São Paulo, 2020. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

MATOS, Patrícia de Oliveira. **Análise dos Planos de Desenvolvimento elaborados no Brasil após o II PND**. Dissertação de Mestrado em Economia Aplicada apresentada à Escola de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo, Piracicaba/SP, 2002. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/figueiredo/projeto-iii-pnd/@@download/file/Projeto%20III%20PND.pdf>. Acessado em 06 de agosto de 2020.

MAYER, Giovanna. **Dissertação de Mestrado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná**. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/21807/Giovanna%20Mayer%20Di>

ssertacao%20portos..pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 02 de agosto de 2020.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. 1ª ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014, p. 109.

MCINNIS, L.R. **The Municipal Management of Emergencies: The Houston Plan**. Texas Forum on Civil Liberties & Civil Rights, vol. 4, n. 2, Summer/Fall, 1999, p. 139-188. Heinonline.

MEDEIROS, Lea Vidigal. Direito econômico e superação do subdesenvolvimento: BNDES e planejamento. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, 2016, p. 49-50.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Mar Territorial**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 12

MENDONÇA, J. X. Carvalho. **O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência**, n. 87, Rio de Janeiro: Typ. Do Jornal do Commercio, de Rodrigues e Comp. p. 5-22,185-209,385-412,529-571, jan./abr. 1902., p. 385-386.

_____. **Mar Territorial**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 13.

MILLER, Thiago Testini de Mello Miller; AMORIM, Luis Felipe Carrari e Silva, Lucas Rênio. **Direito Portuário: Regulação e Trabalho na Lei n. 12.815/13**. São Paulo: All Print Editora, 2015.

MINISTÉRIO DA VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS. Relatório dos Serviços Executados pelo Departamento Nacional de Portos e Navegação no ano de 1936 apresentado pelo Engenheiro Frederico Cezar Burlamaqui ao Ministro da Viação e Obras Públicas. Rio de Janeiro: DNPN, 1936.

Ministro da Viação e Obras Públicas. **“Comunicações, Transportes e Obras Públicas no Décênio 1930 – 1940”**. Conferência realizada no Palacio Tiradentes, em 3 de dezembro de 1940.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 2 vols. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936.

MOREIRA, Egon Bockman. **Portos Brasileiros e seus regimes jurídicos** in: Portos seus Regimes Jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 63.

MUNARI, Francesco. **“Ports and privatization: some reflections for an improved efficiency of infrastructures critical for economic and social growth and development”**. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). **Direito Marítimo e Portuário: novas questões**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 402-403.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista no Imperio: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época**. Tomo I. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899-1900, p. 98. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179441>. Acessado em 31 de julho de 2020.

_____. **Um estadista no Imperio: Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época.** Tomo II. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899-1900, p. 383. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179441>. Acessado em 31 de julho de 2020.

National Ports Strategy, Australian Government. Disponível em https://www.infrastructureaustralia.gov.au/sites/default/files/201906/COAG_National_Ports_Strategy.pdf. Acessado em 27.03.2020.

NOHARA, Irene; OCTAVIANI, Alessandro. **Estatais.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 78, 80-82.

NOVAIS, Fernando. A colonização como sistema. In: **Portugal e Brasil na Crise do Antigo Sistema Colonial (1777 – 1808).** São Paulo: Hucitec, 1983, p. 60.

OCTAVIANI, Alessandro. Nota sobre Direito e Planejamento Econômico no Capitalismo Contemporâneo. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Direito Financeiro, Econômico e Tributário: Estudos em Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira.** São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 39-49.

_____. A benção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e os juros da dívida pública interna, in CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.), **Orçamentos públicos e direito financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1189.

_____. Recursos genéticos e desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21-22.

_____. Estudos, pareceres e votos de direito econômico. São Paulo: Singular, 2014, p. 17.

_____. **O viajante e o construtor: Ascarelli, do Direito Privado ao Direito Econômico.** Disponível em: https://www.academia.edu/49362551/O_viajante_e_o_construtor_Ascarelli_do_Direito_Privado_ao_Direito_Econ%C3%B4mico. Acessado em 16.09.2021.

OREIRO, José Luis; FEIJÓ, Carmem A. **Desindustrialização: conceituação, causas, efeitos e o caso brasileiro.** In: Revista de Economia Política, vol. 30, no 2 (118), pp. 219-232, abril-junho/2010.

OLIVEIRA, Luís Valente; RICUPERO, Rubens (organizadores). **A abertura dos Portos.** São Paulo: SENAC, 2007.

PAINCEIRA, J. P.; CARCANHOLO, M. D. **Abertura financeira e vulnerabilidade externa na América Latina: os impactos sobre o Brasil, México e Argentina.** Texto para discussão n° 4. Instituto de Economia UFRJ, 2002.

PEARSON-SIMON, Wendy. **One Belt, One Road, One Treaty: China's Energy Security and the Energy Charter Treaty.** George Washington Journal of Energy and Environmental Law, vol. 9, n. 2, Fall 2018, p. 112-125. Heinonline; e The Economist: **What is China's belt and road initiative? The many motivations behind Xi**

Jinping's key foreign policy. May 15th, 2017, disponível em <https://www.economist.com/the-economist-explains/2017/05/14/what-is-chinas-belt-and-road-initiative>, acessado em 19 de julho de 2020.

PEREIRA, Cesar; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Direito Portuário Brasileiro.** 3^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PILONI E SILVA, Diogo. "**Proposta de Modelo de Planejamento para o Setor Portuário Nacional face à Lei 12.815/13**". Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Especialista em Engenharia e Gestão Portuária.

PLUTARCO. (46 d.C – 120 d.C). **Vidas Paralelas.** Tomo I. Versão eBook disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action&co_autor=174. Acessado em 04 de março de 2019.

POLÓNIA, Amélia; PINTO, Sara. Harbour construction policies and funding agency in Early Modern Portugal (1400-1800). The relationship between central and local government. In: **La Gobernanza de los puertos atlánticos, siglos XIV-XX. Políticas y Estructuras Portuarias.** Madri: Ed. Casa de Velázquez. Vol 155, 2016, p. 10, 17, 19.

PORTO DE HOUSTON. Site institucional disponível em <https://porthouston.com/about-us/background-and-history/>. Acessado em 11 de abril de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. As normas municipais a que o Porto de Roterdã está submetido estão organizados em <https://www.portofrotterdam.com/en/shipping/legislation-and-regulations>. Acessado em 19 de julho de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. Características operacionais. Disponível em <https://www.ship-technology.com/projects/portofrotterdam/>. Acessado em 24 de janeiro de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. Estatuto. Disponível em https://www.portofrotterdam.com/sites/default/files/Articles%20of%20Association%20Havenbedrijf%20Rotterdam%20NV%20-%204%20feb%202014_0.pdf?token=wDefe5Fo. Acessado em 23 de março de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. Estrutura jurídica: Empresa Pública não listada. Sociedade Anônima Fechada (*unlisted public limited company*). Disponível em <https://www.portofrotterdam.com/en/port-authority/about-the-port-authority>. Acessado em 24 de fevereiro de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. Beyond Mainports 2016. Disponível em https://www.rli.nl/sites/default/files/engelse_versie_beyond_mainports_rli035-1_advies_mainports_accessible.pdf. Acessado em 20 de julho de 2020.

PORTO DE ROTERDÃ. Regramento jurídico. Normas fundiárias e ambientais municipais, de planejamento nacionais e normas de padronização internacionais. Disponível em <https://www.portofrotterdam.com/en/shipping/legislation-and-regulations>. Acessado em 15 de julho de 2020.

PORTO DE SANTOS. Primeiro cais de concreto armado na América do Sul. Disponível em: <http://www.portodesantos.com.br/institucional/o-porto-de-santos/>. Acessado em 19 de outubro de 2019.

PORTO DE XANGAI. Informação disponível em <http://www.portshanghai.com.cn/en/channel2/channel23.html>. Acessado em 10 de maio de 2020.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo – Colônia**. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 20.

PREBISCH, Raúl. “**Notas sobre el intercambio desde el punto de vista periférico**”. Revista de la CEPAL, n. 28. Santiago del Chile, abril/1986. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/11914>. Acesso: 10.02.2021

PRESTES MAIA, Francisco. **Plano Regional de Santos**. São Paulo: Oficinas Gráficas Saraiva, 1950, p. 39-57.

RAMUNNO, Pedro. **A Lei n. 12.815 e os novos marcos regulatórios dos portos brasileiros**. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). Direito Marítimo e Portuário: novas questões. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 470.

RANNY, Tawan. **Autoridade portuária: ausência de conformação prática frente ao modelo legal**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Núcleo de Direito Setorial e Regulatório, v.6, n. 2 (2020), Brasília: Universidade de Brasília, 2020, versão Kindle, posição 2900.

REGO, Vital Pereira do. **Elementos de direito administrativo brasileiro para uso das faculdades de direito do Império**. Recife: Tipografia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C., 1860, p. 228 Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61622. Acessado em 01.12.2020.

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. **Constituição**. Disponível em <https://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>. Acessado em 19 de julho de 2020.

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. **Décimo terceiro plano quinquenal chinês**. Disponível em <https://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/policy-database/CHINA%29%20The%2013th%20Five-Year%20Plan%20%282016-2020%29.pdf>. Acessado em 10 de maio de 2020.

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. **Lei de Portos (2004)**. Disponível em <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%>

91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%B8%AF%E5%8F%A3%E6%B3%95#2. Acessado em 19 de julho de 2020.

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. Governo de Xangai. **Plano de Ação Trienal para a Construção do Centro de Navegação de Xangai**. 2018-2020. Disponível em <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E6%B8%AF%E5%8F%A3%E6%B3%95#2>. Acessado em 19 de julho de 2020.

RIBEIRO, Darcy, O povo brasileiro. São Paulo: Global, 2014.

RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil – 1750-2016**. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, p. 43.

RICUPERO, Rubens. **O problema da Abertura dos Portos**. Instituto Fernand Braudel. Disponível <http://en.braudel.org.br/research/archive/downloads/o-problema-de-abertura-dos-portos.pdf>. Acessado em 03 de agosto de 2020.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. **Evolução histórico-jurídica do Regime de Exploração de Portos no Brasil e o Regime na Constituição de 1988**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 37 – fevereiro/março/abril – 2014. Disponível em www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp/cod=639. Acessado em 21 de julho de 2020.

RUSSELL-WOOD, A. J. R. **Histórias do Atlântico Português**. São Paulo: Editora UNESP, 2014, p. 30-31.

SANTOS, Rosita de Sousa. **Terras de marinha**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 5-6.

SANTOS, Milton. BECKER, Bertha (org.). **Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2007, p. 14.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Transportes Aquaviários: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial**. Coord. Fernando Herren Aguillar. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A Noção de Serviço público em regime de competição. Tese de Doutorado em Direito do Estado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Defendida e aprovada em 2011

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 494.

SILVA, Francisco Carlos de Moraes. **O Conselho de Autoridade Portuária e a Autoridade Portuária**. In: SILVA FILHO, Nelson Cavalcante e; WARDE JR., Walfrido Jorge; BAYEUX NETO, José Luiz (Orgs.). **Direito Marítimo e Portuário: novas questões**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 509.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

STOLLEIS, Michael. *Escrever História do Direito: reconstrução, narrativa ou ficção?* Tradução de Gustavo César Machado Cabral, São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 37-38.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Terminais portuários de uso misto**. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte, ano 6, n. 23, jul./set. 2008, p. 59-74.

TCU. Auditoria operacional sobre as limitações dos portos organizados em comparação com os TUPs. TC 022.534/2019-9. Fiscalização 189/2019. Relator: Ministro Bruno Dantas.

TCU. Secretaria-Geral de Controle Externo e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária – Auditoria Operacional: Sobre limitações dos Portos Organizados em comparação com os TUPs. TC 022.534/2019-9, Fiscalização 189/2019, p. 73.

TRANSCONTINENTAL INFRASTRUCTURE NEEDS TO 2030 / 2050 NORTH -WEST EUROPE GATEWAY AREA. PORT OF ROTTERDAM CASE STUDY. OCDE, novembro de 2010. <https://www.oecd.org/futures/infrastructureto2030/48321781.pdf> Acessado em 25.03.2021.

The Netherlands National Seaports Policy 2005-2010.

The State Environmental Planning Policy (Three Ports) 2013, disponível em <https://www.planning.nsw.gov.au/Policy-and-Legislation/State-Environmental-Planning-PoliciesReview/ThreePortsSEPP#:~:text=The%20State%20Environmental%20Planning%20Policy,development%20at%20the%20three%20ports.> Acessado em 27.03.2021

Temporalidades – *Revista de História*, ISSN 1984-6150, Edição 32, v. 12, n. 1 (Jan./Abr. 2020). **Angola e Brasil nas tramas do comércio das almas**.

UNCITRAL. **Comissão de Direito Comercial Internacional** (*United Nations Commission on International Trade Law*). Informações em <https://uncitral.un.org/>. Acessado em 18 de julho de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva n. 2014/23/UE**. Relativa à adjudicação dos contratos de concessão. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_094_R_0001_01. Acessado em 17 de julho de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva n. 2014/24/UE**. Relativa à adjudicação de contratos públicos. Relativa à adjudicação de contratos públicos. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>. Acessado em 17 de julho de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva n. 2014/25/UE**. Regula contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos

serviços postais. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex:32014L0025>. Acessado em 17 de julho de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento EU n. 2017/325**. Regula o acesso do mercado aos serviços portuários. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0352>. Acessado em 15 de abril de 2020.

VARGAS, Getúlio. **Diário**, Volume 1. Apresentação de Celina Vargas do Amaral Peixoto, edição de Leda Soares, Rio de Janeiro: Editora Siciliano/ Fundação Getúlio Vargas, 1997.

VENÂNCIO FILHO, Aberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil**. Ed. Fac-similar– Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 6.

VIDIGAL, Geraldo. **Teoria geral do direito econômico**. São Paulo: RT, 1977, p. 47.

WATTS, Rob. What's wrong with privatisation? A dog is not an Orange. *Guardian Magazine*, Jan. 30/2019.

ZAWITOSKI, Joanne. **Federal, State, and International Regulation of Marine Terminal Operations in the United States**. *Tulane Law Review*, vol. 64, no. Issues 2 & 3, 1989-1990, p. 439-478. HeinOnline.

_____. **Federal, State, and International Regulation of Marine Terminal Operations in the United States**. *Tulane Law Review*, vol. 64, no. Issues 2 & 3, 1989-1990, p. 475. HeinOnline.