

Recebido em: 16/10/2021

Aprovado em: 16/11/2021

ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS E A DISPENSA DE LICITAÇÃO: BREVE ANÁLISE SOBRE A LEI 14.047/2020 E O DECRETO 10.672/2021

*PORT LEASES AND BIDDING WAIVER: BRIEF ANALYSIS OF
LAW 14.047/2020 AND DECREE 10.672/2021*

Egon Bockmann Moreira

Mestre e Doutor em Direito. Especialista em regulação Econômica (Univ. de Coimbra) e em Mediação (Harvard Law School e Pepperdine Law School). Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Visitante nos Programas de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Lisboa (2011) da USP e da Escola de Direito da FGV/RJ (2018). Árbitro. Advogado.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O regime jurídico do arrendamento portuário; 2 A dispensa de licitação nos arrendamentos portuários; Considerações finais; Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo trata das peculiaridades do direito portuário brasileiro, com especial enfoque nos contratos de arrendamento em vista das alterações oriundas da Lei 14.047/2020 e do Decreto 10.672/2021. O arrendamento portuário visto como um contrato *sui generis*, inclusive quanto ao processo de contratação, que pode ser celebrado através de licitação ou por meio de contratação direta (dispensa de licitação). O artigo demonstra que o novo regime jurídico dos portos brasileiros merece ser compreendido de forma plural, a albergar não só o Direito Público (contratos de concessão), mas também o Direito Privado (autorizações e arrendamentos).

PALAVRAS-CHAVE: Direito portuário. Arrendamento portuário. Instalações portuárias. Dispensa de licitação. Lei de Portos. Lei 14.047/2020. Decreto 10.672/2021.

ABSTRACT: The article deals with the peculiarities of Brazilian port law, with a special focus on leasing contractus of port facilities, due to changes arising from Law 14,047/2020 and Decree 10,672/2021. Port facilities leasing is seen as a *sui generis* contract, including the contracting process, which can be through a bidding process or through direct contracting (exemption from bidding). The article demonstrates that the new legal regime for Brazilian ports must be understood in a plural way, encompassing not only Public Law (concession contracts), but also Private Law (authorizations and leases).

KEYWORDS: Port law. Port facilities. Lease of port facilities. Bidding process. Law 14.047/2020. Decree 10.672/2021.

INTRODUÇÃO

Muito embora, desde 1988, a Constituição brasileira estabeleça a competência da União para legislar sobre alguns dos mais importantes setores da economia (dentre os quais o portuário – no art. 22, inc. X), fato é que tais leis são recentes. Até pouco tempo, a legislação setorial não assumia maior importância, vez que submetida a normas e teorias gerais construídas desde as origens do Direito Público. O Direito brasileiro – Constitucional, Administrativo e mesmo o Econômico – preocupava-se com temas abstratos. Pensava-se e se legislava de forma monolítica, partindo-se do pressuposto de que todos os empreendimentos cometidos ao Estado só poderiam se desenvolver de uma forma, sob um único e ortodoxo regime jurídico.

Mais: até meados da década de 1990, não existiam maiores cogitações quanto ao papel do Estado como regulador da economia, nem, muito menos, como fomentador de atividades econômicas privadas – embora a realidade mostrasse atuações estatais em ambos os casos. Tais assuntos eram circunstanciais, secundários, vez que a presença do Estado nas relações econômicas era concebida por meio de técnicas que prestigiavam a cisão quase-mecânica das atividades estatais pelo binômio “poder de polícia” – “serviço público”. Para a teoria tradicional, os serviços públicos não albergavam a regulação e nem, muito menos, submetiam-se à livre concorrência. Devido a isso que a regulação econômica era subsumida, de modo simplista e redutor, ao gênero “poder de polícia administrativo”.

Pois foi nesse cenário que se instalaram monopólios históricos e privilégios extraordinários. Ambientes explorados da mesma forma, pelas mesmas pessoas, por mais de 100 anos. Os principais setores econômicos brasileiros concebidos, desenvolvidos e explicados – inclusive juridicamente – como hostis à livre concorrência, sem necessidade de mutações. Contudo, o tempo e os desafios revelaram quão imprópria é tal perspectiva, que traz consigo a perene simplificação.

O setor portuário é muito revelador dessa ordem de concepções: de titularidade pública, subjugado a regimes monopolistas e pouco flexíveis, em muito dependia da boa vontade do governante de plantão. Muito embora esta perspectiva oitocentista persista com adeptos, fato é seu raio de ação foi significativamente atenuado.

No Brasil, a partir dos anos 2000 a temática do Direito da Regulação ficou viva e colorida. Apesar de ser impróprio falar-se de “Estado Regulador” num país em que algumas das maiores empresas dos mais importantes setores (v.g., bancário, energia e petróleo) são públicas, bem como alguns dos mais significativos setores econômicos são constitucionalmente atribuídos

à União (v. o art. 21), pode-se constatar que já há algum tempo a regulação econômica assumiu função antes estrutural do que circunstancial.¹ Essa perspectiva passou a integrar Estado e particulares em projetos público-privados de longo prazo, de modo dinâmico e multifacetado. Seria um erro, portanto, pretender estudar tal ordem de relacionamentos sob a perspectiva monoteísta de tempos remotos.

A rigor, o que atualmente existe é o Estado integrado na economia, que ordinariamente atua no cotidiano das relações socioeconômicas. Ele não mais só reprime e exclui, mas incentiva, influi e inclui. A ele é atribuído – muitas vezes por meio do direito – o papel de instigador do desenvolvimento econômico sustentável. A riqueza dos desafios é cada vez maior, a exigir investigação profunda em todos e cada um dos setores econômicos: não há soluções estáticas, tampouco uniformes.

Isso traz consigo a prova de que os dias de hoje são caracterizados pelos *microssistemas normativos autônomos*, cada qual a reger as peculiaridades socioeconômicas dos respectivos setores regulados. Isso importa dizer que não se pode estudar, por exemplo, o sistema regulatório das telecomunicações querendo lhe aplicar a mesma lógica da regulação dos portos, e vice-versa (e o mesmo se diga em relação à água e saneamento, ao petróleo, à energia, às rodovias, às ferrovias, aos aeroportos, etc.). Quem pretender integrar tais microssistemas, como se submetidos à mesma racionalidade jurídico-econômica, estará desrespeitando a Ordem Econômica brasileira – que, ao elencar vários setores econômicos e correlacioná-los, expressamente, à competência normativa da União, comete ao legislador o dever de emanar diplomas que confirmem tal autonomia e o correspondente tratamento individualizado.

Atentaria contra a plena aplicabilidade das normas constitucionais pretender-se conceber um só sistema normativo regulatório, equivalente para todos os setores econômicos, que são tratados de modo independente pela Constituição. Ora, os diplomas constitucionais não contêm palavras supérfluas – e isso também se aplica às competências normativas atribuídas à União. Se a Constituição diz que são necessárias leis que disciplinem o “regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial” (art. 22, inc. X), o intérprete não pode pretender subordinar tal preceito a quaisquer outros, mas há de defender a sua aplicabilidade plena, imediata e autônoma.

1 Podemos falar, quando muito, do “Estado de Garantia”: aquele que persiste titular de bens e serviços públicos, mas transfere sua gestão a pessoas privadas. Por meio de negócios jurídico-contratuais em ambientes regulados, o Estado inibe/modifica sua própria esfera de ação/atribuições e amplia/constitui a esfera de atuação de pessoas privadas. Deixa de gerir e prestar e passa a garantir a prestação, em vista de parâmetros de qualidade e metas predefinidas contratualmente. Ampliar em: Egon Bockmann Moreira, *Direito das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 169-174.

O Direito Portuário brasileiro possui dignidade e estatura constitucionais, portanto. O que vem confirmado com a edição da Lei 12.815/2013 (Lei de Portos), parcialmente modificada pela Lei 14.047/2020, a exigir compreensão específica, sempre atenta às peculiaridades do setor portuário. Este artigo pretende, de modo breve, tratar de uma dessas características distintivas: o contrato de arrendamento portuário e a possibilidade de sua celebração por meio de dispensa de licitação.

1. O REGIME JURÍDICO DO ARRENDAMENTO PORTUÁRIO

Em agosto de 2020, foi promulgada a Lei 14.047, que, dentre outros temas, dispõe sobre “medidas especiais para enfrentamento da pandemia da Covid-19 com o objetivo de garantir a preservação das atividades portuárias, consideradas essenciais” (art. 1º, inc. I).²

O preceito que aqui mais nos interessa é o art. 12 da Lei 14.047, que afetou a Lei de Portos, cujos arts. 4º e 5º tiveram sua redação alterada, dando-se autonomia à figura contratual do arrendamento portuário. Ele foi descolado do caput do art. 4º para os arts. 5º-B e 5º-C. O Capítulo II da Lei de Portos, que tratava “Da Exploração dos Portos e Instalações Portuárias”, passou a ter seguinte título: “Da Concessão de Porto Organizado, do Arrendamento e do Uso Temporário de Instalação Portuária”. Isso é bastante significativo em termos de interpretação e aplicação dessa figura jurídica específica do setor portuário.

Examinemos com maior detença o arrendamento portuário e seus pressupostos, não sem antes situar o leitor na lógica da Lei 12.815/2013.

Como se sabe, Lei de Portos dirige-se primariamente à União, em vista das prescrições, em matéria de competência, do art. 21, inc. XII, al. f), c/c art. 22, inc. X, da Constituição.³ No caso do art. 21, trata-se da atribuição constitucional de bens à União, a fim de que ela os explore economicamente (administração dos recursos que lhe são cometidos). A norma versa a propósito

2 Se bem examinado o texto da Lei 14.047/2020, pode-se inferir que os arts. 2º, 3º, 4º, 6º e 7º, que dizem respeito ao trabalho portuário e sua qualificação dentre os “serviços essenciais”, são efetivamente vinculados ao enfrentamento da pandemia (e estavam na redação original da MP 945/2020). Os demais dispositivos alteram legislações anteriores, como a Lei 12.815/2013, mas foram oriundos do projeto de conversão deliberado pelo Congresso Nacional, quando da votação da MP.

3 O autor já tratou de alguns desses temas em trabalhos anteriores, aos quais se reporta: Egon Bockmann Moreira, “Portos brasileiros e seus regimes jurídicos”, in Egon Bockmann Moreira (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, pp. 33-74; Egon Bockmann Moreira e Heloisa Conrado Caggiano, “Comentários ao art. 1º” e “Comentários ao art. 4º”, in Thiago T. Mello Miller, Lucas Rênio e Aline Bayer da Silva (eds.), *Comentários à Lei 12.815/2013*. São Paulo: Telha Ed., 2020, pp. 17-27 e 42-46 (respectivamente); e Egon Bockmann Moreira, “Os serviços públicos brasileiros e sua lógica jurídico-econômica: reflexões a partir do artigo 175 da Constituição”, *Revista de Direito Público da Economia – RDPE* 68/9-43. Belo Horizonte: Fórum, out./dez. 2019.

da competência material da União para gerir os portos brasileiros, sob quatro regimes jurídicos distintos: exploração direta e três modalidades de exploração indireta – concessão, autorização e permissão.

Note-se que a permissão não foi incorporada pela Lei 12.815/2013, que, em contrapartida, criou e definiu o chamado arrendamento portuário (art. 2º, inc. XI), destituído de *status* constitucional. Isso decorre da autonomia legislativa positivada no art. 22 da Constituição, que estatui a chamada competência legislativa privativa da União sobre o assunto “portos” (excetuada pelo parágrafo único do art. 22, que admite lei complementar para que Estados tratem do tema). O que implica o correspondente dever constitucional de o setor ser disciplinado legislativamente, em vista das características que lhe são típicas.

Assim, a Lei de Portos prestou-se a celebrar sistema normativo dinâmico, que conjuga os regimes jurídicos público e privado, conferindo-lhes aplicabilidade própria no respectivo setor. Originalmente, isso se deu por meio da cisão entre as técnicas de delegação de bens e serviços por meio de concessões e arrendamentos (regime de direito público: arts. 2º, incs. IX e XI, e 4º) e daquela da autorização portuária (regime de direito privado: arts. 2º, inc. XII, e 8º). Depois de positivada a Lei 14.047/2020, também os “contratos celebrados entre a concessionária e terceiros, inclusive os que tenham por objeto a exploração das instalações portuárias, serão regidos pelas normas de direito privado” (Lei de Portos, art. 5º-A).

Os arrendamentos portuários, que nos interessam eis que celebrados nos termos dos arts. 5-B e 5-C da Lei de Portos, submetem-se parcialmente ao regime de direito público (sobretudo quanto à licitação como critério de seleção do contratado, conjugado com respectivas cláusulas essenciais). Não a qualquer regime publicista, mas exatamente àquele positivado na Lei 12.815/2013, com as alterações promovidas pela Lei 14.047/2020 (e implementadas pelo Decreto 10.672/2021). Ou seja, não se pode pretender interpretar o arrendamento portuário tal como se fosse idêntico à empreitada de obras públicas ou às concessões de serviço público. Afinal, trata-se de figura contratual *sui generis*, cuja compreensão e aplicação exige, nos termos do já mencionado art. 22, inc. X, da Constituição, estrito respeito à Lei de Portos (e não a outros diplomas normativos).

Conforme anotou José Carlos Higa de Freitas o arrendamento “não possui foco no bem público, mas sim na exploração de um serviço, a realização da operação portuária, de forma que considerá-lo simplesmente como uma concessão de serviço público não parece ser o mais correto.”⁴

4 “Comentários aos arts. 5º-B e 5º-C”, in Thiago T. Mello Miller, Lucas Rênio e Aline Bayer da Silva (eds.), *Comentários à Lei 12.815/2013*. São Paulo: Telha Ed., 2020, p. 55. Sobre o contrato de arrendamento portuário, em textos anteriores à Lei 14.047/2020, ampliar em: Floriano de Azevedo Marques Neto e

Bem vistas as coisas, o arrendamento é modalidade de delegação de uso/exploração econômica de bem público por prazo certo, em contrapartida ao pagamento de tal uso. Todavia, é diferente dos contratos de locação privados e das concessões de uso de bem público. Ao mesmo tempo em que se valeu de instituto clássico do direito civil (o arrendamento), o legislador adaptou-o às peculiaridades do sistema portuário brasileiro, inserindo-o na Lei de Portos em vista da necessidade de exploração, privada *ma non troppo*, das instalações portuárias.

Ora, a expressão “instalação portuária” significa “instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário” (Lei 12.815/2013, art. 2º, inc. III). São bens e equipamentos necessários à atividade portuária, e assim preparados para permitir o seu desenvolvimento. Integradas à “infraestrutura de proteção e de acesso ao porto organizado”, as instalações portuárias estão na “área do porto organizado” (Lei 12.815/2013, art. 2º, inc. II) e podem ser exploradas por meio do arrendamento portuário.

O que mais nos interessa aqui é a forma de contratação do arrendatário. Nos termos do art. 5º-B da Lei de Portos, ela deve ser precedida de licitação, que poderá ser dispensada caso preenchidos determinados requisitos especificados em sede regulamentar.

2. A DISPENSA DE LICITAÇÃO NOS ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS

A execução do contrato de arrendamento portuário envolve investimentos privados em bem público conjugados com a remuneração à administração contratante. As prestações recíprocas são a cessão do bem público, em contrapartida à exploração de atividade de interesse público-privado definida no contrato, combinada com o pagamento do arrendamento.

Porém, não se trata de contratação-padrão, idêntica em todos os portos. Ao contrário: autoriza modelagens específicas, a depender de qual bem será arrendado e que atividade empresarial será desenvolvida pela

Fábio Barbalho Leite, “Peculiaridades do arrendamento portuário”, Revista de Direito Administrativo 231/269-295. Rio de Janeiro: FGV, jan./mar. 2003 (Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45828/45102>. Acesso em 10/07/2021); Ana Claudia Farranha, Conrado da Silveira Frezza e Fabiana de Oliveira Barbosa, “Nova Lei dos Portos: desafios jurídicos e perspectivas de investimento”, Revista Direito GV 11/89-116, São Paulo: FGV, jan./jul. 2015 (Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/N6n4LCcpf6sQ7mr9NXr9Y4f/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10/07/2021); Marçal Justen Filho, “O regime jurídico do arrendamento portuário”, Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – REDAC 16/191-213. São Paulo: Ed. RT, fev./2015; Flávio Amaral Garcia e Rafael Vêras de Freitas, “Portos brasileiros e a nova assimetria regulatória”, in Egon Bockmann Moreira (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, pp. 221-261.

pessoa privada. Não se trata de modelo estático, mas exige a prévia análise do bem e das oportunidades de negócio que nele existem em potência.

Igualmente, é de cogitar a propósito da eficiência da contratação e do apetite dos empresários privados. Existem bens portuários que são objeto de arrendamento há décadas (para os quais naturalmente se espera a promoção de licitações), ao passo em que pode haver casos que instalem incertezas e dúvidas quanto a investidores interessados.

Uma vez assinado o contrato de arrendamento, ele perdurará por prazo certo (com eventuais prorrogações). O que importa dizer que a pessoa privada deverá aportar recursos, mas será detentora de bem público que lhe garantirá auferir renda em regime de exclusividade. Para essa exploração econômica de bem público, a regra geral é a da necessidade de prévia licitação – aqui entendida como o processo administrativo por meio do qual a administração seleciona, sob critério objetivo, a proposta que seja a mais vantajosa ao projeto de interesse público.

Todavia, e como dantes assinalado em estudo desenvolvido em coautoria com Heloisa Caggiano:

Também para as licitações, o regime do setor portuário necessita de ser compreendido de modo especial. Nos termos do art. 66 desta Lei 12.815/2013, as leis 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratação – RDC); 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões) e 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações) podem ser aplicadas apenas subsidiariamente às licitações dos contratos de concessão e de arrendamento. Não incidirão de modo primário, mas apenas acessório, em segundo plano. Tais leis gerais subordinam-se à lei especial (a 12.815/2013), que traz normas específicas sobre o tema e adequadas ao setor.

Logo, as leis gerais de licitação prestam-se somente a suprir eventuais lacunas nas licitações destinadas aos negócios jurídicos da Lei 12.815/2013. O mencionado art. 66 positivou a incidência das leis gerais de licitações tanto nos casos em que se constatar omissão legislativa (e/ou normativa em sentido estrito) como naqueles em que o dispositivo a ser aplicado possa ser valorizado/aprimorado no caso concreto por meio da incidência de norma anterior. Porém, uma coisa é certa: os requisitos, critérios de seleção e racionalidade dominantes são aqueles desta Lei 12.815/2013 e de seu regulamento.⁵

5 Egon Bockmann Moreira e Heloisa Conrado Caggiano, “Comentários ao art. 1º” e “Comentários ao art. 4º”, in Thiago T. Mello Miller, Lucas Rênio e Aline Bayer da Silva (eds.), *Comentários à Lei 12.815/2013*. São Paulo: Telha Ed., 2020, p. 44. Note-se que, nos termos do art. 189 da Lei 14.133/2021, as referências da Lei de Portos à Lei 8.666/1993 e 12.462/2011 devem ser automaticamente substituídas pela Nova Lei de Licitações.

Por conseguinte, os contratos de arrendamento convivem, mas diferem das relações contratuais estabelecidas pela Lei 8.666/1993 (e também da Lei 14.133/2021). As licitações de arrendamentos portuários não podem se subordinar à lógica da Lei Geral de Licitações. Constatação que avulta de importância na hipótese de dispensa prevista no parágrafo único do art. 5º-B da Lei 12.815/2013.

Como preceitua a Constituição, ordinariamente os contratos celebrados pela Administração Pública devem ser precedidos de licitação (art. 37, caput e inc. XXI)⁶ É o caso também do arrendamento portuário. Todavia, como é notório, as licitações são processos administrativos obedientes a prazos (às vezes longos) e geradores de custos de transação (às vezes altos). O que pode instalar a ocasião em que o certame venha a ser um empecilho à efetivação do interesse público definido pelo caso concreto.

Por isso que, tanto a Constituição como o próprio parágrafo único do art. 5º-B da Lei de Portos, prescrevem quais situações fáticas autorizam a contratação ausente de licitação (para além da inexigibilidade de licitação, que decorre de fatos, não de escolhas legislativas ou administrativas⁷). Nas hipóteses de dispensa, a contratação direta pressupõe o enquadramento da situação fática a uma das hipóteses tipificadas (exaustivamente) em lei. Ocorre naquelas situações em que há prévia e explícita autorização legislativa para que não se realize o certame: o servidor público está desobrigado do dever de instalar a licitação em decorrência da permissão que lhe concede a norma legal. *Dispensável* significa *desnecessário*; logo, aqui a lei autoriza a autoridade a abster-se de promover a licitação. Não se trata de escolha inexorável (como no caso da inexigibilidade), mas sim de faculdade, concedida em abstrato por lei e definida em concreto pela autoridade competente.

Tradicionalmente, nos casos de dispensa, a Administração não precisa licitar (muito embora possa fazê-lo). Está-se diante da atribuição de competência discricionária, a qual gerará o ato, motivado e pautado pelo caso concreto, de efetivar (ou não) a licitação. No caso do arrendamento portuário, a dispensa requer obediência a pressupostos específicos, que são aqueles positivados no parágrafo único do art. 5º-B e especificados no Decreto 10.672/2021 (que alterou a redação do Decreto 8.033/2013, acrescentando-lhe os arts. 7º-A a 7º-D, no que respeita à dispensa – doravante Decreto dos Portos). Examinemos rapidamente quais são esses requisitos, eis que modificam substancialmente o trato tradicional da dispensa.

6 Sobre a dispensa de licitação, ampliar em: Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, *Licitação Pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 467 ss.; Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/RT, 2021, p. 1003 ss.

7 Cf. Renato Geraldo Mendes e Egon Bockmann Moreira, *Inexigibilidade de Licitação*. Curitiba: Zênite Ed., 2016.

Talvez o dado mais importante esteja no fato de que a dispensa de licitação para arrendamentos exige a prévia e inequívoca comprovação de que existe “um único interessado em sua exploração” (Lei 12.815/2013, art. 5º-B, par. ún.). A toda evidência, essa prova haverá de respeitar as circunstâncias do caso concreto: não se trata de *probatio diabolica*, de obtenção impossível, a demonstrar, indene de dúvidas, o fato negativo da ausência de interessados. Por isso que o inc. I desse mesmo parágrafo único instituiu o “chamamento público” como critério identificar de potenciais interessados.

Neste caso, a expressão normativa “chamamento público” não equivale a “licitação”. A lógica é outra e se destina a verificar se existem, naquele instante histórico, pessoas que tenham interesse na “exploração econômica da área”. Isto é, não se trata de selecionar propostas, mas sim de verificar se há interessados em futuramente fazê-las, caso o certame licitatório seja promovido. Caso exista um só, a licitação será presumida inviável e a autoridade deverá deflagrar a contratação direta desse interessado, por dispensa.

Como se constata, essa situação não decorre de livre escolha administrativa, tal como nas tradicionais hipóteses de dispensa (em que o legislador tem como boas as hipóteses de licitar ou não – e transfere ao administrador público a simples escolha discricionária). Na Lei de Portos existe uma condição para a incidência da dispensa em arrendamentos, a qual pressupõe a necessidade e adequação do chamamento. Será esse processo prévio que direcionará o processo de contratação. Mas, atenção: naqueles casos que nitidamente tenham demanda de interessados (como na licitação de bem já arrendado anteriormente), o chamamento será desperdício de tempo e dinheiro.

Para além do chamamento, o inc. II do parágrafo único do art. 5º-B da Lei de Portos requer a conformidade do arrendamento “com o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto”. Afinal, e como bem anotou Giovana Mayer, o arrendamento “é o título que autoriza o uso do bem público” e se destina “primeiramente à organização do solo. Essa é a premissa que não deve ser esquecida pelos estudiosos do direito portuário.”⁸ Através dos arrendamentos, a autoridade portuária competente organiza a exploração privada do espaço público, em regime dinâmico que respeita a função pública do imóvel arrendado e a liberdade de empresa do particular. Daí o requisito indeclinável da demonstração formal de que o projeto se encaixe no planejamento portuário.

O art. 7º-A do Decreto dos Portos praticamente reproduz a prescrição do art. 5º-B, par. ún., da Lei dos Portos. Da mesma forma

8 “Notas sobre os regimes dos portos brasileiros”, in Egon Bockmann Moreira (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 105 e p. 106, respectivamente.

o art. 7º-B do Decreto, que estatui grandes novidades em relação à Lei, mas merece ser visto em comparação ao art. 5º-C, que estatui as cláusulas essenciais a qualquer arrendamento, inclusive os contratados por meio de dispensa:

<i>Lei dos Portos</i>	<i>Decreto dos Portos</i>
<p>Art. 5º-C. São essenciais aos contratos de arrendamento as cláusulas relativas:</p> <p>I - ao objeto, à área e ao prazo;</p> <p>II - ao modo, à forma e às condições da exploração da instalação portuária;</p> <p>III - ao valor do contrato e aos critérios e procedimentos de revisão e reajuste;</p> <p>IV - aos investimentos de responsabilidade do contratado;</p> <p>V - às responsabilidades das partes;</p> <p>VI - aos direitos, às garantias e às obrigações do contratante e do contratado;</p> <p>VII - à responsabilidade do titular da instalação portuária pela inexecução ou deficiente execução das atividades;</p> <p>VIII - às hipóteses de extinção do contrato;</p> <p>IX - à obrigatoriedade da prestação de informações de interesse do poder concedente, da Antaq e das demais autoridades que atuam no setor portuário, inclusive as de interesse específico da defesa nacional, para efeitos de mobilização;</p> <p>X - ao acesso à instalação portuária pelo poder concedente, pela Antaq e pelas demais autoridades que atuam no setor portuário;</p> <p>XI - às penalidades e sua forma de aplicação; e</p> <p>XII - ao foro.</p>	<p>Art. 7º-B. Para a dispensa de licitação, nos termos do disposto no art. 7º-A, o poder concedente solicitará à autoridade portuária, a qualquer tempo, a abertura de chamamento público por meio de divulgação de instrumento convocatório, observadas as diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário.</p> <p>Parágrafo único. O instrumento convocatório de abertura do chamamento público estabelecerá prazo de trinta dias para identificar a existência de interessados na exploração da área e da instalação portuária, cujo extrato será publicado no Diário Oficial da União e na página eletrônica da autoridade portuária, que conterá minimamente as seguintes informações:</p> <p>I - o objeto, a área e o prazo;</p> <p>II - o modo, a forma e as condições da exploração da instalação portuária;</p> <p>III - a previsão de investimentos mínimos de responsabilidade do contratado;</p> <p>IV - o perfil das cargas a serem movimentadas;</p> <p>V - a capacidade de movimentação de passageiros ou cargas;</p> <p>VI - o valor de garantia de proposta a ser oferecida;</p> <p>VII - o estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental;</p> <p>VIII - a minuta do contrato de arrendamento; e</p> <p>IX - o prazo máximo para a abertura de edital de certame licitatório, caso haja mais de um interessado.</p>

Como se constata, o Decreto adapta as cláusulas essenciais, a elas acrescentando itens autorizadores da avaliação do futuro negócio a ser (ou não) licitado. Igualmente, reforça a seriedade nas manifestações de interesse a serem protocoladas.

A fim de estimular os interessados, bem como a garantir que o chamamento não se transforme em uma aventura, o Decreto exige que

quaisquer manifestações sejam acompanhadas de garantia de proposta (art. 7º-B, inc. VI). Mais: a manifestação não se limitará ao interesse em ser contratado por meio de dispensa, mas igualmente ao compromisso de participar de futura licitação, caso haja mais de um interessado (art. 7º-C, § 1º, incs. I e II). O que importa dizer que o particular apresentará sua manifestação de modo amplo, e dependerá dos concorrentes para ser contratado diretamente ou ingressar em eventual certame licitatório. O Decreto não autoriza manifestações de interesse limitadas à contratação direta.

Em contrapartida, é de se esperar que a Administração efetivamente promova a licitação, caso haja mais de um interessado a protocolar a manifestação. Ou mesmo a contratação direta, caso exista um só. Existe aqui a obrigação pública de fazer o que é devido: se houver mais de um interessado, o certame licitatório haverá de ser lançado, autorizando, inclusive, a participação de quaisquer terceiros. De igual forma, se houver uma só manifestação de interesse, a Administração deverá promover a contratação por dispensa: a discricionariedade administrativa fica reduzida a zero, prestigiando-se o princípio da confiança e a segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pretendeu demonstrar, o regime jurídico dos portos brasileiros exige compreensão plural, no sentido de que não se está diante de uma só realidade normativa, fechada e ortodoxa. O que existe, de direito, é a necessidade de exame apurado da necessidade pública e a construção colaborativa de contratações que efetivamente a ela atendam. O arrendamento portuário e sua dispensa de contratação são exemplos que comprovam a imperiosidade de exame apurado e autônomo desses novos microssistemas normativos.

REFERÊNCIAS

FARRANHA, Ana Claudia; FREZZA, Conrado da Silveira, e BARBOSA, Fabiana de Oliveira. “Nova Lei dos Portos: desafios jurídicos e perspectivas de investimento”. *Revista Direito GV* 11/89-116, São Paulo: FGV, jan./jul. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/N6n4LCcpf6sQ7nr9NXr9Y4f/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10/07/2021.

FREITAS, José Carlos Higa de. “Comentários aos arts. 5º-B e 5º-C”, in MILER, Thiago T. Mello, RÊNIO, Lucas, e SILVA, Aline Bayer da (eds.), *Comentários à Lei 12.815/2013*. São Paulo: Telha Ed., 2020.

GARCIA, Flávio Amaral, e FREITAS, Rafael Vêras de. “Portos brasileiros e a nova assimetria regulatória”, in MOREIRA, Egon Bockmann (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. “O regime jurídico do arrendamento portuário”. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – REDAC* 16/191-213. São Paulo: Ed. RT, fev./2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/RT, 2021.

MARQUESNETO, Floriano de Azevedo, e LEITE, Fábio Barbalho. “Peculiaridades do arrendamento portuário”. *Revista de Direito Administrativo* 231/269-295. Rio de Janeiro: FGV, jan./mar. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45828/45102>. Acesso em 10/07/2021.

MAYER, Giovanna. “Notas sobre os regimes dos portos brasileiros”, in MOREIRA, Egon Bockmann (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MENDES, Renato Geraldo, e MOREIRA, Egon Bockmann. *Inexigibilidade de Licitação*. Curitiba: Zênite Ed., 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann, e CAGGIANO, Heloisa Conrado. “Comentários ao art. 1º” e “Comentários ao art. 4º”, in MILER, Thiago T. Mello, RÊNIO, Lucas, e SILVA, Aline Bayer da (eds.), *Comentários à Lei 12.815/2013*. São Paulo: Telha Ed., 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann, e GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. “Os serviços públicos brasileiros e sua lógica jurídico-econômica: reflexões a partir do artigo 175 da Constituição”, *Revista de Direito Público da Economia – RDPE* 68/9-43. Belo Horizonte: Fórum, out./dez. 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann. “Portos brasileiros e seus regimes jurídicos”, in MOREIRA, Egon Bockmann (coord.), *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

