

Oswaldo Agripino de Castro Junior
Advogado e Doutor em Direito (UFSC/2001)

DIREITO PORTUÁRIO E A NOVA REGULAÇÃO

3ª EDIÇÃO

REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

De acordo com:

- Lei Geral das Agências Reguladoras – Lei nº 13.848/2019
- Lei da Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019
- Lei do BR do Mar (Cabotagem) – Lei nº 14.301/2022

Prefácio

EGON BOCKMANN MOREIRA

Introdução Especial

CESAR LUIZ PASOLD (*in memoriam*)

São Paulo



2023

Copyright © 2023

Editora: Sonia Teles

Diagramação: Nilza Ohe e Paulino dos Santos

Revisão: Alessandra Simões dos Santos

Capa: Fernanda Napolitano



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

C355d Castro Júnior, Osvaldo Agripino de, 1963-
Direito portuário e a nova regulação / Osvaldo Agripino de Castro
Júnior. – 3. ed. – São Paulo, SP: Aduaneiras, 2023.
15 x 22 cm

Inclui bibliografia
ISBN 978-65-88408-17-9

1. Comércio exterior. 2. Direito marítimo – Brasil. 3. Portos –
Legislação – Brasil. I. Título.

CDD 343.810967

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

1865950

2023

Proibida a reprodução total ou parcial.

Os infratores serão processados na forma da lei.

EDIÇÕES ADUANEIRAS LTDA.

SÃO PAULO-SP – 01311-200 – Av. Paulista, 1.337

Tel.: 11 4862 0400

www.aduaneiras.com.br – e-mail: livraria@multieditoras.com.br

Sumário

Agradecimentos	3
Dedicatória	5
Apresentação	15
Prefácio	35
Introdução Especial: Percepção Panorâmica do Novo Direito Portuário Brasileiro	43
1. A Importância do Direito Portuário.....	43
2. Conceito e Caracterização do Novo Direito Portuário Brasileiro	46
2.1. O Novo Direito Portuário Brasileiro: Conceito Operacional.....	46
2.2. O Direito Portuário como Ramo do Direito: Caracterização Confirmada	48
2.2.1. Caracterização de um Ramo Autônomo do Direito: Requisitos Básicos	48
2.2.2. Verificação dos Requisitos Básicos no Novo Direito Portuário Brasileiro	49
3. Classificação da Legislação e o Direito Portuário.....	58
3.1. Breve Explicação	58
3.2. Legislação Básica do Direito Portuário	59
3.3. Legislação Conexa ao Direito Portuário	60
3.4. Legislação Correlata ao Direito Portuário	62

3.5. Legislação Análoga de Direito Portuário.....	62
4. A Natureza e a Estrutura da Lei dos Portos: Percepção Panorâmica	63
5. Categorias Estratégicas e Seus Conceitos Operacionais, na Lei nº 12.815/2013.....	64
6. O Decreto Regulamentador: o Decreto nº 8.033, de 27 de Junho de 2013.....	69
6.1. Ementa, Fundamentação e a Estrutura Básica	70
6.2. Destaques do Conteúdo Normativo do Decreto ..	71
6.3. Elementos Institucionais (Macro e Micro)	76
7. Em Destaque a ANTAQ	77
8. Em Destaque Dois Elementos Microinstitucionais.....	81
8.1. Primeiro Destaque de Elemento Microinstitucional: o Conselho de Autoridade Portuária	81
8.2. Segundo Destaque de Elemento Microinstitucional: o Ogmo	85
9. Breves Considerações Finais sobre a Percepção Panorâmica do Novo Direito Portuário Brasileiro	91

Capítulo 1. A Importância da Regulação Setorial Independente para o Desenvolvimento da Atividade Portuária: em Busca de uma Juridicidade Adequada.....

1.1. Aspectos Introdutórios	93
1.1.1. A Origem das Agências Reguladoras	96
1.1.2. Aspectos Destacados da Reforma Portuária	102
1.1.3. Usuário ou Consumidor?.....	116
1.1.4. Princípios Gerais da Regulação Portuária .	120
1.1.5. Regulação responsiva	125
1.2. Funções e Competências da ANTAQ	128
1.2.1. Poder Normativo	129
1.2.2. A Cooperação Institucional	144
1.2.3. A Importância da Regulação do Transporte Aquaviário	147
1.2.4. O Marco Regulatório.....	155
1.3. Regulação do Operador de Terminal Portuário....	156

1.4. Independência Regulatória	157
1.5. Processo Regulatório e Transparência	160
1.6. Regulação da ANTAQ e Defesa da Concorrência	161
1.7. Participação dos Regulados	172
1.8. O Decreto nº 8.033/2013 e a ANTAQ.....	173
1.9. A Adaptação das Autorizações e dos Contratos de Adesão em Vigor.....	179
1.10. Sugestões para Aperfeiçoar a Atividade da ANTAQ.....	184

Capítulo 2. Regulação Econômica da Atividade Portuária

Capítulo 2. Regulação Econômica da Atividade Portuária	187
2.1. Aspectos Introdutórios da Regulação Econômica da Atividade Portuária	187
2.1.1. Regulação	195
2.1.2. Regulação Econômica	203
2.1.3. O Modelo de Regulação <i>Ex Post</i>	212
2.1.3.1. Regulação Econômica Via <i>Price Cap</i>	213
2.1.3.2. O Modelo <i>Ex Post</i> Questionado...	216
2.1.3.3. Da Impossibilidade de Serviço Adequado sem Modicidade.....	218
2.2. Conceitos da Lei de Defesa da Concorrência	219
2.2.1. Mercado Relevante.....	220
2.2.2. Posição Dominante.....	226
2.2.3. Poder de Mercado.....	226
2.2.4. Condutas Lesivas à Concorrência	227
2.2.5. Cartel	229
2.2.6. Preço Predatório	234
2.3. Agência Antitruste e Agência Setorial: Competências Complementares	235
2.3.1. A Relação da Agência Antitruste com as Agências Setoriais	246
2.3.1.1. A Experiência Norte-Americana ..	247

2.3.1.2. A Relação do Cade com as Agên- cias Setoriais.....	250
2.4. O Cade e a Regulação da Concorrência das Em- presas Reguladas pela ANTAQ.....	263
2.4.1. O Caso Envolvendo o Mercado de Servi- ços de Transporte e Armazenagem.....	265
2.4.2. O Papel da ANTAQ, Autoridade Portuária e CAP na Regulação Econômica.....	271
2.4.3. Verticalização Portuária.....	281
2.4.3.1. A Experiência Estrangeira.....	283
2.4.3.2. A Análise de Shengda Zhu.....	284
2.4.3.3. Reflexões sobre o Caso Brasileiro	287
Capítulo 3. Concedente e Concessão Portuária na Nova Lei dos Portos	295
3.1. Introdução.....	295
3.2. Teoria Geral das Concessões.....	310
3.2.1. Concedente.....	310
3.2.2. Competência.....	314
3.2.3. Conceitos Relevantes.....	315
3.2.3.1. Concessionária.....	321
3.2.3.2. Formas de Extinção da Concessão	323
3.3. Concedente e Concessão Portuária na Lei dos Portos.....	330
3.3.1. Contrato de Concessão e Arrendamento Portuário.....	331
3.3.2. Cláusulas Essenciais.....	339
3.3.3. Competência da ANTAQ.....	341
3.3.4. Competência do Concedente: Ministério de Portos e Aeroportos.....	342
3.3.5. Autoridade Portuária.....	347
3.3.6. O Decreto Regulamentador nº 8.033/2013	349
3.3.7. A Captura na Regulação Setorial Indepen- dente.....	372

Capítulo 4. Arrendamento Portuário, Licitação e Instalações Portuárias	377
4.1. Arrendamento Portuário e Concessão Portuária ..	377
4.1.1. Natureza Jurídica	378
4.1.2. Contrato de Concessão e Competência da ANTAQ	395
4.1.3. O Equilíbrio Econômico-Financeiro do Arrendamento Portuário	399
4.1.4. Contrato de Concessão de Porto Organizado.....	407
4.1.5. Licenciamento Ambiental e Termo de Referência	408
4.2. Licitação.....	411
4.3. Instalações Portuárias	414
4.4. Das Competências do Ministério de Portos e Aeroportos, da ANTAQ, da Administração do Porto (Autoridade Portuária), do TCU e dos TCEs.....	416
4.5. Das Competências da Autoridade Marítima e da Autoridade Aduaneira	422
4.6. Do Prazo e Objeto dos Contratos de Concessão e de Arrendamento.....	424
4.7. Reajuste das Tarifas dos Arrendamentos	426
4.8. Os Deveres da Autoridade Portuária, do Arrendatário, do Autorizatário e do Operador Portuário ..	429
Capítulo 5. Responsabilidades Civil e Administrativa na Atividade Portuária	435
5.1. Responsabilidade Civil na Atividade Portuária...	437
5.1.1. Atividade Portuária à Luz do Direito Civil	447
5.1.2. A Responsabilidade Civil à Luz da Lei nº 8.630/1993	449
5.1.3. A Responsabilidade Civil dos Terminais Portuários na Argentina	451
5.1.4. A Limitação da Responsabilidade Civil....	456
5.1.4.1. A Limitação da Responsabilidade Civil no Transporte.....	459

5.1.4.2. Cláusulas Limitativa e Exonerativa da Responsabilidade Civil no Transporte Marítimo.....	466
5.1.4.3. Limitação da Responsabilidade Civil na Atividade Portuária.....	469
5.2. Responsabilidade Administrativa na Atividade Portuária.....	474
5.3. O Papel do Conselho de Autoridade Portuária na Fiscalização da Atividade Portuária.....	480
5.3.1. O PL nº 3.564/2019 (Propõe Poder Deliberativo)	483
5.3.2. Responsabilidades Administrativa e Judicial nos Casos de Corrupção no Setor Portuário.....	487
5.4. Responsabilidade Civil e Administrativa Decorrente da Omissão de Porto	493
5.4.1. Da Responsabilidade Administrativa – Arribada e Omissão de Porto.....	498
5.4.2. A Ilegalidade da Cobrança de Armazenagem Adicional pelo Terminal	503
5.4.3. Da Responsabilidade Civil: a Arribada no Direito Comparado e Brasileiro e a Omissão de Porto	504
Capítulo 6. Possibilidades e Limites da Arbitragem Marítima e Portuária	509
6.1. Aspectos Introdutórios da Arbitragem, da Responsabilidade Civil do Transportador Marítimo e da Arbitragem Marítima.....	515
6.1.1. Aspectos Jurídicos da Responsabilidade do Transportador Marítimo.....	522
6.1.2. Cláusulas Relevantes no Conhecimento de Embarque Marítimo.....	527
6.1.2.1. <i>Paramount Clause</i>	527
6.1.2.2. Cláusula de Jurisdição ou de Eleição de Foro: Determina qual a Competência Jurisdicional	529

6.1.2.3. Cláusula de Avaria Grossa e Cláusula New Jason	530
6.1.2.4. Cláusula de Identificação do Transportador (<i>Identity of Carrier Clause</i>)	531
6.1.2.5. Cláusula de Exceção Geral (<i>Exception General Clause</i>).....	532
6.1.3. Arbitragem Marítima.....	532
6.1.3.1. Arbitragem Marítima nas Regras de Roterdã	538
6.2. Arbitragem Portuária	539
6.2.1. Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019	549
6.3. Possibilidades e Limites da Arbitragem nas Atividades Marítima e Portuária.....	552
Conclusão	565
Referências	571