

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi e será sempre um marco não apenas para o CONPEDI mas para toda a comunidade jurídica e para os programas de pós-graduação em direito do Brasil, por ser o primeiro evento totalmente virtual e no meio de uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19 - e que, nada obstante todas as adversidades, foi concluído com enorme sucesso. Um evento que ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, que reuniu um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e inquestionável relevo prático.

Com efeito, a Covid-19 e seus desdobramentos foram a tônica dos debates e das comunicações, mas não somente isso! A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e na respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões informadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DESLEGALIZAÇÃO E DEMOCRACIA
2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA À LUZ DA RESERVA DO POSSÍVEL
3. OS REFLEXOS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
4. DISCRETIONARIEDADE TÉCNICA ADMINISTRATIVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL
5. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AUTARQUIA INSS PARA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS VERSOS A EFICIÊNCIA E MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

6. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DIÁLOGO COM AS FONTES DO DIREITO E COM AS NOVAS TECNOLOGIAS
7. A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA ARRENDAMENTO DE ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS
8. ANÁLISE ESTRUTURAL DO CONTRATO DE TRANSIÇÃO EM ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS BRASILEIROS
9. A DEVOLUÇÃO DO BEM PÚBLICO SUBTRAÍDO E A DESCARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
10. A INTERVENÇÃO ESTATAL DESPROPORCIONAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS E A VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA
11. O REGIME JURÍDICO PÚBLICO SOBRE O REGIME PRIVADO: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES
12. A PRÁTICA DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL
13. GOVERNANÇA CORPORATIVA DE EMPRESAS ESTATAIS: EFEITOS PRODUZIDOS A PARTIR DA LEI DAS ESTATAIS FRENTE AOS DESAFIOS DE MITIGAÇÃO DE FRAUDES E CORRUPÇÃO
14. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: UM ESTUDO DE CASO
15. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A ADVOGADOS PÚBLICOS
16. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AS PENAS – ARTIGO 12
17. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO: RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNAÇÕES

18. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MECANISMO DE IMPLEMENTAR POLÍTICA PÚBLICA DE MANUTENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM DETRIMENTO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DE INDIVÍDUO PORTADOR DA COVID-19

19. POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 E OS MECANISMOS PARA SUA TUTELA À INFORMAÇÃO SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA CORRETA

20. AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS E A PANDEMIA DO CORONAVIRUS

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de

Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal -
publicacao@conpedi.org.br.

A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA ARRENDAMENTO DE ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS

DELEGATION OF POWERS TO LEASE OPERATING AREAS OF ORGANIZED PORTS

Clóvis Airton De Quadros ¹

Leandro Bastos Antunes ²

Marcus Vinicius Freitas Dos Santos ³

Resumo

O trabalho tem por objetivo analisar a delegação de competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados pela União às respectivas administrações portuárias de acordo com a Constituição Federal, Leis Federais ns. 10.233 /2001, 12.815/2013, Decreto-Lei n. 200/1967 e Portaria do extinto Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. A delegação de competências no setor de transportes aquaviário não é inédita, sendo que, dependendo das decisões governamentais tomadas no âmbito federal, vezes é descentralizada e atribuída as Autoridades Portuárias, outras centralizadas pela União.

Palavras-chave: Delegação de competências, União, Autoridades portuárias, Centralização, Descentralização

Abstract/Resumen/Résumé

The work aims to analyze the delegation of competences related to the indirect exploitation of port facilities in ports organized by the Union to the respective port administrations in accordance with the Federal Constitution, Federal Laws ns. 10.233 / 2001, 12.815 / 2013, Decree-Law no. 200/1967 and Ordinance of the extinct Ministry of Transport, Ports and Civil Aviation. The delegation of powers in the waterway transport sector is not unprecedented, and, depending on government decisions taken at the federal level, it is sometimes decentralized and assigned to the Port Authorities, other times centralized by the Union.

¹ Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR, Professor de Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG/PR.

² Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Centro-Oeste - UNICENTRO/PR, Servidor Público Municipal licenciado, Chefe de Contratos dos Portos do Paraná.

³ Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar, Diretor Jurídico dos Portos do Paraná.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Delegation of powers, Union, Port authorities, Centralization, Decentralization

1. INTRODUÇÃO

A repulsa pela gestão pública no Brasil vem aumentando progressivamente, isso sob o argumento basilar de que os serviços públicos prestados em nosso país são ineficientes e de baixa qualidade. No âmbito dos transportes aquaviários não é diferente, já que são recorrentes as queixas, tanto do setor produtivo, quanto de transportes, acerca da parca capacidade da infraestrutura dos portos nacionais.

No ano de 2018 o Governo Federal editou a Portaria n. 574 com o objetivo precípua de enfrentar a deficiência na infraestrutura portuária do Brasil que, frise-se, é um dos principais pilares para as exportações e importações do país. A referida portaria, em suma, trouxe a possibilidade das Autoridades Portuárias realizarem os procedimentos licitatórios para arrendamento de suas instalações portuárias, bem como, gerirem e fiscalizarem seus próprios contratos.

A realização do procedimento licitatório para arrendamento das instalações portuárias pelas respectivas Autoridades Portuárias não é inédita, todavia, desde a edição da Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013 havia sido centralizada pela União. Esta alternância entre centralização e descentralização das atividades administrativas evidencia, a princípio, uma prática comum da política nacional, a existência de decisões de governo ao invés de decisões de Estado.

Independentemente de centralizada ou descentralizada, a alternância, em um curto lapso temporal, daquele que exerce determinada competência, pode impedir a produção de resultados positivos, bem como, macular qualquer análise concreta desses resultados.

A recente Portaria n. 574 inseriu uma série de requisitos técnicos para o fim de identificar as Autoridades Portuárias que detém capacidade de receber as competências da União para celebrar e gerir os arrendamentos de instalações portuárias nos portos organizados e, com isso, vislumbra-se em um primeiro momento, que as decisões pela centralização ou descentralização serão baseadas em critérios impessoais podendo, até mesmo, apresentar resultados satisfatórios.

Desse modo, o objetivo deste trabalho é analisar as razões e os prováveis efeitos da mais recente descentralização de atividades administrativas no setor aquaviário: a possibilidade de delegação das competências para realização dos procedimentos licitatórios das instalações portuárias e para a gestão e fiscalização dos respectivos contratos de arrendamento pelos delegatários.

O método utilizado neste trabalho é o de pesquisa exploratória e a técnica é a de revisão bibliográfica doutrinária e da legislação nacional.

2. A EXPLORAÇÃO DOS PORTOS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E LACUSTRES COMO SERVIÇO PÚBLICO.

A doutrina é farta na conceituação de serviço público, porém, como a expressão admite mais de um sentido, há dificuldade em defini-la com precisão. No presente trabalho, cujo objetivo é enfrentar o tema de forma objetiva, convém a conceituação de Di Pietro (2006, p. 90) de que serviço público “é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público”.

A Constituição Federal do Brasil indica, expressamente, mas não exaustivamente, alguns serviços que considera públicos. Especificamente quanto a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres, a Constituição Federal, em seu art. 21, XII, *f*, estabelece que compete somente a União explorá-los diretamente ou mediante concessão, autorização ou permissão, caracterizando-o, desta forma, como serviço público (MELLO, 2014, p. 710).

Além da própria norma constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em uma série de precedentes¹, reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público.

Retomando a análise do referido mandamento constitucional, é possível verificar que, quanto ao aspecto da competência, o serviço público de exploração de portos é privativo da União, porque atribuído somente aquela esfera da federação. Como bem explica José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 238):

Serviços privativos são aqueles atribuídos a apenas uma das esferas da federação. Como exemplo, temos a emissão de moeda, serviço postal e polícia marítima e aérea, privativos da União (art. 21, VII, X e XXII, CF); o serviço de distribuição de gás canalizado, privativo dos Estados (art. 25, § 2o, CF); a arrecadação de tributos municipais e o transporte coletivo intramunicipal, conferidos aos Municípios (art. 30, III e V, CF)

No caso do serviço de exploração de portos não pairam dúvidas que a União detém sua titularidade e, portanto, a ela pertence, todavia, não há qualquer vedação com relação a parceria para sua execução, muito pelo contrário, há autorização constitucional expressa para tanto, ao passo que indica a possibilidade de execução mediante concessão, autorização ou

¹ Sobre o tema ver STF, RE 253.472, rel. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, j. 25-8-2010, P, DJE de 1º-2-2011, RE 458.164 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 21-6-2011, 2ª T, DJE de 23-8-2011

permissão. Portanto, a exploração de portos no Brasil é serviço público que pode ser executado direta ou indiretamente pela União.

A execução direta dispensa maiores explicações, isso porque consiste na prestação do serviço público pelo próprio Estado. Nesse caso o Estado acumula as situações de titular e prestador dos serviços (FILHO, 2017, p. 247). Desse modo, quando a União decide explorar um porto marítimo por si mesma, o fará de forma centralizada e por intermédio de um de seus órgãos.

Com relação a execução indireta, trata-se de cenário no qual o Estado, por sua conveniência, transfere o encargo da prestação a outras pessoas, físicas ou jurídicas, integrantes ou não do aparelho estatal (OLIVEIRA, 2017, p. 158).

O Estado pode proceder a descentralização basicamente por meio de duas formas, uma denominada delegação legal que ocorre através da edição de lei específica na qual admite-se a descentralização e cria-se a pessoa administrativa para a execução do serviço.

Enquanto a execução indireta dos serviços públicos se dá pela delegação negocial, na qual, através de negócios jurídicos regrados basicamente pelo Direito Público, como, por exemplo, a concessão e a permissão de serviços público, o Estado transfere a tarefa de executá-los (FILHO, 2017, p.49).

Quanto a delegação do serviço público, seja ela legal ou negocial, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017, p. 814) ressaltam que:

A delegação nunca transfere a titularidade do serviço público, de sorte que o particular que a recebe assume a condição de mero executor daquela atividade. É essa a razão de se dizer que, nessa hipótese, ocorre prestação indireta do serviço público pelo Estado. Também por esse motivo, a prestação do serviços público pelo particular delegatário está sujeita a um regime de direito público que enseja ampla interferência estatal, com previsão até mesmo de retomada compulsória pelo poder público.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, distingue a titularidade do serviço da titularidade da prestação do serviço (2014, p. 705):

O fato de o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a “senhoria” sobre eles (a qual, de resto, é, antes de tudo, um dever em relação aos serviços que a Constituição ou as leis puseram ou venha a por em seu cargo) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço.

Na esmagadora maioria dos casos estará apenas obrigado a discipliná-los e a promover-lhes a prestação.

Assim, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que desempenhem, isto é, para que os prestem segundo os termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução (sem prejuízo do devido respeito aos interesses econômicos destes terceiros que sejam afetados com a retomada do serviço). Ou seja, poderá conferir “autorização”, “permissão” ou “concessão” de serviços públicos (que são expressões constitucionalmente utilizadas) para que sejam efetuados por tais pessoas.

Portanto, em razão do disposto no texto constitucional e dos ensinamentos da doutrina administrativista, pode-se afirmar que o serviço público de exploração dos portos do território nacional pode ser executado diretamente pela União ou outorgados a particulares ou outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas.

Em suma, o serviço público de exploração de portos no Brasil, por expressa disposição constitucional, pode ser tanto prestado pela União através de sua Administração Direta ou Indireta, ou transferido a delegatários mediante concessão, autorização ou permissão (MELLO, 2014, p. 714). Trata-se de hipótese de serviço público de prestação não obrigatória pelo Estado, mas não os prestando diretamente é obrigado a promover-lhes a prestação, tendo, pois que outorga-los (MELLO, 2014, p. 712).

Ainda, a outorga da execução de tal serviço público, de modo algum, impede sua retomada, muito pelo contrário, por tratar tão somente da execução e não da titularidade, pode retomá-la conforme sua conveniência e oportunidade.

Atualmente, consoante informações prestadas pelo Ministério de Infraestrutura, existem no Brasil 37 (trinta e sete) Portos Públicos organizados. Nessa categoria, encontram-se 19 (dezenove) portos com administração exercida pela União, caso das Companhias Docas, e 18 (dezoito) portos organizados delegados a municípios, estados ou consórcios públicos².

² Informação do Ministério de Infraestrutura disponível em <https://www.infraestrutura.gov.br/sistema-portu%C3%A1rio.html>

3. DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO AMBITO DA INFRAESTRUTURA DO SETOR DE TRANSPORTE AQUAVIÁRIO – DOS ARRENDAMENTOS PARA INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS

A abordagem no item anterior, referente a qualificação da exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustre como serviço público, é a ponte para compreensão do cenário atual do transporte marítimo nacional, isso porque evidenciado que os portos brasileiros são explorados diretamente pela União ou por delegatários. É aqui que reside um dos pontos fulcrais do presente trabalho e que deve ser esclarecido, a fim de afastar dúvidas acerca do seu objetivo.

Não é a delegação da execução do serviço público de exploração de portos em si que será objeto de análise minuciosa neste trabalho, mas sim a possibilidade da delegação de uma das atividades ligadas a exploração dos portos que, mesmo quando a execução do referido serviço público estava a cargo do delegatário, permanecia sendo realizado pela União: a celebração e gestão dos contratos de arrendamento de instalações portuárias nas áreas dos portos organizados existentes no País.

Repise-se, não será o foco do trabalho a delegação da execução do serviço de exploração dos portos no Brasil, mas sim a delegação de uma competência intimamente ligada com o referido serviço, qual seja, a exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados pelas respectivas administrações portuárias através da celebração e fiscalização de contratos de arrendamento.

Logicamente, este estudo não abrange os portos que são administrados diretamente pela União, porque neste caso, se o serviço público de exploração de portos é exercido por aquele ente da federação, os arrendamentos das respectivas instalações portuárias também o são, porque não poderia ser diferente.

O núcleo deste trabalho é analisar a delegação de competência para realização das atividades atinentes aos arrendamentos de instalações portuárias dos portos organizados, quando o serviço público de exploração dos portos está sendo exercido por delegatários.

Previamente ao estudo específico da delegação da atividade de celebração e fiscalização de contratos de arrendamento portuário, necessária uma breve explanação acerca do conceito de competência e de delegação.

Celso Antônio Bandeira de Mello define competência como o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses

público (MELLO, p. 148), ou seja, a competência é o dever ou o conjunto de deveres legalmente conferidos a um órgão para o atendimento do interesse público.

A delegação, por sua vez, consiste num ato administrativo por meio do qual um agente público transfere a outro uma determinada atribuição, de modo que não se trata de um mandato, pois o delegatário atua em nome próprio (GASPARINI, 2005, p. 53).

Reunindo os conceitos de competência e delegação, conclui-se que a delegação de competências, nos casos admitidos pela lei, consiste na transmissão do exercício de uma obrigação conferida a um agente público a outro, uma verdadeira descentralização de atividades, todavia, sem que o delegante perca, com isso, a possibilidade de retomá-lo novamente.

A descentralização das atividades da Administração Pública e a delegação de competências são elencados como princípios fundamentais no art. 6º do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967³.

Ainda, cumpre analisar o texto do art. 11 do mesmo diploma legal:

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender. (BRASIL, 1967).

A intenção do legislador é nítida: utilizar a delegação como instrumento garantidor de rapidez, objetividade e precisão, ao passo que aquele órgão ou entidade que tiver mais proximidade com as situações fáticas terá melhores condições para proferir decisões.

Nessa linha de entendimento, mais especificamente no setor de infraestrutura, a Lei n. 10.233, de 05 de junho de 2001, através do seu art. 12, I, estabelece como diretriz geral do gerenciamento de infraestrutura e da operação dos transportes aquaviários a descentralização de ações sempre que possível.

As disposições legislativas citadas estão em consonância com o que ensina a doutrina, veja que Hely Lopes Meirelles elenca a delegação de competência como uma forma de aplicação do princípio da descentralização, exteriorizando uma técnica de descongestionamento da Administração (2008, p. 754).

³ Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I - Planejamento. II - Coordenação. III - Descentralização. IV - Delegação de Competência. V - Contrôlo.

Complementando esta visão de descongestionamento da Administração, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que a descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas, ou seja, quando há descentralização de atividades, obrigatoriamente atribui-se certa atividade a outra pessoa diversa daquela que a detinha originariamente (2014, p. 155).

Essa possibilidade de órgãos públicos poderem delegar parte de sua competência a outros órgãos ou autoridades é expressamente prevista no art. 12 da Lei n. 9.784, de 1999:

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial. (BRASIL, 1999)

Subsumindo os ditames da legislação e os ensinamentos da doutrina com o tema deste trabalho, tem-se que no setor do transporte aquaviário brasileiro, a delegação de competências, no que pertine os arrendamentos de instalações portuárias, terá como delegante a União e como delegatário o detentor da execução do serviço público de exploração dos portos.

A regulamentação para delegação de competências pertinentes aos arrendamentos portuários adveio com a Portaria n. 574, de 26 de dezembro de 2018, expedida pelo extinto Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, cujo objetivo precípuo é justamente disciplinar a descentralização de competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias dos portos organizados, às respectivas administrações portuárias. As competências possíveis de delegação foram taxativamente elencadas no art. 2º da Portaria n. 574, de 2018:

Art. 2º São passíveis de delegação às administrações portuárias as seguintes competências, desde que observadas as condições previstas nesta Portaria:

I - a elaboração do edital e a realização de procedimentos licitatórios para o arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados;

II - a celebração e a gestão de contratos de arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados; e

III - a fiscalização da execução de contratos de arrendamento de instalações portuárias. (BRASIL, 2018)

A partir do trecho da portaria transcrito acima é possível verificar que competências elencadas como suscetíveis de delegação são aquelas umbilicalmente ligadas aos

arrendamentos das instalações portuárias e vão desde a elaboração do edital licitatório para arrendá-las, passam pela celebração e gestão dos contratos com o licitante vencedor, terminando com a fiscalização da execução contratual.

Parece evidente que a delegação destas competências traduz com perfeição a intenção do legislador da década de 60, quando este dispôs no art. 11 do Decreto-Lei que a descentralização das competências buscava assegurar a precisão nas decisões a partir da proximidade daquele com os fatos e as pessoas.

Importante salientar que a referida portaria não autorizou de forma irrestrita, tampouco aleatória, a delegação das competências elencadas acima, muito pelo contrário, estabeleceu critérios autorizadores objetivos para tanto, os quais serão analisados especificamente no item a seguir.

4. DAS CONDICIONANTES PARA DELEGAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS RELATIVAS AOS ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS

Conforme já abordado, para os portos organizados que não estejam sendo administrados diretamente pela União, será possível a delegação das competências pertinentes aos arrendamentos de instalações portuárias às respectivas administrações portuárias.

Em detida leitura da Portaria n. 574, de 2018, infere-se que as condicionantes estão fundadas, basicamente, em três pilares: a intenção da administração portuária que explora o porto marítimo em obter as competências, a comprovação de que a administração portuária detém capacidade técnica para exercer as competências delegadas e a sujeição das competências delegadas ao crivo da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).

A intenção da União, quando da edição da referida portaria, parece clara no sentido de que a descentralização das atividades no setor portuário, especificamente no que se refere os arrendamentos de instalações portuárias, somente serão delegadas caso haja o interesse da respectiva administração portuária para tanto.

O ponto abordado de forma mais contundente na portaria em questão refere-se à demonstração de que a administração portuária requerente detém capacidade técnica de exercer as competências pertinentes aos arrendamentos portuários, inclusive, a União, visando estabelecer critérios objetivos para a análise dos requerimentos, por isso, instituiu, através do disposto no art. 5º da portaria, o Índice de Gestão das Autoridades Portuárias – IAGP para mensurar a qualidade das administrações dos portos organizados:

Art. 5º Fica criado o Índice de Gestão das Autoridades Portuárias - IGAP para mensurar a qualidade da administração dos portos organizados, que será composto pelos seguintes indicadores de desempenho:

- I - retorno sobre o capital;
- II - eficiência operacional;
- III - eficiência administrativa;
- IV - nível de execução orçamentária para fins de investimento;
- V - índice de notificações da ANTAQ;
- VI - desempenho ambiental;
- VII - manutenção dos acessos aquaviários;
- VIII - aderência do regulamento de exploração do porto às orientações estabelecidas pelo poder concedente;
- IX - regularidade fiscal com a União, Estado e Município;
- X - regularidade trabalhista;
- XI - divulgação do regulamento de exploração do porto vigente;
- XII - divulgação das pautas e das atas das reuniões do CONSAD e do CAP;
- XIII - divulgação das tabelas tarifárias do porto organizado;
- XIV - divulgação da relação atualizada de operadores portuários pré-qualificados; e
- XV - divulgação dos contratos de exploração de áreas e instalações portuárias e respectivos aditivos.

Como pode se ver, os indicadores são objetivos e referem-se, principalmente, com aspectos de qualidade e transparência da administração portuária ao executar o serviço público de exploração dos respectivos portos.

Em que pese a existência destes critérios, não se afastou a discricionariedade da União como poder delegante, ao passo que o art. 2º, § 4º, da Portaria n. 574, de 2018, estabeleceu que, ainda que atendidas as condições ali impostas, a delegação das competências dependerá da avaliação quanto à conveniência e oportunidade.

Quanto à conveniência, Diogenes Gasparini explica que (2009, p. 97):

Há conveniência sempre que o ato interessa, convêm ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo.

A conveniência, conforme Alexandrino e Paulo, em conjunto com a oportunidade, formam o poder discricionário e esses elementos permitem que o administrador público eleja,

entre as várias condutas previstas em lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público (2006, p. 144).

Desse modo, ainda que a administração portuária consiga demonstrar que possui capacidade e qualidade técnica para exercer as competências relativas aos arrendamentos portuários, fica resguardado o poder discricionário da União, de modo que a ela competirá a decisão final e que será proferida consoante seu juízo de conveniência.

Como último pilar das condicionantes estabelecido pela Portaria n. 574, de 2018, para a delegação de competências das atividades relacionadas aos arrendamentos portuários, tem-se a continuidade de submissão ao controle da agência reguladora do setor, ou seja, as administrações portuárias continuam adstritas ao poder controlador da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).

Com relação a sujeição das administrações portuárias no desenvolvimento das competências relativas aos arrendamentos das instalações portuárias, é importante destacar o delineamento da função da agência reguladora, conforme José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 326):

A essas autarquias reguladoras foi atribuída a função principal de controlar, em toda a sua extensão, a prestação dos serviços públicos e o exercício de atividades econômicas, bem como a própria atuação das pessoas privadas que passaram a executá-los, inclusive impondo sua adequação aos fins colimados pelo Governo e às estratégias econômicas e administrativas que inspiraram o processo de desestatização.

O exercício do controle da ANTAQ sobre as atividades das administrações portuárias concernentes aos arrendamentos de suas instalações vai ao encontro do interesse público.

Na verdade, se estabelece mais um filtro com a finalidade de proteger o verdadeiro objetivo do serviço público de exploração dos portos, consistente na obtenção de melhores condições de infraestrutura para os portos brasileiros, alavancando assim as importações e exportações do país e, conseqüentemente, movimentando a economia nacional.

Concisamente, tem-se que a União descentraliza as competências relativas ao desempenho dos arrendamentos das instalações portuárias, mas somente o faz para aquelas administrações que as desejam, que detém condições técnicas para tanto e, mesmo assim, as mantém sob o manto das agências reguladoras.

5. POR QUE DELEGAR? DA ALTERNÂNCIA ENTRE A CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AO ARRENDAMENTO DE INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS

O movimento de descentralizar as atividades relacionadas aos arrendamentos das instalações portuárias não é novo, isso porque no passado tal tarefa já era realizada pelas administrações portuárias em seus respectivos portos.

Somente com o advento da Medida Provisória n. 595, de 6 de dezembro de 2012, posteriormente convertida na Lei n. 12815/2013, as competências para celebrar e gerir os contratos de arrendamento de instalações portuárias públicas em portos organizados foram centralizadas diretamente na União, na qualidade de poder concedente.

O movimento cíclico voltou à tona com a edição da Portaria n. 574, de 2018, ao estabelecer a possibilidade do retorno das atividades concernentes aos arrendamentos das instalações portuárias às respectivas administrações.

Conforme sinteticamente abordado no início do presente trabalho a possibilidade de delegação de competência e, conseqüente, descongestionamento da Administração Pública, remonta a década de 60, com a edição do Decreto-lei 200, lá já se compreendia que aquele órgão ou entidade que estiver mais próximo das situações fáticas, problemas e pessoas, tem melhores condições de proferir uma decisão acertada.

No setor portuário, o que se viu desde 2012 com a edição da Medida Provisória n. 595 foi um movimento contrário a descentralização das atividades do Estado, isso porque a União centralizou os arrendamentos das instalações portuárias de todos os portos organizados do Brasil, de norte a sul.

A partir disso, a União, por exemplo, teria de atender os arrendamentos das instalações portuárias dos portos organizados localizados na região sul do país, com todas as especificidades daquela região, principalmente de carga e, ao mesmo tempo, responder as demandas de arrendamento para instalações portuárias da região norte, com cargas e demais características totalmente diferentes.

A doutrina do Direito Administrativo é robusta ao dispor que a descentralização é corolário do melhor desempenho das funções do Estado, todavia, cabe a este a avaliação do que deve continuar a ser executado centralizadamente ou do que deve ser transferido a outra pessoa (FILHO, 2017, p. 313).

Quanto ao Estado ser detentor da discricionariedade acerca da decisão de centralizar ou descentralizar suas funções não há qualquer dúvida, o problema reside em procedê-las sem

critérios, ou ainda, alterná-las em um curto espaço de tempo. Conforme dito, no caso das competências relativas aos arrendamentos de instalações portuárias, em meados de 2012 a União centralizou-as e, agora, recentemente, em 2018, voltou a promover sua descentralização.

No decurso de apenas seis anos, houve uma alternância quanto a execução da referida atividade, de modo que os questionamentos em torno deste fato são inúmeros, dentre eles: houve tempo suficiente para aferir resultados? Há congruência nas decisões, seja pela centralização ou descentralização? As administrações portuárias se aparelharem para o exercício das competências relativas a celebração e fiscalização dos arrendamentos das respectivas instalações portuárias? Haverá óbice para a União retomá-las? Essas perguntas ainda permanecem sem resposta, posto que somente no decorrer do tempo e a depender da estabilidade dessa diretriz, poder-se-á inferir as respostas.

O problema parece residir nas decisões dos agentes públicos competentes, que as proferem em razão do governo e não do Estado. Governo é comumente identificado pelo grupo político que está no comando de um Estado (MARIENHOFF, p. 63):

[...] hoje se entende por governo a alta direção, a impulsão que parte do centro para ativar os negócios no sentido de uma boa política e do interesse geral. A ação complementar do “governo”, subordinada ao mesmo, é “administração”. [...] Esmein equiparava a sociedade política a uma máquina. O governo seria o motor. Os funcionários da Administração, seriam os órgãos de transmissão e as peças da máquina”

O conceito de governo remete a transitoriedade, traz a mente a ideia de alternância, exatamente aqui pode-se identificar uma possível razão pela qual, no setor de infraestrutura aquaviária, vezes se optou pela centralização dos arrendamentos das instalações portuárias pela União, outras pela descentralização.

Ocorre que, o prejuízo dessa instabilidade traduz-se na deficiência da infraestrutura portuária, bem como na dificuldade de planejar a médio e longo prazo a direção dos investimentos a serem realizados no setor.

Por outro lado, temos a definição de Estado como sendo a ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo localizado em determinado território (DALLARI, 2002, p. 118). Diferentemente do conceito de governo, a ideia de Estado congrega unicidade e perpetuidade: ao passo que os governantes vem e vão, o Estado fica e o bem comum do povo, também.

Neste sentido, apesar da separação didática do estudo de Estado e do Princípio da Impessoalidade, aquele de cunho político e constitucional e este de Direito Administrativo, para o fim de traduzir a indiferença de quem seja o titular do governo e garantir a estabilidade do Estado, os mesmos se aproximam, especialmente a partir da lição de Medauar (2003, p. 138):

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações produzidas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismos, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, deste modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos se finalizam ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais

No presente caso, como se trata da infraestrutura aquaviária, fator preponderante e intimamente ligado com a economia nacional, parece fundamental que a decisão seja de Estado, pois não importa quem estará no governo futuramente, haverá necessidade de que o setor esteja forte e consolidado.

6. CONCLUSÃO

Neste artigo, primeiramente explanou-se que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres, é constitucionalmente definida como serviço público, cuja titularidade é exclusiva da União, porém, sua execução pode ser delegada a particulares ou outras pessoas jurídicas de direito público interno e suas respectivas administrações indiretas.

Foi informado sobre o cenário atual do sistema portuário do Brasil, com 37 (trinta e sete) Portos Públicos, dos quais 17 (dezessete) são administrados diretamente pela União e 18 (dezoito) delegados a municípios, estados ou consórcios públicos.

Pontuou-se que o foco principal do trabalho não é a delegação do serviço público de exploração de portos em si, mas sim da delegação de competências relacionadas à exploração indireta das instalações portuárias nos portos organizados, especificamente três: (i) a elaboração do edital e a realização de procedimentos licitatórios para o arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados; (ii) a celebração e a gestão de contratos de arrendamento de instalações portuárias localizadas nos portos organizados; e (iii) a fiscalização da execução de contratos de arrendamento de instalações portuárias.

Assinalou-se, ainda, que a possibilidade de delegação de tais competências somente tornou-se viável com o advento da Portaria n. 574, de 26 de dezembro de 2018, expedida pelo extinto Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, atual Ministério de Infraestrutura.

Analisando a referida portaria, constata-se a existência de diversos critérios objetivos como condicionantes para a delegação das competências relativas aos arrendamentos de instalações portuárias, o que parece garantir uma menor interferência política nas decisões do delegante aos pretensos delegatários, todavia, tal fato merece ser observado porque ainda existente a conveniência e oportunidade no caso em apreço.

A partir de uma breve análise histórica acerca da centralização e descentralização das competências relativas aos arrendamentos de instalações portuárias verificou-se uma alternância, a princípio sem critérios, e em um curto espaço de tempo, vezes pela centralização com a União, outras pela descentralização para as administrações portuárias.

Ainda foi abordada a importância do sistema portuário para o Brasil, notadamente porque este se apresenta como o principal elo do comércio exterior, de modo que a deficiência na respectiva infraestrutura tem impactos fortes e imediatos na economia nacional.

Finalmente, como proposta de fortalecimento do setor portuário, principalmente diante da sua notoriedade e relação com a economia nacional, diferenciou-se Estado e Governo com o fim precípua de manifestar a necessidade de mais decisões de Estado, ou seja, que se perpetuem no tempo, ao invés da transitoriedade de decisões ao balanço daqueles que temporariamente são titulares de cargos políticos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 10ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

BRASIL, *Decreto-lei n. 200, de 25.02.1967*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 12.03.2020.

BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12.03.2020.

BRASIL, *Lei 9.784, de 29.01.1999*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em 19.03.2020.

BRASIL, *Lei 12.815, de 05.06.2013*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm. Acesso em 19.03.2020.

BRASIL, *Portaria n. 574, de 26.12.2018, do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil*. 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. Acesso em 19.03.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 253.472*. Relator(a): Marco Aurélio. Acórdão em 25.08.2010, DJE de 1º-2-2011. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1775353>. Acesso em 16.03.2020.

BRASIL, *Sistema Portuário Nacional, Ministério de Infraestrutura*. Disponível em <https://www.infraestrutura.gov.br/sistema-portu%C3%A1rio.html>. Acesso em 14.03.2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.