



DIREITO PORTUÁRIO E A NOVA REGULAÇÃO.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. São Paulo: Aduaneiras, 2015.

* Por Egon Bockmann Moreira

(Um livro especial, escrito por um especialista).

Muito embora a Constituição brasileira, desde a sua promulgação em 1988, tenha estabelecido a competência da União para regular de modo privativo alguns dos mais importantes setores da economia (dentre os quais o regime dos portos – no art. 22, inc. X), fato é que são relativamente recentes a legislação e o estudo aprofundado de cada um desses setores.

Até pouco tempo atrás, a legislação setorial não assumia maior importância, vez que submetida a teorias gerais, construídas desde as origens do Direito Público. O Direito Público brasileiro – Constitucional e Administrativo – preocupava-se com temas abstratos, sem averiguar o que de fato se passava quando da aplicação das normas jurídicas no mundo dos fatos.

Em outras palavras, a regulação pública da economia, entendida como as ações estatais dirigidas a influenciar os destinos da economia nacional, bem como o seu estudo por especialistas setoriais, são bastante recentes no Brasil. Até meados da década de 1990, não havia maiores cogitações quanto ao papel do Estado como regulador da economia.

Não havia preocupações desenvolvimentistas – e o papel a ser desempenhado pelos juristas nesta seara. Muito menos se pretendia estudar, juridicamente, as diferentes características e as necessidades empíricas de cada um dos setores regulados. E nem tampouco se investigava a fundo o que poderia ser, para o Direito brasileiro, a regulação econômica

implementada pelo Estado.

Tais assuntos eram circunstanciais, secundários (uma subespécie menor), uma vez que a presença do Estado nas relações econômicas era concebida por meio de outras técnicas (originalmente cunhadas em vista de diferentes demandas políticas).

Até então, o que se prestigiava era a cisão quase mecânica das atividades estatais pelo binômio “poder de polícia” – “serviço público”. Para a teoria tradicional, essa segunda ordem de atividades – os serviços públicos – não poderia albergar a regulação (quem regula não presta benefícios) e nem, muito menos, se submeter à concorrência.

Devido a isso que o Direito da regulação econômica, o Direito Público da Economia, era subsumido, de modo simplista e redutor, ao gênero “poder de polícia administrativa”. Ao lado dessas duas categorias fechadas (serviço público vs. poder de polícia), o Estado também atuava empresarialmente no domínio econômico privado não exatamente para disciplinar os mercados e nem muito menos para instalar concorrência, mas sim com vistas a neles ingressar devido aos mais variados motivos (ausência de interesse ou de recursos da iniciativa privada, projetos de integração nacional, consolidação do poder político-econômico etc.).

Durante muito tempo, o Estado brasileiro foi concebido como um invasor e um explorador – de fato e de direito – no mundo da economia. Nesse cenário se instalaram os monopólios históricos e os privilégios extraordinários: os principais setores econômicos brasileiros foram concebidos, desenvolvidos e explicados – inclusive juridicamente – como hostis à livre concorrência.

Contudo, o tempo e os desafios contemporâneos revelaram quão imprópria é tal perspectiva, pois traz consigo uma perene simplificação, com arrimo na concepção liberal-oitocentista do papel do Estado nas relações socioeconômicas. Talvez adequada ao seu tempo e espaço (o século 19 da Europa continental e respectivas colônias), a lógica idealizada

era a da oposição-exclusão, a do “ou-ou”: ou Estado ou domínio econômico privado, sem qualquer meio termo entre os opostos.

Este era o Estado paternalista que apenas sabia prestar benefícios materiais ou punir seus súditos. Por isso, também, não se fazia substituir: ainda que mal cumprisse suas tarefas, excluía qualquer participação privada em seus domínios (mas, se quisesse, ingressava à força no alheio). O setor portuário é muito revelador dessa ordem de concepções de titularidade pública, subjugado a regimes monopolistas, e em muito dependia da boa vontade do governante de plantão.

Em contrapartida, assim como os particulares não integravam o setor da economia reservado ao Estado (nele só ingressariam se o Poder Público lhes outorgasse o exercício de determinado serviço, por lei ou contrato), ele também era tido como um estranho no ninho do “domínio econômico privado”. Caso houvesse de agir economicamente, isso consubstanciaria extraordinária “intervenção na ordem econômica”.

Afinal, intervêm quem não é dono, mas quem deseja fazer valer sua autoridade na esfera alheia (o verbo “intervir” é sinônimo de “interferir”, “intrometer”). E aquele que fala de poder de polícia diz hierarquia, controle, repressão e monopólio da coerção. Muito embora esta perspectiva oitocentista persista com adeptos, fato é que ela teve seu raio de ação significativamente atenuado.

No Brasil, foi depois da década de 1990 que a temática do “Direito da regulação setorial” ficou viva e colorida. Apesar de ser impróprio falar-se de “Estado regulador” (ou “Estado mínimo”) num país em que algumas das maiores empresas dos mais importantes setores econômicos – *v.g.*, bancário, energia e petróleo, telecomunicações, logística e transportes – são públicas, bem como alguns dos mais significativos setores econômicos são atribuídos à União (v. o art. 21 da Constituição), pode-se constatar que, a partir de meados da década de 1990, a regulação econômica passou a assumir função antes estru-

ral do que circunstancial.

A perspectiva deixou de ser inibitória e passou a se tornar desenvolvimentista: Estado e particulares integrados em projetos público-privados de longo prazo. Além disso, o relacionamento do Estado com a economia começou a ter características mais democráticas, estimuladoras, cooperativas e, até, substitutivas. A lógica do “ou-ou” passou a conviver com a do “e-e”: Estado e iniciativa privada.

Seria um erro, portanto, pretender estudar tal ordem de relacionamentos econômicos sob a perspectiva monoteísta de tempos remotos. Mais do que isso, é muito importante ter a consciência do que se passa no mundo dos fatos, para não se correr o risco de confundir os conceitos pretéritos com o que efetivamente se dá no contemporâneo relacionamento do Estado brasileiro com a economia.

De qualquer forma e felizmente, hoje os temas são bem mais complexos. Se comparado à atualidade, o Estado liberal oitocentista era simples: para comprovar, vale a lembrança aos direitos fundamentais – só existiam os de primeira dimensão e suas liberdades negativas (vistos sob perspectiva juspositivista). Neste século 21, as tarefas atribuídas ao Estado são de tamanha variedade e tantos são os direitos, que transbordam daqueles antigos conceitos.

A pluralidade democrática e o multiculturalismo participativo (direitos de segunda, terceira e quarta dimensões, oriundos/dirigidos a diversos grupos sociais) aumentam as demandas e afastam as soluções outrora padronizadas. O mesmo se diga da evolução tecnológica – que fragmentou a compreensão unitária que um dia se pode ter dos diversos setores econômicos. Há muito, a participação e a importância do Estado brasileiro na economia fez com que fossem rompidas as fronteiras inibidoras do papel econômico a ele constitucionalmente reservado.

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. Muitos dos objetivos são para o futuro, intergeracionais (diacrônicos e sustentáveis). Boa parte das distinções e exclusivos oitocentista perderam consistência.

A fase em que vivemos é antes a da **oposição dialética** entre o papel constitucionalmente atribuído ao Estado e às pessoas privadas na economia, desenvolvida num processo dinâmico que admite o meio termo e se caracteriza pela prévia indeterminação analítica de funções. A riqueza dos desafios é cada vez maior, a exigir investigação profunda em todos e cada um dos setores econômicos: não há soluções estáticas, nem tampouco uniformes.

Isso traz consigo a constatação 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, p. ex., que o sistema regulatório das telecomunicações tem muito pouco ou quase nada em comum com o sistema regulatório dos portos (e o mesmo se diga em relação ao petróleo, à energia, às rodovias, às ferrovias, aos aeroportos etc.).

Quem pretender integrar tais microssistemas, como se todos fossem submetidos à mesma racionalidade jurídico-econômica, estará cometendo um atentado contra a Ordem Econômica celebrada na Constituição brasileira – que, ao elencar expressamente vários setores econômicos e correlacioná-los, também expressamente, à competência normativa da União, comete ao legislador o dever de emanar diplomas que confirmem tal autonomia e concretizem o correspondente tratamento individualizado.

Isto é, seria um atentado contra a plena aplicabilidade das normas constitucionais pretender-se conceber um só sistema normativo regulatório, equivalente para os setores econômicos tratados de modo independente pela Constituição. Ora, os diplomas constitucionais não contêm palavras supérfluas – e isso também se aplica às competências normativas privativamente atribuídas à União.

Se a Constituição diz que são neces-

sárias normas 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 deve defender a sua aplicabilidade plena, imediata e autônoma. O Direito Portuário Brasileiro possui dignidade e estatura constitucionais, portanto. O que vem confirmado com a edição da Lei n. 12.815/2013.

Porém, essa constatação instala um desafio ainda mais árduo para estes tempos pós-modernos: ao jurista não cabe mais o assento nas bibliotecas e o estudo das teorias gerais, como se vivêssemos num mundo normativo da “jurisprudência dos conceitos”, distante dos desafios de ordem prática.

Em outras palavras, as normas especiais de cada um dos setores econômicos exigem tratamento diferenciado e à altura, feito por especialistas que efetivamente compreendam as peculiaridades do mundo dos fatos e da legislação que o reflete. Cada vez mais, o jurista há de se integrar nas especificidades técnicas dos setores econômicos regulados, dedicando-se à compreensão de seus reais desafios.

Daí a mais absoluta necessidade de livros como este, do ilustre Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Junior. Eu desconheço outro estudioso tão bem qualificado para escrever a respeito do Direito Portuário Brasileiro. Afinal, o Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Junior é o jurista que, por vários anos, foi piloto de navios em mares internacionais.

Ele, igualmente, é Graduado em Ciências Náuticas (Ciaga) além de Doutor em Direito Internacional (UFSC) e Pós-Doutor em Regulação dos Transportes e Portos (Harvard University). Demais disso, há mais de dez anos desenvolve pesquisas na Univali junto ao Complexo Portuário de Itajaí, no Grupo de Pesquisa Principiologia, Constitucionalismo, Regulação e Juridicidade.

A alta especialização do Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Junior, bem como a sua dedicação diuturna ao estudo, permite a escrita de

um livro tão especial quanto este *Direito Portuário e a Nova Regulação*.

Porém, há outras razões que determinam a leitura atenta deste livro. Talvez a mais significativa delas esteja na edição da Lei n. 12.815/2013 (e o respectivo Decreto n. 8.033/2013). Esse diploma normativo é determinante da nova racionalidade do setor portuário brasileiro, com flagrante integração da iniciativa privada nas respectivas demandas.

A segurança jurídica, tão cara aos operadores portuários (que exige investimentos robustos), depende da adequada compreensão da Reforma Portuária – tarefa que o Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Junior desenvolve com elevada competência. Afinal, como, com proficiência, o Professor Doutor Cesar Luiz Pasold destacou em sua *Introdução Especial*, o Direito Portuário é ramo autônomo do Direito, cujos contornos e especificidades exigem o correspondente tratamento individualizado. Tarefa a qual este *Direito Portuário e a Nova Regulação* desempenha com proficiência, em cada um de seus capítulos.

Dessa forma, é de se celebrar com entusiasmo a edição deste *Direito Portuário e a Nova Regulação*. Trata-se de livro de grande utilidade, teórica e prática, cuja leitura é imprescindível para aqueles que pretendem estudar o Direito Portuário brasileiro.

* **Egon Bockmann Moreira** é advogado, Mestre e Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2011). Professor convidado do Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (Cedipre), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2012). Conferencista convidado das Universidades de Nankai e JiLin, ambas na China (2012).