

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PORTUÁRIOS DE ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS

THE APPLICABILITY OF THE CONSUMER PROTECTION CODE IN THE PROVISION OF PORT SERVICES OF STORAGE AND HANDLING LOADS

Eliane Maria Octaviano Martins¹

Gabriel Leonardo Alves²

RESUMO: Este artigo aborda a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços portuários de armazenagem e movimentação de cargas, prestados por arrendatários e autorizatários aos usuários, esses entendidos como exportadores e importadores. Não há dúvidas, de acordo com a doutrina, de que os serviços portuários são considerados serviço público, ainda que delegado às pessoas jurídicas de direito privado e por elas explorados e prestados. Também, conforme o entendimento doutrinário, é pacífica a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços públicos, quando há o pagamento de remuneração específica. A relação jurídica ou a relação de consumo existente entre os arrendatários ou autorizatários e os exportadores e importadores é verificada com o contrato de prestação de serviços portuários. De um lado, os exportadores e importadores reúnem, além das qualidades de usuários, as qualidades de consumidores porque pagam pela utilização dos portos e terminais portuários, bem como pela prestação do serviço. Noutro lado, os arrendatários e autorizatários também reúnem as qualidades suficientes de fornecedores/prestadores de serviços portuários que, por sua vez, cobram valores dos consumidores para o fornecimento desse serviço público.

¹ Pós-Doutorado pela Western Michigan University (EUA/2019). Doutorado pela Universidade de São Paulo (USP/2005), Mestrado pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP/2000). Professora do programa de mestrado em Direito do Centro Universitário FIEO. Autora do Curso de Direito Marítimo volumes I, II e III e organizadora do Vade Mecum de Direito Marítimo, todos pela Editora Manole. Diretora acadêmica e professora dos cursos de pós-graduação na Maritime Law Academy (MLAW). Colaboradora do Ministério da Educação. Membro do Conselho Executivo do IEAMAR/UNESP. Presidente da Câmara Arbitral Marítima do Rio de Janeiro (CAMRJ). Tem experiência e atua principalmente nos seguintes temas: Direito Marítimo, Direito Internacional Privado, Direito Civil, Direito Contratual, Direito dos Seguros, Avarias Marítimas, Contratos Marítimos, Direito do Mar, Direito da Navegação e Direito do Comércio Internacional, defesa comercial e da Concorrência.

² Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali - 2018/I. Advogado aprovado no XXIV Exame de Ordem Unificado, inscrito na OAB/SC sob o nº. 54.145. Idealizador, fundador e proprietário do único e primeiro escritório de advocacia especializado em Direito Marítimo e Portuário na cidade de Navegantes (SC), Gabriel Leonardo Advogados. Atuante nas áreas do Direito Marítimo e Portuário. Pós-graduação em Direito Marítimo e Portuário pela Maritime Law Academy (cursando). Membro da Comissão de Direito Marítimo e Portuário da OAB/SC. Definiu como linhas de pesquisa, os ramos do Direito Marítimo e Portuário. E-mail: gabrielleonardo@edu.univali.br.



Portanto, resta evidente a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de prestação de serviços portuários de armazenagem e movimentação de cargas, prestados por arrendatários e autorizatários aos exportadores e importadores.

PALAVRAS-CHAVE: Serviços portuários. Serviço público. Código de Defesa do Consumidor. Exportadores e importadores. Arrendatários e autorizatários.

ABSTRAC: This paper discusses the applicability of the Consumer Protection Code in the provision of port services of storage and handling loads, provided by lessees and authorized to users, these understood as exporters and importers. There is no questions, according to the doctrine, that port services are considered a public service, even if delegated to legal entities of private law, and exploited and provided by them. Also, according to the doctrinal understanding, the applicability of the Consumer Protection Code in the provision of public is pacified when there is the payment of specific remuneration. The legal relationship or the existing consumer relationship between lessees or authorized and exporters and importers is verified with the contract for the provision of port services. On the one hand, exporters and importers bring together, in addition to the qualities of users, the qualities of consumers because they pay for the use of ports and port terminals, as well as for the provision of the service. Elsewhere, lessees and authorized also gather the sufficient qualities of suppliers/providers of port services, which, in turn, charge consumers for the provision of this public service. Therefore, it remains clear the possibility of applying the Consumer Protection Code in the relations of providing port services of storage and handling loads, provided by lessess and authorized to exporters and importers.

KEYWORDS: Port services. Public services. Consumer Protection Code. Exporters and importers. Lessees and authorized.

1 INTRODUÇÃO

É através dos portos que cargas entram e saem do nosso território. Com efeito, para que a atividade portuária seja empreendida, a presença de alguns atores é imprescindível, entre os quais, os prestadores de serviços portuários, aqui entendidos como arrendatários e autorizatários, a depender do contrato firmado com a Administração Pública, e os usuários, aqui conceituados, também a depender do procedimento, se de exportação ou importação, como exportadores e importadores.

Os prestadores dos serviços portuários, isto é, os arrendatários e autorizatários, são empresas que, na grande maioria dos casos, recebem investimento estrangeiro de grandes transportadores marítimos, que acaba por desencadear o fenômeno da verticalização (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).



Por outro lado, os usuários, embora também sejam pessoas jurídicas, não são entes dotados de tamanho poderio econômico, tecnológico e técnico, além do poder político que detêm os prestadores dos serviços portuários. É daí que surge o desequilíbrio contratual na prestação desses serviços, entre prestadores e usuários, que merece ser reajustado ou pela regulação setorial ou pela legislação, a fim de promover um desenvolvimento econômico saudável e eficaz.

Precipuamente, há existência de um contrato de prestação de serviços (relação jurídica), cujo objeto é a prestação de serviços portuários, seja de armazenagem e/ou movimentação de cargas, cujas condições e preços são pré-estabelecidos pelo prestador de serviço, com o aval da agência reguladora, Antaq.

Em sua essência, a atividade portuária é considerada serviço público ou de interesse público (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

A relação de consumo é derivada de uma relação jurídica, desde que presentes o prestador ou fornecedor e o consumidor. Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor não traz qualquer vedação às pessoas jurídicas, independentemente de sua estrutura societária e porte, para enquadrá-las como consumidoras (NUNES, 2012).

Portanto, propõe-se o presente estudo, com o intuito de verificar a existência de relação de consumo entre prestadores de serviços portuários, entendidos como arrendatários e autorizatários, e os usuários, qualificados como exportadores e importadores.

Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, com auxílio da revisão bibliográfica, partindo da premissa de ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços públicos, e sendo assim considerado o serviço portuário, logo, também se aplica na prestação dos serviços portuários.

Para tanto, o presente trabalho é concebido em três tópicos. O primeiro discorre sobre o serviço portuário como serviço público, perpassando pelo conceito doutrinário de serviço público para, após, conceituar o serviço portuário. O segundo tópico se detém na análise de quem são os usuários e prestadores dos serviços públicos, interessando para o presente trabalho os exportadores e importadores que movimentam suas cargas nos portos e terminais portuários dos arrendatários e autorizatários. Por fim, o último e terceiro tópico se volta para a conceituação de

consumidor e fornecedor/prestador de serviço, para ao final demonstrar a existência da relação de consumo entre os prestadores e os usuários de serviços portuários.

2 O SERVIÇO PORTUÁRIO COMO SERVIÇO PÚBLICO

Neste primeiro Tópico, será explanada a conceituação e o enquadramento do serviço portuário como serviço público, utilizando-se a definição trazida pela doutrina, com o intuito de buscar o ponto de intersecção entre ambos os serviços.

Para isso, o primeiro tópico abordará o serviço público e seu conceito a partir da perspectiva doutrinária

Encerra-se o tópico com a abordagem do tema serviço portuário, também através da lente doutrinária, em especial, com a definição de serviço público portuário e serviço de interesse público no setor portuário.

2.1 Serviço Público

Frisa-se de antemão, que a conceituação doutrinária de serviço público não é estanque e tampouco será possível defini-la neste breve trabalho, cujo objetivo é ter um apanhado geral, mas dentro de linhas lógicas, e buscar sua relação com o serviço portuário na perspectiva da relação de consumo.

Para Carvalho Filho (2016) o serviço público pode ser entendido como o exercício da atividade estatal pelo próprio Estado ou por meio dos seus delegados, regulado pelo direito público, a fim de satisfazer as necessidades primárias e secundárias da sociedade.

Contribuindo com a conceituação, Di Pietro (2014) afirma que as atividades consideradas como serviço público derivam da própria lei. Esse entendimento é melhor elucidado com a transcrição do texto a seguir:

[...] é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, § 2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria. (DI PIETRO, 2014, p. 106).



Nesse norte, o artigo 21, inciso XII, alínea “f”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, distribui competência à União para explorar diretamente ou mediante autorização, concessão e permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres (BRASIL, 1988).

Portanto, de acordo com os entendimentos acima transcritos, pode-se chegar ao conceito de serviço público como sendo aquele prestado diretamente pelo Estado ou por seus delegados, cujas atividades derivam da lei, incluindo a portuária.

No tópico subsequente, será melhor abordado o conceito e como se desenvolve o serviço portuário.

2.2 Serviço Portuário

Do mesmo modo, o conceito de serviço portuário também não encontra acolhimento apurado na doutrina, ante a ausência de escritos relacionados ao tema.

É certo que o serviço portuário pode ser traduzido como operação portuária, embora essa tradução possa não ser fiel à representação global do significado. Importa ao presente trabalho, os serviços portuários relativos à armazenagem e movimentação de cargas e mercadorias.

Nesse sentido, o Ministério do Trabalho e Emprego (2001) conceitua o serviço portuário ou a operação portuária como um complexo de atividades interligadas na movimentação de mercadorias.

Seguindo essa linha de raciocínio, para Castro Júnior e Rodrigues (2019) o serviço portuário pode ser dividido em: serviço público portuário e serviço de interesse público no setor portuário.

O primeiro pode ser entendido da seguinte forma:

Serviço público portuário é a prestação de serviço ao usuário, atribuída ao Estado, executada por intermediário de concessão ou arrendamento, de forma centralizada, descentralizada ou delegada ao particular, respeitando os direitos e garantias do usuário e da função pública dos serviços, especialmente aqueles prestados através de autorizatários. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 100)

Já o segundo, tendo em vista que o legislador quis que a exploração dos serviços públicos ocorresse das mais variadas formas, no setor portuário em específico foi criado o arrendamento portuário (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Para melhor esclarecer, transcreve-se o seguinte excerto doutrinário:



Desta maneira, o particular presta serviço portuário em área privada, fora do porto organizado, e com recursos próprios. Não obstante, a prestação do serviço possui natureza de interesse público, haja vista que o setor portuário é atividade econômica nacional, com previsão constitucional, logo, devem ser respeitados os ditames do interesse público e do usuário. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 101)

Ainda sobre os serviços portuários, esses são prestados dentro das instalações portuárias (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019). Ademais, sobre o tema, o artigo 2º, inciso III, da Lei nº. 12.815/2013, assim verbaliza:

III - instalação portuária: 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. (BRASIL, 2013, artigo 2º.)

Por fim, é importante considerar a seguinte sentença: “[...] não há como tolerar decisões judiciais que afastam o caráter público dos serviços prestados por terminais privados [...]”. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 96).

Assim, nesse primeiro tópico, é possível concluir que o serviço portuário é um serviço público quando prestado pelo próprio Estado ou concedido ao particular, mediante contrato administrativo de arrendamento, ou então de interesse público nos contratos de autorização, fornecido para a movimentação ou armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes do transporte aquaviário.

No próximo tópico, será melhor delineado os usuários e os prestadores de serviço portuário.

3 OS USUÁRIOS E OS PRESTADORES DE SERVIÇOS PORTUÁRIOS

Neste tópico, será melhor abordado e analisado os usuários e os prestadores de serviços portuários.

Primeiramente, será retratado o conceito de usuários dos serviços públicos e, conseqüentemente, dos serviços portuários.

Para o presente trabalho são considerados como usuários dos serviços portuários, os exportadores e importadores, que serão estudados no primeiro tópico deste tópico.



No segundo item, passar-se-á à análise dos prestadores de serviços portuários, interessando para o estudo, os arrendatários e autorizatários.

3.1 Conceito de Usuário

O usuário é a peça central na prestação do serviço portuário, pois, sem ele, não haveria a necessidade desse tipo de serviço.

Nesse sentido, como bem asseveram Castro Júnior e Rodrigues (2019, p. 70) “O usuário é a figura mais relevante nos serviços públicos, razão de existir deles, porque o aparato estatal é desenvolvido com objetivo de proporcionar ao usuário adequada prestação do serviço”.

Embora este não seja o método mais eficiente de se obter um conceito no ramo da Ciência Jurídica, toma-se de empréstimo o conceito de usuário de serviços públicos apresentado pela Lei nº. 13.460/2017, que em seu artigo 2º, inciso I, assim diz: “[...] usuário – pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público”. (BRASIL, 2017).

De arremate e para o que significa ao presente trabalho, apresenta-se o conceito de usuário de serviço portuário como sendo “a pessoa jurídica que utiliza tal conjunto de serviços para movimentar as suas cargas, em sua atividade comercial ou não comercial”. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019 apud CASTRO JÚNIOR, 2015).

Superado o tema de conceituação de usuário, passar-se-á, na sequência, para análise mais detalhada, dividindo os usuários em importadores e exportadores, tendo em vista que são esses atores que movimentam as suas cargas em portos arrendados ou em terminais portuários autorizados.

3.1.1 Importadores e Exportadores

Como afirmado anteriormente, para o presente trabalho, os usuários dos serviços portuários serão divididos em exportadores e importadores, uma vez que são esses atores que, realmente, movimentam suas cargas em portos e terminais portuários.

Assim, de acordo com o artigo 31, inciso I, do Decreto-Lei nº. 37/1966, o importador é “[...] qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional”. (BRASIL, 1966).

Com efeito, a entrada das mercadorias em Território Nacional só pode ser efetuada pela transposição da fronteira nacional, utilizando-se portos, aeroportos e fronteiras terrestres. Importa para o presente trabalho, os portos.

Ademais, o artigo 5º do Decreto-Lei nº. 1.578/1977, conceitua o exportador como “[...] qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional”. (BRASIL, 1977).

Tanto para o importador ingressar sua mercadoria em território nacional, quanto para o exportador enviar sua mercadoria para o exterior, necessária se faz a utilização de um porto ou terminal portuário quando for empregado o transporte marítimo na operação.

Assim sendo, e com base no todo até aqui explanado, pode-se considerar como usuários dos serviços portuários, em especial dos serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias, os exportadores e importadores que utilizam o modal marítimo e, conseqüentemente, os portos e terminais portuários para movimentar suas cargas.

Ultrapassado o tema exportadores e importadores como usuários dos serviços portuários, a seguir, será analisado o outro lado da prestação dos serviços, isto é, os prestadores de serviços portuários.

3.2 Prestadores de Serviços Portuários

Neste tópico serão abordados os prestadores de serviços portuários, aqui divididos de acordo com a proposta do trabalho, em arrendatários e autorizatários, a depender do contrato firmado com a Administração Pública.

3.2.1 Arrendatários e autorizatários

Como alhures demonstrado, os serviços portuários podem ser considerados serviço público ou de interesse público.

Serão considerados serviços públicos portuários quando prestados pelo próprio Estado ou então cedidos ao particular.

Quando cedidos ao particular, aparece a figura do contrato de arrendamento, assim entendido como “[...] a cessão onerosa da área de infraestrutura públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração por prazo determinado” (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 100).



Ainda de acordo com Castro Júnior e Rodrigues (2019) o arrendamento é diferente da concessão, uma vez que no arrendamento a administração da infraestrutura, nesse caso dentro do porto organizado, continua a cargo da União ou do concessionário.

Para melhor compreensão, se extrai o conceito de arrendatários de instalações portuárias, proferido pelo escol doutrinador:

Nesta espécie, entes privados, executores de administração associada de interesses públicos de natureza econômica por parceria, celebram um contrato público de arrendamento com a União, ou com outra entidade, dela concessionária, pelo qual se assegura o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, subarrendar e explorar uma instalação portuária, sendo, por isso, denominados de arrendatários de instalações portuárias. (MOREIRA NETO, 2014, p. 387)

Em complemento, pode-se entender que o arrendamento portuário é uma delegação de um serviço público, eis que é composto por uma outorga de exploração de serviço essencial, concomitantemente com a exploração e utilização de bem público (MOREIRA NETO, 2014).

Portanto, compreende-se como arrendatário portuário, o particular que celebra um contrato de arrendamento com a Administração Pública, com a intenção de explorar as instalações portuárias, para movimentar e armazenar as mercadorias dos usuários.

Ainda nesse contexto, o arrendatário não está afastado de observar seus deveres inerentes ao serviço público, uma vez que a sua exploração pelo particular, não afasta a observância dos princípios consagrados ao serviço público. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Por fim, ainda se extrai da doutrina, as seguintes obrigações dos arrendatários frente aos usuários:

Além disso, o arrendatário se submete a uma série de obrigações típicas de serviço público, como não discriminar o usuário, continuidade, eficiência, generalidade e modicidade tarifária, fortalecendo a segurança jurídica e o ambiente competitivo em torno do contrato, corrigindo vícios no modelo privado e aumentando a possibilidade da efetividade da Constituição que elegeu a atividade portuária como serviço público. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 69)

No que concerne ao serviço de interesse público no setor portuário, emerge-se o contrato de autorização.



Nesse quadrante, a doutrina apresenta as seguintes informações a respeito do contrato de autorização portuária:

Trata-se do exercício de *atividade econômica em sentido* estrito, que, tendo em vista a sua relevância, sofre influxos da regulação estatal, malgrado o consentimento do Estado para a exploração dessa infraestrutura portuária privada seja levado a efeito por meio de um ato administrativo de autorização. (MOREIRA NETO, 2014, p. 392).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Castro Júnior e Rodrigues (2019) pontuam que a autorização entrega ao ente privado a execução de uma atividade legalmente designada ao Estado e que, embora seja exercida por um particular, está sujeita aos ônus e bônus decorrentes do seu caráter público.

Com efeito, o exercício da atividade portuária mediante contrato de autorização, se perfectibiliza através de Terminais de Uso Privado – TUP's – para exploração de movimentação e armazenagem de mercadorias provenientes do transporte aquaviário (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Encerra-se o presente tópico com as elucidações necessárias relativas aos usuários e prestadores de serviços na seara portuária.

No próximo e derradeiro tópico, analisar-se-á a existência de relação de consumo na prestação dos serviços portuários.

4 DA RELAÇÃO DE CONSUMO NO SERVIÇO PORTUÁRIO

Neste tópico será examinada a existência da relação de consumo na prestação de serviços portuários, e a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, partindo da premissa de sua aplicabilidade nos serviços públicos.

O primeiro tópico será destinado ao estudo do consumidor. O segundo, por sua vez, se dedicará ao fornecedor/prestador de serviço. E, por fim, buscar-se-á o liame consumerista na seara dos serviços portuários.

4.1 O Consumidor

Conforme amplamente difundido no presente trabalho, para o estudo entende-se a classificação dos usuários dos serviços portuários em exportadores e importadores.

Consoante ao que foi analisado em tópico específico, os exportadores e importadores são empresas que movimentam e armazenam suas mercadorias, com a contratação dos arrendatários e autorizatários portuários que, conseqüentemente, detêm função pública de exploração da atividade portuária para movimentar e armazenar cargas.

Para Lisboa (2012) o consumidor é aquele que utiliza como destinatário final o serviço prestado pelo fornecedor.

Para Nunes (2012, p. 121) o conceito de consumidor cabe nestas linhas: “consumidor é a pessoa física, a pessoa natural e também a pessoa jurídica. Quanto a esta última, como a norma não faz distinção, trata-se de toda e qualquer pessoa jurídica, quer seja uma microempresa, quer seja uma multinacional”.

A doutrina de Lisboa defende um aspecto importante com relação ao consumidor de serviços públicos. Veja-se:

É imprescindível considerar-se serviço, bem como objeto da relação de consumo, toda a atividade remunerada lançada no mercado de consumo pelo órgão público. E, por consequência lógica, a remuneração deve ser paga diretamente pelo adquirente do serviço, que é o consumidor. (LISBOA, 2012, p. 117).

Contribuindo com esse entendimento, Castro Júnior e Rodrigues (2019, p. 53) apontam o seguinte: “A natureza do arrendamento é de serviço público delegado ao particular arrendatário, que, por sua vez, cobra uma tarifa para manutenção do serviço”.

Ademais, os mesmos autores enfatizam que no contrato de autorização de exploração portuária é cobrado preço pelos autorizatários (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Em relação ao preço, extrai-se o seguinte entendimento doutrinário:

Preço (privado) – remuneração correspondente à contraprestação paga por uma das partes contratantes a outras (s) pelo cumprimento de obrigação de dar ou fazer, quer nos contratos privados, quer nos contratos administrativos. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019 apud CINTRA DO AMARAL, 2016).



Lisboa (2012) divide os serviços públicos em próprios e impróprios. Resumidamente, os próprios são prestados pelo próprio Estado sem a possibilidade de delegação e decorrem da relação de cidadania. Os impróprios, são aqueles que podem ser realizados por entes privados mediante delegação da Administração Pública.

Ainda de acordo com Lisboa (2012, p. 119) os serviços públicos impróprios podem ser entendidos da seguinte maneira: “tais atividades remuneradas, em regra, propiciam ao seu tomador o reconhecimento da qualidade de consumidor e o direito de valer dos benefícios conferidos pelo microssistema de proteção ao consumidor”.

Nesse sentido, sabe-se que, para a prestação dos serviços portuários, os prestadores desses serviços cobram valores para movimentar e armazenar mercadorias dos exportadores e importadores, cujos preços são regulados pela Agência Nacional de Transporte Aquaviário – Antaq. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Portanto, compreende-se que os consumidores dos serviços públicos, incluindo os portuários, são os sujeitos que podem ser delimitados em exportadores e importadores, já que são eles que pagam valores pecuniários, em contraprestação da efetividade dos serviços portuários.

Vencida a temática consumidores de serviços portuários, logo em seguida, passar-se-á à análise dos prestadores desses serviços.

4.2 Os Prestadores de Serviços

Neste item serão estudados os prestadores de serviços portuários na perspectiva da relação de consumo, cujos já foram subdivididos para o presente trabalho em arrendatários e autorizatários.

Em relação aos prestadores ou fornecedores de serviços portuários, extrai-se o seguinte entendimento:

O CDC, no art. 3º, como dito, inclui no rol dos fornecedores as pessoas jurídicas pública (e, claro, por via de consequência, todos aqueles que em nome dela – diretamente ou indiretamente – prestam serviços públicos), bem como, ao definir “serviço” no §2º do mesmo artigo, dispôs que é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, excetuando apenas os serviços sem remuneração ou custo decorrentes das relações de caráter trabalhista. (NUNES, 2012, p. 151).



Em complemento ao entendimento anteriormente exarado, Nunes (2012, p. 152) afirma: “O que caracteriza a pessoa jurídica responsável na relação de consumo estabelecida é o serviço público que ela está oferecendo e/ou prestando”.

Como bem asseguram Castro Júnior e Rodrigues (2019) os arrendatários e autorizatários prestam serviços público portuários, uma vez que se incumbem, no lugar do Estado, em fornecê-los.

Ainda nessa esteira de pensamento, os mesmos autores ensinam:

Os serviços públicos prestados pelo terminal arrendado decorrem de licitação pública por força do art. 4º da Lei nº.12.815/2013, ou seja, o arrendatário precisa se submeter a um processo licitatório, que conterà as regras do jogo e quais termos contratuais a serem submetidos ao arrendatário. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019, p. 113).

Em relação aos serviços portuários autorizados, prestados por terminal de uso privado, Castro Júnior e Rodrigues (2019, p. 124) asseveram: “[...] em que pese o serviço ser executado pela iniciativa privada e fora do porto organizado, a sua natureza é de atividade econômica de interesse público, passível de controle do Estado, tanto como no serviço público [...]”.

Assim, é possível concluir que os arrendatários e autorizatários são prestadores de serviços público portuários, uma vez que, assumem papel de fornecedores de tais serviços no lugar do próprio Estado, de acordo com a lei consumerista e doutrina colacionada.

Em seguida, será discutido os requisitos configuradores da relação de consumo e sua aplicabilidade entre os usuários/consumidores e os prestadores/fornecedores de serviços portuários.

4.3 Relação de Consumo

Neste último tópico, será discutida a existência da relação de consumo entre usuários/consumidores e prestadores/fornecedores dos serviços portuários.

Para tanto, será analisada a sua característica e seu enquadramento nos serviços portuários, que são tidos como públicos.

Nunes (2012) afirma que, para a subsistência da relação de consumo, é necessária a presença de um fornecedor e de um consumidor na relação jurídica.



Com mais profundidade sobre o tema, a mesma doutrina apresenta o seguinte teor:

Somente constatando-se a presença dos elementos subjetivos (o fornecedor e o consumidor) e de um dos elementos objetivos mediatos em referência (o produto ou serviço), ao lado da causa, é que se torna aplicável o Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica em análise. A ausência de apenas um dos elementos acima citados obsta a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica [...]. (LISBOA, 2012, p. 87).

Ainda de acordo com Lisboa (2012) os arrendatários e autorizatários devem se submeter ao código consumerista, sempre que prestar um serviço em troca de prestação pecuniária correspondente remunerada pelo consumidor.

Nessa mesma linha, Oliveira (2015, p. 239) defende que “A prestação de serviços públicos, segundo a legislação vigente, encontra-se submetida ao CDC”.

No mais, é possível determinar que os serviços públicos que não são pagos por remuneração específica pelo usuário não estão sob o manto do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que tais serviços são remunerados por tributos. (OLIVEIRA, 2019).

Sobre a existência de relação de consumo nos serviços públicos, incluindo o portuário, a doutrina arremata com a seguinte lição:

Logo, não há alternativa: se, na relação jurídica estabelecida, de um lado estiver o consumidor, que recebe um serviço (público ou privado), e de outro fornecedor do serviço, que o presta, a relação é típica de consumo e está protegida pelas regras do CDC.

Por derradeiro, Castro Júnior e Rodrigues (2019) afirmam ser possível que a relação jurídica entre usuário e prestador de serviço público ou de interesse público se converta em relação de consumo.

Portanto, imprescindível para a existência da relação de consumo a presença, de um lado do usuário como consumidor e de outro os arrendatários e autorizatários como prestadores/fornecedores de serviços portuários, cuja conexão ocorre com a relação jurídica da prestação do serviço.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas que os serviços portuários são considerados serviços públicos, mormente por determinação constitucional, tendo em vista o teor do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, em seu artigo 21, inciso XII, alínea “f”, distribuiu competência à União para explorar os portos marítimos, fluviais e lacustres diretamente ou mediante autorização e concessão. Muito embora a exploração dos portos, em caso de autorização e concessão ou arrendamento, seja realizada por pessoas jurídicas de direito privado, ela não perde a sua natureza de serviço público, principalmente, por ser regida pelas leis e normas de direito público. Essas considerações encontram eco na doutrina.

De toda sorte, para que os serviços portuários ou atividades portuárias possam atingir seu fim específico, qual seja, a movimentação e armazenagem de cargas, é necessária a presença do usuário que armazena e movimenta suas mercadorias nos portos e terminais portuários arrendados e autorizados. Ele é a razão de existir o serviço portuário. (CASTRO JÚNIOR; RODRIGUES, 2019).

Notadamente, esses usuários dos serviços públicos portuários são os sujeitos que movimentam e armazenam suas mercadorias nos portos arrendados ou nos terminais portuários de uso privado autorizados, e podem ser traduzidos nas empresas exportadoras e importadoras que utilizam o modal aquaviário.

De outro lado, com o intuito de perfectibilizar o processo de exportação e importação pelo modal aquaviário, na movimentação e armazenagem portuária de cargas com destino ou provenientes do exterior, são necessárias as empresas que concorrem para arrendar estruturas portuárias e receber autorização do poder público concedente, para explorar essa atividade pública outrora confiada à União. Nesse momento, surgem as pessoas dos arrendatários e dos autorizatários, como prestadores ou fornecedores de serviços portuários, em especial, na movimentação e armazenagem de mercadorias.

Toda empresa exportadora que despacha suas mercadorias ao exterior, ou importadora que as traga de lá, e desde que utilizado o modal aquaviário, depende de uma estrutura portuária. Essa estrutura é montada, operacionalizada e disponibilizada ao mercado, pelos arrendatários e autorizatários que, à vista disso, cobram valores tabelados e homologados pelo poder público.



Consequentemente, esses valores são pagos pelos exportadores e importadores, usuários dessa estrutura e serviços.

Visto que a doutrina define como consumidor dos serviços públicos, o que efetivamente paga pela contraprestação do serviço (LISBOA, 2012), tem-se, nesse sentido, que os usuários, aqui divididos em exportador e importador, podem ser considerados consumidores dos serviços públicos, inclusive o portuário, porque assim é considerado por força do texto constitucional e entendimento doutrinário, porquanto realizam o pagamento de valores exigidos pelos prestadores, na movimentação e armazenagem de suas mercadorias.

Percebe-se, ademais, que o Código de Defesa do Consumidor também considera como consumidor qualquer pessoa jurídica, independentemente da sua estrutura societária e do seu porte, para tal enquadramento.

No outro lado dessa relação, posicionam-se os arrendatários e autorizatários como prestadores dos serviços portuários. Salienta-se, apenas, considerar como indispensável na pessoa jurídica responsável pela prestação de serviços na relação de consumo, não sua identidade privada, mas, sim, a natureza do serviço público por ela prestado (NUNES, 2012).

Nesse sentido, tendo em vista que a doutrina acolhe que os serviços portuários têm natureza de serviço público e, não obstante, também reconheça a aplicabilidade do CDC nos serviços públicos, desde que configurada a relação de consumo com as presenças do consumidor, prestador ou fornecedor e do serviço em si, logo, a mesma ideia de aplicação do Código de Defesa do Consumidor pode ser estendida aos serviços portuários, uma vez que as empresas usuárias, exportadoras e importadoras, poderão se qualificar como consumidoras, já que pagam pela prestação do serviço portuário de movimentação e armazenagem de carga, de acordo com a lei consumerista e a doutrina. Por fim, os arrendatários e autorizatários possuem a qualificação de prestadores ou fornecedores de serviço público, qual seja, o portuário.

Com isso, consegue-se vislumbrar, em tese, a possível relação de consumo na prestação de serviços portuários, com as presenças do fornecedor/prestador do serviço (arrendatários e autorizatários), o consumidor (usuários, importadores e exportadores), e o serviço em si (serviços portuários de armazenagem e movimentação de cargas).



Diante desses apontamentos, admite-se, em princípio, a existência da relação de consumo em serviços públicos, com a consequente aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, depende das presenças do prestador ou fornecedor, do consumidor e do serviço em si. Há que se observar, porém, que devem ser analisadas as peculiaridades do caso e a hipossuficiência do consumidor.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 abr. 2021.

_____. **Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em: www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm. Acesso em: 2 abr. 2021.

_____. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13460.htm. Acesso em: 8 abr. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0037.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 1.578, de 11 de outubro de 1977**. Dispõe sobre o imposto de exportação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1578.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2021

_____. **Manual do trabalho portuário e ementário**. Brasília: MTE, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de; RODRIGUES, Maicon. **Direito portuário: modicidade, previsibilidade e defesa da concorrência**. Florianópolis: Conceito editorial, 2019.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

