Maritime Law Academy - MLAW
Vol. 4, N. 1
Jan. / Jun. 2024

Revista Eletrônica

ISSN: 2763-8197

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS

International Law and Business Review

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY

International Law and Business Review

Volume 4, Número 1
Jan. / Jun. 2024

MARITIME LAW ACADEMY
Excelência em educação

Diretora Geral Eliane Maria Octaviano Martins

Contato editor-chefe@mlawbrasil.com
Editor-Chefe Marcelo José das Neves
Editor Executivo Renã Margalho
Capa Daniel Augusto Arias Sodré

Conselho Editorial Internacional

- Prof. Dr. Angelo Viglianisi Ferraro – Università Mediterranea di Reggio Calabria – Itália
- Prof. Dr. Antonio Lawand Junior – Charleston School of Law - EUA
- Prof. Dr. Ignácio Arroyo Martinez – Universidad Autónoma de Barcelona - Espanha
- Prof. Dr. Luis Alejandro Estoup – Cooley Law School, Michigan – EUA
- Prof. Dr. Manuel Januário da Costa Gomes - Universidade de Lisboa - Portugal
- Prof. Drª Montserrat Abad Castelos – Universidad Carlos III de Madrid – Espanha
- Prof. Dr. Renato Pezoa Huerta – Universidad Bolivariana de Chile - Chile

Conselho Editorial Nacional

- Prof. Dr. Alexandre Ricardo Machado – Faculdade Estadual de Tecnologia (FATEC – SP)
- Profª. Drª Alexandria dos Santos Alexim – Universidade Cândido Mendes
- Profª Drª. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera – Universidade de Brasília
- Prof. Dr. André Panno Beirão – Escola de Guerra Naval
- Prof. Dr. Edson Mesquita dos Santos - Centro de Instrução Almirante Graça Aranha
- Prof. Dr. Eduardo Antonio Temponi Lebre – Universidade Federal de Santa Catarina
- Profª. Drª. Eliane Maria Octaviano Martins – Centro Universitário UNIFIEO
- Profª. Drª. Gabriela Soldano – Universidade Católica de Santos
- Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas – Universidade Católica de Santos
- Profª. Drª Ingrid Zanella Andrade Campos – Universidade Federal de Pernambuco
- Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter - Pontifícia Universidade Católica do Paraná
- Prof. Dr. Marcelo David Gonçalves – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Marcelo Fernando Quiroga Obregon – Faculdades Integradas de Vitória
- Prof. Dr. Marcelo Lamy - Universidade Santa Cecília
- Profª. Drª Michele Cristie Pereira – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
- Prof. Dr. Paulo de Bessa Antunes - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Nelson Speranza – Universidade Santa Cecília
- Profª. Drª Norma Sueli Padilha - Universidade Federal de Santa Catarina
- Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Junior – Universidade do Vale do Itajaí
- Prof. Dr. Sidney Guerra – Universidade Federal do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Solon Sehn – Universidade do Vale do Itajaí
- Prof. Dr. Wagner Menezes – Universidade de São Paulo
- Prof. Dr. Washington Carlos de Almeida – Universidade Presbiteriana Mackenzie
- Prof. Dr. Washington Luiz Pereira Soares – Universidade Santa Cecília

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Direito e o comércio exterior são temas fundamentais aos profissionais que atuam em diversos ramos de negócios internacionais. Constata-se, porém, que há poucos periódicos que se dedicam a esses temas que geralmente não tem destaque na formação do profissional do direito. Considerando a tendência e a necessidade do mercado, a Revista de Direito e Negócios Internacionais se propõe a suprir essas lacunas, contribuindo para a disseminação de conteúdo relevante aos profissionais e acadêmicos interessados na temática.

A Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy é uma publicação acadêmica que tem por objetivo a publicação de trabalhos que estabeleçam conexões entre os Negócios Internacionais e o Direito e que versem sobre temas relacionados ao comércio exterior; transporte marítimo e marinha mercante; transporte aéreo, ferroviário, rodoviário e dutoviário; transporte multimodal; domínio marítimo e aéreo; logística, portos e aeroportos; aduana e tributação, dentre outros.

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento.

MARITIME LAW ACADEMY
Excelência em educação

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY
International Law and Business Review

Volume 4, Número 1
Jan. / Jun. 2024

Sumário

Apresentação
Eliane Maria Octaviano Martins
Página 05 – 06

As rotas marítimas de povos africanos escravizados para o Brasil: uma reflexão crítica sobre a relação do comércio marítimo e portos na colaboração com o processo escravocata
Rebeca Alves de S. Garcia; Renato Alexandre Silva
Páginas 07 – 33

Bandeiras de conveniência e o regime internacional de responsabilidade e compensação em casos de poluição por derramamento de óleo por navios petroleiros
Ana Carolina Carlucci da Silva
Páginas 34 – 62

Caminhos para zero emissões líquidas e obtenção de crédito de carbono em embarcações marítimas de apoio: relação emissão x compensação
Luis Felipe Umbelino dos Santos; Luiz Pinedo Quinto Junior; Saulo Marelli Matos
Páginas 63 – 78

Equidade de gênero no setor de navegação análise do cenário atual e das políticas aplicáveis
Daniel Reis de Oliveira; Fatme A. Y. Ali Madi
Páginas 79 – 101

Limitaciones a la revisión jurisdiccional estrategia 2024 de Londres para afianzarse como sede líder en arbitraje
Cindy Di Felice
Páginas 102 – 120

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Método e Sistema de Seguro Marítimo como uma disciplina jurídica autônoma
Renato Pezoa Huerta
Páginas 121 – 144

Mitigação da presunção de veracidade do ato admininistrativo sancionador aduaneiro como instrumento de segurança jurídica nas operações de comércio exterior

Giovanna de Fátima Baruffi; Eliane M. Octaviano Martins
Páginas 145 – 180

O papel da OCDE na tributação do setor de óleo e gás marítimo uma análise do BEPS (base erosion and profit shifting a partir do combate da evasão fiscal
Murilo Borges; Rubia Daiana Gress; Thiago Crippa Rey
Páginas 181 – 214

Taxpayer's rights: hope over recent case of Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General
Eva Konba; Elia Mwanga; Boniphace Luhende
Páginas 215 – 230

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Apresentação

A Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy se posiciona como uma plataforma essencial e de extrema relevância, para o estudo e a disseminação do conhecimento sobre questões fundamentais do Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro e dos negócios internacionais. Esta revista aborda temas vitais para a compreensão das dinâmicas econômicas e jurídicas que regem o comércio aquaviário internacional e nacional. A navegação é um dos pilares do comércio global. Ela conecta mercados, permite o fluxo contínuo de mercadorias entre continentes e sustenta a economia global. Portanto, a eficiência, a segurança e a sustentabilidade da navegação são essenciais para a estabilidade e o crescimento econômico mundial. Nesse contexto, a regulação desse setor é complexa e envolve uma rede de normas internacionais e nacionais que garantem a segurança das rotas marítimas, a proteção ambiental e a responsabilidade legal em casos de incidentes.

A Revista de Direito e Negócios Internacionais se propõe a oferecer uma análise profunda dessas questões jurídicas e regulatórias afetas ao setor. Nesta edição, a revista traz artigos que exploram a interseção entre direito, comércio global e navegação, abordando uma variedade de temas que refletem a complexidade e a importância do Direito Marítimo e dos negócios internacionais.

O primeiro artigo, intitulado "As rotas marítimas de povos africanos escravizados para o Brasil: uma reflexão crítica sobre a relação do comércio marítimo e portos na colaboração com o processo escravocrata," de Rebeca Alves de S. Garcia e Renato Alexandre Silva, oferece uma reflexão crítica sobre o papel do comércio marítimo na escravização de africanos. O estudo destaca a conexão direta entre as rotas marítimas e o processo escravocrata, e enfatiza a necessidade de reparação histórica pelo setor marítimo, que foi fundamental na execução deste comércio desumano. Em seguida, o artigo "Bandeiras de conveniência e o regime internacional de responsabilidade e compensação em casos de poluição por derramamento de óleo por navios petroleiros," de Ana Carolina Carlucci da Silva, analisa as complexidades do uso de bandeiras de conveniência e os desafios que elas impõem à responsabilidade e compensação em casos de poluição marítima, ressaltando a necessidade de uma regulamentação mais eficaz.

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Outro tema relevante é abordado por Luis Felipe Umbelino dos Santos, Luiz Pinedo Quinto Junior e Saulo Marelli Matos no artigo "Caminhos para zero emissões líquidas e obtenção de crédito de carbono em embarcações marítimas de apoio," que explora as estratégias para reduzir as emissões de carbono no setor marítimo. Este é um tópico de crescente preocupação, à medida que a indústria busca alinhar-se com metas globais de sustentabilidade e combate às mudanças climáticas. Daniel Reis de Oliveira e Fatme A. Y. Ali Madi, em seu artigo "Equidade de gênero no setor de navegação," discutem a equidade de gênero em um setor tradicionalmente dominado por homens. A análise foca em políticas e práticas que podem promover uma maior inclusão de mulheres no setor de navegação. Cindy Di Felice, em "*Limitaciones a la revisión jurisdiccional: estrategia 2024 de Londres para afianzarse como sede líder en arbitraje*," aborda as limitações na revisão jurisdicional e como Londres se posiciona para se consolidar como uma das principais sedes de arbitragem internacional até 2024. Renato Pezoa Huerta, por sua vez, propõe, no artigo "Método e Sistema de Seguro Marítimo como uma disciplina jurídica autônoma," que o seguro marítimo seja reconhecido como uma disciplina jurídica autônoma, destacando sua importância para o direito marítimo e a necessidade de um tratamento especializado. Giovanna de Fátima Baruffi e Eliane M. Octaviano Martins discutem, no artigo "Mitigação da presunção de veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro como instrumento de segurança jurídica nas operações de comércio exterior," a mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos no contexto aduaneiro, propondo soluções para aumentar a segurança jurídica nas operações de comércio exterior. Em "O papel da OCDE na tributação do setor de óleo e gás marítimo," Murilo Borges, Rubia Daiana Gress e Thiago Crippa Rey analisam o papel da OCDE na regulação tributária do setor de óleo e gás, abordando os desafios do combate à erosão da base tributária e transferência de lucros (BEPS). Outro artigo, "Taxpayer's rights: hope over recent case of Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General," de Eva Konba, Elia Mwanga e Boniphace Luhende, examina os direitos dos contribuintes à luz de um recente caso na Tanzânia, explorando as implicações para o direito tributário em jurisdições africanas. Por fim, Carlos Wellington Leite de Almeida, no artigo "Regulação do serviço de praticagem no Brasil: revisão da literatura e aspectos principais da discussão," revisa a literatura sobre a regulação do serviço de praticagem no Brasil, destacando os principais desafios e propondo melhorias para o setor.

Santos, em 3 de setembro de 2024

Eliane Maria Octaviano Martins

Renã Margalho

Marcelo Neves

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

AS ROTAS MARÍTIMAS DE POVOS AFRICANOS ESCRAVIZADOS PARA O BRASIL: UMA REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A RELAÇÃO DO COMÉRCIO MARÍTIMO E PORTOS NA COLABORAÇÃO COM O PROCESSO ESCRAVOCRATA

THE MARITIME ROUTES OF ENSLAVED AFRICAN PEOPLES TO BRAZIL: A CRITICAL REFLECTION ON THE RELATIONSHIP BETWEEN MARITIME TRADE AND PORTS IN COLLABORATION WITH THE SLAVERY PROCESS

Rebeca Alves de S. Garcia[1]
Renato Alexandre Silva[2]

RESUMO: O presente estudo é realizado através do levantamento e análise bibliográfica e tem como objetivo geral a análise do início do processo de escravização de pessoas negras africanas para o Brasil, desde o período que antecede as grandes navegações até a Lei Eusébio de Queiroz que constitui o marco normativo que propôs o fim do processo de tráfico de pessoas negras africanas. Como objetivo específico, a pesquisa pretende apontar a existência de uma relação direta entre o comércio marítimo português e o processo de captura e escravização de pessoas negras africanas, que foram desumanizadas e traficadas para o Brasil. Por fim, a pesquisa pretende apontar uma forma de reparação, pelo setor marítimo, para as pessoas negras inseridas na sociedade brasileira contemporânea.

Palavras-chave: comércio marítimo de escravizados; rotas marítimas de escravizados; povos africanos escravizados; tráfico dos africanos escravizados.

ABSTRACT: The present study is carried out through bibliographical survey and analysis and its general objective is to analyze the beginning of the process of enslavement of black African people to Brazil, from the period that precedes the great navigations until the Eusébio de Queiroz Law, which constitutes the landmark legislation that proposed an end to the process of trafficking in black African people. As a specific objective, the research aims to point out the existence of a direct relationship between Portuguese maritime trade and the

[1] Doutora em Direito pela PUC de São Paulo. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público pela Universidade Salesianas. Advogada. Professora e Coordenadora da graduação em Curso de Direito. Professora de Políticas Públicas em Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Fundamentais.

[2] Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo, sob o número 193691 e militante desde o ano de 2003. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Fieo - UNIFIEO/SP. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale. Especialista em Direito Processual Civil pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Graduado pela Universidade da Cidade de São Paulo (conclusão em dezembro de 2000), aonde foi professor convidado do curso de Especialização em Direito do Trabalho no período de agosto de 2017 até junho de 2019. Advogado autônomo com sólida atuação em processos trabalhistas, previdenciários, cíveis e criminais. Ex-membro da Comissão Especial de Direito Previdenciário da OAB/SP no triênio 2016/2018. Ex-membro da Comissão de Política criminal e penitenciárias da OAB/SP no biênio 2014/2015.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

process of capture and enslavement of black African people, who were dehumanized and trafficked to Brazil. Finally, the research aims to point out a form of reparation, by the maritime sector, for black people inserted in contemporary Brazilian society.

Keywords: maritime trade in enslaved people; maritime routes for enslaved people; enslaved african people; traffic in enslaved africans.

1 INTRODUÇÃO

O período das grandes navegações portuguesas, entre os séculos XV e XVI, ocorreu, também, em razão de conhecimento marítimo avançado que os portugueses detinham em razão dos estudos da Escola de Sagres. Esse período propiciou a chegada na costa africana, iniciando o processo de escravização de pessoas negras africanas e, por fim, o tráfico negreiro para o Brasil, após a sua descoberta em 1500.

O pioneirismo português nas grandes navegações aconteceu, ainda, em razão das vantagens de Portugal, que possuía uma monarquia consolidade e um território unificado. Esse pioneirismo português nas grandes navegações, deveu-se à experiência dos portugueses no comércio europeu e à existência de uma classe burguesa que detinha capital para investir no processo das grandes navegações e, sobretudo, em razão dos conhecimentos náuticos avançados.

Os portugueses navegaram pela consta da África, através do Oceano Atlântico, objetivando chegar às Índias via périplo africano. Ocorre que o período das grandes navegações permitiu a eles, não somente a chegada nas Américas, em especial no Brasil em 1.500, mas permitiu a chegada na costa da África, a colonização de regiões africanas e a escravização das pessoas negras africanas.

Referido pioneirismo português nas grandes navegações e sua chegada na costa africana despontou em um processo de escravização e desumanização de pessoas negras africanas que foram comercializadas em um processo mercantil que ocorreu por via marítima.

O presente estudo é realizado através do levantamento e análise bibliográfica, bem como da análise da legislação, em especial a Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queiroz.

A pesquisa tem como objetivo geral uma análise do início do processo de escravização de pessoas negras africana para o Brasil, desde o tempo que ficou historicamente conhecido

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

sendo o "período das grandes navegações" até a Lei Eusébio de Queiroz que constitui o marco normativo que propôs o fim do processo de tráfico de pessoas negras africanas.

No que diz respeito ao objetivo específico, a pesquisa pretende entender, ainda, a existência da relação direta entre o comércio marítimo português com o processo de escravização de pessoas africanas, em especial no processo do tráfico delas para o Brasil. Pretende por fim, apontar uma forma de reparação às pessoas negras inseridas na sociedade brasileira atual, pelo setor marítimo e portuário que foi peça chave neste processo de tráfico de pessoas negras africanas, em especial para o Brasil.

A importância do artigo e do levantamento da presente pesquisa, faz emergir uma reflexão sobre a responsabilidade do comércio marítimo, portanto do setor marítimo, no processo de escravização de pessoas negras africanas, que forma retiradas de seu território à sua revelia e traficadas para as américas, em especial trazidas para o Brasil, em um processo desumanizado; mas, que foi lucrativo sobretudo para a coroa portuguesa, ou seja, para os portugueses.

Este processo de escravização de pessoas negras africanas trazidas para o Brasil, foi base para a economia brasileira e, incialmente, baseava-se em uma fase mercantil do capitalismo.

Ocorre que, mesmo sendo inquestionável a importância das pessoas negras escravizadas para a base da economia brasileira, desde o final do comércio de seres humanos escravizado até hoje, a população negra brasileira foi posta à margem social por um sistema de racismo estrutural, que é reflexo do processo de escravização, objeto de estudo na pesquisa.

Neste cenário social brasileiro é comum a discussão, em especial nas academias, sobre a necessidade de processos de reparação voltados para a população negra e que tenha como objetivo trazer melhorias para esta minoria que é grupo vulnerável no Brasil.

Assim, a presente pesquisa pretende apontar a relação direta entre o setor marítimo e o processo de escravização e, diante da necessidade de reparação para a população negra que integra a sociedade brasileira, pretende apontar uma forma de reparação através da possibilidade de acordo setorial entre o setor marítimo, no desenvolvimento e projetos

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

envolvendo as empresas que compõem esse setor e órgãos do governo brasileiro, como, por exemplo o Ministério da Igualdade Racial; tudo, objetivando a reparação ao sofrimento causado à população negra e afim de trazer melhorias para esta população.

2 AS ORIGENS E O PENSAMENTO FILOSÓFICO DE APOIO AO PROCESSO DE ESCRAVIZAÇÃO

A escravidão sempre foi presente na história da humanidade. Ela está presente em diversos símbolos e lembra que os processos de dominação entre os povos fazem parte da história do mundo; seja em razão da invasão de territórios, questões religiosas ou em razão da cor da pele.

Aristóteles, filósofo grego, expressava que o escravo era parte da propriedade. Em sua teoria da escravidão natural[3], ele disseminava o pensamento que algumas pessoas eram escravas por natureza e expressou: "Fica claro, então, que alguns homens são por natureza feitos para ser livres e outros para ser escravos, e que para estes últimos a escravidão é tanto útil quanto justa".

Em sua obra intitulada Política, Aristóteles até mesmo compara o escravo ao animal doméstico, argumentando que para o animal doméstico é vantajosa a obediência ao homem. Neste sentido, cita o filósofo[4]:

> O mesmo se dá com o homem em relação aos outros animais: a natureza dos animais suscetíveis de serem domesticados ou aprisionados é superior à dos animais selvagens; para eles é vantajoso obedecer ao homem, como um meio de preservação. (...) Onde quer que se observe a diferença que há entre a alma e o corpo, entre o homem e o animal, verifica-se as mesmas relações: aqueles que não tem nada melhor a oferecer que a sua força corporal são destinados, por natureza, à escravidão, e para eles é vantajoso estar sob o comando de um senhor. Por natureza é assim o escravo: pode pertencer a um senhor (e de fato pertence), e não participa da razão mais que o grau necessário para modificar sua sensibilidade, mas não possui a razão em sua completude.

Explica Laurentino Gomes[5] que: "O uso da mão de obra cativa foi o alicerce de todas as antigas civilizações, incluindo a egípcia, a grega e a romana. Era um dos principais negócios dos vikings".

---

[3] ARISTÓTELES. **Política.** Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017, p. 37.

[4] *Idem*, p. 36.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

As marcas e símbolos da escravidão se firmaram no tempo e estão em diversos lugares do mundo e, muito embora sejam remotas as suas origens, é a partir das grandes navegações portuguesas, com a chegada na costa da África e captura de pessoas negras africanas para o tráfico negreiro, que o processo de escravização se transforma em um processo de desumanização de cativos. Como exemplo desta desumanização, cite-se a captura seguida de uma longa caminhada até o porto e a espera para embarque no navio negreiro. Sobre isso, explica Laurentino Gomes[6]:

> Até o final do século XVII, a maioria dos angolanos vinha de regiões situadas a dois meses de caminhada até o litoral. No século seguinte, as áreas da captura já se situavam bem mais para o interior, o que exigia seis meses de caminhada até os portos. Nessas longas jornadas, os cativos eram acorrentados uns aos outros, em fileiras chamadas de libambos. No porto, esperavam às vezes até cinco meses pelo embarque. A travessia do atlântico, levava mais um mês e meio. Tudo isso, significava que, ao chegar no Brasil, o escravo teria já quase um ano de cativeiro.

Observa-se que o processo de escravização e desumanização de pessoas negras africanas, de certo modo, possuía respaldo, até mesmo, no pensamento filosófico difundido entre os povos europeus, em especial do período da filosofia moderna em sua fase iluminista, no século XVIII, baseado no discurso de uma superioridade racial do homem europeu. Como exemplo, cite-se Immanuel Kant[7]:

> Aliás, o calor úmido é favorecedor do forte crescimento dos animais em geral, e breve, surge o Negro, que está bem adaptado ao seu clima, a saber, é forte, corpulento, ágil; mas, que, ao abrigo do rico suprimento alimentar da sua terra natal, [também] é indolente, mole e desocupado.

No mesmo sentido o pensamento de HEGEL[8], filósofo alemão: "A falta de controle distingue o caráter dos negros. (...) Essa condição incapacita desenvolvimento e a cultura. (...) A única essencial ligação que existiu e permaneceu entre os negros e os europeus é aquela da escravidão".

Tem-se assim, alguns exemplos de um pensamento eurocentrista de exaltação do homem europeu como raça superior e que serviu de fundamento justificador para o processo de

---

[5] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 64.
[6] *Idem*, p. 279.
[7] KANT, Immanuel. **Das diferentes raças.** Tradução e notas de Alexandre Hahn, p. 21. Disponível em: *https://www.academia.edu/3221053/Kant_Immanuel_Das_Diferentes_Ra%C3%A7as_Humanas_trad_de_Alexandre_Hahn* . Acessado em: 03/04/2024.
[8] HEGEL, Georg W. Frederich**. A filosofia da história**. Brasília: Editora da UNB, 1999, p. 83-86.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

escravização de pessoas negras africanas que foram retiradas de seu continente e trazidas para as américas pelos portugueses, que ao descobrirem o Brasil, o tornaram colônia e, também, escravizaram pessoas negra africanas que foram utilizadas como mão de obra nessa nova colônia.

3 AS GRANDES NAVEGAÇÕES PORTUGUESAS

O período das grandes navegações[9], no século XV e XVI[10], marca o pioneirismo dos portugueses nas conquistas marítimas. Este pioneirismo deu-se em razão de diversos fatores que favoreciam Portugal, como por exemplo já ser uma cidade Estado[11] naquela época.

Também era fator favorável a experiência prévia do povo português no comércio europeu, o que permitiu a existência de uma burguesia com recursos financeiros para investir nas grandes navegações. Ensina Mário Maestri[12]: "Nas cidades marítimas portuguesas desenvolveu-se uma burguesia mercantil dedicada aos negócios do mar. Pequenas embarcações viajavam ao Mediterrâneo para vender os rústicos produtos portugueses – peixes, sal, frutos, couro, cera etc".

Outra grande vantagem era a localização geográfica de Portugal, que possuía terras banhadas por mares, o que também, era um fator que favorecia a exploração marítima. Existia

[9] Grandes Navegações é o nome que se deu para as expedições de exploração do oceano que aconteceram a partir do século XV. Portugal foi o país que se lançou pioneiramente nessa empreitada, e a conquista de Ceuta, em 1415, é considerada o início das navegações portuguesas. No caso espanhol, o grande feito foi a expedição que chegou à América, em 1492. Disponível em: *https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/grandes-navegacoes.htm#:~:text=Considera%2Dse%20que%20o%20as,no%20norte%20do%20continente%20africano*. Acessado em 03/04/2024.

[10] As Grandes Navegações iniciaram-se no século XV e estenderam-se ao longo do século seguinte, com progressiva exploração do oceano. Essas navegações marítimas só foram possíveis porque, no século XV, havia um acúmulo de conhecimento náutico e novas tecnologias haviam aprimorado o ofício da navegação. Disponível em: *https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/grandes-navegacoes.htm#:~:text=Considera%2Dse%20que%20o%20as,no%20norte%20do%20continente%20africano*. Acessado em 03/04/2024.

[11] Os portugueses foram pioneiros em criar (...) o Estado Moderno Absolutista. A unificação de Portugal passou pelo processo de disputas territoriais com os muçulmanos que ocupavam aquela região em 1125, por um grupo de portugueses (católicos) liderados por D. Afonso, que criou a dinastia de Borgonha. Um Estado Nacional Moderno tem características únicas, tais como um território nacional, uma língua nacional, símbolos nacionais (hino, bandeira, cetro, coroa, etc.) e um exército nacional. O Estado português se efetiva em 1385 pela dinastia de Avis, tendo a centralização política nas mãos dos reis e por consequência o controle de toda unidade nacional. Disponível em: *https://www.infoescola.com/historia/pioneirismo-portugues/*. Acessado em: 07/04/2024.

[12] MAESTRI, Mário. **O escravismo no Brasil**. Coordenação Maria Helena Capelato, Maria Ligia Prado. 13ª ed., reformada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

uma grande dificuldade para o domínio das navegações em função das complexidades de exploração do mar; porém para os portugueses essa dificuldade era superada em razão do alto conhecimento de navegação obtido com os ensinos da Escola de Sagres[13].

Portanto, o pioneirismo pode ser explicado, sobretudo, no conhecimento do mar e no domínio da navegação. Este domínio dos conhecimentos marítimos fez com que Portugal, através das grandes navegações, chegasse na costa da África. Ensina Laurentino Gomes[14]:

> Este era, no final do século XV, o maior de todos os segredos portugueses: o conhecimento do complexo sistema de ventos e correntes que dominava o mar infinito, vital para que os navegadores lusitanos chegassem à África, à Índia e ao Brasil. Ao decifrarem os enigmas escondidos nas águas, conseguiram encontrar e escolher rotas marítimas – como se fossem estradas líquidas que os levariam mais rapidamente de um lado para o outro no Atlântico, ou, ao contrário, impediam a navegação em determinadas direções.

A dominação do território africano acaba desencadeando um processo de escravização de pessoas negras africanas que são retiradas do continente africano e comercializadas, em especial, para as Américas. Ensina Mário Maestri[15]: "Portugal, o pequenino reino do extremo oeste europeu, contribuiria para o vigoroso renascimento do escravismo, em outras paragens do mundo, quando ele vinha retrocedendo, havia séculos, em outros lugares da Europa".

O objetivo da expansão marítima portuguesa, passava pela necessidade de contornar o continente africano para chegar nas Índias e assim realizar o Périplo Africano[16]. Neste sentido explica o autor Mário Maestri[17]:

---

[13] "A Escola de Sagres teria sido uma escola náutica criada pelo infante D. Henrique na região de Sagres, no Algarve, em Portugal, no século XV. Sua história é contada por Samuel Purchas, em 1625, que desenvolveu a ideia através de um texto de João de Barros. O objetivo da escola teria sido a formação dos navegadores que estavam ao serviço do infante, tanto nacionais como estrangeiros, com conhecimentos de cartografia, geografia e astronomia. A real existência da escola tem sido alvo de debate há vários anos. Os seus maiores defensores são sobretudo escritores e historiadores ingleses". Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_de_Sagres. Acessado em: 07/04/2024.

[14] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 97-98.

[15] MAESTRI, Mário. **O escravismo no Brasil**. Coordenação Maria Helena Capelato, Maria Ligia Prado. 13ª ed., reformada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

[16] "Périplo Africano foi a tática utilizada por navegadores portugueses sob o incentivo da Coroa para chegarem às Índias contornando a África. Périplo Africano foram as várias viagens dos portugueses a caminho das Índias contornando a África. Tais jornada eram realizadas por grandes navegadores e suas tropas, que encontravam diversas dificuldades pelo caminho. As expedições eram patrocinadas pela Coroa Portuguesa, que tinha grande interesse nas especiarias indianas, a princípio, mas, depois, também interessou-se pelas riquezas encontradas no território africano, como metais preciosos, e, ainda, pela captura e pelo trabalho forçado de pessoas, constituindo a escravidão e, posteriormente, o tráfico negreiro. O Périplo teve grandes consequências, como o aumento das

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

> Do castelo de Sagres, no Algarve, o príncipe dom Henrique, terceiro filho de dom João I, organizou o envio de expedições marítimas às costas atlânticas da África.
> (...)
> O objetivo permanente das expedições marítimas portuguesas era a realização de bons negócios. Portanto, fazia-se necessário trazer da África riquezas que frutificassem os investimentos em homens, barcos e mercadorias.
> Na longa circum-navegação do continente africano, os lusitanos obtiveram o ouro procurado e muito mais. A certa altura dessa exploração marítima, eles se encontraram em condições de planejar e executar a abertura de um caminho marítimo até os cobiçados mercados orientais. Realizava-se, assim, o velho sonho europeu: pôr fim ao monopólio mouro do comércio com as Índias, ou seja, com as regiões que compreendiam as costas da atual índia e do Oriente distante.

Observa-se claramente, que as grandes navegações levam os portugueses até a costa da África e isso desencadeou um negócio lucrativo que consistiu no tráfico de pessoa negras que foram retiradas de seu continente para serem comercializadas e depois levadas para fora do continente africano, em especial para as Américas e para o Brasil. Neste ponto, ainda ensina Mário Maestri[18]:

> Entretanto, o grande negócio dos lusitanos na África era o comércio de homens e mulheres para trabalharem com cativos. Em boa parte, foram os lucros do comércio de africanos e africanas escravizados que permitiram aos portugueses explorar as costas do continente negro, resistir aos ataques castelhanos, abrir uma rota para o Oriente, descobrir e colonizar uma imensa região do Novo Mundo.

Esse processo de escravização de pessoas negras africanas para as américas arrancou um número significativo de pessoas negras do continente africano e elas foram transportadas através da travessia do Atlântico. Explica Laurentino Gomes[19]:

> Hoje estima-se com relativa segurança que aproximadamente 12,5 milhões de cativos foram despachados nos porões dos navios, mas só 10,7 milhões chegaram aos portos do continente americano. O total de mortos na travessia do oceano seria 1,8 milhões de pessoas (portanto, superior aos 10% citados por Miller para o caso de Angola). Dado o alto índice de mortalidade após o desembarque, apenas 9 milhões de africanos teria sobrevivido aos tormentos dos três primeiros anos de escravidão no novo ambiente de trabalho.

O aprisionamento de pessoas negras que foram escravizadas e retiradas do continente africano desencadeou um negócio lucrativo que ocorreu sobretudo através do mar. Por isso,

---

relações comerciais de Portugal com as colônias". Disponível em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/periplo-africano.htm. Acessado em 07/04/2024.

[17] MAESTRI, Mário. **O escravismo no Brasil**. Coordenação Maria Helena Capelato, Maria Ligia Prado. 13ª ed., reformada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22-23.

[18] Idem, p. 23.

[19] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 46.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

não há como desvencilhar o tráfico negreiro do setor marítimo e portuário, porque o tráfico se deu via mar e aí reside a contribuição do setor marítimo neste triste episódio da humanidade. A captura de pessoas negras africanas que foram escravizadas e transportadas para as américas via travessia do Atlântico foi um negócio de proporções consideráveis, organizado e rentável. Neste sentido assevera Laurentino Gomes[20]:

> O tráfico de escravos no Atlântico, a maior e mais continuada migração forçada por via marítima em toda a história humana envolveu o transporte de pessoas, mercadorias, plantas e germes entre quatro continentes – Ásia, Europa, África e América.
> (...)
> O banco de dados Slave Voyages registra que havia um total de 188 portos de partida de cativos no continente africano. Vinte deles respondiam, sozinhos, por 93% de todo o tráfico no Atlântico.

Ainda, o citado autor, acerca dos números envolvendo o grande negócio do tráfico negreiro informa[21]: "Hoje, sabe-se com relativa precisão, que 12.521.337 de seres humanos embarcaram na travessia do Atlântico em cerca de 36 mil viagens de navios negreiros, entre 1500 e 1867. Desses, 10.702.657 chegaram vivos à América. Os mortos seriam 1.818.680".

O comércio de escravizados não somente era lucrativo, como também serviu como base da expansão portuguesa, no caso, pela navegação, mas, sobretudo, uma peça fundamental no sistema econômico colonial. Neste sentido Laurentino Gomes[22]:

> ...o preço médio de um cativo na costa da África foi crescendo em proporção direta ao aumento da procura por mão de obra cativa na América. Em 1663, o preço de um escravo seria de aproximadamente 3,3 libras esterlinas, valor que triplicaria por volta de 1710, no auge da febre do ouro no Brasil, e quintuplicaria por volta de 1775, chegando a 16 libras esterlinas.

Inegável que todo esse processo de escravização de pessoas africanas tenha ocorrido por via marítima, fazendo emergir uma fundada ligação histórica entre o comércio marítimo e o processo escravocrata que, aos poucos, tornou-se um negócio grande, organizado e lucrativo para os portugueses.

[20] *Idem*, p. 224.
[21] *Idem*, p. 224
[22] *Idem*, p. 250.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

4 O COMÉRCIO MARÍTIMO DE PESSOAS NEGRAS AFRICANAS QUE FORAM DESUMANIZADAS

O processo de expansão marítima dos portugueses não somente propiciou a chegada à costa africana, mas também propiciou a chegada[23] no Brasil em 22 de abril de 1500.

Os portugueses aportaram no Brasil e tentaram primeiramente escravizar os indígenas que aqui viviam. Porém este processo não foi exitoso, face a liberdade que os indígenas tinham antes da chegada dos portugueses e até mesmo a proteção dos jesuítas em razão da tentativa de catequização. Sobre o insucesso da escravização dos indígenas, ensina Jaime Pinsky[24]:

> De qualquer forma, mesmo relativizada, a questão é válida; por que o negro se o índio poderia ser escravizado?
> Vários argumentos se colocam aí: a fraca densidade demográfica da população indígena no Brasil; o fato de as tribos ficarem cada vez mais arredias, a partir da percepção do interesse do branco em escraviza-las; a dizimação indígena por meio da superexploração de sua força de trabalho; a proteção jesuítica etc.
> Não se pode, contudo, deixar de lado um aspecto essencial da questão: o interesse da Coroa e dos traficantes. Enquanto a captura do índio era quase um negócio interno da colônia – (...) o comércio ultramarino trazia excelentes dividendos tanto ao governo, quanto aos comerciantes. Assim, governo e jesuítas apoiavam indiretamente os traficantes, estabelecendo limitações à escravidão indígena – em nome de Deus.

Diante do insucesso de escravizar indígenas e diante da necessidade de mão de obra para trabalhar nas lavouras, principalmente de cana-de-açúcar, os negros escravizados passaram a compor a base da mão de obra trabalhadora. Sobre isso, também ensina Jaime Pinsky[25]:

> Nada mais equivocado que dizer que o negro veio para o Brasil. Ele foi trazido. (...) Ser trazido é algo passivo – como o próprio tempo do verbo – e implica fazer algo contra e a despeito da sua vontade.
> (...)
> O negro foi, portanto, trazido para exercer o papel de força de trabalho compulsório numa estrutura que estava se organizando em função da grande lavoura. Aqui, não havia muita preocupação em prover o sustento dos produtores, mas em produzir para o mercado.

---

[23] Descoberta ou descobrimento do Brasil refere-se à chegada dos portugueses ao território atualmente conhecido como Brasil. Este momento é muitas vezes entendido como sendo o do avistamento da terra que então denominaram por Ilha de Vera Cruz, nas imediações do Monte Pascoal, pela armada comandada por Pedro Álvares Cabral, ocorrida no dia 22 de abril de 1500. Esta descoberta inscreve-se nos chamados descobrimentos portugueses. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Descoberta_do_Brasil. Acessado em 07/04/2024.
[24] PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. 21ª ed., 6ª reimpressão. São Paulo: Contexto,2022, p. 20-22.
[25] *Idem*, p. 23.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

A captura das pessoas escravizadas no continente africano, que eram trazidas para o Brasil, tinha como meio de transporte os navios negreiros que atravessavam o Atlântico. As quatro principais rotas marítimas que serviram para os navios negreiros na travessia do Atlântico foram a Rota da Guiné, Rota da Mina, Rota de Angola e Rota de Moçambique. Sobre as rotas marítimas utilizadas no tráfico negreiro, consta do banco de dados do Portal Gueledés[26]:

> As quatro principais rotas dos navios negreiros que ligaram o continente africano ao Brasil foram as da Guiné, Mina, Angola e Moçambique. Elas concentravam o comércio de seres humanos que, na maioria dos casos, eram aprisionados em guerras feitas por chefes tribais, reis ou sobas africanos para esse fim. Os traficantes, principalmente portugueses, mas também de outras nações européias e posteriormente brasileiros, obtinham os prisioneiros em troca de armas de fogo, tecidos, espelhos, utensílios de vidro, de ferro, tabaco e aguardente, entre outros. Os navios, dependendo do tipo, traziam de 300 a 600 cativos por vez. Entre 10% e 20% deles morriam na viagem.

Também, acerca das rotas do tráfico de pessoas negras africanas escravizadas, ensina Laurentino Gomes[27] que:

> Duas regiões do continente africano estão entre as mais afetadas pelo tráfico. A primeira foi a África Ocidental, também conhecida como Costa da Mina, entre Gana e Nigéria. A segunda, a África Central, que se estende do Gabão até o sul de Angola. Juntas, essas duas áreas responderam por quase 80% do total de comércio de cativos no Atlântico.

A desumanização das pessoas negras africanas, no processo de escravização, não somente ocorreu no processo de captura e na sua condução até as regiões aonde eram embarcadas, mas, principalmente, durante a travessia do atlântico dentro dos navios negreiros. Explica Jaime Pinsky[28]:

> A travessia não era, à época, cruzeiro de luxo para nenhum viajante. A fome, a sujeira, o desconforto e a morte eram companheiros de viagem dos negros.
> O número de escravos por navio era o máximo possível. Uns quinhentos numa caravela, setecentos num navio maior – cerca de mil toneladas – iniciavam uma viagem que demorava de 35 a cinquenta dias a partir de Angola até o Recife, Bahia ou Rio de Janeiro, numa viagem normal. Calmarias ou correntes adversas podiam prolongar a travessia até cinco ou mesmo seis meses, tornando mais dantescas as cenas de homens, mulheres e crianças espremidos uns contra os outros, vomitando e

[26] Portal Gueledés. **Rotas da escravidão**. Disponível em: https://www.geledes.org.br/rotas-da-escravidao/. Acessado em: 07/04/2024.
[27] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 255.
[28] PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. 21ª ed., 6ª reimpressão. São Paulo: Contexto,2022, p. 37.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

> defecando frequentemente em seus lugares, numa atmosfera de horror que o calor e o mau cheiro se encarregavam de extremar.

Para Kabengele Munanga[29] o tráfico negreiro teria causado a morte de 60 milhões de pessoas africanas e mesmo sendo esta quantidade superestimada não se pode negar que o tráfico negreiro foi responsável pela morte de milhares de pessoas negras. Para o citado autor:

> Cinco etapas terríveis marcavam o tráfico: 1) captura dos nativos no interior da África; 2) transferência para os portos na costa africana; 3) armazenamento nesses portos, onde os negros aguardavam a chegada dos navios negreiros; 4) transporte para outros países nos navios tumbeiros; e 5) armazenamento nos portos de desembarque, onde eram recuperados para serem vendidos.

Sobre a tragédia do sistema escravagista e do tráfico que o alimentava, ainda explica Kabengele Munanga[30]:

> Foram milhões de homens e mulheres arrancados de suas raízes que morreram nas guerras de captura na própria África, nas longas caminhadas para os litorais de embarque, nas condições de confinamento, falta de comida e higiene nos armazéns humanos construídos nos portos de embarque de carga humana, na travessia, enfim, nas condições de trabalho e de vida reservadas a eles nos países de destino que ajudaram a construir e a desenvolver.

No que diz respeito ao número de escravizados que chegaram nos portos brasileiros, tem-se que o Brasil recebeu 4,9 milhões de cativos, o equivalente a 47% do total que desembarcou no continente americano entre 1500 e 1850. Para Laurentino Gomes[31]:

> A história da escravidão africana no Brasil é repleta de dor e sofrimento. Centenas de livros já foram escritos sobre o tema, mas, provavelmente, nenhum deles conseguirá jamais expressar as aflições de um único cativo dos milhões capturados na África, embarcados à força em um navio, arrematados como mercadorias qualquer num leilão do outro lado do oceano, numa terra que lhes era completamente estranha e hostil, onde trabalharia pelo resto de suas vidas sob o chicote e o tacão de seu senhor.

Um dos principais portos brasileiros onde chegavam os navios negreiros foi o Cais do Valongo na cidade do Rio de Janeiro. Este cais, antes existente nas proximidades da praça XV, foi transferido para a enseada do Valongo e, assim, o Cais do Valongo foi um local construído em 1811 para o desembarque e comércio de africanos escravizados e funcionou até

---

[29] MUNANGA, Kabengele. **Origens africanas do Brasil contemporâneo: histórias, línguas, culturas e civilizações**. São Paulo: Global, 2009, p. 81.
[30] *Idem*, p. 90-91.
[31] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 47.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

metade do século XIX, porque em 1843 foi remodelado e recebeu o nome de Cais da Imperatriz.

O Cais do Valongo está localizado no Rio de Janeiro, na Região da Gamboa e foi redescoberto em 2011 durante a construção das obras do Porto Maravilha. Segundo a base de dados do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN[32]:

> Em 2011, escavações conduzidas pela arqueóloga na zona portuária do Rio de Janeiro revelaram os vestígios do Cais do Valongo, antigo cais de pedra onde se estima haverem aportado mais de um milhão de africanos escravizados. Pela importância da descoberta, em 2017, o Sítio Arqueológico Cais do Valongo foi declarado Patrimônio Mundial pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco).

Consta dos dados do Portal Politize[33] que o Cais do Valongo não era somente um porto, mas um local onde os escravizados se recuperavam fisicamente para depois serem comercializados. Segundo o referido portal:

> Ele era denominado de complexo porque não incluía somente o Cais de Desembarque, mas também O Lazareto: Hospital de quarentena para recuperados dos recém chegados doentes; Casas de Engorda: Local onde eram alimentados para engorda e serem vendidos; Armazéns de venda: Local onde eram vendidos; Cemitérios dos Pretos Novos: Fossas comuns onde eram jogados os africanos que chegavam sem vida após a desgastante rota marítima ao Brasil. Não tinham direito a cerimônia.

Observa-se que o tratamento das pessoas negras como mercadoria, pode ser tido como uma das maiores violências perpetradas contra o povo negro. Expressa Jaime Pinsky[34]:

> É importante registrar que o negro era tratado como mercadoria, não havendo preocupação alguma em se respeitar sua natureza humana. No mercado do Vallongo, no Rio de Janeiro, gravuras e descrições mostram negros à venda sendo examinados com animais: pais e filhos eram separados sem o menor problemas por compradores que não tinham, eventualmente, interesse na família inteira
> (...)
> E ter sido tratado como mercadoria foi uma das maiores violências perpetradas contra o povo negro.

A redescoberta do Cais do Valongo em 2011, fez emergir uma triste memória da sociedade brasileira, em especial no Rio de Janeiro, onde está localizado o Cais do Valongo e

[32] Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Arqueóloga que descobriu o Cais do Valongo ganha prêmio internacional**. Disponível em: https://www.gov.br/iphan/pt-br/assuntos/noticias/arqueologa-que-descobriu-o-cais-do-valongo-ganha-premio-internacional-1. Acessado em: 07/04/2024.
[33] Portal Politize. **Cais do Valongo: o que foi na história do Brasil?** Disponível em: https://www.politize.com.br/cais-do-valongo/. Acessado em 07/04/2024.
[34] PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. 21ª ed., 6ª reimpressão. São Paulo: Contexto,2022, p. 44-45.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

que recebeu cerca de um milhão de africanos escravizados e cujas ossadas e artefatos encontrados na escavação do local contam uma triste história do Brasil. Consta do banco de dados do Portal Gueledés[35]:

> A escravidão deve ser "materializada", diz Tânia Andrade Lima, arqueóloga do Museu Nacional, no Rio, e coordenadora do projeto de escavação do Cais do Valongo, porto por onde passaram, entre 1811 e 1831, 1 milhão de africanos. Foram as obras do Porto Maravilha, a revitalização da área portuária carioca iniciada neste ano tendo em vista as Olimpíadas de 2016, que permitiram aos arqueólogos reabrir a "cena do crime" oculta desde 1843, quando foi recoberta com 60 centímetros de pavimento e se transformou no Cais da Imperatriz, lugar de recepção para Teresa Cristina, a futura mulher de Pedro II.

A este respeito, observa-se no terceiro volume de sua obra sobre o período escravocrata o ensinamento de Laurentino Gomes[36]:

> Até o ano de 2017 os arqueólogos haviam reunido 5.563 fragmentos de ossos. Pertenciam a 28 corpos de jovens do sexo masculino, com idade entre 18 e 25 anos. Todos eles representavam sinais de cremação. O motivo é óbvio: no Rio de Janeiro daquela época só os brancos tinham o privilégio de serem sepultados em espaços considerados sagrados, como as igrejas, próximos de Deus e do paraíso celeste, segundo se acreditava. Os escravos eram jogados em terrenos baldios ou valas comuns, nas quais se ateava fogo. (...)
> Nas escavações arqueológicas da Gamboa, os pesquisadores encontraram, além dos ossos, 466.035 artefatos identificados como pertencentes à cultura negra africana.

Pode-se afirmar que o comércio marítimo de pessoas negras africanas escravizadas foi um processo que desumanizou essas pessoas, porque da captura até a travessia do Atlântico elas eram tratadas como animais, sejam nos longos período de caminhada da captura até os locais de embarque nos navios negreiros, sejam nos próprios navios negreiros, onde eram amarradas e submetida ao transporte em um espaço lotado do navio, onde ali mesmo faziam refeições e suas necessidades fisiológicas, seja no evento morte na travessia porque jogadas ao mar ou no evento morte após a chegada nos portos de destino, porque eram jogadas em valas comuns e queimadas.

---

[35] Portal Gueledés. **Complexo do Valongo: ossos que falam.** Disponível em: https://www.geledes.org.br/complexo-valongo-ossos-que-falam/. Acessado em 10/04/2024.
[36] GOMES, Laurentino. **Escravidão: da independência à Lei Aurea**, vol. 3. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022, p. 212-213.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

5 OS GANHOS ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE ESCRAVIZAÇÃO E A FINALIZAÇÃO DESTE PROCESSO

Neste ponto, faz-se necessária a reflexão sobre a relação do capitalismo e a escravidão, porque aqui observa-se que as bases econômicas do Brasil foram fundadas no sistema escravocrata e que remetem à fase inicial de um capitalismo mercantil. Segundo a base de dados do site Brasil Escola, o capitalismo[37] pode ser conceituado como:

> O capitalismo é um sistema econômico baseado na propriedade privada, na acumulação de capital e na procura pelo lucro. A obtenção do lucro e a acumulação do capital dentro do capitalismo dão-se por meio da posse privada dos meios de produção, que pode manifestar-se pela posse da terra ou de grandes instalações que permitam a produção de certa mercadoria.

Em que pese a solidificação do capitalismo a partir da revolução industrial, ele tem sua fase comercial fundada no mercantilismo. Neste sentido, ensinam Zamberlan e Nogueirol[38]:

> O regime capitalista é um sistema econômico, social e político que começou a surgir com o declínio do sistema feudal, que predominou na Europa do século VIII ao XV e que tinha como uma das suas características a divisão da Europa em diversas propriedades agrícolas cujos donos eram chamados de senhores feudais.
> (...)
> O capitalismo conheceu sua fase comercial com o mercantilismo nos séculos XV a XVIII, e sua fase industrial com a revolução industrial inglesa, ocorrida no final do século XVIII, onde a atividade industrial passa a ser a principal fonte geradora de riqueza e reprodutora de capital.

Por quase quatro séculos, pessoas negras foram retiradas do continente africano à sua revelia, sendo trazidas para o Brasil e transformadas em objeto de propriedade de pessoas brancas, porque eram vendidas e forçadas a trabalhar; porém o lucro permaneceu com os escravocratas brancos. Novamente ensinam Zamberlan e Nogueirol[39]: "Concluiu-se que o capitalismo sempre existiu no Brasil e que a escravidão foi essencial para sua reprodução nas colônias em virtude, principalmente, da escassez de mão-de-obra livre".

---

[37] Brasil Escola. **Capitalismo.** Disponível em: *https://brasilescola.uol.com.br/historiag/capitalismo.htm*. Acessado em: 03/04/2024.
[38] ZAMBERLAN, Carlos Otávio, NOGUEROL, Luiz Paulo Ferreira. **Escravidão e capitalismo na América Portuguesa: uma invenção ou uma anomalia necessária?** p. 231-233. Disponível em: file:///C:/Users/RENATO/Downloads/2341-Texto%20do%20artigo%20-%20Arquivo%20Original-10654-1-10-20130702.pdf. Acessado em 03/04/2024.
[39] *Idem*, p. 242

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

O comércio de pessoas negras africanas era um negócio grande e estruturado, sobre o qual orbitavam vários outros negócios que, também, envolviam muitas pessoas. Assevera Laurentino Gomes[40]:

> Até o início do século XIX, o tráfico negreiro era o maior e o mais internacional de todos os negócios do mundo.
> (...)
> O tráfico envolvia tanta gente graúda, como os banqueiros ingleses e os nobres europeus, quanto pessoas relativamente modestas, que na África mantinham roças, capoeiras e currais de gado de pequeno porte destinados ao abastecimento dos barracões e dos barcos negreiros. Também havia quem fornecesse ou contratasse as canoas com os seus remeiros para levar os escravos da praia para os navios.

Além de ser um negócio estruturado, era lucrativo. Porém, este grande negócio foi especialmente lucrativo para os europeus e, sobretudo, para a Coroa Portuguesa, ou seja, os portugueses. Ensina Laurentino Gomes[41]:

> ...um cativo considerado de primeira qualidade custava ao traficante em Angola cerca de 102,6 mil réis, incluindo o preço pago ao fornecedor africano, os impostos alfandegários recolhidos em Luanda, o frete na travessia do oceano e as perdas de vida em alto-mar e em terra antes da venda. No Rio de Janeiro, seria vendido por 200 mil réis, quase o dobro do preço original. Isso significava que um navio negreiro só teria prejuízo se a mortalidade fosse superior a 50%. Qualquer índice abaixo desse patamar representava lucro.
> ...Os traficantes tinham um grande e onipresente sócio no tráfico negreiro: A Coroa Portuguesa. Além de fornecer mão de obra para as lavouras e minas da América, o comércio de escravos era uma fonte de receita fundamental para o tesouro real.

O comércio marítimo de pessoas negras africanas e o processo de escravização, muito embora tenha sido lucrativo para a Coroa Portuguesa, teve sua interrupção em 1850, com a Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queiroz[42], que proibiu a manutenção de navios negreiros transportadores de pessoas escravizadas.

A Lei Eusébio de Queiroz, em seu artigo 1º, proibiu que embarcações brasileiras ou estrangeiras em portos, enseadas, ancoradouros ou mares territoriais do Brasil levassem a bordo escravos, porque a sua importação era proibida.

Referida Lei trazia expresso que seria apreendidas as embarcações que, mesmo não tendo escravos a bordo, tivessem sinais de que eram empregadas no tráfico de escravos. A

---

[40] GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 223-224.
[41] *Idem*, p. 251.
[42] BRASIL. **Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850**, Planalto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm. Acessado em 10/04/2024.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

presunção de que determinada embarcação era empregada no tráfico negreiro, tratava-se de uma presunção legal e os sinais era determinantes dessa presunção constavam em regulamento; tudo conforme previam os artigos 1º e 2ª da citada Lei. Veja-se a transcrição dos citados artigos:

> Art. 1º As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros, ou mares territoriaes do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação he prohibida pela Lei de sete de Novembro de mil oitocentos trinta e hum, ou havendo-os desembarcado, serão apprehendidas pelas Autoridades, ou pelos Navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos.
>
> Aquellas que não tiverem escravos a bordo, nem os houverem proximamente desembarcado, porêm que se encontrarem com os signaes de se empregarem no trafico de escravos, serão igualmente apprehendidas, e consideradas em tentativa de importação de escravos.
>
> Art. 2º O Governo Imperial marcará em Regulamento os signaes que devem constituir a presumpção legal do destino das embarcações ao trafico de escravos.

Os africanos apreendidos nas citadas embarcações eram reexportados por conta para os portos de origem ou para fora do território do Império que fosse mais conveniente para o governo e enquanto isso não ocorria eram empregados em trabalhos sob a tutela do governo e não concedidos para particulares; tudo como previa o artigo 6º da Lei Eusébio de Queiroz.

Mas a Lei Eusebio de Queiroz não foi suficiente para expurgar por completo comércio de escravizados no Brasil. Neste sentido ensina Laurentino Gomes[43]:

> O tráfico negreiro no Atlântico seria interrompido em 1850, pela Lei Eusébio de Queiroz, mas o comércio de seres humanos entre as províncias brasileiras, por terra ou por navegação costeira, continuaria firme e volumoso até as vésperas da Lei Áurea de 1888. Se a escravidão comprometia ou não o futuro do país, como temiam alguns letrados, isso não era problema dos senhores escravocratas, desde que suas necessidades de mão de obra fossem satisfeitas pelos traficantes de foram ágil, em quantidades e preços aceitáveis.

A Lei Eusébio de Queiroz não foi suficiente para acabar com o tráfico negreiro, porque permaneceu um comércio clandestino de escravizados posterior à Lei. Observe-se a reportagem do Portal Náutica[44] sobre a descoberta dos destroços do navio Brigue Camargo,

[43] GOMES, Laurentino. **Escravidão: da independência do Brasil à Lei Aurea**, vol. 3. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022, p. 100.
[44] Náutica. **Último navio negreiro a vir ao Brasil pode ter sido encontrado no Rio de Janeiro**. Disponível em: https://nautica.com.br/ultimo-navio-negreiro-a-vir-ao-brasil-pode-ter-sido-encontrado-no-rio-de-janeiro/. Acessado em 10/04/2024.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

que segundo reportagem transportou escravizados no século XIX. Consta da reportagem do referido portal: "Um triste pedaço da história da escravidão pode ter sido encontrado no Rio de Janeiro, no mar de Angra dos Reis. Um grupo de pesquisadores acredita ter achado a embarcação Brigue Camargo, um navio negreiro afundado, em 1852, e que transportava 500 pessoas escravizadas".

Por fim, inegável que o comércio marítimo de pessoas negras africanas tenha sido um negócio internacional de grandes proporções, estruturado e lucrativo para os europeus e em especial para os portugueses. Este comércio marítimo que desumanizou teve sua proibição em 1850, através da Lei Eusébio de Queiroz; porém, ainda que proibido esse comércio permaneceu em atividade clandestina, pois é o que se dessume da reportagem acerca da descoberta dos destroços do navio Brigue Camargo que em 1852 ainda transportava escravizados.

6 REFLEXÃO SOBRE A RELAÇÃO DO COMÉRCIO MARÍTIMO COM O PROCESSO DE ESCRAVIZAÇÃO E A NECESSIDADE DE SOLUÇÃO PARA UM PROCESSO REPARATÓRIO

Constata-se que o comércio de pessoas negras africanas teve início porque os portugueses, possuidores de conhecimentos náuticos, objetivavam chegar às Índias contornado a costa africana e, chegando lá, perceberam a possibilidade de exploração de um comércio fundado no tráfico de pessoas negras africanas. Comércio esse, que se efetivou através da travessia do Atlântico e, especialmente, utilizando-se de quatro rotas marítimas, como citou-se anteriormente.

Sob este prisma, é inquestionável que o tráfico negreiro tenha sido um comércio que ocorreu via mar, ou seja, foi um comércio marítimo com importante papel desempenhado pelos navios negreiros, tripulações, portos e diversas outras estruturas necessárias à manutenção do tráfico negreiro, que teve sua proibição consolidada em 1850 com a Lei Eusébio de Queiroz.

A escravização de pessoas negras retiradas do continente africano foi a base da economia no Brasil, alicerçada em um capitalismo mercantilista. O processo de finalização

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

dessa escravização prolongou-se no tempo e reflete até hoje na sociedade brasileira, na forma de um racismo estruturado que vulnerabiliza pessoas negras e as coloca à margem da sociedade.

O autor Silvio Luiz de Almeida[45] explica o racismo sob a concepção estrutural e ensina:

> Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, de modo 'normal' como que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre 'pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição'.

Este racismo estrutural, que está entranhado na sociedade brasileira, impede o progresso de pessoas negras e a impede a instituição de políticas de reparação para a população negra, que após sua libertação em 1.888, no Brasil, não tiveram qualquer apoio do Estado Brasileiro.

A inexistência de políticas por parte do governo brasileiro para a população negra libertada e abandonada submeteu esse grupo à vulnerabilidade social. Como exemplo citem-se as diversas políticas que impediam o acesso de pessoas negras às escolas. Sobre isso, exemplifica Livia Sant`Anna Vaz[46], para quem, na atualidade, o Brasil não é um Estado democrático, por ter a raça como principal fator de exclusão, cita as medidas legais de impedimento do acesso de pessoas negras nas escolas, durante o século XIX:

> 25/03/1824 Constituição do Império do Brazil: garante a gratuidade da instrução primária a todos os cidadãos (escravos não eram cidadãos)
> [...]
> 06/05/1837 Lei nº 20 da Província da Paraíba: prescreve que os professores só podem admitir em suas aulas pessoas livres.
> [...]
> Década de 1880 Leis provinciais ainda mantêm o impedimento de matrícula e frequência de escravos às escolas públicas, a exemplo dos regimentos da Bahia (1881), Goiás (1884), Paraíba (1886) e São Paulo (1887), este último com a peculiaridade de proibir aos escravos, 'salvo nos cursos noturno e com consentimento dos senhores'.

Também, como exemplo do descaso do Estado brasileiro, após o período de libertação, temos a difusão de teses de branqueamento ou embranquecimento que sobre o

[45] ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021, p.50.
[46] VAZ, Lívia Sant`Anna. **Cotas raciais**. São Paulo: Jandaíra, 2022, p. 105.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

fundamento de melhor desenvolvimento do país, buscou o branqueamento da população e consequentemente o apagamento da miscigenação brasileira. Claudio Fernandes observa[47]:

> A defesa do branqueamento, ou do 'embranquecimento', tinha como ponto de partida o fato de que, dada a realidade do processo de miscigenação na história brasileira, os descendentes de negros passariam a ficar progressivamente mais brancos a cada nova prole gerada.
> O antropólogo e médico carioca João Baptista de Lacerda foi um dos principais expoentes da tese do embranquecimento entre os brasileiros, tendo participado, em 1911, do Congresso Universal das Raças, em Londres. Esse congresso reuniu intelectuais do mundo todo para debater o tema do racialismo e da relação das raças com o progresso das civilizações (temas de interesse corrente à época). Baptista levou ao evento o artigo 'Sur les métis au Brésil' (Sobre os mestiços do Brasil, em português), em que defendia o fator da miscigenação como algo positivo, no caso brasileiro, por conta da sobreposição dos traços da raça branca sobre as outras, a negra e a indígena.

Observadas as pontuações do autor Silvio Luiz de Almeida[48] acerca do racismo estrutural, para quem o racismo é inerente à ordem social e que nela está enraizado, motivo pelo qual o combate ao mal do racismo deve ocorrer pelas próprias instituições, implementando práticas antirracistas efetiva, com exemplo:

> a) promover a igualdade e a diversidade em suas relações internas e como o público externo – por exemplo na publicidade;
> b) remover obstáculos para a ascensão de minorias em posições de direção e de prestígio na instituição;
> c) manter espaços permanentes para debates e eventual revisão de práticas institucionais;
> d) promover o acolhimento e possível composição de conflitos raciais e de gênero.

Dessume-se dos ensinamentos do citado autor a necessidade de remoção de obstáculos para a ascensão da população negra e minorias, referindo-se à população negra, em posições de direção e de prestígio nas instituições; tudo, concluindo-se pela necessidade de um processo de reparação, implementação de medidas voltadas para o combate ao racismo e, sobretudo, medidas de melhorias para a população negras. Sobre este aspecto, pontua Kabengele Munanga[49]:

> A existência ou não dos vestígios e do tráfico negreiro na África não deveria ter alguma implicação no debate sobre a questão da indenização e das políticas compensatórias em benefício dos legados da escravidão, que hoje constituem cerca

[47] FERNANDES, Claudio. **Tese do branqueamento**. Mundo da Educação. Disponível em: *https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/tese-branqueamento.htm*. Acessado em 03/04/2024.
[48] ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021, p.48.
[49] MUNANGA, Kabengele. **Origens africanas do Brasil contemporâneo: histórias, línguas, culturas e civilizações**. São Paulo: Global, 2009, p. 91.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

> de 45% da população brasileira, ou seja, cerca de 72 milhões de brasileiros de ascendência africana.

Para que a discussão sobre a necessidade de um processo de reparação não fique adstrito ao campo do debate nas academias, faz-se necessária a criação de medida efetivas que possam materializar tais reparações. Relembrem-se os ensinamentos de Antonio Carlos Wolkmer[50] sobre pluralismo jurídico destaca os acordos ou arranjos setoriais de interesse como fontes de produção legislativa não institucionalizadas:

> Antes mesmo da intervenção e fiscalização dos movimentos sociais e dos demais sujeitos coletivos na dinâmica cotidiana de 'fazer justiça' e no direcionamento das funções jurisdicionais de operacionalizar litígios (conflitos entre vizinhos, gêneros, operários, camponeses, minorias étnicas, população negras e indígena, consumidores, estudantes etc.), cabe perceber, no processo de transformação rumo a outro paradigma, a ampliação dos espaços sociopolíticos de participação democrática e controle popular na produção plural do Direito.
> (...)
> De toda a gama de procedimentos informais e não institucionalizados de produzir direitos, legitimados pela entrada em cena de novos sujeitos coletivos de juridicidade, serão destacados o pluralismo (...) os 'acordos' e 'arranjos' setoriais que agregam interesses no contexto específico das ralações civis coletivas.

O autor ao referir-se aos acordos setoriais de interesse assevera[51]: "Na verdade tais arranjos setoriais de agregação de interesses estão vinculados a certo modelo político de sociedade pluralista, também denominado corporativismo societal ou democrático".

Por fim, arremata Wolkmer [52]:

> Daí a necessidade de os segmentos em confronto (governo x grupos corporativos, empresários x trabalhadores) buscarem um 'acordo' coletivo extraestatal, consensual, flexível e equidistante do *locus* de jurisdição oficial.
> (...)
> Em suma, os 'acordos' setoriais, agregadores de interesses, impõem-se como uma nova modalidade autônoma de produção normativa, fundada no sentimento de justiça de ações reivindicatórias e na lógica de uma racionalidade material, independente e à margem da vontade do Estado, prevalecendo como regra de eficácia consensualizada pela livre vontade dos movimentos socais, grupos sindicais e associações comunitárias voluntárias.

Frise-se, portanto que os acordos setoriais de interesse, fundados nas vontades dos atores sociais envolvidos, podem ser firmados entre Poder Público, como por exemplo o Ministério da Igualdade Racial na esfera federal e grupos de interesse, como por exemplo

[50] WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do dirieto**. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 363
[51] Idem, p. 366.
[52] Idem, p. 367-368

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

aqueles que representam movimentos negros e, sobretudo, as empresas privadas que compõem o setor marítimo e portuário.

Os ensinamentos de Wolkmer acerca dos "acordos setoriais de interesse" permitem uma reflexão no sentido de o próprio setor marítimo e portuário brasileiro, através deste dispositivo legal não institucionalizado, realizar projetos de reparação voltados para a população negra, projetos esses especificamente idealizados e direcionados à educação e capacitação de pessoas negras, para que essas possam ser inseridas nesse setor em cargos não subalternizados, como a exemplo dos cargos de direção e gerenciamento das empresas envolvidas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo e a análise histórica acerca da questão de dominação de povos permitem o entendimento sobre a existência da escravização desde os tempos remotos. Referido estudo e análise permite, ainda, entender a existência de uma diferença entre os processos de escravidão antigos e anteriores à escravização de pessoas negras africanas. Isso porque, os africanos foram submetidos a um processo de escravização que os desumanizou e os transformou em mercadorias comercializáveis.

O processo de escravização dos povos africanos possui uma relação direta com o comércio marítimo e portuário, porque a partir da análise histórica percebe-se que Portugal coloca-se como pioneiro na exploração marítima do período das grandes navegações na Europa, que se iniciou no século XV.

Esse pioneirismo foi facilitado em razão da localização geográfica (face ao acesso ao Atlântico e ao Mediterrâneo), também de sua constituição como primeiro Estado Nacional da Europa, porque participava do comércio europeu e possuía na sua sociedade uma burguesia com riqueza consolidada; por fim, e sobretudo, em razão do seu grande conhecimento náutico obtido através dos ensinamentos da escola de Sagres.

Cabe lembrar que o pensamento filosófico, em especial aquele expressado pela filosofia iluminista do século XVIII, compõe as bases de um pensamento justificador da hegemonia eurocêntrica que fundamentou a dominação e escravização de povos africanos.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

Referido pensamento filosófico exaltou o homem branco europeu em detrimento de outras raças, em especial às pessoas negras africanas que eram apontadas como uma raça inferior pelos filósofos, como a exemplo, Immanuel Kant.

Certo é que Portugal, na qualidade de pioneiro das grandes navegações, objetivando chegar às Indias, desembarcou via mar na costa do continente africano e passou a comercializar e traficar pessoas, através de um processo de escravização desumano.

Este processo de escravização e tráfico de pessoa negras africanas foi um comércio de proporções consideráveis, organizado, que se deu via mar. Portanto, as embarcações, os portos, os capitães de navios e as tripulações tiveram papéis fundamentais neste processo de escravização e tráfico de pessoas.

Os números que envolveram o tráfico negreiro foram vultosos e esse negócio envolveu um sistema com bases capitalistas onde os brancos europeus lucravam com a compra e venda de africanos escravizados e que foram trazidas para trabalhar forçadamente nas Américas, em especial no Brasil.

Estima-se que mais de 12 milhões de pessoa negras africanas foram escravizadas, sendo que 5 milhões de cativos trazidos para o Brasil e aproximadamente 1 milhão tenha vindo para o Rio de Janeiro que é a cidade brasileira que mais recebeu pessoa escravizadas; sendo o Cais do Valongo o porto de chegada de muitos africanos traficados para o Brasil.

Lembre-se que o processo de escravização, desumanização e tráfico de pessoas negras africanas foi um sistema de comércio estruturado, cujo produto eram pessoas negras africanas e com a utilização do transporte essencialmente marítimo. Novamente, lembre-se que as estruturas de portos foram importantes para a longa duração desse comércio e que, no entorno dessas estruturas dos portos brasileiros, como exemplo Cais do Valongo, operavam-se outras estruturas como hospitais, cemitérios e, sobretudo, casa de comércio de escravizados; tudo de maneira a manter e fomentar o tráfico de pessoas negras.

O negócio envolvendo o tráfico humano de pessoas africanas escravizadas, em especial pelos portugueses, foi um sistema de comércio estruturado e lucrativo que no Brasil teve início de seu declínio com a Lei Eusébio de Queiroz, que proibiu que as embarcações transportassem escravizados como forma de pôr fim ao tráfico negreiro.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

O estudo e a análise histórica permite, assim, observar a existência de uma relação direta entre o processo de escravização e o setor marítimo e portuário. Isso porque, o objetivo inicial de chegar às Índias e o conhecimento náutico dos portugueses foi o que permitiu a chegada na costa africana, a dominação e captura de pessoas negras africanas que foram desumanizadas e trazidas à revelia para outros continentes, como as américas e para o Brasil. Tudo isso, através da travessia do Atlântico e em um sistema de comércio marítimo e portuário estruturado.

O sonho e a ideia dos países europeus, em especial, no caso, Portugal, de se fazer travessias dos mares, expandir suas riquezas, de fato, promoveu o enriquecimento de alguns, porém os riscos mais precários e fatais foram despejados totalmente sobre a classe escravizada a qual, na época, era construída pelas negras e negros transportados compulsoriamente, inclusive, com aval de pensadores brancos europeus os quais formam, até hoje, um arcabouço teórico que se infiltra na sociedade até os dias atuais.

A partir da observação da existência de uma relação direta entre o comércio marítimo e o processo de escravização de pessoas africanas, é notória a responsabilidade e dívida histórica do setor marítimo e portuário junto ao setor marítimo, face a sua intensa participação, no processo que é um dos piores momentos da humanidade, ou seja, conclui-se pela culpabilização desse setor nos horrores e reflexos que este triste episódio escravocrata trouxe para a população negra, em especial para a população negra brasileira.

Apontada a relação de culpa entre o setor marítimo e portuário no processo de escravização de pessoas negras africanas para o Brasil, faz-se necessária a reflexão sobres as formas e processos de reparação para a população negra, especialmente brasileira.

Neste campo de discussão sobre os processos reparatórios, é importante que se reflita, mas não pode-se deixar a discussão apenas no campo das ideias, sendo preciso buscar soluções práticas e meios para que este processo reparatório aconteça e produza eficácia na vida da população negra brasileira.

E, neste ponto, aponta-se a importância dos debates acerca dos ensinamentos de Antônio Carlos Wolkmer, sobre pluralismo jurídico, sobre as fontes de produção legislativa

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

não institucionalizadas e arranjos ou acordos setoriais de interesse, como forma implementação de processos reparatórios.

O que se propõe, a partir dos estudos pesquisados e sua conclusão é a possibilidade da realização de projetos de reparação voltados para a população negra brasileira, como a realização de um projeto reparatório a partir de acordo setorial de interesse envolvendo o poder púbico, através de um órgão governamental como o Ministério da Igualdade Racial, o setor marítimo nacional, através de empresas privadas que o compõe e entidades ou grupos nacionais, não governamentais, envolvidos na luta por igualdade racial.

A utilização dessa ferramenta, acordo setorial de interesse, citada por Wolkmer, pode se materializar como projetos de investimentos voltados para a educação e capacitação de pessoas negras, objetivando a sua inserção no setor marítimo em cargos, não subalternizados, mas por exemplo, cargos de gestão nas empresas que compõem o setor; isso, porque o acordo setorial de interesse, com este objetivo e envolvendo estes atores sociais se caracteriza com solução real e prática na discussão dos projetos de reparação para pessoas negras e lança a temática para além do campo do debate acadêmico.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021.

ARISTÓTELES. **Política**. tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017.

BRASIL. Brasil Escola. **Capitalismo**. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiag/capitalismo.htm. Acessado em: 03/04/2024.

_____. Portal Gueledés. **Rotas da escravidão**. Disponível em: https://www.geledes.org.br/rotas-da-escravidao/. A cessado em 04/11/2023.

_____. História do Mundo. **Périplo africano**. Disponível em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/periplo-africano.htm. Acessado em 05/11/2023.

_____. Info Escola Navegando e Aprendendo. **Pioneirismo português**. Disponível em: https://www.infoescola.com/historia/pioneirismo-portugues/. Acessado em 07/04/2024.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

_____. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Arqueóloga que descobriu o Cais do Valongo ganha prêmio internacional**. Disponível em: https://www.gov.br/iphan/pt-br/assuntos/noticias/arqueologa-que-descobriu-o-cais-do-valongo-ganha-premio-internacional-1. Acessado em: 07/04/2024.

_____. *Le Monde Diplomatique*. **A intolerância seletiva de Locke e seus seguidores e a defesa do nazismo e do racismo.** Disponível em: https://diplomatique.org.br/a-intolerancia-seletiva-de-locke-e-seus-seguidores-e-a-defesa-do-nazismo-e-do-racismo. Acessado em 04/11/2023.

_____. Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. **Lei Eusébio de Queiroz**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm. Acessado em 10/04/2024.

_____. Náutica. **Último navio negreiro a vir ao Brasil pode ter sido encontrado no Rio de Janeiro**. Disponível em: https://nautica.com.br/ultimo-navio-negreiro-a-vir-ao-brasil-pode-ter-sido-encontrado-no-rio-de-janeiro/. Acessado em 10/04/2024.

_____. Politize. **Cais do Valongo: o que foi na história do Brasil?** Disponível em: https://www.politize.com.br/cais-do-valongo/. Acessado em 07/04/2024.

BOSSI, Alfredo. **Dialética da Colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão: império do Brasil**. 1ª edição. Jundiaí – SP: Paco, 2018.

_____. **Manual jurídico da escravidão: cotidianos da opressão**. 1ª edição. Jundiaí – SP: Paco, 2021.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, vol. 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

_____. **Escravidão: da independência do Brasil à Lei Áurea**, vol. 3. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022.

HEGEL, Georg W. Frederich. **A filosofia da história**. Brasília: Editora da UNB, 1999.

KANT, Immanuel. **Das diferentes raças.** Tradução e notas de Alexandre Hahn. Disponível em: file:///C:/Users/advog/Downloads/Kant_Immanuel_Das_Diferentes_Racas_Human.pdf. Acessado em 04/11/2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 07-33

MAESTRI, Mário. **O escravismo no Brasil**. Coordenação Maria Helena Capelato, Maria Ligia Prado. 13ª edição, reformada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Hernandes Souza Flores de. **Introdução à filosofia do direito**. Curitiba: Juruá, 2023.

MUNANGA, Kabengele. **Origens africanas do Brasil contemporâneo: histórias, línguas, culturas e civilizações.** São Paulo: Global, 2009.

PIMENTA, Pedro Paulo. **Nota sobre as origens da filosofia da história**. Disponível em: file:///C:/Users/advog/Downloads/90816-Texto%20do%20artigo-131516-1-10-20150306.pdf. Acessado em: 04/11/2023.

PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil.** 21º edição, 6º reimpressão. São Paulo: Contexto, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o dirieto e a políticas na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro: a abolição na imprensa e no imaginário social.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

VAZ, Lívia Sant`Anna. **Cotas raciais**. São Paulo: Jandaíra, 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 5ª edição, revista. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAMBERLAN, Carlos Otávio, NOGUEROL, Luiz Paulo Ferreira. **Escravidão e capitalismo na América Portuguesa: uma invenção ou uma anomalia necessária?** p. 231-233. Disponível em: file:///C:/Users/advog/Downloads/2341-Texto%20do%20artigo%20-%20Arquivo%20Original-10654-1-10-20130702%20(1).pdf. Acessado em 04/11/2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 24/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p07-33

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA E O REGIME INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE E COMPENSAÇÃO EM CASOS DE POLUIÇÃO POR DERRAMAMENTO DE ÓLEO POR NAVIOS PETROLEIROS

FLAGS OF CONVENIENCE AND THE INTERNATIONAL LIABILITY AND COMPENSATION LEGAL FRAMEWORK FOR OIL POLLUTION FROM TANKERS

Ana Carolina Carlucci da Silva[1]

RESUMO: O regime internacional de responsabilidade civil e compensação em casos de poluição por derramamento de óleo é composto por quatro convenções de características próprias no âmbito internacional, adotando o princípio da canalização da responsabilidade objetiva na figura do dono do navio e competência territorial baseada no local do dano. Conta, ainda, com dois Fundos que visam garantir a compensação das vítimas. Paralelamente, realidade inegável na atualidade do comércio marítimo atual, as bandeiras de conveniência ganharam grande visibilidade após se envolverem em vários dos maiores desastres marítimo-ambientais ocorridos nos últimos 50 anos. Através dos métodos indutivo, histórico e empírico-quantitativo, propõe-se a conceituar e definir "bandeiras de conveniência"; analisar os dados relativos ao transporte marinho de óleo por petroleiros a fim de se determinar se esses registros de fato acarretam maiores níveis de poluição em comparação com outras bandeiras e em que proporção e, a partir disso, apontar perspectivas e impressões que permitam realizar um balanço das convenções de responsabilidade e compensação, juntamente com os Fundos IOPC, no que toca o combate à poluição marítima por petroleiros. Observou-se que, embora bandeiras de conveniência tenham acompanhado uma tendência positiva, sua prática complacente ainda representa uma grande ameaça socioeconômica e ambiental uma vez que potencializa riscos em uma atividade que por si só já é de alto grau de risco, preocupando, principalmente, pela severidade dos acidentes.

Palavras-chave: Direito Marítimo; bandeira de conveniência; transporte de petróleo; responsabilidade e compensação.

---

[1] Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito, com bolsa do Programa de Excelência Acadêmica - CAPES/PROEX. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da UNESP. Graduada em Direito pela FCHS - UNESP. Adjunta à Organização Marítima Internacional (OMI), da ONU, em Londres, como estagiária de pesquisa em 2022. Professora do Centro Universitário Moura Lacerda desde 2022. Trabalhou como advogada entre 2017 e 2019. Atuou como conciliadora do Juizado Especial Cível - JEC. Foi bolsista da Bolsa de Apoio Acadêmico e Extensão II (BAAE), referente ao projeto de extensão universitária "Obdes" Observatório do Desenvolvimento Regional e Sustentabilidade. Tem experiência em Direito, com ênfase em Direito Internacional, Direitos Humanos, Direito do Mar, Direito Ambiental Internacional.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

ABSTRACT: The international civil liability and compensation legal framework for oil pollution damage from tankers is composed of four distinct conventions that have adopted the principle of channeling strict liability in the person of the ship's owner and the rule of territorial jurisdiction based on the place of damage. The regime is also supported by two Funds (IOPC Funds) that aim to guarantee compensation for victims. In parallel, flags of convenience, an undeniable reality in the current maritime trade, gained great visibility after being evolved in several of the largest maritime disasters occurred in the last 50 years. Through inductive, historical and empirical-quantitative methods, this thesis aims to define and conceptualize "flags of convenience"; analyse the data related to the marine transport of oil by tankers in order to determine if flags of convenience actually cause higher levels of pollution when compared to other flags, and in which proportion. Based on that this work proposes to point out perspectives and impressions to enable the assessment of the liability and compensation conventions, along with the IOPC Funds, in term of combating maritime pollution by oil tankers. The research found that, although flags of convenience have followed the positive trend, their complacent practice still poses a great socio-economic and environmental threat, since it enhances risks in an activity is already of high risk, especially considering the severity of the accidents that theses flags, in particular, have been involved.

Keywords: Maritime Law; flag of convenience; oil shipping; liability and compensation.

1 INTRODUÇÃO

A poluição marinha é um dos grandes temas da atualidade e a tendência é que a preocupação cresça conforme os problemas se acumulam. Dentre as várias fontes de poluição marinha, uma merece destaque: a poluição por petróleo. A exploração e transporte de petróleo, viabilizados após décadas de desenvolvimento de técnica altamente sofisticadas, ainda oferecem sérios riscos ao meio ambiente. Somente em 2021 aproximadamente 10 mil toneladas de óleo foram derramados no mar por navios petroleiros (ITOPF, 2021), número que coloca tais acidentes entre principais causas de poluição marinha no mundo.

Considerando que o nosso estilo de vida não permite abdicar dessa fonte de energia e que o transporte de petróleo possui um inerente potencial poluidor, se fez necessária a criação de um regime legal de responsabilização e compensação pelos danos provenientes dos acidentes com navios que resultassem em derramamento de petróleo.

Os acidentes e os alarmantes resultados desses foram os catalisadores da regulamentação. Em março de 1967 ocorreu o mais emblemático caso para o direito ambiental marítimo: o acidente com o navio petroleiro Torrey Canyon. Esse episódio marcou

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

o primeiro grande passo na produção legal no que concerne a poluição marinha por óleo. As duas convenções mais relevantes que vieram em consequência desse acidente são as provenientes das Conferências de Bruxelas de 1969 e 1971: a Convenção Internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por óleo (em inglês, *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, ou comumente referida como CLC 1969), que entrou em vigor em 1975, e, em complemento, a Convenção para o estabelecimento de um fundo internacional de compensação por danos causados pela poluição por óleo (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*, ou comumente referida como Fund 1971).

No entanto, novos acidentes se sucederam e a cada novo desastre outras questões eram levantadas e as discussões acerca de uma convenção atualizada e aprimorada cresciam. Os grandes desastres de derramamento de petróleo, ao levantarem questões e processos judiciais que permitem avaliar se a regulamentação existente é satisfatória, impulsionaram a elaboração das convenções em busca de soluções.

Desenvolveu-se, dessa forma, no decorrer das últimas décadas, um verdadeiro regime internacional de responsabilidade e compensação nos casos de poluição por petróleo, composto por um conjunto de convenções com o objetivo de lidar com as consequências dos acidentes com petroleiros.

São quatro as convenções que compõe tal regime: a já mencionada Convenção sobre Responsabilidade Civil Internacional das pessoas, grupos de pessoas e empresas conforme a Convenção de Bruxelas, de 1969 (CLC 1969); a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1992 (CLC 1992); a Convenção Internacional para o Estabelecimento de um Fundo para Compensação de Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1992 (1992 Fund), e, por fim, o Protocolo para Fundo Suplementar de 2003.

Essas convenções têm um objetivo comum, qual seja, disciplinar a responsabilidade e a compensação nos casos de derramamento de petróleo sob duas balizas que determinam sua

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

aplicabilidade: em questão material (definição de óleo e navio para os fins dessas convenções); e, em questão territorial (abrangência geográfica de aplicação).

Em termos de aplicação material, a Convenção de 1992 define "óleo" como "[...] qualquer óleo mineral persistente, composto por hidrocarbonetos, como óleo cru, óleo combustível, óleo diesel pesado e óleo lubrificante, seja ele transportado a bordo de um navio como carga, ou nos tanques de combustível para consumo daquele navio" (art. I, 5).

Há, ainda, um segundo aspecto material que define a aplicabilidade das convenções: a definição de navio. O texto convencionado diz que o óleo deve estar sendo transportado a bordo de um navio como carga ou nos tanques de combustível para consumo daquele navio e que "navio" significa:

> [...] qualquer embarcação marítima e engenho flutuante, de qualquer tipo, construído ou adaptado para o transporte de óleo a granel como carga, ficando estabelecido que um navio capaz de transportar óleo e outras cargas só será considerado como um navio quando estiver realmente transportando óleo a granel como carga, e durante qualquer viagem realizada após aquele transporte, a menos que seja comprovado que ele não possui a bordo resíduos daquele transporte de óleo a granel (art. I, 1, CLC 1992).

As convenções tratam, portanto, daqueles navios construídos ou adaptados para o transporte de óleo a granel como carga, tipicamente os "petroleiros" (em inglês oil tankers). Outros tipos de navio até podem ser considerados para fim de aplicação das convenções, desde que estejam, de fato, transportando óleo a granel como carga, dentro da definição de óleo conforme explicado acima.

Primeiramente, tem-se, então, que essas convenções tratam somente de casos que envolvam o derramamento de "óleos minerais persistentes", não cobrindo, portanto, poluição decorrente de "óleos não persistentes", como diesel leve, gasolina, querosene, GLP, lubrificantes industriais, produtos asfálticos, etc. Ou seja, não são todos os derivados de petróleo que se encaixam na definição de óleo conforme a CLC 1992.

Isso permite, inclusive, que, mesmo que o navio poluidor não seja identificado, as convenções e os Fundos sejam acionados, como ocorreu recentemente em um acidente em Israel (em 1 de fevereiro de 2021), no qual o navio é desconhecido, mas, comprovado, através

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

de análises laboratoriais, que o óleo derramado é óleo cru, o Fundo IOPC 1992 arcará com as despesas compensatórias.

Em termos de aplicação geográfica, as Convenções apresentam um aspecto muito relevante em comum: são aplicáveis a qualquer caso que envolva dano por poluição causado (i) no território, incluindo o mar territorial, de um Estado Contratante, e (ii) na zona econômica exclusiva de um Estado Contratante, estabelecida de acordo com o Direito Internacional ou, se um país parte não tiver estabelecido tal zona, numa área além e adjacente ao mar territorial daquele Estado, determinada por ele de acordo com o Direito Internacional e não se estendendo a mais de 200 milhas náuticas das linhas de base a partir das quais é medido o seu mar territorial.

Isto é, o lugar onde o incidente ocorreu e a nacionalidade do navio (ou navios) envolvido são irrelevantes, bastando que o dano oriundo de poluição por petróleo advenha de incidente com navio-petroleiro e que esse dano tenha ocorrido no território, mar territorial ou na zona econômica exclusiva de um Estado contratante. Isto significa que a competência territorial é puramente baseada no *local do dano*. Ocorrendo danos no território de um Estado parte, a convenção de responsabilidade será aplicada para que dono do navio seja responsabilizado e os danos sejam compensados.

Este ponto é de extrema importância quando se considera a existência de bandeiras de conveniência (também chamados de pavilhões de complacência). Explica-se: caso o direito de ação estivesse condicionado à assinatura do tratado por parte dos estados cuja bandeira os navios envolvidos no acidente arvoram – e não dos estados que almejam a proteção – não seria possível exigir reparação dos danos aos estados conhecidos por sua complacência. Isto é, ainda que um país não seja signatário das convenções, os navios que arvoram sua bandeira, quando envolvidos em derramamento de petróleo, não poderão se escusar da obrigação de reparar os danos da poluição por petróleo que vierem a causar num país signatário.

A questão das bandeiras de conveniência é relevante pois há um discurso recorrente de que navios de tais bandeiras apresentariam maiores riscos de acidentes e, consequentemente, teriam maior participação no derramamento de petróleo e poluição dos mares.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Isso nos leva a alguns questionamentos pertinentes: os navios de bandeira de conveniência realmente representam um problema para a navegação mundial? Esses navios poluem mais do que outros? E a partir disso: a forma como o regime de responsabilidade e compensação foi regulado teria de fato conseguido driblar as possíveis deficiências provenientes de pavilhões de complacência?

Primeiramente, é preciso ressaltar que a definição de bandeira de conveniência não é simples e, até o momento, não há tratado em vigor que apresente uma conceituação para o termo. Por isso, o primeiro passo para responder esses questionamentos é definir o que seriam "bandeiras de conveniência" e quais seriam os registros considerados complacentes.

2 BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA

Dentre os vários fatores que afetam a navegação marítima e sua segurança, a doutrina maritimista aponta como uma das principais causas de preocupação certas bandeiras comumente intituladas por agências internacionais como "registros abertos", chamadas de "bandeiras de necessidade" por alguns setores de transporte dos Estados Unidos, mas mais conhecidas popular e internacionalmente como "bandeiras de conveniência" (ou "bandeiras de complacência"), nomenclatura adotada neste artigo. É uma prática tão polêmica quanto complexa.

A competição no mundo do transporte se intensificou nas últimas décadas e os donos de navio passaram a progressivamente procurar formas de reduzir custos e burocracias e maximizar sua vantagem diante dos concorrentes. Neste contexto, os registros abertos começaram a atrair maior quantidade de donos de navios, que procuravam registros alternativos que pudessem oferecer mais benefícios e dar-lhes maior competitividade. Dentre os registros abertos, ganharam progressivo destaque as chamadas bandeiras de conveniência, que, hoje, dominam o cenário global do transporte marítimo.

Conceituar e definir o que são e quais são as bandeiras de conveniência não é tarefa simples. A temática é polêmica e gera intensas discussões no universo marítimo. Não há convenção ou tratado internacional em que conste uma conceituação para o termo "bandeira

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

de conveniência", portanto, não há no direito internacional e tampouco no direito marítimo definição consagrada ou codificada para o fenômeno.

O uso de bandeiras estrangeiras no registro de navios é uma prática antiga, com origem, pelo menos, tão longeva quanto o período do Império Romano. No entanto, o atual sistema denominado de bandeira de conveniência é recente, tendo se desenvolvido rapidamente a partir de 1950. As primeiras bandeiras de conveniência contemporâneas datam de 1915 quando donos de navios americanos começaram a usar as bandeiras de Honduras e do Panamá em seus navios, numa tentativa de reduzir os crescentes custos com encargos trabalhistas e, principalmente, para escapar da "Lei Seca" nos Estados Unidos durante a "Era da proibição", iniciada em 1919 e perdurando até 1933 (CARLSSON; HEIDEGGER; JENSSEN; MULINARES, 2021, p. 7-8).

No entanto, foi após a destruidora II Guerra Mundial (1939 – 1945) que a expansão das bandeiras de conveniência realmente alavancou por inúmeros motivos: os donos de navio precisavam recompor a frota mercantil após a guerra e, neste processo, buscaram regimes alternativos aos registros nacionais tradicionais, que possuíam uma carga tributária e trabalhista pesada. Além disso, o mundo estava em Guerra Fria (1947 – 1991), período de altíssima tensão política e militar e, também, de guerras regionais; assim, era interessante diversificar os registros – principalmente no caso de donos de navios americanos, que estavam no centro das tensões – possibilitando maior flexibilidade nas rotas marítimas. É o que fez, por exemplo, a Corporação Exxon, empresa multinacional estadunidense de petróleo e gás, que optou por registrar alguns de seus navios em bandeiras de conveniência, notadamente Libéria e Panamá, numa busca por garantir a continuidade da distribuição de petróleo para consumidores por todo o mundo (PUBLIC AFFAIRS DEPARTMENT OF EXXON COPORATION, 1979, p. 3).

Neste ínterim, observando a crescente prática da adoção de certas bandeiras de registro aberto e notando que compartilhavam certas características em comum, mas ainda não estudadas, autores internacionalistas e maritimistas, bem como comitês estatais e interestatais

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

começaram a estudar o fenômeno em busca de compreensão e formularam diferentes definições.

A definição mais sucinta para a bandeira de conveniência é: "Um navio com propriedade de um país que está registrado em outro por propósitos de vantagem comercial ou legal navega sob uma 'bandeira de conveniência'", nas palavras de Rodney Carlisle (CARLISLE, 1981, p. xiii).

Já o Comitê de Transporte Marítimo da Organização para Cooperação Econômica Europeia fez um longo estudo em 1958 e concluiu que:

> O termo 'Bandeira de Conveniência' é comumente usado – e é usado neste relatório – para descrever as bandeiras de países como Panamá, Libéria, Honduras e Costa Rica cujas leis permitem – e, na verdade, facilitam – que navios, de propriedade de cidadãos ou empresas estrangeiras, arvorem essas bandeiras. Isso em contraste com a prática nos países marítimos (e em muitos outros) onde o direito de arvorar a bandeira nacional está sujeito a condições rigorosas e envolve obrigações de longo alcance (Maritime Transport Committee, 1958 apud GOLDIE, 1991). [2]

Richard Coles e Edward Watts, por seu turno, enfatizam a conotação negativa do termo:

> O termo "bandeira de conveniência" tem, agora por um bom tempo, sido largamente usado na mídia popular como na indústris do transporte marítimo. A frase passou a significar os males do capitalismo desenfreado e o desrespeito aos direitos trabalhistas, às normas de segurança padrão e à proteção ambiental na busca pelo lucro. A frase adquiriu ampla circulação e força emotiva, particularmente após as marcantes poluições por petróleo resultantes dos naufrágios dos navios tanques *Exxon Valdez, Braer, Erika e Prestige* (COLES; WATT, 2009, p. 23). [3]

---

[2] Tradução livre. Trecho original em inglês: "The term 'Flags-of-convenience' is commonly used – and is used in this Report – to describe the flags of such countries as Panama, Liberia, Honduras, and Costa Rica, whose laws allow – and indeed make it easy – for ships, owned by foreign nationals or companies to fly these flags. This in contrast to the practice in the maritime countries (and in many others) where the right to fly the national flag is subject to stringent conditions and involves far reaching obligations".

[3] Tradução livre. Trecho original em inglês: "The term "flag of convenience" has now for a long time been as widely used in the popular media as in the shipping industry. The phrase has come to signify the evils of rampant capitalism and the disregard of labour rights, safety standards and environmental protection in the persuit of profit. The phrase has developed a wide currency and emotive force, particularly following the significant oil pollution suffered as a result of the sinking of the tankers *Exxon Valdez, Braer, Erika* and *Prestige*".

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Há abordagens com visão mais positiva sobre essa prática – como a de Boleslaw Adam Boczek, que, em 1962, anotou em seu clássico livro "*Flags of convenience: an international legal study",* amplamente citado:

> Funcionalmente, uma bandeira de conveniência pode ser definida como a bandeira de qualquer país que permite o registro de embarcações de propriedade e controle estrangeiros em condições que, por qualquer motivo, sejam convenientes e oportunas para as pessoas que estão registrando as embarcações (BOCZEK, 1962, p. 2). [4]

Em 1970, o órgão britânico *British Committee of Inquiry* promoveu uma extensa investigação e publicou um relatório que teve grande repercussão e que, ainda hoje, é usado como referência para o tema: o intitulado *Rochdale Report*.

O relatório identificou seis principais elementos que caracterizam uma bandeira de conveniência, estabelecendo, então, os critérios básicos para a definição da prática (PAMBORIDES, 1999, p. 10):

i) O país de registro permite a propriedade e/ou controle de seus navios mercantes por não nacionais;

ii) O acesso ao registro é fácil; um navio pode geralmente ser registro pelo consulado no exterior. Igualmente importante, a transferência do registro por opção do proprietário não é restrita;

iii) Os impostos sobre a receita dos navios não são cobrados localmente, ou são muito baixos. Uma taxa de registro e uma taxa anual, com base na tonelagem, são normalmente as únicas cobranças feitas. Uma garantia ou entendimento aceitável sobre a futura isenção de tributação também podem ser dadas;

[4] Tradução livre. Trecho original em inglês: "Functionally, a flag of convenience" (FOC) can be defined as the flag of any country allowing the registration of foreign owned and foreign controlled vessels under conditions which, for whatever reasons, are convenient and opportune for the persons who are registering the vessels. […] The laws of these countries on the registration of merchant vessels are not only very liberal".

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

iv) O país de registro é uma potência pequena, sem nenhuma exigência nacional sobre qualquer circunstância previsível para os embarques registrados; mas recibos com tarifas muito pequenas sobre grandes tonelagens podem produzir uma efeito substancial sobre em sua renda nacional e balança de pagamento;

v) O armamento de navios com estrangeiros é livremente permitido;

vi) O país de registro não tem o poder nem a máquina administrativa para impor efetivamente qualquer regulamentação governamental ou internacional; o país nem tem o desejo de consultar as companhias por conta própria.

Em suma, pode-se dizer que o termo "bandeira de conveniência" (ou "bandeira de complacência) se refere àquelas bandeiras que permitem que um estrangeiro registre o navio no país com o qual o dono do navio, e mesmo a tripulação, não possuem qualquer relação. O registro é escolhido pelas vantagens comerciais, econômicas e tributárias que oferece; ou seja, ocorre por conveniência, daí o nome bandeira de conveniência. É também, um registro que não tem desejo ou meios de impor efetivamente regulamentações internas ou internacionais; ou seja, complacente, daí a nomenclatura alternativa bandeira de complacência.

A controvérsia que se coloca em relação a essas bandeiras é que essa complacência pode prejudicar a segurança na navegação marítima, de forma que elas representam um sério risco para a preservação do meio ambiente marinho. Os Estados que permitem tal complacência procuram alcançar um transporte marítimo mais competitivo, isto é, mais lucrativo, através da adoção de uma política de baixos salários, más condições de trabalho aos seus trabalhadores e precária fiscalização dos navios. Acabam representando, na verdade, uma concorrência desleal para os armadores que não se utilizam das mesmas técnicas para baixar seus custos. Ou seja, é um típico caso em que preocupação com a competitividade vem em detrimento da segurança.

Na prática, quais seriam os registros considerados de conveniência? Atualmente a Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes -*International Transport Workers'*

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Federation (ITF), seguindo os critérios estabelecidos pelo citado Relatório *Rochdale*, lista 35 registros como bandeiras de conveniência.

- Antígua e Barbuda
- Bahamas
- Barbados
- Belize
- Bermuda
- Bolívia
- Camboja
- Chipre
- Coreia do Norte
- Gibraltar
- Honduras
- Ilhas Cayman
- Ilhas Faroé
- Ilhas Marshall
- Líbano
- Libéria
- Madeira
- Maurício
- Malta
- Mianmar
- Moldova
- Mongólia
- Panamá
- São Tomé e Príncipe
- São Vicente e Granadinas
- Sri Lanka
- Tonga
- Vanuatu

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

É preciso frisar que embora as bandeiras de conveniência sejam associadas aos países cuja bandeira arvoram, os registros de bandeiras de conveniência são, na maior parte dos casos, companhias privadas e não agências governamentais, ainda que estejam exercitando uma função pública. Tipicamente, os escritórios da companhia de registro nem sequer se situam no país da bandeira, embora os lucros provenientes da atividade sejam repartidos entre a entidade privada e o país de registro do navio. Por isso, as bandeiras de conveniência são citadas como países, mesmo que nem todos os registros de determinado país sejam considerados complacentes. É o caso, por exemplo, de Portugal, que não é considerado bandeira de conveniência, mas, especificamente, o registro de Madeira (região autônoma de Portugal) é, atualmente, listado entre os registros complacentes.

Quão importantes são essas bandeiras para o transporte marítimo de petróleo?

Informações do banco de dados da UNCTAD (United Nations Conference in Trade and Development ou conferência das Nações Unidas sobre comércio e desenvolvimento), o UNCTADSTAT, revelam que as bandeiras de conveniência são particularmente procuradas para o registro de navios petroleiros.

Das 5 maiores bandeiras do mundo em termos de atividade, 3 são bandeiras de conveniência: Ilhas Marshall, em segundo lugar, com 915 petroleiros; Libéria, em terceiro, com 820; e Panamá, em quarto, com 789.

No entanto, as bandeiras de conveniência não dominam o quadro geral: a China está no topo das estatísticas com 968 navios. Ademais, dos 23 países com mais de 100 navios petroleiros, apenas 5 são bandeiras de conveniência (Ilhas Marshall, Libéria, Panamá, Malta e Bahamas), como pode ser verificado na lista abaixo, referente ao ano de 2020 (bandeiras de conveniência estão destacadas em **negrito**) (UNCTADSTAT, 2021):

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

1° China: 968

2° **Ilhas Marshall**: 915

3° **Libéria**: 820

4° **Panamá**: 789

5° Singapura: 748

6° Japão: 667

7° Indonésia: 643

8° **Malta**: 422

9° Rússia: 406

10° Grécia: 379

11° Hong Kong: 372

12° Tailândia: 245

13° **Bahamas**: 240

14° Filipinas: 203

15° República da Coreia: 187

16° Malásia: 153

17° Bangladesh: 142

18° Índia: 141

19° Turquia: 124

20° Reino Unido: 137

21° Vietnã: 118

22° Nigéria: 110

23° Itália: 107

Isto significa que, embora estejam no topo do ranking em número de navios, bandeiras de conveniência não compõe a maioria da frota mundial. Assim, determinadas bandeiras de complacência possuem destaque no cenário internacional, mas, de forma geral, somam um número inferior de navios em comparação com o total de navios de outras bandeiras.

Não obstante, os números atuais impressionam, revelando a maciça participação das bandeiras de conveniência no comércio marítimo, como visto no tópico anterior. Ademais, é provável que a porcentagem da frota registrada em bandeiras de conveniência cresça ainda mais se a tendência observada nas últimas décadas se mantiver.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

O fato é que, embora o crescimento do transporte marítimo por navios tenha ocorrido de forma marcante nas últimas décadas como um todo, as bandeiras de conveniência chamam atenção por terem ganhado tamanho espaço em um período bastante específico. Se até a década de 1980 algumas dessas bandeiras eram praticamente inutilizadas, em questão de anos se tornaram potências mundiais. Historicamente, China já possuía uma larga frota datada de períodos muito anteriores; já países como Bahamas, Chipre, Ilhas Cayman, Comoros e Belize, que possuíam frota inexpressiva, ganharam nas últimas décadas uma relevância sem precedente. O que explica esse rápido crescimento das bandeiras de conveniência?

Em primeiro lugar, porque essas bandeiras oferecem vantagens bastante específicas e chamativas. Donos de navio, que são majoritariamente corporações multinacionais, adotam tais registros em busca de maiores lucros. O objetivo é minimizar custos com operação e tributação ao selecionar a bandeira que oferece os melhores benefícios pelo menor valor. Os benefícios incluem (PAYNE, 1980, p. 72) (BOCZEK, 1962, p. 30):

 Fácil registro do navio: facilidade em registrar o navio do exterior e aberto à estrangeiros, não exigindo que seja nacional do país da bandeira – isto é, ausência do requisito de conexão genuína;

 Transferência de registro para bandeira de conveniência possibilita evadir fiscalizações mais exigentes pela Guarda Costeira do país de origem;

 Taxas e tributos baixos ou mesmo inexistentes. Normalmente não há taxa de registro, havendo somente uma cobrança anual de acordo com a tonelagem. Além disso, permite retirar posse do navio do cálculo de imposto de renda em países cuja cobrança é elevada.

 Despesas operacionais reduzidas em função, principalmente, de leis relaxadas de contratação de trabalhadores, ausência de sindicatos fortes no país e inexistência de requerimentos legais disciplinando remuneração e seguridade social;

 Despesas com manutenção do navio são reduzidas pelo acesso a serviços de reparo menos custosos;

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

 Relativa liberdade do controle efetuado pelo país de registro, que não tem poder para impor as normas e regulamentos domésticos e internacionais e não tem o intuito de controlar as companhias.

No entanto, para compreender, de fato, como as bandeiras de conveniência cresceram tão rapidamente nas últimas décadas, é preciso considerar o contexto econômico e político do período: a consolidação do capitalismo globalizado. Esse fenômeno é marcado pelo declínio do capitalismo nacional e da hegemonia estadunidense e a ascensão do neoliberalismo e da globalização. O fortalecimento das bandeiras de conveniência acompanhou a onda da globalização do capitalismo porque um é reflexo do outro; as bandeiras de conveniência são efeito do mundo capitalista globalizado. Não por acaso ambos os fenômenos começaram a se consolidar no mesmo período, no fim da década de 1960 e início dos anos 1970.

A nova ordem mundial impõe que as economias estejam sempre em crescimento e expansão global. O mercado foi largamente transformado para se adaptar a esse novo sistema e, assim, o que se observa nas últimas décadas é um mercado pautado pelo crescimento das corporações transnacionais, do comércio global e dos investimentos estrangeiros. A produção local sofreu um forte baque, dando lugar à economia de produção globalizada, descentralizada e desconcentrada, visando custos menores e maiores vantagens econômicas.

E, assim, as bandeiras de conveniência surgiram como a prática perfeita para esta nova ordem, oferecendo registros abertos que concedem identidade a um navio de propriedade e controle por pessoas estrangeiras, que possuem regulamentação e taxação leves ou mesmo inexistentes, com o propósito de garantir vantagens comerciais e tributárias. Os registros que permitem tal complacência permitem alcançar um transporte marítimo mais competitivo, isto é, mais lucrativo, através da adoção de uma política de baixos salários, más condições de trabalho aos seus trabalhadores e precária fiscalização dos navios (VAN FOSSEN, 2016).

Diante disso, o discurso recorrente é de que as bandeiras de conveniência, por sua natureza e características, seriam responsáveis por mais acidentes marítimos que outros registros. Retorna-se, assim, aos questionamentos iniciais: bandeiras de complacência, de fato,

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

causam mais derramamento de petróleo (mais poluição) que outras bandeiras? O regime internacional de responsabilidade e compensação no caso de derramamento de petróleo por petroleiros tem algum impacto positivo no combate a estes acidentes?

3 O REGIME INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE E COMPENSAÇÃO POR POLUIÇÃO POR PETRÓLEO E AS BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

Para responder aos questionamentos acima, foram analisadas informações (dados e estatísticas) organizadas e disponibilizadas pelos próprios Fundos IOPC (*International Oil Pollution Compensation Funds* ou fundos internacionais de compensação por poluição por petróleo).

O Fundos IOPC participaram de 151 casos, sendo 107 incidentes no âmbito do Fundo de 1971 e 44 no Fundo de 1992. Desse número total, 31 casos envolveram registros considerados convenientes e 111 casos ocorreram com outras bandeiras. Ocorreram, ainda, 9 acidentes cuja fonte não pode ser determinada e, portanto, são de bandeira desconhecida (IOPC, 2021).

Considerando os 142 acidentes com fonte identificada e retomando a definição de bandeira de conveniência estabelecida no capítulo anterior (em **negrito**), temos a seguinte tabela:

Tabela 1 – Participação de cada bandeira no número de acidentes e volume de óleo derramado

País de registro do navio	Número de acidentes	Óleo derramado (em toneladas)	% do volume total
Libéria	3	156.610	33,35 %
Grécia	9	80.060	17,05 %
Bahamas	2	63.390	13,50 %

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Chipre	3	No mínimo[5] 34.035	7,24 %
Panamá	12	No mínimo[6] 28.057	5,97 %
Malta	3	20.103,2	4,28 %
Gibraltar	1	16.000	3,40 %
Madagascar	1	13.500	2,87 %
China	1	10.900	2,32 %
Federação Russa	3	8.200	1,74 %
São Vicente e Granadinas	1	8.000	1,70 %
URSS	4	7.900	1,68 %
Japão	45	No mínimo[7] 4.739,7	1 %
Itália	2	4.000	0,85 %
Líbia	1	3.000	0,63 %
República da Coreia	19	No mínimo[8] 2.888,02	0,61 %
Ilhas Marshall	2	2.504,216	0,53 %
Filipinas	2	No mínimo[9] 2.000	0,42 %
Nigéria	2	1.100	0,23 %

[5] Há um (1) acidente com navio de Chipre cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não está contabilizado neste valor.

[6] Há três (3) acidentes com navios panamenhos cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não estão contabilizados neste valor.

[7] Há sete (7) acidentes com navios japoneses cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não estão contabilizados neste valor.

[8] Há dois (2) acidentes com navios sul coreanos cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não estão contabilizados neste valor.

[9] Há um (1) acidente com navio filipino cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não está contabilizado neste valor.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Georgia	1	400	0,08 %
Suécia	3	370	0,07 %
Alemanha	2	No mínimo[10] 300	0,06 %
São Cristovão e Nevis	1	250	0,05 %
Noruega	1	217	0,04 %
Países Baixos	1	200	0,04 %
Ilhas Cayman	1	185	0,03 %
Estônia	1	140	0,02 %
Reino Unido	1	110	0,02 %
Honduras	2	100	0,02 %
Estados Unidos	2	No mínimo[11] 91,3	0,01 %
Canadá	3	No mínimo[12] 64	0,01 %
Argélia	1	15	0,003 %
Belize	1	Desconhecido	-
Espanha	1	Desconhecido	-
Malásia	1	Não confirmado	-
República Dominicana	1	Desconhecido	-
Singapura	1	Não confirmado	-

[10] Há um (1) acidente com navio alemão cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não está contabilizado neste valor.

[11] Há um (1) acidente com navio estadunidense cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não estão contabilizados neste valor.

[12] Há dois (2) acidentes com navios canadenses cujo volume de óleo derramado não foi determinado e, portanto, não estão contabilizados neste valor.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Trinidad e Tobago	1	Desconhecido	-
	Número de acidentes	**Óleo derramado (em toneladas)**	**% do volume total**
Total	142	469.479,436	100%

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com dados de IOPC Funds, disponível em: <file:///C:/Users/Dell/AppData/Local/Temp/Incident_Summary.pdf>, acesso em 27 ago. 2021.

Antes de proceder a qualquer interpretação desses dados é preciso frisar que o apontado valor total de óleo derramado é uma estimativa parcial e mínima. Parcial porque não é possível obter a real quantidade total de óleo derramado, pois há 35 incidentes com volume desconhecido e, portanto, não contabilizados; assim, o valor real e final é superior. É também mínima porque quando a estimativa de volume derramado em determinado incidente é dada por um intervalo (por exemplo, como no caso *Slops*, entre 1.000 e 2.500 toneladas), foi considerado e computado o valor menor; assim, o volume total derramado é potencialmente maior. Ainda assim, esses valores são muito reveladores e capazes de oferecer um quadro claro do histórico de derramamento de óleo nas últimas décadas, com ênfase na participação de diferentes bandeiras.

A primeira conclusão que se pode obter através dos dados é que as bandeiras de conveniência estão envolvidas em menos acidentes do que outras bandeiras, como já apontado, 31 casos *versus* 111 casos. O fato de haver mais acidentes com navios cuja bandeira não é de conveniência é esperado, afinal o fenômeno das bandeiras de conveniência como hoje conhecemos e na escala atual é recente, como visto no capítulo anterior.

Além disso, é interessante observar o número de bandeiras envolvidas: há mais do que o dobro de bandeiras não convenientes envolvidas nos acidentes do que bandeiras de conveniência: os 151 incidentes envolveram 39 bandeiras distintas das quais 27 não eram convenientes e 12 bandeiras eram. Embora sejam apenas doze bandeiras (menos de um terço do total), elas foram responsáveis pela maior parte do volume derramado. Isto é, mesmo em minoria, as bandeiras de conveniência causam mais poluição que as outras.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Assim, o ponto principal determinante para analisar a problemática é o *volume* derramado, tanto global (bandeiras convenientes *versus* outras) como individual (participação de cada bandeira no volume total).

Neste sentido, bandeiras de conveniência derramaram 329.384,416 toneladas, enquanto outras bandeiras derramaram 140.095,02 toneladas. Portanto, navios de registros convenientes derramaram 2,3 vezes mais óleo do que bandeiras não complacentes. Em dados percentuais isto significa que as bandeiras de conveniência são responsáveis por 70,15% de todo o volume de óleo derramado por petroleiros no mundo.

Ou seja, apenas 31 casos (20,5% do total de casos), envolvendo apenas 12 bandeiras (30,7% do número total) causaram mais de 70% do volume total de óleo derramado. Esses valores revelam uma relação muito desproporcional, mostrando o potencial de poluição superlativo que as bandeiras de conveniência representam.

Este número é ainda maior, pois há grandes acidentes com bandeiras de conveniência nessa lista cujo volume de petróleo derramado não foi registrado. São cinco casos no total: *Rose Garden Maru*, em 1985, de bandeira panamenha; *Haven*, em 1991, de Chipre; *Milad 1*, em 1998, de Belize; *Singapura Timur*, em 2001, de Panamá; e *MT Pavit*, em 2011, também de bandeira de Panamá.

O caso *Haven*, de bandeira de Chipre, merece destaque. Embora os Fundos IOPC não disponibilizem oficialmente uma estimativa do volume de óleo derramado, a ITOPF (International Tanker Owners Pollution Federation ou federação internacional dos proprietários de petroleiros) considera que a carga total de 144.000 toneladas tenha sido exposta, fazendo de *Haven* o quinto maior incidente de todos os tempos em termos de volume.

Este incidente não afetaria massivamente somente os dados referentes ao Chipre, mas também os valores das bandeiras de conveniência, uma vez que o registro cipriota é assim considerado. Isso significa que o volume derramado pelos registros complacentes é consideravelmente superior ao calculado acima (329.384,416 toneladas) e sua percentagem no

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

montante total é ainda maior do que os atuais 70% estabelecidos unicamente com os dados dos Fundos.

Acidentes são esperados e exatamente por isso medidas de prevenção, preparo e resposta são necessárias. Acidentes das mais variadas origens continuam e continuarão acontecendo, mas é vital que não apenas a quantidade diminua, mas principalmente que a gravidade desses acidentes seja menos impactante. Já que não é possível garantir que não haja mais derramamento de petróleo por petroleiros, então a comunidade internacional e as indústrias de petróleo e transporte de petróleo procuram, ao máximo, minimizar os danos provenientes de eventuais acidentes. Este esforço preventivo pode ser visto na diminuição de volume derramado nos acidentes nas últimas décadas. Assim, maior preparo e cuidado refletem um menor impacto tanto em termos de quantidade de acidentes como em volume de petróleo derramado em cada um desses acidentes.

Todavia, essa não é a tendência que se observa entre as bandeiras de conveniência. Pelo contrário, cada acidente envolvendo uma dessas bandeiras é, em geral, um desastre. Os dados não deixam dúvidas de que as bandeiras de conveniência são as principais responsáveis pelos derramamentos de petróleo no mundo: correspondem a quase três quartos de todo o volume já derramado e derramam, em média, mais do que o dobro de petróleo por acidente em comparação com bandeiras não convenientes.

Ou seja, quando há alguma falha com um navio de bandeira de conveniência as consequências são muito mais severas, fato que demonstra o despreparo desses navios em relação ao resto da frota mundial.

Vejamos, por exemplo, os casos de Libéria, bandeira de conveniência e responsável pelo maior volume derramado por um país, e Japão, que não está listado como bandeira de conveniência e é responsável pelo maior número de acidentes por um único país. Navios que arvoram a bandeira liberiana causaram somente 3 acidentes com derramamento de óleo por petroleiros, no entanto, respondem por um terço (33%) de todo o volume de óleo derramado nas últimas cinco décadas, totalizando 156.610 toneladas. Já os navios japoneses, embora

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

estejam envolvidos em 44 acidentes, são responsáveis por apenas 1% (4.739,7 toneladas) do volume total derramado. Ou seja, cada acidente com um navio liberiano é uma tragédia de impactos colossais.

Outra questão relevante a ser analisada é: os donos de navios registrados em pavilhões de complacência arcam com as indenizações? Ou, na prática, os fundos que acabam bancando os valores? Essa indagação pode revelar se a regra adotada pelo regime nas convenções, qual seja, pedidos de responsabilidade compensação dados pelo local do dano – e não do local de ocorrência do incidente ou da bandeira do navio envolvido – está suprindo, de alguma forma, a potencial displicência por parte das bandeiras de conveniência.

Obviamente, um dos objetivos principais das convenções e dos Fundos é garantir compensação para as vítimas. No entanto, caso os donos de navios estejam se esquivando de suas responsabilidades e o encargo econômico das compensações esteja recaindo sobre os fundos, se configuraria uma situação não ideal e injusta, onerando não os responsáveis diretos pelo dano, mas outros atores envolvidos e os fundos. Neste cenário, as bandeiras de conveniência estariam se beneficiando com a situação. A indagação que fica é: como os estados signatários não são obrigados a contribuir com os fundos, mas esses são obrigados a indenizar, as bandeiras de conveniência não estariam obtendo vantagem de um sistema que impõe obrigações a outros?

Para responder esses questionamentos, foi produzida a tabela a seguir, que reúne todos os valores já pagos pelo Fundo de 1992 (somente, não sendo considerado o Fundo de 1971), organizando as indenizações por bandeira: casos com navios de bandeira de conveniência, casos de demais bandeiras e acidentes cujo navio não foi identificado (sem bandeira).

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Tabela 2 – Compensação paga pelo Fundo de 1992 [13]

Bandeiras de conveniência	Demais bandeiras	Bandeira desconhecida
BD 21.168 = €54.924	€1.457.753	€1.413.522
€116.900.000	€4.022.099	£5.400 = €6.434
€147.900.000	KWR 3.328.451.732 = €2.496.500	US$ 153.654 = €152.000 BD 407.300 = €3.650.977
	KWR 2.044.694.541 = €1.533.620	
	PHP 986.646.031 = €35.044.595	
	¥ 161.064.193 = €1.182.211	
	RUB 346.000.000 = €5.424.782	
	KWR 178.787.509.429 = €134.099.303	
	€12.000.000	
	OMR 3.521.364 = €8.944.749 BHO 8.419 = €21.840	
	€14.662.745	

Fonte: Elaborado pela Autora (2022).

Novamente identifica-se a dinâmica: as bandeiras de conveniência se destacam menos pelo número de acidentes, e mais pela severidade deles. O Fundo de 1992 esteve envolvido

[13] Todos os dados foram retirados de: IOPC Funds. **Summary of incidents**. Disponível em: < https://iopcfunds.org/incidents/incident-map/>, acesso em 25 ago. 2021. Valores convertidos para Euro (€), conforme cotação do dia 2 de agosto de 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

em 7 casos com bandeiras de conveniência, dos quais 3 teve participação nos custos de indenização, somando um total de €264.854.924. O mesmo Fundo participou de 29 casos envolvendo demais bandeiras, dos quais 11 teve custos, somando €220.890.247.

Isto é, mesmo tendo participado de menos casos com bandeiras de conveniência, os Fundos tiveram mais gastos com indenizações com essas bandeiras do que com as demais somadas. Isso demonstra, mais uma vez, como são severos, danosos e custosos os acidentes nos quais as bandeiras de conveniência se envolvem. Em média, o Fundo de 1992 teve de arcar com €88.284.974 por acidente quando há envolvimento de bandeira de conveniência; e €20.080.931 por acidente com outras bandeiras, menos de ¼ na comparação.

Há, todavia, dados positivos que apontam para um avanço considerável na prevenção de derramamento de óleo ao mar na última década. Na tabela abaixo são apresentados os volumes derramados por década, nos últimos 50 anos.

Tabela 3 - Volume de petróleo derramado por bandeiras de conveniência e outras bandeiras por década

Década	**Volume derramado por bandeiras de conveniência (toneladas)**	**Volume derramado por outras bandeiras (toneladas)**
1971 – 1980	-	20.260
1981 – 1990	17.650	10.953,8
1991 – 2000	245.630,2	90.050,9
2001 – 2010	66.100	17.392,02
2011 – 2020	4,216	1.438,3
Total	**329.384,416**	**140.095,02**

Fonte: Elaborado pela Autora (2022) com dados de IOPC Funds, disponível em: <file:///C:/Users/Dell/AppData/Local/Temp/Incident_Summary.pdf>, acesso em 27 ago. 2021.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

Essa tabela, embora registre números alarmantes, é, também, encorajadora. Observa-se uma clara tendência de diminuição no volume de petróleo derramado por petroleiros após um pico absolutamente insustentável na década de 90. Os dados são ainda mais positivos com o destaque de que a tendência é acompanhada também pelas bandeiras de conveniência, embora até 2010 ainda apresentassem volume derramado consideravelmente maior em comparação com outras bandeiras.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno das bandeiras de conveniência é fruto e efeito das próprias práticas de comércio e economia mundiais contemporâneos, pautadas por um mercado crescentemente competitivo e que busca corte de gastos para maiores margens de lucro. É, também, um mercado capitalista globalizado, onde a nacionalidade deixou de ser critério principal para dar prioridade a vantagens econômicas, tributárias e comerciais. Assim, as bandeiras de conveniência vieram atender tais exigências, oferecendo um registro simplificado, que dispensa qualquer vínculo de nacionalidade e concede benefícios para garantir corte de despesas e menos fiscalização dos navios. A competição não é só entre os donos de navios em busca de maior lucro, mas, também, entre as próprias bandeiras, que se beneficiam com o registro de mais navios – fomentando a economia através da geração de renda, de empregos e cobrança de taxas. A concorrência entre as bandeiras é hoje acirrada, criando uma competição de quem oferece maiores benefícios e atrai mais registros.

Questionou-se neste trabalho se a famigerada reputação das bandeiras de conveniência em se envolverem em mais acidentes e causarem maior poluição por óleo procede. A resposta a essa primeira indagação é sim. Nas últimas cinco décadas os Fundos IOPC participaram de 151 acidentes com petroleiros, que resultaram num derramamento de, no mínimo, 469.479,436 toneladas de óleo, das quais 329.384,416 toneladas foram derramadas por bandeiras de conveniência, enquanto outras bandeiras derramaram 140.095,02 toneladas. Isso significa que navios de pavilhões complacentes derramam 2,3 vezes mais petróleo do que

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

bandeiras não complacentes, sendo responsáveis por 70,1% do volume total de petróleo já derramado por petroleiros no mundo.

Seria isso simplesmente porque tais bandeiras dominam o transporte marítimo global? Não, por dois pontos: primeiro porque, embora tais bandeiras figurem em posições no topo do ranking de número de navios por país no mundo, elas não compõem a maioria da frota global. Em segundo lugar porque o que chama atenção, em especial, com relação aos acidentes que se envolvem é a gravidade. Dos 151 incidentes, 31 casos foram com bandeiras de conveniência e 111 com outras bandeiras, compreendendo um total de 39 bandeiras distintas das quais 27 não eram convenientes e 12 bandeiras eram. Portanto, apenas 31 casos (20,5% do total de casos), envolvendo apenas 12 bandeiras (30,7% do número total) causaram mais de 70% do volume total de óleo derramado, o que demonstra um caráter poluidor muito desproporcional por parte das bandeiras de conveniência, já que um único acidente com essas bandeiras é potencialmente e em geral muito mais danoso do que um acidente envolvendo outra bandeira.

Assim, a primeira conclusão que pode ser auferida dos dados levantados é: o perigo dos navios de bandeiras de conveniência é menos devido ao número de acidentes que se envolvem e mais relacionado a seriedade e escala dos casos, com um volume de óleo derramado desproporcionalmente maior por acidente em relação a outras bandeiras. Mesmo se envolvendo em menos de um quarto dos acidentes, são responsáveis por quase três quartos de todo o volume de óleo derramado no mundo (dentro da alçada do regime). Portanto, cada acidente com essas bandeiras é, em geral, uma catástrofe.

A segunda questão que se impunha era: a forma como as convenções de responsabilidade e compensação por poluição por óleo foram articuladas está sendo bem-sucedida em sua missão de lidar com os efeitos negativos do transporte marítimo de petróleo e conseguindo suprir qualquer deficiência que bandeiras de conveniência possam apresentar?

O resultado geral obtido pelo regime é positivo, oferecendo um sistema planejado para garantir a compensação das vítimas e contribuindo para que nas últimas décadas tenha sido

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

observada uma notável queda tanto no número de acidentes como no volume de óleo derramado.

No entanto, devido justamente ao fato de que acidentes com bandeiras de conveniência representem um risco menos pelo número de ocorrências e mais pelo impacto de um único acidente, essas bandeiras são as mais perigosas. Embora o número de acidentes venha caindo paulatinamente, um único acidente pode alterar estatísticas e metas para uma década toda e, neste sentido, as bandeiras de conveniência são as que possuem maior propensão a causar danos.

Assim, embora o número de acidentes tenha diminuído, é crucial identificar áreas que podem ser melhoradas para evitar novas catástrofes e continuar progredindo com os esforços para a diminuição dos impactos causados pelo transporte de petróleo. Neste contexto, restou demonstrado neste trabalho o desproporcional impacto negativo das bandeiras de conveniência, que representam um risco a navegação marítima e, consequentemente ao meio ambiente marinho e terrestre, merecendo, portanto, atenção especial.

Destaca-se o acerto das convenções em regular a responsabilização e a compensação de tal forma que possibilitam que mesmo em acidentes que tenham causa ou participação de navios de bandeiras de conveniência – ou de outros de Estados não signatários – as vítimas possam proceder com os pedidos em justiça e tenham boas perspectivas de serem compensadas.

Em suma, é possível afirmar que o regime, em conjunto com inúmeras regulamentações e normas de prevenção e controle de poluição, teve impacto positivo na diminuição de acidentes e no volume de petróleo derramado nas últimas décadas. E, embora os acordos internacionais não sejam direcionados especificamente às bandeiras de conveniência, os resultados positivos obtidos pelas inúmeras regulamentações estipuladas pelo direito internacional tiveram impacto e alcance global, já que a tendência de queda de derramamentos e poluição também foi observada nos acidentes envolvendo bandeiras de conveniência. A garantia de que todos os casos possam ser ajuizados de acordo com um

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

regime internacional unificado e apoiado por um robusto fundo, independentemente da bandeira do navio ou do local do acidente, é de máxima importância não somente para assegurar as respostas cabíveis e necessárias às repercussões ambientais e financeiras, mas, também, para inibir novas ocorrências.

No entanto, as bandeiras de conveniência e navios abaixo do padrão merecem maior atenção da comunidade internacional. Ignorar o impacto que elas têm é um erro que permite catástrofes evitáveis. Embora essas bandeiras sejam economicamente vantajosas ao mercado, casando-se perfeitamente com as exigências do mundo capitalista globalizado contemporâneo, elas também representam um risco desproporcional e configuram uma prática injusta para com aqueles registros que não recorrem às mesmas técnicas para obter vantagens.

8 REFERÊNCIAS

BOCZEK, Boleslaw Adam. **Flags of convenience: na international legal study**. Cambridge: Harvard University press, 1962.

CARLISLE, Rodney. **The origins and evolution of the Panamanian and Liberian flags of convenience.** Annapolis (Maryland): Naval Institute Press, 1981.

CARLSSON, Francesca; HEIDEGGER, Patrizia; JENSSEN, Ingvild; MULINARIS, Nicola. **What a difference a flag makes**: why ship owners' responsibility to ensure sustainable shio recycling needs to go beyond flag state jurisdiction. NGO Shipbreaking Platform, abril, 2015. Disponível em: <https://shipbreaking.wordifysites.com/wp-content/uploads/2019/01/FoCBriefing_NGO-Shipbreaking-Platform_-April-2015.pdf>, acesso em 20 jan. 2021.

COLES, Richard; WATT, Edward. **Ship registration:** law and practice. London (UK): Informa, 2 ed. 2009.

GOLDIE, L. F. E. Environmental catastrophes and flags of convenience – Does the present law pose special liability issues. **Pace international law review,** vol. 3, n. 1, pp. 63-90,

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 34-62

setembro de 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46711949.pdf>, acesso em 12 de set. 2018.

IOPC Funds. **Summary of incidents**. 2021. Disponível em: <http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/Incident_Summary_Table_e.pdf>, acesso em 27 set. 2018.

ITOPF. **Oil tanker spill statistics 2021**. Disponível em: <https://www.itopf.org/knowledge-resources/data-statistics/statistics/>, acesso em 15 ago. 2022.

PAMBORIDES, G. P. International shipping law: legislation and enforcement. Kluwer Law International: the Hague/ London/ Boston. 1999.

PAYNE, Richard J. **Flags of convenience and oil pollution: a threat to national security?** Houston Journal of International Law, vol. 3, issue 67, pp. 67-99. 1980-1981.

PUBLIC AFFAIRS DEPARTMENT OF EXXON COPORATION. Tankers and the flags they fly. New York: Public Affairs Department of Exxon Coporation. Exxon Background Series. June 1979.

UNCTADSTAT. Data Center, Merchant fleet by flag of registration and by type of ship, annual, 2021. Disponível em: <https://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx>, acesso em 28 ago. 2021.

VAN FOSSEN, Anthony. Flags of convenience and global capitalism. **International critical thought,** vol. 6, n. 4, pp. 359 – 377, jul. 2016. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21598282.2016.1198001>, acesso em 20 jan. 2021.

RECEBIDO/RECEIVED: 29/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p34-62

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

CAMINHOS PARA ZERO EMISSÕES LIQUIDAS E OBTENÇÃO DE CRÉDITOS DE CARBONO EM EMBARCAÇÕES MARITIMAS DE APOIO: RELAÇÃO EMISSÃO x COMPENSAÇÃO

PATHWAYS TO ZERO NET EMISSIONS AND OBTAINING CARBON CREDITS ON SEA SUPPORT VESSELS: EMISSION X COMPENSATION RELATIONSHIP

Luis Felipe Umbelino dos Santos [1]
Luiz Pinedo Quinto Junior [2]
Saulo Marelli Matos[3]

RESUMO: Considerando os compromissos climáticos internacionais, diversos segmentos econômicos estão sendo estimulados pelo processo de descarbonização e neutralização de suas emissões provenientes de combustíveis de origem fóssil. O modal de transporte marítimo é responsável pelo comercio de cargas gerais e possui forte atuação no Brasil nas operações de exploração e produção de petróleo e gás offshore. Um dos impactos ambientais mais importantes nos serviços marítimos com embarcações é a poluição do ar através da emissão de gases e partículas da queima de combustíveis fósseis. Neste recorte, o objetivo deste artigo consiste em apresentar por meio de pesquisa bibliográfica as práticas promissoras e tendências para a redução das emissões de gases de efeito estufa considerando as rotas

[1] Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense, Campus Macaé. Realizou Estágio de Pós-Doutorado em Ciência do Solo pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (2015), Doutorado em Ecologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2008), Mestrado em Geografia pela Universidade Federal Fluminense (2004) e Bacharelado e Licenciatura em Geografia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2001). Atuo como professor e coordenador do Curso de Pós-Graduação em Engenharia Ambiental, Doutorado em Modelagem e Tecnologia para Meio Ambiente Aplicadas em Recursos Hídricos e da Pós Graduação Lato Sensu em Energias e Sustentabilidade. Participo como Conselheiro Titular do Parque Nacional da Restinga de Jurubatiba desde 2014 e como membro do Comitê de Bacias Hidrográficas do Rio Macaé e das Ostras desde 2013 até 2022. Atuo nas Áreas de Geografia, Ecologia e Hidrologia, com atividades recentes de pesquisa relacionadas a Gestão dos Recursos Hídricos, Conservação de Áreas Protegidas e Manejo de Bacias Hidrográficas. E pesquisador associado do Laboratório de Ecotoxicologia Ambiental - LEMAM/IFF e do Grupo de Estudos Ambientais - GEA/UERJ.

[2] Possui graduação em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo (1979), mestrado em Planejamento Urbano pela Universidade de Brasília (1988) e doutorado em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo (2002). Atualmente é professor do Programa de Pós-graduação em Engenharia Ambiental do Instituto Federal Fluminense em Campos dos Goitacazes. Ministrou aulas no curso de Arquitetura e Urbanismo da UEL, Universidade Católica de Santos, Centro Universitário Belas Artes e Engenharia Civil da UnB. Tem experiência na área de Planejamento Urbano e Regional, com ênfase em Gestão Municipal, atuando principalmente nos seguintes temas: Planejamento Urbano-Gestão Participativa, Plano Diretor, Desenho e Projeto Urbano, grandes projetos de infraestrutura e impactos urbanísticos e em Legislação Urbana e Ambiental. Pesquisa os impactos ambientais e urbanos da construção do Complexo Portuário do Açu-Norte do Rio de Janeiro.

[3] Possui graduação em Engenharia de Petróleo pela Universidade de Vila Velha (2008). Foi professor da Faculdade de Castelo de 2010 a 2011. Pós-graduado MBA em gestão empresarial - FGV (2014-2016). Especialização em Engenharia Ambiental e Saneamento Básico pela UNESA (2018-2019). Mestrando em engenharia ambiental no IFF (2022-2024) com atuação na área de concentração: Gestão Ambiental das Cidades, Gerenciamento de Resíduos e Efluentes.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

tecnológicas para a obtenção de zero emissões líquidas e os créditos de carbono no âmbito das embarcações marítimas como fontes móveis emissoras.

Palavras-chave: emissões líquidas; crédito de carbono; embarcação marítima.

ABSTRACT: Considering international climate commitments, several economic segments are being stimulated by the process of decarbonization and neutralization of their emissions from fossil fuels. The maritime transport mode is responsible for general cargo trade and has a strong presence in Brazil in offshore oil and gas exploration and production operations. One of the most important environmental impacts in maritime services with vessels is air pollution through the emission of gases and particles from the burning of fossil fuels. In this paper, the objective is to present, through bibliographical research, promising practices and trends for reducing greenhouse gas emissions considering technological routes to obtain zero net emissions and carbon credits within the scope of vessels maritime as mobile emission sources.

Keywords: net zero emissions; carbon credit; maritime vessel.

1 INTRODUÇÃO

As atividades humanas estão no centro da crise ambiental e a poluição do ar é uma dimensão desta ameaça ambiental global, que ocorre principalmente, através da emissão de gases do efeito estufa e o desequilíbrio pelo aumento da concentração na atmosfera (IPCC, 2022).

No contexto dos transportes de cargas, as embarcações marítimas são responsáveis por aproximadamente 90% do comércio mundial em volume e representa 3% das emissões de gases do efeito estufa, contribuindo para o impacto ambiental em áreas costeiras e portos. Desta forma, deve enfrentar grandes alterações envolvendo o uso e transportes de combustíveis alternativos contribuindo para a descarbonização e eficiência ambiental do segmento (IMO, 2023).

É importante conhecer que a aplicação de combustíveis alternativos e tecnologias para sistemas híbridos de energias são alternativas que melhoram o desempenho das fontes emissoras móveis, pois atuam diretamente na redução das emissões de gases e eficiência energética no curto e médio prazo. Bem como, atuam positivamente como projetos de mecanismo de desenvolvimento limpo e no sistema de crédito de carbono atribuído as emissões de CO2 evitadas na atmosfera pelo setor de transporte marítimo (SINAVAL, 2020).

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Portanto, o objetivo principal deste trabalho consiste em apresentar as metas do setor marítimo e rotas com foco em zero emissões liquidas provenientes da queima de combustíveis fóssil e os aspectos positivos na forma de possíveis projetos de créditos de carbono para as organizações.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Para *Elshkaki e Shen* (2022) no contexto da transição energética para a estabilização do clima, a magnitude da crise global em relação ao aumento de temperatura é diretamente proporcional ao CO_2 emitido cumulativo na atmosfera. Por isso, alcançar emissões líquidas de zero é uma meta cada vez mais desafiadora em todo o mundo e é fundamental uma transição rápida e abrangente das fontes de energia, incluindo reduções drásticas no uso de combustíveis fósseis, melhorias substanciais em eficiência energética e gerenciamento do carbono emitido.

Segundo Anater *et al* (2016) o Protocolo de Kyoto, que prevê a redução de emissões de gases causadores do efeito estufa através do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL). As nações em desenvolvimento podem reduzir voluntariamente as emissões de gases de efeito-estufa, gerando créditos de carbono, chamados de reduções certificadas de carbono (RCEs), que podem ser vendidos a países desenvolvidos. Sendo assim, a convenção das Nações Unidas sobre mudança do clima (UNFCCC) é o órgão que registra os projetos adequados ao âmbito do MDL.

Anater *et al* (2016) e Kempfer (2016) mencionam outro mecanismo de geração e venda de créditos de carbono, o padrão verificado de carbono (VCS) que compreende um método onde projetos podem comprovar que estão efetivamente reduzindo a emissão de gases de efeito estufa (GEE) e qualquer país de forma voluntária pode participar. Neste programa são geradas as unidades de carbono verificadas, onde corporações, organizações e pessoas adquirem voluntariamente a fim de colaborar e incentivar as reduções globais de emissão de GEE.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Godoy (2013), Silveira e Oliveira (2021) afirmam que dos mecanismos de comércio de emissões, surgiu o estabelecimento de dois tipos de mercados de créditos de carbono no mundo: o oficial (Protocolo de Kyoto) e o voluntário (Alternativo).

Silveira e Oliveira (2021) e Anater *et al* (2016) concluem que energias renováveis são fundamentais para diversificação da matriz energética. Tanto no mercado oficial (RCE) e no mercado voluntários (VCS) é observado que projetos que visam o aproveitamento de energias renováveis são a maioria e há uma predominância na substituição do combustível fóssil, geralmente por biocombustível renovável. Contribuindo para o ciclo de descarbonização

conforme representado na Figura 01.

Figura 01: Ciclo da descarbonização.
Fonte: Adaptado de Silveira e Oliveira (2021).

Há várias maneiras de gerar crédito de carbono, como: *diminuição do desmatamento, substituição dos combustíveis fósseis e a utilização de biomassas renováveis* (Cesca *et al.*, 2023). Através da redução certificada de emissões ou unidades de carbono verificadas são os meios de comprovação dos projetos geradores do conhecido crédito de carbono e é mensurado por cada unidade de crédito de carbono que representa uma tonelada de carbono que deixou de ser emitida para a atmosfera.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Assim sendo, estudos sobre emissões pelas embarcações marítimas foram publicadas em 2000, 2009, 2014 e 2020, sendo conhecidos como primeiro, segundo, terceiro e quarto estudos da IMO sobre gases de efeito estufa (IMO, 2023). O Quadro 01 apresenta em sintese as principais contribuições de cada estudo publicado pela IMO.

Estudo / Ano	***Principais contribuições***
Primeiro Estudo / 2000	• O transporte marítimo contribui pouco para o total mundial de emissões de CO2 (1,8% do total mundial de emissões de CO_2 em 1996). • Modelos estatísticos e metodologias de emissões baseadas no consumo de combustível aplicados para estimar as emissões atmosféricas em embarcações. • Ambas as metodologias possuem incertezas relacionadas aos fatores de emissão atualmente adotados.
Segundo Estudo / 2009	• Os gases de emissões fugitivas foram a principal fonte de emissões dos navios. • O dióxido de carbono foi o GEE mais importante emitido pelas embarcações. • Cenários de emissões mostraram que, até 2050, na ausência de políticas, as emissões dos navios poderão crescer entre 200% e 300% (em comparação com as emissões de 2008) como resultado do crescimento do comércio mundial.
Terceiro Estudo / 2014	• Para o período 2007-2012, em média, o transporte marítimo foi responsável por aproximadamente 2,8% dos GEE anuais com base no CO_2e, usando conversões do potencial de aquecimento global de 100 anos do Quinto Relatório de Avaliação do IPCC (AR5). • Concluiu que a redução na velocidade e a redução associada no consumo de combustível não se relacionam com um aumento percentual equivalente na eficiência, porque é necessário um maior número de embarcações para realizar a mesma quantidade de trabalho de transporte.
Quarto Estudo / 2020	• A participação das emissões do transporte marítimo nas emissões antrópicas globais aumentou de 2,76% em 2012 para 2,89% em 2018.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

	• Foi o primeiro estudo capaz de distinguir as emissões de GEE das navegações domésticas e as internacionais, seguindo as orientações e metodologias dos IPCC. • Realizou projeções de aumentos das emissões para 2050 de 90 a 130% do valor comparado ao ano de 2008.

Quadro 01: Principais contribuições dos estudos IMO para emissões de GEE.
Fonte: IMO (2023).

Para Kouchaki-Penchah *et al.* (2023) em cenários de zero emissões líquidas prevê-se que a quota de energia renovável (eólica e solar) aumente significativamente e a utilização de combustíveis fósseis diminuem significativamente à medida que mais energias renováveis se tornam disponíveis para cumprir a meta líquida de zero.

As fontes de energia eólica e solar são as principais candidatas para substituição das necessidades energéticas globais (Anater *et al.* 2016 e Rogelj *et al*. 2021). No entanto, devido à variação sazonal do vento e do sol, e ao fato da maioria das regiões ter pouca ou nenhuma destas fontes de energia renováveis, os combustíveis de energia renovável continuam sendo os pilares do setor energético.

Embora os combustíveis com zero carbono, especialmente o hidrogênio, sejam os mais preferidos, a importância de garantir uma cadeia de abastecimento constante e ininterrupta e a urgência da obtenção de emissões líquida zero em 2050, exige o aproveitamento de combustíveis renováveis alternativos que sejam rentáveis, aplicável, armazenável por longo tempo e adquirido localmente (Wu *et al*., 2022).

Para Anika *et al.* (2022) e Wu *et al.* (2022) a eficiência energética, a energia solar e a energia eólica serão responsáveis por cerca de metade das reduções de emissões liquidas até 2030. E projetam um aumento da eletrificação, da utilização de hidrogênio e da captura e armazenamente de carborno (CCUS), para os quais nem todos os avanços tecnológicos estão comercialmente disponíveis.

Pimenta e Martins (2021) destacam que a descarbonização e a melhoria do desempenho ambiental no setor de transporte e mobilidade serão alavancados pela utilização dos combustíveis alternativos como fontes de energia e substitutos aos fósseis de petróleo.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Segundo Sanchez *et al.* (2021) a indústria de biocombustível se desenvolve de forma diferente em cada país, dependendo do enfoque setorial, da acessibilidade das matérias-primas, das tendências do mercado e das iniciativas políticas. A compreensão das inúmeras vantagens do biocombustível exige uma formulação de políticas integradas nos transportes, energia, agricultura, gestão de resíduos e ambiente.

Neste contexto, apresentamos nos próximos tópicos, formas ou maneiras obter zero emissões líquidas tomando as publicações mais relevantes no cenário dos transportes marítimos e projetos no mercado de créditos de carbonos para as rotas ou caminhos a serem seguidos visando atingir a descarbonização, compensação ou neutralidade das emissões.

3 METODOLOGIA

Este artigo utilizou como metodologia um estudo exploratório, contendo dados secundários dos artigos publicados nas bases de dados Scopus, *Web of Science*, Scielo e Google Acadêmico com o propósito de atingir os objetivos apoiada na pesquisa bibliográfica, documental e análise das informações de tecnologias e tendências sobre os temas crédito de carbono, emissões líquidas de gases de efeito estufa e o transporte marítimo como fonte móvel de emissão no Brasil e no mundo entre o período de outubro a novembro de 2023.

De acordo com Knechtel (2014), a revisão de literatura é uma pesquisa que busca analisar as produções bibliográficas com foco em determinada área temática dentro de certo período, para elaboração de material ou relatório contendo uma visão do conteúdo ou em determinado tópico específico do tema que tenha recebido maior ou menor destaque na literatura selecionada.

Assim, para a realização das buscas nessas bases, definiu-se, de acordo com a pesquisa bibliográfica, a utilização das palavras-chave agrupadas por operadores booleanos “or” e “and” para evitar a soma duplicada dos resultados, ou palavras-chave individuais, quando não se encontravam resultados agrupados, como mostrado no Quadro 02.

Palavras-chave (Português)	***Palavras-chave (Inglês)***
Transporte marítimo	Maritime transport

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Crédito de carbono	Carbon credit
Emissões líquidas	Net zero emissions
Transporte marítimo or crédito de carbono or emissões líquidas	Maritime transport or carbon credit or net zero emissions
Transporte marítimo and crédito de carbono and emissões líquidas	Maritime transport and carbon credit and net zero emissions

Quadro 02 – Estratégia de busca relacionadas as emissões x compensações no transporte. Fonte: Elaborada pelos Autores.

Diante dos resultados obtidos foram selecionados 14 artigos acadêmicos com publicações relevantes, no corte temporal dos últimos 5 anos, considerando a conexão com o tema e as principais regiões de estudo como Europa, América do Norte, América do Sul, Ásia e Oceania. Também foram elencadas bibliografias secundárias de publicações em revistas e sites especializados oriundos de referências destes artigos.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apenas as mudanças comportamentais dos cidadãos e das empresas para reduzir as emissões de CO_2, limites do crescimento da demanda de energia que irão promover a transição para fontes de energias sustentáveis e com zero emissões líquidas (*Elshkaki e Shen*, 2022).

No contexto das embarcações marítimas, foram definidas metas para que a navegação marítima reduza a intensidade de carbono por carga útil transportada em pelo menos 40% até 2030, com continuados esforços para alcançar 70% até 2040, em comparação aos níveis observados em 2008, com o atingimento da neutralidade em carbono ou zero emissões líquidas, no máximo até 2050 (IMO, 2023).

Para Anika *et al.* (2022), conforme apresentado na Figura 02, a rotas promissora para alcançar o zero emissões líquidas envolve o emprego eficaz de tecnologias avançadas e eficientes na geração de electricidade, o rápido crescimento das energias renováveis e os combustíveis emergentes, especialmente a bioenergia, os combustíveis à base de hidrogênio verde (H2V) e o CCUS que desempenham um papel essencial em setores onde as emissões são frequentemente difíceis de reduzir.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

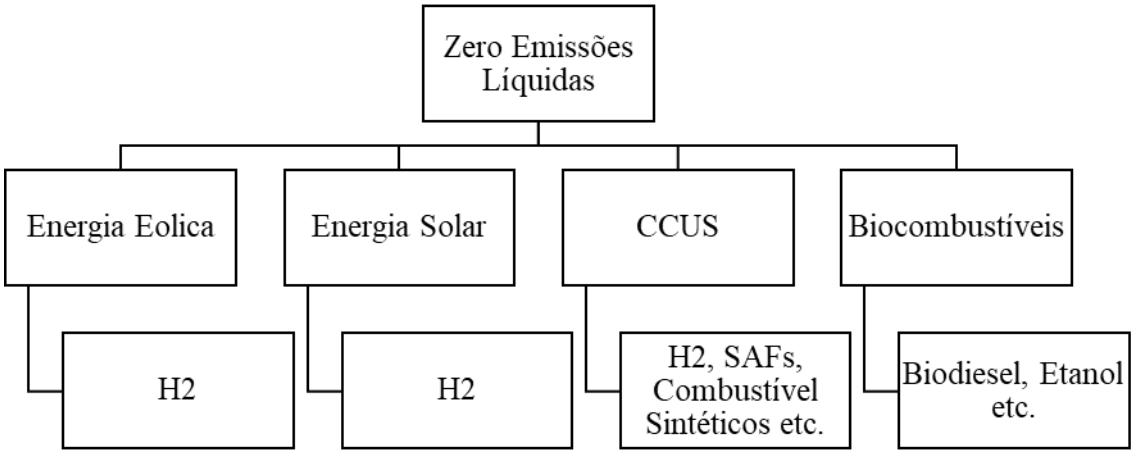

Figura 02: Rota para alcançar zero emissões líquidas 01.
Fonte: Adaptado de Anika et al. (2022).

Onde:
CCUS: Carbon Capture Usage and Storage

H2: Hidrogênio

SAF: Sustainable Aviation Fuel[4]

Cesca *et al.* (2023) retratam que a redução das emissões nos transportes aéreos devem ocorrer pela utilização de biocombustíveis, melhorias operacionais e tecnologias das aeronaves. E a compensação por meio da aquisição do crédito de carbono. Reforçam que pesquisas comprovam que os biocombustíveis podem promover uma redução de 50 a 80% na emissão de carbono quando comparados com os fósseis (Figura 03). Segundo a ANP (2023) a mistura de biocombustível com combustivel derivado do petróleo é permitido desde que se atenda as normas ASTM (*American Society forTesting and Materials*).

[4] combustível produzido a partir de matérias-primas renováveis, como a biomassa ou energia elétrica renovável. O SAF pode reduzir as emissões de CO2 entre 70% e 90%, em comparação com o querosene de aviação.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

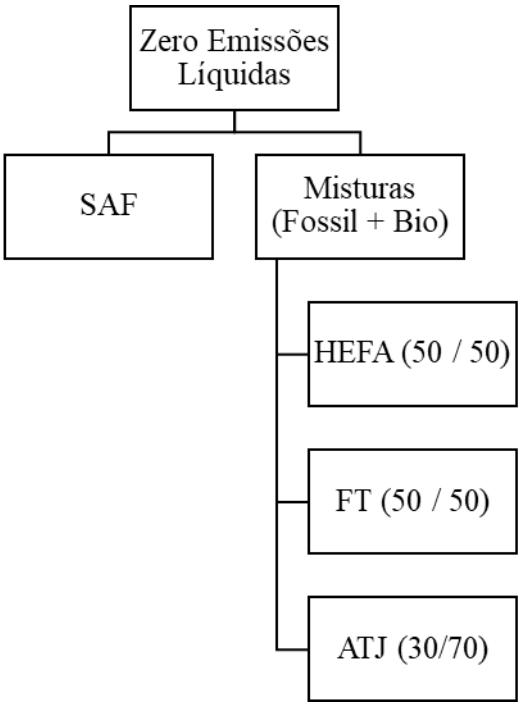

Figura 03: Rota para alcançar zero emissões líquidas 02.
Fonte: Adaptado de Cesca et al. (2023).

Onde:
SAF: Sustainable Aviation Fuel

HEFA: Hydrotreated Esters and Fatty Acids (HEFA)

FT: Fischer-Tropsch

ATJ: Alcohol-to-Jet

Pimenta e Martins (2021) abordaram o tema de combustíveis marítimos alternativos com o objetivo de análise de viabilidade e relevância. Destacam em seu artigo que a eletricidade, o hidrogênio, os biocombustíveis, o gás natural e o gás de petróleo liquefeito (GLP) foram considerados como sendo atualmente os principais combustíveis alternativos com o potencial de substituir o petróleo (cadeias de alto teor de carbono) a longo prazo.

Existem investimentos crescente em sistemas navais híbridos visando minimizar o impacto ambiental e obter um desempenho mais eficiente e limpo com 20 a 30 % de redução de consumo de combustíveis (Sinaval, 2020). Pois, operações com duas ou mais fontes de

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

energia, a embarcação híbrida consegue reduzir as emissões e otimizar o consumo de combustível.

Birol e Seko (2020), Pimenta e Martins (2021) salientam que o hidrogênio representa a solução para os desafios da transição energética, pois é capaz de armazenar a produção de energia de fontes renováveis como eólica e solar e descarbonizar setores complexos como de transportes e mobilidade.

A figura 04 indica as principais rotas propostas pelos autores Pimenta e Martins (2021) para fins de o uso de fontes alternativas de combustíveis, tendo em vistas cenários dos transportes marítimos.

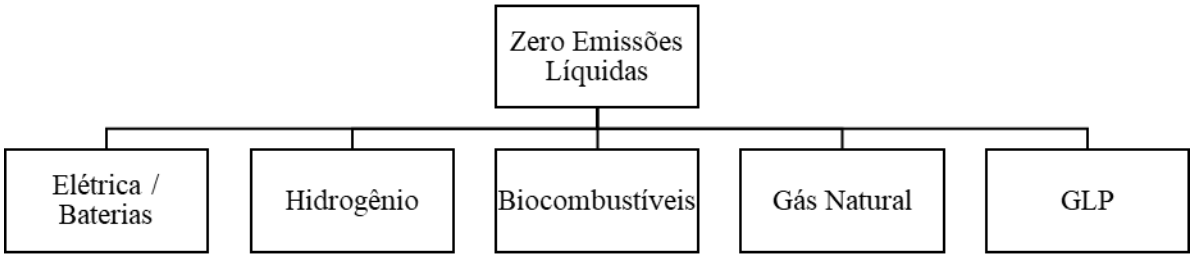

Figura 04: Rota para alcançar zero emissões líquidas 03.
Fonte: Adaptado de Pimenta e Martins (2021).

Onde:
GLP: Gás Liquefeito de Petróleo

Kouchaki-Penchah *et al.* (2023) defendem a necessidade de aumentar a penetração do hidrogênio como fonte de vapor industrial e a expansão da captura de carbono, utilização e armazenamento (CCUS) para que o CO2 industrial disponível pudesse ser convertido em combustíveis sintéticos[5] e utilizados no transporte e mobilidades subsequente e processos industriais (Figura 05).

[5] É produzido a partir da combinação de gás de hidrogênio (H_2) e dióxido de carbono (CO_2) por meio de processos sem a utilização do petróleo.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

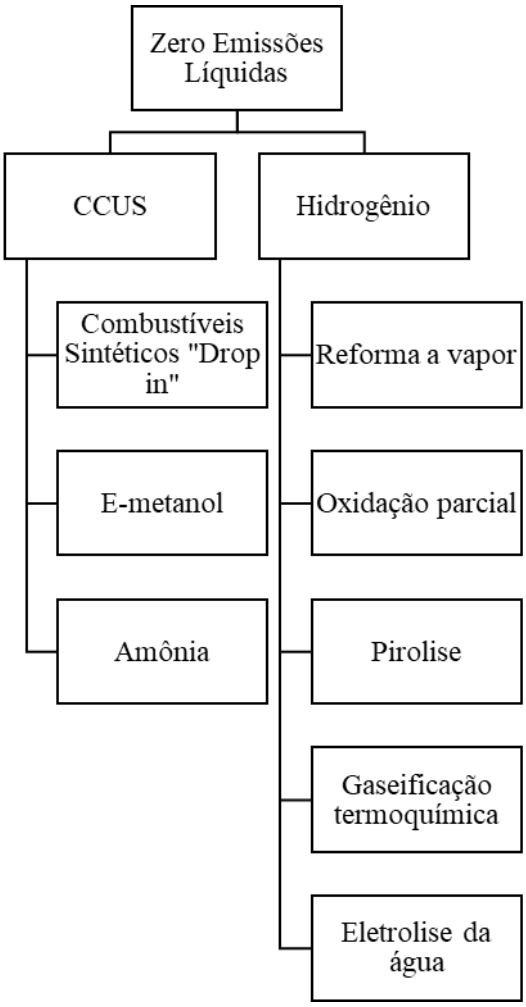

Figura 05: Rota para alcançar zero emissões líquidas 04.
Fonte: Adaptado de Kouchaki-Penchah et al. (2023).

Onde:
Drop in: Composição e propriedades análogas aos combustíveis fósseis.

A aplicação do hidrogênio em 70 % das demandas industriais e de transporte, ao mesmo tempo que facilita a descarbonização destes setores, reduz a necessidade de remoção de carbono e custos de compensação das emissões de gases de efeito estufa, segundo Kouchaki-Penchah *et al.* (2023).

Desta forma, para atingir as metas de redução e mitigar os efeitos do aquecimento global, são apresentadas algumas rotas energéticas alternativas ao fóssil, conforme tabela 01,

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

que deverão ser colocadas em prática e essas medidas inevitavelmente terão impactos em técnicas de construção de embarcações, propulsores e até de motores.

Autores	***Combustíveis alternativos***				
	Misturas fóssil + Biocombustível	Baixo carbono (GN, GLP)	Biodiesel e Etanol	Combustíveis sintéticos	H2V
Anika et al. 2022			X	X	X
Cesca et al. 2023	X			X	
Pimenta e Martins, 2021		X	X	X	X
Kouchaki-Penchah *et al.* 2023				X	X

Tabela 01: Combustíveis alternativos por autores / artigos.
Fonte: Elaborado pelos autores, 2023.

A própria tecnologia embarcada e um conjunto de novas medidas operacionais serão alteradas e novas normas e legislações devem ser consideradas, pois impacta tanto em custos quantos em investimentos para as empresas.

Assim como deverão ser desenvolvidas soluções de mercado, especialmente para a questão de infraestrutura de armazenamento dos combustíveis, biocombustíveis de baixo e de zero carbono, com uma logística adequada para eventual mistura diferenciada e abastecimento desses novos combustíveis. Isso trará certamente um grande desafio pelo tamanho da costa brasileira e rios navegáveis, na eventual adoção de postura similar para navegação interior, cabotagem e o apoio offshore para a indústria do petróleo.

5 CONCLUSÃO

O transporte marítimo sustentável é necessário para atingir as metas de redução de emissões, projetos de neutralizar as emissões são importantes e devem ser incentivados por programas do governo, empresas e pelas autoridades marítimas.

Este artigo teve por objetivo elencar as fontes alternativas de energia para a geração de potência em fontes móveis como embarcações marítimas, considerando as principais rotas de redução e compensação das emissões de gases poluentes pela queima de combustíveis fósseis.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 63-78

Como aspectos positivos deste estudo destacamos as metas de redução de emissões de gases de efeito estufa acima de 70% até 2040 e o alcance de zero emissões líquidas até 2050. Assim como, 75 % das rotas consideram o hidrogênio e 100% consideram os combustíveis sintéticos, como caminho para a descarbonização nos transportes e a aceleração no alcance de zero emissões líquidas.

Zero emissões líquidas (Net zero) podem ser alcançadas aumentando a eficiência energética através de tecnologias híbridas no suprimento energético, descarbonizando a geração através de combustíveis de baixo carbono, biocombustíveis ou sintético do tipo "*drop in*", implantando tecnologias de emissões negativas como fontes renováveis como eólica e solar e aumentando a penetração na utilização do hidrogênio verde (H2V).

Por fim, diante das rotas abordadas nesta pesquisa bibliográfica pode-se destacar que a atuação na redução da emissão com projetos focados em combustíveis alternativos como o hidrogênio verde, biocombustíveis e combustíveis sintético são mais promissoras do que atuações em projetos de remediação / compensação dos gases emitidos.

6 REFERÊNCIAS

Anater, M.J.N.; Sanqueta, C.R.; Schiavo, B.N.V.; Corte, A.P.D., ***Redução de gases de efeito estufa pelos projetos de crédito de carbono no setor energético brasileiro***. HOLOS, Ano 32, Vol. 1, DOI: 10.15628/holos. 2016.3669, 2016.

Anika, O. C.; Nabuife, S.G.; Bello, A.; Okoroafor, E.R.; Kuang, B.; Villa, R., ***Prospects of low and zero-carbon renewable fuels in 1.5-degree net zero emission actualisation by 2050: A critical review***. Carbon Capture Science & Technology 5. Elsevier. https://doi.org/10.1016/j.ccst.2022.100072, 2022.

ANP. (2023). ***Relatório anual de produção de biocombustíveis e derivados no Brasil.*** Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Disponível em: http://www.anp.gov.br/. Acesso em: 30 de outubro de 2023.

Birol, Fatih; Seko, Hiroshige. International Agency Energy. **The Future of Hydrogen: Seizing today's opportunities.** Disponível em: https://www.iea.org/reports/the-future-of-hydrogen. Acesso em: 01 nov. 2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Cesca, J.; Mendonça, F.M.; Siqueira, P.H.L.; Campos, F.P.V., ***A Redução de CO2 no Setor de Aviação Brasileiro***. Cadernos de Prospecção, Salvador, v. 16, n. 4, Edição Prospect, p. 1240-1255, 2023.

Elshkaki, A.; Shen, L., ***Energy Transition towards Carbon Neutrality.*** Energies, 15, 4967. https://doi.org/10.3390/en15144967, 2022.

Godoy, S. G. M. ***Projetos de redução de emissões de gases do efeito estufa: desempenhos e custos de transação***. Revista de Administração, São Paulo, v. 48, n. 2, p. 301-326, 2013.
International Maritime Organization. IMO. **Greenhouse Gas Emissons**. Disponivel em: https://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Cutting-GHG-emissions.aspx. Acesso em: 09 nov. 2023.

IPCC. ***Intergovernmental Panel Climate Change 2022: Synthesis Report***. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Geneva: IPCC, 2022. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/. Acesso em: 01 de novembro 2022.

Kempfer, J. C. ***A tributação das operações com crédito de carbono***. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 2016.

Knechtel, M. R. ***Metodologia da pesquisa em educação: uma abordagem teórico-prática-dialogada***. Curitiba: Intersaberes, 2014.

Kouchaki-Penchah, H.; Bahn, O.; Bashiri, H.; Bedard, S.; Bernier, E.; Elliot, T., ***The role of hydrogen in a net-zero emission economy under alternative policy scenarios***. International Journal of Hydrogen Energy. https://doi.org/10.1016/j.ijhydene.2023.07.196, 2023.

Rogelj, J.; Geden, O.; Cowie, A.; Reisinger, A., ***Three ways to improvenet-zero emissions targets***. Nature. Volume 591. Páginas 365 a 368, 2021.

Sanchez, D.L.; Fingerman, K.; Herbert, C.; Uden, S., ***Policy options for deep decarbonization and wood utilization in california's low carbon fuel standard***. Front. Clim. 3. doi: 10.3389/fclim.2021.665778, 2021.

Silveira, C. S.; Oliveira, L., ***Análise do mercado de carbono no Brasil: histórico e desenvolvimento***. Novos Cadernos NAEA. v. 24, n. 3, p. 11-31, 2021.

Sinaval. 2020. **Transição para uma indústria naval de baixo carbono pode viver retrocesso**. Disponível em: http://sinaval.org.br/2020/10/transicao-para-uma-industria-naval-de-baixo-carbono-pode-viver-retrocesso/. Acesso em: 03 nov. 2023.
Sinaval. 2017. **Soluções híbridas de propulsão.** Disponível em: http://sinaval.org.br/2017/02/solucoes-hibridas-de-propulsao/. Acesso em: 03 nov. 2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

Pimenta, M. V.; Martins, M.M., **Combustíveis marítimos alternativos: relevância e viabilidade**. Revista de direito e negócios internacionais da maritime law academy. Vol. 1, nº 2, Julho a Dezembro - 2021. pp 32-53.

US EPA. 2008. United State Environmental Protection Agency. **Climate Leaders Greenhouse Gas Inventory Protocol Core Module Guidance: Direct Emissions from Mobile Combustion Sources.** Disponível em: <epa.gov/stateply/documents/resources/mobilesource_guidance.pdf>. Acessado em: 15 nov. 2023.

UNFCCC. **United Nations Framework Convention on Climate Change (2015), Clean Development Mechanism (CDM)**. Disponível em: <http://cdm.unfccc.int/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

VCS. **Verified Carbon Standard** (2023). Disponível em <http://www.v-c-s.org/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

Wu, S.; Miao, B.; Chan, S.H., **Feasibility assessment of a container ship applying ammonia cracker-integrated solid oxide fuel cell technology**. Carbon Capture Science & Technology 5. Elsevier. Energy doi: 10.1016/j.ijhydene.2022.06.068, 2022.

RECEBIDO/RECEIVED: 07/02/2024 ACEITO/ACCEPTED: 05/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p63-78

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

EQUIDADE DE GÊNERO NO SETOR DE NAVEGAÇÃO: ANÁLISE DO CENÁRIO ATUAL E DAS POLÍTICAS APLICÁVEIS

GENDER EQUITY IN THE NAVIGATION SECTOR: ANALYSIS OF THE CURRENT SCENARIO AND APPLICABLE POLICIES

Daniel Reis de Oliveira[1]
Fatme A. Y. Ali Madi[2]

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a temática da equidade gênero no setor da navegação, com ênfase no cenário nacional, pelo método indutivo, notadamente através de revisão de literatura e pesquisa documental que inclui, dentre outros materiais, o relatório atinente ao assunto elaborado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) em parceria com a *Women's International Shipping and Trading Association Brazil* (*WISTA Brazil*). Para isso, a pergunta que norteia os estudos, e a qual busca-se responder no texto, é: Há desigualdade de gênero no setor da navegação? E, em havendo tal desigualdade, quais seriam as medidas aptas a dirimi-la? Com a finalidade de responder essa questão, trilha-se um raciocínio que parte da análise de aspectos históricos até os resultados das pesquisas mais recentes sobre o tema no Brasil e no mundo, traçando em linhas tênues, um prognóstico sobre o tema. O resultado da pesquisa foi a constatação da desigualdade de gênero no setor da navegação em todas as regiões do Brasil incluídas na pesquisa da ANTAQ, ainda que em diferentes percentuais. Ademais, abordou-se as medidas para promoção da equidade de gênero sugeridas no referido estudo e suas implicações práticas.

Palavras-chave: equidade de gênero; navegação; transporte marítimo.

ABSTRACT: This article aims to analyze the issue of gender equity in the shipping sector, with emphasis on the national scenario, using the inductive method, notably through a literature review and documentary research that includes, among other materials, the report on the subject prepared by the National Waterway Transportation Agency (ANTAQ) in partnership with the Women's International Shipping and Trading Association Brazil (WISTA Brazil). To this end, the question guiding the studies, and which the text seeks to answer, is: Is there gender inequality in the shipping industry? And, if there is, what measures could be taken to reduce it? In order to answer this question, we follow a line of reasoning that starts with an analysis of historical aspects up to the results of the most recent research on the subject in Brazil and around the world, outlining a tenuous prognosis on the subject. The

[1] Graduando em Direito pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Estagiário no núcleo coletivo-sindical da Advocacia Ruy de Mello Miller (RMM)

[2] Pós-graduada em Direito pelo Damásio Educacional. Advogada no núcleo de direito marítimo da Advocacia Ruy de Mello Miller (RMM).

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

result of the research was the finding of gender inequality in the shipping sector in all the regions of Brazil included in the ANTAQ survey, albeit in different percentages. In addition, the measures to promote gender equality suggested in the study and their practical implications were discussed.

Keywords: gender equality; shipping; maritime transport.

1 INTRODUÇÃO

As mulheres representam apenas 1,2% da força de trabalho global marítima, conforme revela publicação da *International Maritime Organization* (IMO)[3]. No Brasil, as informações supramencionadas são complementadas pela recente pesquisa de equidade de gênero realizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) em parceria com a *Women's International Shipping and Trading Association* (WISTA-Brazil)[4], que será objeto de análise em tópico específico deste artigo.

Segundo os dados coletados na pesquisa da ANTAQ/WISTA-Brazil, as mulheres ocupam apenas 15,5% dos cargos (dentre dirigentes, gerentes e colaboradoras e dos setores operacional e administrativo) no ramo da navegação. Esse número é ligeiramente reduzido para 14,7% quando se trata das mulheres que ocupam cargos operacionais ou administrativos.

Tais disparidades, evidentemente, necessitam ser debatidas. Compreendê-las em sua integralidade, no entanto, é tarefa árdua que exige percorrer caminho que abrange desde os aspectos históricos até a análise dos resultados das pesquisas mais recentes sobre o tema. Este artigo, portanto, propõe responder às seguintes perguntas: Há desigualdade de gênero no setor da navegação? E, em havendo tal desigualdade, quais seriam as medidas aptas a dirimi-la?

Antes de se adentrar ao cerne das discussões propostas, é necessário ponderar algumas particularidades históricas que influem no quadro atual.

---

[3] WOMEN IN MARITIME. International Maritime Organization. Disponível em: <https://www.imo.org/en/OurWork/TechnicalCooperation/Pages/WomenInMaritime.aspx>. Acesso em: 16/11/2023

[4] PAINEL DOS RESULTADOS DA PESQUISA EQUIDADE DE GÊNERO. Disponível em: <http://ea.antaq.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=painel%5Cantaq%20-%20anu%C3%A1rio%202014%20-%20v0.9.3.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40graneleiro&anonymous=true&sheet=PEG1> Acesso em: 03/11/2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS MULHERES NA NAVEGAÇÃO

Em 1776, a francesa Jeanne Baret tornou-se a primeira mulher a circum-navegar o mundo[5]. Inegavelmente, em um cenário desfavorável, pois não possuía os modernos aparatos técnicos e singrava contra a maré da hegemonia masculina na navegação.

Para realizar tal proeza, Jeanne embarcou como assistente do naturalista Philibert Commerson, seu companheiro, na expedição comandada pelo explorador Louis de Antoine de Bourgainville. Contudo, teve de disfarçar-se de homem, pois era proibida a presença feminina em navios pertencentes à marinha francesa.

O feito de Jeanne demonstrou, ainda no século XVIII, a plena aptidão feminina para o exercício de tarefas atinentes ao transporte marítimo que hodiernamente não é desenvolvido em sua integralidade em razão da evidente desigualdade de gênero.

Curiosamente, mais de 800 anos depois, no que toca os cruzeiros marítimos, a Capitã Kate McCue tornou-se a primeira mulher a comandar um grande navio de cruzeiro. O feito foi realizado no ano de 2015, quando, aos 37 anos, foi escolhida para ser capitã do navio *Celebrity Summit*[6].

Em Portugal, a situação discriminatória não era diferente, observado que no período de expansão ultramarina a subalternização da mulher já era extremamente realçada, restando tão somente três opções àquelas que desejavam embarcar a bordo de navios[7]:

1) Esconder-se nas embarcações, clandestinamente, sob o risco de, caso descobertas, fossem apenadas com açoitamento público.
2) Acompanhassem, mediante autorização régia, marido ou pai, geralmente pertencentes à nobreza.
3) A mando da coroa fossem enviadas para as colônias de modo a povoá-las e difundir a população europeia nessas regiões, aumentando, assim, o poder colonial.

---

[5] CONHEÇA JEANNE BARET, A PRIMEIRA MULHER A CIRCUM-NAVEGAR O GLOBO. Revista Galileu. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/Historia/noticia/2020/07/conheca-jeanne-baret-primeira-mulher-circum-navegar-o-globo.html>. Acesso em: 20/11/2023

[6] MA, Haiyan. Cruise Hive. Who is Captain Kate McCue – A Trailblazer and Pioneer. Disponível em: <https://www.cruisehive.com/who-is-captain-kate-mccue/69911>. Acesso em: 20/11/2023

7 ROCHA, J. . (2021). A expansão ultramarina portuguesa – a presença feminina a bordo das embarcações. E-Revista De Estudos Interculturais, (6). https://doi.org/10.34630/erei.vi6.4065. Acesso em: 23/01/2024

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

Não bastassem as disparatadas restrições impostas a essas mulheres, aquelas que não acompanhavam nobres defrontavam-se com condições extenuantes, visto que deveriam viajar fechadas em cabines sem varandas ou janelas, separadas dos homens. Observa-se que a história das mulheres na navegação é marcada por forte discriminação de gênero, tendo inclusive, sido associadas a maus agouros, o que evidentemente é uma inferência ilógica.

Em que pese as desigualdades existentes, as mulheres têm conquistado cada vez mais espaço no transporte marítimo, contando, inclusive com relevante associação internacional de mulheres que atuam nesse setor, a já referida WISTA, que se iniciou com um almoço de Natal no ano de 1973, integrado por Pat Butler, à época colaboradora da Trafco, Sheila Lawrence, da Shell, e Stella Marks, todas do Reino Unido[8].

Nos anos seguintes, os convites para participar das reuniões estenderam-se a contatos do exterior, até que houvesse, aproximadamente, 25 mulheres envolvidas. Naquele momento, com o aumento do número de participantes, decidiu-se que o grupo deveria receber um título, qual seja WISTA.

Em 1993, na Conferência Internacional anual da WISTA, realizada em Liverpool, decidiu-se que a Associação deveria ser formalizada e sujeita a estatutos que regessem o funcionamento da organização, em razão de seu crescimento.

A organização expandiu-se rapidamente por toda a Europa e, por fim, chegou ao Extremo Oriente, aos EUA e à América Central. Enquanto o número de membros se expandia geograficamente, o mesmo acontecia com a variedade de habilidades marítimas trazidas para a organização pelo aumento do número de membros.

3 CONCEITO DE EQUIDADE DE GÊNERO

No ano de 2023, a professora de Harvard, Claudia Goldin, foi laureada com o Prêmio Nobel de Economia por realizar a primeira descrição completa sobre os ganhos e a participação das mulheres no mercado de trabalho ao longo dos séculos. Sua pesquisa revelou as causas da mudança, bem como as principais fontes da diferença de gênero restantes.

[8] HISTORY OF WISTA. WISTA UK. Disponível em: <https://www.wista-uk.net/history-of-wista-2/>. Acesso: 20/11/2023

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

Segundo o *Press Release* (Comunicado à Imprensa) da *The Royal Swedish Academy Of Sciences,* a professora Goldin demonstrou, através de seus estudos, que:

> [...] a participação feminina no mercado de trabalho não teve uma tendência de aumento durante todo esse período, mas, em vez disso, forma uma curva em formato de U. A participação das mulheres casadas diminuiu com a transição de uma sociedade agrária para uma sociedade industrial no início do século XIX, mas depois começou a aumentar com o crescimento do setor de serviços no início do século XX. Goldin explicou esse padrão como o resultado de mudança estrutural e da evolução das normas sociais com relação às responsabilidades das mulheres com o lar e a família.
> Durante o século XX, os níveis de educação das mulheres aumentaram continuamente e, na maioria dos países de alta renda, eles agora são substancialmente mais altos do que os dos homens. Goldin demonstrou que o acesso à pílula anticoncepcional desempenhou um papel importante na aceleração dessa mudança revolucionária ao oferecer novas oportunidades para o planejamento de carreira.
> Apesar da modernização, do crescimento econômico e do aumento da proporção de mulheres empregadas no século XX, por um longo período de tempo a diferença de rendimentos entre homens e mulheres quase não diminuiu. De acordo com Goldin, parte da explicação está no fato de que as decisões educacionais, que afetam as oportunidades de carreira de toda uma vida, são tomadas em uma idade relativamente jovem. Se as expectativas das mulheres jovens são formadas pelas experiências de gerações anteriores - por exemplo, suas mães, que não voltaram a trabalhar até que os filhos tivessem crescido – então o desenvolvimento será lento.[9] (Tradução livre)

Os mencionados estudos surgem em momento oportuno, no qual se discute a solução para as desigualdades de gênero. Nesse sentido, faz-se mister conhecer o conceito de equidade de gênero. Assim, colaciona-se abaixo trecho de publicação da coluna "Sementes da Equidade" disponibilizada no *website* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), no qual o termo "equidade de gênero" é conceituado como:

> [...] uma tentativa de reparação histórica que visa eliminar toda e qualquer discriminação contra a mulher, a fim de estabelecer a igualdade entre homens e mulheres com base no reconhecimento das necessidades e características próprias de cada gênero, especialmente em relação às desvantagens e vulnerabilidades que as mulheres enfrentam enquanto grupo.[10]

[9] THE PRIZE IN ECONOMIC SCIENCE 2023. The Royal Swedish Academy of Sciences, 2023. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/uploads/2023/10/press-economicsciencesprize2023.pdf>. Acesso em: 20/11/2023

[10] MORAGAS, Vicente Junqueira. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), 2023. Dia Internacional da Mulher: a luta pela equidade de gênero. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-equidade/dia-internacional-da-mulher-a-luta-pela-equidade-de-genero>. Acesso em: 20/11/2023

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

A publicação acrescenta ainda que:

> A equidade de gênero engloba uma compreensão formal, isto é, a garantia em lei que todas as pessoas devem receber um tratamento igualitário; e uma compreensão material, que abrange a ideia de que pessoas de gêneros distintos são diferentes e que as suas particularidades devem ser levadas em conta na garantia dos seus direitos e oportunidades.

Ademais, a Parlamentar Leila Barros assertivamente faz uma interessante reflexão no introito do "Plano de equidade de gênero e raça: 2021-2023"[11], publicado pelo Senado Federal, no qual afirma que é necessário ir além do significado estrito da palavra "equidade", tendo-a fundamentalmente como a promoção da igualdade na prática, não limitada à "letra" da Lei.

4 LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL PERTINENTE À TEMÁTICA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO

Menciona-se, inicialmente, o principal texto legal vigente no Brasil, qual seja a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que traz em seu bojo o Princípio da Igualdade, no artigo 5º, e especificamente a igualdade de gênero no inciso I, *ipsis litteris*:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

No que toca a igualdade salarial, o inciso XXX do artigo 7º do texto constitucional preceitua que:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

O aspecto salarial também é regulamentado pelo Decreto-Lei 5452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) em seu artigo 461:

[11] PLANO DE EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA: 2021-2023 / Senado Federal. -- Brasília : Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/equidade/publicacoes-equidade/plano-de-equidade-de-genero-e-raca-2021-2023>

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

> Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, **sem distinção de sexo**, etnia, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Grifo nosso)

Trata-se aqui da igualdade formal que, nas lições de BARROSO (2023), funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios[12]. Nesse sentido, recentemente foi promulgada a Lei 14.611/2023 – responsável por disciplinar a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens – estabelece em seu artigo 2º:

> Art. 2º A igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função é obrigatória e será garantida nos termos desta Lei.

No entanto, pondera-se sobre o tratamento que o ordenamento jurídico confere à questão da igualdade de gênero:

> [...] Se de um lado a Constituição brasileira e os tratados internacionais de proteção dos direitos da mulher consagram a igualdade entre homens e mulheres, o dever de promover essa igualdade e proibir discriminações, parte dos diplomas infraconstitucionais adota uma perspectiva androcêntrica (segundo a qual a perspectiva masculina é a central e o homem é o paradigma da humanidade) e discriminatória com relação à mulher. Essa perspectiva discriminatória, constante, por exemplo, no Código Penal de 1940 e no então Código Civil de 1916, estabelece nítida relação hierárquica entre homens e mulheres, retirando destas direitos fundamentais, atribuindo-lhes um papel social predefinido e adjetivando o seu comportamento social, com base em uma dupla moral, que passa a condicionar a aquisição ou perda de seus direitos.
> Há, portanto, a urgente necessidade de saneamento da ordem jurídica brasileira, com a imediata eliminação das normas discriminatórias que esvaziam e restringem o alcance de dispositivos normativos avançados. A prevalência da Constituição brasileira e dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos da mulher impõe a revogação de toda normatividade ordinária com ela incompatível, eliminando--se, assim, obstáculos decorrentes de uma mentalidade discriminatória, hierarquizada com relação aos gêneros, que constrói um papel socialmente definido para os homens e mulheres.[13]

Nesse sentido, consigna-se o fato de que concorrentemente à legislação brasileira que introduziu a igualdade formal remuneratória em seu ordenamento jurídico, estavam presentes

[12] BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
[13] PIOVESAN, F. Temas de Direitos Humanos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

normas com potencial discriminatório. É o caso do antigo artigo 446 da CLT[14], cuja disposição permitia a interferência do marido no contrato de trabalho de sua esposa. Tal disposição foi revogada tão somente em 1989 pela Lei 7.855/1989.

Tal ilação é corroborada pelo fato de que a legislação que introduziu a igualdade formal remuneratória conviveu com normas que restringiam a autonomia da mulher como agente no mercado de trabalho. De acordo com BARROS (2006), havia uma farta legislação que vedava o acesso da mulher a trabalhos em locais perigosos e insalubres, trabalho noturno, horas extras, construção civil, dentre outros[15]. A despeito de denotar finalidades nobres, teve potencial discriminatório na medida em que reduziu as perspectivas de trabalho das mulheres e reforçou a divisão sexual de atividades laborais.

BARROS (2006) se soma a outros que identificam um reforço do tratamento desigual entre homens e mulheres como efeito do aumento dos custos ao empregador em razão da legislação protetiva da maternidade, agravado pelo contexto sociocultural no qual a mulher assume preponderantemente os cuidados com filhos e tarefas domésticas.

No contexto internacional, o Brasil assumiu no ano de 2015 - na qualidade de componente da Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável – o compromisso da Agenda 2030[16], dividida em 17 ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável). O ODS 5, notadamente, visa:

> Objetivo 5. **Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas**
> 5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte
> [...]
> 5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública
> [...]

[14] Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente.

[15] BARROS, Alice Monteiro de. "O trabalho da mulher: revisão de conceitos". In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 51-82.

[16] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 23/01/2024

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

> 5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres
> 5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis.

Já no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), há norma própria referente ao tema igualdade salarial, qual seja a Convenção nº 100, ratificada pelo Brasil em 1957, que assim estatui em seu artigo 2º:

> Art. 2 — 1. Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que tudo isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor.
> 2. Este princípio poderá ser aplicado por meio:
> a) seja da legislação nacional;
> b) seja de qualquer sistema de fixação de remuneração estabelecido ou reconhecido pela legislação;
> c) seja de convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados;
> d) seja de uma combinação desses diversos meios.[17]

Em disposição similar à constante na Constituição Federal brasileira, tem-se o artigo 14 do *Human Rights Act* 1998, lei inglesa que dá efeito e substrato à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Nela, são estabelecidos os direitos fundamentais e liberdades aos quais todos no Reino Unido gozam, assegurado expressamente a não discriminação de gênero:

> Artigo 14 - Proibição de discriminação
> A fruição dos direitos e liberdades estabelecidos nesta Convenção será assegurada sem discriminação de qualquer natureza, como sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, associação com minorias nacionais, propriedade, nascimento ou outra condição. (tradução livre)

Conclui-se, assim, que é vasto o arcabouço jurídico nacional e internacional apto a regulamentar a temática da igualdade de gênero. Contudo, sabe-se que a efetivação da igualdade formalmente estabelecida se dá na dimensão material, através da implementação de ações concretas que, segundo BARROSO (2023):

> [...] incluem a proteção jurídica do polo mais fraco de certas relações econômicas, a criação de redes de proteção social e mecanismos de redistribuição de riquezas. Uma das linhas de ação necessárias à promoção de justiça material é a satisfação de direitos sociais fundamentais, mediante a entrega de prestações positivas adequadas,

[17] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm> . Acesso em 23/01/2024

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

> em matérias como educação, saúde, saneamento, trabalho, moradia, assistência social. Também desempenham função relevante os programas de transferência de renda e criação de empregos.

A previsão legal, ainda que necessária e útil, precisa vir acompanhada de medidas que a tornem exequível. Dessa forma, não basta que o ordenamento jurídico preveja a igualdade formal, sendo imprescindível que as políticas públicas e sociedade, enquanto conjunto, o acompanhem, a fim de que se cumpra a lei.

5 RELATÓRIO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ), ELABORADO EM PARCERIA COM A WISTA BRASIL

A questão atinente à equidade de gênero no transporte aquaviário – ou à falta dela – é de grande relevância e, por conseguinte, foi objeto de especial atenção pela ANTAQ, autarquia especial brasileira responsável pela regulamentação, controle tarifário, estudo e desenvolvimento do transporte aquaviário no Brasil.

Em 2022, a Agência assinou, em parceria com a WISTA Brasil, protocolo de intenções visando a cooperação no desenvolvimento de coleta, tratamento, compartilhamento e divulgação de informações não confidenciais sobre o setor aquaviário brasileiro e, fruto disso, foi a pesquisa divulgada[18] em março de 2023 – cujo escopo se analisará.

Celebrando a ideia da informação como base para a obtenção de mudanças efetivas, a pesquisa trazida levantou dados concernentes à participação da mulher no setor portuário e marítimo. Em adequação ao tema tratado no presente artigo tratar-se-á tão somente dos dados obtidos no que tange à participação da mulher no setor marítimo (navegação).

Alude-se também que o presente artigo não possui a pretensão de esgotar as informações constantes na pesquisa, mas trazer e analisar seus principais aspectos.

O levantamento de dados contou com a colaboração de 95 empresas dos Estados do Pará, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Bahia, Espirito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul – regiões que compreendem parte majoritária da costa brasileira

[18] ANTAQ. Painel dos Resultados da Pesquisa Equidade de Gênero. Disponível em: <http://ea.antaq.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=painel%5Cantaq%20-%20anu%C3%A1rio%202014%20-%20v0.9.3.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40graneleiro&anonymous=true&sheet=PEG1>. Acesso em: 23/04/2024.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

– e constatou, precipuamente, que as mulheres ocupam hoje tão somente 15,5% do total de vagas no setor.

Desse diminuto número, verificou-se que 23,0% ocupam cargos de dirigente, 22,9% cargos de gerência e 14,7% cargos operacionais ou administrativos.

Outro parâmetro utilizado foi o porte das empresas, caracterizando-as em empresas de pequeno, médio e grande porte – a primeira com até 22 empregados, a segunda com o mínimo de 23 empregados e máximo de 140 e a terceira com 141 ou mais empregados.

Nesta análise foi constatado que as empresas com maior porcentagem de mulheres são aquelas de pequeno porte, com (apenas) 16,3% de mulheres empregadas. Verificou-se também que é nas empresas de pequeno porte que se encontra o maior número de gerentes mulheres, sendo 23,4% delas e nas de grande porte, o menor número de gerentes mulheres, sendo 22,8% delas.

Outro achado de relevância no estudo é obtido ao se analisar estas informações sob o parâmetro regional.

Verifica-se que o número de mulheres nas empresas é maior no Norte e Nordeste se comparado com o Sul e Sudeste. Nesse passo, observa-se que da quantidade de mulheres empregadas nas empresas, o maior número ocupando cargos de dirigentes e gerentes se encontram no Nordeste, com porcentagens de 70,0% e 80,0%. Em contraponto, o menor número ocupando estes mesmos cargos está no Sul, representando somente 14,3% e 10,0%.

Outro aspecto denunciante da ausência de equidade no setor marítimo foi o quesito etário analisado, que mostrou que o emprego de mulheres se dá de forma muito superior àquelas de 18 a 24 anos. Dentre o emprego de pessoas nesta faixa etária, 35,90% são mulheres. As mulheres mais desfavorecidas nesta análise são as de 55 anos e acima, vez que dentre o emprego de pessoas nesta idade, apenas 4,38% são mulheres.

A discrepância quantitativa entre homens e mulheres no labor marítimo, a ocupação de cargos inferiores e os salários menores são algumas formas de perceber a falta de equidade presente no setor e comprovam cabalmente sua necessidade.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

Neste passo, as análises etárias e regionais na pesquisa trazida demonstram a complexidade do problema, que não possui somente um fundamento, mas um conjunto de fatores históricos e sociais profundamente arraigados (adiante abordados).

6 ANÁLISE DA EQUIDADE DE GÊNERO NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL

A questão, todavia, supera as raízes deixadas pela discriminação da mulher no Brasil e na própria legislação brasileira, a exemplo da CRFB de 1934, que só então passou a assegurar formalmente a participação feminina na vida política, ou até da Constituição de 1988, garantidora de direitos sociais às mulheres, até então não positivados. O problema se mostra tendência mundial, para além das fronteiras brasileiras.

Reflexo disso, existem hoje convenções internacionais que buscam a mitigação do problema, com disposições diversas acerca da temática. Relevante também o número de países com leis próprias com a mesma finalidade.

O Banco Mundial (World Bank Group) em 2022 fez um levantamento e análise com 190 países e, destes, descobriu-se que 97 possuem leis próprias exigindo a paridade salarial entre gêneros (número equivalente a 51% do total analisado).

Em contraponto, revelou-se que em 86 países as mulheres enfrentam alguma forma de restrição ao mercado de trabalho e que 95 países não garantem a remuneração igualitária para trabalhos de igual valor.[19]

Quanto às Convenções Internacionais, tem-se, a exemplo, a Convenção nº 100 da OIT, concernente à "Igualdade de Remuneração para a Mão-De-Obra Masculina e a Mão-De-Obra Feminina por um Trabalho de Igual Valor" e a "Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres", aprovada em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada por 186 países. Esta traz em seu artigo 11 a previsão expressa da necessidade de adoção pelos Estados-Partes de medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera empregatícia.

[19] Relatório anual "WOMAN, BUSINESS AND THE LAW 2022".

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

No que diz respeito a esta segunda Convenção, vale apontar brevemente o panorama do Brasil à época, que assinou a Convenção – que passou a vigorar no país em março de 1984 –, porém com ressalvas a artigos cujo escopo tratava de direitos básicos da mulher[20], constantes nos artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1°, alíneas (a), (c),(g) e (h). Posteriormente, em dezembro de 1984, as ressalvas foram retiradas e restou aceita a Convenção de forma integral.

De modo geral, o que se vê, no entanto, é a ineficiência do conjunto normativo para a erradicação do problema. Conforme demonstrado no mesmo relatório do Banco Mundial, "embora as leis sejam o primeiro passo para garantir igualdade de gênero, implementação inadequada e fiscalização fraca continuam sendo barreiras críticas para o avanço dos direitos e oportunidades das mulheres".

Não por outro motivo os resultados da pesquisa trazida no tópico 5 denunciaram gritante discrepância quanto à posição do homem e da mulher no mercado de trabalho marítimo.

Para além de todo o conjunto normativo e convenções internacionais, há ações e iniciativas eficientes a serem adotadas, como as realizadas pela WISTA INTERNATIONAL, associação internacional formada em 1974 que objetiva promover o apoio de mulheres atuantes no setor marítimo, comercial e de logística.

A organização se diz empenhada em: (i) minimizar a lacuna de liderança de gênero existente nos setores referidos, (ii) construir uma comunidade entre seus membros, facilitando a troca de contatos, informações e experiências, (iii) promover a criação de relacionamentos de negócios entre seus membros, (iv) facilitar o desenvolvimento profissional de seus

[20] Artigo 15. 4. Os Estados-Partes concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio.
Artigo 16. 4. 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão: a) O mesmo direito de contrair matrimônio; c) Os mesmos diretos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução; g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação; h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

membros e (v) fornecer ligação com outras instituições e organizações relacionadas em todo o mundo.

A organização, composta atualmente por 54 associações nacionais, vem obtendo reconhecimento internacional, o que revela o êxito de suas políticas e crescente influência no cenário global.

Quanto às empresas, há atualmente iniciativas a serem tomadas que independem de previsão legal e que foram exploradas na própria pesquisa da agência reguladora – ora trazidas e tratadas discriminadamente.

7 POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO NO SETOR DO TRABALHO MARÍTIMO

7.1. Assegurar igualdade salarial para os mesmos cargos

A igualdade salarial figurou no levantamento de dados da ANTAQ e destacou-se como a política mais amplamente implementada. Não obstante sua posição proeminente no ranking de adoção, é utilizada por tão somente 61,9% das empresas do setor marítimo – representando um total de 65 empresas das 95 estudadas.

O número, a princípio, pode soar bom e substancial, no entanto, se considerado o escopo e quantidade de normas nacionais e internacionais – ambas já comentadas – positivando a imposição do salário igual para pessoas na mesma função e a viabilidade de implementação desta medida, percebe-se o longo caminho a ser percorrido na obtenção da igualdade salarial.

A disparidade ainda existente nos salários de pessoas de diferentes gêneros decorre de numerosos fatores, explorados pela literatura – neste capítulo tratar-se-á brevemente de três principais deles: (i) heterogeneidade dos trabalhadores, (ii) segregação ocupacional e (iii) instituições e discriminação[21].

O primeiro traz a teoria do capital humano, que explica as variações salariais pelas "diferenças individuais do trabalhador e preconiza, de modo geral, que níveis de escolaridade

[21] "Barreiras à efetivação da igualdade salarial de gênero no Brasil". Disponível em: https://doi.org/10.1590/1806-9584-2023v31n182532 (Acesso em 30/10/2023).

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

e experiência são determinantes da produtividade e do rendimento do trabalho, o que repercute nas diferenças salariais"[22].

A teoria encontra forte crítica, que defende a existência de discriminação como impedimento ou empecilho ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho e a existência de fatores culturais e socioeconômicos afetando a continuidade dos vínculos de trabalhos das mulheres[23] – tais como cuidados com família e filhos (função esta muitas vezes exercida de forma solitária).

O segundo ponto trazido refere-se à segregação de trabalhos pelo gênero do trabalhador. Tal fator reflete, novamente, padrões culturais específicos, que atribuem determinadas atividades à mulher e atribuem a estas atividades salários inferiores.

As ocupações ligadas ao feminino culturalmente são aquelas relacionadas ao lar, aos serviços de cuidados e suporte administrativo – em contraponto àquelas ligadas ao homem, como o trabalho fabril e gerencial. A estas, se paga salários superiores[24].

Talvez como fator mais óbvio esta a discriminação institucionalizada da mulher, com raízes antigas e aprofundadas. A exemplo disso, Alice Barros, escritora e doutora em direito do trabalho, aponta que uma vasta "legislação que vedava o acesso da mulher a trabalhos em locais perigosos e insalubres, trabalho noturno, horas extras, construção civil etc., a despeito de denotar finalidades nobres, teve potencial discriminatório na medida em que reduziu as perspectivas de trabalho das mulheres e reforçou a divisão sexual de atividades laborais"[25]. "A autora se soma a outros que identificam um reforço do tratamento desigual entre homens e mulheres como efeito do aumento dos custos ao empregador em razão da legislação protetiva

[22] BECKER, Gary S. "Human Capital". The concise encyclopedia of economics, 2008. Disponível em https://www.econlib.org/library/Enc/HumanCapital.html (Acesso em 29/06/2021).
[23] TEIXEIRA, Marilane Oliveira. "Desigualdades salariais entre homens e mulheres a partir de uma abordagem de economistas feministas". Revista Gênero, Niterói, v. 9, n. 1, p. 31-45, 2008.
[24] OLIVEIRA, Ana Maria H. C. "Occupational gender segregation and effects on wages in Brazil". XXIV General Population Conference, 2001. Disponível em https://iussp.org/sites/default/files/Brazil2001/s30/S38_03_Oliveira.pdf (Acesso em 29/06/2021).
[25] BARROS, Alice Monteiro de. "O trabalho da mulher: revisão de conceitos". In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 51-82.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

da maternidade, agravado pelo contexto sociocultural no qual a mulher assume de modo preponderante os cuidados com filhos e tarefas domésticas”[26].

7.2 Uso de linguagem neutra na descrição de funções

O uso de linguagem neutra na descrição de funções é a segunda medida mais adotada, por empresas de navegação, segundo apontamentos da ANTAQ. A ação é utilizada por 35,2% daquelas componentes do levantamento, representando o total de 37 empresas.

Alvo de muita discussão, é uma das medidas mais polêmicas deste capítulo, vez que se propõe a eliminar os gêneros masculino e feminino da comunicação, com o uso de palavras não existentes na atual língua portuguesa (as palavras “todos” e “todas”, por exemplo, na linguagem neutra ficaria “todes”).

7.3 Orientação sobre a importância da equidade de gênero

A orientação sobre a importância da equidade de gênero nas empresas de navegação é medida adotada por 23,8% do total estudado, representando um total de 25 empresas.

A medida, precipuamente, pode parecer simplista ou ineficaz, mas em uma sociedade em que direitos sociais à mulher foram positivados tão somente 1988 e que até 1989 a legislação permitia a interferência do marido no contrato de trabalho de sua esposa (ref. tópico “legislação nacional e internacional pertinente à temática da desigualdade de gênero”), o conhecimento e orientação tornam-se valiosos aliados na busca por equidade.

Não obstante a menção à medida, não há, na pesquisa, maiores especificações acerca da orientação referida e de que forma ela se dá.

7.4 Uso de equipe de seleção com pessoas de diversos gêneros

O uso de equipe de seleção com pessoas de diversos gêneros foi também política analisada pela ANTAQ, que obteve, como resultado, o percentual de 21,9% ou o total de 23 empresas se valendo de tal medida.

[26] https://www.scielo.br/j/ref/a/FD9sRqs7L8PpsMYftwH6Bvw/

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

Correndo o risco da obviedade, consigna-se que recrutadores diversificados tendem a selecionar pessoas diversificadas. Não obstante a necessidade da diversidade de gênero no mercado de trabalho, pesquisa feita pela McKinsey & Company revelou correlação positiva entre diversidade de gênero nas equipes executivas e as medidas de performance financeiras adotadas. "[...] Em todo o mundo, empresas do quartil superior em diversidade de gênero nas equipes executivas tinham uma probabilidade 21% maior de ter margem EBIT (índice usado para avaliar o lucro operacional de uma empresa – é o "lucro antes de juros e imposto de renda") superior à de seus pares do quartil inferior; além disso, tinham uma probabilidade 27% maior de criar valor no longo prazo do que seus pares"[27].

7.5 Aplicação de medidas específicas para aumentar a diversidade

Constou do levantamento, ainda, que 14,3% ou 15 empresas aplicam medidas específicas para aumentar a diversidade. A única delas que foi especificada é o monitoramento da igualdade de gênero em todos os processos de seleção e promoção.

Isso é dizer que a empresa adepta desta medida de monitoramento dá especial atenção à proporção de mulheres e homens empregados na contratação e no momento da promoção de cargos – reconhecimento aos resultados proporcionados pelo profissional.

Não há, no entanto, qualquer especificação desta proporção na pesquisa, demonstrando a subjetividade deste monitoramento em cada empresa.

7.6 Uso de formulários de seleção anônimos

O uso de formulários de seleção anônimos é medida utilizada por 4,8% ou 5 empresas somente. Trata-se de política sem custos elevados e cuja aplicação tem potencial de burlar a discriminação ao se analisar candidatos a vagas nas empresas.

Remete-se aqui ao tópico X.IV no que tange aos benefícios – também monetários – de uma equipe com diversificação de gênero.

[27] "A diversidade como alavanca de performance ". Disponível em: https://www.mckinsey.com/br/our-insights/delivering-through-diversity (Acesso em 23/04/2024).

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

7.7 Uso de cota de gênero

Como medida de menor adoção, encontra-se o uso de cota de gênero, utilizada por 1% das empresas estudadas, representando ao todo uma única empresa.

Não obstante sua pouca utilização, pode ser forma de garantir número mais paritário de mulheres nas empresas – não garantindo, no entanto, que esta inserção se dê em qualquer posição de relevância.

7.8 Não implementação de políticas de igualdade de gênero nos processos de recrutamento e seleção

Por fim, o estudo revelou que 8,6% das empresas, representando ao todo 9 delas, não praticam políticas de igualdade de gênero nos processos de recrutamento e seleção.

Isso é dizer que estas empresas carecem de qualquer controle ou diretriz que promova a equidade entre os gêneros durante as etapas de contratação de novos colaboradores.

A não implementação de políticas neste sentido pode resultar em um viés inconsciente, levando a decisões de contratação que favoreçam um determinado gênero em detrimento de outro, prejudicando assim a diversidade e a inclusão no ambiente de trabalho.

8 DEMAIS MEDIDAS NA PROMOÇÃO DE EQUIDADE DE GÊNERO NA NAVEGAÇÃO

No tópico anterior foram exploradas brevemente as medidas levantadas pela agência reguladora com o fim de promover equidade de gênero no transporte aquaviário. Não obstante o quanto trazido, passa-se a análise e sugestão de outras medidas com igual escopo.

8.1 Lei como garantidora de direitos

A lógica utilizada tradicionalmente no Brasil é a de que o funcionário que deseja contestar eventuais diferenças salariais – ou qualquer omissão ou descumprimento que impacte negativamente seus direitos– o faça perante a justiça, por meio de um processo trabalhista.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

A sistemática, no entanto, é invertida desde 2018 na Islândia, onde se exige que empresas privadas e agências governamentais com mais de 25 funcionários comprovem o pagamento dos mesmos salários para funcionários e funcionárias com funções equivalentes. O descumprimento de tal exigência legal[28] é punido com multas, devendo a empresa comprovar sua regularização.

A medida merece especial destaque, uma vez que a Islândia constou no ranking geral do Relatório Global de Desigualdades de Gênero do Fórum Econômico Mundial como a nação com o maior nível de igualdade de gênero do mundo (dentre os 146 países monitorados).

No Brasil, medida similar passou a vigorar, com a publicação da Lei nº 14.611 de 3 de julho de 2023, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho. Precisamente no artigo 5º da referida lei, ficou determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 ou mais empregados, *ipsis litteris*:

> Art. 5º Fica determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).
> § 1º Os relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios conterão dados anonimizados e informações que permitam a comparação objetiva entre salários, remunerações e a proporção de ocupação de cargos de direção, gerência e chefia preenchidos por mulheres e homens, acompanhados de informações que possam fornecer dados estatísticos sobre outras possíveis desigualdades decorrentes de raça, etnia, nacionalidade e idade, observada a legislação de proteção de dados pessoais e regulamento específico.
> § 2º Nas hipóteses em que for identificada desigualdade salarial ou de critérios remuneratórios, independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho.
> § 3º Na hipótese de descumprimento do disposto no caput deste artigo, será aplicada multa administrativa cujo valor corresponderá a até 3% (três por cento) da folha de salários do empregador, limitado a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das sanções aplicáveis aos casos de discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens.

[28] Act on Equal Status and Equal Rights Irrespective of Gender, No. 150/2020. (government.is/library/04-Legislation/Act on Equal Status and Equal Rights Irrespective of Gender.pdf)

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

As diferenças relacionadas à visão dada ao problema na Islândia e Brasil são historicamente gritantes. A afirmativa torna-se evidente, principalmente, quando analisado o contexto do país, "que elegeu a primeira presidente mulher do mundo em 1980, onde 47% das cadeiras nos conselhos das empresas são ocupado por mulheres e onde o pai também tira licença remunerada de seis meses"[29].

No entanto, ainda que explícitas as referidas diferenças, no Brasil, a medida caracteriza um passo largo, corajoso e possivelmente efetivo em sua aproximação à necessária equidade de gênero no trabalho. Sobretudo em um país notadamente impulsionado por leis (há hoje mais de 34 mil delas, de acordo com estudo do ministro Ives Gandra Filho, do Tribunal Superior do Trabalho) e punições pecuniárias em caso de descumprimento.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que a desigualdade de gênero é fato incontroverso no setor da navegação, em nível nacional e internacional, que quiçá ocorra por decorrência de fatores históricos, visto que em determinados momentos da narrativa humana, houve a associação da mulher à má-sorte nos mares. Contudo, observou-se que sempre existiram mulheres à vanguarda da sociedade, que intrepidamente ousaram lançar-se ao mar ou, ainda, unir-se pelo crescimento no setor.

Na atualidade, com os dados colhidos pelas recentes pesquisas, fruto da parceria ANTAQ/WISTA-Brazil, notou-se maior presença feminina em empresas do ramo do transporte marítimo nas regiões Norte e Nordeste, quando comparadas às regiões Sul e Sudeste. Tais dados são fundamentais para o correto diagnóstico da desigualdade de gênero e quais são as localidades onde a questão é mais crítica.

As políticas corporativas verificadas na pesquisa são, em certa medida, o esteio sobre o qual a formulação de futuras medidas no combate à discriminação de gênero poderá se apoiar. Evidentemente, mais pesquisas serão necessárias e ponderações deverão ser feitas, para o correto deslinde dessa problemática que, infelizmente, tem perdurado por séculos.

[29] https://www.cnnbrasil.com.br/economia/paridade-salarial-de-genero-e-lei-em-97-paises-e-tira-la-do-papel-e-desafio-diz-banco-mundial/ - acesso em 31/10/2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

Assim, a busca pela equidade de gênero, enquanto grupo de medidas aptas a mitigar e, desejavelmente solucionar a discriminação e desigualdade, deve ser uma constante no processo de inserção da mulher na navegação, desde os cargos de gerência e coordenação até aqueles propriamente operacionais.

10 REFERÊNCIAS

A DIVERSIDADE COMO ALAVANCA DE PERFORMANCE. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/br/our-insights/delivering-through-diversity> Acesso em: 23/04/2024.

ACT ON EQUAL STATUS AND EQUAL RIGHTS IRRESPECTIVE OF GENDER, NO. 150/2020. (government.is/library/04-Legislation/Act on Equal Status and Equal Rights Irrespective of Gender.pdf).

BARROS, Alice Monteiro de. "O trabalho da mulher: revisão de conceitos". In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 51-82.

BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BARREIRAS À EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE SALARIAL DE GÊNERO NO BRASIL. Universidade de São Paulo, Departamento de Ciência Política, São Paulo, SP. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/FD9sRqs7L8PpsMYftwH6Bvw/?lang=pt>. Acesso em: 30/10/2023.

BECKER, Gary S. "Human Capital". The concise encyclopedia of economics, 2008. Disponível em https://www.econlib.org/library/Enc/HumanCapital.html Acesso em 29/06/2021.

CONHEÇA JEANNE BARET, A PRIMEIRA MULHER A CIRCUM-NAVEGAR O GLOBO. Revista Galileu. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/Historia/noticia/2020/07/conheca-jeanne-baret-primeira-mulher-circum-navegar-o-globo.html>. Acesso em: 20/11/2023

HISTORY OF WISTA. WISTA UK. Disponível em: <https://www.wista-uk.net/history-of-wista-2/>. Acesso: 20/11/2023

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

LÓPEZ, Alberto. Jeanne Baret, a primeira mulher a circum-navegar o mundo, no século XVIII, por seu amor à botânica. El País. Madri, 27 de julho de 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-07-27/jeanne-baret-a-primeira-mulher-a-circum-navegar-o-mundo-no-seculo-xviii-por-seu-amor-a-botanica.html>. Acesso em 16/11/2023

MA, Haiyan. Cruise Hive. Who is Captain Kate McCue – A Trailblazer and Pioneer. Disponível em: <https://www.cruisehive.com/who-is-captain-kate-mccue/69911>. Acesso em: 20/11/2023

MORAGAS, Vicente Junqueira. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), 2023. Dia Internacional da Mulher: a luta pela equidade de gênero. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-equidade/dia-internacional-da-mulher-a-luta-pela-equidade-de-genero>. Acesso em: 20/11/2023

NEGRAES, Roberto. Minuto Náutico. Mulheres do Mar. Disponível em: <https://www.minutonautico.com.br/blog-do-negraes/mulheres-do-mar>. Acesso: 20/11/2023.

OLIVEIRA, Ana Maria H. C. "Occupational gender segregation and effects on wages in Brazil". XXIV General Population Conference, 2001. Disponível em <https://iussp.org/sites/default/files/Brazil2001/s30/S38_03_Oliveira.pdf>. Acesso em: 29/06/2021.

PAINEL DOS RESULTADOS DA PESQUISA EQUIDADE DE GÊNERO. Disponível em: <http://ea.antaq.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=painel%5Cantaq%20-%20anu%C3%A1rio%202014%20-%20v0.9.3.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40graneleiro&anonymous=true&sheet=PEG1> Acesso em: 03/11/2023.

PARIDADE SALARIAL DE GÊNERO É LEI EM 97 PAÍSES E TIRÁ-LA DO PAPEL É DESAFIO, DIZ BANCO MUNDIAL. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/paridade-salarial-de-genero-e-lei-em-97-paises-e-tira-la-do-papel-e-desafio-diz-banco-mundial/>. Acesso em: 31/10/2023.

PIOVESAN, F. Temas de Direitos Humanos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

PLANO DE EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA: 2021-2023 / Senado Federal. -- Brasília : Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/equidade/publicacoes-equidade/plano-de-equidade-de-genero-e-raca-2021-2023>

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. "Desigualdades salariais entre homens e mulheres a partir de uma abordagem de economistas feministas". Revista Gênero, Niterói, v. 9, n. 1, p. 31-45, 2008.

THE PRIZE IN ECONOMIC SCIENCE 2023. The Royal Swedish Academy of Sciences, 2023. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/uploads/2023/10/press-economicsciencesprize2023.pdf>. Acesso em: 20/11/2023

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 79-101

WOMAN, BUSINESS AND THE LAW 2022. Relatório anual; Disponível em: <https://wbl.worldbank.org/en/wbl> Acesso em: 16/05/2024.

WOMEN IN MARITIME. International Maritime Organization. Disponível em: <https://www.imo.org/en/OurWork/TechnicalCooperation/Pages/WomenInMaritime.aspx>. Acesso em: 16/11/2023.

RECEBIDO/RECEIVED: 20/11/2023 ACEITO/ACCEPTED: 24/05/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p79-101

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

LIMITACIONES A LA REVISIÓN JURISDICCIONAL: ESTRATEGIA 2024 DE LONDRES PARA AFIANZARSE COMO SEDE LÍDER EN ARBITRAJE MARÍTIMO

LIMITATIONS ON JURISDICTIONAL REVIEW: LONDON'S 2024 STRATEGY TO ESTABLISH ITSELF AS A LEADING SEAT IN MARITIME ARBITRATION

Cindy Di Felice[1]

RESUMEN: El Reino Unido se ha consolidado como un referente en el Arbitraje Marítimo, convirtiéndose en foro principal de procedimientos a nivel mundial, y planea mantenerse en ese sitial de honor a través de la revisión de su legislación en esta materia. Por ello, en 2024 se tiene previsto que se publique una Reforma a la Ley de Arbitraje de 1996 que contribuya al fortalecimiento de esta institución dentro del sistema británico. Son variados los tópicos que incluye esta enmienda, sin embargo, uno de los que más puede impactar en los casos con componentes marítimos es justamente el tema jurisdiccional, asunto de obligatoria revisión siempre que se plantea un litigio marítimo con componentes de extranjería relevantes. De ahí, que se haga obligatorio escudriñar los cambios que se proponen en este ámbito, que básicamente se componen de una serie de condiciones, dirigidas a los órganos judiciales, para poder admitir impugnaciones jurisdiccionales sobre procesos o decisiones arbitrales. Al condicionarse o limitarse la esfera de influencia que tienen los jueces sobre los procedimientos arbitrales, se robustece el arbitraje como medio autónomo de resolución de controversias, a la par que se incentiva a los litigantes a acudir al mismo, puesto que se garantiza el respeto al procedimiento, la celeridad y la economía procesal, puntos claves en la estrategia de Reino Unido en su deseo de conservar su liderato como sede del arbitraje internacional.

Palabras clave: arbitraje marítimo; arbitraje internacional; Ley de Arbitraje 1996; reforma legislativa.

---

[1] Abogada (Universidad Central de Venezuela) y Licenciada Magna Cum Laude en Estudios Internacionales (Universidad Central de Venezuela), primer lugar de la promoción. Especialista Summa Cum Laude en Comercio Internacional Mención Derecho Marítimo (Universidad Marítima del Caribe), primer lugar de la promoción. Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado (Universidad Central de Venezuela), mención honorífica por excelencia académica, y mención de honor a la tesis destacada. Miembro titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Actualmente es profesora contratada de Derecho Internacional de la Universidad Metropolitana de Caracas. Se ha desempeñado como profesora de Derecho Marítimo Internacional Privado en la Universidad Marítima del Caribe en Venezuela, y como profesora de Derecho, Relaciones Internacionales y Negociación Internacional en la Escuela de la Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Empresariales Euroamericanos en España. Ha sido colaboradora editorial de la Revista Business Venezuela de VENAMCHAM, es autora de numerosos artículos publicados en libros y revistas especializadas. Moderadora y ponente en foros a nivel nacional e internacional.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

ABSTRACT: The United Kingdom has established itself as a benchmark in Maritime Arbitration, becoming the main forum for procedures worldwide, and plans to maintain that place of honor through the review of its legislation in this matter. That is why in 2024 it is planned that a Reform to the Arbitration Act of 1996 will be published, which will contribute to the strengthening of this institution within the British system. The topics included in this amendment are varied, however, one of those that can have the most impact on cases with maritime components is precisely the jurisdictional issue, a matter of mandatory review whenever a maritime case with relevant international components arises. Hence, it is mandatory to scrutinize the changes proposed in this area, which are basically made up of a series of conditions, addressed to the courts, to be able to admit jurisdictional impugnments against arbitral processes or decisions. By conditioning or limiting the sphere of influence that judges have over arbitration procedures, arbitration is strengthened as an autonomous method of dispute resolution, while litigants are encouraged to resort to it, since respect for the procedure, speed and procedural economy, key points in the United Kingdom's strategy in its desire to retain its leadership as an international arbitration seat.

Keywords: maritime arbitration; international arbitration; Arbitration Act 1996; legislative reform.

1 INTRODUCCIÓN

El mundo del arbitraje marítimo se prepara para la entrada en vigor en el 2024 de la Reforma a la Ley de Arbitraje de 1996, que se espera refuerce la hegemonía de Londres como sede arbitral internacional frente a los cada vez más variados y sólidos competidores, esto gracias a la estrategia legislativa que se ha empleado con el objetivo de atraer a la mayor cantidad de litigantes posibles.

Nos referiremos en las próximas líneas a las modificaciones que se implementarán a través de esta reforma, y detallaremos cómo se prevé que dichas innovaciones repercutan positivamente en el flujo de casos ante la instancia marítima arbitral de ese país, enfocándonos puntualmente en las modificaciones relativas a la revisión de impugnaciones jurisdiccionales ante las cortes judiciales.

2 BREVES, PERO NECESARIAS, CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

En primer lugar, debemos tener presente que tradicionalmente el Derecho Marítimo y su evolución, tanto histórica como legal, desde épocas remotas se encuentran indisolublemente ligados al acontecer en Inglaterra. Pareciera que, su condición de isla y la

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

necesidad de valerse del mar para su defensa y subsistencia, lo forjaron como autoridad en el plano marítimo, jerarquía que mantiene aún hoy en día.

En efecto, el reino británico se caracterizó por sus inconmensurables flotas navales y por el empleo de éstas para la comercialización de bienes con otras naciones, la salvaguarda de su población y su expansión hacia territorios de ultramar. Dichas prácticas le proporcionaron los conocimientos y la experiencia para convertirse, desde los siglos XV y XVI, en una potencia marítima mundial.

Esto viene acompañado y sustentado por un desarrollo normativo y jurisdiccional, ya que desde el siglo XII se contaba con una compilación de leyes sobre almirantazgo, decisiones, ordenanzas, actos del Rey y del Almirante, como el Libro Negro del Almirantazgo, y que adicionalmente incluía decisiones del Admiralty Court, órgano creado para resolver asuntos de almirantazgo y causas marítimas, corregir los excesos, castigar la delincuencia en ese ámbito y, en general, disciplinar la navegación por mar y encarar los requerimientos, cada vez más específicos y demandantes, de marinos y mercantes.

De igual manera, el área del seguro marítimo encuentra sus raíces ancladas en territorio británico, no pudiendo referirnos a éste sin mencionar el Lloyd's Coffe House, que se convertiría desde 1687 en lugar de obligatoria asistencia para capitanes y comerciantes del sector marítimo, pues gracias a su ubicación a orillas del Támesis, permitía tener control de los buques que arribaban. El intercambio de información que ahí se gestaban lo volvía el lugar propicio para la concreción de contratos de seguro y actividades de corretaje.

Todo este movimiento cobra enormes dimensiones con el establecimiento en Londres de importantes centros de comercio y administración de mercaderías, empresas que paulatinamente fueron asociándose, tecnificándose y dedicándose a un sector en particular, lo que favoreció su especificidad. Tendremos así, ya para el siglo XIX, un gran número de empresas de seguro sectorizadas: casco, carga, P & I, entre otros.

Pero la relevancia histórica de esta sede no se queda allí, ya que también el Derecho y el arbitraje marítimo le deben mucho de su progreso. Enfatizando el área del arbitraje, es un hecho patente que el mismo se ha empleado desde el siglo pasado para dirimir las más variadas reclamaciones nacidas de asistencias, colisiones, abordajes y demás accidentes de la

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

navegación, siendo los salvamentos marítimos los típicos casos encomendados al Comité de Lloyd para su resolución a través del arbitraje.

Sin embargo, es justo afirmar que Inglaterra ha capitalizado este impulso inicial y ha sabido consolidarse y mantenerse a lo largo del tiempo como una autoridad en el campo del arbitraje marítimo, ya que toda esa dinámica y pericia se tradujo en la creación de normativas y centros especializados para la atención de litigios marítimos, como lo es la London Maritime Arbitrators Association (LMAA), que goza de una reputación favorable en lo referente al profesionalismo, la eficacia y la agilidad con la cual administra casos que le son encomendados.

La LMAA fue creada en 1960 con la finalidad de estandarizar las experiencias y prácticas de los árbitros que la integran, debiendo zanjar las disputas atinentes a operaciones marítimas a través del empleo de su propio reglamento. Paralelamente, encontramos a la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA por sus siglas en inglés), que, si bien no se limita a asuntos de contenido marítimo, es concebida como la institución arbitral comercial más importante a nivel mundial.

Gradualmente, estos centros de arbitraje han ido cobrando mayor relevancia, arrebatando a los organismos jurisdiccionales el protagonismo en lo que se refiere a la resolución de conflictos marítimos, suscitándose que la mayor profesionalización y especialización de las personas que ejercen los roles de árbitros y expertos, lo que redunda en la fiabilidad de sus actuaciones y genera que destaquen globalmente.

Efectivamente, es indiscutible que Londres se erige como el epicentro internacional de resolución alternativa de conflictos marítimos, y los números así lo demuestran. Según datos de la misma LMAA, para el 2020 el 83% de este tipo de demandas se resolvían ante órganos arbitraje en la capital londinense. Representantes oficiales de la LMAA informaron que en 2022 fueron publicados aproximadamente 420 laudos, y se realizaron 3.193 nuevos nombramientos de árbitros, lo que representa un aumento del 15% con respecto al año anterior.

La doctrina atribuye este fenómeno de la predilección generalizada a nivel mundial por el arbitraje en el Reino Unido, al hecho de que tradicionalmente el mercado de seguro se

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

ha concentrado dentro de su circunscripción territorial, implicando que la casi totalidad de los contratos tipo que suscriben las empresas aseguradoras y reaseguradoras con sus tomadores, incorporen un acuerdo de sumisión expresa a la jurisdicción arbitral en Londres, donde, por razones obvias, se les haría más fácil a los primeros litigar.

Pero debe admitirse que, en ese posicionamiento, el legislador inglés también ha tenido un papel fundamental, porque de la mano de este desarrollo organizacional, se ha debido gestar y perfeccionar un cuerpo normativo complejo, detallado y cada vez más consciente de las necesidades y los intereses de las partes involucradas en las operaciones del sector marítimo, logístico y portuario.

3 LEY DE ARBITRAJE DE 1996 Y SU PROYECTO DE REFORMA PARA EL 2024

En el foco de ese sistema legal, encontramos a la Ley de Arbitraje o Arbitration Act de 1996. Este estatuto encuentra sus antecedentes recientes en la Arbitration Act de 1950, que se alza como el zócalo jurídico de esta institución dentro del Derecho inglés. Característica fundamental de esta Ley era el estricto control judicial bajo el cual se desarrollaba el procedimiento arbitral, que adicionalmente se debía tramitar ante la High Court, y donde el juez estaba facultado para anular el laudo de advertir en él errores de hecho o de derecho.

Sus sucesoras, las Arbitration Acts de 1966 y de 1975, se plegaron a la corriente internacional de la época al incorporar disposiciones de la Convención de Washington de 1965 y de la Convención de Nueva York de 1958, y ya para la Reforma de 1979 se limitó de manera patente las potestades de los jueces sobre el procedimiento arbitral y su resultado, siendo admisible sólo la nulidad por cuestiones de derecho.

La Ley de Arbitraje de 1996, la versión más nueva y en vigor al momento de la redacción de este escrito, se trata de un producto sofisticado y hecho a la medida de las necesidades de los interesados, que regula los arbitrajes seguidos en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, y aunque no puede afirmarse que sigue cabalmente las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sí consagra muchos de los principios en ésta contenidos.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

Ciertamente, esta normativa vino a contribuir en el afianzamiento de Londres como plaza internacional del arbitraje comercial y marítimo. Incluse, muchos califican de vital el papel que ha desempeñado esta Ley en el posicionamiento de Inglaterra como sede líder de arbitrajes con componentes de extranjería.

Pero no puede afirmarse esto sin puntualizarse que también ha habido situaciones que han hecho tambalear ese sitial de honor. Y, justamente, una de ellas vino con la concreción de la salida de Reino Unido de la Unión Europea (U.E.), el Brexit, que dio su paso inicial con el referéndum celebrado en junio de 2016 y cuya conclusión se concretó en diciembre del 2020.

Esta etapa trajo consigo, cuando menos, una serie de incertidumbres sobre temas como la cooperación judicial transfronteriza entre tribunales ingleses y los pertenecientes a la U.E., la validez de ciertos tratados internacionales y su aplicabilidad sobre determinados casos iniciados en suelo británico, y sobre todo el impacto de este cambio en la estabilidad política, social y económica nacional, factores siempre importantes al momento de elegir un foro donde litigar.

Naturalmente, esos temores, algunos más infundados que otros, se vieron en cierta medida cristalizados en la realidad. El informe Shipping insight: who rules the waves?, publicado en julio de 2020 por la firma Holman Fenwick Willan (HFW), reporta que, efectivamente, tras la votación sobre el Brexit el arbitraje en Londres reportó una caída durante el año 2017. Complementa esta crónica los números aportados por la LMAA, quien reseña que durante el período 2017-2018, se registraron 2.533 y 2.599 nuevos encargos de arbitraje, respectivamente, datos que contrastan con la media de unas 3.058 solicitudes anuales, que era lo acostumbrado durante el último cuarto del siglo pasado.

Si bien es cierto este leve declive fue algo momentáneo y para los años siguientes esta situación se normalizó, el gobierno del Reino Unido planea realizar todo lo que esté a su alcance para evitar que algo parecido vuelva ocurrir. De ahí, que haya solicitado la revisión de la Ley de Arbitraje de 1996, a los fines de garantizar que la misma, de cara al futuro, siga siendo un esquema normativo moderno y eficaz, lo que espera le permita blindarse como sede número uno de arbitrajes transnacionales.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

Durante el primer trimestre del 2021, el Ministerio de Justicia designa a la Comisión de Derecho de Inglaterra y Gales para realizar la referida evaluación legislativa, que inició en enero de 2022 y en la cual fueron involucrados y consultados numerosos bufetes de abogados, asociaciones gremiales y universidades. La Comisión recogió sus resultados en un informe final del 6 de septiembre de 2023, en donde incorpora las recomendaciones para reformar el texto ya existente, ateniendo a los objetivos planteados y teniendo en cuenta las opiniones de la comunidad jurídica, e incluye un Proyecto de Ley.

Algunas de las innovaciones más importantes que se tiene previsto que entren a formar parte de la nueva Ley de Arbitraje, incluyen los siguientes puntos:

- **La codificación del deber de divulgación del árbitro**: En el escrito de la Comisión se aconseja recalcar el deber continuo que recae en cabeza de los árbitros de revelar cualquier circunstancia que, razonablemente, pudiese generar dudas sobre su imparcialidad para juzgar una causa determinada, con lo cual se estaría legalizando el criterio contenido en la sentencia Halliburton v Chubb, que se presenta como el lineamiento más acorde a las mejores prácticas internacionales seguidas en este tema.
- **Fortalecimiento de la inmunidad de los árbitros en torno a la renuncia y las solicitudes de destitución**: La sección 29 de la Ley de Arbitraje dispone que los árbitros no son responsables por lo obrado en ejercicio de sus funciones como tal, siempre que hayan actuado de buena fe, siendo las únicas causales de pérdida de esa inmunidad la renuncia o la destitución. Con la Reforma, se desea eliminar esas dos causales de pérdida de la inmunidad, previéndose que así se favorecerá a que los árbitros puedan tomar decisiones sólidas e imparciales, sin temor de perder su inmunidad en un futuro, frente a una posible denuncia de destitución por parte de un litigante perdidoso.
- **Incorporación de una nueva regla sobre la ley que rige un acuerdo de arbitraje:** La Comisión también se ha paseado por el tema del Derecho aplicable al arbitraje, y ha insertado un canon sobre la ley que debe regir al acuerdo arbitral en caso de que las partes nada haya dicho expresamente al respecto. Se dispone que, en esos escenarios, la ley aplicable será la ley de la sede del arbitraje. De esta manera, se estaría cambiando el principio seguido hasta el momento según el cual, en caso de ausencia de elección expresa de las partes de sistema jurídico aplicable al arbitraje, se debe emplear el mismo Derecho que rige el contrato entre las partes, criterio sentado en el caso Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v Insurance Company Chubb (2020).
- **Poder de disposición sumaria**: en virtud de esta nueva facultad, los tribunales arbitrales, podrían, a solicitud de parte, emitir un laudo en forma sumaria, es decir, sin necesidad de abrir una audiencia oral, cuando el solicitante estime que su contrincante no tiene perspectivas reales de éxito en su pretensión. A través de esta norma, los árbitros podrían actuar sobre seguro al dictar un laudo de forma sumaria para desestimar una acción, sin temor a que su decisión sea anulada por violaciones al debido proceso, cuando claramente se está ante una solicitud infundada o temeraria.
- **Desambiguación de las facultades judiciales en apoyo de los procedimientos arbitrales y en apoyo de los árbitros de emergencia**: Frente a las tradicionales incertidumbres que dejaba la jurisprudencia en este tema, la Comisión

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

> encargada del perfeccionamiento de la legislación arbitral inglesa, sugiere incluir una pauta que aclare que, salvo que las partes haya expresamente dispuesto algo distinto, el órgano judicial goza de los mismos poderes para dictar medidas en apoyo a árbitros y a árbitros de emergencia, como los que lo asisten durante la prosecución de un juicio en sede ordinaria .

Como puede observarse, se trata de una serie de retoques que buscan seguir perfeccionando un sistema jurídico en pro del arbitraje, empoderando a los árbitros en su rol de operarios de la justicia, favorecer la celeridad y fortalecer la certeza y la eficiencia del procedimiento.

Paralelamente, también se ha trabajado en el tema jurisdiccional, uno de los tópicos de mayor impacto en el área del arbitraje marítimo. Pasaremos ahora a revisar las enmiendas que la Comisión Jurídica ha estimado necesarias en este terreno, y explicaremos por qué su materialización podría influir positivamente en el afianzamiento de Londres como centro arbitral a la vanguardia en casos de contenido marítimo.

4 LIMITACIONES A LA REVISIÓN JURISDICCIONAL DE TRIBUNALES INGLESES EN ARBITRAJES MARÍTIMOS

Uno de los puntos claves de la Reforma se enfoca, precisamente, en el tema jurisdiccional. Concretamente, para la Comisión Jurídica resultaba preocupante ver cómo el tratamiento de la jurisdicción sustantiva estaba mermando la eficacia de los procedimientos arbitrales, habiendo percatado con gran alarma que la norma relativa a las impugnaciones (artículo 67 de la Ley de Arbitraje de 1996), estaba siendo usada como un canal para la apertura de nuevas audiencias en sede judicial, donde se vuelven a revisar las objeciones jurisdiccionales de forma integral y desde cero, pese a haber sido dirimidas previamente por el órgano arbitral[2].

Esto se hizo más que evidente en el 2023, donde se reportó que las impugnaciones frente a tribunales judiciales por motivos jurisdiccionales, en base al artículo 67, aumentaron en un 59% en comparación con el año precedente, aun cuando la procedencia de las mismas

[2] BLUNDELL, Oliver y HYNES, Jessica (2023). If it ain't broke, fix it anyway: proposed changes to the Arbitration Act 1996. Disponible en: https://goo.su/dGUKc6z

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

sólo alcanzó un 6% de éxito[3]. De ahí, que se pueda concluir que la generación de este tipo de incidencias es, en la gran mayoría de los casos, inoficiosa y va en detrimento de la celeridad y la eficacia del arbitraje.

Conscientes de la importancia cardinal de este aspecto, la Comisión propone limitar las objeciones que puedan ser ejercidas en contra de laudos fundadas en motivos jurisdiccionales y el poder de revisión por parte de los tribunales ingleses en dichos escenarios.

Debemos recordar que, a la luz de la norma vigente, cuando hay una oposición frente a los órganos jurisdiccionales con respecto a la jurisdicción del laudo proferido por un tribunal arbitral, los jueces, en todos los supuestos, están obligados a emprender una revisión completa, partiendo de cero, en lo que respecta al punto jurisdiccional que fue refutado[4].

Esta disposición ha sido reforzada por el proceder judicial, en cuya tradición encontramos amplia jurisprudencia que avala este criterio, siendo un *leading case* en esta materia el referente a Dallah contra el Gobierno de Pakistán de 2009, donde la Corte Suprema de Reino Unido manifestó que cualquier recurso sobre cuestiones jurisdiccionales en contra de un laudo que se presente ante las cortes del país en base a la Ley de Arbitraje de 1996, específicamente a la sección 67, debe ser revisada integralmente *de novo* en una audiencia instaurada a tales efectos, incluso si con anterioridad se había debatido esa misma materia [5].

Con la nueva directriz, se busca restringir o limitar las causales de impugnación contra laudos arbitrales por motivos jurisdiccionales. En efecto, las enmiendas propuestas prevén que, frente a este tipo de objeciones, la admisibilidad pase por un filtro que verifique si se trata de impugnaciones jurisdiccionales basadas en argumentos o pruebas que ya hayan sido expuestas, de manera oportuna, frente al tribunal arbitral, o que sean de necesaria observancia para alcanzar el fin último de la justicia[6].

Profundizando sobre esto, tenemos que el texto del Proyecto de Ley sería como sigue:

---

[3] *Ídem*.

[4] MARSDEN, Oliver y otros (2024). Reformas de la Ley de Arbitraje… *Op. cit.*, pág. 18.

[5] INTERNATIONAL ARBITRATION (2023). Reform of the 1996 English… *Op. cit.*, s/p.

[6] MARSDEN, Oliver y otros (2024). Reformas de la Ley de Arbitraje… *Op. cit.*, pág. 18.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

> Where an objection has been made to the tribunal that it lacks jurisdiction, and the tribunal has ruled on its jurisdiction, then in any subsequent challenge under Section 67 of the Arbitration Act by a party who has taken part in the arbitral proceedings the court should not entertain any new grounds of objection, or any new evidence, unless it could not with reasonable diligence have been put before the tribunal and evidence will not be reheard, save in the interests of justice[7].

Diseccionando este canon, percatamos que se trata de una disposición diseñada para estrechar las vías de impugnación y revisión en materia jurisdiccional, y lo hace a través de las siguientes condiciones:

> - El juez no admitirá una reclamación sobre jurisdicción cuando el argumento proferido no haya sido planteado oportunamente por ante tribunal arbitral. Incluyéndose como única excepción que la parte recurrente no hubiese podido descubrir dicho argumento previamente, en el momento de la prosecución del arbitraje, aun actuando de manera razonablemente diligente.
> - El juez no admitirá una reclamación sobre jurisdicción cuando la misma esté basada en una prueba que no haya sido presentada oportunamente en el procedimiento arbitral. Siendo la única excepción que la parte recurrente no hubiese podido tener acceso a dicho medio probatorio previamente, en el momento de la prosecución del arbitraje, aun actuando de manera razonablemente diligente.
> - El tribunal judicial no examinará pruebas previamente evaluadas por el tribunal arbitral, a menos que, excepcionalmente, se haga necesario en pro de la justicia del caso[8].

Teniendo en cuenta estos modernos preceptos, las objeciones sobre cuestiones jurisdiccionales no darían paso a nuevas audiencias desde cero, y no se aceptarían para estos exámenes, alegatos o pruebas que no hubieran sido presentados en el proceso de arbitraje en su debido momento, a menos que la parte que los trae a revisión, habiendo actuado con la debida diligencia, no hubiese podido tener acceso a esa información o recurso probatorio[9].

De igual manera, proscribe que se reevalúen evidencias previamente sometidas a la consideración de los árbitros, salvo que se haga con el fin último de enaltecer y alcanzar la

[7] "*Cuando se ha objetado al tribunal que carece de competencia, y el tribunal se ha pronunciado sobre su competencia, entonces, en cualquier impugnación posterior conforme a la Sección 67 de la Ley de Arbitraje por parte de una parte que haya participado en el procedimiento arbitral, la corte no debe aceptar nuevos motivos de objeción o nuevas pruebas, a menos que no hubieran podido presentarse ante el tribunal con diligencia razonable y las pruebas no se volverán a escuchar, salvo en interés de la justicia".* (Traducción propia), s/p. INTERNATIONAL ARBITRATION (2023). Reform of the 1996 English… *Op. cit*.

[8] MARSDEN, Oliver y otros (2024). Reformas de la Ley de Arbitraje… *Op. cit.*, pág. 18.

[9] LINGARD, Nicholas y otros (2023). How Singapore's arb laws will compare with the position post-reform of the English Arbitration Act. Disponible en: https://goo.su/V8s7d

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

justicia. Pudiendo ser un ejemplo de ese tipo de excepciones cuando el tribunal arbitral haya inadmitido una prueba que sea crucial para evidenciar las alegaciones de una de las partes en litigio[10].

Definitivamente, esto supone una evolución en lo que respecta a la limitación de los poderes del aparato judicial sobre el arbitraje en cuanto a impugnaciones jurisdiccionales se trate, y un viraje frente la corriente seguida tradicionalmente por el sistema inglés, reflejada en el caso Dallah (2009), previamente mencionado.

Con esto, se aspira dar una mayor independencia y soberanía a los arbitrajes, al estrechar y condicionar los escenarios en los cuales se puede recurrir un proceso arbitral por motivos de jurisdicción, y evitar incidencias que incrementen los costos asociados al procedimiento en términos de dinero y, sobre todo, de tiempo, factor que es crucial para los litigios marítimos donde el valor de los activos involucrados en este tipo de conflictos suele ser sumamente alto, necesitándose su disponibilidad inmediata, los cuales muchas veces pueden estar bajo medidas cautelares que obstaculizan o ralentizan las operaciones, lo que se traduce en una pérdida monetaria de proporciones astronómicas.

Sin embargo, no debemos ver esta iniciativa como algo aislado o causal ya que, a través de la incorporación de estos cambios, el sistema británico marca una diferencia sustancial con la sede arbitral que es su principal competencia, Singapur, quien en esta materia consagra una disposición que se asemeja a la contenida en el *Arbitration Act* de 1996, previo a la Reforma.

Ciertamente, una revisión de la legislación singapurense nos revela que, en los contextos de apelaciones por ante los tribunales judiciales nacionales en contra de una decisión arbitral relativa a la jurisdicción, como los recursos de nulidad que se le planteen en contra de un laudo arbitral en base a impugnaciones de jurisdicción, se deberá instaurar una audiencia *de novo* para revisar ese asunto, con lo cual pareciera socavarse la kompetenz-kompetenz del órgano arbitral[11].

---

[10] *Ídem*.

[11] LINGARD, Nicholas y otros (2023). How Singapore's arb… *Op. cit.*, s/p

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

Sobre este particular, la *Singapore International Commercial Court*, en el caso *CUG and others versus CUH* (2022), ha indicado lo siguiente:

> It is important to understand the applicable threshold when reviewing an arbitral tribunal's preliminary ruling on jurisdiction. To this end, it is well established, perhaps even axiomatic, that the court conducts a de novo review when reviewing the tribunal's ruling on jurisdiction under s 10(3) of the Act. In other words, the tribunal's views and findings have no legal or evidential value and are not binding on the curial court: see Jiangsu Overseas Group Co Ltd v Concord Energy Pte Ltd and another matter [2016] 4 SLR 1336 ("Jiangsu Overseas Group") at [48]. At best, the tribunal's reasonings may be of persuasive value to the court: see Sanum Investments Ltd v Government of the Lao People's Democratic Republic [2016] 5 SLR 536 at [41][12].

Básicamente, en esta sentencia la corte explica que las opiniones, decisiones preliminares y conclusiones del tribunal arbitral sobre su propia jurisdicción, no tienen valor legal ni probatorio para la sede judicial, lo único que pueden llegar a alcanzar es un carácter meramente persuasivo.

Adicionalmente, la normativa de Singapur permite que sus tribunales puedan admitir y evaluar nuevos alegatos y medios probatorios que refuten la jurisdicción del tribunal arbitral, sin hacer ningún tipo de discriminación o condicionar su admisibilidad por razones subjetivas, o de tiempo y oportunidad, contrariamente a lo que prescribe el Proyecto de Reforma de la Ley de Arbitraje británica[13], donde, como acabamos de detallar, la admisibilidad objeciones o pruebas no presentadas oportunamente, está sujeta a que las mismas no hayan podido ser conocidas por la parte recurrente.

De la mano con lo anterior, con la entrada en vigencia de esta nueva legislación, el sistema británico también estaría distanciándose del singapurense en que este último sí

---

[12] "*Es importante comprender el umbral aplicable al revisar la decisión preliminar sobre jurisdicción de un tribunal arbitral. Con este fin, está bien establecido, tal vez incluso axiomático, que el tribunal lleva a cabo una revisión de novo cuando revisa el fallo del tribunal sobre jurisdicción bajo el artículo 10(3) de la Ley. En otras palabras, las opiniones y conclusiones del tribunal no tienen valor legal o probatorio y no son vinculantes para el tribunal curial: ver Jiangsu Overseas Group Co Ltd v Concord Energy Pte Ltd y otro asunto [2016] 4 SLR 1336 ("Jiangsu Overseas Group") en [48]. En el mejor de los casos, los razonamientos del tribunal pueden tener valor persuasivo para el tribunal: véase Sanum Investments Ltd contra el Gobierno de la República Democrática Popular Lao [2016] 5 SLR 536 en [41]*". (Traducción propia), pág. 43. SINGAPORE INTERNATIONAL COMMERCIAL COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE. Case: CUG and others V CUH [2022] SGHC(I) 16. Disponible en: https://goo.su/sRikF

[13] LINGARD, Nicholas y otros (2023). How Singapore's arb … *Op. cit.*, s/p.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

admitiría que los tribunales judiciales evaluaran todas y cada una de las pruebas sometidas a su consideración, aun cuando las mismas hayan sido primeramente sometidas al examen del tribunal arbitral, sin ver limitada su capacidad de investigación.

Al menos así quedó sentado en la decisión del caso *AQZ versus ARA* (2015), cuando el sentenciador dictaminó que, cuando se dice que la propia opinión del tribunal arbitral sobre su jurisdicción no tiene valor legal o probatorio ante un tribunal judicial que esté revisando esa cuestión, lo que verdaderamente significa es que ese órgano judicial tiene la libertad para considerar el material que éste tiene ante sí, sin restricciones por ningún principio que limite su capacidad de investigación de los hechos[14].

Quedan así más que claras las distancias que busca marcar el sistema británico del que ofrecen sus demás competidores, para brindarles a los litigantes procedimientos arbitrales cada vez más blindados ante la injerencia de la justicia ordinaria, de la cual justamente se busca escapar cuando se opta por un método alternativo de resolución de conflictos como el arbitraje, escapatoria que muchas veces se hace imposible justamente cuando se tocan temas de jurisdicción, por el carácter de orden público que esta materia suele revestir en la casi totalidad de los regímenes del mundo entero.

No obstante, es conveniente indicar que esta propuesta de reforma legislativa que acabamos de reseñar no viene libre de detractores. Desde luego, al tratarse de aspectos neurálgicos del sistema de justicia, genera posiciones contrapuestas por parte de los expertos en el campo jurídico que han sido involucrados en esta iniciativa.

Efectivamente, por un lado, muchos estiman que la legislación actual favorece a la parte demandante, puesto que la audiencia ante el tribunal arbitral sería una especie de "ensayo" preliminar, pudiendo el perdedor tratar de obtener nuevas pruebas y desarrollar mejores argumentos ante la instancia judicial. Otros, por su parte, entienden que con la nueva versión propuesta lo que se busca es proteger el acceso al órgano jurisdiccional para aquellos litigantes que no han aceptado arbitrar[15].

[14] SINGAPORE HIGH COURT. Case: AQZ v ARA [2015] SGHC 49. Disponible en: https://goo.su/heBPx2V.

[15] BEELEY, Mark y WILSON, Julia (2023). The Law Commission's final report… *Op. cit.*, s/p.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

Si bien, en términos generales el apoyo a la Reforma fue mayoritario, la Comisión Jurídica ha sugerido que, de no llegar a incluirse por completo las modificaciones propuestas en una nueva *Arbitration Act*, al menos se tomen en cuenta estas indicaciones y se incorporen por vía judicial y jurisprudencial[16].

En los próximos meses veremos qué tan fructífera en la práctica fue esta revisión legislativa, puesto que en breve se debelará hasta qué punto el gobierno británico integrará el proyecto preparado por la Comisión.

Sin embargo, aun cuando la misma no llegase a cristalizarse plenamente, consideramos que, desde todo punto de vista, es esperanzador ver cómo países de avanzada están dispuestos a apostar cada vez más por el reforzamiento del arbitraje como institución, deslastrándose de arcaicos miramientos en donde temas como la jurisdicción son intocables y, como tal, deben quedar reservados a una férrea revisión por parte de los órganos de justicia del Estado, aun cuando eso pueda ir en detrimento de los derechos e intereses de los particulares, de la dinámica comercial e, incluso, de la misma justicia.

Sirva esto de ejemplo e inspiración para muchos de nuestros países de América Latina donde, lamentablemente, los arbitrajes continúan siendo meras instancias preliminares a los procedimientos judiciales, donde los jueces no dudan en anular laudos arbitrales dictados en apego al Derecho y las garantías constituciones, y en donde, los mismos procesos arbitrales, suelen presentar tantas incidencias y dilaciones, que suscitan dudas sobre las verdaderas diferencias de estos con los procedimientos judiciales ordinarios.

5 CONSIDERACIONES FINALES

Es innegable que Reino Unido ha sido clave para el desarrollo del sector marítimo desde las más variadas aristas, incluyendo, navegabilidad, trazabilidad, protección, seguro, Derecho, y con ello, el arbitraje.

Específicamente, sobre este último, Londres se ha consolidado como capital predilecta para la realización de arbitrajes marítimos con componentes internacionales. Y si bien en esto ha tenido mucho peso el que muchas empresas del sector logístico, marítimo y asegurador

[16] *Ídem*.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

estén domiciliadas en suelo británico, lo cierto es que el sistema jurídico también ha hecho su parte al garantizar procedimientos de alta especialidad, que potencian la economía monetaria y procesal.

Esa especialidad en la materia viene de la mano de tener a disposición personas altamente competentes e ilustradas en temas marítimos y portuarios, que pueden fungir como árbitros, expertos y peritos en las causas que se presenten en ese foro; y la economía se ha conseguido minimizando formalidades innecesarias, lo que aminora los costes de tiempo y dinero que suelen exigir los procedimientos judiciales ordinarios e, incluso, los arbitrales llevados en otros países, lo que redunda en certeza[17] y previsibilidad para los actores, quienes valoran ampliamente estos elementos cuando se encuentran involucrados en un conflicto jurídico por dirimir.

En los últimos años otros Estados han desafiado la hegemonía británica como asiento arbitral, siendo la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París, la Sociedad de Árbitros Marítimos de Nueva York y, más recientemente, el *Singapore International Arbitration Centre*, los principales. Frente a esta amenaza latente, Londres ha querido afianzarse como líder mundial en el arbitraje y por ello ha emprendido una labor de revisión de la Ley de Arbitraje vigente desde 1996.

De ese examen la Comisión encargada ha emitido una serie de propuestas entre las que figuran: la codificación del deber de divulgación o revelación de los árbitros; el reforzamiento de la inmunidad del árbitro en supuestos de renuncia o destitución; la incorporación de un nuevo poder de disposición sumaria; el establecimiento de una regla novedosa sobre el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje, a falta de disposición expresa por los litigantes; la aclaratoria sobre los poderes judiciales de apoyo en procedimientos de arbitraje y arbitraje de emergencia; y, por supuesto, un marco remozado para la admisibilidad de las impugnaciones en materia jurisdiccional[18].

Siendo, a nuestro parecer, este último uno de los más relevantes a la luz de las necesidades del sector y del Derecho Marítimo.

---

[17] DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara (2007). El Arbitraje en las Distintas… *Op. cit.*, pág. 25.

[18] CIAR GLOBAL (2023). Hacia la Reforma de la Ley de Arbitraje… *Op. cit.*, s/p.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

De llegar a concretarse este proyecto tal como ha sido presentado, estaríamos viendo en los próximos meses una reforma legislativa que limitaría la potestad de los jueces sobre los arbitrajes, en cuanto a impugnaciones por motivos de jurisdicción se trate, pues, como detallamos en las líneas que anteceden, con las nuevas disposiciones se desea condicionar y restringir los casos en los cuales un órgano judicial puede revisar la jurisdicción arbitral, las decisiones de un tribunal arbitral sobre su propia competencia, y los recursos que puedan interponer las partes en contra de éstas.

Positivamente, con las enmiendas se aspira, entre otras cosas, evitar retrasos innecesarios en el proceso arbitral, a través de la limitación de los supuestos en los cuales puedan presentarse nuevas alegaciones y pruebas sobre los debates de jurisdicción, que conlleven a la apertura de audiencias desde cero para su consideración y revisión.

Es evidente que esto repercutiría favorablemente en el desarrollo de los arbitrajes, incluyendo los de contenido marítimo, siendo que, al supeditar a los nuevos cánones legales establecidos las posibles impugnaciones en materia jurisdiccional, que son típicas de los casos marítimos dada su naturaleza eminentemente transnacional, se estaría obrando en pro de la economía procesal, favoreciendo respuestas definitivas más rápidas, con menos dilaciones y, por tanto, más justas, ya que no podemos olvidar que uno de los elementos constitutivos de la justicia es, precisamente, que sea oportuna.

El arduo trabajo de la Comisión Jurídica, que estuvo a cargo de esta revisión y actualización, deberá pasar ahora por las manos del gobierno británico y, de considerarlo procedente, el mismo será sometido a la aprobación del Parlamento. El Subsecretario de Estado Parlamentario en el Ministerio de Justicia, Lord Bellamy KC, ha reconocido que el arbitraje es un medio de solución de conflictos que debe garantizar la rapidez y la eficacia, por lo cual se ha comprometido a dar una respuesta lo más pronto posible a estas recomendaciones finales redactadas por la Comisión Jurídica[19].

Aun no se tiene certeza del impacto que este Proyecto de Ley vaya a tener en el sistema legal británico, pero de lo que sí estamos seguros es que toda la comunidad jurídica y

[19] ABU-MANNEH, Raid y otros (2023). Law Commission's Draft Arbitration Bill to Fine-Tune the Arbitration Act 1996: What Does It Look Like? Disponible en: https://goo.su/Cz8E

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

marítima mundial estará atenta a cualquier avance sobre este tema, y que debemos estar preparados para que, cualquier modificación que se concrete dentro del sistema legal británico, pueda generar un efecto dominó en otros países que también buscan estar a la vanguardia en el arbitraje transnacional.

Por lo que, en definitiva, consideramos que el mismo proceso de revisión legislativa es, desde ya, un suceso digno de aplaudir y de imitar, sobre todo en países que aspira fortalecer el sector marítimo, donde los medios alternativos de resolución de controversias, y puntualmente el arbitraje, son los mecanismos más usados para ventilar las disputas que se derivan de su funcionamiento.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DIGITALES

ABU-MANNEH, Raid y otros (2023). Law Commission's Draft Arbitration Bill to Fine-Tune the Arbitration Act 1996: What Does It Look Like? Disponible en: https://goo.su/Cz8E.

BARDINI, Alessio (2022). Los efectos del Brexit sobre el arbitraje marítimo internacional. Trabajo Final del Máster en Gestión del Negocio Marítimo y del Derecho Marítimo. Universidad Europea.

BEELEY, Mark y WILSON, Julia (2023). The Law Commission's final report on its review of the Arbitration Act 1996: Maintaining UK's leading reputation for arbitration? Disponible en: https://goo.su/K1rhn.

BERNSTEIN, Peter L. (2020). Contra los Dioses: La extraordinaria historia del riesgo. Profit Editorial.

BLUNDELL, Oliver y HYNES, Jessica (2023). If it ain't broke, fix it anyway: proposed changes to the Arbitration Act 1996. Disponible en: https://goo.su/dGUKc6z.

CIAR GLOBAL (2023). Hacia la Reforma de la Ley de Arbitraje Británica: Recomendaciones. Disponible en: https://goo.su/RjYW.

DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara (2007). El Arbitraje en las Distintas Áreas del Derecho. Palestra Editores.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

GARCÍA, Gustavo (S/f). Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje Marítimo. Disponible en: https://goo.su/jmbhCX.

INTERNATIONAL ARBITRATION (2020). Arbitration in the United Kingdom: the 1996 Arbitration Act. Disponible en: https://goo.su/znKoueR.

INTERNATIONAL ARBITRATION (2023). Reform of the 1996 English Arbitration Act. Disponible en: https://goo.su/U24V.

INTERNATIONAL TRADE CENTRE (2001). Arbitraje y Solución Alternativa de Conflictos. UNTACD/OMC, Ginebra.

LAING, Lionel H. (1946). Historic Origins of Admiralty Jurisdiction in England. Michigan Law Review. Vol. 45.

LINGARD, Nicholas y otros (2023). How Singapore's international arbitration laws will compare with the position post-reform of the English Arbitration Act. Disponible en: https://goo.su/V8s7d.

MARITIME LONDON (2023). LMAA arbitration: a strong showing in 2022. Disponible en: https://goo.su/fqwI1.

MARSDEN, Oliver y otros (2024). Reformas de la Ley de Arbitraje de 1996: garantizando que Londres siga siendo una de las principales sedes del arbitraje internacional. En: Arbitraje internacional en 2024.

PORTALÉS, Leticia (2021). El Arbitraje Marítimo en Londres tras el Brexit. Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Nro 3.

SORIANO, Juan (2017). El Efecto de Brexit en la Validez de las Cláusulas Arbitrales Existentes con Londres como Sede del Arbitraje y en la Decisión de las Partes de Pactar a Futuro Cláusulas Arbitrales con Londres como Sede del Arbitraje. Annals of Applied Economics. Nro XXXI.

SINGAPORE HIGH COURT. Case: AQZ v ARA [2015] SGHC 49. Disponible en: https://goo.su/heBPx2V.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 102-120

SINGAPORE INTERNATIONAL COMMERCIAL COURT OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE. Case: CUG and others V CUH [2022] SGHC(I) 16. Disponible en: https://goo.su/sRikF.

VILLALBA, Juan y MOSCOSO, Rodrigo (2008). Orígenes y Panorama Actual del Arbitraje. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Vol. XI - Nro 22.

RECEBIDO/RECEIVED: 28/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p102-120

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

MÉTODO E SISTEMA DE SEGURO MARÍTIMO COMO UMA DISCIPLINA JURÍDICA AUTÔNOMA

METHOD AND SYSTEM OF MARINE INSURANCE AS AN AUTONOMOUS LEGAL DISCIPLINE

Renato Pezoa Huerta[1]

RESUMO: Este ensaio corresponde ao apresentado pelo autor no Francesco Berlingieri Prize 2024, trabalho com o qual obteve o segundo lugar nesse concurso acadêmico. Em geral, o objetivo deste ensaio é analisar, justificar e determinar as características e os elementos que permitem que o seguro marítimo seja definido como uma disciplina jurídica autônoma, independente do direito marítimo e do direito dos seguros em geral, no modelo jurídico e legal chileno. Para tanto, será utilizado o sistema de núcleos dogmáticos, a partir da metodologia jurídica, que facilitará a identificação dos elementos ou etapas em que essa disciplina é construída, para concluir, ao final, se é - ou não - uma disciplina autônoma.

Palavras-chave: seguro marítimo; disciplinas jurídicas; núcleos dogmáticos; metanormas; chave do cofre.

ABSTRACT: This essay corresponds to the one presented by the author at the Francesco Berlingieri Prize 2024, with which he won second place in this academic competition. In general, the aim of this essay is to analyse, justify and determine the characteristics and elements that allow maritime insurance to be defined as an autonomous legal discipline, independent of maritime law and insurance law in general, in the Chilean legal model. To this end, the system of dogmatic nuclei will be used, based on legal methodology, which will facilitate the identification of the elements or stages in which this discipline is constructed, in order to conclude, in the end, whether or not it is an autonomous discipline.

Keywords: maritime insurance; legal disciplines; dogmatic nuclei; metanorms; vault key.

[1] Vice-Presidente da Seção Chilena do Instituto Ibero-Americano de Direito Marítimo (IIDM-CL), Advogado e Árbitro, Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade de Mendoza, Argentina. Professor da Universidade de Atacama, Vallenar, Chile, e de Direito Marítimo em espanhol na Maritime Law Academy (MLaw). Fundador de Pezoa & Cía. Abogados. Registrador Adjunto dos Registros Marítimos de San Marino, República do Togo e Polônia, no Chile. “Medaglia d'Argento” (Francesco Berlingieri Prize 2024). Contato: renato@pezoa-cia.cl

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

1 JUSTIFICATIVA PARA ESSE TESTE E O MÉTODO APLICÁVEL PARA ATINGIR SEU OBJETIVO

Este ensaio corresponde a um esforço metodológico, à luz do trabalho realizado por juristas para detectar os elementos e as características sobre os quais uma disciplina jurídica é construída.

Em contraste com essa primeira ideia, o principal objetivo deste trabalho é demonstrar, aplicando os critérios da metodologia jurídica, que o seguro marítimo é, por si só, uma disciplina jurídica independente ou um "ramo do direito", e que não corresponde a um sub-ramo ou subdisciplina do direito marítimo ou do direito de seguros em geral.

Em vista do exposto, é razoável examinar, em primeiro lugar, o critério metodológico aplicável à realização do presente trabalho a partir da perspectiva da ciência jurídica; e, em segundo lugar, será necessário determinar as ferramentas utilizadas para a construção das disciplinas jurídicas em virtude desse método. Isso levará a uma terceira etapa de ação, correspondente à determinação e ao desenvolvimento, individual e separadamente, de cada um desses elementos que surgem em virtude das ferramentas metodológicas detectadas, e que, contrastando-os no empírico, ou seja, ad intra na própria essência do seguro marítimo, nos permitirá concluir se é ou não um ramo autônomo do direito.

2 O SISTEMA DE NÚCLEOS DOGMÁTICOS COMO MÉTODO DE VALIDAÇÃO DA AUTONOMIA DE UMA DISCIPLINA JURÍDICA. APROXIMAÇÃO

O termo "autonomia" (αὐτονομία) é uma construção bifronte, cuja composição encontra origem etimológica no grego "autos" (αὐτός), relativo a "si mesmo", e "nomia", derivado de nomos (νόμος), ou seja, "norma, lei"; Assim, é compreensível que a construção do esquema composto lexical e terminológico indicado seja equivalente a "lei própria" de algo.

Diante do exposto, "a própria lei" está associada a uma determinada substância que se pretende regular; no momento dessa explicação, deve haver algo, um fenômeno fático ao qual a lei pretende, por sua relevância, atribuir um maior grau de ponderação e importância, justificando sua existência e regulamentação normativa. É justamente essa a matéria que a norma jurídica regula.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

É o objeto ou a matéria que determina o método. Assim, e em consonância com o que já foi indicado, a determinação da autonomia das disciplinas jurídicas não é um fato de geração essencialmente espontânea, devendo responder, em todo caso, a um processo metodológico e científico, com uma base epistemológica. Por essa razão, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar como, à luz de um método científico de determinação de um ou mais núcleos dogmáticos de uma disciplina, é possível concluir que o seguro marítimo é um ramo autônomo do direito.

Pelo exposto, é necessário analisar como opera o referido mecanismo metodológico que, com alto grau de sustentação epistemológica, examina *ad intra*, ou seja, na alma pura do fenômeno fático, ou se quisermos, de uma observação da própria realidade, as evidências verificáveis do fenômeno fático contendo um conjunto de características que o dotam da possibilidade de categorizá-lo como um ramo independente ou autônomo do Direito.

O primeiro aspecto a ser definido é o matéria ou *factum*. Não basta determinar aleatoriamente um objeto de estudo se não for seguido de um processo de tematização e descrição; e como o objeto de estudo é justamente o que é jurídico, é necessário determinar se o fenômeno analisado atinge manifestações ou dimensões que impactam ou são relevantes para o Direito. A matéria é verificada em sistemas como o direito comercial ou mercantil, que regula as relações que surgem entre os comerciantes, ou o direito marítimo, que trata das relações entre os indivíduos em relação à navegação.

Embora possa haver uma aparente autonomia e diferenciação em termos de matéria, há certamente alguns aspectos entre um ou outro ramo do Direito - pense-se, por exemplo, entre o Direito Marítimo e o Direito dos Seguros - que convergem e promovem a referida unidade que tem caracterizado o Direito ao longo da história. Em suma, a proposta de especializações jurídicas não obedece a um fenômeno natural, espontâneo ou intrínseco ao Direito, mas corresponde única e exclusivamente a uma construção metodológica e sistêmica da academia, cuja finalidade precípua é promover maior uniformidade, integração, aplicação e interpretação das normas jurídicas em face da vida cada vez mais especializada e sofisticada do ser humano.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Dessa forma, é possível especificar que o Direito é uma ciência integrativa, e sua fisionomia disciplinar é fundamentalmente baseada na unidade de certos princípios, como justiça, equidade, igualdade e liberdade. Seu principal objeto de regulação é o comportamento dos seres humanos que convivem em sociedade; e ele realiza essa tarefa por meio do ditado de normas jurídicas, entendidas como fonte direta e formal do Direito. Não obstante essa premissa básica, o Direito passou por um fenômeno de atomização nos últimos anos, em que a suposta "unidade" regulatória foi substituída pela fragmentação ou independência em ramos ou sistemas, dando lugar ao que hoje é conhecido como "especialidade".

Em segundo lugar, deve haver - e deve ser detectada - no momento dessa questão, uma relação intersubjetiva que a lei pretende reconhecer e regular. Assim, no direito marítimo, isso pode se dar com base no desenvolvimento do transporte de mercadorias por mar, ou no direito de seguros, pela relação segurável que surge entre o segurado e a seguradora. Uma relação intersubjetiva é constituída por características necessárias, que falam da qualidade e/ou do tipo de vínculo entre os sujeitos, como historicidade, reciprocidade, compromisso, confiança, intencionalidade.

Com base nesse critério, é lógico que a existência do direito, muito menos de um ramo do direito, não pode ser reivindicada sem esse componente intersubjetivo necessário, que representa uma salvaguarda regulatória interessante, desde que haja pelo menos uma interação diádica, pela qual são produzidos efeitos importantes, como direitos e obrigações correlatos.
O que é fundamental para a relação jurídica é precisamente o efeito que ela produz, ou seja, as instituições que formam o núcleo da disciplina jurídica e que explicam o regime especial ao qual cada assunto, o objeto da regulamentação, está sujeito.

Em terceiro lugar, o direito está preocupado em regular aquela relação intersubjetiva específica que se desenvolve com base em um determinado assunto; ou, se preferir, o direito não apenas presta atenção passiva àquela coexistência subjetiva que opera em um campo fenomenológico de interesse, mas também deve se manifestar em alguma forma concreta de regulação, para a qual certas fontes formais e materiais de regulação são criadas e, por sua vez, utilizadas. É assim que surgem as normas jurídicas ou leis que se preocupam em

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

direcionar essa relação subjetiva em um determinado campo ou assunto, mas também como elas são determinadas e identificadas.

Nesse campo, a identificação e a determinação cumprem uma função metodológica fundamental, a fim de especificar exatamente quais normas são aplicáveis a uma determinada matéria, mas também porque permite determiná-las e diferenciá-las com base em seu alto grau de especialidade, em relação a outras que podem ser essencialmente gerais ou suplementares. Apenas a título de antecipação exemplificativa, é possível notar que esse é o caso do direito comercial chileno, que cumpre uma função eminentemente supletiva e de aplicação geral ao regular o contrato de seguro como tal, em um sentido amplamente geral; não obstante, na própria sede do seguro marítimo, este encontra uma referência expressa às normas gerais do seguro que condensam o Código de Comércio chileno.

A etapa de análise normativa não é pacífica quando é razoável realizar a mencionada tarefa de identificação e determinação dessa fonte formal; assim, e é extremamente geral no fenômeno da positivação, que as normas jurídicas relativas a determinada matéria não sejam metodologicamente coesas e condensadas em um único Código ou corpo de normas.

Na maioria das vezes, portanto, as leis que regulam uma determinada matéria podem ser facilmente identificadas e determinadas em uma norma especial, mas há, na opinião deste trabalho, três grandes dificuldades quanto ao sucesso desse processo epistemológico: Por um lado, existem normas de caráter geral e supletivo que encontram guarida em outro corpo de leis e até mesmo em outra matéria de interesse da ciência jurídica; por outro lado, existem mecanismos de integração e remissão a outras normas jurídicas contidas em outros corpos de leis que podem regular matérias no mínimo semelhantes, mas em nenhum caso idênticas; e, por fim, o processo de identificação também visualiza a existência de fontes formais de direito em outros corpos de direito, cuja matéria é justamente aquela relacionada ou determinada com base na mesma disciplina ou ramo do direito que se pretende regular, mas que, infelizmente, colidem com o desejo de codificação, pois expõem o difícil fenômeno da dispersão ou desintegração normativa; em outras palavras, há falta de unidade e sistematicidade no agrupamento dessas normas jurídicas.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Independentemente da análise normativa e de suas dificuldades particulares, o que foi especificado até este ponto é que a norma jurídica, como fonte material e formal do direito, é o locis no qual a matéria pode ser identificada e onde são estabelecidos os contornos regulatórios da relação jurídica intersubjetiva. Portanto, o processo metodológico de identificação e determinação normativa cumpre uma função que contribui, como protocolo metodológico, para um amplo conhecimento de todas as fontes normativas que devem ser aplicadas, integradas e interpretadas em relação à matéria a ser regulada e à consequente relação intersubjetiva que emerge a esse respeito.

Finalmente, como quarta questão, pode-se entender que, em relação ao método, mas também à chave científica aplicável, o processo de determinação e identificação de normas pode muito bem não ser suficiente em relação à matéria a ser observada, entendendo-se que não existe uma regulamentação exaustiva dessa substância; portanto, é possível advertir que, em casos concretos, considera-se erroneamente que existem certas lacunas ou vazios jurídicos que a norma jurídica não pode preencher, levando, por exemplo, o juiz a recorrer a outros métodos de difícil aplicação, como a analogia. No entanto, há sempre uma metanorma, ou seja, um elemento decisivo e suplementar, mas fortemente integrador, que é capaz de preencher essa incompletude.

Para isso, então, o jurista deve se submeter ao cânone da exclusão do *non liquet*, ou daquilo que "não está claro", para o qual ele deve continuar com o seguinte processo metodológico: se houver uma norma ou regra que resolva o conflito, ela deve ser aplicada sem mais delongas; no entanto, quando não houver lei ou costume capaz de resolver a questão, sendo a primeira determinante e prioritária, enquanto os usos consuetudinários, basicamente supletivos, flui imaculada a existência de uma lacuna ou vácuo jurídico que, de uma forma ou de outra, deve ser superado e resolvido. Para isso, então, e a fim de evitar uma prevaricatio, o processo metodológico deve encontrar refúgio e solução nos princípios básicos ou elementares em que se baseia o suposto ramo do direito, em relação ao qual se busca sua autonomia.

O mecanismo para identificar os princípios nos quais a nova disciplina jurídica ou ramo do direito se baseará é definido como a "pedra angular" do método jurídico que está

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

sendo aplicado. Os princípios são, por antonomásia, a origem ou o fundamento das regras jurídicas, e participam da ideia de principialidade, o que lhes confere primazia sobre as demais fontes do Direito; nesse sentido, o princípio jurídico é o fundamento e, ao mesmo tempo, o fim, pois constrói o alicerce da regra jurídica e das demais fontes - como a doutrina, a jurisprudência, entre outras - e, por sua vez, é o genoma da disciplina ou ramo.

É aqui, portanto, que, na ausência de uma regra ou costume, é o princípio que cumpre essa função suplementar e integradora, a fim de preencher as lacunas ou falhas que possam surgir nas leis.

Para concluir, e depois de ter explorado a estrutura sistemática e o método em que se constrói uma disciplina jurídica, é possível, então, situar-nos ad intra, dentro daquela relação jurídica que corre à luz de um fenômeno jurídico regulável, e que encontra um lugar específico dentro do ordenamento jurídico positivo, fundado em certos princípios elementares. Embora esse curso de ação pareça ter satisfeito todas as prerrogativas necessárias para a determinação de uma disciplina jurídica, ainda resta mergulhar nas profundezas do método, até que seu núcleo seja encontrado e analisado. Sem a identificação do núcleo, a disciplina jurídica não existe, ou, em suma, não é autônoma.

A ideia dos Núcleos Dogmáticos de uma disciplina cumpre uma função que tende a estabelecer os limites dentro dos quais um determinado ramo do Direito está circunscrito. Essa noção, quando analisada mais detidamente como ferramenta metodológica, permite construir uma disciplina jurídica e dotá-la de autonomia. Para tanto, há duas instâncias em que o jurista pode identificar um núcleo dogmático.

Em primeiro lugar, é preciso realizar um processo de revisão e observação da realidade para, em seguida, separá-la e dissecá-la. Isso resulta na identificação de uma relação jurídica intersubjetiva que é a base da disciplina ou do ramo em relação ao qual a autonomia é buscada e, ao mesmo tempo, surge um sujeito ou setor da vida que a molda. Essa é a primeira visão e, a partir dela, podem surgir, como corolário, a determinação e a identificação da lei positiva específica, mas atenta ao factum dessa relação jurídica.

Em segundo lugar, e uma vez que isso tenha sido feito, a disciplina cuja autonomia ou independência é desejada pode ser moldada, formulada, projetada e delimitada de maneira

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

descritiva. A partir daí, então, e sob essa estrutura teórica, é possível observar e reconhecer um núcleo dogmático único e próprio.

Consequentemente, o núcleo dogmático é o seguinte: o locis em que se situa uma relação jurídica intersubjetiva singular permite a identificação de uma matéria ou atividade regulada específica: um factum, e, a partir dessa identificação, são especificadas as regras ou massas regulatórias e seus substitutos - os princípios jurídicos - dessa relação e matéria. Assim, surge essa tríade: relação jurídica, matéria e princípios. Todos os elementos dessa estrutura triforme compartilham - como pode ser visto - a mesma natureza e, em torno dela, o jurista postula um ramo ou disciplina específica do direito. É por isso que todos os elementos dessa tríade, em cada disciplina, têm a mesma natureza jurídica disciplinar: por exemplo, no direito marítimo, há uma "relação jurídico-marítima", "o ramo ou atividade da navegação marítima" e "as regras de natureza marítima", das quais emerge o direito marítimo. A ideia de núcleo é composta, então, pela tríade mencionada anteriormente: relação jurídica, matéria e princípios; é sobre essa base que a disciplina jurídica é construída, é o substrato que a molda. Sem esse núcleo, um ramo do direito não se sustenta.

3 A IDENTIFICAÇÃO DE ELEMENTOS DISCIPLINARES NO SEGURO MARÍTIMO

Uma vez estabelecido o modo como uma disciplina se constrói a partir da metodologia jurídica, através do sistema dos núcleos dogmáticos, a revisão desses conceitos ou elementos em "chave do cofre", à luz do fenômeno do seguro marítimo, nos permitirá chegar a uma determinação conclusiva sobre a possibilidade ou não de determiná-lo como um ramo autônomo do Direito. Para isso, será necessário acrescentar, no conceito deste trabalho, um esboço propedêutico à luz da evolução histórica do seguro marítimo com uma função essencialmente justificadora das circunstâncias em que essa disciplina se desenvolve, para finalmente compreender os elementos sobre os quais ela se constrói, a saber, de acordo com os já expostos acima e que compõem o núcleo.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

3.1 Uma breve - mas necessária - revisão da historiografia do Seguro Marítimo, a fim de entender o *factum*

O seguro, como fenômeno, responde a uma ideia mais elaborada e concreta de satisfação de uma necessidade incipiente específica, a de buscar maior proteção para os bens e ativos em geral, na presença e ocorrência de certos riscos ou perigos que poderiam diminuí-los ou danificá-los em terra. Entretanto, nos primórdios da humanidade, quando o homem se fez ao mar e, portanto, enfrentou as consequências negativas que cercam o curso da navegação, os riscos que inicialmente foram concebidos em terra aumentaram, tornando necessária a formalização de um instituto jurídico mais racionalmente estruturado, que hoje é conhecido como "seguro marítimo".

Nos estudos historiográficos do direito, é possível atribuir uma primeira forma de regulação prematura baseada no chamado "empréstimo ao grosso", que presumivelmente teria sido contemplado no *Código de Hamurabi*, e que dava proteção à carga (*respondentia*) e ao navio (*bottomry*);[2] Os comerciantes, interessados em levar a carga para os novos mercados que haviam conquistado sem a necessidade de usar armas, se comprometiam a pagar pelos danos causados aos navios e às mercadorias, cobrando altos juros sobre os empréstimos que recebiam, para que os navios navegassem e chegassem com a carga ilesa ao seu destino. Em seguida, surgiu o grego "*echazón*" na *Lex Rhodia de Jactu*, traduzido como a atual *Avería Gruesa*, que assegurava o valor da carga que tinha de ser lançada ao mar, quando havia perigo de o navio afundar devido a uma tempestade ou ataque de piratas.[3]

Outras formas de regulamentação do seguro marítimo também são identificadas, desde o *Guidon de la Mer*, que é inspirado na Portaria de Barcelona do século XVI, até as formas mais atuais de regulamentação, que são essencialmente contemporâneas.

O seguro marítimo é, portanto, o mais antigo de todos os seguros, sendo a origen e a inspiração de todos eles. Ele tem a grande peculiaridade de ser desenvolvido em conjunto com o direito marítimo, uma vez que o princípio orientador deste último é a navegação, um assunto que é banhado pela onda de incerteza e alta exposição ao risco.

---

[2] C. BARROILHET, Derecho del Seguro Marítimo, Santiago do Chile, 2020, p. 45.
[3] D. CHAMI, Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 2022, p. 968.
[14] A. DE COURCY, Questions de Droit Maritime, Paris, 1888, p. 6.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Dessa forma, o seguro marítimo é a primeira matéria ou *factum* a ser regulado por uma regra de direito, ao tempo da relação existente entre segurado e segurador. Seus princípios e institucionalidade inspiram, a *posteriori*, outras formas mais contemporâneas de seguro, cujo genoma - como já foi especificado - baseia-se na variável marítima, que é a mais antiga.

3.2 O assunto: o fenômeno do seguro na atividade marítima

Se o seguro marítimo é tão antigo quanto a navegação, ainda que em uma fase germinal e imperfeita, é justamente nesse aspecto que surge a ideia do fenômeno do seguro: é a navegação que, implantada desde a antiguidade, forma o substrato que justifica sua existência.

A aventura marítima é a fonte mais fértil de riscos; seu próprio nome é indicativo disso, pois, apesar dos avanços tecnológicos, o navio, a tripulação e a carga estão sempre expostos a todos os tipos de perigos. Portanto, é totalmente legítimo entender o transporte marítimo como uma "aventura". Os perigos do mar podem afetar a riqueza desses interesses desde o momento do embarque até o desembarque no porto de destino.

Conforme mencionado na seção anterior, a presença desses riscos acompanha o transporte marítimo desde suas origens. Portanto, a necessidade de segurar os ativos que estão expostos a esses perigos é justificada.

O seguro marítimo responde a uma dinâmica bilateral: por um lado, é um fenômeno com altas implicações comerciais, econômicas e jurídicas, mas também é visto de um ponto de vista fundamentalmente contratual, como um negócio que gera e protege riqueza. Em um primeiro sentido, o Seguro Marítimo é, como já foi dito, uma forma de proteção patrimonial. Para cumprir adequada e eficientemente seu papel econômico, em termos de constituir um valor de reposição ou substituição diante de um sinistro que tenha destruído total ou parcialmente os objetos segurados, o seguro teve de ser organizado com base em princípios elementares como o cosseguro, o resseguro, a aplicação do princípio do grande número no cálculo do prêmio para a distribuição ou atomização do risco e outras formas de convivência institucional, que por sua vez devem levar em conta, principalmente, a massa de riscos segurados e a possibilidade estatística de sua repetição. Com a cobrança do prêmio, que é o

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

preço que a seguradora cobra para assumir as consequências econômicas do risco, constitui-se o fundo necessário para atender ao segurado em caso de sinistro.

Com relação ao segundo eixo, ou seja, a natureza contratual do seguro marítimo, que será desenvolvido a seguir, basta especificar que é nesse aspecto que se encontra a maior convergência entre os aspectos econômicos e comerciais em relação aos jurídicos, resultando em uma questão ou *factum* de grande transcendência e importância para o estudo do direito.

3.3 A relação intersubjetiva: a validade de um contrato denominado Seguro Marítimo

Os aspectos comerciais e econômicos se baseiam ou encontram maior clareza em virtude de uma relação de natureza intersubjetiva que representa uma *mise en scène* daquele objeto que a relação de seguro visa alcançar e que, para a lei, é, em essência, fundamental regular e regulamentar.

A manifestação mais específica de um relacionamento intersubjetivo é dada por convenções, contratos ou transações legais, ou seja, a fonte mais fértil de direitos e obrigações. A esse respeito, entende-se a existência de um relacionamento, ou seja, a conexão ou correspondência de algo com alguém, ou simplesmente com outra coisa. Mas tal relação não é suficiente em si mesma se for representada como algo fugaz ou imediato, cujos efeitos ou contornos são realmente imperceptíveis. Ela deve ter um certo grau de duração, ou pelo menos de causar efeitos na consciência das partes envolvidas nesse negócio específico, mesmo que a duração dessa relação intersubjetiva seja curta.

Diante desse modo de operação, então, a doutrina, especialmente Vicente Ríos Urzúa, tem caracterizado o seguro marítimo como um contrato eminentemente indenizatório, por meio do qual um segurado transfere a um segurador, mediante o pagamento de um prêmio, um risco segurável cuja ocorrência, natureza e extensão estão direta e/ou indiretamente relacionadas à indústria marítimo-portuária. É nesse ponto que o seguro marítimo é factum, mas, ao mesmo tempo, relacionamento.

Como contrato, o seguro marítimo é fonte de obrigações e direitos correlatos para as partes que o celebram, ou seja, o segurado e a seguradora. É, portanto, um conjunto de efeitos que exigem essa conexão, vínculo ou relação que interessa à ciência jurídica como

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

determinante para a construção de um núcleo dogmático específico, pois é à luz de uma determinada matéria que esse componente subjetivo gera um vínculo de correspondência mútua para as partes intervenientes.

Um aspecto central - se não matricial - dessa relação intersubjetiva é dado pelo adjetivo adjacente à sua essência como um elo: a natureza jurídica e a razão de ser do seguro marítimo são construídas com base na aventura marítima e nos riscos envolvidos na navegação. Assim, o objeto comum de qualquer contrato de seguro marítimo é a aventura marítima.

Apesar de fluir como um truísmo, é conveniente enfatizar esse predicado, uma vez que o elemento diferenciador que o seguro marítimo mantém em relação a outras formas seguráveis, como vida ou propriedade "interior", é dado precisamente por aquilo que pertence ou se relaciona à navegação como um adjetivo.

O seguro marítimo, como uma relação, é composto por componentes subjetivos e objetivos. Os componentes subjetivos são aqueles relativos às partes envolvidas na respectiva relação intersubjetiva, em que há uma parte que transfere um ou mais riscos que podem afetar, danificar ou diminuir seu patrimônio, e que é comumente chamada de "segurado". Por outro lado, há um interveniente relacional, denominado "segurador", que se obriga ou se compromete a indenizar o segurado, caso a perda, dano ou diminuição do patrimônio deste último ocorra em razão da ocorrência ou constatação daquele risco como uma realidade, ou seja, por ser causado como um incidente marítimo.

Agora, de um ponto de vista objetivo, a matéria que se pretende proteger ou segurar com base nessa relação é chamada de "matéria segurada", e o título que o segurado tem sobre essa substância ou materialidade é chamado de "interesse segurável". Por outro lado, o mecanismo comutativo que o segurado deve à seguradora, para que esta o indenize, consiste em uma soma de dinheiro denominada "prêmio". No entanto, essa base, bem como todos os pactos acidentais que as partes incorporam a essa relação intersubjetiva, por meio de disposições ou cláusulas contratuais, são estipulados em um instrumento que aperfeiçoa esse contrato de indenização e que é comumente chamado de "apólice".

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Embora o contrato de seguro marítimo seja de natureza solene, ou seja, se aperfeiçoe pelo único consentimento das partes concorrentes nessa relação intersubjetiva, ele é atualmente reconhecido como um contrato "de veste", pois exige, para sua perfeição, que este seja outorgado em algum recurso escrito, como a apólice ou mesmo, admitindo-se como equivalente, um certificado de cobertura. Isso porque a relação intersubjetiva que emana da subscrição de um contrato de seguro marítimo não se esgota apenas em um correspondente acordo de pagamento de um prêmio pelo segurado, e a obrigação ou dever de indenização assumido pelo segurador, mas, em seu teor, prevê fórmulas contratuais convolutas, como garantias, franquias e outros institutos jurídicos sui generis, que merecem um componente escrito para fins de prova ou comprovação, em razão de sua alta complexidade.

No entanto, a doutrina considera que a celebração do contrato de seguro marítimo não é, por si só, o ponto de partida ou origem da relação intersubjetiva que interessa à ciência jurídica; há outros aspectos preliminares ou antecedentes à celebração do contrato que, por si só, produzem efeitos transcendentes e de relevância jurídica para as partes que celebrarão, ex post, o referido contrato de seguro marítimo. Assim, por exemplo, o artigo 525 do Código Comercial chileno estabelece o dever de declaração sincera e honesta que recai sobre o futuro segurado, com relação aos riscos que pretende transferir ao segurador, supondo uma manifestação na etapa pré-contratual, e que se observa como fator determinante para a conclusão do seguro.

Parte-se da premissa de que o segurador, na relação contratual em estudo, não conhece a extensão e a fisionomia dos riscos que podem advir do desenvolvimento da aventura marítima e, por isso, exige uma manifestação plena e completa do segurado, que é quem conhece com maior certeza esses riscos por corresponderem a uma parte intrínseca da indústria que ele próprio desenvolve por meio da navegação. Dessa forma, e como se verá no §III.5 infra, esse fenômeno é chave para a assunção de princípios fundamentais na disciplina jurídica que estamos tentando identificar, como, nesse caso, o da máxima boa-fé ou uberrimae bona fides. Por outro lado, o futuro segurador está obrigado, nos termos do artigo 514 do Código de Comércio chileno, a informar ao futuro segurado o tipo de seguro marítimo a ser celebrado, indicando, pelo menos, os riscos cobertos e as exclusões; a importância segurada, a

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

forma de determiná-la e as franquias; o prêmio ou método para seu cálculo; o período de duração do contrato, entre outros.

Mas, sem dúvida, é durante a vigência do seguro marítimo como contrato, que se identificam de forma mais prolífica as obrigações do segurado, a saber, aquelas indicadas no artigo 524 do Código de Comércio chileno, como fiel manifestação dos efeitos produzidos pela consolidação dessa relação intersubjetiva, entre as quais se mencionam, além das já expressas acima, a obrigação de informar sobre a existência de outros contratos de seguro que cubram o mesmo objeto; o uso de cuidado ou diligência para a prevenção do incidente marítimo; a obrigação ou dever de não agravar o risco, a notificação ao segurador, uma vez ocorrido o incidente, entre outros.

Pois bem, será normal, sem prejuízo do anterior, que, em virtude da ocorrência do incidente marítimo durante a vigência do contrato em questão, que a seguradora indenize o segurado por essa circunstância. Esta é, portanto, e como já foi exposto, a obrigação de essência que surge desta relação intersubjetiva como efeito do negócio de seguros, e que é reconhecida como tal no artigo 529 in fine do Código de Comércio chileno. Com o exato cumprimento desse dever por parte do segurado, em teoria, a relação intersubjetiva deveria culminar ou terminar.

No entanto, na opinião deste trabalho, há um outro aspecto da relação de seguro que lhe dá subsistência mesmo após o seu término: se a indenização ao segurado é o ponto de término do contrato em questão, a ação sub-rogatória da seguradora surge após a satisfação das reivindicações de seu parceiro contratual, onde a seguradora se torna, no final, a posição legal que ajudaria o segurado.

Embora a indenização possa ser total em relação ao objeto do sinistro, entende-se que a ab-rogação do contrato de seguro marítimo é total, uma vez que não restará margem para satisfação por meio dessa obrigação do segurado. Portanto, a relação intersubjetiva em que o devedor (segurador) devia algo ao seu credor (segurado) está definitivamente extinta. No entanto, quando há o cumprimento imperfeito da obrigação do segurador de pagar apenas até um valor do total a ser indenizado, é lógico que o segurado não verá integralmente satisfeito o

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

sinistro que lhe era devido por ocasião do incidente marítimo. Por essa razão, e embora o segurado ainda tenha um direito de ação seguro e subsistente diretamente contra o terceiro responsável pelo incidente, e a seguradora tenha pago parte da indenização, esta última poderá se beneficiar do excedente resultante do que já liquidou e da parte não paga do dano. Dessa forma, e sendo o exercício da ação sub-rogatória, mas também da repartição do produto da ação dirigida contra o terceiro responsável uma questão que surge depois de cumprida total ou parcialmente a obrigação de indenizar do segurador, essa circunstância se sustenta como um caso pós-contratual da relação intersubjetiva que o seguro marítimo supõe.

Dessa forma, então, o seguro marítimo, como uma relação intersubjetiva, não requer apenas os elementos básicos ou gerais que podem ser encontrados em qualquer relação comercial; ele também tem um iter contratual bem definido.

3.4 As regras: locis e dispersão das regras

A relação intersubjetiva que flui à luz do factum, encontra e ocupa um lugar ou locis em sentido temporal e espacial, o que permite um trabalho de percepção, mas, ao mesmo tempo, de reconhecimento e existência desse binômio. Isso, então, pode ser constatado por meio do processo de cristalização ou tipicidade normativa, onde tal relação, associada a tal matéria, será incluída em um texto normativo definitivo. Assim, então, o seguro marítimo é o objeto e, ao mesmo tempo, a relação própria da regulação ou interesse da norma jurídica positiva.

Em geral, a tendência atual na legislação é a codificação, como um agrupamento sistemático de normas e preceitos legais em uma determinada área do direito. Esse processo sistêmico resulta em um esforço positivo de coerência, uniformidade e unidade das normas que regem uma disciplina jurídica. Entretanto, é natural que existam, como mencionado no §II. supra, situações de dispersão normativa, em que um único sistema jurídico nem sempre é uniforme, situações de dispersão normativa, em que um Código, por si só, é incapaz ou insuficiente para reunir e condensar todas as regras e preceitos aplicáveis e regentes de um determinado fato e relação jurídica; ou, por outro lado, pode haver um caso notório e notável de remissão, concordância ou integração das regras especiais que regem aquela disciplina

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

particular, às regras gerais e supletivas que se encontram nos ramos gerais do direito, como o direito civil, comercial e mesmo marítimo.

Essa complexidade é totalmente evidente no seguro marítimo: o artigo 1158 do Código de Comércio chileno, que já é, por si só, o continente fundamental dessa matéria, indica que as disposições da primeira e segunda seções do Título VIII do Livro II do Código, que correspondem, em suma, às regras gerais sobre todos os tipos de seguro ou, como declarado em seu título específico, "Do Contrato de Seguro", devem ser aplicadas a esse seguro.

Em vista do exposto, dois aspectos fundamentais, que já foram examinados em outras partes deste documento, são evidentes. Em primeiro lugar, há de fato um fenômeno de integração e concordância com as normas gerais e complementares, como ocorre em outras disciplinas jurídicas. Isso se deve, invariavelmente, à necessidade do legislador de preencher as possíveis lacunas ou brechas legais que poderiam surgir caso as regras específicas e especiais do seguro marítimo fossem insuficientes, por si só, para regular e abranger todos os aspectos da matéria e da relação intersubjetiva em questão.

Em segundo lugar, e como um aspecto não menos preocupante, como foi explicado por meio de uma breve referência à evolução histórica do seguro marítimo, essa forma de seguro é a base ou o "tronco comum" por meio do qual outras formas de seguro são reconhecidas e institucionalizadas, principalmente em relação ao seguro de vida e ao seguro de propriedade não marítima. O problema básico, como já foi dito, é que o seguro marítimo é a sementeira que inspira a criação das formas atuais de seguro, e não o contrário, em que a norma jurídica se preocupou em estabelecer um critério regulatório mais amplo e geral, que se aplica inclusive ao seguro marítimo.

Independentemente dos aspectos mencionados acima, é importante analisar e determinar se o seguro marítimo no Chile possui uma regulamentação codificada que concentre, unifique e contemple todas as regras e preceitos aplicáveis a esse assunto.

Vale a pena mencionar novamente a circunstância de que o Artigo 1158 do Código Comercial faz referência às regras gerais "Sobre Contratos de Seguro" contidas no Livro II do

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

mesmo Código; no entanto, essa dispersão de regras não se esgota nesta etapa, pois há outras regras, como o Decreto com a Força da Lei 251 de 1931, que regula as Companhias de Seguros, Sociedades Anônimas e Bolsas de Valores, que também contém um substrato de não menor importância com relação ao seguro marítimo do ponto de vista da seguradora.

Em suma, o seguro marítimo, como a maioria dos outros ramos do direito, experimenta uma situação específica de dispersão normativa, mas com a notável característica de ser essencialmente diferente das outras formas de seguro: isto, em princípio, e como já foi dito, porque embora o tratamento dado pelo Código Comercial chileno ao seguro marítimo seja amplo, somente de forma suplementar e geral faz referência às normas elementares sobre o contrato de seguro, ou seja, para preencher aquelas lacunas que a norma especial não conseguiu preencher; ou que, por razões de economia legislativa, por meio da técnica de "vinculação de concordância", o criador das normas jurídicas não quis que os mesmos preceitos fossem redundantes tanto na lei de seguros marítimos quanto nas normas gerais.

O "vínculo de concordância" é uma ferramenta metodológica e sistemática que permite a relação de uma norma com outra sem alterar seu conteúdo. Além de cumprir uma função de interpretação e esclarecimento de trechos eventualmente obscuros da norma, também promove a complementação e o preenchimento de lacunas ou vácuos que emergem da norma especial. Trata-se, portanto, de uma forma de técnica legislativa, baseada na economia dos preceitos, sem que estes sejam redundantes ou repetitivos em dois ou mais corpos jurídicos.

Dessa forma, é possível reconhecer que, independentemente da dispersão e concordância, o seguro marítimo mantém suas próprias regras específicas, que são alimentadas apenas por outras de caráter geral e suplementar.

3.5 Os princípios da suposta disciplina.

Cada disciplina jurídica mantém princípios, que são os tijolos que completam e dão plenitude a cada ramo ou microssistema; eles são um substituto óbvio para a falta de regras, que é notória na prática jurisprudencial: como Dworkin já apontou, os juízes, em casos difíceis, recorrem a eles, além das regras.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Assim como o factum, que tematiza cada relação jurídica, decorre de regras singulares ou especiais, e que dão origem a instituições e teorias específicas, para cada assunto, regra ou departamento do direito, os princípios jurídicos também são singulares, ou específicos; em outras palavras, aqueles princípios que, em casos específicos, substituem a ausência de regras específicas, têm essa mesma especificidade; a mesma natureza especial de todos os elementos já descritos neste trabalho.

Preliminarmente, é possível identificar e determinar, como princípios próprios da relação e da matéria regulada, as máximas da boa-fé, da indenização e da sub-rogação, que serão desenvolvidas a seguir, sem prejuízo de outras que possam ser reconhecidas pela doutrina.

a) A máxima boa-fé

Em matéria contratual, como forma de relação intersubjetiva, o princípio da liberdade de autonomia prevalece como um princípio abrangente, como uma diretriz para a capacidade das partes de autodeterminar o conteúdo de um negócio jurídico, tanto em relação à sua substância quanto aos seus efeitos.

No entanto, também é razoável entender que a boa-fé está presente como máxima genômica a todo contrato, ou seja, que a execução das obrigações e a exigibilidade dos direitos correlatos devem ser enquadradas em um esquema de honestidade, asseio, isenção de dolo ou fraude, ou qualquer outro verbo orientador que, de forma essencialmente moralizante, concorde com a ideia de "bom comportamento" que uma parte deve ter para com a outra no respectivo contrato.

A ideia de boa-fé na legislação chilena não é exclusiva do seguro marítimo, nem de outras formas gerais de seguro; ela certamente se estende a qualquer relação contratual na qual a conformidade com os efeitos de um negócio deve ser observada. Assim, o artigo 1546 do Código Civil chileno estabelece que os contratos devem ser executados de boa-fé. No entanto, essa regra é aparentemente restritiva, pois estabelece uma margem temporal de execução para encontrar apoio ou subsistência; no entanto, é possível questionar a situação

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

específica do seguro marítimo, que, como contrato, mantém um iter baseado em uma fase pré e pós-contratual.

Se a boa-fé deve ser observada apenas na fase de execução, o contrato de seguro marítimo poderia sofrer graves deficiências em sua formação, o que tornaria seu curso de execução intransponível. Assim, por exemplo, se o segurado fizer declarações falsas, imprecisas, errôneas ou abjetas sobre os riscos e a matéria que pretende segurar, é certo que, na fase de execução, ainda que prevaleça a boa-fé das partes, o contrato teria de ser qualificado como inválido, pois, em sua fase germinal, padeceu de elementos que poderiam ser classificados sob a ótica da má-fé: a orientação para a fraude, o engano ou qualquer outro meio ilícito destinado a prejudicar a posição contratual ou financeira da outra parte do seguro.

Dessa forma, a boa-fé deve estar presente antes da celebração e durante a execução do respectivo contrato de seguro, pois é sob essa consideração que a relação intersubjetiva poderá encontrar efetividade. Assim, a boa-fé também cumpre determinadas funções no contrato de seguro marítimo. Por um lado, ela tem função informativa e fundamenta toda a estrutura do seguro marítimo. Assim, portanto, de forma integrativa e extensiva, a boa-fé alcança todo o iter contratual e preenche todas as lacunas ou falhas que possam ser deixadas pela norma jurídica. Por essa razão, costuma-se dizer que a boa-fé, por si só, não é suficiente para ter força no seguro marítimo, ela deve ser manifestada em sua máxima expressão. É nesse sentido que o seguro marítimo é frequentemente referido como um contrato de máxima boa-fé, ou uberrimae bona fides.

O fato de a norma do artigo 1546 do referido Código Civil, em consonância com o artigo 524 numeral 1° do Código de Comércio, ambos do Chile, esta última norma relativa ao dever de declaração sincera do segurado, não implica que a boa-fé surja ou exista como elemento de uma ordem normativa ou legal; a máxima da boa-fé é, em sua essência, uma meta-norma, um princípio orientador e fundamental da relação securitária, exista ou não uma norma que regule esse negócio, de modo que qualquer cristalização ou reconhecimento, por meio da técnica da tipicidade, serve apenas para dar publicidade positiva a um princípio que se entende integrado em todo o sistema de seguros marítimos. Portanto, a uberrimae bona fides é meramente publicizada e integrada na regra, como essência de um dos efeitos do

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

contrato em questão; mas, como princípio, cumpre uma função orientadora de conduta, e, ao mesmo tempo e ainda que não houvesse regra, ou esta fosse deficiente em sua redação, a máxima da boa-fé a complementaria ou, no mais grave dos casos, a substituiria se não houvesse texto legal expresso.

Conforme mencionado acima, a máxima da boa-fé também tem uma função integradora. Se não houver uma regra expressa no direito positivo do seguro marítimo para resolver um determinado conflito, a boa-fé é presumida e é elevada ao status de fonte do direito do seguro marítimo. O juiz de seguros, que está constitucionalmente vinculado à inescusabilidade de se pronunciar sobre uma determinada questão de seguro marítimo, caso constate que não há lei, deve recorrer inequivocamente ao conteúdo ético da boa-fé para resolver a disputa.

Dessa forma, a máxima da boa-fé é um princípio suplementar, integrativo e interpretativo, mas, sem dúvida, cumpre uma função especial para garantir a conformidade com outras normas, razão pela qual pode ser descrita, seguindo a caneta de Axelrod, como uma metanorma.

b) O princípio da compensação.

A indenização é, na visão do presente trabalho, mais do que um princípio, um dos efeitos do contrato de seguro marítimo, consistindo na obrigação essencial do segurado para com o segurado em caso de sinistro marítimo. Essa consideração decorre do fato de que a indenização como princípio possível não informa todo o sistema de seguro marítimo de forma abrangente, sendo apenas colocada na posição única de que o segurado não pode buscar enriquecer-se com o contrato, ou que se e somente se as condições necessárias forem atendidas, o segurador indenizará o segurado, mas sem sempre fluir em conjunto ou simultaneamente; Assim, pode haver uma noção germinal no momento de sua celebração de que a seguradora cumprirá com a indenização ao segurado quando da ocorrência do sinistro, mas essa prerrogativa pode muito bem não se concretizar em todos os casos possíveis.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

No entanto, um setor muito amplo da doutrina o considera como um principio orientador. Desde a clássica doutrina de Balthazard-Marie Emerigon, que estabeleceu seu caráter de princípio, através do aforismo Principale fundamentum assecurationis est risicum seu interesse assecuratorum; sine quo non potest subsistiere assecuratio. Não obstante, este trabalho persiste em considerar que, a despeito dessa postulação, a indenização nada mais seria do que a causa do segurado, que o motiva ou induz a celebrar o respectivo contrato, de receber uma equivalência pecuniária ou de benefício pela perda, dano ou prejuízo que seu patrimônio experimentou.

Para aqueles para quem a indenização constitui um princípio orientador do seguro marítimo, sua posição é apoiada pelo Artigo 550 do Código Comercial Chileno, que afirma categoricamente o princípio da indenização. Assim, com relação ao segurado, o seguro de danos é um contrato de mera indenização e nunca pode constituir para ele uma oportunidade de ganho ou enriquecimento. Nesse sentido, o objetivo do seguro é restaurar a situação ou posição financeira do segurado ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do acidente marítimo, uma vez que esse é o principal objetivo do seguro marítimo, evitar que o segurado sofra perdas.

De qualquer forma, pode-se estimar que a indenização, se elevada à categoria de metanorma, também seria capaz de apoiar outros princípios, como a sub-rogação do segurado pela seguradora, e fenômenos pós-contratuais, como as reivindicações sucessivas contempladas no artigo 1191 do Código de Comércio do Chile.

c) O princípio da sub-rogação.

Pode-se explicar resumidamente que a sub-rogação é um princípio que informa a estrutura do contrato de seguro marítimo e encontra sua base na indenização paga pela seguradora ao segurado por ocasião do sinistro coberto pela apólice. Dessa forma, a doutrina da sub-rogação é derivada e reforçada pelo princípio da indenização que, por sua vez, é a principal obrigação da seguradora. A explicação para sua existência é que, se não existisse o instituto da sub-rogação, e uma vez que a seguradora pagasse a indenização do dano ao

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

segurado, este poderia exercer as correspondentes ações de reparação contra o terceiro responsável pelo incidente marítimo, convertendo o contrato de seguro em uma fonte de lucro ou benefícios, já que seria favorecido com o pagamento da indenização da seguradora e, por outro lado, com a indenização que obtivesse depois de mover uma ação privada contra o terceiro responsável pelo incidente.

Conforme mencionado acima, o Artigo 550 estabelece o princípio de que o contrato de seguro é um contrato de mera indenização e não pode constituir, para o segurado, uma oportunidade de lucro ou enriquecimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi analisar e determinar se o seguro marítimo pode ser concebido como uma disciplina jurídica completamente autônoma ou um ramo do direito com seu próprio sistema separado.

Embora o seguro marítimo flua como a convergência de uma relação intersubjetiva típica do fenômeno do seguro ou do seguro em geral, seu adjetivo "marítimo" lhe confere um alto grau de especialidade, uma vez que é enquadrado, em seu desenvolvimento e execução, à luz da navegação e, portanto, do direito marítimo.

No entanto, se forem aplicadas certas ferramentas metodológicas de natureza epistemológica, como o sistema de núcleos dogmáticos, bem como a pedra angular, é possível notar que o seguro marítimo possui os elementos que a prática da ciência jurídica atribui à identificação de disciplinas autônomas, a saber, a existência de um *factum* ou matéria a ser regulada, limitada aos riscos ocorridos no curso normal da navegação; uma relação intersubjetiva que é dada fundamentalmente por aquela existente entre o segurado e o segurador; um conjunto de normas e regras que, embora dispersas ou pulverizadas em diferentes corpos jurídicos, podem cobrir total ou parcialmente a referida matéria e relação jurídica, sem prejuízo de eventuais lacunas legais; e a existência de princípios informativos que, além de darem fisionomia ao seguro marítimo, cumprem uma função orientadora que, ao mesmo tempo, supre aquelas lacunas, suprindo a falta de completude que a norma jurídica por si só não pode cobrir.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

Diante desses elementos, então, é possível afirmar que o seguro marítimo é, de fato, uma disciplina jurídica autônoma, pois até mesmo em sua origem - no plano histórico - é a primeira forma institucional que inspira as demais hipóteses de seguro hoje existentes. Portanto, não pode ser concebido como uma mera espécie de seguro em geral, com adjetivo dado por "marítimo", pois é em sua base que se justifica a existência do seguro como instituição e, como se disse, outras variantes de seguro dele se inspiraram para existir. Assim, se o seguro marítimo inspira a criação das formas atuais de seguro, ele é a base para novas microdisciplinas, como outras formas de seguro que não são marítimas.

A funcionalidade na determinação e concepção do seguro marítimo como disciplina jurídica autônoma, com sistema e metodologia próprios, facilita o trabalho dos juízes na aplicação, integração e interpretação do fenômeno do seguro marítimo. Esse é, na opinião deste trabalho, o maior grau de contribuição que se poderia estimar, em consideração ao reconhecimento dessa disciplina jurídica.

5 REFERÊNCIAS

R. AXELROD, An Evolutionary Approach to Norms (Uma abordagem evolutiva das normas), The American Political Science Review, 1986, 80

C. BARROILHET, Derecho del Seguro Marítimo, Santiago do Chile, 2020.

H. BENNETT, The Law of Marine Insurance, Oxford, 2005.

D. CHAMI, Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 2022

R. COLINVAUX, Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Londres, 1981.

A. DE COURCY, Questions de Droit Maritime, Paris, 1888.

R. DWORKIN, The Model of Rules (O modelo de regras), University of Chicago Law Review, 1967, 35

B. EMERIGON, Traité des Assurances et des Contrats a la Grosse, Marselha, 1783.

J. GUASP, Derecho, Madri, 1971.

K. LARENZ. Metodología de la Ciencia del Derecho, Madri, 1980.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 121-144

M. LOSANO, Sistema e struttura nel diritto, Milão, 2002.

P. MARTÍNEZ, El Principio de Inexcusabilidad y el Derecho de Acción desde la Perspectiva del Estado Constitucional in Revista Chilena de Derecho, 2012.

L. MENGONI, Ermeneutica e dogmatica guiridica. Saggi. Milão, 1996

E. PARESCE. Encyclopaedia del Diritto, Milano, 1964.

R. PEZOA, La máxima buena fe en el contrato de seguro marítimo, Santiago do Chile, 2020.

R. PEZOA, La Acción de Subrogación en el Contrato de Seguro Marítimo, desde la Jurisprudencia y el Derecho Comparado in Novos Estudos Jurídicos, 2020.

V. RÍOS, R. PEZOA, Breviario Práctico de Seguros Marítimos y Gestión de Reclamaciones, Santiago de Chile, 2023.

J. SANTA MARÍA, F. ELORRIAGA DE BONIS, Los Contratos- Parte General, Santiago de Chile, 2017.

F. SAVIGNY, System des heutingen römischen Rechts, Berlim, 1841.

R. ZIPPELIUS, Juristiche Methodenlehre, München, 1993.

RECEBIDO/RECEIVED: 03/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p121-144

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ADUANEIRO COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

MITIGATION OF THE PRESUMPTION OF VERACITY OF THE ADMINISTRATIVE ACT SANCTIONING CUSTOMS AS AN INSTRUMENT OF LEGAL CERTAINTY IN FOREIGN TRADE OPERATIONS

Giovana de Fátima Baruffi[1]
Eliane M. Octaviano Martins[2]

RESUMO: No presente artigo é proposta a mitigação da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro como medida para assegurar direitos e garantias constitucionais do administrado no processo administrativo sancionatório aduaneiro – dentre as quais, a garantia ao devido processo legal. A relativização da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro consiste primordialmente no dever da Administração Pública de comprovar a ocorrência do fato imputável em face do administrado como condição para legitimar o ato administrativo sancionatório, sob pena de nulidade. No Estado Democrático de Direito, a penalização aduaneira deve observar a presunção de boa-fé do administrado, o devido processo legal, a verificação da culpabilidade, a individualização e a dosimetria da pena, assim como a proporcionalidade na aplicação de sanções. A mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios aduaneiros constitui medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior, assegurando ao interveniente importador o adequado controle de riscos e condições de previsibilidade e segurança para planejar e investir – o que impacta diretamente no crescimento produtivo e econômico do país.

Palavras-chave: ato administrativo sancionador; sanção aduaneira; processo administrativo aduaneiro; mitigação da presunção de veracidade do ato administrativo sancionatório; comércio exterior.

ABSTRACT: This article proposes the mitigation of the presumption of legitimacy and veracity of the administrative act sanctioning customs as a measure to ensure the constitutional rights and guarantees of the subject in the administrative customs sanctioning process – among which, the guarantee of due process of law. The relativization of the

[1] Graduação em Direito pela Universidade Paulista, Brasil (2002). Advogada ADUANEIRISTA E ADMINISTRATIVISTA do MACEDO & WINTER ADVOGADOS ASSOCIADOS.
[2] Pós-doutorado pela Western Michigan University (EUA/2019). Doutorado pela Universidade de São Paulo (USP), Mestrado pela UNESP/2000). Professora do programa de mestrado em Direito da UNIFIEO. Autora do Curso de Direito Marítimo, volumes I, II e III , do VadeMecum de Direito Marítimo e de vários artigos e capítulos de livro publicados no Brasil e no exterior.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

presumption of legitimacy and veracity of the administrative act sanctioning customs consists primarily in the duty of the Public Administration to prove the occurrence of the imputable fact vis-à-vis the administered as a condition to legitimize the administrative act sanctioning, under penalty of nullity. In the Democratic State of Law, customs penalties must observe the presumption of good faith, due process of law, verification of guilt, individualization and dosimetry of the penalty, as well as proportionality in the application of sanctions. The mitigation of the presumption of veracity of administrative acts sanctioning customs is an essential measure to guarantee legal certainty in foreign trade operations, guaranteeing the importing intervening party adequate control of risks and conditions of predictability and security to plan and invest – which directly impacts the productive and economic growth of the country.

Keywords: sanctioning administrative act; customs sanction; customs administrative proceeding; mitigation of the presumption of veracity of the sanctioning administrative act; foreign trade.

1 INTRODUÇÃO

A ausência de harmonia da legislação aduaneira brasileira com a inovação tecnológica e a celeridade das operações de comércio exterior impactam diretamente a atividade de importação e, por conseguinte, o crescimento produtivo e econômico do Brasil.

Se por um lado a aplicação da legislação aduaneira evidencia a desarmonia com a realidade das operações de comércio exterior, por outro lado se constata a inovação da ordem jurídica pela Administração Pública ao impor restrições às atividades econômicas dos administrados através de atos administrativos, em flagrante desatendimento ao princípio da legalidade (CF, art.5º, II[3]).

A responsabilização objetiva no Direito Aduaneiro Sancionador penaliza o administrado mesmo quando não há lesão ou concreta ameaça de lesão ao controle aduaneiro, o que é incompatível com a Norma 3.39[4] do Anexo Específico J da Convenção de Quioto

[3] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[4] 3.39. Norma. As Administrações Aduaneiras não aplicarão penalidades excessivas em caso de erros, se ficar comprovado que tais erros foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira. Quando as Administrações Aduaneiras considerarem necessário desencorajar a repetição desses erros, poderão impor uma penalidade que não deverá, contudo, ser excessiva relativamente ao efeito pretendido.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Revisada (Decreto Legislativo nº 56/2019; Decreto nº 10.276/2020) e com o art. 3.3[5] do Acordo sobre a Facilitação do Comércio – que vincula a penalização aduaneira aos fatos e circunstâncias do caso, exigindo ainda a existência de compatibilidade entre a sanção e o grau e gravidade da infração – conferindo caráter indispensável ao exame dos aspectos subjetivos da conduta e a proporcionalidade na gradação da pena.

Para além de tais circunstâncias, as decisões administrativas proferidas em sede de processo administrativo aduaneiro – sustentadas na presunção de veracidade do ato administrativo em face do administrado – constituem um dos maiores fatores de insegurança jurídica para as pessoas jurídicas intervenientes nas operações de comércio exterior.

Não raro, autos de infração são lavrados com ausência de subsunção do fato à norma na imputação da infração aduaneira, por vezes até mesmo ausente qualquer infração, cabendo ao administrado o ônus de afastar a presunção de veracidade do ato administrativo e de produzir produção de prova impossível (como a prova de não ocorrência de um fato, em flagrante violação ao devido processo legal.

Na prática, não é incomum a penalização do administrado com sanções como a pena de perdimento da mercadoria e a declaração de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica – as mais severas da legislação de regência – por vezes aplicadas através de processos administrativos maculados por vícios, sob o amparo da presunção de veracidade do ato administrativo, que embora *juris tantum*, na prática tem sido utilizada para desincumbir o Estado de comprovar suas alegações.

Nesse cenário, a impugnação do mérito administrativo pelo administrado se torna impraticável diante da impossibilidade de provar a não ocorrência do fato face à presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo – invocada pela Administração Pública como verdadeira sentença.

A garantia ao contraditório e à ampla defesa somente pode ser efetivamente exercida quando a apuração do mérito administrativo tenha como finalidade o encontro da verdade real dos fatos, ou o mais próximo dela que seja possível chegar. Não sendo possível encontrá-la,

[5] 3.3. A penalidade imposta dependerá dos fatos e circunstâncias do caso e serão compatíveis com o grau e gravidade da infração.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

ou, sendo incerta a ocorrência do fato imputado, o afastamento da penalização é medida que impõe.

A comprovação pela Administração Pública da ocorrência do fato imputável em face do administrado deve ser considerada condição para legitimar o ato administrativo sancionatório – sem a qual o Processo Administrativo Sancionador se afiguraria nulo pela não observância ao devido processo legal.

Em consonância com o Estado Democrático de Direito, não há que se conceber a presunção de veracidade do ato administrativo sem que a Administração Pública comprove o teor da afirmativa do agente público quanto à ocorrência do fato alegado.

É nesse sentido que o presente artigo propõe a mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios – com enfoque no Processo Administrativo Sancionador Aduaneiro – como medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior, sem a qual se tem embaraço patente ao controle de riscos nas operações de comércio exterior e evidente desestímulo ao administrado que opera no comércio internacional.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Segundo o conceito de Rafael Oliveira[i] (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, 2017, p.3), "O Direito administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto as regras e os princípios aplicáveis à atividade administrativa preordenada à satisfação dos direitos fundamentais".

No entendimento de Marçal Justem Filho[ii], (JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, p. 90), "O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregados de seu desempenho".

O professor Hely Lopes Meirelles[iii] (MEIRELES, Hely Lopes, 1996, p. 39) conceituou o Direito Administrativo como "[...] um conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado".

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Como disciplina autônoma, com multidisciplinariedade com outros ramos jurídicos e interdisciplinariedade com outras ciências, o direito administrativo é informado por princípios que têm entre si relação lógica de coerência e unidade, compondo o regime jurídico-administrativo.

Os princípios foram considerados pelo professor Miguel Reale[iv] (REALE, Miguel, 1965, p. 55) como "[...] enunciados normativos de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento para sua aplicação e integração". Ainda, para Miguel Reale[6], toda e qualquer ciência implica na existência de princípios.

Por sua vez, Diogenes Gasparini[v] conceitua os princípios como "um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem validade" (GASPARINI, Diógenes, 2004, p. 6).

Tendo como premissa tais ensinamentos, e considerando que toda ciência implica na existência de princípios, os princípios constitucionais que norteiam a ciência jurídica subordinam o ordenamento jurídico a referidos elementos, sendo possível afirmar que a Administração Pública se constitui de um conjunto de princípios informativos, conceitos e normas de estrutura e funcionamento, vinculando-se, essencialmente, a pressupostos constitucionais

Nesse sentido, Rafael Oliveira[vi] considera que: "A Administração Pública, dada a sua ampla vinculação às premissas constitucionais, ganhou missões de um Estado Social e Democrático, articulador da esfera pública, passando a se identificar profundamente com a realização de direitos fundamentais, passando a exercer a função de interface entre Estado e Sociedade" (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, 2010, p. 159).

De acordo com Paulo Bonavides[vii], os princípios formam "a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes" (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 265).

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal[7], os princípios da Administração Pública compreendem a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No campo do processo administrativo sancionador, a Lei nº 9.784/1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – determina no *caput* de seu artigo 2º[8] que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Considerando que a Aduana tem de observar os princípios informadores do Direito Administrativo e do Processo Administrativo, as sanções aduaneiras – enquanto sanções administrativas de ramo autônomo do Direito (Aduaneiro), podem ser entendidas como integrantes do Direito Aduaneiro Sancionador.

Por conseguinte, o Processo Administrativo Sancionador Aduaneiro se submete aos mesmos princípios que norteiam o Processo Administrativo, em essência abaixo resumidos.

O **Princípio da Legalidade**, que constitui o próprio regime jurídico-administrativo, é inexorável no Estado Democrático de Direito. Referido no art. 37[9], caput, e consubstanciado no disposto no art. 5º, II[10], da Constituição Federal, determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

É o princípio da legalidade que qualifica e personifica o Estado Democrático de Direito ao delimitar a atuação da Administração Pública à vinculação à lei. Em outras palavras, a Administração Pública está sujeita ao Direito, de forma que a simples vontade de fazer não conduz à legalidade do ato administrativo, se limitando a atividade administrativa a somente aquilo que a lei autoriza.

[7] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
[8] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
[9] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
[10] Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Para Celso Antônio Bandeira de Mello[viii] o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a administração pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2015).

Nesse sentido, é possível concluir que, por obrigar o agente público a explicitar o fundamento legal de qualquer ato administrativo, o princípio da legalidade se afigura instrumento de garantia ao direito do administrado de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II).

Com relação ao processo administrativo, além da expressa previsão no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, o princípio da legalidade é também evidenciado no art. 53[11] da mesma lei, segundo o qual a Administração Pública tem o dever de anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade (autotutela) – questão que será adiante abordada.

O **Princípio da Finalidade** se constitui requisito de existência do ato administrativo, estabelecendo a consequência específica a ser visada por cada ato em qualquer manifestação ligada à Administração Pública. Embora não decorra diretamente do princípio da legalidade, o princípio da finalidade é àquele inerente, por corresponder à aplicação da lei. Sendo a lei suporte do ato administrativo, é também a definidora da finalidade do ato. Desse modo, a ausência da finalidade pública do ato administrativo enseja sua invalidade.

Sobre referido princípio, Marcelo Alexandrino e Vicente Paula[ix] , entendem que o importante é que não existe qualquer liberdade do administrador, de forma que a busca ou alcance de fim diverso daquele estabelecido na lei (expressa ou implicitamente) implica em nulidade por desvio de finalidade (ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE; Paulo, 2021).

Com vistas ao atendimento da finalidade, o art. 2º, VII, da Lei nº 9.784/1999[12] determina que as decisões proferidas nos processos administrativos devem indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

[11] Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
[12] Art. 2º. [...] VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Tal disposição não se confunde, porém, com o **Princípio da Motivação** – disposto no art. 50[13] da referida lei – segundo o qual os atos administrativos deverão ser motivados com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando (dentre outras hipóteses) neguem, limitem ou afetem direitos e interesses, quando imponham ou agravam deveres, encargos e sanções e quando decidam processos e recursos administrativos.

No parágrafo único do dispositivo legal em questão é consignado que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Em outras palavras, a motivação constitui direito do administrado a uma decisão juridicamente fundada e com exposição motivos.

O **Princípio da Razoabilidade**, em consonância com o conceito de Celso Antônio Bandeira de Melo[x], implica na necessidade de adoção de providência ou decisão mais adequada a cada situação. Evidentemente não significa que o agente público possa agir a partir de critérios personalíssimos, ideologia ou opiniões pessoais. Ao contrário, a razoabilidade limita a arbitrariedade administrativa, garantindo a legitimidade da decisão discricionária sem que se transgrida nenhum norma concreta e expressa, ainda que sua aplicação se afigure irrazoável em determina circunstância (MELO, Celso Antônio Bandeira, 1995).

No entendimento de Fredie Didier Junior[xi], a experiência jurídica brasileira assimilou o devido processo legal de um modo bem peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade (DIDIER JUNIOR, Fredie, 2012).

[13] Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício;
VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Com relação ao **Princípio da Proporcionalidade**, segundo o ensinamento de Carvalho Filho[xii], seu fundamento se constitui em regular o *excesso de poder estatal, de modo a evitar a extrapolação em seus atos, decisões e condutas, limitando-os às imposições legais. Assevera ainda que o Estado* deve apenas intervir nas atividades sob seu controle quando necessário, de forma equilibrada e proporcionalmente ao propósito a que é destinada, devendo sua aplicação se revestir numa tríplice: adequação, exigibilidade e proporcionalidade (CARVALHO FILHO, José dos Santos, 2018).

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade estabelece que as medidas a serem adotadas pela Administração Pública devem ser proporcionais ao objetivos pretendidos, sem excessos ou arbitrariedades, de forma que o exercício da atividade administrativa seja realizado com dimensão e intensidade proporcionais para o cumprimento da finalidade do ato administrativo.

Vale ressaltar o posicionamento doutrinário de Moreira Neto[xiii] (MOREIRA NETO, Diogo, 2014, p. 176):

> Quando esta relação for desequilibrada, parta esse desajuste da própria formulação da lei (desproporcionalidade legislativa), ou de sua aplicação concreta (desproporcionalidade administrativa), a ponto de tornar-se demasiadamente onerosa a carga imposta ao administrado, em confronto com o reduzido ou nenhum proveito para a sociedade, fica caracterizada a agressão a este princípio, que se apresenta, destarte, como uma específica derivação do princípio maior da justiça distributiva e da própria legitimidade.

Quanto ao **Princípio da Moralidade**, não há precisão na sua conceituação, embora sempre indissociável da ideia de boa-fé, honestidade e observância a preceitos éticos na conduta da Administração Pública.

Oportuno o entendimento de José Augusto Delgado[xiv] acerca da moralidade (DELGADO, José Augusto, 2011):

> A moralidade tem a função de limitar a atividade da administração. Exige-se, com base nos postulados, que a forma, que o atuar dos agentes públicos atenda a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria administração, a fim de que se consagrem os efeitos-fins do ato administrativo consagrados no alcance da imposição do bem comum.
> [...]
> Está, portanto, o administrador obrigado a se exercitar de forma que sejam atendidos os padrões normais de conduta que são considerados relevantes pela comunidade e

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> que sustentam a própria existência social. Nesse contexto, o cumprimento da moralidade além de se constituir um dever que deve cumprir, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

Nessa linha, é possível concluir que, ainda que em consonância com a lei, se a atividade administrativa ofender a moral, os princípios de justiça e de equidade e a ideia de honestidade, haverá ofensa ao princípio da moralidade administrativa, submetendo o ato administrativo à declaração de nulidade.

O **Devido Processo Legal** é a fonte de todos os demais princípios processuais constitucionais. O direito ao contraditório e à ampla defesa com os recursos e meios inerentes na esfera administrativa também é compreendido no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal[14].

Conforme entendimento do doutrinador Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, Fredie, 2012), a experiência jurídica brasileira assimilou o devido processo legal de uma forma bastante peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho[xv] defende ainda que em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam – valendo tal regra para todo e qualquer tipo de processo – incidindo sempre no processo administrativo, seja qual for o objeto a que se destine. O autor entende, ainda, que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes o Estado também deve respeitar as normas que sobre eles incidam (CARVALHO FILHO, José do Santos, 2015).

Ainda, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[xvi] os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal exigem um processo formal e regular, a fim de que sejam acobertadas a liberdade e a propriedade da Administração Pública e do cidadão, posto ser necessário que o Poder Público, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, faça vigorar os princípios do contraditório e da ampla defesa, incluindo o direito a recorrer das decisões tomadas (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, 2000).

[14] Art. 5º: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Quanto ao direito ao **Contraditório e à Ampla Defesa**, pode-se considerar, sobretudo, que a aplicação de sanções, inclusive administrativas, somente seja possível se garantido ao administrado procedimento antecedente regular que assegure a oportunidade de manifestação, defesa, produção de provas e duplo grau de jurisdição.

O art. 2º, inciso X, da Lei nº 9.784/1999[15], garante ao administrado que no processo administrativo que possa resultar em sanções serão observados o direito à comunicação, à apresentação de alegações final, à produção de provas e à interposição de recursos. Ainda, no art. 27 da mesma lei[16] é consignado que no prosseguimento do processo será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Segundo Alexandre de Morais[xvii], o devido processo legal constitui dupla proteção ao indivíduo: "[...] no âmbito material, proteção ao direito de liberdade e no âmbito formal, para assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-Persecutor" (MORAES, Alexandre de, 202, p. 123).

Nesse sentido, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, os atos devem ser válidos, de forma a garantir a plenitude da defesa, desde a citação, publicidade, ampla produção de provas, argumentação técnica e um julgamento pautado na razoabilidade e proporcionalidade.

O **Princípio da Supremacia do Interesse Público** compreende a autoexecutoriedade dos atos administrativos, desde que busquem o bem comum, com a presença do interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, 2004, p. 87):

> O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou

[15] § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.
[16] Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. Para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa. Para não deixar sem referência constitucional algumas implicações concretas especificamente dispostas na Lei Maior e pertinentes ao Direito Administrativo, basta referir os institutos da desapropriação e da requisição (art. 5º, XXIV e XXV), nos quais é evidente a supremacia do interesse público sobre o privado.

Por outro lado, Marçal Justen Filho questiona a teoria da supremacia e indisponibilidade do interesse público criticando principalmente a fluidez conceitual do termo interesse público, cuja utilização no direito administrativo geralmente legitima arbitrariedades ofensivas à democracia e aos valores fundamentais. O autor consigna a importância de que o interesse público não seja confundido com o interesse do Estado ou com o interesse do aparato administrativo e, muito, com o interesse dos agentes públicos. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 36 a 39). O autor prossegue considerando que a atividade administrativa deve ser orientada não pelo princípio da supremacia, mas sim pela máxima realização de todo o conjunto de direitos fundamentais, sejam estes de titularidade individual, coletiva ou difusa.

Na mesma linha da reflexão proposta pelo autor, ponderamos que a supremacia do interesse público não se constitui princípio absoluto, de modo que a prevalência do interesse público sobre o privado não implique em sobreposição a direitos e garantias individuais expressos na Constituição Federal ou dela decorrentes.

Quanto ao **Princípio da Eficiência**, teve ingresso na ordem constitucional através da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao caput do art. 37[17] da Constituição Federal. No *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99[18], a eficiência é expressamente registrada como princípio a ser observado pela Administração Pública.

Referido princípio implica no comando de que todo agente público deve realizar suas atribuições com presteza, precisão e rendimento funcional. No processo administrativo, a eficiência corresponde à celeridade processual, sem preterimento da efetividade jurídica.

---

[17] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

[18] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Para o professor Hely Lopes Meirelles[xviii], o princípio da eficiência se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. Segundo o doutrinador, trata-se do mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, de forma que o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração (MEIRELES, Hely Lopes, 2002).

A eficiência administrativa pode ser entendida como a melhor realização possível do interesse público, isto é, satisfação do interesse público com os menores custos para a sociedade.

No processo administrativo, a eficiência compreende que o processo seja tramitado com celeridade, garantindo também ao administrado a efetividade jurídica e resultado útil do processo. Em outras palavras, o processo administrativo pautado na eficiência é aquele presta a atividade administrativa de forma célere, profícua e tempestiva.

Quanto ao **Princípio da Segurança Jurídica**, destacamos, de início, o conceito de José Afonso da Silva[xix], segundo o qual, a segurança jurídica consiste no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida" (SILVA; José Afonso da, 2006, p. 133).

O art. 5º, inciso XXXVI[19] da Constituição Federal se afigura paradigma da segurança jurídica ao determinar que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgado e o ato jurídico perfeito. Há ainda inúmeros outros exemplos de disposições legais que visam salvaguardar a segurança jurídica, como a fixação de prazos para que sejam revistos os atos administrativos, a previsão da súmula vinculante (CF, art. 103-A), o incidente de demandas repetitivas (CPC, art. 976, II) e as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), introduzidas pela Lei nº 13.655/2018[20].

[19] Art. 5º. [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
[20] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

O aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica se constitui na estabilidade das relações jurídicas, enquanto o aspecto subjetivo consiste na proteção à confiança ou confiança legítima. A proteção da confiança do cidadão tem como premissa a boa-fé do administrado que confia que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos, legítimos, válidos e, por conseguinte, sejam respeitados e mantidos pela própria Administração Pública e por terceiros.

Com relação ao processo administrativo, a segurança jurídica é tutelada pela Lei nº 9.784/1999, no *caput* de seu art. 2º, que expressamente determina a observância do princípio da segurança jurídica nos processos administrativos.

Para além da referida determinação, no parágrafo único desse mesmo artigo, inciso IV[21], é determinada a observância, nos processos administrativos, do critério da atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, enquanto o inciso XIII[22] do mesmo parágrafo estabelece a vedação de aplicar a fatos pretéritos nova interpretação da norma jurídica – evidentes disposições voltadas à garantia da segurança jurídica.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.
Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.
Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.
Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.
[21] Art. 2º. [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.
[22] Art. 2º. [...] XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Ainda, em claro exemplo de proteção à estabilidade das relação jurídicas, o art. 54[23] da Lei nº 9.784/1999 dispõe que o direito da Administração de anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim como o princípio da legalidade, o princípio da segurança jurídica constitui um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

3 PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Os atos administrativos são dotados dos seguintes atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

Referenciado anteriormente, o Princípio da Supremacia do Interesse Público confere à Administração Pública poderes e prerrogativas também concernentes aos atos administrativos. A presunção de legitimidade (ou legalidade) significa que, desde sua concepção, todo ato administrativo é válido, em decorrência do Princípio da Legalidade, no qual é sedimentado o regime jurídico administrativo.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua que a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 1992).

Importa consignar, entretanto, que os atos administrativos são presumidos válidos até prova em contrário, enquanto não seja declarada sua nulidade por autoridade competente. Nota-se, portanto, que a presunção de legitimidade do ato administrativo é relativa (*juris tantum*). Ou seja, a presunção de legitimidade do ato administrativo corresponde à presunção legal que Estado tem a seu favor de que sua atividade é legítima. Entretanto, tal presunção não é absoluta, subsistindo até que eventualmente o ato administrativo seja anulado – seja no

[23] Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

exercício da autotutela pela Administração Pública, seja através do controle judicial de legalidade.

A presunção de veracidade do ato administrativo é inerente à legitimidade e se refere aos fatos alegados e afirmados pela Administração Pública para a prática do ato, os quais subsistem como verdadeiros até prova em contrário. Noutro modo de repetir a ideia, os fatos alegados pela autoridade aduaneira para a tipificação de infração aduaneira em face do administrado, que culminam na lavratura de auto de infração, possuem presunção de veracidade.

Como dito, por ser relativa, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autoridade autuante subsistem até prova em contrário, entretanto, referido ônus probatório incumbe ao administrado – o que frequentemente tem implicado na exigência de produção de prova negativa – como a prova de não ocorrência de um fato.

Na prática, portanto, a impugnação da presunção de veracidade dos fatos narrados no auto de infração implica na imputação do ônus da prova em desfavor do administrado, a quem cumpre a comprovação da não ocorrência do fato e/ou da ilegalidade do ato administrativo sancionador a que foi submetido.

4 INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO SANCIONADOR ADUANEIRO

A presunção de veracidade dos atos administrativos, embora relativa, tem sido usualmente invocada e utilizada no Processo Administrativo Aduaneiro como fundamento para a aplicação de sanções e como argumento para desincumbir a Administração Pública de comprovar a ocorrência da infração imputada em face do administrado.

Conforme consignado, a impugnação do mérito administrativo tem se mostrado frequentemente impraticável pelo administrado, especialmente se considerando que, diante da invocada presunção de veracidade do ato administrativo, o particular é compelido a produzir prova impossível ou negativa, como a prova de não ocorrência do fato imputado.

Ocorre que, à luz dos princípios e garantias constitucionais, aos quais todo o ordenamento jurídico está submetido, a inversão arbitrária do ônus da prova em prejuízo do

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

administrado se afigura não apenas contrária ao ordenamento jurídico, mas ao próprio Estado Democrático de Direito. A exemplo de indevida inversão do ônus da prova no Processo Administrativo Aduaneiro, referencia-se as disposições contidas no art. 23, inciso V e §2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, nos seguintes termos:

> Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:
> [...]
> V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)
> [...]
> § 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) [...]

O inciso V do art. 23 (Decreto-Lei nº 1.455/1976) tipifica a infração de interposição fraudulenta de terceiros, a qual é caracterizada pela tentativa de ocultar o destinatário final da mercadoria objeto da importação, implicando em dano ao erário e/ou à administração aduaneira.

Caso configurada tal infração, a sanção aplicada é a pena de perdimento da mercadoria importada ou, não sendo possível a apreensão dos bens, a pena é substituída por multa no montante equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias objeto da operação de importação (Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 23, V, §3º[24]) e multa de 10% do valor das operações de importação em face da trading company que cedeu o nome para ocultação do adquirente ou encomendante da mercadoria (art. 33, *caput*, da Lei 11.488/07[25]).

Conforme se depreende da leitura do inciso V, para a configuração da interposição fraudulenta é necessário que a conduta se dê através de fraude ou simulação. Ocorre que, habitualmente a autoridade aduaneira promove a lavratura de auto de infração pela suposta

[24] Art. 23 [...] V [...] § 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

[25] Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

prática de interposição fraudulenta sem que haja qualquer elemento de prova de fraude ou simulação. Entretanto, como consabido, a interposição fraudulenta consiste exatamente em uma das formas de ocultação mediante fraude ou simulação.

Vê-se então a pessoa jurídica submetida à invocada presunção de veracidade do ato administrativo – sem que a Administração Pública tenha apresentado mínima prova para a configuração da infração – sendo o administrado compelido a comprovar a não ocorrência de um fato enquanto o auto de infração evidencia flagrante nulidade por absoluta ausência de subsunção do fato à norma fundamentadora da autuação.

Em relação ao §2º do art. 23 (Decreto-Lei nº 1.455/1976), conforme se denota, presume-se a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior quando não comprovado o tripé origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Todavia, não é incomum que – apesar de apresentada documentação hábil à comprovação do tripé pela pessoa jurídica – a fiscalização aduaneira não se debruce na análise dos documentos (cujo conjunto é frequentemente extenso e demanda análise técnica), decidindo pela não comprovação do mérito pelo administrado sem a exigida motivação explícita, clara e congruente (Lei nº 9.784/1999, art. 50, §1º[26]), e por vezes em absoluta contrariedade às comprovações apresentadas, valendo-se da presunção do cometimento da infração.

Nesse sentido: REsp n. 1.932.864-SP , r. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma do STJ em 22/6/2021: “A interposição fraudulenta é considerada presumida na hipótese de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operação de comércio exterior (art. 23 , V , § 2º , do Decreto-Lei 1.455 /76). De acordo com a jurisprudência do STJ, "as hipóteses previstas no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455 /1976 e no art. 105 do Decreto-Lei nº 37 /1966, que permitem a aplicação da pena de perdimento, veiculam presunção de ocorrência de prejuízo à fiscalização e/ou de dano ao erário, a qual

[26] Art. 50 [...] § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

pode ser ilidida pelo investigado no decorrer do processo administrativo fiscal" (AREsp 600.655/MT , r. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma).""

Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, em sede de Agravo de Instrumento[27], pela imposição da penalidade de "declaração de inaptidão de CNPJ", nos seguintes termos:

> [...] poderá ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica se constatada irregularidade em operações de comércio exterior, consubstanciada na não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. [...] Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, à impetrante foram concedidas diversas oportunidades para que se manifestasse acerca da infração que lhe é imputada, tendo, inclusive, juntado documentos que reputou cabíveis, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação ao princípio do devido processo legal. Na hipótese, tem-se ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. **Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar suas conclusões, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo**. [destacado]

Veja-se que, nos casos de não comprovação da disponibilidade, origem e efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior a penalização da pessoa jurídica pode ser submetida à penalidade de declaração de inaptidão de sua inscrição no CNPJ (Lei nº 9.430/1996, art. 81, II[28]) – o que implica em verdadeira "pena de morte" à empresa.

Nesse sentido, é oportuna a reflexão de Fernando Pieri Leonardo[xx] (LEONARDO, Fernando Pieri, 2022):

> Esse aparato repressor é conhecido e vivenciado pelos intervenientes que se ressentem, fortemente, quando são penalizados tendo agido sem nenhuma intenção de descumprir as normas aduaneiras, com amplo histórico de cumprimento das suas obrigações, e em situações em que todos os tributos devidos foram recolhidos, assim como apresentadas as informações essenciais e relevantes, sendo apenados, ao fim e ao cabo, por erros, que não representam qualquer ameaça ao controle aduaneiro. Por

[27] (TRF-3 - AI: 50220626020194030000 SP, Relator: Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, Data de Julgamento: 19/12/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

[28] Art. 81. As inscrições no CNPJ serão declaradas inaptas, nos termos e nas condições definidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, quando a pessoa jurídica: (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) [...] II - não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior; (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> que são penalizados? Porque vigora e viceja, há muito, a ideia de um caráter objetivo no Direito Aduaneiro Sancionador, o que é rechaçado pela melhor doutrina.

Como se vê, a inversão do ônus da prova, sob o fundamento da presunção de legitimidade e de veracidade do ato administrativo contraria os próprios princípios norteadores do Processo Administrativo Sancionatório, especialmente os princípios da motivação, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

Além disso, a inversão do ônus da prova, nos termos da legislação processual civil (Lei nº 13.105/2015) somente tem lugar em situações excepcionais, conforme previsto no §1º do art. 373[29] do Código de Processo Civil. Ainda, o §2º do mesmo dispositivo legal dispõe que "§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil".

É importante destacar, nesse sentido, que Código de Processo Civil expressamente dispõe acerca de sua aplicação supletiva ou subsidiária no processo administrativo. Vejamos:

> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

A esse respeito, é oportuno o entendimento do professor Egon Bockmann Moreira[xxi] sobre a aplicação do Código de Processo Civil no processo administrativo (MOREIRA; Egon Bockmann, 2016, p. 313-334):

> O que importa dizer que o processo administrativo bem acolhe a aplicação, subsidiária ou supletiva, assim como a interpretação extensiva, de normas processuais codificadas em outros diplomas normativos, que não a Lei nº 9.784/1999 (ou outros diplomas especiais, que estabeleçam processos administrativos diferenciados). Ocorre que, recentemente, essa integração hermenêutica tornou-se ainda mais apurada. Isso porque o artigo 15 da Lei n o 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil em vigor desde março de 2016 (doravante "CPC/2015"), prescreve expressamente que: "Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[29] Art.. 373. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> [...]
> Inicialmente, é de se deixar claro que o CPC/2015 incide em todos os processos administrativos, sem exceção. O que não significa dizer que ele tenha revogado a Lei no 9.784/1999 nem outros diplomas processuais-administrativos, que persistem íntegros. Não se deu nem a derrogação nem a ab-rogação das normas regedoras dos vários processos administrativos — v.g., a Lei no 8.112/1990 (regime jurídico dos servidores públicos federais), Lei no 8.666/1993 (licitações e contratos Administrativos) e Lei no 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) —, mas sim se instalou o dever de compatibilização aplicativa de tais diplomas com o CPC/2015.

Dessa forma, impende a observância da Código de Processo Civil quanto ao ônus da prova, nos seguintes termos:

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
> § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
> § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Portanto, conclui-se que, a inversão do ônus da prova, inclusive no Processo Administrativo Sancionador, somente deverá ser utilizada em casos excepcionais, devidamente fundamentada sua adoção e de modo que não implique ao administrado encargo impossível ou excessivamente difícil.

Diante do poder devastador das sanções aduaneiras no Direito Aduaneiro Sancionador brasileiro, é imprescindível que seja conferida ao administrado efetiva garantia ao devido processo legal, respeitando-se direitos e garantias que lhes são constitucionalmente assegurados, sem o que não há que se conceber a legitimidade do ato administrativo. Sobretudo, impende que a presunção de veracidade do ato administrativo sancionatório somente tenha lugar quando efetivamente comprovados os fatos imputados pela Administração Pública como infração.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

5 DEVER DO ESTADO DE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO FATO IMPUTADO COMO INFRAÇÃO ADUANEIRA

A grande maioria da doutrina administrativa apresenta o entendimento de que a impugnação da presunção de veracidade dos fatos narrados deverá sempre implicar a imputação do ônus da prova em desfavor do sujeito particular, a exemplo de Hely Lopes Meirelles[xxii], que entende como dois principais efeitos que decorrem da presunção de legitimidade do ato administrativo a imediata produção de efeitos e a inversão do ônus da prova para o particular (MEIRELES, Hely Lopes, 2016).

Para Maria Sylvia Di Pietro[xxiii] a impugnação judicial do ato administrativo importaria inversão do ônus da prova em desfavor do particular, mas esse fato não escusaria a Administração de provar a veracidade dos fatos narrados no ato impugnado (DI PIETRO, Maria Sylvia, 2016).

No posicionamento de Marçal Justen Filho[xxiv], com o qual se alinha a presente proposição, a presunção de legitimidade (e regularidade) do ato administrativo é relativa, e apenas se legitimaria ante ao cumprimento do devido processo legal pela Administração Pública, sendo necessária a comprovação do teor da afirmativa do agente público quanto a ocorrência de um determinado fato – não se devendo atribuir ao administrado o ônus de provar a sua inocorrência. (JUSTEN FILHO, Marçal, 2024).

A comprovação do teor da afirmativa está diretamente relacionada à motivação – condição de validade do ato jurídico – inerente à veracidade do fato imputado, uma vez que deve indicar e demonstrar expressamente que os pressupostos de fato efetivamente existiram. É pela motivação, ademais, que se verifica o atendimento ao princípio da finalidade, coibindo o desvio de poder.

Tendo em vista o princípio democrático (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal[30]) todos os atos administrativos devem ser motivados, a fim de se permita maior controle social da atividade administrativa. Nesse sentido, o dever de motivação insculpido no

[30] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

art. 93, IX da Constituição Federal[31] se aplica aos demais poderes quando do exercício da função administrativa.

Nessa linha, o próprio processo administrativo sancionador funciona como instrumento de observância ao princípio da motivação, tendo vista que no seu âmbito será alcançado o conjunto de elementos que – ao final – fundamentarão a decisão.

Nos termos do entendimento de Carlos Ari Sundfeld[xxv], a motivação é o ato de administração que, como requisito procedimental necessário à validade de qualquer ato administrativo, serve à revelação dos pressupostos de fato ou de direito que autorizaram ou exigiram a atuação administrativa, bem assim de sua finalidade e causa. Não é simples exposição dos motivos do ato, isto é, das circunstâncias de fato que estão na sua base, mas sim uma demonstração ampla dos vários aspectos que influem em sua legalidade (SUNDFELD, Carlos Ari, 2021, p. 461-479).

Ou seja, a Administração Pública deve comprovar a ocorrência da infração como condição de validade do ato administrativo sancionatório (motivação), como pressuposto inafastável para a possibilidade de aplicação de sanção.

A esse respeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[xxvi]entende que a punição pela Administração está condicionada à comprovação de que os pressupostos de fato realmente existiram e, para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014).

Portanto, competindo ao Estado o encargo material da prova de ocorrência da conduta tida como infração, a motivação errônea, a ausência de subsunção do fato à norma e a ausência de prova suficiente da ocorrência da infração imputada ensejam a nulidade do auto de infração, por flagrante violação ao devido processo legal e ao princípio da presunção de inocência.

[31] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

6 PROCESSO SANCIONADOR ADUANEIRO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Evidentemente o Estado detém posição de privilégio em face do administrado – o que decorre da supremacia do interesse público sobre o particular – entretanto, o princípio da supremacia do interesse público não tem o objetivo e não deve ser utilizado para fundamentar a punição do administrado como justificativa para eximir o Estado da observância aos demais princípios que vinculam a Administração Pública.

Em outras palavras, a supremacia do interesse público sobre o privado não tem como objetivo proteger o Estado e punir o indivíduo, assim como não tem o condão de afastar direitos e garantias individuais. Tanto é que ordenamento jurídico dispõe de instrumentos que visam a proteção do administrado contra o autoritarismo político e administrativo, dentre os quais o direito ao contraditório e ampla defesa e a garantia de que ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV, LV).

Ou seja, a supremacia do interesse público não tem aplicação irrestrita, devendo coadunar com os demais princípios aos quais a Administração Pública está submetida e respeitar os limites atinentes aos direitos e garantias do administrado. Sem isso, não há legitimidade ou regularidade da atividades administrativa.

No Processo Aduaneiro Sancionador, a presunção de legitimidade (e veracidade) do ato administrativo – atributo que implica em sua condição de validade – tem sido invocada como fundamento e justificativa para a aplicação de sanções, em evidente confronto com os direitos e garantias constitucionalmente asseguradas ao administrado, o que implica em instabilidade e insegurança jurídica no desempenho de atividades econômicas no comércio exterior.

Na prática, não raro o administrado tem sido penalizado com sanções administrativas que lhe restringe direitos e lhe destitui da propriedade de seus bens, em evidente violação a direitos e garantias constitucionais – como o direito à propriedade (CF, art. 5º, XXII[32]), à livre

[32] At. 5º. [...] XXII - é garantido o direito de propriedade.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

iniciativa (CF, art. 170, caput[33]), à vedação ao confisco (CF, art. 150, IV[34]) e à garantia de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV[35]).

A presunção de inocência em matéria aduaneira tem sido olvidada tanto na esfera administrativa como judicial. A declaração do agente público, em ato vinculado, tem sido presumida como verdadeira de forma absoluta, se impondo perante o administrado como obstáculo intransponível, especialmente quando submetido à indevida inversão do ônus da prova, com o gravame de ser compelido a fazer prova de fatos negativos – como a não ocorrência de um fato.

Na esfera judicial, ainda prevalece o entendimento de que o afastamento da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo compete ao administrado, através da comprovação inequívoca de não ocorrência da infração.

Nesse sentido, o Superior Tribunal Justiça[36], embora reconheça que a presunção de legitimidade do ato administrativo é relativa, possui entendimento firmado no sentido de que o ato administrativo tem fé pública e goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, e que somente em situações excepcionais, desde que haja prova robusta e cabal, pode-se autorizar o afastamento da justificativa do interesse público à sua desconstituição, cujo ônus incumbe ao administrado.

A jurisprudência dos Tribunais[37] pátrios seguem majoritariamente a mesma linha, com entendimento de que para o afastamento da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo é necessária prova inequívoca, a ser produzida pelo administrado.

---

[33] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios[...]
[34] Art. 150.[...] IV - utilizar tributo com efeito de confisco.
[35] Art. 5º.[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.
[36] (STJ - AgInt no MS: 27762 DF 2021/0161653-1, Relator: Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 28/09/2021, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 01/10/2021)
[37] TJ-DF 07133916220178070018 DF 0713391-62.2017.8.07.0018, Relator: Gislene Pinheiro, Data de Julgamento: 03/04/2019, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 05/04/2019); (TJ-SP - RI: 10137693020228260344 Marília, Relator: José Antônio Bernardo, Data de Julgamento: 27/07/2023, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/07/2023); (TJ-ES - AC: 00071532420168080035, Relator: Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 05/10/2021, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/10/2021); (TRF-3 - ApCiv: 50036265720174036100 SP, Relator: Desembargadora Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, Data de Julgamento: 05/10/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: 07/10/2020).

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Por outro lado, é de extrema importância ressaltar recentes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – em consonância com a presente proposição – que mitigaram a presunção de legitimidade e de veracidade do ato administrativo, imputando à Administração Pública a prova da ocorrência do fato imputado como infração e a necessidade de motivação suficiente como condição de validade do ato administrativo sancionador – o que indubitavelmente revela importante avanço na interpretação do sistema sancionatório administrativo segundo a Constituição.

> ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. EVASÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. Inexiste nos autos qualquer prova material de que o autor teria se evadido da fiscalização de pesagem, providência que incumbia a ANTT. **Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea.** Precedentes. (TRF-4 - AC: 50134607020174047001 PR 5013460-70.2017.4.04.7001, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 18/02/2021, QUARTA TURMA) [destacado]
>
> ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. **AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO**. **Não é possível decidir a questão a partir da mera presunção de legitimidade dos atos administrativos, na ausência de qualquer prova material de que o autor teria se evadido da fiscalização de pesagem, providência que incumbia a ANTT**. (TRF-4 - AC: 50380987320174047000 PR 5038098-73.2017.4.04.7000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 03/02/2021, QUARTA TURMA) [destacado]
>
> ANTT. ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. **AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO E DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE**. 1. Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. **Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea** 2. O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. O ato desprovido de motivação é ato insuscetível de compor objeto do controle analítico de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/99, Sumula 473 do Supremo Tribunal Federal e art. 2º da Lei 4.717/65. 3. Nulidade do auto de infração. (TRF-4 - AC: 50014503620184047105 RS

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> 5001450-36.2018.4.04.7105, Relator: LUÍS ALBERTO Dapos; AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 29/05/2019, QUARTA TURMA)

Revela-se necessária e urgente a efetivação dos princípios e garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito no Processo Aduaneiro Sancionador – seja nas infrações e sanções administrativas ou tributárias – tais como a estrita legalidade, a tipicidade, a verdade real (material), a presunção de inocência, a materialidade, a culpabilidade, a proporcionalidade, a individualização e dosimetria da pena, dentre outros.

A garantia constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII[38]) se constitui direito de natureza precipuamente processual, viabilizando o devido processo legal e todos os demais direitos e garantias constitucionalmente asseguradas ao acusado.

São oportunas a esse respeito as considerações de Leonardo Branco e Thális Andrade[xxvii](BRANCO, Leonardo. ANDRADE, Thális, 2022):

> A cultura punitiva no âmbito aduaneiro se contrapõe à busca por políticas de autocorreção, estímulo ao cumprimento voluntário de obrigações, reconhecimento do erro escusável, do arrependimento, e do escalonamento progressivo e individualizado na dosimetria das penas.
> [...]
> Não obstante tais garantias serem comumente associadas ao Direito Penal, é inegável a sua influência sobre o Direito Administrativo Sancionador, sendo este compreendido como ordenamento punitivo que pode substituir (despenalização) ou complementar o sistema punitivo estatal de ilicitudes, havendo igualmente a análise de integração (convivência) desses dois regimes sancionatórios, visando, racionalmente, harmonizá-los na atuação punitiva estatal, sobretudo a se ter em vista que "(…) a Aduana (…) deve observar princípios informadores do Direito Administrativo.
> Na aplicação dessa vertente, tomamos emprestada a expressão do Direito Administrativo Sancionador às "sanções aduaneiras", pois estas, enquanto sanções administrativas de um ramo didaticamente autônomo do Direito, podem ser entendidas como integrantes do espectro do Direito Aduaneiro Sancionador. Tal campo tem por escopo tutelar o controle do comércio exterior propriamente dito, objetivo que, em tese, escapa do Direito Penal, porquanto não há a ideia de ofensividade a um bem jurídico tutelado na esfera penal. No entanto, apesar de cada conjunto sancionador possuir uma finalidade própria, muitas vezes a penalização por infração a este controle invade o espaço inerente ao próprio Direito Penal, havendo efetiva existência de bens jurídicos coletivos cuja tutela transita em ambos os subsistemas jurídicos.
> [...]
> A caracterização desse espaço de convivência entre o Direito Penal e o Aduaneiro não é tarefa fácil. Por isso, o ponto de partida é a necessidade de contenção de

[38] Art. 5º. [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> arbitrariedades, inclusive na configuração do Direito Penal e do Direito Aduaneiro Sancionador.
> [...].
> Numa análise mais aprofundada, percebe-se também que o Direito Aduaneiro Sancionador não tem relevância menor que o Direito Penal. Isso porque a CF/88 assegura direitos e garantias fundamentais nos dois campos. Ademais, as penalidades integrantes do Direito Aduaneiro Sancionador podem assumir grau elevadíssimo de restrição da esfera jurídica dos responsáveis. Os interesses públicos são igualmente relevantes em confronto com bens jurídicos penalmente protegidos. Também não há distinção entre ilícitos no Direito Aduaneiro Sancionador e Direito Penal.

Ainda quanto às garantias do jurisdicionado no âmbito do Processo Administrativo Sancionatório, as considerações de Bruno Lobo[xxviii] são pertinentes e relevantes para a presente proposição (LOBO; Bruno, 2023, p. 112-138):

> Num ordenamento jurídico como o brasileiro, em que predomina a garantia dos direitos ao acusado, a paridade de armas, a ampla produção de provas e meios de recurso, objetiva-se a decisão justa que aclare os fatos e permita a compreensão imparcial dos elementos formadores do direito de cada parte. A norma infracional, bem como seu processamento, deve buscar seguir o Modelo Garantista [MG] tal qual proposto por Luigi Ferrajoli, em "La democrazia attraverso i diritti" do qual é possível compreender sob o jugo de seu orientando de Doutorado Prof. Hermes Zanetti Jr., quando afirma que o referido modelo "exige a presença de quatro postulados: a) legalidade (mera e estrita); b) completude deôntica; c) jurisdicionalidade; d) acionabilidade.
> Postulados estes, que garantem ao jurisdicionado que o processo estará dentro da legalidade, com garantias para que os direitos tenham efetividade, com dispositivos sancionatórios e reparatórios ao caso de serem violados e com uma jurisdição sempre disponível para responder às violações.

Solon Sehn[xxix] assim assevera sobre a identidade entre o ilícito penal e o ilícito administrativo (SEHN; Solon, p. 478):

> Entre nós, cumpre destacar o estudo de Fabio Brun Goldschmidt, evidenciando a identidade ontológica do ilícito penal e do ilícito administrativo, bem como Hugo de Brito Machado, para quem "a rigor não existe nenhuma diferença ontológica entre a pena criminal e a pena administrativa, embora as sanções que atingem a liberdade de ir e vir somente possam ser aplicadas pela autoridade judiciária.

Acerca da necessidade de compatibilizar o Sistema Aduaneiro Sancionador com o Estado Democrático de Direito, colaciona-se o entendimento de Solon Sehn sobre o conceito de infração aduaneira (SEHN; Solon, p. 476):

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

> O Decreto-Lei nº 37/1996 (art. 94) define as infrações aduaneiras como sendo "[...] toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou um ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.
> Essa previsão – editada em período totalitário na história nacional – já não maus se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito. Não há delito nem infração sem uma conduta humana (nullum crimen sine conducta). Portanto, ao contrário do que estabelece o art. 94, as ações e as omissões involuntárias (v.g., movimentos reflexos, em estado de inconsciência e coação física irresistível) jamais podem configurar uma infração, simplesmente porque nelas não há uma confuta. Ademais, não é toda inobservância de uma norma aduaneira que configura uma infração. Exige-se uma tipificação prévia e inequívoca em lei formal. Assim, apenas condutas que realizam um evento típico podem caracterizar uma infração, desde que – não amparadas por causa de justificação que as tornem lícitas à luz da ordem jurídica (antijuridicidade) – apresentem um caráter reprovável ao autor (culpabilidade).

No Estado Democrático de Direito, a presunção de inocência deve nortear todo o ordenamento sancionador do Estado, inclusive os procedimentos de natureza administrativa. Dessa forma, no Processo Sancionador Aduaneiro, os atos administrativos – sobretudo aqueles que impliquem na imposição de sanções – devem estar fundamentados em lastro probatório que comprove a existência/ocorrência do fato imputado como sanção, sob pena de nulidade.

Portanto, a presunção de veracidade dos atos administrativos deve ser relativizada quando fundamentar atos administrativos sancionatórios, a fim de que o Poder Público prove o fato gerador da sanção aplicada e não atribua ao sujeito uma exigência ilegal, como a prova da inocência, ou impossível, como a prova da não ocorrência de um fato.

7 MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO SANCIONADOR ADUANEIRO E SEGURANÇA JURÍDICA NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

Nos termos das Súmulas 473[39] e 346[40] do STF, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou revoga-los por

[39] **Súmula 473**: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
40 A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

conveniência e oportunidade. Posteriormente, o art. 53 da Lei nº 9.784/1999[41] trouxe previsão expressa do poder de autotutela da Administração Pública – no mesmo teor da súmulas referenciada. É certo, porém, que a Administração Pública tem sido negligente com o controle interno que lhe é característico.

Como consignado anteriormente, no Processo Sancionador Aduaneiro (assim como nos demais processos administrativos sancionadores) a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, aplicada de forma absoluta, inviabiliza o controle de mérito que visa a correção dos próprios atos pela Administração Pública.

Conforme anteriormente visto, quanto ao controle de legalidade na esfera judicial, a jurisprudência dominante está sedimentada na prevalência do ato administrativo em razão de sua presunção de legitimidade, competindo ao administrado ilidir tal presunção de forma inequívoca. Ou seja, tanto na esfera judicial quanto administrativa, o administrado presumidamente cometeu infração aduaneira – até que prove inequivocamente o contrário – em indevida inversão do ônus da prova, a despeito da distribuição da ônus da prova prevista na lei processual civil brasileira, aplicável ao processo administrativo (CPC, art. 15[42]).

Por conseguinte, através de indevida inversão do ônus da prova e submetido à supressão de sua presunção de inocência, o administrado que opera no comércio exterior tem a tarefa de provar (de forma inequívoca) que não cometeu infração aduaneira, o que é quase sempre impossível ou excessivamente oneroso, tendo em vista que o dever consiste em comprovar a não ocorrência de um fato.

Conforme se denota, não há efetiva observância ao devido processo legal na penalização aduaneira administrativa, estando o administrado submetido ao perdimento de bens e restrição de direitos em flagrante inobservância de seus direitos e garantias constitucionais – o que é absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Não se pode conceber a legitimidade, a veracidade ou a regularidade do ato administrativo quando não há lastro probatório suficiente para sua motivação, devendo ser considerado nulo, por ausência de condição de validade.

[41] A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
[42] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Além disso, tanto na esfera administrativa como na judicial não são observados atentamente os diplomas internacionais aprovados e promulgados pela República Federativa do Brasil, nos quais há previsões específicas sobre as penalidades aduaneiras: o AFC/OMC[43], em 2018, a CQR/OMA[44], em 2020, e o ATEC. Os três tratados têm a facilitação do comércio, em equilíbrio e sintonia com o controle aduaneiro, como elemento central.

Nos referidos diplomas há previsões específicas sobre as penalidades aduaneiras, em consonância com um sistema sancionador harmonizado com o Estado Democrático de Direito, em que há verificação da culpabilidade do agente, aplicação da proporcionalidade, previsão da denúncia espontânea, da pessoalidade da pena e do duplo grau de jurisdição.

Fernando Pieri Leonardo[xxx] salienta acerca da necessidade de evoluirmos no tema das penalidades aduaneiras (LEONARDO, Fernando Pieri, 2022):

> Se a essência dos acordos internacionais mencionados é a facilitação comercial de um comércio transfronteiriço legítimo podemos concluir, com tranquilidade, que a implementação completa do seu conteúdo, no que tange ao Direito Aduaneiro Sancionador, é item tão relevante quanto a adoção e o aprimoramento contínuo de temas que se destacam, como o OEA, a gestão de riscos aduaneiros e o portal único. Não basta investir e implementar tais programas, que já estão mais avançados entre nós, se não evoluirmos com as penalidades aduaneiras. Para facilitar e aumentar o fluxo do comércio global, adotar o paradigma dos instrumentos internacionais também nesse tema é essencial.
> [...]
> Nessa mesma toada, registre-se a urgente e pertinente necessidade de aplicação dos princípios e garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito e conformadores do exercício do ius puniendi do Estado. Mais notoriamente e reconhecidos como aplicáveis ao Direito Penal, devem limitar e regular, em justa medida, também o exercício das potestades administrativas. Assim, seja nas infrações administrativas, tributárias, ambientais, eleitorais e aduaneiras, princípios como os da estrita legalidade, da tipicidade, da vedação à analogia in mala partem, da retroatividade benigna, da presunção de inocência, da verdade material, da proporcionalidade, da individualização, da dosimetria e da pessoalidade da sanção urgem serem avaliados e aplicados, sob pena de arbítrios e inconstitucionalidades.

[43] Decreto nº 9.326, de 3 de abril, de 2018**.** Promulga o Protocolo de Emenda ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, adotado pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio, em 27 de novembro de 2014, e seu anexo, o Acordo sobre a Facilitação do Comércio, adotado pelos membros da Organização Mundial do Comércio, em 7 de dezembro de 2013.

[44] Decreto nº 11.092, de 8 de junho de 2022**.** Promulga o Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América relacionado a Regras Comerciais e de Transparência, firmado em Brasília e em Washington, D.C., em 19 de outubro de 2020.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Na relação entre a Aduana e o setor privado subsiste ainda a desconfiança e a presunção tácita da má-fé dos intervenientes nas operações de comércio exterior, especialmente do importador.

É imprescindível que se promova efetiva avaliação e distinção de condutas eivadas de má-fé daquelas praticadas em decorrência de erros formais e não intencionais – aos quais não devem ser aplicadas penalidades. Ainda, a aplicação da dosimetria das penas, da proporcionalidade e da verificação de culpa.

A responsabilização objetiva é incompatível com o Estado Democrático de Direito e com a Norma 3.39[45] do Anexo Específico J da Convenção de Quioto Revisada (Decreto Legislativo nº 56/2019; Decreto nº 10.276/2020), que afasta a cominação de penalidades excessivas em caso de erros, se ficar comprovado que foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira.

O Acordo de Cooperação Econômica (ATEC) dispõe em seu artigo 15[46], que penalidade deve depender dos fatos e das circunstâncias do caso, a fim de acrescentar a imprescindibilidade de que os fatos e as circunstâncias sejam motivados em lastro probatório suficiente à imputação da infração e eventual penalização.

É a partir da originação do ato administrativo que se garantirá (ou não) a efetividade das disposições citadas anteriormente. É a partir da avaliação e distinção de condutas eivadas ou não de má-fé – observada a presunção de boa-fé do interveniente – é que se permitirá a adequada motivação do ato administrativo sancionador, através da devida comprovação do fato e das circunstâncias que ensejaram a imputação da prática de infração, como condição de validade, legitimidade e veracidade do ato administrativo.

[45] Erros. 3.39. Norma. As Administrações Aduaneiras não aplicarão penalidades excessivas em caso de erros se ficar comprovado que tais erros foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira. Quando as Administrações Aduaneiras considerarem necessário desencorajar a repetição desses erros, poderão impor uma penalidade que não deverá, contudo, ser excessiva relativamente ao efeito pretendido.

[46] Artigo 15: Penalidade. [...] 2. Cada parte deverá assegurar que uma penalidade imposta por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais seja imposta apenas à pessoa legalmente responsável pela violação. 3. Cada parte deverá assegurar que qualquer penalidade importa por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais dependa dos fatos e das circunstâncias do caso, incluindo eventuais violações anteriores pela pessoa que recebe a penalidade, e seja proporcional ao grau e severidade da violação.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

Ainda, estando a conduta imputada lastreada de prova suficiente, impende a garantia ao devido processo legal, com adequada distribuição do ônus probatório, a fim de se permita a mais ampla defesa. Verificada a culpa, cumpre ainda a individualização, dosimetria e proporcionalidade na aplicação da sanção, evitando-se penalidades excessivas.

Para além dos acordos internacionais, é incontestável que todos os preceitos infraconstitucionais sejam interpretados e efetivados em consonância com os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Somente com a quebra do modelo da prevalência da desconfiança e da má-fé do importador será possível conferir a segurança jurídica necessária ao incentivo e facilitação comercial.

É inegavelmente importante e necessário o controle aduaneiro – previsto no art. 237 da Constituição Federal. Por outro lado, a Carta Maior garante o direito à propriedade (CF, art. 5º, XXII), à livre iniciativa (CF, art. 170, *caput*), à vedação ao confisco (CF, art. 150, IV) e que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Os princípios em questão gozam de igual relevância e, apesar de colidirem, não se excluem.

A atividade econômica de importação é regida primordialmente pelo princípio do livre exercício da atividade econômica, que tem sido tolhida pelo Sistema Sancionador Aduaneiro pela prevalência da desconfiança nas operações de comércio exterior, invertendo e contrariando princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Cabe ao Estado o dever de ser a principal fonte de segurança jurídica, tendo em vista que compete a ele elaborar, alterar, executar, interpretar e aplicar o Direito e decidir conflitos, devendo ser instrumento de orientação, proteção e tranquilidade para o administrado

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constituição do ato administrativo sancionador no Processo Sancionador Aduaneiro e as decisões administrativas que impõem sanções devem estar subsidiadas e sustentadas em lastro probatório suficiente à motivação do ato, sob pena de nulidade.

A comprovação pela Administração Pública da ocorrência do fato imputável como infração aduaneira em face do administrado deve ser considerada condição para legitimar o

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

ato administrativo sancionatório – sem a qual o Processo Administrativo se afiguraria nulo pela não observância ao devido processo legal.

Deve ser assegurado ao administrado, no Processo Administrativo Sancionador, a presunção de boa-fé, o devido processo legal, a verificação da culpabilidade, a individualização e dosimetria da pena, assim como proporcionalidade na aplicação de sanções, em consonância com o Estado Democrático de Direito.

A presunção de veracidade dos atos administrativos deve ser relativizada quando fundamentar atos administrativos sancionatórios, a fim de que o Poder Público prove o fato gerador da sanção aplicada e não atribua ao sujeito uma exigência ilegal, como a prova da inocência, ou impossível, como a prova da não ocorrência de um fato.

A mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios aduaneiros afigura-se medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior.

A ausência de segurança jurídica impacta diretamente a atividade de importação, obstando o adequado controle de riscos e, por conseguinte, o crescimento produtivo e econômico do Brasil. A segurança jurídica é imprescindível para que o importador se paute em normas claras, previsíveis e seguras para planejar e investir.

O Estado tem o dever de ser a fonte e o garantidor da ordem pública e da segurança jurídica. No desempenho das atividades econômicas de comércio exterior (assim como em qualquer outra) o importador precisa de ambiente institucional estável, com previsibilidade e segurança jurídica que estimulem investimentos, geração de emprego e renda.

8 REFERÊNCIAS

[i] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[ii] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

[iii] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1966.

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

[iv] REALE, Miguel. **Lições preliminares de filosofia do direito.** São Paulo, Editora Saraiva, 23ª edição, 1996.

[v] GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

[vi] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

[vii] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 9ª ed., 2001.

[viii] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32 Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

[ix] ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 29ª ed., rev. atual e. ampl. Rio de Janeiro, Método, 2021.

[x] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

[xi] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Volume I. 14ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2012.

[xii] CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl.–São Paulo: Atlas, 2018.

[xiii] MOREIRA NETO; Diogo. **Curso de direito administrativo**. 16 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

[xiv] DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. www.bdjur.stj.jus.br.

[xv] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

[xvi] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

[xvii] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

[xviii] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 145-180

[xix] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

[xx] PIERI, Fernando Leonardo. **Nova Canção às Sanções Aduaneiras**. Quem sabe faz a hora: uma nova canção às sanções aduaneiras (conjur.com.br)

[xxi] MOREIRA, Egon Bockmann. **O novo código de processo civil e sua aplicação no processo administrativo**. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273.

[xxii] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. Atualizada e Revisada por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

[xxiii] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 16ª ed., 2016.

[xxiv] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

[xxv] SUNDFELD, Carlos Ari. **Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados**, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v.5, n.19, p. 461-479, out./dez. 2021.

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

[xxvii] BRANCO, Leonardo. ANDRADE, Thális. **Amanhã vai ser outro dia: O direito aduaneiro sancionador**. "Amanhã vai ser outro dia" — o Direito Aduaneiro Sancionador (conjur.com.br)

[xxviii] LOBO, Bruno. **Infrações e penalidades no âmbito aduaneiro: Uma revisão sobre o sistema**. Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - Mlaw International Law and Business Review Vol. 3, nº 1, Janeiro a Junho - 2023. pp 112-138.

[xxix] SEHN, Solon. **Curso de direito aduaneiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

[xxx] LEONARDO, Fernando Pieri. **Nova canção às sanções aduaneiras**. Quem sabe faz a hora: uma nova canção às sanções aduaneiras (conjur.com.br)

RECEBIDO/RECEIVED: 04/06/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

O PAPEL DA OCDE NA TRIBUTAÇÃO DO SETOR DE ÓLEO E GÁS MARÍTIMO: UMA ANÁLISE DO BEPS (BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING) A PARTIR DO COMBATE DA EVASÃO FISCAL

THE ROLE OF THE OECD IN THE TAXATION OF THE MARITIME OIL AND GAS SECTOR: AN ANALYSIS OF BEPS (BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING) BASED ON THE FIGHT AGAINST TAX EVASION

Murilo Borges [1]
Rubia Daiana Gress [2]
Thiago Crippa Rey [3]

RESUMO: Este estudo visa explorar o papel desempenhado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) na formulação e implementação de políticas tributárias para o setor de óleo e gás marítimo, enfocando em especial nas iniciativas relacionadas ao projeto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). Isso porque, devido à alta lucratividade e à complexidade inerente às operações globais do setor de óleo e gás, as empresas muitas vezes empregam estratégias sofisticadas de planejamento tributário que levam à evasão fiscal, um desafio que a OCDE busca enfrentar com suas diretrizes de BEPS. Outrossim, a investigação almeja, em uma análise qualitativa, que se utiliza do método de revisão bibliográfica, perquirir a maneira pela qual as normas do BEPS podem se caracterizar como mecanismos efetivos ao combate da elisão fiscal. Portanto, busca-se concluir que é fundamental a compreensão das dinâmicas entre regulação tributária internacional e práticas de governança corporativa, oferecendo pressupostos sobre as melhorias necessárias para enfrentar a elisão fiscal no contexto globalizado do setor de óleo e gás marítimo.

Palavras-chave: BEPS (Base Erosion and Profit Shifting); Direito Tributário Internacional; evasão fiscal; setor de óleo e gás marítimo.

ABSTRACT: This study aims to explore the role played by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) in the formulation and implementation of tax policies for the maritime oil and gas sector, focusing in particular on initiatives related to the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) project. This is because, due to the high profitability and

[1] Mestrando em Direito Internacional e Direito Comparado pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado Coordenador do Departamento Tributário do Escritório Crippa Rey Advocacia Empresarial. Membro da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro da OAB-São Paulo.
[2] Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Sócia do Departamento Tributário do Escritório Crippa Rey Advocacia Empresarial.
[3] Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e Direito Empresarial pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Sócio Diretor do Escritório Crippa Rey Advocacia Empresarial.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

complexity inherent in the global operations of the oil and gas sector, companies often employ sophisticated tax planning strategies that lead to tax avoidance, a challenge that the OECD seeks to address with its BEPS guidelines. Furthermore, the research aims, in a qualitative analysis using the bibliographic review method, to investigate the way in which the BEPS rules can be characterized as effective mechanisms to combat tax avoidance. Therefore, the conclusion is that it is essential to understand the dynamics between international tax regulation and corporate governance practices, offering assumptions about the improvements needed to tackle tax avoidance in the globalized context of the maritime oil and gas sector.

Keywords: (Base Erosion and Profit Shifting); International Tax Law; tax avoidance; maritime oil and gas sector.

1 INTRODUÇÃO

A tributação do setor de óleo e gás marítimo representa uma complexa interseção de regulamentos nacionais e acordos internacionais, implicando diretamente na sustentabilidade das receitas governamentais e no investimento global. Nesse sentido, a busca por eficiência na cobrança de impostos neste setor é constantemente desafiada pela capacidade de grandes corporações em engajar-se na elisão fiscal, que, embora legal, pode prejudicar a justa distribuição de receitas fiscais.

Com efeito, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (*Organization for Economic Cooperation and Development*, OCDE), desempenha um papel fundamental, especialmente através de sua iniciativa conhecida como *Base Erosion and Profit Shifting* (doravante "BEPS"). Especificamente, o conceito de BEPS foi desenvolvido pela OCDE como resposta às estratégias que permitem às empresas multinacionais reduzir suas obrigações fiscais, explorando lacunas e discrepâncias entre diferentes sistemas fiscais.

Essas práticas, embora não necessariamente ilegais, levam à erosão da base tributária e ao deslocamento de lucros para jurisdições de baixa ou nenhuma tributação. Este fenômeno é particularmente prevalente no setor de óleo e gás marítimo, onde as operações abrangem várias jurisdições e muitas vezes exploram regimes fiscais vantajosos.

O setor de óleo e gás, por sua natureza, envolve investimentos volumosos, riscos consideráveis e operações em locais geograficamente e politicamente complexos. Essas características, combinadas com o intenso regime de regulação e as oportunidades de mobilidade de capital, tornam o setor um candidato provável para a aplicação de estratégias de BEPS . A resposta da OCDE, por meio de suas diretrizes atualizadas e ações

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

recomendadas, busca atenuar essas práticas ao estabelecer normas internacionais mais rígidas para o cálculo e a distribuição de receitas tributárias.

Este trabalho aborda, assim, a importância da relação econômica-jurídico entre a interação entre as regulamentações da OCDE e as legislações nacionais, enfatizando a necessidade de cooperação entre as jurisdições. A iniciativa BEPS inclui a implementação de relatórios país-a-país, que obrigam as empresas de petróleo e gás a divulgar informações sobre a alocação de renda, atividade econômica e impostos pagos em todas as jurisdições onde operam. Esta transparência é vital para que os governos avaliem adequadamente os riscos de erosão da base tributária e implementem medidas eficazes contra a elisão fiscal.

Não obstante, merece destaque o impacto das Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE para empresas multinacionais e como estas se aplicam especificamente ao setor de óleo e gás. Isso porque, os preços de transferência representam um desafio significativo na tributação internacional, pois empresas do mesmo grupo econômico podem estabelecer preços artificiais para transações entre suas subsidiárias, visando minimizar o montante global de impostos pagos . As diretrizes da OCDE visam impedir tais práticas ao estabelecer que as transações entre partes relacionadas sejam conduzidas conforme o princípio de plena concorrência.

Forte nisso, o presente estudo também discute os desafios enfrentados pelos países em desenvolvimento, muitos dos quais são ricos em recursos naturais, incluindo petróleo e gás. Esses países enfrentam obstáculos adicionais quando tentam implementar as recomendações da OCDE, principalmente devido à falta de capacidade técnica e recursos administrativos para fiscalizar e cobrar impostos de grandes multinacionais. Essa lacuna na capacidade de implementação resulta frequentemente em menor arrecadação de receitas, afetando a distribuição de riquezas geradas por seus recursos naturais.

Por derradeiro, vale mencionar a importância de uma abordagem multilateral para o combate à evasão fiscal no setor de óleo e gás. As medidas propostas pela OCDE, embora representem progressos importantes, necessitam do comprometimento e da colaboração de todas as nações envolvidas para serem eficazes. Este compromisso global não só ajudaria a

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

prevenir a erosão da base tributária e o deslocamento de lucros, mas também contribuiria para um ambiente de negócios mais justo e transparente.

Outrossim, o papel da OCDE, por meio de iniciativas como o BEPS, é essencial para moldar a governança fiscal global, especialmente em setores estratégicos como o de óleo e gás. Através de uma análise detalhada da aplicação do BEPS no combate à evasão fiscal neste setor, este trabalho busca contribuir para o entendimento de como princípios de justiça fiscal podem ser efetivamente implementados em um ambiente econômico globalizado e interconectado.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL

Em sede preliminar a abordagem do presente estudo, se faz imperioso contextualizar que a análise econômica do Direito Tributário Internacional desempenha um papel vital na compreensão das dinâmicas que governam as leis fiscais e sua implementação em escala global. Este ramo da economia se preocupa com a interpretação e as implicações das políticas tributárias internacionais, integrando teorias econômicas e práticas legais para avaliar como as leis influenciam o comportamento econômico, a alocação de recursos, a eficiência e a justiça distributiva. Portanto, o estudo de tais aspectos é essencial para a elaboração e a reforma de sistemas tributários que promovam desenvolvimento econômico sustentável e equidade social.

No contexto do Direito Tributário Internacional, a economia examina como as taxas de tributação, as regras para atribuição de renda e os tratados para evitar a dupla tributação afetam o comércio e os investimentos internacionais. As empresas multinacionais, por exemplo, operam em várias jurisdições e enfrentam regimes tributários complexos que podem incentivar ou desencorajar a realização de investimentos em determinados países. Assim, a carga tributária e a estrutura fiscal de um país podem significativamente influenciar as decisões de onde localizar a produção, como financiar as subsidiárias e como repatriar lucros.

Sobre o ponto, vale mencionar as contribuições do autor Alberto Xavier, que foi um dos grandes juristas no Brasil e internacionalmente em matéria de Direito Tributário, particularmente no contexto do Direito Tributário Internacional. O autor apresentou a

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

discussão extensiva os Princípios da Territorialidade e da Universalidade em relação à tributação. Para isso, explorou como diferentes países aplicam esses princípios para tributar a renda e a riqueza. Segundo o Princípio da Territorialidade, apenas os rendimentos obtidos dentro do território de um país são tributáveis. Já pelo Princípio da Universalidade, os contribuintes são tributados sobre seu rendimento global, independentemente de onde seja gerado.

Aliado a isso, outra área de grande interesse desenvolvimento do autor Xavier era a dupla tributação internacional. O doutrinador apresentou as consequências econômicas e jurídicas dessa prática e discutia os métodos para sua eliminação, principalmente por meio de tratados internacionais. Xavier enfatizava a importância dos tratados para evitar a dupla tributação e promover uma tributação mais justa e eficiente de transações e rendimentos transfronteiriços.

Dentro deste panorama, o Direito Tributário Internacional visa harmonizar as necessidades fiscais dos países com os direitos e responsabilidades das empresas que operam transnacionalmente. Esta harmonização é essencial para evitar a erosão da base tributária e o deslocamento de lucros para jurisdições de baixa tributação, práticas conhecidas coletivamente como BEPS. As discrepâncias entre os sistemas tributários podem criar oportunidades para que as empresas reduzam sua carga tributária global, muitas vezes de maneiras que não correspondem à localização real de suas atividades econômicas.

Para enfrentar esses desafios, organizações como a OCDE têm desenvolvido diretrizes e iniciativas, como o projeto BEPS. Este projeto tem como objetivo proporcionar um quadro de ação que minimize as oportunidades para a erosão da base tributária. Isso inclui a criação de normas internacionais que exigem transparência e consistência na reportagem de receitas, gastos e impostos pagos por empresas multinacionais, garantindo que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas reais são realizadas e onde o valor é efetivamente criado.

Além de combater práticas prejudiciais, a análise econômica do Direito Tributário Internacional também aborda questões de eficiência fiscal. Políticas eficientes são aquelas que coletam receitas de maneira adequada sem distorcer as decisões econômicas de indivíduos e

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

empresas. Os impostos excessivamente altos ou complexos podem levar a um declínio na atividade econômica ou a manobras fiscais para evitar a tributação, enquanto sistemas tributários simplificados e justos tendem a promover o crescimento econômico e a estabilidade.

A equidade também é uma preocupação central na análise econômica do Direito Tributário. Isso envolve avaliar se as políticas tributárias são justas tanto para os contribuintes quanto para os estados. A equidade vertical e horizontal deve ser buscada, significando que contribuintes com capacidades diferentes devem ser tributados de maneira diferente, enquanto aqueles em condições semelhantes devem enfrentar obrigações fiscais semelhantes. Isso é crucial em um cenário internacional, onde empresas e indivíduos podem possuir recursos e capacidades muito diferentes.

O papel dos tratados fiscais internacionais é outro tópico de interesse na análise econômica do direito tributário. Estes tratados ajudam a resolver conflitos de tributação entre países e a promover o comércio e o investimento internacional, estabelecendo regras claras e confiáveis. No entanto, eles também devem ser flexíveis o suficiente para se adaptarem às mudanças econômicas globais e aos novos paradigmas empresariais, como a digitalização da economia, que desafia os princípios tributários tradicionais de territorialidade e residência.

A sustentabilidade fiscal, integrando considerações ambientais e sociais nas políticas tributárias, também se torna cada vez mais importante. Incentivos fiscais para práticas empresariais sustentáveis ou impostos sobre externalidades negativas, como a poluição, são exemplos de como a tributação pode ser alinhada com objetivos mais amplos de desenvolvimento sustentável, mostrando a interconexão entre as políticas econômicas e outros domínios de política pública.

Em suma, a importância da análise econômica do Direito Tributário Internacional reside na sua capacidade de informar políticas que não apenas otimizem a arrecadação de receitas, mas também promovam um ambiente econômico global justo e sustentável . Esta análise fornece os fundamentos necessários para entender as complexidades e os impactos das políticas tributárias e serve como um guia essencial para a formulação de estratégias eficazes que respondam às dinâmicas econômicas globais contemporâneas.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Portanto, um entendimento profundo dos aspectos econômicos do Direito Tributário Internacional é indispensável para legisladores, economistas e juristas que buscam desenvolver e implementar sistemas tributários que sejam eficientes, justos e adequados às exigências do comércio e investimento globais no século XXI.

3 O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE) NO COMÉRCIO GLOBAL

Através da exposição acima, se vislumbra a importância da análise econômica do Direito Tributário Internacional para além de uma análise meramente jurídica da matéria. Esse fato se intensifica quando se constata a criação da própria Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que é uma entidade internacional que desempenha um papel crucial na promoção de políticas que visam melhorar o bem-estar econômico e social das pessoas ao redor do mundo.

Desde sua criação, a OCDE tem sido uma plataforma para governos de países com economias de mercado democráticas compartilharem experiências, buscar soluções para problemas comuns e coordenar políticas domésticas e internacionais. Possui uma composição inicial de 18 (dezoito) países membros em sua fundação em 1961, a organização cresceu para incluir 38 nações até abril de 2023, refletindo sua relevância e atração global.

A gênese da OCDE pode ser rastreada até o Plano Marshall e a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE) , estabelecida em 1948 para administrar a ajuda financeira dos Estados Unidos para a reconstrução da Europa após a Segunda Guerra Mundial. A transformação da OECE na OCDE em 1961 marcou uma expansão de seu escopo, indo além da reconstrução europeia para abordar os desafios do desenvolvimento econômico global, incorporando membros de fora da Europa.

Os objetivos da OCDE são ambiciosos e multifacetados, focados em promover políticas que melhorem a prosperidade econômica e o bem-estar social. Isso inclui a busca por estabilidade econômica, o fomento do crescimento econômico e a contribuição para o desenvolvimento do comércio mundial. Além disso, a OCDE esforça-se por enfrentar desafios sociais, como a redução da pobreza, a melhoria da educação e a promoção da saúde pública.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

A OCDE atua como um conselheiro de políticas, um fórum para o intercâmbio de informações e um mecanismo para a coordenação de políticas entre os países membros e não membros. A organização realiza análises econômicas, coleta dados e monitora tendências para fornecer recomendações baseadas em evidências. Essas atividades apoiam os governos na formulação de políticas mais eficazes e na tomada de decisões informadas.

Sobre o ponto, vale mencionar que um dos aspectos distintivos da OCDE é sua abordagem colaborativa, que permite aos países membros discutir questões de forma aberta e aprender uns com os outros. Isso é realizado por meio de comitês especializados, grupos de trabalho e fóruns que cobrem uma vasta gama de áreas, incluindo economia, comércio, educação, desenvolvimento, emprego, meio ambiente e governança.

A influência da OCDE não se limita aos seus países membros. A organização trabalha estreitamente com economias emergentes e em desenvolvimento, ampliando seu impacto global. Isso é evidente em seus esforços para abordar questões globais, como a evasão fiscal, a corrupção e as mudanças climáticas, através da cooperação internacional e do estabelecimento de normas internacionais.

Forte nisso, uma das contribuições mais notáveis da OCDE é o desenvolvimento de padrões e diretrizes que têm sido adotados mundialmente. Exemplos incluem os Princípios de Governança Corporativa da OCDE, as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais e o Modelo de Convenção Tributária . Estas ferramentas ajudam a promover a transparência, a responsabilidade e a eficiência tanto no setor público quanto no privado.

Aliado a isso, os relatórios e as publicações da OCDE são recursos valiosos para pesquisadores, formuladores de políticas e líderes empresariais. O Estudo Econômico da OCDE, o Relatório de Perspectiva Econômica e o Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA) são apenas alguns exemplos de suas contribuições significativas para o diálogo global sobre políticas.

De mais a mais, vale referir que mesmo com o seu sucesso, a OCDE enfrenta críticas e desafios. As questões como a representatividade global, a eficácia na implementação de políticas e o equilíbrio entre os interesses dos países membros versus não membros são

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

constantemente debatidas. Ou seja, a organização busca constantemente evoluir e adaptar-se para permanecer relevante e eficaz em um mundo em rápida mudança.

Em conclusão, a OCDE desempenha um papel vital na promoção do desenvolvimento econômico e bem-estar global. Sua capacidade de reunir diversos países em torno de objetivos comuns, estabelecer padrões internacionais e fornecer análises aprofundadas e recomendações baseadas em dados, solidifica sua posição como uma influência importante na governança econômica mundial. À medida que enfrenta os desafios futuros, a capacidade da OCDE de adaptar-se e inovar será crucial para o seu sucesso contínuo e para o impacto positivo que pode ter no mundo.

3.1 A Relação da OCDE no Setor de Óleo e Gás Marítimo

O setor de óleo e gás marítimo refere-se à exploração, desenvolvimento, produção e transporte de petróleo e gás natural que ocorrem principalmente em ambientes offshore, ou seja, localizados no mar. Este setor é crucial para a economia global, fornecendo uma significativa porção das necessidades energéticas mundiais. A natureza das operações em Alto-Mar envolve tecnologias especializadas e infraestruturas robustas, devido às complexidades associadas ao ambiente marítimo e às profundidades em que os recursos são encontrados.

A exploração de petróleo e gás em ambientes marinhos geralmente começa com a análise geológica e geofísica para identificar reservatórios potenciais de hidrocarbonetos abaixo do leito marinho. Essa fase inicial envolve o uso de tecnologias avançadas, como a sísmica 3D e 4D, para criar mapas detalhados das formações geológicas submarinas. Uma vez identificado um local promissor, são realizadas perfurações exploratórias para confirmar a presença de petróleo ou gás. Essas operações são executadas por plataformas de perfuração móveis, que podem ser semissubmersíveis ou navios-sonda adaptados para este fim.

Após a descoberta de um campo viável, o desenvolvimento do mesmo envolve a instalação de infraestruturas complexas e custosas. Isso pode incluir a construção de plataformas de produção fixas ou flutuantes, sistemas de tubulações submarinas (pipelines) e, ocasionalmente, instalações de processamento no local para preparar o óleo e gás para o

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

transporte. A produção offshore é desafiadora devido às condições extremas, como profundidades oceânicas consideráveis, temperaturas extremas e a corrosividade da água salgada, exigindo tecnologias e materiais altamente especializados.

O transporte do petróleo e gás produzido é outro componente crítico do setor de óleo e gás marítimo. Isso geralmente envolve o uso de oleodutos e gasodutos submarinos que conectam as plataformas de produção a instalações onshore para processamento adicional ou exportação. Alternativamente, especialmente em campos mais remotos ou em águas ultra profundas, o transporte pode ser realizado por navios petroleiros ou embarcações de transporte de gás natural liquefeito (GNL), que carregam os hidrocarbonetos diretamente das instalações de produção.

Além dos desafios operacionais e tecnológicos, o setor de óleo e gás marítimo também enfrenta crescentes pressões regulatórias e ambientais. As operações offshore estão sob constante escrutínio devido aos seus potenciais impactos ambientais, como derramamentos de óleo e perturbações nos ecossistemas marinhos. Em resposta, a indústria tem desenvolvido normas e práticas mais rígidas para minimizar esses impactos, incluindo sistemas avançados de segurança e monitoramento ambiental. Isso reflete uma crescente conscientização sobre a necessidade de operar de maneira responsável e sustentável, equilibrando as exigências energéticas globais com a proteção do meio ambiente.

Em atenção a essas definições, configura-se uma intrínseca relação entre a OCDE e o setor de óleo e gás marítimo. A título exemplificativo, os autores Sergio André Rocha e Ramon Tomazela Santos, destacam a importância do artigo 5º, parágrafo 3º, da Convenção Modelo da OCDE para os projetos de óleo e gás:

> (…) Como exemplo, o artigo 5º, parágrafo 3º, da Convenção Modelo da OCDE prevê que "a building site or construction or installation project constitutes a permanent establishment only if it lasts more than twelve months". Como essa regra estabelece um limite temporal fixo e objetivo (12 meses), os contribuintes podiam facilmente contornar a sua aplicação, por meio da fragmentação do contrato entre diferentes empresas. É o que comumente ocorria, por exemplo, em projetos de construções de estradas, de canais ou de plataformas para exploração de petróleo e gás, com o objetivo de evitar a caracterização de um estabelecimento permanente no Estado da fonte.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Extrai-se, portanto, que a relação entre a OCDE e o setor de óleo e gás marítimo se manifesta principalmente através da regulação, formulação de políticas e medidas para assegurar a governança e a tributação adequadas dessa indústria, que é vital, mas complexa e muitas vezes sujeita a práticas de evasão e elisão fiscal.

Primeiramente, a OCDE trabalha para estabelecer diretrizes e melhores práticas para governança corporativa, incluindo no setor de óleo e gás. Estas práticas visam aprimorar a transparência, melhorar a eficiência operacional e promover um ambiente de negócios estável e previsível. Isso é essencial em um setor que envolve altos riscos, grandes investimentos e que frequentemente opera em regiões com governança instável.

Ato contínuo, o setor de óleo e gás é particularmente susceptível às práticas de BEPS – objeto do presente estudo, que será desenvolvido no tópico a seguir – em que empresas multinacionais transferem lucros para jurisdições de baixa tributação. A OCDE introduziu várias iniciativas sob o projeto BEPS que visam combater essas práticas, assegurando que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas reais são realizadas e o valor é criado. Essas iniciativas incluem regras mais rígidas sobre preços de transferência, mais transparência em relatórios financeiros e a requisição de relatórios país-a-país.

Não obstante, dadas as complexas estruturas empresariais no setor de óleo e gás, onde os insumos e produções podem ser transferidos entre várias jurisdições, a OCDE tem diretrizes detalhadas para preços de transferência. Estas diretrizes visam garantir que as transações entre entidades associadas sejam realizadas a preços que quaisquer agentes independentes teriam concordado, evitando assim que as empresas manipulem preços para reduzir sua carga tributária.

Sobre o ponto, importante mencionar os preços de transferência desempenham um papel crucial na tributação internacional, servindo como um mecanismo fundamental para assegurar que as transações entre partes relacionadas – como subsidiárias de uma mesma empresa multinacional – sejam realizadas de maneira justa e transparente.

Isso porque, os preços de transferência auxiliam na alocação adequada de renda entre países, visto que garantem que a renda gerada por transações entre partes relacionadas seja alocada e tributada corretamente nos países correspondentes. Isso é essencial para que as

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

receitas fiscais sejam distribuídas de forma equitativa entre diferentes jurisdições, refletindo onde o valor real é criado nas operações empresariais

Aliado a isso, buscam prevenir a erosão da base tributária, posto que empresas multinacionais podem tentar manipular preços de transferência para deslocar lucros para jurisdições de baixa tributação. Sendo assim, as regras estritas de preços de transferência ajudam a combater essa prática, assegurando que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas geradoras de valor realmente ocorrem.

No mais, auxiliam, ainda, a minimização de disputas fiscais, pois a aplicação de princípios de preços de transferência pode ajudar a minimizar disputas fiscais entre empresas e autoridades tributárias. Quando empresas adotam preços de transferência que aderem aos princípios de "*Arm's length*", ou seja, os termos que seriam negociados entre partes independentes, elas estão menos propensas a enfrentar litígios sobre a adequação de suas práticas fiscais.

Esse tema não é recente no Brasil, mas a atualização da sua regulamentação é uma novidade. Isso porque, em 14 de junho de 2023, foi promulgada a Lei nº 14.596 , que dispõe sobre as regras de preços de transferência relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Dentre todas as disposições, a legislação inicia com a consolidação do próprio Princípio de Arm’s Lenght no seu artigo 2º.

Não obstante, em 29 de setembro de 2023, sobreveio a publicação da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 2.161 , que dispõe sobre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoa jurídica domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior e dá outras providências. Por consequência, verifica-se a reiteração do Princípio de Arm’s Lenght, posto que garante que os preços nas transações inter companhias estejam alinhados com os que seriam acordados entre partes independentes. Essa conformidade é essencial para evitar a manipulação de preços que poderia levar à erosão da base tributária, assegurando assim uma tributação justa e adequada dos lucros gerados em operações transfronteiriças.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Por conseguinte, a OCDE promove normas internacionais de transparência e intercâmbio de informações fiscais entre países. No setor de óleo e gás, isso ajuda as autoridades fiscais a obterem uma compreensão completa das operações transfronteiriças e das estruturas corporativas, permitindo uma avaliação mais precisa da tributação e combatendo a evasão fiscal. No mais, o papel da OCDE também inclui a formulação de políticas que visam a sustentabilidade e a eficiência ambiental. No contexto do óleo e gás marítimo, isso pode envolver diretrizes sobre como as empresas devem mitigar os impactos ambientais de suas operações e como devem responder a regulamentos ambientais em diferentes jurisdições.

De igual sorte, verifica-se uma atuação da OCDE como uma plataforma para cooperação e diálogo entre países, o que é crucial para lidar com desafios transnacionais como os apresentados pelo setor de óleo e gás. Isso inclui a harmonização de políticas tributárias e regulatórias e o apoio a negociações de tratados que impactam o setor.

Por fim, a OCDE desempenha um papel significativo na modelagem das políticas e práticas do setor de óleo e gás, especialmente no que diz respeito à tributação e regulamentação internacional. Suas ações visam criar um ambiente de negócios mais justo, transparente e sustentável, o que é essencial para um setor que opera globalmente e tem impactos significativos nos níveis econômico, social e ambiental.

4 O BEPS (BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING) COMO PLANO DE AÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA

O BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) é um plano de ação jurídico-tributário, criado no âmbito da OCDE, em 2013, juntamente com os países membro do G20, com o objetivo de combater práticas internacionais de evasão fiscal por empresas transnacionais. Trata-se do plano de erosão de bases tributárias e *offshoring* de lucros que se originou com intuito conter práticas realizadas por empresas que se utilizam de lacunas nas legislações fiscais para transferir lucros para jurisdições de baixa ou nenhuma tributação, gerando "benefício" aos seus negócios através de arranjos artificiais conhecidos por evasão fiscal.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Em sede preliminar, cumpre destacar que o G20 inclui as principais economias do mundo e a OCDE. O grupo trabalha conjuntamente em várias agendas globais, incluindo estabilidade econômica, política fiscal, e combate à evasão fiscal. A OCDE fornece uma plataforma técnica e analítica que apoia o G20 na elaboração de políticas e resolução de desafios globais, aproveitando sua vasta experiência em padrões econômicos e estatísticas.

Seguindo nessa linha, vale mencionar que o Plano BEPS possui três pilares, nas palavras de Paulo Ayres Barreto. "(i) coerência nas leis domésticas que afetam atividades internacionais; (ii) reforço da exigência de substância nos padrões internacionais; (iii) melhor transparência e segurança jurídica".

A necessidade de regramentos que presentem transparência, como praticado pelo BEPS, se mostram cada dia mais importantes, em vista de trazer segurança jurídica aos planejamentos tributários realizados pelas grandes empresas, que vêm em crescimento exponencial nos países em desenvolvimento, que inclusive necessitam de suporte para aplicação dos regramentos que o BEPS exige.

Com efeito, importa ressaltar o BEPS foi baseado no estudo do Fundo Monetário Internacional (FMI) sobre investimentos diretos, em que restou evidenciado que a carga fiscal possui relevância na tomada de decisões para investimentos por empresas que possuem sua atividade produtiva em uma localidade e os lucros alocados para outro local.

Assim, o Plano de Ação BEPS orientou a implementação de 15 (quinze) ações destinadas a combater as práticas que resultem em evasão fiscal, com metodologia e prazos para adoção de medidas que preservem a base tributável no âmbito internacional pelos países membros, dentre eles o Brasil, trazendo maior transparência, substância econômica, cooperação internacional para atualizações e avanços nos tratados fiscais e resoluções de disputas tributárias. Vejamos os 15 planos de ação de forma mais aprofundada:

Plano de Ação 1: Enfrentamento dos desafios fiscais da economia digital (Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy). Este plano tem como intuito adaptar o sistema tributário internacional para lidar com a mudança na maneira como as atividades econômicas são conduzidas no ambiente digital. Isso inclui a identificação da origem do valor e a

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

implementação de mecanismos para garantir que a tributação ocorra nas jurisdições apropriadas, reduzindo a erosão da base tributária e o desvio de lucros.

Plano de Ação 2: Neutralização dos efeitos de arranjos tributários híbridos (Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements). O objetivo deste plano é analisar e eliminar os benefícios fiscais decorrentes de arranjos híbridos, que exploram diferenças nas legislações fiscais de diferentes países para obter deduções múltiplas ou evitar a tributação, assegurando, assim, que tais arranjos não resultem em dupla não tributação, deduções duplas ou diferimentos de impostos, promovendo a integridade do sistema tributário internacional e por conseguinte, garantindo que a renda seja devidamente tributada em pelo menos um dos países envolvidos.

Plano de Ação 3: Elaboração de regras eficazes para empresas controladas estrangeiras – Regras CFC (Designing Effective Controlled Foreign Company Rules). Aqui o plano visa impedir que empresas transnacionais transfiram lucros para subsidiárias em jurisdições que não possuam tributação ou que tenha baixa tributação. As regras CFC obrigam a inclusão de rendas – como juros, dividendos, royalties, receitas geradas por patentes, marcas, receitas financeiras, etc. – das subsidiárias controladas no exterior na base tributária da empresa controladora, garantindo que os lucros sejam adequadamente tributados, mesmo se oriundos em país diferente. Isso reduz a possibilidade de evasão fiscal e protege a base tributária dos países.

Plano de Ação 4: Limitação da erosão de base através de dedução de juros e outros pagamentos financeiros (Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments). Este plano possui como interesse impedir a implementação de regras que limitem o montante dos juros dedutíveis, garantindo que as deduções eventualmente realizadas reflitam a substância econômica das operações, evitando práticas abusivas de erosão da base tributária por meio de endividamento excessivo e outras manipulações financeiras.

Plano de Ação 5: Combate às práticas fiscais abusivas de forma mais efetiva, levando em conta a transparência e a substância (Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance). Este plano visa eliminar práticas fiscais

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

abusivas adotadas por alguns países para atrair atividades empresariais. O plano tem como foco a transparência e a substância econômica real das operações, garantindo que os benefícios fiscais sejam concedidos apenas quando houver atividade econômica substancial no país que oferece os benefícios. O plano de ação também promove a troca de informações sobre regimes fiscais preferenciais entre países.

Plano de Ação 6: Prevenção de concessão de benefícios de tratados em circunstâncias inadequadas (Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances). Ele objetiva evitar que os tratados sejam usados para práticas abusivas de planejamento tributário, garantindo que os benefícios sejam concedidos apenas quando há uma substância econômica real e uma atividade empresarial genuína nas jurisdições envolvidas. A prevenção se pratica através da implementação de cláusulas antiabuso nos tratados fiscais dos países.

Plano de Ação 7: Prevenção da evasão artificial do status de estabelecimento permanente (Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status). Através deste plano é que serão realizadas definições e o fortalecimento das regras que determinam o que constitui um estabelecimento permanente, garantindo que as atividades econômicas significativas sejam tributadas no país onde efetivamente são realizadas, reduzindo práticas abusivas de evasão fiscal pelas empresas.

Plano de Ação 8-10: Alinhamento dos resultados dos preços de transferência com a criação de valor (Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation). Os 3 planos de ação aplicados conjuntamente possuem foco de garantir que os lucros decorrentes de ativos intangíveis sejam tributados onde a atividade econômica efetivamente ocorre, assegurando que os lucros atribuídos estejam alinhados com a gestão e assunção dos riscos econômicos, visando transações de maior risco e para tanto incluindo a prevenção de práticas abusivas de preços de transferências que desviem lucros.

Plano de Ação 11: Medição e monitoramento do BEPS (Measuring and Monitoring BEPS). O plano desenvolve métodos para avaliar a escala e o impacto da erosão da base tributária e do desvio de lucros (BEPS) em nível global. Em suma, visa desenvolver métodos para aferir e avaliar o BEPS, monitorar a eficácia das ações implementadas para combatê-lo e fornecer dados e análises para formular políticas fiscais mais eficazes. Isso inclui a coleta de

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

dados estatísticos e a análise dos efeitos das práticas do BEPS sobre as receitas fiscais dos países.

Plano de Ação 12: Regramentos de divulgação obrigatória (Mandatory Disclosure Rules). Este plano tem como escopo aumentar a transparência e fornecer às autoridades fiscais informações antecipadas sobre essas práticas, permitindo-lhes responder mais rapidamente e de forma mais eficaz às estratégias de evasão fiscal. Isso inclui a criação de um sistema de relatórios para identificar, monitorar e abordar arranjos tributários potencialmente abusivos. Em outras palavras, o plano tem como pretensão estabelecer requisitos de divulgação obrigatória de planejamento tributário agressivo.

Plano de Ação 13: Orientação sobre documentos de preços de transferência e declaração país a país (Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting). A ação objetiva da mesma forma que todos as demais ações BEPS, aumentar a transparência das operações das transnacionais. Isto é o plano estabelece um padrão para a documentação de preços de transferência e exige que as empresas forneçam um relatório aos países, detalhando a distribuição global de receitas, lucros, tributos pagos e outros indicadores econômicos relevantes. Isso permite que as autoridades fiscais avaliem melhor os riscos de preços de transferência e assegurem uma tributação justa.

Plano de Ação 14: Tornar os mecanismos de resolução de disputas mais efetivos (Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective). Esta ação pretende melhorar a resolução de disputas fiscais internacionais, assegurando que os conflitos sobre tratados tributários sejam resolvidos de maneira eficiente, realizada através da implementação de processos de arbitragem obrigatória e a garantia de que as autoridades fiscais cooperem para resolver disputas, proporcionando maior segurança jurídica às empresas.

Plano de Ação 15: Desenvolvimento de um instrumento multilateral para modificar tratados fiscais bilaterais (Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties). Por fim, o último plano de ação tem como pretensão a criação de mecanismo que permita a implementação de forma mais célere e consistente das recomendações do BEPS em tratados fiscais bilaterais existentes. Esse instrumento multilateral facilita a atualização

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

simultânea de múltiplos tratados, evitando a necessidade de renegociações bilaterais individuais.

Diante disso, notório que o que objetivam os Planos de Ação BEPS, de forma geral, é nada mais que combater e prevenir erosão da base tributária e desvio de lucros por grandes empresas, aumentando a transparência através dos mecanismos de divulgação criados (relatórios), e como consequência facilitando a atualização simultânea dos tratados fiscais, o que também reflete em resoluções de disputas de forma mais eficaz e célere .

Todos os países membros poderão ter diferentes posições de política fiscal, entretanto, deverão seguir as regras de tributação de lucros controlados no exterior (Controlle Foreing Corporation Rules – Regras de CFC) , como a proibição de práticas abusivas (evasão fiscal), promover a integração de regramentos para preços de transferência, evitar a bitributação e estabelecer critérios para cobrança de custos administrativos, com observância das regras CFC.

Percebe-se frente a isso que todos os planos de ação buscam de forma ampla a prevenção da elisão e evasão fiscal, vez que as cláusulas se apresentam antielisivas, com o fito de prevenir a existência de legislações que não observem as orientações da OCDE e por conseguinte as regras do BEPS. Em outras palavras, os planos de ação visam trazer normas com maior transparência, coerência e substância, restringindo escopo subjetivo da norma, afastando e sanando desde o princípio qualquer aresta que possa refletir na evasão fiscal .

Paulo Ayres Barreto também afirma que apesar de "[...] o Projeto BEPS não tenha tratado do tema das cláusulas gerais antielisivas de direito interno, percebe-se a influência de sua perspectiva de endurecimento das regras antielisivas no processo de produção legislativa".

Atualmente, 142 países fazem parte do projeto BEPS, o que evidencia a necessidade de uma cooperação internacional para enfrentar os desafios da evasão fiscal presente em nossos dias e garantir que as orientações da OCDE, regras do BEPS, bem como os sistemas tributários dos países e sejam respeitados e aplicados de forma justa e eficiente.

Adentrando a análise deste contexto no Brasil, válido destacar que a partir da Lei n. 12.973/2014 , que introduziu as regras de tributação em bases universais (Regras TBU), e impôs que lucros de controladas no exterior sofram tributação no país em que está estabelecia,

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

independente de sua distribuição fora dele é que passaram a ser observadas com maior rigidez as normas internas de planejamento tributário.

Além disso, também restou criada em 2015 a proposta de Declaração de Planejamento Tributária - DPLAT, posteriormente chamada de Declaração de Informações de Operações Relevantes – DIOR. Ocorre que, restou rejeitada pelo Congresso Nacional em razão do não cumprimento dos requisitos contidos no Projeto BEPS e por não haver clareza nas propostas de cláusulas antielisivas, o que sabemos necessita de olhar apurado e crítico para sua aplicabilidade.

As regras do TBU (Tributação em Bases Universais) sofrem críticas por alguns doutrinadores brasileiros . Contudo, importante referir em 2024 o Senado Federal brasileiro renovou, através de aprovação pelos senadores, permitindo a utilização de crédito presumido de 9% sobre o lucro do exterior para empresas controladoras brasileiras, o que reflete em maior competitividade para as empresas brasileiros de forma global, haja vista a redução da incidência e recolhimento tributário.

Apesar dos avanços, a lei brasileira ainda enfrenta desafios na implementação das recomendações da OCDE, e por conseguinte dos regramentos do BEPS, sobretudo no que tange a tributação dos lucros no local em que efetivamente a atividade empresarial é praticada.

Ainda, outro ponto desafiador na implementação do Projeto BEPS da OCDE está no impacto sobre os custos para implementação efetiva, bem como sobre a competitividade das empresas brasileiros no âmbito internacional. Portanto, cristalino que há um esforço significativo para alinhar a legislação brasileira às práticas internacionais recomendadas pela OCDE, mas sua eficácia depende de uma implementação cuidadosa e de ajustes contínuos para lidar com os desafios práticos e manter a competitividade das empresas brasileiras.

Assim, de forma conclusiva, o BEPS como plano desenvolvido pela OCDE visa neutralizar práticas tendentes a reduzir ou evitar incidências tributárias devidas, por meio de estratégias abusivas de planejamento tributário.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

4.1. A Elisão Fiscal e a Evasão Fiscal: Soluções do BEPS

Frente a todas essas exposições, o cotejo analítico entre a relação do setor de óleo e gás marítimo com as disposições do BEPS, permite conferir que o planejamento tributário, sobretudo o de caráter internacional, realizado por empresas transnacionais é uma das razões, senão a maior razão para a criação do Projeto BEPS pela OCDE, haja vista o fenômeno da erosão da base tributária internacional, diretamente ligado a este fenômeno.

Como mencionado no tópico anterior, os países-membros da OCDE, percebendo a necessidade de tomar medidas para proteger suas bases tributárias e garantir a justiça fiscal, desenvolveram o BEPS, objetivando o alinhamento da tributação com a substância econômica e a criação de valor, aumentando a transparência e implementando regras mais rigorosas para combater a elisão e evasão fiscal.

Dentre as legislações brasileiras que tratam do assunto, importante referir as principais temos (i) o Código Tributário Nacional (CTN) – Lei n. 5.172/1966 , que no parágrafo primeiro, ado artigo 116 permite a desconsideração de negócios jurídicos efetivados com a prática de simulação/dissimulação, suposta regra antielisiva, ainda não foi regulado; (ii) a Lei Complementar n. 104/2001 que introduziu as alterações no CTN, possibilitando a desconsideração de atos ou negócios jurídicos no caso de planejamento abusivo (art. 116, §único, CTN); (iii) a Lei n. 8.137/1990 , que trata sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações e nos artigos 1º a 3º, de forma específica, dos crimes de sonegação fiscal e fraude fiscal, estabelecendo penas para práticas de evasão fiscais; (iv) a Lei n. 9.430/1996 que dispõe em seu artigo 44 penalidades para a omissão de receitas e outras infrações fiscais, tratando de forma indireta a evasão fiscal; (v) Lei n. 12.973/2014 , já citada no item anterior, que trata do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e nos artigos 67 a 69 referem sobre a elisão fiscal e da obrigatoriedade de ajustes fiscais para evitar planejamentos tributários abusivos; e ainda (vi) a Instrução Normativa RFB n. 2.161/2023 , que dispõe obre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoa jurídica domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Adentrando as diferenças da Elisão Fiscal e Evasão Fiscal, de forma geral, os referidos negócios jurídicos são classificados como lícitos e ilícitos, respectivamente. Contudo, necessário aprofundamento sobre o planejamento tributário através dos ensinamentos de Marco Aurelio Grego , que "[...] não basta ser lícito, a licitude é a preliminar. Além de ser lícito precisam ser atendidos outros requisitos para a operação ser aceitável da perspectiva da produção dos efeitos perante o Fisco. O grande debate não é sobre legalidade ou ilegalidade, é sobre eficácia ou ineficácia". Já para o autor Roque Carrazza , a elisão fiscal pode ser definida como a conduta lícita, omissiva ou comissiva, do contribuinte, que visa impedir o nascimento da obrigação tributária, reduzir seu montante ou adiar seu cumprimento.

Seguindo no entendimento quanto elisão fiscal, predica Sacha Calmon que existem três formas: a) induzida pela lei (investimento na SUDAN e na Sudene ou Repetro, v.g); b) garantida pela lei (opção pelo leasing ao invés da compra-e-venda); c) não proibida pela lei, quando negócios jurídicos alternativos alcançam o mesmo resultado, e somente um deles é tipificado como fato gerador de dado imposto, inexistindo proibição à liberdade contratual dos particulares. Em igual sentido, Paulo Ayres Barreto também refere em sua obra os ensinamentos de Brandão Machado sobre a expressão "elusão" referindo ser a palavra mais apropriada para traduzir a ideia de desvio, e nesse contexto é que alguns doutrinadores entendem e utilizam a elusão como sinônimo de elisão.

A evasão fiscal é conceituada como toda ação ou omissão que tem o condão de reduzir, retardar, ou elidir a incidência tributário e do consequente cumprimento da obrigação tributária. De outra banda, a evasão fiscal está voltada ao sentido da fuga, a fraude em um sentido genérico, ou seja, a um resultado ilícito. Sabemos, diante do anteriormente exposto, que o planejamento tributário internacional na Era Pós-BEPS enfrenta diversos desafios. Os Estados-membros precisam responder adequadamente ao comportamento das empresas transnacionais, embora dentro da estrita legalidade, ameaça a sustentabilidade fiscal e a justiça global, mas também devem respeitar os limites de seus ordenamentos jurídicos, especialmente os de natureza constitucional, e os direitos e garantias das empresas contribuintes. Portanto, encontrar uma solução equilibrada é uma tarefa difícil para as

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

autoridades fiscais dos países envolvidos, mas essencial para o cumprimento de seus sistemas tributários .

No que tange, as cláusulas antielisivas como instrumento para combater a evasão, válido destacar a Lei n. 9.430/96 acima destacada ocupa importante papel para prevenção das manipulações artificiais de resultados oriundos de operações internacionais . Os limites da elisão tributária internacional, aqui tratado no âmbito do Brasil, entende-se que devem ser enfrentados com base do direito positivo brasileiro, vez que o planejamento tributário classificado como abusivo ou agressivo em nosso ordenamento jurídico não necessariamente também será em outro sistema jurídico, haja vista que esta classificação dependerá de decisões políticas de cada país, em diferentes níveis de tolerância, a depender do planejamento realizado pela empresa intranacional .

Muito se fala sobre o conceito de abusivo e agressivo, e o propósito aqui não é adentrar a essa particularidade, posto que em linhas gerais, planejamento abusivo é aquele que excede aos limites dispostos e concedido em legislação tributária, já o planejamento agressivo se mostra mais subjetivo, diante da ausência de um conceito objetivo e transparente expresso nas normas jurídicas tributárias. Contudo, importante referir que esses conceitos vêm sendo utilizados em normas tributárias ou em decisões de tribunais e a relevância de diferencias os conceitos está para estabelecer limites e fortalecer a legalidade e a segurança jurídica, trazendo a doutrina na contribuição da conformação de um sistema jurídico mais coeso e harmônico.

Além disso, também importante trazer à baila a classificação de ilícito apresentado no Código Tributário Nacional brasileiro, que refere sobre a simulação absoluta, sendo aquela em que há uma celebração de negócio jurídico entre partes, mas ausente a intenção destas, e a simulação relativa. conhecida como dissimulação, em que há negócios jurídicos em que as partes não possuem vontade e outro que as partes firmam a relação jurídica de forma efetiva .

Verifica-se, pois, que diante dos desafios enfrentados, atualmente vem sendo muito discutido em todos os países-membro da OCDE e do BEPS, para que os interesses dos países quanto aos limites do planejamento tributário internacional sejam alinhados, e para que a realidade ainda vivenciada hoje de evasão fiscal seja extirpada, e que planejamentos

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

tributários que visam vantagens fiscais sejam pensados e postos em prática respeitando os princípios basilares da legalidade, moralidade, transparência e segurança jurídica, que estão inseridos nas orientações da OCDE e regras do BEPS.

Forte nisso, identifica-se que no setor de óleo e gás se tem complexas operações transnacionais que frequentemente cruzam diversas jurisdições fiscais. A natureza geográfica dispersa dessas operações e a mobilidade dos recursos extraídos facilitam práticas como a alocação de lucros em jurisdições de baixa tributação e o uso de estruturas corporativas complexas para minimizar obrigações fiscais. Isso é particularmente significativo em plataformas marítimas, onde a definição de estabelecimento permanente pode ser manipulada para vantagem fiscal .

Por consequência, as ações propostas pelo BEPS visam abordar justamente essas lacunas. Por exemplo, o Plano de Ação 7 do BEPS foca na prevenção da evasão artificial do status de estabelecimento permanente. No setor de óleo e gás, isso é crítico porque muitas atividades poderiam tradicionalmente ocorrer sem criar um "estabelecimento permanente" devido à natureza temporária das plataformas e outras instalações offshore. Assim, redefinir o que constitui um estabelecimento permanente ajuda a garantir que atividades substanciais, como exploração e produção em plataformas marítimas, sejam adequadamente tributadas na jurisdição onde a atividade realmente ocorre .

Não obstante, o Plano de Ação 13 promove uma maior transparência com a obrigação de relatórios país por país, que exigem que empresas multinacionais do setor de óleo e gás declarem receita, lucro e impostos pagos em cada país em que operam. Isso impede que as empresas ocultem receitas em locais de baixa tributação, uma prática comum no passado para evitar a tributação nos locais de operação real.

Igualmente, os Planos de Ação 8-10 concentram-se em alinhar os resultados dos preços de transferência com a criação de valor. No setor de óleo e gás, onde recursos significativos e custos são transferidos entre fronteiras (por exemplo, tecnologia, know-how e maquinário), é essencial que os preços cobrados em transações intercompanhias reflitam a real participação econômica. Isso evita que as empresas reduzam artificialmente lucros através de preços de transferência que não correspondem à criação de valor real .

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

Finalmente, o Plano de Ação 5 aborda práticas fiscais nocivas mais eficazmente, considerando a transparância e a substância. No setor de óleo e gás, isso pode se traduzir em avaliar e impedir regimes fiscais preferenciais que não requerem atividade substancial real e que são usados apenas para atrair lucros sem a devida tributação .

Portanto, o cotejo do setor de óleo e gás marítimo com o tópico de Elisão e Evasão Fiscal, sob a lente do BEPS, destaca a necessidade de implementar e aderir às normas internacionais que promovem a justiça fiscal e reduzem as oportunidades de manipulação tributária. Ou seja, para os países como o Brasil, alinhar as práticas do setor de óleo e gás com as diretrizes do BEPS não só ajuda a assegurar que receitas fiscais sejam adequadamente coletadas, mas também promove uma competição leal e transparência no setor global.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente a todo o exposto, a presente investigação constata que a compreensão do Direito Tributário Internacional é imprescindível para fortalecer o combate à evasão fiscal, particularmente no setor de óleo e gás marítimo, posto que é um dos mais propensos a práticas de elisão e evasão fiscal devido à sua complexidade e abrangência global. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, por meio do projeto Base Erosion and Profit Shifting, emerge como um elemento central nessa batalha, propondo diretrizes que visam eliminar as lacunas e inconsistências que facilitam a evasão e a elisão fiscal internacional.

No contexto brasileiro, a aderência às recomendações do BEPS é fundamental para assegurar que os lucros gerados pelas atividades econômicas realizadas no território nacional sejam adequadamente tributados, mitigando assim as possibilidades de manipulação tributária através de transferência de lucros para jurisdições de baixa tributação. Essa interação sistêmica entre as normas internacionais da OCDE e o Direito Tributário brasileiro pode aprimorar significativamente a eficácia dos mecanismos de controle e fiscalização, contribuindo para uma maior justiça fiscal e redistribuição de receitas.

Além disso, o desenvolvimento de um sistema tributário mais coerente e transparente, em sintonia com as diretrizes internacionais, potencializa a habilidade do Brasil em atrair investimentos estrangeiros diretos, promovendo um ambiente de negócios mais estável e

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

previsível. Ao fortalecer a aplicação de medidas contra a evasão fiscal, o Brasil não só se alinha a práticas globais de transparência fiscal, como também demonstra comprometimento com a sustentabilidade financeira e social, essencial para o crescimento econômico a longo prazo.

Outrossim, a integração de uma visão sistêmica do Direito Tributário Internacional no Sistema Tributário Nacional brasileiro, guiada pelas iniciativas e diretrizes propostas pela OCDE, é vital para o combate eficaz à evasão fiscal, garantindo a adequada tributação das operações no setor de óleo e gás marítimo. Esta abordagem não apenas assegura a justiça e a equidade tributária, mas também fortalece a integridade e a eficiência do Sistema Tributário Nacional brasileiro no cenário global.

8 REFERÊNCIAS

ALCALDE, P. M. C. A regulação e o combate aos paraísos fiscais no plano internacional: análise à dificuldade de encontrar a necessária tutela multilateral e o papel da OMC. Working Papers do Boletim de Ciências Económicas, v. 30, 2020.

ALMEIDA, Aloisio Flávio Ferreira de; JÚNIOR, Ivo Tambasco Guimarães; SOUZA, Lucas Syrto Octavio de. O Projeto BEPS da OCDE/G20 e o Planejamento Tributário Agressivo. In: OLIVEIRA, Francisco Marconi de; GOMES, Marcus Lívio; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira (Coord.). Estudos Tributários do II Seminário CARF. Brasília: CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 2017.

ÁLVAREZ-MARTÍNEZ, María; BARRIOS, Salvador; D'ANDRIA, Diego; GESUALDO, Maria; NICODEME, Gaetan; PYCROFT, Jonathan. How large is the corporate tax base erosion and profit shifting? A general equilibrium approach. Economic Systems Research, v. 34, n. 2, p. 167-198, 2022.

ANDRÊS AUCEJO, Eva; MASBERNAT, Patricio. Constituciones y Sistemas Tributarios Comparados. Revista de Educación y Derecho, Education & Law Review, v. 27, n. 1, 2022.

ASCE M, Paul H. Wirsching. Fatigue Reliability for Offshore Structures. Journal of Structural Engineering, v. 110, n. 10, p. 2340-2356, 1984.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

BAKER, Philip. A Tributação Internacional no Século XXI. Revista Direito Tributário Atual, v. 19, n. 1, p. 41–51, 2005.

BARRENO, Mar; FERRERAS, Jorge; MAS, Jaime; MUSILEK, Antoinette; RANZ, Alfredo. El Proyecto Beps De La Ocde/G20: Resultados de 2014. Instituto de Estudios Fiscales, v. 155, n. 2, p. 7-43, 2015. Disponível em: https://ideas.repec.org/a/hpe/crotri/y2015v155i2p4-43.html. Acesso em: 15 mai. 2024.

BARRETO, Aline Fleury. Compliance Fiscal Internacional: Considerações acerca da repatriação de Fundos no Brasil e a (des)moralização do Sistema Arrecadatório Global. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, v. 12, n. 2, p. 373-401, 2017.

BARRETO, Paulo Ayres; TAKANO, Caio Augusto. Os desafios do planejamento tributário internacional na era pós-BEPS. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Org.). XIII Congresso Nacional de Estudos Tributários – IBET. São Paulo: Noeses, 2016.

BARRETO, Paulo Ayres. Planejamento Tributário: limites normativos. 1ª Ed. São Paulo: Noeses, 2016.

BENITES, Lira Luiz Lazaro; POLO, Edison Fernandes. A Sustentabilidade como Ferramenta Estratégia Empresarial: Governança Corporativa e Aplicação do Triple Bottom Line na Masisa. Revista de Administração da Universidade Federal de Santa Maria, v. 6, n. 1, p. 827-841, 2013.

BHAGWATI, Jagdish. In defense of globalization. New York: Oxford University Press, 2004.

BOYD, Michael; DEVERO, Anne; FRIAS, Jennifer; MEYER, Jeff; ROSS, Greg. A note on policies for the oil and gas sector. Bulletin of Indonesian Economic Studies, v. 46, n. 2, p. 237-248, 2010.

BRAGA, Carlos A. Primo. A adesão à OCDE: “Muito barulho por nada?”. Revista Tempo do Mundo, v. 1, n. 25, p. 93-108, 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Brasília, 10 de janeiro de

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

2001; 180o da Independência e 113o da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp104.htm. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; (...). Brasília, 13 de maio de 2014; 193º da Independência e 126º da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.596, de 14 de junho de 2023. Dispõe sobre regras de preços de transferência relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); altera as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 12.973, de 13 de maio de 2014, e 12.249, de 11 de junho de 2010; e revoga dispositivos das Leis nºs 3.470, de 28 de novembro de 1958, 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.715, de 17 de setembro de 2012, 12.766, de 27 de dezembro de 2012, e 14.286, de 29 de dezembro de 2021, e do Decreto-Lei nº 1.730, de 17 de dezembro de 1979. Brasília, 14 de junho de 2023; 202o da Independência e 135o da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14596.htm. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 25 de outubro de 1966; 145º da Independência e 78º da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, 27 de dezembro de 1990; 169° da Independência e 102° da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 mai. 2024.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

BRASIL. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, 27 de dezembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRAVO, Nathalie. The Proposal for a Multilateral Tax Instrument for Updating Tax Treaties. In: LAND, Michael et al (Coords.). Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): The Proposals to Revise the OECD Model Convention. Vienna: Linde, 2016.

CALIENDO, Paulo. Direito Tributário e Análise Econômica. São Paulo: Elsevier, 2008.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CARTNER, John A; FISKE, Richard; LEITER, Tara. The International Law of the Shipmaster. London: Informa Law from Routledge, 2009.

CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. Tributação e Antielisão: Coleção Tributação e Debate. v.3. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

COSTA, Ricardo Cunha da; PIRES, Victor Hugo; LIMA, Guilherme Penin Santos de. Mercado de Embarcações de apoio marítimo às plataformas de petróleo: oportunidades e desafios. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2008.

DERZI, Misabel Abreu Machado; MAGALHÃES, Tarcísio. Instrumentos de Segurança Tributária na Era Pós-BEPS (Instruments of Tax Certainty in the Post-BEPS Era). In: SCHOUERI, Luís Eduardo; NETO, Luís Flávio; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. Novos Paradigmas da Tributação Internacional e a Covid-19. São Paulo: IBDT, 2020.

DHARMAPALA, Dhammika. Base Erosion and Profit Shifting: A Simple Conceptual Framework. University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research, v. 1, n. 703, p. 1-17, 2014.

FALCÃO, Tatiana. Taxing Carbon Emissions from International Shipping. Intertax, v. 1, n. 47, 2019. Disponível em:

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/intrtax0047&div=103&id=&page=. Acesso em: 20 mai. 2024.

FRYNAS, Jedrzej George. Corporate social responsibility in the oil and gas sector. The Journal of World Energy Law & Business, v. 2, n. 3, p. 178–195, 2009.

GERWICK, Ben C. Construction of Marine and Offshore Structures. 2nd Ed. Cambridge University Press, 1999.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e Direito: Pecado ou Virtude; Uma incursão pela Análise Econômica do Direito. Revista Jurídica – UNICURITIBA, v. 1, n. 28, p. 77-122, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

HEINE, Dirk; GADE, Susanne; DOMINIONI, Goran; ROMERA, Beatriz Martinez; PIETERS, Arne. A Regional Solution for a Transnational Problem? - A Mechanism to Unilaterally Tax Maritime Emissions While Satisfying Extraterritoriality, Tax Competition and Political Constraints. Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series, v. 1, n. 2, p. 1-70, 2014.

INNAMORATO, Caterina. Expeditious Amendments to Double Tax Treaties based on the OECD Model. Kluwer Law International, v. 63, n. 3, p. 114-124, 2008.

IOOTTY, Mariana; PINTO JR, Helder. Avaliando os Impactos Microeconômicos das Fusões e Aquisições nas Indústrias de Energia do Mundo: Uma análise para a década de 90. Revista da Economia Política, v. 25, n. 4, p. 439-453.

KASHUBSKY, Mikhail. Marine Pollution from the Offshore Oil and Gas Industry: Review of Major Conventions and Russian Law (Part I). Maritime Studies, v. 6, n. 151, p. 1-11, 2014.

KINGSTON, Kato Gogo; WOSU, Madubouchi. Complexities and Sustainability of Joint Development of Maritime Oil and Gas Resources: A Case Study of Nigeria and Sao Tome

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

and Principe Treaty. The Journal of Property Law and Contemporary Issues, v. 11, n. 1, 102-111, 2019.

KITAGAWA, Carlos Henrique. Nível de adesão de empresas latino-americanas aos princípios de governança corporativa recomendados pela OECD. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka. Modern Maritime Law: Jurisdiction and Risks. 3ª Ed. Maritime and Transport Law Library, 2013.

MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Preços de transferência no planejamento tributário internacional: Perspectiva sob a ótica da teoria das provas. Revista Direito Tributário Internacional Atual, v. 9, n. 5, p. 36-70, 2021.

MITCHELL, Ronald B. Sources of Transparency: Information Systems in International Regimes. The Encyclopedia of Political Thought, v. 42, n. 1, p. 109-130, 1998.

NABAIS, José Casalta. Da Sustentabilidade do Estado Fiscal. In: NABAIS, José Casalta; DA SILVA, Suzana Tavares. Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise. Coimbra: Almedina, 2011.

NUNES, André; HALIK, Aline Roberta; PRIETO, Marina de Freitas. A redução da evasão fiscal com a adoção do BEPS – Base Erosion and Profit Shifting. Revista Espacios, v. 38, n. 23, 2017.

OCDE, Organization for Economic Co-operation and Development. BEPS 2015 Final Reports. Disponível em: https://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm. Acesso em 29 mai. 2024.

OCDE, Organization for Economic Co-operation and Development. La OCDE presenta las normas modelo del Segundo Pilar para facilitar la aplicación interna del impuesto mínimo global del 15%. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/beps/la-ocde-presenta-las-normas-

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 181-214

modelo-del-segundo-pilar-para-facilitar-la-aplicacion-interna-del-impuesto-minimo-global-del-15-por-ciento.htm. Acesso em 29 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. Action 1 Tax Challenges Arising from Digitalisation. 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action1/. Acesso em: 22 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. BEPS Actions. 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. G20/OECD Principles of Corporate Governance. Paris, 2015. Disponível em: https://www.complianceonline.com/downloads/OECD-Corporate-Governance-Principles.pdf. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. Guidelines for multinational enterprises. 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/investment/mne/. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. International collaboration to end tax avoidance. 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/beps/. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017. Disponível em: https://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. Program for International Student Assessment (PISA). Disponível em: https://www.oecd.org/pisa/. Acesso em: 20 mai. 2024.

OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022. Paris, 2022. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm/. Acesso em: 22 mai. 2024.

OLIVEIRA, Luciana Gualda e. Considerações sobre Elisão Fiscal decorrente da Arbitragem Tributária Internacional. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, v. 2, n. 1, p. 174-222, 2007.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. A Troca de Informações em Matéria Tributária: Práticas e Perspectivas brasileiras sobre o assunto. Revista da PGFN, v. 2, n. 1, p. 139-160, 2012, p. 144; FERREIRA, Helena Isabel Baptista. A Troca de Informações em Matéria Fiscal. Universidade de Lisboa, 2014.

PEREIRA, José Antônio Maciel; FERREIRA, Aílton da Silva; MACIEL, Mônica Pires Sant'Anna. Papel das embarcações de atividades de apoio marítimo na logística offshore. Revista Femass, v. 1, n. 1, p. 137-150, 2020.

PICCIOTTO, Sol. Informe sobre Erosion de La Base Tributaria y Deslocalización de Beneficios (BEPS): Implicancias para los Paises em via de Desarrollo. Tax Justice, 2014. Disponível em: https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/TJN-1402-Briefing-BEPS-espanol-v1.pdf. Acesso em: 20 mai. 2024.

PINTO JUNIOR, Helder Queiroz. Fusões e Aquisições Cross-Border na indústria de óleo e gás: motivadores e tendências. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, 2011.

PINTO, Rodrigo Alexandre Lazaro. BEPS 2.0: Breves considerações sobre a Abordagem Unificada proposta pela OCDE. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 146, n. 28, p. 205-224, 2021.

RFB, Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 2161, de 28 de setembro de 2023. Dispõe sobre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoa jurídica domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior e dá outras providências. Publicado no DOU de 29/09/2023, seção 1, página 107. Disponível em:

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=133782. Acesso em: 20 mai. 2024.

RIAHI-BELKAOUI, A. Relationship between tax compliance internationally and selected determinants of tax morale. Journal of International Accounting, Auditing and Taxation, v. 1, n. 13, p. 135–143, 2004.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; CAIADO, José Guilherme Moreno. Por que uma análise econômica do direito internacional público? desafios e perspectivas do método no Brasil. Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, p. 245-261, 2015.

ROCHA, Sergio André; SANTOS, Ramon Tomazela. A Convenção Multilateral da OCDE e a Ação 15 do Projeto BEPS. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, v. 16, n. 93, p. 167-197, 2018.

ROCHA, Sergio André. El Proyecto Beps de la OCDE y el Derecho Fiscal Internacional en Brasil. Revista Direito Tributário Atual, v. 1, n. 35, p. 384–403, 2016.

SANTOS, Ramon Tomazela. Os acordos de bitributação e os mecanismos de solução de conflitos: a ação 14 do Projeto BEPS e a necessidade de aprimoramento do procedimento amigável. In: ROCHA, Sergio André; TORRES, Heleno (Coord.). Direito Tributário Internacional: homenagem ao Professor Alberto Xavier. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

SANTOS, Ramon Tomazela. Os instrumentos financeiros híbridos à luz dos acordos de bitributação: implicações fiscais para além do Projeto BEPS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Las Limitaciones decorrentes de la tributación mundial de la renta y la adopción de la territorialidade. In: ADDY MAZZ, Pasquale Pistone (Org.). Reflexiones en torno a un modelo latinoamericano de convenio de doble imposición. Montevideu: FCU, 2010.

SCHOUERI, Luís Eduardo. O Princípio Arm's Lenght em um Panorama Internacional. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). Tributos e Preços de Transferência. 4ª Ed. São Paulo: Dialética, 2013.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

SILALAHI, Pristanto. Analysis of the Effect of ICT, Tax and Corruption on Shadow Economy in G20 Countries. Jurnal Ekonomi dan Kebijakan Pembangunan, v. 11, n. 2.

SILVA, Nathália Ayres Queiroz da. Critério Espacial do IRPJ: Universalidade na Tributação dos Lucros Auferidos no Exterior por coligadas e controladas. Revista Internacional da Academia Paulista de Direito – POLIFONIA, n. 1, v. 2, p. 344-368, 2018.

TAKANO, Caio Augusto. Erosão da Base Tributável e a Transferência de Resultados: o Caminho para o Multilateralismo e Novas Perspectivas à Soberania Fiscal. Revista de Direito Tributário Atual, v. 1, nº 32, 2014, p. 63-82, 2021.

TAVARES, Chamir Mané. O Projeto BEPS da OCDE: A Coerência do Direito Internacional Fiscal. Nova School of Law – Dissertação de Mestrado, 2020.

TONANI, Fernando. MARRARA, Bruna. Tributação dos lucros de controladas no exterior - a abordagem da OCDE no âmbito do BEPS e das Regras Brasileiras de Tributação em Bases Universais - Uma análise Crítica à Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Sergio André; TORRES, Heleno (Coords.). Direito Tributário Internacional: Homenagem ao Prof. Alberto Xavier. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. Direito Tributário Internacional Aplicado. Vol. III. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional no Brasil. São Paulo: Editora Forense, 2015.

XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional. 2ª Ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

ZAPATA, Eduardo Medina. The Impact of the OECD on Tax Treaties. In: STEFANER, Markus; ZUGER, Mario (Coord.). Tax Treaty Policy and Development. Vienna: Linde, 2005.

ZHU, Jiejin. G20 institutional transition and global tax governance. The Pacific Review, v. 29, n. 3, p. 456-471, 2016.

RECEBIDO/RECEIVED: 31/05/2024 ACEITO/ACCEPTED: 30/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p181-214

REVISTA DE DIREITO E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS DA MARITIME LAW ACADEMY - MLAW
INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS REVIEW
Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

TAXPAYERS' RIGHTS: HOPE OVER RECENT CASE OF PAN AFRICAN ENERGY TANZANIA LTD V. COMMISSIONER GENERAL

Eva Komba
Elia Mwanga
Boniphace Luhende

ABSTRACT: The article shows critical appraisals on recent case of Pan African Energy Tanzania Ltd v. Tanzania Revenue Authority under the sphere of tax administration. It examines whether the decision of the case enhanced fair play to both taxpayers and tax authorities. Specifically, the article examines the consideration made by the tax authorities and court upon uncertainty of the tax laws when the taxpayer defends their cases upon refusal of waiver. In this aspect, the article draws attention to two aspects which are; the procedural fairness and presumption of honest on the side of taxpayers. The article concludes that, it is very difficult for the taxpayer to defend oneself successful on lodged objections before the Commissioner General especially on being seen as an honest person upon objecting the assessed taxes. Finally, the article recommends that, the taxpayers' rights should be considered when it appears the wording of the statutes are uncertain.

Keywords: Taxpayers' Rights; Tax administration; Tax laws.

1 INTRODUCTION

One among the dominant issues in contemporary Tanzania's taxation is bringing tax administration into flexible aspect due to uncertainty of the tax laws. Based on that, this article seeks to make a critical analysis on the decision of the Court of Appeal of Tanzania regarding the case between *Pan African Energy Tanzania Ltd and Tanzania Revenue Authority*[1]in relation to taxpayers' rights. This has been one of the highly debatable decisions under the auspices of tax administration towards taxpayers' rights since its delivery in 2020. The case concerned on a legal challenge of tax administration laws specifically section 50, 51, 52 and 53 of the tax administration Act and16 and 7 of the Tax Revenue Appeal Act, together with rule 2 and 6 of Tax Revenue Appeal rule which provide for the scope of the Tax Revenue Appeal Board (TRAB)[2] upon tax decisions. The Court of Appeal of Tanzania[3] ruled in favour of Tanzania Revenue Authority and held the company liable for the tax assessed.

[1] *Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General TRA,*Court of Appeal of Tanzania at Dar es Salaam,Civil Appeal No172 of 2020 (Unreported).
[22] The Tax Revenue Appeal Act, Cap 408 [R.E 2019] s.4.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

The contentious issue was that, the phrases; "other decision" "omissions" of the Commissioner General that may be reviewed by the Tax Revenue Appeal Board create confusion and uncertainty of the tax laws as to whether refusal of granting waiver by Commissioner General denotes "other decisions" or "omission". The interpretations were done so as to examine the scope of the appellate powers of the Tax Revenue Appeal Board. The phrase 'other decision' or "omissions" on objection decisions attract appealable decisions stipulated under section 53 of Tax Administration Act. However, the section appears to be uncertainty despite the fact that, the principle of certainty of the tax law is one among the fundamental principles of the good tax administration in all aspects including the determination of tax liability and determination of objected taxes.

This was revealed in the literature that, certainty of the tax laws reflects the state which respects the rule of law. The certainty of tax laws also benefits both tax authorities and taxpayers in the sense that, it reduces the costs to both taxpayers as well as tax authorities. It also helps the taxpayers arrange their financial affairs and promotion of faithful legal system on the side of tax administration.[4] Moreover, is facilitates easy collection of taxes. However, on the other side, uncertainty of the tax laws not only should be considered as the defects or omission of the lawmakers but also the modern legal technologies which are used by lawmakers as well as law enforcers.[5]

The Pan African Energy Tanzania Ltd.'s case set precedence that allows the court of Tanzania to enforce judgement against the taxpayer with respect to consideration of the wider interpretation of uncertainty of the tax laws. The judgment of the case was reached based on the critical interpretation of the decision upon refusal in granting waiver by the Commissioner General being non-appealable decisions, non- objection decisions in respect to objection decision which is defined under section 2 of the Tax Administration Act.[6]

The article focuses on doctrinal research based on available court decisions, literature and relevant provisions of the tax laws that are potential with respect to the article. The article

---

[3] The Constitution of United Republic of Tanzania, Cap 2 [R.E 2002], part V, Art 117.
[4] Demin, AV., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?", 9(4) *Laws Journal*,2020, p.1.
[5] *id.*, p.15.
[6] The Tax Administration Act, Cap 438 [R.E 209] s. 2, which literally read as follows; objection decision means a decision in respect of a tax decision made under section 52.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

also predicts that, the Pan African case's judgments will provide certainty of the tax laws and enhance the knowledge of tax laws to many persons such as; tax practitioners, tax experts, tax lawyers and taxpayers in realising their tax rights in respect to the Commissioner General's Decisions in refusing to grant waiver upon the assessed taxes. The article consists of six parts. Part one covers the introduction of the article. Part two explains the facts and holding of the *Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General (TRA)*.Part three addresses the constitutionality of the right to appeal in tax administrative decisions. Part four entails wider viewpoints of the decision of the Pan African Energy Tanzania Ltd v. TRA in connection of taxation principles such as; procedural fairness and presumption of honest of the taxpayers. Part five provides for the benefits produced by the Pan African cases' decision in respect to tax administration towards taxpayers' rights in Tanzania. Finally, part six gives conclusion and recommendations.

2 DISPUTE DETAILS

The facts of the case are as follows: the appellant is a company involved in the production and supply of gas registered in Tanzania and resides in Dar es Salaam. Upon assessment made by the Commissioner General, the Appellant in the referred appeal was ordered to pay a total of TZS.84, 228,425,576.50 as taxable amount from his business. Being aggrieved by the decision of the Commissioner General in refusing to grant waiver regarding the amount assessed, the appellant preferred an appeal to the Tax Revenue Appeal Board.[7] Being further dissatisfied with the decision of the Board; he made another attempt to the Tax Revenue Appeal Tribunal (TRAT)[8] which like the Board, struck out the appeal on the ground that the decision was not appealable.

The appellant in the effort to challenge the decision arrived at by the Tribunal preferred the appeal to the Court of Appeal of Tanzania. The appeal meant to challenge the decision of Tax revenue appeals tribunal which struck out his appeal on the ground that the appeal was incompetent since it was derived from the Tax revenue Appeal Board as non-appealable decision. Making reference to the provisions of section 51 of the Tax

[7] The Tax Revenue Appeal Act, Cap 408 [R.E 2019] s.4.
[8] Id., s.8.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

Administration Act and Section 16 (1) of Tax Revenue Appeals Act; The Court of Appeal took a similar position as that of the Board and the Tribunal and struck out the appeal on the ground that the decision of the Board was not appealable. In the light of the said decision, it can be observed that, the Appellant was denied his constitutional right of appeal as the Constitution of United Republic of Tanzania provide under Article 13(6) that the state should arrange the procedures which are appropriate in case of infringement, the person being given the opportunity of fair hearing and right to appeal. in case of infringments

> "… the state authority shall make procedure which are appropriate or which take into account the following principles
> (a)When the rights and duties of any person are being determined by the court or any other agency, that person shall be entitled to a fair hearing and to the right of appeal or other legal remedy against the decision of the court or of other agency concerned."[9]

Further to that, the Appellant is obliged to pay the amount which he protested simply because the doors for challenging the decision of the Commissioner General are closed and there are no other avenues available.

It is contended that, there is unfairness decision of the Commissioner General in refusing to grant waiver. His decision is final and conclusive in which the taxpayer cannot appeal against such decision. In the eyes of the public, the decision of the case goes contrary to the Constitutional principles such as equality before the law which is found under Article 13(1) and (2) of the Constitution of the United Republic Tanzania.[10]Nevertheless, the equality before the law in tax matters implies two substantial issues such as material equality in the sense that equal tax burden among taxpayers and procedural issue which focuses on impartial applications and interpretation of the tax law.[11] Moreover, it was argued that, equality before the law in tax matters mainly demand taxpayers' equality before the law, equality of taxpayers before tax authorities and taxpayers equality before tax burden.[12]

[9] The Constitution of the United Republic of Tanzania of 1977, Cap 2 (R.E 2002) Art.13 (6) (a).
[10]The Constitution of The United Republic of Tanzania of 1977,Cap 2 [R.E 2002] Art.13(1)(2).
[11]Gaina, AM., "Legal Equality and Unity in the Tax Law between Traditional and Modernization", 2015(1) *Conferinta Internationala de Drept,Studii Europene si Relatii international*,2015,p. 505.
[12] *ibid*.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

3 CONSTITUTIONALITY OF THE RIGHT TO APPEAL

Historically, appeal has been used on the equity which was regarded as a review of factual issues unlike limited to legal issues.[13] Nevertheless, the appellate review was the part of legal practice and fundamental element of due process or procedure fairness.[14]Lack of recognition of right to appeal upon tax administrative decisions not only violate the Constitution of United Republic of Tanzania which grant the right to one appeal under article 13 (6) (a)[15] but also creates doubtful on tax policy ground. This was also supported by the literature that, lack of guarantee of the right to appeal upon tax administrative decisions on tax assessment issues affect the uniformity of the tax cases being used as the precedent as well as weaken the confidence of judicial system.[16]Equally, the effective protection of the right to appeal in tax cases specifically on tax assessment issues guarantee the due process of the legal system. It also helps to fulfil the major aims of the law which targeting on appearance of disputant parties and creating the reality of fairness which addresses the important thing to the citizens that justice has been done.[17]Moreover, constitutional lawyer argued that, absence of the right to appeal of the tax administrative decisions involving deprivation of the property would make every man to complain on the decisions especially when the decision affects larger part of property of the disputant party.[18]

However, reference to the case of Pan African Energy, most to the people complain because it was the cases concerned with deprivation of the property of the taxpayer without being given the appeal remedy for challenging the refusal of the waiver. Nevertheless, the article noted that, despite the fact that the Constitution of United Republic of Tanzania limit government interference with individual property[19] but due process does not require the taxpayer being given an opportunities to challenge pre-deprivation of property in tax assessment due to the importance of tax collection to the government. This was also noted to

[13] Robertson, CB., "Right to Appeal" 91(4) *North Carolina Law Review*, 2013,p. 1245.
[14] *ibid.*
[15] The Constitution of United Republic of Tanzania, Cap 2 [R.E 2002].
[16] Han, SS., "One of a Kind: Indiana Tax Court and Its Lack of Right to Appeal", 20 (3) *Western Michigan University Cooley Journal*, 2019, p. 193.
[17] *id.*, 204.
[18] *ibid*.
[19] The Constitution of United Republic of Tanzania, Cap 2, [R.E 2002] art 24 (1) and (2).

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

be the case by the literature that, the importance of tax collection to the government activities make less restrictions being placed to tax authorities. Moreover, the legislators also understand the importance of tax collection that is why there are minimal interference by the tax authorities through tax laws.[20]

The article suggests that though the right to appeal being restricted in tax collection in Tanzania specifically on tax assessment decisions such as refusal to grant waiver by the Commissioner General. The government should make a clear direction under the tax laws that the approach of judicial review will be substantial to the aggrieved taxpayer. The clear direction to the judicial review upon abuse of discretion on tax collection decisions such as refusal to grant waiver upon tax deposit will ensure taxpayers are treated fairly by tax administration in Tanzania.

4 ACTION TO TAKE/CRITIQUES ON THE DECISION

As noted from the beginning, this article seeks to give comments on the decision about the Pan African Company Limited in relation to taxpayers' rights in the sphere of tax administration. The following are the comments and critiques which are based on above explained decisions.

Firstly, this article observes that, the consideration of procedural fairness in tax matters is utmost important in protecting taxpayers' rights. This is due to the fact that, procedural fairness entails two issues in which the first based on fair decision making encompasses neutrality and rule of law and second fair interpersonal treatment which covers; respect, trust and dignity.[21]Moreover, under the constitutional context, the procedural fairness relate with due process which makes recognition of the mistakes by the authorities and being given the opportunity to citizens of challenging before being deprived protected rights.[22] Conversely, the Pan African's case reflected the Commissioner General's discretionary power

[20] Cords, D., "Administrative Law and Judicial Review of Tax Collection Decisions", 52(2) *St Louis University Law Journal*, (Vol.52, No.2, 2008) 434.
[21] Olson, NE., "Procedural Justice for All: A Taxpayer Rights Analysis of IRS Earned Income Credit Compliance Strategy", 22(1) *In Advances in Taxation*, 2015, p.4.
[22] *ibid*.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

due to his refusal to grant waiver of the tax assessed.[23] Nevertheless, the waiver was made upon the taxpayer application for the waiver stating the reasons why a waiver would be appropriate.[24]However, the Commissioner's discretion upon granting of waiver is available as an option for the taxpayer seeking the said relief. This creates tension in the Pan African's case between decision made refusing to grant waiver and the right to appeal.

It is clear that the *Pan African Energy Tanzania v. Commissioner General (TRA)* [25]is an extension of the decision of the court in the case involving the same parties the case of *Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General (TRA)*[26] which was decided about two years prior. It is observed that, the court is upholding the "*pay now argue later*" principle rooted on the ground that state tax collection should not be hindered by litigation[27] but at the same time the principle is very detrimental to taxpayers' rights.

The Pan African's case experienced the tension on decisions upon refusal to grant waiver by the Commissioner General. The tension relates to the scope of the objection decisions that may be considered as appealable decisions before the Tax Revenue Appeal Board which is provided under section 16 of Tax Revenue Appeal Act and section 52 and 53 of the Tax Administration Act.[28] However, it is noted in this article that, it is true that, the Tax Revenue Appeal Board has the right to accept and entertain all civil appeals lodged against appealable decisions made by Commissioner General on tax matters.[29] Nevertheless, section 52 and 53 of the Tax Administration Act stipulates that, appealable decisions include objection decisions or any other tax decisions made by Commissioner General. As the emphasis the article reproduces the section 53 of the Tax Administration Act that; "A person who is aggrieved by an objection decision or any other decisions or omission of the

[23] The Tax Administration Act, Cap 438 [R.E 2019] s.51 (6).
[24] *Id.*, s.51 (5).
[25] Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General TRA, Court of Appeal of Tanzania at Dar es Salaam, Civil Appeal No.172 of 2020 (Unreported).
[26] *Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General TRA*, Court of Appeal of Tanzania at Dar es Salaam, Civil Appeal No.121 of 2018 (Unreported).
[27] Breakthrough Attorney, Rising Tax Assessment Objection in Tanzania, 2016,p. 1.
[28] The Tax Administration Act, cap.438 [R.E 2019] s.52 and 53.
[29] Tax Revenue Appeal Act, Cap.408 [R.E 2019] s.7.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

Commissioner General under this part appeal to the Board in accordance with the provisions of the Tax Revenue Appeals Act"[30]

The above provision suggests that, the refusal of waiver implicates any other decisions of the Commissioner General. However, the article argued that, for the certainty of the tax law the provision should reads that; "the Tax Revenue Appeal Board has power to determine any other decisions other than refusal of waiver on the tax assessment made by the Commissioner General". It appears that the provisions are silent in granting taxpayers' right to appeal against any other decisions on tax assessment made by the Commissioner General that affects them directly or indirectly.

The article further argues that, in examining the section 51, 52, 53 of the Tax Administration Act and section 16 of the Tax Revenue Appeal Act suggests that the power of the Tax Revenue Appeal Board sometimes creates bias on taxpayers against the decisions of the discretionary powers of the Commissioner General. Furthermore, the article argues that, it seems section 51, 52 and 53 of the Tax Administration Act and section 16 of the Tax Revenue Appeal Act[31] do not provide for procedural fairness based on their ambiguity on the scope of Appellate power of the Tax Revenue Appeal Board. This situation is reflected in the case of Pan African when tax practitioners and tax experts are confused in their bid to protect the rights of the taxpayers.

The study found that, procedure unfairness happens without any fault of either of the parties being tax authorities or taxpayers.[32]Moreover, the situation was revealed by the foreign case of *Minister for Immigration and Board Protection v SZTZI*[33] in which the court had the view that, the procedural unfairness is implied when tax authorities exercise their discretionary statutory powers. Nevertheless, the common law principle demands that, the interpretation which is based on uncertainty of tax laws should be interpreted in favour of the weaker party who is the taxpayer. The presumptions should continue until that uncertainty of the tax law is replaced by amendment.

[30] Cap, 438 [R.E 2019].
[31] Cap, 408[R.E 2019].
[32] Datt, K., "Taxpayer Rights in Australia: Hope Spring Eternal", 34(3) *Australian Tax Forum*, 2019, p.458.
[33] (2016)HCA 29 at page 75 and 82.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

This was also supported by the literature that, the ambiguity being interpreted in favour of the taxpayers is the utmost important in the sense that, a taxpayer is considered as the weaker party based on the relationship of taxes.[34] Furthermore, the presence of some defects in tax laws is the fault of lawmaker. That being the case, the state is the guilty party that should itself take the negative burden of the legislations' defects. This notion comes due to presumption of taxpayers' rights that they exist in the presence of doubt in tax laws.[35]

These findings concur with the body of literature that, it is negative presumptions to assume that tax laws can never be fully perfect and that interpretation by the courts would be accurately in creating fairness to both parties.[36] Furthermore, it was revealed that, there is a doubt in interpretation of tax laws for the benefit of the taxpayers since there is a notion that the existence of state has nothing to do with the taxpayer' rights when it comes to taxation issues.[37]This was reflected on page 10 of the Pan African's judgement in which the court argued that, the definition of tax objection decisions under section 2 of the Tax Administration Act should not be read in isolation; instead, the Act should be read as a whole and being harmonized by the interpretation of the tax laws so as to receive the intention of the parliament.[38]However, the obligation to pay taxes should arises from the scope of tax statutes which normally define the exactly parameter of the liability. Therefore, based on this view, the parliament should not shun its responsibility by relying on vagueness of statutory provisions which create double standard and unfairness of rights and obligations between the parties.[39]

Nevertheless, the article revealed that, the judicial review acted as the alternative mechanism for disputing assessment decisions such as refusal to grant waiver by the Commissioner of taxation. This was noted with the statement that:

---

[34] Demin, A V., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?", 9(4) *Law journal* , 2020,p. 24.
[35] *ibid*.
[36] Brederode, R FV., "Introduction; Why Ethics Matter in Taxation" in Brederode, RFV.(ed.), Ethics *and Taxation,* Springer Nature Singapore Pte ltd, 2020,p. 15.
[37] Lehis,L., "Means Ensuring Protection of Taxpayers' Rights in Estonian Tax Laws" 4(1) *Juridica International*,1999,p.103.
[38] *Pan African Energy Tanzania Ltd Vs Commissioner General TRA*,Court of Appeal of Tanzania at Dar es Salaam,Civil Appeal No172 of 2020 (unreported),at p.10.
[39] Brederode, R FV., "Introduction; Why Ethics Matter in Taxation" in Brederode, RFV.(ed.), Ethics *and Taxation,* Springer Nature Singapore Pte ltd, 2020,p. 15.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

> "Their hardship considers that, where a statute lays down a comprehensive system of appeal procedure against administrative decisions, it will only be exceptional circumstance, typically an abuse of power, the court will entertain an application for judicial review of a decision which has not been appealed."[40]

Based on the above statement, the literature noted the reasons why other decisions regarding tax assessment are not appealable especially the refusal to grant waiver for the tax deposit. The courts are always decline to quash the assessment's discretion decisions since it cannot conclude the arbitrariness of abuse of power by the tax authorities. The court normally consider inappropriate to make a decision against arbitrariness in respect to correctness of the other assessment's decisions because it would take over the function of the tax authorities.[41] Furthermore, the court assumed that, the abuse of power aligned with the procedure followed in making tax assessment. In case of refusal to grant waiver by the tax authorities; the demand of the taxpayers should be turned into an allegation of bad faith of the tax authorities.[42]Therefore, the above are the valid reasons as to why other decisions regarding the assessment's decisions cannot be appealable especially on the discretion power of the Commissioner General upon refusal to grant waiver.

The presence of these reasons regarding to non-appealable tax decisions on tax assessment was reflected in the Pan African Case's judgment at page 26 when the court cited the Ugandan Case of *Fuelex Limited v Uganda.*[43] In that case the Tribunal declined to entertain the issues of refusal to grant waiver to taxpayer and referred the case as the constitutional case. In delivery of the judgment of Pan African Case, the Court of Appeal of Tanzania held similar with the Ugandan position upon the discretion powers of the Commissioner General in refusing to grant waiver to the taxpayer. In this regard, the court itself seems to lack jurisdiction to determine the correctness or incorrectness of refusal in grant waiver by the Commissioner General.

The court also has similar position with the literature that, discretion frequently demonstrates itself when the tax laws gives the rights to the official to depart from tax rules so as to resolve the specific cases in tax matters. Furthermore, such administrative decisions'

[40] Lau, AM., *Hon Kong Taxation: law and Practice*, Hong Kong: Chinese University press, 2014 at p. 699.
[41] id.,p. 700.
[42] *ibid.*
[43] Tax Application No.25 of 2007.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

discretion are normally not being appealable before the court of law.[44] Based on the above view, the article suggests that, there should be consideration in exercising the discretionary power by the Commissioner General specifically on taxpayers' relief upon granting waiver of the assessed tax. Giving relief in granting waiver to some of the taxpayers may be seen fair but refusal in granting waiver to other taxpayers who are honestly applied for the relief may be seen as unfair.

Secondly, with regard to the presumption of honesty of the taxpayers under dispute resolution bodies and court of law; the article found that, there are mentalities of tax authorities in viewing taxpayers with suspicion when making tax assessments. The findings suggest that sometimes taxpayers are treated with suspicion. This was revealed in the case of *Tanga Cement Company Ltd v Commissioner General, TRA.*[45] The facts of the case were that; Tanga Cement Company Limited is the suppliers of cement residing in Tanga. The company sells whole of its cements to its agent company known as Cement Distributors East Africa Limited (CDEAL). These two companies entered into agreement of post-sale rebate of the price it paid per cement. The Commissioner General accepted the said agreement which was implemented in the year 2007 to 2009. Yet surprisingly, in 2011, the Commissioner General issued notice of the additional assessment demanding payment of Tsh 808,571,869.40. He assumed that, the rebates agreements were contrary to section 29 of the Value Added Tax. The Tax Revenue Board ruled in favour of the Commissioner General thus resulting the appealing to the Tribunal.

The Tribunal held that, the Board had the task of resolving the dispute between taxpayers and tax collector, it cannot prejudice to any of them. Therefore, it was required to possess an open mind when entertaining their cases without prejudiced opinion or suspicion. The Board entertained the case brought before it with negative view to the taxpayers. Therefore, the appeal was allowed.

The article argues that, sometimes the administrative bodies and court of law may look at the matter with objectivity which end up with adjudicating tax cases very ease and leaving

[44] Demin, A V., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?" 9(4) *Law journal*, 2020,p. 21.
[45] Case No.T4.16 of 2015 (TRAT).

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

the taxpayers with sympathetic condition of their fundamental rights. Generally, it has been proved that, challenging discretionary power taken by Commissioner General upon refusal to grant waiver on tax deposit is very difficult or impossible as an analysis of the *Pan African Energy case* has revealed. Nevertheless, in securing the fundamental rights of the taxpayer there should be the balance of interest between the government and the taxpayers.

5 THE BENEFITS OF PAN AFRICAN CASE IN TANZANIAN TAX ADMINISTRATION

The Pan African cases makes contributions to tax administrations in Tanzania. Two of the benefits are most significant in tax administration with respect to taxpayers' rights. Firstly, the judgement of the case acted as a source of tax laws in Tanzania. This was vividly shown in the case of *Shana General Stores Limited v Commissioner General (TRA).*[46]

The fact of the case was that Shana General Limited is a company incorporated in Tanzania engaging in the whole sale and retail trade. The Commissioner General conducted a tax audit on the company for the year 2011 through 2013, which climaxed with the issuance of eleven assessments demanding the company to pay TSh.2, 757,169,591.00 taxes. Based on this assessment the appellant lodged objection challenging the tax assessed. Making analysis of the Tax Administration Act section 51 the appellant was required to deposit Tshs.797, 621,329.10 being one- third of the assessed taxes for the objection to be determined and considered. Being unable to deposit the said amount the appellant requested waiver of the said objection basing on financial difficulties. The Commissioner General denied the waiver. The Appellant approached the Tax Revenue Appeal Board, the same dismissed his appeal. In further fighting for the right, the appellant approached the Tax Revenue Appeal Tribunal but without success up to the Court of Appeal of Tanzania.

The Court of Appeal on the reference made to the Pan African cases discussed above dismissed the appeal with cost. Finally, it was held that, the Tax Revenue Appeal Board has no jurisdiction to hear and determines the appeal against the Commissioner General's decision on applications for the waiver of tax deposit.

[46] In the Court of Appeal of Tanzania at Dodoma,Civil Appeal No.369 of 2021 (unreported).

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

Secondly, enhancing flexibility of tax administration; this is due to the fact that, uncertainty of the tax law which is based on concept and phrases are purposely left by legislature so as to receive freedom in interpretation depending on a specific situation. However, in the case of Pan African Energy the phrase "other decision" or "omission" in the case creates flexibility of the tax laws in Tanzania especially on the sphere of tax administration**.**

The benefit similar with the literature that, although there are many reasons for uncertainty of the tax laws such as language problem and mismatch between lawyers interpretation and statutory interpretation but the major reason of uncertainty is caused by allowing discretionary powers of the tax authorities and prevention of the tax avoidance.[47]Nevertheless, there are many tax provisions which attract purposive interpretation of the tax laws. For instance, in many tax jurisdictions various provisions where the liability of the taxpayer is made depend on the discretionary powers of the tax authorities. The parliament constitutionally enacted tax laws with reference to the opinion of the tax authorities.[48] Tanzania also has no exception with other tax jurisdictions which many of its tax provisions which establish tax liability requires interpretation specifically assessment provisions. Referring to Pan African Energy case most of the provisions were subjected to judicial interpretation such as section 51, 52, 53 and 2 of the Tax Administration Act and section 16 and 7 of the Tax Revenue Appeal Act.

Further, it was argued that, currently there are an increase of aggressive tax planning by taxpayers at international level and domestic level as well. The tendency necessitates tax administration to take precaution at the procedural level with specific administrative powers which assisting tax administration in applying various provisions of the tax laws on the side of the government revenue. This problem also attributed much by the lack of trust between tax authorities and taxpayers.[49]

[47] Pagone, GT., "Tax Uncertainty", 33(3) *Melbourne University Law Review*, 2009, p. 886.
[48] *id.*, p. 899.
[49] Roch, MTS., "Forum: Tax Administration versus Taxpayer-A new Deal?" 1212(3) *World Tax Journal*, 2012, p. 288.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

6 CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

The article concludes by saying that, despite the fact that ,*Pan African Energy Tanzania Ltd.'s* judgement is problematic and confusing to various persons including tax practitioners, tax lawyers, tax experts and taxpayers with regard to court's interpretation of section 51, 52, 53 of the Tax Administration Act and 16 of the Tax Revenue Appeal Act; it is the opinion of this article that, the decision of the Pan African has potential negative and positive impact on the protection of the taxpayers' rights into tax administration. It is also likely in the eyes of the public that, the decision will weaken the taxpayers' rights against the powerful arm of the government as it diminishes the right to appeal in order to attain tax justice on assessment decisions. However, the decision of the pan African Case set precedence to the future cases in the umbrella of tax administration in Tanzania. Moreover, it provides the knowledge of the tax laws against the importance of flexibility of the administration of tax laws in Tanzania with regard to their uncertainty. This is due to the fact that, the principle regarding the burden of tax liability and justice in taxations demands the competence of tax authorities and court upon using the vague legal concepts of phrases for resolving the specific cases. The decision being the one of the Court of Appeal, the TRAB and TRAT are bound by the same and that may in the long run more rejections of waiver to taxpayers as there is uncertainty in the tax legislation and the court has made a clear observation of that.

Additionally, the article refers to the South African Tax law and its applicability on the application for waiver and grant of waiver subject. Section 164(3)[50]explicitly provides for things to be considered for the tax officials to grant or not to grant waiver. Including compliance history of the taxpayer, amount of tax involved, whether fraud is involved in the origin of the dispute and whether payment of the amount involved will result in irreparable financial hardship to the taxpayer to mention a few. Therefore, this will bring harmony to both taxpayers and the tax authorities if the Tanzania tax laws would have certainty such as this.

The article recommends that, consistency in its decisions by the Commissioner General specifically on discretionary powers of determination of lodged objections of

[50] The Tax Administration Act No.28 of 2011.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

assessed taxes may enhance reputation of TRA. For instance, granting waiver to one taxpayer and leaving the other with the same facts create doubt within the community and create two issues such as the successful taxpayer cannot bring action before tax administration against the victim taxpayer due to *locus standi* and the victim taxpayer cannot claim that the tax authority exercised discretionary power in favour of successful taxpayer. Furthermore, consistency decision will generate goodwill of the community and increase future voluntary tax compliance. Moreover, the article recommends the great burden of the assessed taxes to taxpayers may compromise compliance when looking for some of the taxpayers who receive the relief through decisions by the Commissioner General upon granting waiver. This also may also provide differential treatment among taxpayers which makes taxpayers paying unfair share to the same economic status.

8 REFERÊNCIAS

Breakthrough Attorney, Rising Tax Assessment Objection in Tanzania, 2016.

Brederode, R FV., "Introduction; Why Ethics Matter in Taxation" in Brederode, RFV. (ed.), Ethics *and Taxation,* Springer Nature Singapore Pte ltd, 2020.

Cords, D., "Administrative Law and Judicial Review of Tax Collection Decisions", 52(2) *St Louis University Law Journal,* (Vol.52, No.2, 2008) 434.

Datt, K., "Taxpayer Rights in Australia: Hope Spring Eternal", 34(3) *Australian Tax Forum,* 2019.

Demin, A V., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?", 9(4) *Law journal,* 2020.

Demin, A V., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?" 9(4) *Law journal,* 2020.

Demin, AV., "Certainty and Uncertainty in Tax Law: Do opposites Attract?", 9(4) *Laws Journal,*2020.

Gaina, AM., "Legal Equality and Unity in the Tax Law between Traditional and Modernization", 2015(1) *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii international,*2015.

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230

Vol. 4, nº 1, Janeiro a Junho - 2024. pp 215-230

Han, SS., "One of a Kind: Indiana Tax Court and Its Lack of Right to Appeal", 20 (3) *Western Michigan University Cooley Journal*, 2019.

Lau, AM., *Hon Kong Taxation: law and Practice*, Hong Kong: Chinese University press, 2014.

Olson, NE., "Procedural Justice for All: A Taxpayer Rights Analysis of IRS Earned Income Credit Compliance Strategy", 22(1) *In Advances in Taxation*, 2015.

Pagone, GT., "Tax Uncertainty", 33(3) *Melbourne University Law Review,* 2009.

Pan African Energy Tanzania Ltd v. Commissioner General TRA,Court of Appeal of Tanzania at Dar es Salaam,Civil Appeal No172 of 2020 (Unreported).

Robertson, CB., "Right to Appeal" 91(4) *North Carolina Law Review,* 2013.

Roch, MTS., "Forum: Tax Administration versus Taxpayer-A New Deal?" 1212(3) *World Tax Journal*, 2012.

The Constitution of the United Republic of Tanzania of 1977, Cap 2 (R.E 2002).

The Tax Administration Act, Cap 438 [R.E 209]

The Tax Revenue Appeal Act, Cap 408 [R.E 2019]
The Tax Revenue Appeal Act, Cap 408 [R.E 2019]

RECEBIDO/RECEIVED: 23/04/2024 ACEITO/ACCEPTED: 26/06/2024
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.
DOI 10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p215-230