

Maritime Law Academy - MLAW
Vol. 2, Nº 1
Jan./ Jun. 2022

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 2, Número 1
Jan. / Jun. 2022



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

Rogério Gonçalves

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 - Estados Unidos da América
- Prof. Dr. Ignacio 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. Dr^a Montserrat Abad Castelos – Universidad Carlos III de Madrid – Espanha

**Conselho Editorial
Nacional**

- Prof. Dr. Alexandre Ricardo Machado – Faculdade Estadual de Tecnologia (FATEC – SP)
- Prof^a. Dr^a Alexandria dos Santos Alexim – Universidade Cândido Mendes
- Prof^a Dr^a. 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
- Prof^a. Dr^a. Eliane Maria Octaviano Martins – Centro Universitário UNIFIEO
- Prof^a. Dr^a. Gabriela Soldano – Universidade Católica de Santos
- Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas – Universidade Católica de Santos
- Prof^a. Dr^a 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
- Prof^a. Dr^a 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
- Prof^a. Dr^a Norma Sueli Padilha - Universidade Federal de Santa Catarina
- Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Junior – Universidade do Vale do Itajaí
- Prof. Dr. Sidney César Silva 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



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 2, Número 1
Jan. / Jun. 2022**

Sumário

Apresentação

Eliane Maria Octaviano Martins
Página 5 - 6

Reclassificação aduaneira e proteção da confiança

Solon Sehn
Páginas 7 – 26

**A defesa da Amazônia Azul e a vulnerabilidade na mobilização de
ativos humanos em plataformas de petróleo**

Mannom Tavares da Costa; Guilherme Sandoval Góes
Páginas 27 – 55

BR do Mar: haverá o (re) equilíbrio da matriz de transporte brasileira?

Hélber Röhm
Páginas 56 – 92

Da (in)aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos transportes marítimos de cargas

Diego Vinícius Soares Bonetti
Páginas 93 - 122

**Estados sem litoral x Estados de trânsito: análise sobre a reserva de carga nacional no acordo
de transporte fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná sob as perspectivas Argentina e Paraguaia**

Giovanna Martins Wanderley
Páginas 123 - 153



Influxo do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) em ações judiciais para a satisfação do débito proveniente da sobre-estadia (“demurrage”) de contêiner

Eliane Maria Octaviano Martins; Paulo Henrique Alves da Silva Filho; Pedro Henrique Marques da Silva
Páginas 154 - 179

Personalidade judiciária do navio e a responsabilidade civil no Direito Marítimo

Ingrid Zanella Andrade Campos

Páginas 180 – 195

Planejamento Espacial Marinho: o caminho para o crescimento econômico do Brasil

Márcio Luis da Silva Carneiro

Páginas 196 – 214

Reparação civil por poluição marinha por óleo: uma urgência ratificatória pelo Brasil

Andréia Propp Arend

Páginas 215 - 246



Apresentação

Hoje é uma data especial para a Maritime Law Academy – MLAW, em que comemoramos o primeiro aniversário da Revista de Direito e Negócios Internacionais - *International Law and Business Review*, lançada em 28 de junho de 2021.

Sempre buscando a qualidade editorial, nos associamos à ABEC – Associação Brasileira de Editores Científicos, visando cumprir as melhores práticas editoriais, e indexamos nosso periódico nas principais referências, como Latindex, Diadorim, CiteFactor e Google Acadêmico. Aguardamos a avaliação no Scopus, DOAJ e OAJI. Para coroar o aniversário da revista, a partir desta terceira edição, nossos artigos passam a contar com o DOI, como forma de certificação digital das produções bibliográficas registradas, facilitando aos pesquisadores o preenchimento de seus Currículos Lattes.

Este número é inaugurado com o artigo intitulado RECLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA, na Seção de Convidados, produzido por SOLON SEHN, onde o autor traz suas reflexões sobre os limites jurídicos aplicáveis na revisão aduaneira.

Abrindo a Seção de Artigos revisados por pares no sistema *double blind review*, MANNOM TAVARES DA COSTA e GUILHERME SANDOVAL GÓES, em A DEFESA DA AMAZÔNIA AZUL E A VULNERABILIDADE NA MOBILIZAÇÃO DE ATIVOS HUMANOS EM PLATAFORMAS DE PETRÓLEO, investigam os impactos decorrentes de se decretar o Sistema Nacional de Mobilização frente uma ameaça externa e manter as operações de exploração, produção e transporte mercantil nos campos petrolíferos marítimos nas águas jurisdicionais brasileiras. Na sequência, HÉLBER RÖHM, no artigo BR DO MAR: HAVERÁ O (RE) EQUILÍBRIO DA MATRIZ DE TRANSPORTE BRASILEIRA?, pretende examinar seus pontos fortes, fracos e, ainda, aqueles que, embora suscitados por órgãos de controle e entidades do setor, não foram enfrentados pela medida legislativa. DIEGO VINÍCIUS SOARES BONETTI trata da problemática DA (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE TRANSPORTES MARÍTIMOS DE CARGAS, à luz dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. A questão envolve relevantes interesses conflitantes, tendo em vista que a aplicação da Lei Consumerista implica diversos reflexos mais favoráveis aos contratantes do serviço de transporte e, conseqüentemente, desvantajosos aos transportadores.

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY apresenta **ESTADOS SEM LITORAL X ESTADOS DE TRÂNSITO: ANÁLISE SOBRE A RESERVA DE CARGA NACIONAL NO ACORDO DE TRANSPORTE FLUVIAL PELA HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ SOB AS PERSPECTIVAS ARGENTINA E PARAGUAIA**, analisando o impacto da reserva de carga nacional prevista no Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná no comércio fluvio-marítimo entre os dois países. O artigo **INFLUXO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM AÇÕES JUDICIAIS PARA A SATISFAÇÃO DO DÉBITO PROVENIENTE DA SOBRESTADIA (“DEMURRAGE”) DE CONTÊINER**, de **ELIANE MARIA OCTAVIANO MARTINS**, **PAULO HENRIQUE ALVES DA SILVA FILHO** e **PEDRO HENRIQUE MARQUES DA SILVA** reflete sobre eventual aplicação do CDC nas relações entre transportador e usuário do transporte, em especial, na sobreestadia de contêiner, que, como abordado, é objeto de inúmeras controvérsias no que diz respeito ao seu enquadramento e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pelo fato de que tal instituto de direito contratual não foi objeto de regulamentação por parte do Poder Legislativo. **INGRID ZANELLA ANDRADE CAMPOS** trata da **PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DO NAVIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO MARÍTIMO**, como forma de garantir a eficiência da responsabilidade civil, considerando que, por força do frequente contato do navio com as mais diferentes ordens jurídicas, diversas relações são desenvolvidas em face da atividade de navegação. No artigo **PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO**, **MARCIO LUIS DA SILVA CARNEIRO** apresenta a importância do instrumento público e multisetorial que organiza o uso compartilhado, eficiente, harmônico e sustentável dos mares. Por fim, **ANDRÉIA PROPP AREND**, refletindo sobre o vazamento de óleo no nordeste brasileiro em 2019, apresenta um estudo que visa evidenciar as normas internacionais de responsabilidade civil aplicáveis ao caso da poluição na costa brasileira por óleo, no artigo intitulado **REPARAÇÃO CIVIL POR POLUIÇÃO MARINHA POR ÓLEO: UMA URGÊNCIA RATIFICATÓRIA PELO BRASIL**.

Desejamos a todos uma excelente leitura,

Santos, em 28 de junho de 2022

Eliane Maria Octaviano Martins

Diretora Geral da Revista de Direito e Negócios Internacionais da MLAW
International Law and Business Review

Marcelo José das Neves
Editor-Chefe

Rogério Gonçalves
Editor-Executivo



RECLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA CUSTOMS RECLASSIFICATION AND PROTECTION OF CONFIDENCE

Solon Sehn¹

RESUMO: O presente artigo tem por objeto o estudo dos limites jurídicos aplicáveis na revisão aduaneira da classificação de mercadorias decorrentes do princípio da proteção da confiança.

Palavras-chave: Tributos Aduaneiros; Sistema Harmonizado; Classificação de Mercadorias; Revisão Aduaneira; Infrações e Penalidades; Proteção da Confiança; Expectativas Legítimas.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the legal limits of the classification of goods in customs post-release control arising from the trust protection principle.

Keywords: Customs Duties; Harmonises System; Classification of Goods; Post Release Control; Non-Compliance Penalties; Trust Protection Principle; Legitimate Expectations.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A reclassificação do produto importado pode ser realizada por resolução do declarante ou da autoridade aduaneira. No primeiro caso, presentes os requisitos do art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966, pode configurar uma denúncia espontânea, afastando, por conseguinte, a multa pela classificação aduaneira indevida. Quando a iniciativa for do Auditor-Fiscal, pode ocorrer em sede de conferência aduaneira ou dentro do prazo de revisão aduaneira. Na conferência, a fiscalização promove a interrupção do despacho de importação, formalizando a exigência no Siscomex. Se concordar com a medida, o declarante deve retificar a classificação aduaneira na declaração de mercadorias, recolhendo a multa correspondente e eventual diferença do crédito tributário. Do contrário, pode apresentar uma manifestação de inconformidade que, ao ser apreciada pela autoridade aduaneira, resultará na reconsideração da exigência ou na lavratura de um auto de infração.

¹ Advogado, graduado pela UFPR. Doutor e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Professor e Coordenador Científico do Curso de Direito Aduaneiro e Tributação do Comércio Exterior da APET (Associação Paulista de Estudos Tributários). Professor Conferencista no Curso de Especialização em Direito Tributário do IBET (Instituto Brasileiro de Estudos Tributários). Ex-Conselheiro do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.



O problema é que, como se sabe, nem sempre é fácil realizar a classificação aduaneira de uma mercadoria, mesmo para profissionais especializados e habituados em trabalhar com a matéria. Há casos - especialmente quando surgem produtos novos, como as pulseiras esportivas (*smart watch*), entre outros - em que as próprias autoridades demoram alguns anos para formar uma interpretação consolidada acerca da NCM aplicável. Apesar disso, as importações e as fiscalizações não são interrompidas, o que faz com que o declarante, por vezes, acabe surpreendido com a constatação de que empregou uma classificação divergente da pacificada pela aduana. Há casos, inclusive, em que a classificação indevida anteriormente adotada resultou de um lançamento de ofício de um Auditor-Fiscal, ou de soluções de consulta da Coana revisadas após a superveniência de pareceres de classificação do Comitê do Sistema Harmonizado da OMA. Atualmente, uma das discussões mais recorrentes no direito aduaneiro diz respeito aos limites para a reclassificação em situações dessa natureza.

2 MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLEMENTAR

Na revisão aduaneira, são fiscalizados todos os aspectos do despacho de importação, inclusive a exatidão das informações prestadas pelo declarante e a regularidade do pagamento dos tributos e demais gravames devidos à Fazenda Nacional. Trata-se de um procedimento típico do direito aduaneiro, com conteúdo mais amplo que o de uma revisão do lançamento. Apesar disso, ao realizar esse ato administrativo, o Auditor-Fiscal também pode revisar o lançamento de ofício anterior, caso em que, além do prazo decadencial de cinco anos, deve observar especificamente os limites previstos nos arts. 146 e 149 do CTN:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I – quando a lei assim o determine;

II – quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III – quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a



pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV – quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

O art. 149 do CTN encerra três fundamentos para a revisão: a fraude, o vício de forma e o erro. É o que ensina Alberto Xavier, na obra clássica sobre o lançamento:

São três os fundamentos da revisão do lançamento: (i) fraude ou falta funcional da autoridade que o praticou; (ii) a omissão de ato ou formalidade essencial; (iii) a existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior. Pode, assim, dizer que os vícios que suscitem a anulação ou reforma do ato administrativo do lançamento são a fraude, o vício de forma e o erro.

Dentre essas hipóteses, a mais controversa é a do erro, porque envolve a polêmica em torno da possibilidade de revisão do lançamento nos casos de “erro de direito”, em face da previsão do art. 146 do CTN. A exegese desse dispositivo, como ressalta Alberto Xavier, “tem feito, entre nós, correr rios de tinta”, sem que se tenha obtido algum consenso doutrinário. Não cabe aqui a revisão de todas as diferentes propostas interpretativas. Para efeitos deste estudo, basta ressaltar que o preceito estabelece uma proibição para a revisão do lançamento assentada em mudança do referencial normativo de validade adotado no ato administrativo anterior ou em exercício de opção legal, isto é, quando a autoridade fiscal, ao realizar o segundo lançamento, pretende adotar uma providência diferente dentre os possíveis encaminhamentos alternativos previstos em lei. A hipótese mais comum, contudo, é a nova interpretação dos enunciados prescritivos considerados no primeiro lançamento, com ou sem alteração da qualificação jurídica do evento imponible. Outra possibilidade, igualmente vedada, é a aplicação de enunciados



prescritivos anteriormente ignorados, inclusive quando, no seu lugar, foi aplicado um ato normativo revogado, declarado inconstitucional, sem eficácia ou vigência.

Daí que, na revisão aduaneira, não estão abrangidos pelo art. 146 os erros de fato, ou seja, aqueles decorrentes de omissão, de inexatidão ou de incompletude na descrição do produto na etapa que – dentro do procedimento classificatório – antecede ao enquadramento legal. Nesses casos, observado o prazo decadencial, o Auditor-Fiscal pode promover a revisão de um lançamento de ofício.

3 REVISÃO DO LANÇAMENTO E CANAL DE CONFERÊNCIA

O art. 146 do CTN pressupõe um lançamento anterior efetuado por uma autoridade administrativa. O preceito não se aplica quando a revisão tem por objeto o ato de constituição do crédito pelo sujeito passivo ao registrar a declaração de mercadorias. A liberação (desembaraço aduaneiro) implica apenas o encerramento a fase de conferência aduaneira. Mesmo quando a declaração é parametrizada nos canais amarelo, vermelho ou cinza, não há um lançamento por homologação.

A homologação, quando não resulta do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN², é um ato administrativo formal e expresso. O desembaraço ou liberação não tem esse conteúdo nem finalidade. A rigor, sequer poderia, já que, durante a conferência aduaneira, há vedação para a fiscalização de um dos aspectos essenciais da incidência – a valoração aduaneira do produto –, que é realizada exclusivamente após a liberação³. A

² “Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

³ IN SRF nº 327/2005: “Art. 31. Os procedimentos fiscais para verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado às regras e disposições estabelecidas na legislação serão realizados após o despacho aduaneiro de importação, sob a responsabilidade da unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal do importador e que possua atribuição regimental para executar a fiscalização aduaneira.”.



homologação do lançamento só ocorre em sede de revisão aduaneira ou, tacitamente, com o esgotamento do prazo para sua realização.

Esse regime jurídico – que, a propósito, é expresso na legislação aduaneira (Decreto-Lei nº 37/1966, art. 51, § 1^o) – parte da constatação de que a fiscalização do comércio exterior constitui uma atividade complexa. Abrange verificações de ordem tarifária e não-tarifária que, apesar do seu grau de dificuldade, não podem ser negligenciadas. Por isso, sempre há uma tensão entre o tempo exigido para um exame adequado e a necessidade de rapidez na liberação. A demora gera custos adicionais para importador. Esses resultam das despesas de armazenagem da mercadoria no recinto alfandegado e da sobrestadia (*demurrage*) eventualmente devida pelo atraso na devolução das unidades de carga (contêineres). Não é por outra razão que, dentro das melhores práticas de gestão de riscos, a falta de celeridade na liberação é considerada um indício de primitivismo das técnicas de controle aduaneiro vigentes em um país. Modernamente, no direito comparado, as aduanas estão cada vez mais compreendendo que não é necessário nem eficiente concentrar o controle na fronteira, sobretudo porque, em muitos casos, só um exame *a posteriori* pode fornecer a imagem completa da operação⁵.

Por isso, o legislador não atribuiu um efeito jurídico homologatório ao desembaraço aduaneiro. Essa solução obrigaria o Auditor-Fiscal, no exercício de atividade administrativa vinculada, a realizar uma fiscalização exauriente na zona primária. Afinal, de outra forma, não teria outra oportunidade para reexaminar todos os aspectos do despacho aduaneiro.

⁴ “Art. 51. Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)”.

⁵ Com efeito, segundo ressalta James T. Walsh, “[...] as administrações aduaneiras estão aceitando cada vez mais que não é mais necessário ou eficiente concentrar todos os seus controles nas fronteiras. Essa mudança de abordagem, muitas vezes resistida pelos tradicionalistas da alfândega, é de particular benefício para o controle da valoração. O trabalho de valoração sempre foi ideal para controles pós-liberação (“*post-release controls*”), porque a imagem completa (“*the complete picture*”) que proporciona a base para a valoração só está totalmente disponível a partir dos registros do importador”. Tradução nossa. Original: “[...] customs administrations are increasingly accepting that it is no longer necessary or effective to concentrate all their controls at frontiers. This change in approach, often resisted by customs traditionalists, is of particular benefit for valuation control. Valuation work has always been ideally suited to post-release controls, because the complete picture that provides the basis for valuation is only fully available from an importer’s records.” WALSH, James T. Customs valuation. In: KEEN, Michael (ed.). *Changing customs: challenges and strategies for the reform of customs administration*. Washington, D.C.: *International Monetary Fund*, 2003, p. 90-91.



Há classificações aduaneiras que, devido a sua complexidade, demandam bastante tempo para serem realizadas. Ademais, não raro, diante de produtos novos ou pouco usuais, a própria aduana controverte acerca da NCM aplicável. Imagine-se o atraso que situações dessa natureza acarretariam, com todos os custos decorrentes para a atividade econômica produtiva. Não seria razoável, acaso fosse realmente previsto, um procedimento dessa natureza. Por sorte, bem analisada, não é isso que estabelece a legislação aduaneira nacional.

Esse entendimento é amplamente acolhido na Jurisprudência do Carf:

REVISÃO ADUANEIRA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE DIFERENÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI APÓS O ATO DE DESEMBARÇO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. No âmbito do procedimento do despacho aduaneiro de importação, o ato de desembarço aduaneiro da mercadoria encerra a fase de conferência aduaneira mediante a liberação da mercadoria importada, dando início a fase de revisão aduaneira, expressamente autorizada em lei, em que, enquanto não decaído o direito de constituir o crédito tributário e na eventual apuração de irregularidade quanto ao pagamento de tributos, à aplicação de benefício fiscal e à exatidão de informações prestadas pelo importador na DI, proceder o lançamento da diferença de crédito tributário apurada e, se for o caso, aplicar as penalidades cabíveis⁶.

Durante algum tempo, teve-se a impressão de que, diferentemente da Jurisprudência do Carf, a Primeira Seção do STJ entendia que o desembarço aduaneiro implicava a homologação do “autolancamento” realizado pelo sujeito passivo, o que, por sua vez, impedia a reclassificação assentada em mudança de critério jurídico. Contudo, em julgado do dia 13/04/2021, a 2ª Turma evidenciou justamente o contrário:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. REVISÃO ADUANEIRA REALIZADA NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 6.759/2009 (RA-2009) DENTRO DA SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 50, 51, 52, 54, DO DECRETO-LEI 37/66, E DOS ARTS. 149, V E 150, §4º DO CTN. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 227 DO EXTINTO TFR⁷ APENAS PARA AS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DENTRO DA SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO (ART. 147, DO CTN), OU SEJA, DECLARAÇÕES REGISTRADAS DURANTE A VIGÊNCIA DO DECRETO N. 91.030/85 (RA-85).

⁶ Carf. 3ª S. Ac. 3102-002.348. S. 28/01/2015. No mesmo sentido: Carf. 3ª S. Ac. 3201-001.992. S. 18/03/2015; Ac. 3801-005.231. S. 18/03/2015.

⁷ “A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento” (Súmula TFR nº 227).



1. Ausente a alegada violação ao art. 535, do CPC/1973, tendo em vista a manifestação suficiente sobre os artigos de lei e teses invocados pelo recorrente.
2. O “Despacho Aduaneiro” é um procedimento que se inicia com o registro da “Declaração de Importação” (art. 44, do Decreto-Lei n. 37/66), passa pela “Conferência Aduaneira” nos chamados canais “Verde”, “Amarelo”, “Vermelho” e “Cinza” (art. 50, do Decreto-Lei n. 37/66 e art. 21, da IN/SRF n. 680/2006), depois pelo “Desembarço Aduaneiro” onde se libera a mercadoria importada (art. 51, do Decreto-Lei n. 37/66) e pode ter sua conclusão submetida a condição resolutória por 5 (cinco) anos, em razão da homologação (“Conclusão do Despacho” via “Revisão Aduaneira”) prevista no art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66 e art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 - RA-2009).
3. Assim, o lançamento efetuado pela autoridade fiscal e aduaneira no procedimento de “Revisão Aduaneira” tem por base o art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66, o art. 150, §4º, do CTN, e o art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 (RA-2009) que permitem a reclassificação fiscal da mercadoria na NCM. Sua autorização legal está nos incisos I, IV e V, do art. 149, do CTN.
4. São inconfundíveis a “Conferência Aduaneira” e o “Desembarço Aduaneiro” e a “Conclusão do Despacho” (“Revisão Aduaneira”) que pode se dar 5 (cinco) anos depois, tendo em vista a condição resolutória prevista tanto no art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66, quanto no art. 150, §4º, do CTN, e no art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 (RA-2009) que adotaram a sistemática do lançamento por homologação.
5. É pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido de que a “Conferência Aduaneira” e o posterior “Desembarço Aduaneiro” (arts. 564 e 571 do Decreto n. 6.759/2009) não impedem que o Fisco realize o procedimento de “Revisão Aduaneira”, respeitado o prazo decadencial de cinco anos da sistemática de lançamento por homologação (art. 638, do Decreto 6.759/2009). Precedentes: REsp. n. 1.201.845/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.11.2014; REsp. n. 1.656.572/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.04.2017; AgRg no REsp. n. 1.494.115/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.03.2015; REsp. n. 1.452.531/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12.08.2014; REsp. n. 1.251.664/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.08.2011.
6. Indiferente os canais adotados para a “Conferência Aduaneira” (“Verde”, “Amarelo”, “Vermelho” ou “Cinza”), somente há que se falar em lançamento efetuado no ato de “Conferência Aduaneira” se houver a apresentação da Manifestação de Inconformidade a que se refere o art. 42, §2º, da IN/SRF n. 680/2006. Não ocorrendo esse lançamento, as retificações de informações constantes da Declaração de Importação - DI são atos praticados pelo próprio contribuinte na condição de “autolancamento”, dentro da sistemática de lançamento por homologação, apenas se cogitando da incidência do art. 146, do CTN (modificação de “critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa”), se esses atos se deram em razão de orientação expressa dada pelo fisco no momento de sua feitura que há de ser comprovada nos autos.
7. A partir do advento do Decreto n. 4.543/2002 (RA-2002), a classificação da mercadoria passou a ser ato praticado pelo CONTRIBUINTE importador na “Declaração de Importação”, o que passou a caracterizar portanto, a figura do “autolancamento” ou lançamento por homologação e não mais o lançamento por declaração que vigorava anteriormente na vigência do Decreto n. 91.030/85 (RA-85), pois o contribuinte passou a apontar todos os elementos constitutivos do fato gerador e a adiantar o pagamento. Neste mesmo momento, a inserção da “Revisão Aduaneira” dentro da sistemática do lançamento por homologação se deu também com o advento do art. 570, §2º, I, do Decreto n. 4.543/2002 (RA-2002), que passou a fazer alusão ao prazo do art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66 (lançamento por homologação) e não mais ao do art.



149, parágrafo único (revisão de ofício de lançamento), como o fazia o art. 456, do Decreto n. 91.030/85 (RA-85).

8. O registro é importante porque invariavelmente os contribuintes invocam jurisprudência deste STJ, respaldada na Súmula n. 227 do extinto TFR (“A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento”) construída para a situação anterior [vigência do Decreto n. 91.030/85 (RA-85)] onde o lançamento era por declaração para as situações que tais (art. 147, do CTN), o que impossibilitava a realização de lançamento suplementar pelo fisco para corrigir a classificação fiscal, já que seria um segundo lançamento efetuado com base no art. 149, parágrafo único, do CTN, havendo, portanto, o óbice do art. 146, do mesmo CTN.

Contudo, em se tratando de Declaração de Importação registrada após a revogação do Decreto n. 91.030/85 (RA-85), na “Revisão Aduaneira” o que existe é o lançamento em si efetuado por vez primeira dentro da sistemática do lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN) e não uma revisão de lançamento já efetuado, que seria um segundo lançamento realizado consoante o art. 149, parágrafo único, do CTN.

9. Assim, para as Declarações de Importação registradas após a revogação do Decreto n. 91.030/85 (RA-85) é inaplicável a Súmula n. 227 do extinto TFR (“A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento”) e, por conseguinte, são inaplicáveis os precedentes: REsp. n. 1.112.702/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.10.2009; AgRg no REsp. n. 1.347.324/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 06.08.2013; REsp. n. 1.079.383/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18.06.2009; AgRg no REsp 478389/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.09.2007; REsp 654076/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.04.2005; REsp 412904/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 07.05.2002; REsp. n. 27.564/RJ, Segunda Turma, Rel. Ari Pargendler, julgado em 02.05.1996; dentre outros que se referem à sistemática de lançamento anterior.

10. Recurso especial não provido⁸.

Essa decisão, além de esclarecer o sentido da Jurisprudência do STJ, afastou recente interpretação que vincula a possibilidade de revisão aos diferentes canais de conferência. Dentro dessa exegese, a revisão aduaneira seria permitida no canal verde e, ressalvados os casos de dolo, vedada no amarelo, vermelho ou cinza:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. CANAIS VERMELHO E AMARELO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. REVISÃO ADUANEIRA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

1. Tendo a mercadoria sido selecionada para os canais amarelo, vermelho ou cinza de conferência aduaneira (hipóteses em que a autoridade aduaneira analisa a documentação fiscal e a verificação física da própria mercadoria), não se admite posterior revisão aduaneira (excetuados os casos de dolo), uma vez que, em tais casos, a autoridade fiscal anuiu com as informações prestadas pelo importador.

2. Os honorários de sucumbência devem ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, sendo indevida a utilização da taxa SELIC para sua atualização⁹.

⁸ STJ. 2ª T. REsp 1576199/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. em 13/04/2021, DJe 19/04/2021.

⁹ TRF4. 2ª T. Apelação/Remessa Necessária nº 5003541-95.2015.404.7205. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti. J.



Não obstante, a vinculação da possibilidade de revisão aduaneira ao canal de conferência não parece a melhor interpretação. O grau de profundidade da fiscalização nesses diferentes canais apresenta uma dinâmica que não difere da que ocorre com os demais tributos. No imposto de renda, por exemplo, ao examinar uma declaração de ajuste anual, o auditor pode realizar uma fiscalização sumária ou exauriente. A única particularidade é que, no despacho de importação, a legislação aduaneira atribuiu denominações próprias e definiu critérios para cada um desses diferentes graus. Não obstante, independentemente da profundidade da fiscalização, o ato administrativo final é sempre o mesmo: o desembaraço aduaneiro. E esse produz apenas os efeitos jurídicos previstos na legislação: a nacionalização da mercadoria e o encerramento fase de conferência aduaneira. Não há enunciado prescritivo algum atribuindo um efeito homologatório ao desembaraço aduaneiro ou vinculando esse efeito ao canal de parametrização. Por isso, em qualquer caso, a vedação do art. 146 do CTN não incide quando a revisão tem por objeto o ato de constituição do crédito tributário pelo sujeito passivo ao registrar a declaração de mercadorias.

Porém, não se pode deixar de reconhecer que, dependendo das particularidades do caso concreto, há situações-limite em que, apesar da inaplicabilidade do art. 146 do CTN, é necessária a preservação de expectativas legítimas do declarante, em razão do princípio constitucional da proteção da confiança.

4 LIMITAÇÕES DECORRENTES DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

O controle aduaneiro é um *múnus público* que deve ser exercido com a estrita observância dos princípios e regras constitucionais. Assim, a revisão aduaneira não pode ocorrer ao arrepio da proteção da confiança. Esse princípio, que é inerente ao Estado Democrático de Direito, garante aos cidadãos a estabilidade de orientação, mediante preservação de expectativas legítimas resultantes de atos do Poder Público, ainda que esses venham a ser declarados inválidos¹⁰.

14/09/2016. No mesmo sentido, cf: TRF4. 2ª T. Apelação/Reexame Necessário nº 5008216-33.2012.404.7100. Rel. Juíza Federal Carla Evelise Justino Hendges. J. 17/06/2014; TRF4. 2ª T. Apelação/Reexame Necessário nº 5003948-03.2016.404.7000. Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico. J. 30/11/2016; RF4. 2ª T. AC 5004159-15.2016.4.04.7202. Rel. Des. Fed. Andrei Pitten Velloso. J. 28/09/2018.

¹⁰ Sobre o tema, cf.: NOVOA, César García. *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*. Madrid,



Foi inspirada nesse princípio que a Lei nº 13.655/2018 incluiu o art. 24 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

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.

Antes disso, o art. 100 do Código Tributário Nacional já previa que:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Em matéria de sanções aduaneiras, por sua vez, o art. 101 do Decreto-Lei nº 37/1966 estabelece as seguintes regras:

Art. 101. Não será aplicada penalidade – enquanto prevalecer o entendimento – a quem proceder ou pagar o imposto:

I – de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal inclusive de consulta, seja o interessado parte ou não;

II – de acordo com interpretação fiscal constante de decisão de primeira instância proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, em que o interessado for parte;

2000, p. 24 e ss.; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 257; ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 381 e ss.; ÁVILA, Humberto. Benefícios inválidos e a legítima expectativa dos contribuintes. *RIDT* v. 5, p. 98; ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 293 e ss.; MELO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109-110 COTTER, Juan Patricio. *Las infracciones aduaneras*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 132 e ss.; COTTER, Juan Patricio. *Derecho aduanero*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2014, p. 527 e ss.; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 316 e ss.



III – de acordo com interpretação fiscal constante de circular, instrução, portaria, ordem de serviço e outros atos interpretativos baixados pela autoridade fazendária competente.

Esses atos normativos infraconstitucionais são relevantes para a concretização do princípio da proteção da confiança. Contudo, devem ser interpretados com cautela, já que podem levar à conclusão equivocada de que o alcance do princípio seria limitado ao disposto no art. 24 da LINDB, ao art. 100 do CTN e ao art. 101 do Decreto-Lei nº 37/1966.

É importante compreender que esses dispositivos não esgotam nem limitam o conteúdo do princípio da proteção da confiança. Em primeiro lugar, porque, como ninguém desconhece, são as leis que devem ser interpretadas a partir da Constituição, e não o contrário. Em segundo lugar, porque, no constitucionalismo contemporâneo, encontra-se definitivamente superada a concepção que, diminuindo a relevância normativa dos princípios, os considerava uma espécie de *direito à espera de lei*¹¹. Os princípios têm força normativa própria e desempenham uma *ação imediata*, isto é, podem ser aplicados diretamente enquanto critério de solução para um caso concreto¹². Assim, a proteção da confiança não implica apenas o afastamento da multa ou dos acréscimos legais, mas a própria estabilização da orientação pretérita, com a preservação de todas as consequências jurídicas correspondentes. Logo, se a interpretação anterior autorizava a aplicação de uma alíquota reduzida ou, eventualmente, a desoneração da operação, esses efeitos jurídicos devem ser inteiramente preservados¹³. Ademais, não são apenas as interpretações adotadas em atos de caráter geral, em jurisprudência ou em práticas administrativas reiteradas que devem ser preservadas. O princípio também se aplica aos atos administrativos individuais e concretos.

Com efeito, segundo como ensina o Professor Humberto Ávila¹⁴:

¹¹ TÁCITO, Caio. O direito a espera de lei. *RDA* 181-2:38-45.

¹² As noções de *ação mediata e imediata* dos princípios são desenvolvidas pelo constitucionalista Jorge Mirante (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: constituição e inconstitucionalidade*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, tomo II, 1996, p. 226).

¹³ Como destaca César García Novoa, “obviamente, en ocasiones la aplicación de la seguridad jurídica puede tener que garantizarse a través de la afirmación de situaciones aparentemente injustas, y ello está en la esencia de determinadas *instituciones* – como la prescripción o la caducidad –, o la imposibilidad de revisar situaciones consolidadas aun cuando conste que las mismas son ilegales o manifestamente injustas.” (NOVOA, *El principio...*, *op. cit.*, p. 25-26).

¹⁴ ÁVILA, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 417.



A base da confiança traduz-se nas normas que serviram de fundamento para a (in)ação individual. Essa base tanto pode ser geral e abstrata, como uma lei, quanto individual e concreta, como um ato administrativo ou uma decisão judicial. Ela também pode ser *positiva*, por meio de atos voluntários e ativos, a exemplo do que ocorre com uma decisão judicial clara e precisa, com um ato administrativo concludente e portador de uma promessa ou com uma prática reiterada e uniforme da Administração ou, ainda, com um ato normativo legislativo. A base também pode ser *negativa*, passiva e, por vezes, involuntária, como, por exemplo, a tolerância administrativa ou a longa ausência de exercício de uma prerrogativa administrativa, cujo uso não seja submetido a prazo decadencial¹⁵.

Outro aspecto relevante, ressaltado por J. J. Gomes Canotilho, é que, na atual *sociedade de risco*, há um uso crescente de *atos provisórios* e *precários* por parte do Estado. Isso proporciona uma capacidade de reação e de reorientação do interesse público diante da alteração das circunstâncias fáticas e de novos conhecimentos técnicos e científicos. Porém, essa necessidade também deve ser articulada “[...] com a salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa fé dos administrados e os direitos fundamentais”¹⁶.

Ressalte-se ainda que, para parte da doutrina, a proteção da confiança não seria aplicável diante de normas obscuras e contraditórias. Porém, como ensina Humberto Ávila, essa interpretação não pode ser acolhida, porque implica um resultado paradoxal, fazendo com que o Estado, a despeito de não ter cumprido com o seu dever constitucional de proporcionar “segurança de orientação” aos cidadãos, acabe por se beneficiar da própria falha¹⁷. Ademais, nos dias de hoje, como pondera Ernest Benda, vive-se um autêntico estado de *aluvião de leis*,

¹⁵ *Ibid.*, p. 392. O autor ressalta que: “Quanto maior for o grau de permanência da base, maior deve ser a proteção da confiança nela depositada. Isso porque há: *atos com pretensão de permanência*, como uma lei sem prazo final de vigência; *atos meramente provisórios*, cuja eficácia definitiva depende de outro ato subsequente, como uma medida provisória ou uma decisão administrativa intermediária; e *atos carentes de definitividade*, dada a existência de competência para a sua modificação por questões de política econômica, como alterações de tributos, que podem ter a sua alíquota modificada por decreto do Presidente da República. Ora, esses atos não têm o mesmo grau de permanência – alguns nascem para durar e outros são destinados, desde o início, a uma existência provisória, quando não efêmera.” (*Ibid.*, p. 406). Assim, “[...] sendo a aptidão para gerar confiança o critério distintivo da base, também não se pode igualar a eficácia constitutiva de confiança de um ato com pretensão de permanência com a de um ato meramente transitório e circunstancial” (*Ibid.*, p. 406-407). Ver ainda: ÁVILA, *Segurança...*, *op. cit.*, p. 373 e ss.

¹⁶ CANOTILHO, *Direito...*, *op. cit.*, p. 266.

¹⁷ ÁVILA, *Segurança...*, *op. cit.*, p. 384.



marcado por uma abundância cada vez maior de atos normativos complexos e confusos¹⁸. Portanto, afastar a proteção da confiança em situações dessa natureza, implicaria uma progressiva e injustificada redução da garantia constitucional, justamente em um período no qual os cidadãos e as empresas mais necessitam de uma maior segurança jurídica.

Não há uma rigidez nem um caráter absoluto nos fatores que podem desencadear uma expectativa legítima do sujeito passivo. A proteção da confiança é um princípio constitucional e, como todo princípio, é um *mandado de otimização*. Assim, como ensina Robert Alexy, apresenta uma flexibilidade de aplicação em diferentes graus, dependendo de uma ponderação (harmonização) diante do caso concreto e das possibilidades jurídicas¹⁹. Dito de um modo, na linha de Ronald Dworkin, diferentemente das regras jurídicas, os princípios não são aplicados dentro de uma lógica de *all-or-nothing*, mas de *peso* ou *importância relativa*²⁰. Portanto, só no caso concreto será possível determinar quando se tem uma relação de lealdade e, por conseguinte, uma *pretensão de permanência* digna de tutela.

Porém, em matéria classificatória, alguns parâmetros podem ser delineados:

a) Limites de aplicabilidade

Há limites para a aplicação do princípio da proteção da confiança. Em primeiro lugar, o ato do Poder Público não pode ser manifestamente inválido nem ter resultado da participação do particular na produção do vício, o que compreende o dolo, a coação, o suborno e, entre outras hipóteses, a disponibilização de dados inexatos ou falsos²¹. Em matéria de classificação aduaneira, isso significa que o declarante não pode ter faltado com a verdade ao descrever o produto nem violado o dever jurídico de promover a descrição completa. Em segundo lugar, não há que se falar em proteção de confiança que não foi exercida, ou seja, o particular deve ter praticado atos concretos de execução. No direito público, o exemplo lembrado pela doutrina em

¹⁸ BENDA, Ernest. El Estado social de derecho. In: BENDA, Ernest; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de derecho constitucional*. Trad. Antonio López Pina. 2. ed. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2001, p. 516-517.

¹⁹ ALEXY, *Teoria...*, op. cit., p. 86 e ss.

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 16. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 1997, p. 76 e ss.

²¹ ÁVILA, *Segurança...*, op. cit., p. 382-383.



situações dessa natureza é a obtenção da licença para construir, que pressupõe, para fins protetivos, o início da construção²². Essa lição, aplicada ao direito aduaneiro, implica que não se pode pretender a manutenção de uma determinada classificação se a importação ainda não foi iniciada. Dessa forma, se alteração da classificação ocorrer antes de o sujeito passivo iniciar os atos necessários à introdução da mercadoria com intenção integradora no território aduaneiro, não há confiança passível de ser tutelada.

b) Liberação da mercadoria

O fato de ter ocorrido o desembaraço sem oposição quanto à classificação aduaneira, isoladamente considerado, não é apto para criar uma expectativa de estabilização. De acordo com a legislação aduaneira vigente, o desembaraço ou liberação apenas encerra a fase de conferência, sem implicar a homologação do lançamento. Nos canais de conferência aduaneira, não há uma fiscalização exauriente, e nem poderia, justamente para evitar uma demora excessiva prejudicial ao próprio declarante. O ato final do despacho de importação é a revisão aduaneira, que pode ocorrer em até cinco anos. Nela são fiscalizados todos os aspectos das fases precedentes do despacho, inclusive a classificação aduaneira. Quem resolve empreender no ramo da importação, sabe – ou deveria saber – que esse é o regime jurídico aplicável no exercício de sua atividade.

c) Canal de conferência

O canal de conferência é apenas mais um elemento a ser considerado na avaliação. O tipo do canal não implica uma autorização nem, menos ainda, uma vedação absoluta para a revisão aduaneira. Não há dúvidas de que, nos canais amarelo, vermelho e cinza, há um aprofundamento progressivo da cognição fiscalizatória. Por isso, não sendo apresentadas objeções acerca da classificação aduaneira, o declarante tem um motivo razoável para acreditar que está agindo em conformidade com a legislação. Todavia, ao contrário do que se imagina, no canal verde, o desembaraço automático não configura uma tolerância administrativa ou ausência de fiscalização. A parametrização está longe de ser aleatória. Tudo se passa dentro de uma técnica moderna e

²² *Idid.*, p. 405.



avançada de controle aduaneiro. A seleção para o canal ocorre em função de um gerenciamento de riscos. Nele são considerados a regularidade fiscal do importador, a habitualidade, a natureza, o volume ou valor da importação, os impostos incidentes ou que incidiriam na operação, a origem, procedência, destinação e características da mercadoria, o tratamento tributário, a capacidade organizacional, operacional e econômico-financeira do importador, bem como as ocorrências anteriores. Por isso, o importador que, ao longo do tempo, tem as suas declarações parametrizadas no canal verde e desembaraçadas sem oposição é um interveniente com alto grau de *compliance* aduaneira. Também ele tem razões plausíveis, sem dúvida maiores até, para julgar estar atuando em alinhamento com as exigências legais. Assim, a depender das circunstâncias, mesmo no canal verde é possível emergir uma pretensão de permanência.

d) Orientações gerais e práticas reiteradas

Há pretensão de permanência quando a classificação aduaneira foi realizada com base em *orientações gerais* nas esferas administrativa ou judicial, ou seja, interpretações 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. Isso está previsto no parágrafo único do art. 24 da LINDB, que reflete uma das dimensões do princípio da proteção da confiança, sem, entretanto, esgotar o seu conteúdo jurídico.

Perceba-se que, nesses casos, é irrelevante o canal de conferência. A parametrização no canal verde muitas vezes ocorre porque, ao adotar determinada classificação aduaneira, o sujeito passivo o fez considerando a jurisprudência administrativa ou outra orientação geral acerca da NCM aplicável ao produto²³. Um exemplo que pode ilustrar essa situação-limite envolve a classificação aduaneira dos *drones*. Em um primeiro momento, alguns Auditores-Fiscais da Receita Federal exigiam o seu enquadramento na NCM 9503.00.97 (*Outros – Outros brinquedos*,

²³ Na mesma linha, discorrendo especificamente sobre a matéria aduaneira, Juan Patricio Cotter ressalta que: “El principio de confianza legítima, se encuentra directamente relacionado con la debida tutela que merece el accionar del administrado, conforme una serie de comportamientos coincidentes por parte de organismo aduanero que llevaron a la convicción de la validez del procedimiento fiscal hasta entonces seguido” (COTTER, *op. cit.*, p. 138).



com motor elétrico)²⁴. Posteriormente, a Coordenação-Geral Aduaneira (Coana) entendeu que a classificação correta seria no Capítulo 88 da NCM (*Aeronaves, aparelhos espaciais, e suas partes*)²⁵. Em uma terceira fase, o Comitê do Sistema Harmonizado da OMA consolidou internacionalmente a orientação de que o enquadramento seria na subposição 8525.80 (*Câmeras de televisão, câmeras fotográficas digitais e câmeras de vídeo*)²⁶.

Os pareceres de classificação aduaneira da OMA são adotados como vinculativos pela SRF (Instrução Normativa RFB nº 1.747/2017, art. 1º)²⁷. No caso do *drone*, o novo enquadramento foi incorporado à Quarta Edição da Coletânea de Pareceres de Classificação Fiscal²⁸, aprovada pelo art. 1º da IN RFB nº 1.859/2018. Não obstante, é evidente que essa nova orientação não pode ser aplicada retroativamente em prejuízo do sujeito passivo que confiou na exegese pretérita. Seria absolutamente atentatório ao Estado de Direito e ao princípio constitucional da proteção da confiança imaginar o contrário. Afinal, como ressalta Ana Clarissa

²⁴ RFB – DI nº 15/ 1025570-4. Cf. TRF-3ª Região – AI 00200950720154030000.

²⁵ “Os VANTS (ou Drones) estão sujeitos a registro na ANAC por requisitos de aeronavegabilidade, e são projetadas para transportar uma carga ou equipamento de filmagem/fotografia para uso diverso de recreativo, equipamento esse, não essencial a voo, logo, enquadrando-se na definição legal de AERONAVE”.

²⁶ “CUSTOMS CODE COMMITTEE
TARIFF AND STATISTICAL NOMENCLATURE SECTION
Minutes of the 184th meeting of the Customs Code Committee
(Textiles and Mechanical/Miscellaneous Sub-section)

8525 80 91 Video camera recorders

and

8525 80 99

the following paragraph is added after the existing text:

‘These subheadings include remotely controlled apparatus for capturing and recording video and still images which are specifically designed to be used with multi-rotor helicopters (so-called drones), for example, through dedicated contact elements. These apparatus are used for capturing video and aerial still images of the environment and allow the user to visually control the flight of the drone. Such apparatus are always classified under these subheadings regardless of the length of the video recording as the video recording is the principal function. See also the HS classification opinion 8525.80/3.’”

²⁷ Ver Item 6.1., acima.

²⁸ “**3. Câmera digital (14 MP) integrada a um helicóptero de quatro rotores teleguiado**, também chamado de ‘drone’ ou ‘quadricóptero’ (dimensões: 29 cm de comprimento x 29 cm de largura x 18 cm de altura; peso: 1.160 g) apresentado como um sortido para venda a retalho numa única caixa de cartão com radiotelecomando, repetidor Wi-Fi e um suporte para o telefone celular.

O alcance do repetidor Wi-Fi é de cerca de 300 metros e o voo dura aproximadamente 25 minutos antes de ter que recarregar a bateria. O operador pode usar um programa separado (aplicativo) do fabricante para controlar a câmera através de um telefone celular.

Aplicação das RGI 1, 3 b) e 6.”



Masuko dos Santos Araujo, como órgão público que deve nortear e orientar as condutas dos intervenientes, a Receita Federal não pode adotar “postura cambiante e desnorteada, especialmente se causar prejuízos ao contribuinte”.²⁹

O exemplo dos *drones*, com todo o seu didatismo, mostra o quanto pode ser insuficiente, em termos de proteção da confiança, a interpretação que admite a revisão no canal verde, mas nega a sua realização no amarelo, vermelho ou cinza. O declarante que adotou a classificação indicada pela Coordenação-Geral Aduaneira certamente teve todas as suas declarações de mercadoria (DI ou Duimp) parametrizadas no canal verde. Nem por isso, contudo, deixou de ter uma expectativa digna de tutela, já que, antes da definição da classificação por parte da OMA, pautou a sua conduta pelo entendimento oficial da Cosit.

e) **Formalização de exigência e lançamento anterior**

Há casos em que, em outro despacho relativo a produto idêntico, o declarante teve questionada a procedência da classificação aduaneira adotada por meio da formalização de exigência no Siscomex ou da lavratura de um auto de infração e lançamento. Porém, ao invés de impugnar o ato, submeteu-se à interpretação oficial, passando a adotá-la nos despachos subsequentes. Em situações dessa natureza, também há uma expectativa legítima que deve ser preservada nas importações posteriores. O ato administrativo do Auditor-Fiscal, pelo princípio da impessoalidade, não é considerado uma iniciativa isolada de um servidor público federal. Trata-se, ao contrário, de um ato oficial obrigatório imputado à União Federal, que, ademais, goza de presunção de veracidade e de legalidade. Não há dúvidas, portanto, de que representa um fator jurídico idôneo para criar uma pretensão de permanência, com grau forte de intensidade, suficiente preservar os atos posteriores, independentemente do canal de parametrização.

f) **Decisão proferida em procedimento administrativo contencioso**

Também há expectativa legítima, com grau ainda maior de intensidade, se a classificação aduaneira foi baseada em decisão proferida em procedimento administrativo contencioso em que

²⁹ ARAUJO, Ana Clarissa Masuko dos Santos. O princípio da boa-fé e as multas por erro de classificação fiscal de mercadorias na importação. In: PEIXOTO *et. al. Tributação...*, *op. cit.*, p. 26.



o sujeito passivo foi parte. Logo, se a DRJ ou o Carf, ao julgar a impugnação ou o recurso, manteve o auto de infração que impôs uma determinada classificação aduaneira, é legítima a expectativa do sujeito passivo que passa a adotá-la nos despachos subsequentes. O mesmo se aplica na hipótese de provimento da impugnação ou do recurso, quando o importador volta a adotar a classificação inicial. Sabe-se que as decisões do Carf e da DRJ não são vinculantes para a Receita Federal nos despachos seguintes. Todavia, criam uma base de confiança positiva para o particular³⁰. Esse, após ter sido parte de um procedimento de controle de legalidade realizado por um órgão colegiado especializado na matéria, tem todos os motivos para confiar na classificação aduaneira aplicada ao produto. Seria incompatível com qualquer ideia de Estado de Direito e de segurança jurídica imaginar o contrário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 146 do CTN não é aplicável quando a revisão tem por objeto o ato de constituição do crédito pelo sujeito passivo ao registrar a declaração de mercadorias. A liberação (desembaraço aduaneiro) implica apenas o encerramento a fase de conferência aduaneira. A homologação, quando não resulta do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, é sempre um ato administrativo formal e expresso. O desembaraço ou liberação não tem esse conteúdo nem finalidade. É indiferente se declaração foi parametrizada nos canais amarelo, vermelho ou cinza, porque o ato administrativo final é sempre o mesmo: o desembaraço aduaneiro (liberação). E esse produz apenas os efeitos jurídicos previstos na legislação: a nacionalização da mercadoria e o encerramento fase de conferência aduaneira. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer que, dependendo das particularidades do caso concreto, há situações-limite em que, apesar da inaplicabilidade do art. 146 do CTN, é necessária a preservação de expectativas legítimas do declarante, em razão do princípio constitucional da proteção da confiança.

³⁰ Nas decisões judiciais, a questão da proteção da confiança nem sempre se coloca. A classificação aduaneira reconhecida em sentença deve ser necessariamente cumprida em razão da natureza mandamental da decisão e da eficácia vinculante da coisa julgada.



6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Clarissa Masuko dos Santos. **O princípio da boa-fé e as multas por erro de classificação fiscal de mercadorias na importação.** In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; SARTORI, Angela; DOMINGO, Luiz Roberto (Coord.). *Tributação aduaneira à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.* São Paulo: MP-APET, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica:** entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica.** 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BENDA, Ernest. **El Estado social de derecho.** In: BENDA, Ernest; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de derecho constitucional.* Trad. Antonio López Pina. 2. ed. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COTTER, Juan Patricio. **Las infracciones aduaneras.** 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

COTTER, Juan Patricio. **Derecho aduanero.** Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2014.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário.** São Paulo: Noeses, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** 16. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 1997.

FERNANDES, Rodrigo Mineiro. **Introdução ao direito aduaneiro.** São Paulo: Intelecto, 2018.

FERNANDES, Rodrigo Mineiro. **Revisão aduaneira e segurança jurídica.** São Paulo: Intelecto, 2016.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional:** constituição e inconstitucionalidade. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, tomo II, 1996

NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria.** Madrid, 2000.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães; SARTORI, Angela; DOMINGO, Luiz Roberto (Coord.). **Tributação aduaneira à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.** São Paulo: MP-APET, 2013.

SEHN, Solon. **Curso de direito aduaneiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.



TÁCITO, Caio. **O direito a espera de lei.** *RDA* 181-2:38-45.

WALSH, James T. Customs valuation. *In*: KEEN, Michael (ed.). **Changing customs: challenges and strategies for the reform of customs administration**". Washington, D.C.: *International Monetary Fund*, 2003.

XAVIER, Alberto. **Do lançamento no direito tributário brasileiro.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.



A DEFESA DA AMAZÔNIA AZUL E A VULNERABILIDADE NA MOBILIZAÇÃO DE ATIVOS HUMANOS EM PLATAFORMAS DE PETRÓLEO

THE DEFENSE OF THE BLUE AMAZON AND THE VULNERABILITY ON THE MOBILIZATION OF HUMAN ASSETS ON OIL PLATFORMS

Mannon Tavares da Costa¹

Guilherme Sandoval Góes²

RESUMO: Este artigo tem por objetivo investigar os impactos para a defesa da Amazônia Azul, em tempos de crise, decorrentes de uma possível mobilização de ativos humanos em plataformas de petróleo, seja para composição da elasticidade das Forças Armadas, seja para a manutenção do transporte mercantil usado pelo Poder Econômico do Estado. Nesse sentido, considerando que uma das Ações Estratégicas de Defesa para o fortalecimento do Poder Nacional é aprimorar o Sistema Nacional de Mobilização - AED-3 prevista na Estratégia Nacional de Defesa - é imperioso examinar as vulnerabilidades que podem surgir no que tange à mobilização de recursos humanos em plataformas petrolíferas e embarcações de apoio, notadamente no âmbito da Amazônia Azul. Com efeito, o Brasil, país continental com dimensões territoriais que ultrapassam 12 milhões de quilômetros quadrados, possui uma área oceânica denominada Amazônia Azul com 5,7 milhões de km² e um litoral com aproximadamente 7.500 km de extensão, o que evidentemente mostra a importância estratégica de uma logística otimizada capaz de mobilizar rapidamente os meios humanos e materiais disponíveis para acionar medidas de resguardo patrimonial, das linhas de comércio marítimo, espaço aéreo e plataformas de petróleo frente ameaças à soberania nacional. Por meio de uma análise qualitativa, pretende-se apurar quais serão os óbices para o preparo da mobilização no contexto da vulnerabilidade das infraestruturas críticas - plataformas de petróleo e embarcações de apoio - de modo a propor medidas de aperfeiçoamento do arcabouço legal que circunscreve o Sistema Nacional de Mobilização.

¹ Mestranda no Programa de Pós-graduação em Segurança Internacional e Defesa (PPGSID) - Escola Superior de Guerra (ESG). Autora do livro “A origem das leis, regulamentos e normas que regem a Marinha Mercante. Bacharel em Ciências Náuticas pela Escola de Formação de Oficiais da Marinha Mercante / Centro de Instrução Almirante Graça Aranha. Pós-graduada em Ciências Náuticas e em Logística e Mobilização Nacional.

² Pós-Doutor em Geopolítica, Cultura e Direito pela Universidade da Força Aérea; Doutor em Direito Internacional e da Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, aprovado com grau 10, distinção e louvor; Mestre em Direito Público pela UERJ; MBA em Gestão Internacional pelo Instituto COPPEAD da UFRJ; Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército; Membro Honorário da Força Aérea Brasileira; Professor e Membro do Fórum Permanente de Direitos Humanos da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Diplomado pelo Naval War College dos Estados Unidos da América (Newport, Rhode Island); Professor Permanente do Programa de Mestrado Acadêmico em Segurança Internacional e Defesa da Escola Superior de Guerra; Docente Colaborador do Programa de Mestrado Profissional da Universidade da Força Aérea; Professor de Direito Constitucional e de Teoria do Estado da Universidade Cândido Mendes.



Palavras-chave: Mobilização Nacional. Ativos humanos. Marinha Mercante. Plataforma de petróleo. Amazônia Azul.

ABSTRACT: This article aims to investigate the impacts for the defense of the *Amazonia Azul*, in times of crisis, resulting from a possible mobilization of human assets on oil platforms, either for the composition of the elasticity of the Armed Forces, or for the maintenance of used mercantile transport, by the Economic Power of the State. In this sense, considering that one of the Strategic Defense Actions to strengthen the National Power is to improve the National Mobilization System - AED-3 provided for in the National Defense Strategy - it is imperative to examine the vulnerabilities that may arise in terms of the mobilization of human resources on oil platforms and support vessels, notably in the scope of the Blue Amazon. Indeed, Brazil, a continental country with territorial dimensions that exceed 12 million square kilometers, has an ocean area called Blue Amazon with 5.7 million km² and a coastline with approximately 7,500 km in length, which evidently shows the strategic importance of an optimized logistics capable of quickly mobilizing the human and material resources available to trigger measures to protect assets, maritime trade lines, airspace and oil platforms in the face of threats to national sovereignty. Through a qualitative analysis, it is intended to determine what will be the obstacles for the preparation of the mobilization in the context of the vulnerability of critical infrastructures - oil platforms and support vessels -, in order to propose measures to improve the legal framework that circumscribes the National Mobilization System.

Keywords: National Mobilization. Human assets. Merchant Navy. Oil platform. Amazônia Azul.

1 INTRODUÇÃO

A Nação brasileira sofreu perdas nas duas Grandes Guerras Mundiais, tanto de recursos materiais quanto de humanos, restando indubitável que o setor mais abalado foi a Marinha Mercante com seus navios e tripulantes. Com efeito, como bem destaca o livro “Fatos da História Naval” da Diretoria de Portos e Costas (DPC) da Marinha do Brasil:

Os alemães vinham já exercendo hostilidades contra a navegação mercante brasileira e, até julho de 1942, somavam-se treze navios nacionais atacados pelos corsários submarinos. Entre 15 e 19 de agosto daquele ano, o submarino U-507 afundou cinco navios mercantes brasileiros perfazendo uma perda de 14.795 toneladas, perecendo ou desaparecendo 607 pessoas. Tais agressões levantaram a opinião pública e motivaram o Governo brasileiro à decretação do estado de beligerância com o Eixo, a 22 de agosto de 1942 (BRASIL, 1971, p 89-90).

Diante do fato, o Estado percebeu-se a necessidade de: (1) de uma reserva naval para composição da Força Naval em tempos de crise; (2) habilitação e capacitação contínua dos ativos humanos para operarem os navios mercantes (COSTA, 2021).



Durante as duas Guerras Mundiais, a Marinha viu-se sem uma reserva naval forte para corroborar a logística de pessoal nas embarcações de guerra e continuar o tráfego mercantil, sem abalar a economia do País – até mesmo quem não tinha formação náutica, passou a atuar como polícia marítima para ajudar na proteção da nossas águas (COSTA, 2021, p.143)

De acordo com Videira (2019), percebeu-se na época que no Brasil, a segurança não se restringia somente às questões militares. Na esperança de haver pessoas preparadas para diversas funções relevantes no elo estatal, uma solução para estudar os problemas ocorridos durante as guerras, o País criou a Escola Superior de Guerra (ESG), no Rio de Janeiro, com objetivo de estudar os questionamentos de segurança trazidos pela Segunda Guerra, de forma holística para sanar pendências complexas para a defesa. (VIDEIRA,2019, p.77).

No final da primeira década do século XXI, o Brasil entrou no seleto grupo de exportadores de petróleo bruto (SCHOLVIN, e outros autores, 2020). A proteção e a manutenção deste nobre produto é um desafio para os brasileiros.

Dentre as diretrizes elencadas na Estratégia Nacional de Defesa 2020 (END), ressalta - se: a necessidade de aumentar a elasticidade dos ativos humanos e materiais disponíveis para defesa no quesito capacidade de mobilização dos meios (BRASIL, 2020, p.35)

A Política Nacional de Inteligência (PNI), aprovada pelo Decreto nº 8.793, de 29 de junho de 2016, elencou onze principais ameaças com potencial de por em perigo a integridade e segurança do Estado brasileiro, dentre elas destacam-se a espionagem, sabotagem, interferência externa, ações contrárias à soberania nacional, ataques cibernéticos e o terrorismo.

Todas estas ameaças acima podem ser aplicadas no sistema de produção de petróleo e embarcações de apoio. Com isso, percebe-se a vulnerabilidade do setor para manter o perfil energético marítimo brasileiro com operações em tempos de crise desses ativos humanos embarcados. O risco de ameaça estrangeira às plataformas de petróleo não pode ser ignorado.

A Organização Marítima Internacional (IMO) reconheceu por meio da Resolução MSC.428 (98), a ameaça cibernética para sistemas de navegação a bordo de embarcações e plataformas, como uma grande vulnerabilidade do setor marítimo.



A PND é o documento condicionante de mais alto nível para o planejamento de ações destinadas à defesa do país. Voltada prioritariamente para ameaças externas, estabelece objetivos para o preparo e o emprego de todas as expressões do Poder Nacional, em prol da Defesa Nacional.

A partir da análise das realidades que afetam a defesa da pátria, tal documento busca incentivar de todas as expressões do Poder Nacional intervenientes com o tema de defesa e manutenção do Estado em caso de conflito, visa aproveitar as potencialidades nacionais existentes e suas capacidades.

Trata, subsidiariamente, da interação e da cooperação com outras atividades que visem a maximizar a capacidade da Defesa Nacional, de forma a garantir ao Estado brasileiro atingir seus objetivos, a despeito de quaisquer ameaças à sua soberania e interesses nacionais.

Caso ocorra uma ameaça estrangeira no setor petrolífero, é imperativa a aplicação da Lei nº 11.631/2007, que dispõe sobre a Mobilização Nacional. Faz-se mister a busca pela redução do tempo de resposta de decisão de órgãos do Sistema Nacional de Mobilização (SINAMOB) diante da possibilidade de mobilização de ativos humanos embarcados nas plataformas de petróleo e nas embarcações de apoio em prol do Estado.

Essa logística aprimorada decorre da proposta de ação do planejamento estratégico para a defesa na Amazônia Azul. A Mobilização Nacional, intimamente relacionada com a Defesa Nacional, apresenta características oriundas de lições aprendidas no preparo da mobilização durante as guerras mundiais e da realidade brasileira (GUERESCHI, 2008).

Conforme mencionado por COSTA (2021), essa dificuldade de manter o pessoal embarcado como poder econômico e possível elasticidade da Força Naval tem sido objeto de discussão em tempos de crise. “A administração naval percebeu que a falta de homens mercantes para o contínuo trabalho embarcado e para servir a ambas as Marinhas era um problema. Precisávamos nos adequar à grandeza econômica e territorial” (COSTA,2021)

O objetivo geral deste trabalho acadêmico é investigar os impactos decorrentes de se decretar o Sistema Nacional de Mobilização frente uma ameaça externa e manter as operações



de exploração, produção e transporte mercantil nos campos petrolíferos marítimos nas águas jurisdicionais brasileiras.

Assim, espera-se contribuir com o aperfeiçoamento da Política de Mobilização Nacional (PMN), baseando-se no Decreto nº 7.294/2010, que dispõe sobre a PMN, com os objetivos elencados para o propósito: (1) de incorporação da defesa nacional no setor de transporte e energia; (2) elaborar planos setoriais para implementar cursos, estágios e eventos voltados para capacitação de recursos humanos; (3) promover a formação e o aperfeiçoamento de quadros capazes de conduzir o preparo e a execução da mobilização nacional; (4) planejar o fluxo de transporte aquaviário e dutoviário que garanta a manutenção do abastecimento logístico. - propostas e vulnerabilidades.

O tema proteção das infraestruturas críticas (plataformas de petróleo e suas embarcações de apoio) é relevante para o Estado, com grande expressão econômica. Esse artigo buscou associar o assunto do petróleo e gás natural com a mobilização nacional para elasticidade das FA e manutenção do perfil energético brasileiro mediante agressão externa.

A análise, no âmbito do SINAMOB, é baseada na consciência situacional para a necessidade de um preparo de mobilização apropriado, incorporada a dimensão do transporte marítimo no setor petrolífero para a segurança, desenvolvimento e defesa da Amazônia Azul.

A relevância do tema é vinculado à uma governança marítima aprimorada, envolvendo civis e militares à nível estratégico e de inteligência, e civis embarcados, na parte operacional.

O objetivo específico deste documento é propor uma reflexão e apresentar soluções para o ambiente marítimo *offshore*³, relacionado aos recursos humanos, destacando a vulnerabilidade do setor para o Estado.

Por meio de uma análise qualitativa para mostrar quais os óbices encontrados no preparo da mobilização dos ativos humanos embarcados nas plataformas de petróleo e embarcações de apoio. Além de corroborar com a conscientização de defesa marítima no escopo do aprimoramento do poder brando brasileiro.

³ *Offshore* – Área de extração de petróleo, gás natural e biocombustível no oceano, geralmente afastadas do continente, definição do livro: *Petróleo em águas profundas*, autor José Mauro de Moraes, 2013.



Para este estudo de caso, as pesquisas bibliográfica e documental foram mecanismos adequados, justamente porque foram complementares. A legislação por tratar da governança do Estado para o assunto defesa e não recebe o tratamento científico.

Concomitantemente à governança pública, a pesquisa bibliográfica, no levantamento de artigos científicos, livros e textos acadêmicos na área de proteção, mobilização e plataformas de petróleo. Buscou-se determinar estudos para aprimorar o tema sobre a mobilização nacional de ativos humanos e as peculiaridades operacionais na Amazônia Azul.

A intervenção utilizada para análise com base documental foi a pesquisa documental correlacionando as PND, END, lei do SINAMOB, normatização geral para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, juntamente com recursos de ativos humanos da Marinha Mercante.

O arcabouço jurídico (legislação) e doutrinário (END, LBDN, PMN) do Estado ao se tratar da governança marítima na situação de ameaças à soberania nacional nas plataformas de petróleo da Amazônia Azul.

Os métodos adotados para a organização acadêmica foram a pesquisa bibliográfica em que menciona o tema exploração de petróleo, textos onde o petróleo foi motivo de conflitos e ou guerra, a teoria do poder brando, mobilização de seres humanos nacionais e Marinha Mercante.

Ao relacionar os assuntos já elencados como fatores essenciais para a obtenção da Segurança Nacional no ambiente marítimo através do Poder Brando, o propósito é desestimular possíveis agressões às plataformas de petróleo e embarcações de apoio que operam na Amazônia Azul, utilizando os ativos humanos capacitados na área de defesa para serem mobiliáveis da Marinha Mercante.

2 CARACTERÍSTICAS E DEFESA DA AMAZÔNIA AZUL

Tal qual definida pelo Projeto da PND de 2020, a Amazônia Azul é a região que compreende a superfície do mar, águas sobrejacentes ao leito do mar, solo e subsolo marinhos contidos na extensão atlântica que se projeta a partir do litoral até o limite exterior da Plataforma



Continental brasileira. Ela deve ser interpretada sob quatro vertentes: econômica, científica, ambiental e de soberania (Glossário PND, 2020, p. 75).

Levando-se em consideração esse caráter multidimensional da Amazônia Azul, há que se reconhecer sua importância estratégica para o desenvolvimento nacional, na medida em que cerca de 95% das exportações brasileiras são feitas por via marítima, da mesma forma que as grandes reservas de petróleo na camada pré-sal já projetam o Brasil como uma das potências energéticas do contexto mundial.

Nesse sentido, Marco Antônio Pinheiro Machado destaca que:

A grande crise causada pela falta de petróleo no mercado não veio e nem virá, pelo mesmo motivo que a Revolução Industrial do século XIX, com o advento dos motores a vapor e a mecanização no campo, não causou a grande fome: isto é, o surgimento de novas tecnologias. A ciência levou o homem a achar petróleo a mais de dois mil de profundidade do mar e sabe-se lá aonde vai nos levar ainda. Além do pré-sal, o Brasil ainda tem uma enorme fronteira a ser explorada para hidrocarboneto (no caso, gás) já conhecida. (...) trata-se do hidrato de gás na bacia de Pelotas. Uma acumulação não convencional de gás que pode abastecer o mundo (MACHADO, 2018, p. 249).

De tudo se vê, por conseguinte, que a Amazônia Azul traz no seu âmago questões de desenvolvimento, segurança e defesa, que perpassam, por sua vez, pela concepção de uma Grande Estratégia Nacional, com aptidão para explorar o potencial energético no mar.

Assim, levando-se em consideração que o imperativo categórico da geopolítica brasileira é conduzir o País a estar entre as cinco maiores potências do planeta, urge ao estrategista pátrio articular os elementos do Poder Nacional a partir dos seus três grandes arquétipos geopolíticos fundantes, que posicionam o Brasil como uma potência energética, potência alimentar e potência ambiental (potência verde) (GÓES, 2021, p. XXIII).

Enfim, resta indubitável a visão de que a Amazônia Azul serve como instrumento de desenvolvimento nacional, daí sua relevância para o Sistema de Mobilização Nacional e para o incremento da capacidade operacional da Marinha, o que evidentemente potencializa a indústria nacional e viabiliza a geração de empregos diretos e indiretos de alta qualidade.

É nesse sentido que a logística otimizada da Amazônia Azul pode gerar sinergia com diversos outros Ministérios e Órgãos Governamentais, voltados para a produção e prospecção do



potencial energético nacional no mar, notadamente a partir da descoberta da região do pré-sal, como uma das bases fundantes do desenvolvimento do Brasil.

Em consequência, observe, com atenção, que além dos princípios já previstos na Constituição Federal, a Concepção Política de Defesa do Brasil concebe como um dos seus pressupostos promover a participação da mobilização nacional em prol da Defesa Nacional.

Ou seja, levando-se em consideração que a Defesa é uma atividade preponderantemente voltada contra ameaças externas, a mobilização e o desenvolvimento tecnológico de Defesa estão classificados como Capacidades Nacionais de Defesa.

Segundo a PND, o Estado tem natural vocação marítima brasileira é respaldada pelo seu extenso litoral, pela magnitude do seu comércio marítimo e pela incontestável importância estratégica do Atlântico Sul, o qual acolhe a denominada Amazônia Azul, ecossistema de área comparável à Amazônia territorial brasileira e de vital relevância para o País, na medida em que incorpora elevado potencial de recursos vivos e não vivos, entre estes, as maiores reservas de petróleo e gás do Brasil (PND, 2020, p.14).

A Capacidade de Mobilização no nível nacional complementa a logística nacional, com o propósito de capacitar o Poder Nacional a realizar a passagem da estrutura de paz para a estrutura de guerra, para fazer frente a uma emergência decorrente da iminência de concretização ou efetivação de uma hipótese de emprego das Forças Armadas.

Tem como seu principal alicerce o Sistema Nacional de Mobilização (SINAMOB), criado pela Lei nº 11.631/2007, o qual possui como órgão central o Ministério da Defesa e estrutura-se sob a forma de direções setoriais que responderão pelas necessidades da Mobilização Nacional nas áreas política, econômica, social, psicológica, de segurança e inteligência, de defesa civil, científico-tecnológica e militar, por intermédio de subsistemas na administração federal.

A Expressão Militar do Poder Nacional está intimamente associada ao grau de independência tecnológica e logística do País, à capacidade de Mobilização Nacional e à capacidade do pronto emprego dos recursos e serviços colocados à sua disposição.

A mobilização deverá considerar todas as capacidades de que dispõe o País (infraestruturas, instaladas e potenciais, e capital humano), devendo ser dada especial atenção ao



preparo dessas capacidades, visando ao seu emprego de forma célere, eficiente e eficaz, considerando que o “fator tempo” é crítico para os resultados pretendidos.

A Capacidade de Desenvolvimento Tecnológico de Defesa proporciona o desenvolvimento e/ou modernização de Produtos de Defesa (PRODE) e Sistemas de Defesa (SD), por intermédio de ações integradas empreendidas pelo Estado, indústria e meio acadêmico, de forma sinérgica, buscando a atualização e a independência tecnológica.

A elasticidade, por sua vez, é a característica que, dispondo uma Força de adequadas estruturas de “comando e controle” e de logística, lhe permite variar o poder de combate pelo acréscimo ou supressão de estruturas, com oportunidade, ou por intermédio da mobilização de meios adicionais, quando for o caso.

No caso de agressão externa, o País empregará o Poder Nacional, com ênfase na sua expressão militar, na defesa dos seus interesses. Nesse contexto, torna-se importante desenvolver a capacidade de mobilização e a manutenção de Forças Armadas, integradas e balanceadas, operando de forma conjunta e adequadamente desdobradas no território nacional, em condições de pronto emprego, bem como ampliar a infraestrutura nacional de apoio a essas ações, como consequência de uma cooperação civil-militar ao se tratar do setor offshore brasileiro.

O Brasil deve estar em condições de ampliar rapidamente seus recursos humanos e meios materiais disponíveis em prol da Defesa Nacional. Nesse sentido, os investimentos em capacitação são pressupostos essenciais para a obtenção de recursos humanos qualificados.

Já o Pessoal de Marinha Mercante, oriundos dos Centros de instrução de Oficiais da Reserva da Marinha (CIORM) é a garantia de participação dos cidadãos como instrumento da mobilização para afirmar a unidade nacional a bordo das plataformas e navios mercantes e contribuir para o desenvolvimento da mentalidade de defesa no seio da sociedade brasileira.

Nesse sentido, o preparo do Poder Nacional consiste em um conjunto de atividades executadas com o objetivo de fortalecê-lo, seja pela manutenção ou aperfeiçoamento do poder existente, seja por meio da transformação do potencial em poder.

A eficiência de tal preparo depende de políticas e estratégias que propiciem as condições necessárias ao processo de desenvolvimento do País. No contexto da Defesa Nacional, é



necessário que a Nação esteja preparada para evoluir, rapidamente, da situação de paz ou de crise para a situação de conflito armado, capaz de se manter concisa e coesa como Estado soberano mesmo durante as agressões.

O País deverá, portanto, estar habilitado a aumentar celeremente os meios humanos e materiais das Forças Armadas, que é o conceito de Elasticidade, um dos pressupostos da Mobilização Nacional.

Em face da análise dos atuais cenários, nacional e internacional, torna-se essencial adaptar a configuração das expressões do Poder Nacional às novas circunstâncias e, por conseguinte, buscar estruturar os meios de defesa em torno de capacidades.

Neste contexto, a existência de uma infraestrutura adequada é vital e contribui decisivamente para a unidade nacional e a integração territorial, permitindo o desenvolvimento, o acesso a pontos estratégicos do território, além da tempestiva mobilização e o oportuno apoio logístico para a Defesa Nacional.

O Brasil possui um território de cerca de 8.5 milhões de km², uma área oceânica com 5,7 milhões de km², cujo litoral tem aproximadamente 7.500 km de extensão e limites estatais com: Uruguai, Argentina, Paraguai, Bolívia, Peru, Colômbia, Venezuela, Guiana e Suriname, além da Guiana Francesa (Departamento Ultramarino da França) (PND, 2020, p. 17).

O fortalecimento da Zona de Paz e Cooperação do Atlântico Sul (ZOPACAS) contribuirá para a consolidação do Brasil como ator regional relevante, aumentando sua influência no entorno estratégico e minimizando a possibilidade de interferência militar de potências extrarregionais no Atlântico Sul.

O Atlântico Sul é uma área de interesse geoestratégico para o Brasil. A proteção dos recursos naturais existentes nas águas, no leito e no subsolo marinho sob jurisdição brasileira é uma prioridade do País. A dissuasão deve ser a primeira postura estratégica a ser considerada para a defesa dos interesses nacionais.

A exploração e exploração da Amazônia Azul e a utilização das linhas de comunicação marítimas do Atlântico Sul continuarão a ser vitais para o desenvolvimento do Brasil, exigindo a



intensificação das capacidades de prover Segurança Marítima, uma cooperação civil-militar com as duas marinhas nacionais: de Guerra e Mercante, ambas compõem o Poder Marítimo Brasileiro.

Para o incremento dessa segurança, é importante a ampliação de um ambiente de cooperação com países limítrofes do Atlântico Sul, principalmente por meio de suas Marinhas; nesse caso: Marinha de Guerra e Marinha Mercante (END, 2020, p. 33).

3 MOBILIZAÇÃO

Os conflitos têm sofrido mudanças importantes nos últimos anos em virtude de mudanças ocorridas na sociedade e de avanços tecnológicos. A incerteza e complexidade do mundo atual, aliada a inserção de novos atores estatais e não estatais, vem provocando o aumento da importância de todas as expressões do poder na resolução das crises e conflitos, com diminuição do protagonismo do poder militar (BRASIL, 2017, p.2-1).

As ações contra infraestruturas críticas devido suas funções estratégicas para um Estado vêm se tornando cada vez mais comuns e os conflitos do século XXI colocam lado e a lado atores estatais e não estatais. A população, antes alheia à dimensão física do combate, torna-se um vetor importante e decisivo nas crises e conflitos recentes.

A END elencou entre suas Capacidades Nacionais de Defesa (CND) a proteção do território e da população brasileira, a fim de garantir a soberania, o patrimônio nacional e a integridade territorial para dotar o Brasil da capacidade de resposta em situações excepcionais, preservando o funcionamento das funções vitais do Estado (BRASIL, 2016). A integridade do pleno funcionamento da cadeia de produção de petróleo na costa brasileira contribui de sobremaneira para a manutenção da paz social no País.

Para isso, a END apontou ainda como objetivos estratégicos das Forças Armadas, particularmente para a Marinha do Brasil, a negação do uso do mar, o controle de áreas marítimas, de forma a contribuir para a dissuasão e para a projeção de poder, sem hierarquização de objetivos e de acordo com circunstâncias, dentre elas, a defesa proativa das plataformas petrolíferas (BRASIL, 2016).



Em especial com a adequação da END com estruturação dos sistemas de vigilância nas áreas de interesse (Amazônia Azul) e de controle sobre o território nacional, as águas jurisdicionais brasileiras, o espaço aéreo, o espaço cibernético e outras áreas de interesse (BRASIL, 2016).

No ambiente do Poder Marítimo, um tema sensível é o setor da Amazônia Azul com as plataformas de petróleo. Na concepção da estratégia de defesa, confirma quão importante para o Estado é o setor de petróleo e gás natural, conforme o texto abaixo:

O Atlântico Sul é uma área de interesse geoestratégico para o Brasil. A proteção dos recursos naturais existentes nas águas, no leito e no subsolo marinho sob jurisdição brasileira é uma prioridade do País. (...). A exploração e exploração da Amazônia Azul e a utilização das linhas de comunicação marítimas do Atlântico Sul continuarão a ser vitais para o desenvolvimento do Brasil, exigindo a intensificação das capacidades de prover Segurança Marítima. Para o incremento dessa segurança, é importante a ampliação de um ambiente de cooperação (...) (BRASIL, 2020⁴, p. 33).

Esse texto tem uma perspectiva acadêmica de analisar a habilidade do preparo logístico para aprimorar as Políticas Públicas no tema sobre Defesa Nacional, elencando óbices encontrados para a criação de planos de ação envolvendo atores civis do setor *offshore*, focado nos brasileiros embarcados nas Plataformas de Perfuração/Exploração/Armazenamento e Embarcações de Apoio que podem ser utilizados como recursos do Sistema Nacional de Mobilização.

A Amazônia Azul engloba atores estatais e não estatais, militares e civis, poder público e privado, entes nacionais e internacionais, todos trabalhando em conjunto para um desenvolvimento do Estado, o que também torna esse ambiente complexo e vulnerável.

Ao se falar nos temas: defesa e prosperidade da nação percebemos o poder militar como parte unipolar e o poder econômico, multipolar. São essas relações entre atores transnacionais que atravessam fronteiras fora do controle do governo e inclui diversos atores estatais. (NYE JR, 2011, p.16). Pode ser visto tal situação no perfil energético brasileiro com os campos

⁴ A publicação Brasil - Estratégia Nacional de Defesa 2020 está em trâmite no Congresso Nacional.



petrolíferos marítimos, onde a proteção é com meios militares e a operação comercial é feita com civis embarcados.

Para isso, o Estado utiliza do Sistema Nacional de Mobilização (SINAMOB), o qual possui como órgão central o Ministério da Defesa e estrutura-se sob a forma de direções setoriais que responderão pelas necessidades da Mobilização Nacional nas áreas política, econômica, social, psicológica, de segurança e inteligência, de defesa civil, científico-tecnológica e militar (BRASIL, 2008).

O poder inteligente é a combinação do poder duro da coerção e do castigo, juntamente com o poder brando da persuasão. (NYE JR, 2011, p.14). Nesse sentido, dissuadir não implica que, em caso de crise ou conflito, o país tenha que se limitar estritamente à realização de ações de caráter militar, ainda mais em um setor em que o poder econômico e transnacional agrega visibilidade ao Brasil como Poder Marítimo, vinculando sua performance de perfuração e produção de petróleo, gás natural, biocombustível à Amazônia Azul.

No contexto de um plano de mobilização mais amplo de defesa, e a fim de repelir uma eventual agressão, será empregado o Poder Nacional necessário, com vistas à pacificação do conflito no prazo mais curto possível e com um mínimo de danos à integridade e aos interesses nacionais, impondo condições favoráveis ao restabelecimento da paz. (BRASIL, 2020).

Portanto, quais são gargalos à nível de poder brando, que devem ser superados para desencadear a atuação do Brasil na mobilização nacional para a área dos operados no Pré-sal? No caso do preparo de uma mobilização nacional de ativos humanos da Marinha Mercante no contexto de paralisação de plataformas de petróleo na Amazônia Azul.

A PND define em seus objetivos, a serem alcançados, como a mobilização de ativos humanos e a necessidade de incrementar a percepção sobre a importância dos assuntos relacionados à Defesa.

Nesse escopo está a qualificação do capital humano, usados como produtos de emprego dual: no período de paz, é usado como instrumento de prosperidade e desenvolvimento social da Nação. No período bélico, pode vir a ser usado como item necessário à: (1) manutenção do transporte aquaviário brasileiro; (2) elasticidade da força naval como substitutos



e/ou aumento do quantitativo; (3) manutenção da exploração e produção dos campos petrolíferos marítimos nacionais;

O capital acima mencionado é o recurso chave da ampliação do envolvimento da sociedade brasileira nos assuntos de defesa na área marítima e de logística aquaviária. O ativo humano com consciência situacional e mentalidade de defesa é um insumo de alto valor para o País.

Saber o quê alertar, como informar, a quem avisar e o momento exato para dar o alarde, são alguns dos requisitos essenciais para se ter boa mentalidade de defesa e capacidade de pronta resposta dos atores embarcados como representantes da sociedade civil brasileira na Amazônia Azul.

3.1 Marco regulatório da mobilização

Historicamente o Estado teve motivos para mobilizar pessoal, no preparo para as Guerras Mundiais, e passou por obstáculos não previstos na época. A Nação teve óbices no planejamento de capacitar ativos humanos civis, em tempos de paz, para conscientização de defesa. Como mencionado por Albuquerque:

As dificuldades apresentadas pelo Brasil para mobilizar meios, em especial os recursos humanos, na guerra da Tríplice Aliança (1864-1869) e na II Guerra Mundial, proveram ensinamentos que germinaram soluções na atual concepção de mobilização nacional.” (ALBUQUERQUE, 2019, p.4)

Segundo a Constituição Federal, nos incisos XXI e XXVIII do artigo vinte e dois, compete à União a mobilização nacional, e no inciso XIX do artigo 84, compete ao Senhor Presidente da República, mediante aprovação do Congresso Nacional decretar a mobilização.

Como a mobilização é uma preocupação da estratégia de defesa, ela requer o gerenciamento de recursos disponíveis, e principalmente preparo dos recursos disponíveis para melhor usá-los em prol do país.

A Lei complementar nº 97/99, publica de forma clara a importância da elasticidade das Forças Armadas com o ativos humanos natos para composição da reserva das FA sujeitos à mobilização, dispondo que “constituem reserva das Forças Armadas o pessoal sujeito a



incorporação, mediante mobilização ou convocação, pelo Ministério da Defesa, por intermédio da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, bem como as organizações assim definidas em lei” (BRASIL, 1999).

Então, o ativo humano sujeito à mobilização e ou convocação, é reserva das Forças Armadas (FA) por meio das Forças Singulares (FS), no caso da Amazônia Azul, os civis a bordo dos navios e plataformas de petróleo: a Marinha será a organização responsável pelos ativos humanos embarcados.

Na Lei nº 11.631/2007 define mobilização nacional como o conjunto de atividades planejadas, orientadas e empreendidas pelo Estado, em complemento a Logística Nacional, cujo objetivo é a capacitar o País a realizar ações estratégicas, no campo da Defesa Nacional, diante de agressão estrangeira.

Algumas medidas necessárias à execução da mobilização nacional, conforme a referida lei, voltadas à Amazônia Azul seriam: (1) reorientação da produção petrolífera nos campos marítimos do Pré-sal; (2) requisição e ocupação de bens como navios e plataformas de petróleo e serviços dos ativos humanos embarcados; (3) convocação de civis que trabalham no setor offshore que é composto pelos recursos humanos embarcados.

O Decreto nº 6.592/2008, no qual regulamenta a legislação acima, consta como entendimento de Logística Nacional para fins de mobilização o conjunto de atividades relativas à previsão e provisão dos recursos e meios necessários à realização das ações decorrentes da Estratégia Nacional de Defesa.

O representante do Estado para à área de transportes (no caso do artigo: a exploração, produção e transporte marítimo) e os campos petrolíferos na Amazônia Azul, de acordo com o decreto é o Ministério da Economia (ME), como subsistema setorial de mobilização econômica, para coordenar outros órgãos, dentre eles: Ministério dos Transportes e Ministério de Minas e Energia (MME).

O preparo da mobilização nacional estabelece cooperações para o esforço conjunto dos setores que exploram atividades de infraestrutura e nos detentores de produção, comercialização



e distribuição de bens de consumo e prestações de serviços de interesses estratégicos (BRASIL, 2008).

Em análise das políticas públicas voltadas para o mar e sobre o transporte marítimo no período bélico foi encontrada a legislação vigente, Decreto nº 1.052/94, na qual dispõe sobre a direção civil do transporte marítimo, em situações de tensão internacional ou guerra.

Tal documento informa que o transporte marítimo é de responsabilidade do Ministério dos Transportes (MT). Em pleno 2022, o Ministério dos Transportes não existe mais e quem o executa é Ministério da Infraestrutura (Minfra).

Incoerente pensar que no período belicoso, seja de um órgão diferente ao Ministério da Defesa (MD) o responsável pela coordenação desses ativos na Amazônia Azul. Entretanto, o MD foi criado em 1999, cinco anos depois do início de vigência do decreto acima.

Mas a partir da criação do MD até os dias atuais (mais de vinte anos), não ocorreu nenhuma alteração da legislação acima para que houvesse a mudança no documento já mencionado sobre o transporte marítimo em situações de tensão internacional e/ou guerra ou a anulação/prescrição dele.

As possíveis interpretações para a mobilização nacional na Amazônia Azul com os ativos humanos embarcados em caso de ameaça externa / tensão internacional ou guerra:

- (1) Em caso de tensão internacional ou guerra: o responsável é Ministério da Infraestrutura;
- (2) Em caso de agressão externa, o responsável é o Ministério da Economia, por ter sob sua responsabilidade o sistema setorial de mobilização econômica com os Ministérios de Minas e Energia e o da Infraestrutura;
- (3) Em caso de mobilização nacional, pela Constituição e para elasticidade das forças, o responsável é o Ministério da Defesa, com o sistema mobilização militar (convocação de civis para aumentar o quantitativo humano das Forças Armadas);

A informação, à primeira vista, poderia ser motivo de discussão entre ministérios (MT/Minfra x MD e ME) mediante ameaça externa (tensão internacional ou guerra), o que pode acarretar maior tempo de resposta do Brasil.



A possibilidade de discussão entre os gestores públicos de cada órgão e decisão sobre qual instituição ministerial estaria com o comando/controlado desses ativos materiais (navios e plataformas) e humanos (pessoal embarcado) em caso de tensão internacional (ameaça) ou guerra, o que seria prejudicial em relação ao tempo de resposta da Nação.

São atores ministeriais que precisam conversar entre si para a possibilidade de um arcabouço jurídico único e coeso, em prol de marco regulatório no quesito consciência situacional na área de defesa para os ativos humanos civis embarcados em plataformas de petróleo e embarcações de apoio, caso seja decretado o SINAMOB mediante ameaça externa.

3.2 Vulnerabilidades da Amazônia Azul

As águas jurisdicionais brasileiras, batizadas como “Amazônia Azul”, pelo Comandante da Marinha em 2004 (VERSAL EDITORES, 2014, p.27), área estratégica para o Estado devido sua biodiversidade de recursos vivos e não vivos, no caso do estudo: petróleo e gás natural, são segundo o referido Comandante, objetos de cobiça de atores internacionais que devem ser protegidos, se tornou uma das mais importantes questões estratégicas para o país. (VERSAL EDITORES, p.31)

O potencial econômico no subsolo marítimo brasileiro, no entanto, vai muito além de petróleo e do gás natural encontrados na região do pré-sal(...) Há vastas reservas de ouro, diamante, ferro, níquel, estanho, cobalto, cobre e fosfatos entre outros minerais. Pelo menos 17 variedades estudadas pelo REPLAC. (VERSAL EDITORES, 2014, p.34)

Segundo a PND e END, a Amazônia Azul é de vital relevância para o País, com elevado potencial de recursos, dentre eles o petróleo e o gás natural, com a magnitude do comércio marítimo (BRASIL, 2020, p.14). O Estado tem consciência da área geoestratégica e econômica que são as águas jurisdicionais brasileiras.

A exploração e exploração da Amazônia Azul e a utilização das linhas de comunicação marítimas do Atlântico Sul continuarão a ser vitais para o desenvolvimento do Brasil, exigindo a intensificação das capacidades de prover Segurança Marítima (BRASIL,2020, p.33).



A partir das informações da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) por meio do Painel Dinâmico sobre: (1) exploração e produção de petróleo e gás natural (E&P); (2) fase de produção; (3) panorama nacional dos poços marítimos, podem ser obtidos os dados em 2020 e 2021 para barril de petróleo equivalente (BOE), foi feita a tabela abaixo com os índices mínimo, médio, máximo e total para os dois últimos anos. Nota-se que o mais de três milhões de barris/mês para todos os meses dos anos. Insumo relevante para consumo interno e comércio exterior.

ANO 2020			ANO 2021		
BOE MÍNIMO	3.286.080,34	MÊS DEZEMBRO	BOE MÍNIMO	3.414.305,52	MÊS FEVEREIRO
BOE MÉDIA	3.517.722,96		BOE MÉDIA	3.515.448,35	
BOE MÁXIMO	3.773.386,22	MÊS JANEIRO	BOE MÁXIMO	3.680.455,47	MÊS JULHO
BOE TOTAL	42.212.675,52		BOE TOTAL	42.185.380,15	

Fonte: Elaboração dos autores com base no Painel dinâmico da ANP

As plataformas de petróleo e suas embarcações de apoio, fazem parte da competência do Ministério de Minas e Energia ao operarem os poços marítimos brasileiros, assim como essas embarcações mercantes e plataformas são de responsabilidade do Ministério da Infraestrutura.

As cargas transportadas e os insumos explorados (petróleo e gás natural) exercem influência no comércio exterior e abastecimento interno.

Com as descobertas dos campos petrolíferos em águas profundas – o pré-sal- a ampliação da Plataforma Continental e a proteção da “Amazônia Azul” o Estado retomou incentivos no campo naval.

Para defender tal patrimônio, o Brasil precisava incrementar a sua Marinha com equipamentos de maior poder dissuasório e se incluir no rol dos países que contam com o submarinos de propulsão nuclear. Estavam criadas as condições para o lançamento do Programa de Desenvolvimento de Submarinos (PROSUB) (VERSAL EDITORES, 2014, p 88).

Todavia, o submarino e os atores estatais como militares são meios navais que protegem a área marítima. É necessário que os atores civis, os quais operam e mantêm o perfil



energético brasileiro com os campos marítimos no setor de exploração, produção e transporte desses insumos também estejam aptos para serem mobilizados pelo Estado durante uma situação belicosa ou de ameaça externa. Esses ativos civis compõem o pessoal de Marinha Mercante⁵.

De acordo com a PND e END, ambas de 2020, a dissuasão deve ser a primeira postura estratégica a ser considerada para a defesa dos interesses nacionais. A capacidade do Estado em agir rápido para mobilizar recursos humanos no setor petrolífero marítimo é uma ação dissuasória.

Os ativos humanos embarcados ao serem mobilizados e/ou convocados, estarão sob ordens do Ministério da Defesa pela lei complementar já informada, e também são da competência do Ministério da Economia (pois abarca o antigo Ministério do Trabalho) por serem dados de trabalhadores nacionais a bordo dos navios mercantes, conforme o decreto de 1994.

Ameaças contra plataformas marítimas de petróleo exigem a atuação militar em certo grau (poder coercitivo duro) para fazer que seja cumprida a lei do SINAMOB. Segundo Paiva (2016), as plataformas petrolíferas são vistas pelo Estado como Infraestruturas críticas, e a END informa o objetivo de proteção desses insumos para que sejam mantidos em operação em caso de ataques.

Por meio do Sistema de Acesso à Informação As respostas dos questionamentos do artigo, estão abaixo: as manifestações foram feitas no sistema de acesso à informação, no site federal, “<https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao>”, cujas identificações estão na tabela abaixo:

⁵ Pessoal de Marinha Mercante – De acordo com o artigo 12 da Lei nº 2.180/1954.



NUP	Dia		Hora		Órgão	
	Solicitação	Resposta	Solicitação	Resposta	Destinatário	Remetente
50.001.044859/2021-21	13/08/2021	x	14:13	x	M Infra	MME
	17/08/2021	x	16:27	x	MME	Petrobras
	08/09/2021	x	13:26	x	Petrobras	MD
	08/09/2021	23/09/2021	15:28	14:48	MD	CMAR
60.110.003504/2021-07	09/09/2021	x	20:38	x	MD	X
	10/09/2021	x	13:37	x	MD	CC/PR
	13/09/2021	x	20:30	x	CC/PR	PR
	x	25/10/2021	X	10:52	PR	MD
48.003.005469/2021-74	09/09/2021	20/09/2021	20:26	14:01	MME	MME
50.001.053038/2021-86	16/09/2021	16/09/2021	20:02	21:04	M Infra	ANTAQ
	16/09/2021	24/09/2021	21:04	16:32		

Fonte: Tabela compilada pelos autores com informações baseadas no Sistema de Acesso à Informação

De acordo com a tabela acima e as respostas abaixo, percebe-se uma ausência de competência dos ativos humanos embarcados. O Minfra informa não ter competência sobre o tema, transfere ao Ministério de Minas e Energia (MME), o qual encaminha para a empresa PETROBRAS.SA, que por sua vez envia ao Ministério da Defesa (MD) e este ao Comando da Marinha, como Autoridade Marítima, cujas respostas recebidas estão citadas abaixo, respectivamente com a ordem na tabela:

- (1) “O planejamento da Mobilização Marítima é realizado a partir das carências identificadas dentre as necessidades de recursos levantadas nos Planejamentos Conjuntos conduzidos pelo Ministério da Defesa (MD). O Plano de Mobilização Marítima (SIMOMAR) tem como objetivo servir de subsídio para a elaboração do Plano Setorial de Mobilização Militar, que por sua vez irá compor o Plano Nacional de Mobilização. A elaboração de planos de defesa de instalações críticas não é de competência do SIMOMAR.”
- (2) “Seção de Coordenação da Mobilização Nacional (SECMOB), deste Ministério, NUP 60110.003504/2021-17 de 09 de setembro de 2021. Em relação ao pedido, o Serviço de Informações ao Cidadão – SIC do Ministério da Defesa- MD esclarece que a informação solicitada não constitui área de competência da administração central do MD.”
- (3) O MME - “Esclarecemos que, em relação aos demais questionamentos, não possuímos informações para subsidiar as respostas”.



- (4) ANTAQ - “Ressalto que, a princípio, os referidos resultados estão fora do escopo de estudos de competência da Agência.”

A reflexão que fica, como manter o perfil energético marítimo brasileiro em caso de ameaça externa e decretado o SINAMOB sem a logística e a mobilização dos ativos humanos que trabalham embarcados?

Os organismos ministeriais e suas agências, que estão diretamente ligados À questão, como:

- (1) MD - órgão central do Sistema de Mobilização Nacional, responsável pela defesa do Estado, informa não ter competência para atuar nesse caso
- (2) MInfra e ANTAQ – Não tem competência, mesmo sendo os responsáveis pelo transporte marítimo e plataformas petrolíferas;
- (3) MME - Não tem competência para atuar na área de mobilização, mesmo sendo o responsável pelos campos petrolíferos e manutenção do perfil energético nacional;
- (4) Casa Civil / Presidência da República – Não tem competência para atuar na mobilização nacional;
- (5) Comando da Marinha, informa não ser de sua competência ao se tratar de plataformas de petróleo como infraestruturas críticas. Versa apenas mobilização militar.

Se o Estado não sabe quem está a bordo, como garantir que sejam mobilizáveis e ainda mais, endógenos à soberania nacional? Os trabalhadores a bordo são civis. De quem é a responsabilidade de mobilizar os recursos em prol da Pátria senão o próprio Estado?!

É preciso fortificar a logística nacional concomitantemente com o preparo da mobilização (GUERESCHI, 2008). São os recursos humanos a bordo que compõe a logística de exploração, produção e transporte dos campos marítimos para os portos do Estado e os do comércio exterior.

A situação de mobilizar os recursos humanos que operam as plataformas e embarcações de apoio, diferente de um conflito clássico militar, afeta o pensamento militar brasileiro por necessitar usar a da legislação em vigor, na qual mobiliza civis, para adequar-se nas percepções e doutrinas militares.



Esse pessoal embarcado deve ter uma logística coerente com as peculiaridades marítimas como a distância; o fato de serem civis embarcados; se serão usados como reserva naval (incorporação para a Força Naval para composição de combois); tipos de embarcações e meio operacional de cada unidade entre tantos outros.

É essencial que esses ativos humanos embarcados conheçam seus papéis em prol do Estado, uma vez que são os atores mais próximos ao local da ação, em uma possível cooperação militar-civil acordada entre defesa nacional / ministérios envolvidos no setor mercantil e mobilização dos civis a bordo.

Abaixo seguem alguns óbices encontrados durante a pesquisa:

- (1) Leis de Requisições no site da Câmara dos Deputados refere-se à 1921 e 1942⁶
- (2) Não existem cursos de capacitação do Ministério da Defesa na área de Marinha Mercante em prol do Estado brasileiro.
- (3) Internacionalmente, de acordo com a IMO, existe o curso para Oficial de proteção do navio⁷ (SSO), mas não tem marco regulatório que este oficial seja nacional.
- (4) Não existe uma Agência Reguladora Nacional desses recursos humanos para que seja feita uma base de dados das capacidades e cartas de competência para exercer funções específicas a bordo.
- (5) Há ativos humanos nacionais e internacionais a bordo.
- (6) Legislação complexa e segmentada no que tange meios da Marinha Mercante.
- (7) Não há planos de mobilização de ativos humanos embarcados.

A percepção da ameaça e reação dos ativos humanos que operam as plataformas de petróleo são fatores decisivos no aprimoramento ou na depreciação da capacidade do Brasil em produzir hidrocarbonetos, produto fundamental para o desenvolvimento nacional.

⁶ Lei nº.:4.263 de 14 de janeiro de 1921 e a Lei nº.:4.812 de 08 de outubro de 1942 com seus decretos que, primeiro a revoga (Dec. nº.:8.090 de 15 de outubro de 1945), em sequência tem a revogação do documento que revogou a lei (Dec.nº.:8.158 de 03 de novembro de 1945); depois tem a extinção da comissão de requisições (Dec.nº.:9.682 de 30 de agosto de 1946).

⁷ Oficial de Proteção de Navio – Engloba Plataformas petrolíferas.



A forma de recrutamento de recursos humanos, seu emprego nos meios navais de produção de petróleo *offshore* e a formação com controle das reservas mobilizáveis, em caso de necessidade, vão determinar o sucesso ou fracasso quando a nação for chamada a cumprir sua missão constitucional de mobilização. A eficiência da estrutura da logística de defesa depende da recíproca e ampla interação entre civis e militares nos assuntos da PND (WALKER,2015).

É prudente que sejam desenvolvidos estudos e planejamentos para o preparo da mobilização em todos os campos do Poder Nacional, no caso do artigo, no setor offshore e seus ativos humanos embarcados, com o propósito de identificar ações que venham transformar o potencial existente a bordo em Poder Nacional mobilizável, com vista ao empregado no caso de agressão estrangeira.

Nessa linha de raciocínio, no campo *offshore* – plataformas de petróleo e embarcações de apoio - é importante saber como utilizar os recursos humanos embarcados para viabilizar uma logística de mobilização buscando implementar uma resposta eficiente e eficaz diante de possível agressão estrangeira.

Uma alternativa viável para se adequar seria um estudo do plano de como executar as leis e recursos em caso de ameaças, para reduzir o tempo de resposta. É interessante que a legislação esteja alinhada à doutrina de defesa para uma maior agilidade frente ao agressor externo.

Com essas percepções dos referenciais teóricos utilizados, no cenário petrolífero brasileiro, acredita-se que um planejamento para uma possível execução de mobilização, como todos embarcados devem se comportar e/ou agir, torna-se vital para os interesses brasileiros no setor petrolífero.

Em virtude da falta de artigos científicos afetos ao tema de mobilização dos ativos humanos embarcados diretamente, percebe-se uma falta de mentalidade de mobilização nacional, ausência de objetivos claros e precisos, estruturas bem definidas e legislação flexível e abrangente.



A mobilização de recursos humanos para compor as plataformas de petróleo é um processo com pouca experiência no preparo: a partir da formação e o cadastramento de ativos aptos, o enquadramento e o controle das categorias de bordo (convés, máquinas, perfuração, química, biológica, prospecção, etc), a especificação das especialidades e funções a cumprir, o destino operacional aos efetivos mobilizados e a execução de instrução niveladora aos efetivos mobilizados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a pesquisa, pode-se inferir sobre a necessidade de difundir a mentalidade da defesa nacional para os operadores da Marinha Mercante diretamente envolvidos no transporte e energia.

Para isso, é importante implementar planos setoriais voltados à formação, adestramento e mobilização para os atores embarcados nas plataformas de petróleo e embarcações de apoio, diante da consciência situacional do mundo atual repleto de ameaças de ataques terroristas, sabotagem e outras definições que o Estado considere importante para defesa.

O pessoal da Marinha Mercante deve ser capacitado, adestrado e treinado com foco também na defesa, não apenas na navegação marítima e na exploração de petróleo e gás natural. Os ativos humanos embarcados devem estar habilitados em defesa, configurados como recursos mobilizáveis, com objetivo de aumentar rapidamente o sistema elástico do quesito atores duais para a capacidade de mobilização nacional.

Foram identificadas lacunas inadequadas na legislação (Conforme as leis de requisição, a lei de mobilização nacional e os ministérios envolvidos no tema proposto) e baixo número de pesquisas ou autores abordando a mobilização de ativos humanos da Marinha Mercante.

Tais óbices tornam fundamental o fomento da mentalidade de pesquisar e disseminar sobre mobilização, desde a formação dos ativos de pessoal da Marinha Mercante, em sua posição de uso dual como parte da reserva das Forças Armadas com encargos relacionados com a Defesa Nacional, incluindo os Oficiais formados nas Escolas de Formação da Marinha Mercante, mas também os profissionais, não tripulantes, como: biólogos, operadores de planta de exploração, pilotos de robôs aquáticos, operadores de bloco, químicos, etc.



A fim de elevar, rapidamente, o contingente necessário para fazer frente à ameaça em águas jurisdicionais brasileiras, é necessário a conscrição universal voluntária dos recursos humanos da Marinha Mercante, por meio da conscientização, como forma de engajamento da sociedade com mentalidade global e participativa nos assuntos de defesa nacional.

Por fim, somente por meio de exercícios de mobilização e apresentação dos ativos humanos, em parceria com empresas que exploram petróleo e gás natural na costa brasileira, o Brasil estará pronto para atender plenamente aos objetivos da Política Nacional de Defesa e a Estratégia Nacional de Defesa.

Por meio da pesquisa feita, postula-se que seja criado cursos de capacitação de acordo com os níveis acadêmicos, nos quais abarquem os ativos humanos da Marinha Mercante e suas categorias, exemplo: marinheiros de convés, máquinas, Oficiais, cozinheiros marítimos, fluviários, pescadores, fiscais, químicos, operadores de ferramentas na plataforma, etc. Recomenda-se que o Estado crie Grupos de Trabalhos entre os órgãos ministeriais para desenvolver planos de mobilização em caso de ameaça externa.

Grupos de Trabalho voltados na área de logística e mobilização da Marinha Mercante, com objetivo de saber sobre a possibilidade de retirada dos ativos humanos de bordo para a elasticidade das FA (na formação de comboios e/ou aumento de quantitativo da Força Naval), planos para manutenção do perfil energético marítimo e transporte dos insumos explorados e produzidos durante ameaça externa.

Os civis a bordo precisam estar habilitados para alertar (de bordo) uma ameaça externa e saber como alertar (sem causar reconhecimento de agente exógeno), o quê, quando, onde e para quem reportar com maior rapidez. Para que o Estado saiba da ameaça e possa por em prática os planos de mobilização desses civis.

De modo que o Estado possa executar o exercício do poder dissuasório com a manutenção de reservas compatíveis e mobilizáveis, apresentando o fator humano como elemento chave para que o Poder Nacional possa ser mobilizado diretamente como elasticidade das Forças e ou indiretamente para garantir o perfil energético e combustível dos transportes no teatro de operações, sobrevivência da Nação brasileira.



No setor marítimo-*offshore*, esse esquecimento não pode ocorrer, já que são esses ativos humanos os operadores e mantenedores do perfil energético brasileiro.

Por mais que os órgãos controladores/fiscalizadores, tenham aparatos e meios para proteger a área, com submarinos, sistemas de monitoramento via satélite, embarcações armadas. Sem os recursos humanos capazes de operar e preparados para continuar a ação de extrair petróleo e gás em tempos adversos, dificulta manter o perfil energético brasileiro.

5 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Rômulo Roma César de; **Os desafios da Mobilização Nacional para o Exército Brasileiro: A Mobilização de Recursos Humanos e Logística de Pessoal no sistema de Mobilização do Exército – SIMOEB-** 2019, p.4; Trabalho Acadêmico apresentado à Escola de Aperfeiçoamentos de Oficiais.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: 2018 - **Informação e documentação - Referências** – Elaboração. Rio de Janeiro, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10719: 2015 **Informação e documentação – Relatório técnico e/ou científico** - Apresentação. Rio de Janeiro: 2015

BARBOSA JÚNIOR, I. Oceanopolítica: conceitos fundamentais, a Amazônia Azul. In: **Amazônia Azul: política, estratégia e direito para o Oceano do Brasil**. Rodrigo F. More e Ilques Barbosa Junior (org.). Rio de Janeiro: Femar/SaGServ, 2012.

BRASIL, Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); Painel Dinâmico, disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNzVmNzI1MzQtNTY1NC00ZGVhLTk5N2ItNzBkMDNhY2IxZTIxIiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTI0YTUyYtNGI0Mi1iN2VmLTEyYyNGFmY2FkYzIxMyJ9>; acesso em 23 de março de 2022;

BRASIL, Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008, **Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2008.

BRASIL, Decreto nº 7.294, de 06 de setembro de 2010, **Dispõe sobre a Política de Mobilização Nacional**; Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 08 de setembro de 2010;



BRASIL, Decreto nº 8.793, de 29 de junho de 2016, **Fixa a Política Nacional de Inteligência**; Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 de junho de 2016;

BRASIL, Exército, Estado-Maior, **Operações**, 5ª edição, Brasília, 2017.

BRASIL. **Fatos da história naval**. Ministério da Marinha: Diretoria de Portos e Costas (DPC), 1971.

BRASÍLIA, Presidência da República; Governo Federal; **Guia da Política de Governança Pública**; 2018;

CÂMARA DOS DEPUTADOS; LEI nº.: 11.631, de 27 de dezembro de 2007, **dispõe sobre a Mobilização Nacional e cria o Sistema Nacional de Mobilização - SINAMOB**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111631.htm, visita ao site em 21/05/2021.

CAMINHA, João Carlos Gonçalves. **Delineamentos da estratégia**. Florianópolis: IDESC, 1980.

CONGRESSO NACIONAL, Lei complementar número 97 de 9 de junho de 1999; a qual **dispões sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas**; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp97compilado.htm, visita em 21/05/2021.

CONGRESSO NACIONAL, **Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa 2020**, https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso_.pdf, Páginas: 35,39,63,67,73; visita em 21 de setembro de 2021;

COSTA, Mannom Tavares da, **A Evolução do Policiamento Aquático Brasileiro de 1808-1945**; DOI: 10.29327/739793; Revista Marítima Brasileira, ISSN 0034-9860 número 07/09, volume 141, ano 2021, p. 155-167;

COSTA, Mannom Tavares da, **A Evolução do Policiamento Aquático Brasileiro de 1945-1985**; DOI: 10.29327/739737; Revista Marítima Brasileira, ISSN 0034-9860 - Carta de aceite em 23 de setembro de 2021.

GÓES, Guilherme Sandoval. **A geopolítica da energia no século XXI**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021.

GUERESCHI, João Fernando; **A criação do sistema nacional de mobilização**; Revista da Escola Superior de Guerra, V.24, ISSN 0102-1788, i.50; DOI 10.47240;

IMO, **ISPS CODE**, 2008, <https://www.imo.org/en/OurWork/Security/Pages/SOLAS-XI-2%20ISPS%20Code.aspx>; acesso em 20 de outubro de 2021;



IMO, Resolution MSC. 428(98), **Maritime Cyber Risk Management in Safety management Systems – MSC 98/23/add 1, annex 10 page 1**, adopted 16 June 2017; [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/Resolution%20MSC.428\(98\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/Resolution%20MSC.428(98).pdf); acesso em 26 de outubro de 2021;

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação**, <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>; acesso em 27 de outubro de 2021.

MACHADO, Marco Antônio Pinheiro. **Pré-sal: A Saga. A história de uma das maiores descobertas mundiais de petróleo**. Porto Alegre: L&PM, 2018.

MARINHA DO BRASIL; ESTADO MAIOR DA ARMADA; **O Posicionamento da Marinha do Brasil nos Principais Assuntos de Interesse Naval**- EMA 2017.

MINISTÉRIO DA DEFESA; **Estratégia Nacional de Defesa 2016** – Capítulo 14 Item 1.1.2 - <https://www.gov.br/capes/pt-br/centrais-de-conteudo/estrategia-nacional-de-defesa-pdf>, visita ao site 21/05/2021

MINISTÉRIO DA DEFESA, **Política de Mobilização Nacional -PMN-2010**-baseado no Decreto nº 7.294 de 06 setembro de 2010;

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, **Painel Dinâmico sobre exploração e produção de petróleo e gás natural**; <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis-dinamicos-da-anp/paineis-dinamicos-sobre-exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/paineis-dinamicos-de-producao-de-petroleo-e-gas-natural> ;acesso em 10 de outubro de 2021.

MORAES, José Mauro de; **Petróleo em águas profundas – Uma história tecnológica da Petrobras na exploração e produção offshore**; 2013;

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_petrobras_aguas_profundas.pdf, acesso em 25 de outubro de 2021.

NYE JR, Joseph S.; **The future of Power**, editora: Benvirá; 2011;

PAIVA, Iure. **Política Nacional de Defesa e Proteção da Infraestrutura Energética Crítica no Brasil**; Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais e-ISSN 2238-6912; ISSN 2238-6262 v.5, n.10, Jul./Dez. 2016 | p.182-208;

SENADO FEDERAL, Decreto nº:1.052 de 04 de fevereiro de 1994; **Dispõe sobre a direção civil do transporte marítimo em situações de tensão internacional ou guerra**, e dá outras providências, <https://legis.senado.leg.br/norma/390787/publicacao/15784864>, acesso em 22 de outubro 2021.



SCHOLVIN, S. ;SERRA, M.; FRANÇOSO, M. , BASTOS, P. , MELLO, P. , & BORGES, A;
Densidade, distância, divisão e as redes de produção globais: O caso do setor brasileiro de petróleo e gás;Economia e Sociedade, 2020.

VERSAL EDITORES, **Submarinos -Defesa e Desenvolvimento para o Brasil**, 2014.

VIDEIRA, Antônio Celente; **Da industrialização militar à mobilização nacional;** editora Luzes; 2019;

YERGIN, Daniel; **O Petróleo – Uma história mundial de conquistas, poder e dinheiro**, 9ª edição; editora: Paz & Terra; 2020.

WALKER, Márcio Saldanha; **A Logística de Defesa Integrada à Sociedade;** Revista Escola de Guerra Naval, V 21, n 1, p: 261-282. Janeiro/jun.2015.



BR DO MAR: HAVERÁ O (RE) EQUILÍBRIO DA MATRIZ DE TRANSPORTE BRASILEIRA?

BR DO MAR: THERE WILL BE THE (RE)BALANCE OF THE BRAZILIAN TRANSPORT
MATRIX?

Helber Röhm¹

RESUMO: Em meados de 1930, a cabotagem era um dos principais meios de transporte de mercadorias no Brasil. Após a abertura de mercado e o incentivo à construção de rodovias no País, a matriz de transporte brasileira se viu marcada pela preponderância do modal rodoviário em detrimento dos demais, o que ficou marcado no inconsciente coletivo. Após a greve dos caminhoneiros, autoridades públicas e os principais representantes do setor logístico se viram obrigados a buscar alternativas para o transporte de cargas – redescobrimo a cabotagem. Após o lançamento do Programa BR do Mar, como medida de estímulo ao transporte de cabotagem, o presente artigo pretende analisar se o projeto de lei se mostra como instrumento efetivo para aumentar a participação da cabotagem e equilibrar a matriz de transporte ao nível de importância que um dia a cabotagem alcançou histórica, social e economicamente. Ao perquirir seus quatro eixos temáticos, este estudo pretende examinar seus pontos fortes, fracos e, ainda, aqueles que, embora suscitados por órgãos de controle e entidades do setor, não foram enfrentados pela medida legislativa. Por fim, este texto objetiva demonstrar que a medida legislativa é capaz de estimular a cabotagem a curto prazo, todavia insuficiente para (re)equilibrar a matriz de transporte a longo prazo, diferentemente do que fora amplamente divulgado pelo Governo Federal.

Palavras-chave: Direito Marítimo; navegação de cabotagem; matriz de transporte; BR do Mar.

ABSTRACT: Previous to 1930 cabotage was one of the main means to transport goods in Brazil. Subsequent to the opening of the market and the incentive to build highways around the country. The Brazilian transport matrix was marked by most of the road modal to the detriment of the others, which was marked in the collective unconscious. After the 2018 truck driver's strike, public authorities and the main representatives of the logistics sector were forced to search for alternatives for cargo transport rediscovering cabotage. In the meantime, the launch of "BR do Mar Program" came as an action to encourage cabotage transport. This article has the aim to analyze whether the bill is an effective instrument to increase the participation of cabotage and to balance the transport matrix at the level of importance that one day cabotage historically, socially and economically has reached. By enduring these four thematic axes such as strengths, weakness and those raised by control and fiscalization bodies and entities in the sector, were not addressed by the legislative sector. At last, this article has the purpose of demonstrating that legislative measure is able to stimulate cabotage in the short term. However it is not sufficient to re-balance the transport matrix in long term, differently from what was widely publicized by the Federal Government.

Keywords: Maritime Law; cabotage navigation; transport matrix; BR do Mar.

¹ Advogado, atuante em Direito Público, especialista em Direito Marítimo e Portuário e membro da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro da OAB/SP.



1 INTRODUÇÃO

Ao observar a matriz logística brasileira, o modal aquaviário representa 16% das cargas transportadas (sendo que 11% dizem respeito à navegação por cabotagem - que é a navegação realizada entre portos brasileiros), enquanto o modal rodoviário se sobressai com 65% das cargas transportadas no Brasil segundo a Empresa de Planejamento e Logística - EPL (2018).

Visando combater este desequilíbrio, o Governo Federal propôs o Projeto de Lei n.º 4.199/2020, conhecido como “BR do Mar”, perante o Congresso Nacional. O programa visa estimular o transporte de cabotagem com os objetivos de: a) de ampliar a frota em operação do país; b) estimular o desenvolvimento da indústria naval nacional; c) aumentar a competitividade das operações de cabotagem visando à redução de custos e burocracias; d) fomentar a modernização portuária; e d) equilibrar a matriz logística brasileira.

Diante dos propósitos acima, este artigo visa analisar se o Programa BR do Mar, na forma como foi proposto pelo Governo Federal, seria um instrumento capaz de equilibrar a matriz de transporte no âmbito da cabotagem brasileira considerando tanto sua importância histórica e econômica quanto os apontamentos trazidos pelos órgãos de controle e pelas entidades representativas do setor.

Anteriormente ao lançamento do BR do Mar, foram realizados diversos estudos tanto técnicos, por entidades gabaritadas que serão tratadas adiante, quanto sóciojurídicos, a exemplo de Martins e Lebre (2017), acerca da participação e do potencial da cabotagem na matriz logística. Após a superveniência da medida legislativa, alguns autores tais como Fregona (2020) e Carlini e Mello (2020) se debruçaram sobre o assunto trazendo aspectos relevantes sem, contudo, uma análise mais detida sobre todos os eixos temáticos do Projeto de Lei – o que se pretendeu alcançar neste estudo.

Nesse contexto, é possível vislumbrar que o Programa BR do Mar é uma medida legislativa capaz de incentivar a cabotagem no Brasil a curto prazo, todavia insuficiente para (re) equilibrar a matriz de transporte brasileira a longo prazo.

Para obter os resultados e respostas acerca da problematização apresentada neste texto, as metodologias utilizadas foram: i) pesquisa bibliográfica sobre as características,



desenvolvimento, distribuição e representatividade da cabotagem na matriz logística brasileira; ii) pesquisa documental por meio de documentos jurídicos, relatórios, normas técnicas, artigos, entre outros; e iii) análise qualitativa a partir de sítios eletrônicos e revistas a fim de identificar fatos relevantes sobre o transporte de cabotagem nos últimos anos no País e informações sobre o Programa BR do Mar por se tratarem, estes dois últimos, de temas mais recentes.

2 A IMPORTÂNCIA DO MAR NA OCUPAÇÃO DO ESPAÇO BRASILEIRO E NA ECONOMIA NACIONAL

Banhado pelo Oceano Atlântico, o Brasil possui cerca de 8.500 quilômetros de costa navegável onde, se traçada uma faixa até 200 quilômetros do litoral, se concentram: 17 Estados-membros, 16 capitais, 80% da população, 90% do Produto Interno Bruto (PIB), 85% do parque industrial, 85% do consumo de energia, 80 portos e terminais organizados, entre públicos e privados conforme a Marinha do Brasil (2021).

Figura 01 – Mapa da cabotagem brasileira



Fonte: Sindicato Nacional dos Oficiais da Marinha Mercante-SINDMAR, 2021.



Historicamente, o mar sempre foi um fator importante na forma como o espaço brasileiro foi sendo ocupado especialmente após o “Descobrimento do Brasil” pelos portugueses. Embora a exploração do pau-brasil não tenha sido suficiente para manter um processo de ocupação efetivo, a cultura da cana-de-açúcar foi a atividade econômica que justificou o povoamento próximo ao mar, uma vez que as naus eram o meio de transporte que levavam o açúcar da Colônia para o Velho Continente, de modo que quanto maior a proximidade do mar, mais fácil e barato era o transporte dos produtos conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2021).

Outro fator importante que direcionou a ocupação no litoral se deu em virtude de Portugal não possuir alto contingente populacional para defender todo o seu domínio contra invasores de outras nações, de forma que a ocupação costeira foi necessária para impedir o acesso de nações inimigas ao continente. Mesmo após as descobertas das minas de metais preciosos no interior do Brasil, o mar continuou sendo fator determinante para acesso aos mercados europeus culminando na grande expansão da navegação comercial no Oceano Atlântico. Hoje em dia, após mais de 300 anos, o mar ainda exerce esse papel permitindo o transporte de mercadorias e *commodities*² brasileiras rumo aos mercados internacionais segundo o IBGE (2021).

2.1 O desenvolvimento da cabotagem no Brasil

Diante da geografia e do processo de colonização mencionados acima, a navegação de cabotagem³ foi a principal escolha para o transporte de mercadorias desde a época da colonização até os anos de 1930, marcada pelo transporte de cargas a granel, pela deficiência das malhas ferroviárias e rodoviárias no País – tendo sido uma das primeiras atividades econômicas do País – de acordo com o IBGE (2021).

Todavia, após a Proclamação da República, mais especificamente a partir do governo do presidente Washington Luís, de 1926 a 1930, cujo lema era “Governar é abrir estradas”, a

²Mercadoria em estado bruto ou produto básico de grande importância no comércio internacional tais como: café, cereais, algodão, etc., cujo preço é controlado por bolsas internacionais. In: MICHAELIS. **Commodity**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/dWwe/commodity/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

³ Para melhor compreensão do tema, a navegação de cabotagem pode ser definida como aquela “[...] realizada entre portos ou pontos do território brasileiro utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores” conforme disposto no artigo 2º, inciso IX, da Lei n.º 9.432/1997.



navegação de cabotagem começou a perder importância em virtude do grande incentivo à construção de rodovias de acordo com Mayer (2021). Nesse contexto, com o advento do governo de Juscelino Kubitschek, o modal rodoviário ganhou ainda mais força em meio ao processo de industrialização e foco no desenvolvimento da indústria automobilística conforme Silva (2021).

De 1950 a 1980, a indústria naval brasileira atingiu seu ápice devido às políticas governamentais e à existência de linhas de financiamento ocasionando a expansão e modernização da frota mercante com a consolidação de um parque de estaleiros no Brasil que se tornou a segunda potência na indústria naval, em volume de processamento de aço, ficando atrás somente do Japão de acordo com Jesus (2013).

A partir dos anos 1980, este cenário entrou em declínio com a falta de incentivos governamentais às empresas do setor e a deterioração da situação dos armadores. Na década de 1990, foi promulgada a Lei dos Portos (Lei n.º 8.630/1993) e alterado o regime jurídico da navegação mercante facultando às Empresas Brasileiras de Navegação (EBN) afretarem embarcações estrangeiras para o serviço de cabotagem em troca da contratação de construção de navios em estaleiros brasileiros. Em que pese a adoção dessas iniciativas, houve a decadência e a redução do número de EBNs e estaleiros no País desarticulando o mercado brasileiro de navegação com o domínio das empresas de capital estrangeiro e a predominância do modal rodoviário sobre os demais segundo Jesus (2013).

Como é possível depreender, embora a ocupação territorial brasileira tenha se concentrado nas regiões litorâneas próximas à infraestrutura portuária e grande parte da atividade econômica tenha se desenvolvido nas proximidades da costa litorânea, a cabotagem apresenta reduzida participação na matriz logística em comparação ao modal rodoviário conforme pode ser constatado na Figura 02 - mais adiante.

2.2 A greve dos caminhoneiros e o ressurgimento da cabotagem no Brasil

Em meio a este cenário, após cerca de duas décadas de absoluta ausência de sistema de planejamento estratégico no âmbito dos transportes, o Governo Federal elaborou, em 2007, o Plano Nacional de Logística e Transportes, cujos objetivos compreendem: a) a retomada do processo de planejamento no setor de transportes, b) a consideração dos custos de toda a cadeia



logística a fim de melhorar a eficiência e a competitividade da economia nacional e c) a necessidade efetiva de mudança, com melhor equilíbrio, na atual matriz de transportes de cargas no País conforme o Ministério dos Transportes (2021).

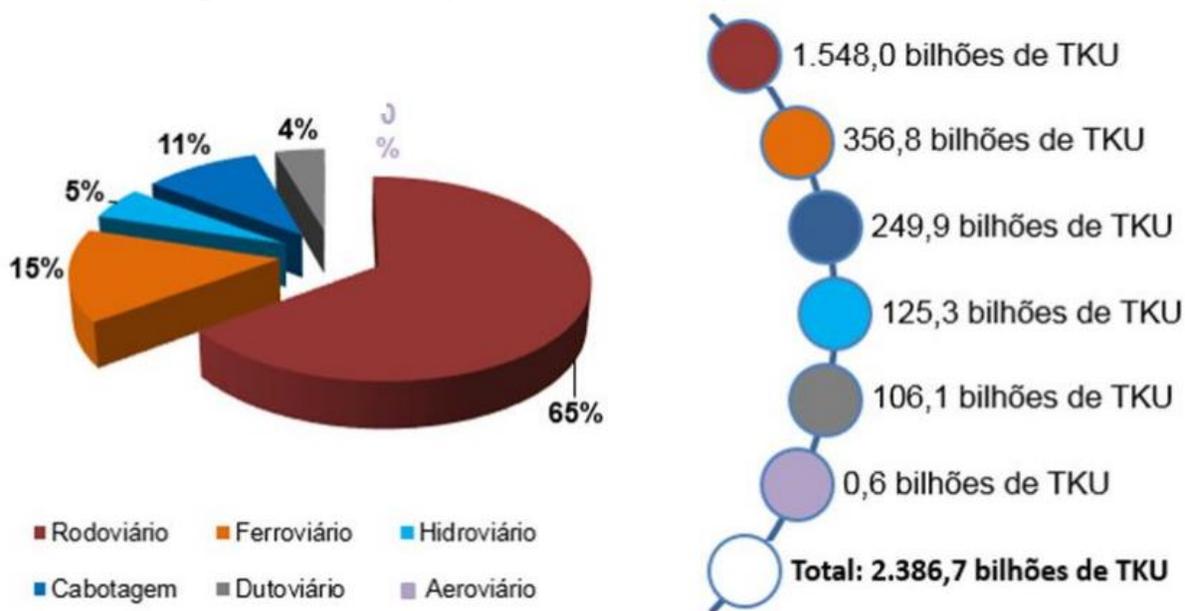
Tais estudos e planos constataram a predominância do modal rodoviário no transporte de cargas e apontaram a necessidade de se modificar a matriz de transporte brasileira a fim de reduzir a dependência do modal rodoviário para longas distâncias, vejamos:

[...] A matriz de transporte brasileira depende, preponderantemente, do modo de transporte rodoviário. Em valores aproximados, a rodovia responde pela movimentação de 58% dos fluxos de carga (se excluído o transporte de minério de ferro, esta participação supera 70% e por 95% dos passageiros no País. A participação do modo ferroviário atinge 25% e as hidrovias 13% das cargas, restando aos modos dutoviário e aéreo participações em torno de 3,6% e 0,4%, respectivamente.

Independentemente das razões históricas e econômicas que concorreram para a consolidação deste panorama, a análise do que ocorre em outros países comparáveis ao Brasil, revela que a dependência da economia do modo de transporte rodoviário é muito forte e implica em custos logísticos significativamente altos.[...] (BRASIL, 2021, p. 70)

Em que pese as constatações do Governo Federal, depois de transcorridos mais de dez anos, a edição mais recente do Plano Nacional de Logística, em 2018, revela que o modal aquaviário ainda representa somente 16% de todas as mercadorias transportadas internamente, de modo que destes, 11% se referem à navegação de cabotagem e 5% à navegação interior, em contrapartida a 65% do modal rodoviário conforme a EPL (2018), vejamos:



Figura 02 - Distribuição da matriz de transporte brasileira em 2015

Fonte: Empresa de Planejamento e Logística-EPL, 2018.

A prevalência do modal rodoviário associada ao aumento de mais de 50% no valor do óleo diesel decorrente da política de preços adotado pela Petrobras que, desde o ano de 2016, permitia reajustes do preço do combustível a qualquer momento baseado na oscilação do dólar, foram os principais motivos que ensejaram o movimento de paralisação que ficou conhecido como a “greve dos caminhoneiros” ocorrida em maio de 2018. Durante 21 dias, a categoria dos caminhoneiros paralisou o fornecimento de combustíveis, alimentos, insumos médicos, entre outros; ocasionando desabastecimento que atingiu mais de 24 Estados-membros para reivindicar: i) a redução dos preços do óleo diesel, ii) a diminuição dos impostos incidentes sobre o combustível como o PIS-Cofins; e iii) a fixação de uma tabela mínima para os valores de frete conforme o Universo Online (2021).

Após causar o desabastecimento de milhares de municípios brasileiros, o movimento provocou a imposição de preços mínimos e o tabelamento do frete, fator que acabou encarecendo sobremaneira o transporte rodoviário e fazendo com que o mercado buscasse alternativas para suprir a demanda a época – estimulando, assim, a navegação de cabotagem segundo o Diário do Porto.



Acerca do tema, Fregona (2020) ilustra os efeitos decorrentes da greve dos caminhoneiros nos termos abaixo:

Após a greve dos caminhoneiros no início de 2018, a navegação de cabotagem foi redescoberta pelo setor produtivo nacional como alternativa mais econômica ao frete rodoviário e apresentou, na época, um crescimento de 15%. Os números de 2018 foram animadores, com uma movimentação de mais de um milhão de contêineres de 20 TEU (unidade equivalente a um contêiner de 20 pés) entre os portos da costa brasileira. (FREGONA, 2020)

A partir desse episódio, a navegação de cabotagem passou a ser vista com mais atenção tanto pelas autoridades competentes quanto pelas empresas que ofertavam ou que demandavam o serviço de transporte por cabotagem abrindo novas perspectivas no mercado nacional.

Com o advento da greve dos caminhoneiros, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária do Tribunal de Contas da União (TCU) propôs auditoria operacional a fim de identificar se existiam e, em caso positivo, quais seriam os obstáculos que comprometiam a ampliação da participação da cabotagem na matriz de transporte brasileira, em contraste ao objetivo do governo de equilibrar e tornar esta matriz mais eficiente segundo o TCU (2021).

Durante a auditoria identificou-se: i) a inexistência de política pública voltada especificamente para enfrentar os obstáculos ao desenvolvimento da navegação de cabotagem de forma planejada e institucionalizada; ii) a ausência de ações estratégicas para o fomento da navegação de cabotagem, no nível tático e operacional, nos instrumentos de planejamento do Governo Federal tais como o Plano Plurianual e o Plano Nacional de Logística (PNL);iii) a segmentação dos sistemas de informação que impedem a integração para produção de informações suficientes para o desenvolvimento de ações estratégicas de cabotagem constantes no Plano Nacional de Transportes (PNT), iv) as dificuldades de troca e uso de informações para gestão fiscalização e regulação por cabotagem de contêiner, bem como divulgação de estatísticas por questões de sigilo fiscal aos dados do sistema aduaneiro e, ainda, falta de integração dos dados de navegação que são geridos por entes diferentes e coletados em momentos distintos por sistemas e entes distintos; e v) a falta de isonomia entre os preços de combustível na navegação de cabotagem e de longo curso prevista na legislação, de modo que os navios brasileiros



dedicados à navegação de cabotagem acabam pagando mais caro pelo combustível que os navios estrangeiros da navegação de longo curso que abastecem no País conforme o TCU (2021).

Apurou-se, ainda, que a regulamentação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) não incentiva a competição entre operadores na navegação de cabotagem, quanto menos a redução na concentração de mercado existente no segmento, fato que, mais uma vez, pode contribuir para que os preços praticados na cabotagem sejam superiores àqueles praticados na navegação de longo curso e, não menos importante, constatou-se que a atuação dos órgãos e entes públicos não promove a operacionalização da multimodalidade – transporte de mercadorias por diferentes modais – o que prejudica o desenvolvimento da cabotagem consoante o TCU (2021).

Diante dos achados de auditoria, a Corte de Contas da União propôs: a) ao Ministério da Infraestrutura: o aprimoramento do PNT com a inclusão de metas, ações táticas e operacionais para cada estratégia elencada com o fito de permitir o acompanhamento dos mesmos, a solução da cobrança de preços diferentes do óleo combustível entre embarcações brasileiras e estrangeiras e a efetiva implantação da multimodalidade e, em conjunto com o Ministério da Economia, a definição do nível de confidencialidade das informações aduaneiras, de forma a permitir o compartilhamento e uso seguro dos dados e das estatísticas decorrentes; b) à ANTAQ: o estudo de regulação que incentive a concorrência entre os armadores de transporte por cabotagem fomentando maior prestação de serviço por empresas brasileiras de navegação; e c) ao Ministério da Economia: que assegure a implantação de conhecimento de transporte multimodal para alcançar o pretendido na Lei n.º 9.611/1998 segundo TCU (2021).

Em atendimento às propostas acima, a ANTAQ realizou estudos sobre o mercado de navegação de cabotagem de contêiner com o fito de encontrar opção regulatória para fomento à competição no setor denominado Estudo de Cabotagem. Como resposta, a Agência apresentou alternativas possíveis para atender ou não aos problemas regulatórios apontados pela Egrégia Corte de Contas da União – sem, contudo, exaurir o tema. As alternativas foram apresentadas sob os prismas: a) dos transportadores marítimos, b) dos usuários dos serviços de cabotagem e c) da própria Agência reguladora conforme a ANTAQ (2021).



A primeira alternativa, considerando as boas práticas regulatórias, traz a hipótese de “manter a situação atual”, ou seja, manter a legislação acerca da cabotagem como está. Para os transportadores marítimos, esta inércia poderia ser positiva a fim de garantir a previsibilidade de retorno do investimento já realizado; para os usuários, a escassez de oferta de embarcações pode ocasionar descompasso entre a demanda e a oferta, aumento nos fretes e possibilidade de redução na qualidade dos serviços; e para a Agência, esse “nada fazer” pode manter a segurança jurídica e o baixo custo regulatório, entretanto pode ser alvo de questionamento perante os Órgãos de Controle de acordo com ANTAQ (2021).

A segunda alternativa propõe permitir o afretamento por tempo para aumentar a disponibilidade de embarcações no curto prazo. Para os transportadores marítimos, há a possibilidade de afretar embarcações estrangeiras por tempo com possibilidade de redução dos custos operacionais, para os usuários, há possibilidade de redução do risco de aumento do frete ou queda na qualidade dos serviços prestados com redução das flutuações entre demanda e oferta; e para a Agência, pode resultar na redução da frota de embarcações brasileiras a longo prazo com resistência do setor de construção naval e dos representantes dos trabalhadores marítimos e aumento na competitividade da cabotagem e intramodal além de dar uma resposta mais efetiva ao TCU segundo a ANTAQ (2021).

A terceira alternativa, como um passo além da alternativa anterior, propõe reduzir as barreiras de entrada ao permitir o uso de embarcação afretada por tempo com Certificado de Liberação de Embarcação (CLE) - sem a exigência do afretamento a casco nu ou de propriedade de embarcação. Tal alternativa visa beneficiar os novos entrantes (empresas que não possuem capital para comprar ou construir uma embarcação) a se tornarem EBN. Para os transportadores marítimos, o impacto seria negativo, pois ampliaria a competição; para os usuários, o impacto seria positivo; e para a Agência, o impacto seria positivo por reduzir as barreiras de entrada em um mercado considerado oligopolista, todavia sofrendo resistência diante da necessidade de alteração da Resolução Normativa-ANTAQ n.º 05/2016 e da Resolução-ANTAQ n.º 1.811/2010 - regra existente desde a criação da Agência consoante a ANTAQ (2021).



Acerca do tema, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) emitiu Nota Técnica concluindo pela concentração no mercado de transporte de cargas por cabotagem de contêineres, após analisar os efeitos concorrenciais da regulação de afretamento de embarcações sobre o transporte de cabotagem, nos seguintes termos:

[...] O setor é composto por um numeroso grupo de pequenas empresas que dispõem de pequena capacidade de carga e por poucas grandes empresas, que dispõem de embarcações de grande porte, pertencem a grandes grupos econômicos nacionais e estrangeiros, têm capacidade de investimento, já contam com frota de embarcações mais diversificada e com maior porte e operam de forma integrada, combinando a navegação de cabotagem com outros elos da cadeia logística, como navegação de longo curso, terminais portuários e transporte ferroviário. [...] (CADE, 2018, p. 05)

De acordo com Lourenço (2021) durante participação no Summit BR do Mar, as análises técnicas do CADE, cujo objetivo institucional é a tutela da concorrência, acabam por: i) privilegiar aspectos concorrenciais (tais como fomento, política industrial, oferta de serviços, justiça tributárias, dentre outros) e desconsiderar aspectos extraconcorrenciais que não podem ser desprezados pelas autoridades competentes sugerindo uma pseudo prevalência do valor jurídico “concorrência” em detrimento dos demais; ii) desprestigiar o aspecto qualitativo ao concluir que “quanto mais *players* melhor” escondendo a possibilidade de concorrência ruínoza – situação em que o excesso de prestadores de serviços pode acabar deteriorando a qualidade final dos serviços prestados; e iii) analisar valorativamente o Projeto de Lei (PL) sem ter a devida legitimação democrática para tratar do PL que, constitucionalmente, compete ao Congresso Nacional e não ao CADE. O palestrante também teceu considerações formais sobre a atuação do TCU - órgão *suis generis* que atua tanto como órgão auxiliar do Congresso Nacional quanto como órgão de controle externo do Governo Federal - não possuir controles democráticos suficientes para discutir políticas públicas, todavia se valer do instrumento da auditoria operacional para opinar sobre políticas públicas que deveriam ser realizadas com exclusividade pelo Governo Federal – por meio de seus órgãos encarregados constitucionalmente pela formulação destas políticas públicas.

Assim, o relatório do TCU traz algumas considerações técnicas com determinadas valorações políticas que não foram tomadas por representantes eleitos, tal fato traz um esvaziamento da função administrativa, típica dos órgãos de governo, que no caso da cabotagem



devem ser exercidas pelo Ministério da Infraestrutura e pela Secretaria Nacional de Portos. Dessa forma, quando o TCU passa a determinar/ recomendar que a Administração Pública analise ou realize determinadas ações em determinado espaço de tempo, a Corte de Contas acaba subtraindo da Administração Pública a função típica de planejar a própria pauta fazendo com que os técnicos do Governo Federal direcionem seus esforços para cumprir determinada pauta em detrimento do que havia sido planejado, ou seja, “furando a fila” das pautas planejadas pelo Governo Federal segundo Lourenço (2021).

Sobre a participação do TCU na formulação das políticas públicas, Lourenço (2021) traz o seguinte questionamento:

Isso traz uma confusão na formulação de políticas públicas que são essencialmente apartadas: a função de gerir a coisa pública e a função de controlar a coisa pública. A partir do momento que o controlador se imiscui na função de gerir, planejar e opinar sobre o planejamento acerca de qual política pública deve ser feita. Isso compromete de forma dramática a sua função constitucional. Com que isenção um órgão de controle que participou da formulação de uma política pública vai controlá-la no dia seguinte sendo que ele próprio [o TCU] é um dos co-partícipes/ co-fundadores dessa política pública? (LOURENÇO, 2021)

Estas são considerações formais importantes sobre o ativismo por parte dos órgãos de controle que não foram consideradas pela comunidade marítima, talvez, por entender que, no mérito, as considerações trazidas pelo TCU e pelo CADE tenham sido acertadas sendo, portanto, necessárias para que as políticas públicas sobre a cabotagem sejam colocadas em prática.

No entanto, não se pode olvidar que as determinações dos órgãos de controle devem respeitar minimamente a atuação dos órgãos de governo a fim de evitar insegurança jurídica na formulação de políticas públicas; restando, como solução desta hipótese de extrapolação de competência, o exercício de autocontenção por parte dos órgãos de controle ladeados com controle social a ser exercido pela sociedade civil organizada a fim de evitar prejuízos na formulação de políticas públicas.

Após as conclusões alcançadas pelos órgãos de controle, em agosto de 2020, o Governo Federal propôs o Projeto de Lei n.º 4.199/2020, denominado BR do Mar, cujo objetivo é incentivar o transporte de cabotagem por meio do aumento da oferta de cabotagem, incentivo à



concorrência, criação de novas rotas e redução de custos, aumento da frota nacional e equilíbrio da matriz de transporte brasileiro conforme o Ministério da Infraestrutura (2020).

3 O PROGRAMA BR DO MAR

3.1 os “prós” apresentados pelo Governo Federal

Visando ampliar a oferta e a qualidade do transporte por cabotagem no País, o Governo Federal informou que, além da análise das propostas parlamentares em tramitação e estudos técnicos e econômicos acerca do tema, também foram realizadas diversas reuniões e debates com a participação e contribuições dos usuários dos serviços, transportadores, representantes dos poderes público e privado, entidades representativas dos trabalhadores, da indústria naval, entre outros para alcançar o texto do referido projeto, tendo sido a medida legislativa formulada com foco em quatro eixos temáticos, a saber: frota, indústria naval, custos e porto consoante o Ministério da Infraestrutura (2020).

Visando a ampliação da frota, o Programa BR do Mar propõe que as Empresas Brasileiras de Navegação (EBNs), que detêm frota nacional, possam se beneficiar de afretamentos a tempo – contrato de utilização de navio em que se consolida, em regra, a partilha da gestão, de modo que a gestão comercial fica a cargo do afretador e a gestão náutica permanece a cargo do fretador não havendo transferência da posse do navio de acordo com Martins (2015) - possibilitando que o navio seja afretado com a bandeira estrangeira permitindo, assim, que as EBNs tenham menores custos operacionais.

Também prevê outras hipóteses que permitirão às EBNs afretarem embarcações a tempo tais como: i) substituição de embarcações que estiverem em reparo ou construção (artigo 5, §1º, incisos II e III do Projeto de Lei), ii) atendimento de operações que ainda não existam e iii) cumprimento exclusivamente de contratos de longo prazo. No caso de novos entrantes ou empresas de menor porte sem embarcações próprias, contudo, o Programa prevê a possibilidade de afretamento a casco nu, de modo que o navio afretado passe a adotar a bandeira brasileira, sem a necessidade de lastro em embarcações próprias. O texto também autoriza o afretamento de apenas uma embarcação estrangeira a casco nu, todavia esse limite vai sendo ampliado para duas embarcações em um ano, três embarcações em dois anos, sendo livre após três anos de vigência,



nos termos do artigo 21 do Projeto de Lei que altera o §1º do artigo 10 da Lei n.º 9.432/1997, consoante o Ministério da Infraestrutura (2020).

No que tange à indústria naval, o BR do Mar propõe ações para fomentar, especialmente o segmento de manutenção e reparos a exemplo da possibilidade de empresas estrangeiras se valerem dos recursos do Fundo da Marinha Mercante para financiamento da docagem de suas embarcações em estaleiros brasileiros. O programa visa, assim, trazer maior escala para os estaleiros brasileiros e redução de custos para as EBNs que utilizam estaleiros na Europa e na Ásia. Tal eixo visa aumentar o conhecimento em manutenção e a comercialização de peças e maquinários para navios estimulando a escalonagem da indústria brasileira de acordo com o Portal Signa (2020).

No tangente aos custos, o BR do Mar traz ações que buscam viabilizar o aumento da competitividade das operações de cabotagem com propostas que impactam custos de diversos tipos, bem como a redução de burocracias que sobrecarregam as operações de cabotagem. Tais ações incidirão sobre os trâmites burocráticos da cabotagem, de modo que taxas e regulamentações devem ser diminuídas e aceleradas segundo o Ministério da Infraestrutura (2020).

Por fim, em relação aos portos, o Programa prevê a permissão do uso de contratos temporários para a movimentação de cargas que ainda não possuem operação no porto a fim de acelerar a entrada em operação de terminais dedicados à cabotagem; vislumbra uma agenda de modernização portuária com arrendamento de áreas portuárias e autorização de terminais de uso privado; e inclui novos investimentos em contratos já existentes para garantir que os portos estejam preparados para o aumento da demanda de operações de cabotagem conforme o Ministério da Infraestrutura (2020).

Logo após o lançamento das propostas acima, o BR do Mar encontrou grande resistência por parte dos caminhoneiros— que, atualmente, representam 65% da matriz de transporte brasileira - com receio tanto do aumento do desemprego quanto da redução do volume de cargas transportadas no modal rodoviário segundo a EPL (2018).



Em reposta quase que imediata, o Governo Federal justificou que o aumento do transporte por cabotagem acabará por ensejar o aumento tanto da oferta do transporte rodoviário de curta distância, cujo retorno é mais vantajoso em comparação às longas distâncias, quanto da intermodalidade com base no ganho da eficiência logística, vez que os principais fluxos rodoviários pelo interior (intra-regionais) e para exportação (sentido interior-litoral) não competem com o transporte de cabotagem consoante o Ministério da Infraestrutura (2020).

Diante do exposto, o Governo Federal apresenta o Programa BR do Mar por meio de medidas que visam estimular a frota de cabotagem em operação no País por meio das EBNs com possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras; fomentar a indústria naval no segmento de manutenção e reparos; estimular a redução da burocracia a fim de minimizar os custos e agilizar a entrada em operação de terminais dedicados as operações de cabotagem.

3.2 Os “contras” apresentados pelos representantes da cabotagem

Inicialmente, convém registrar o quão (oni)presente se tornou o modal rodoviário no (in)consciente coletivo de modo que se faz necessário aludir à construção de estradas marítimas que interligariam os principais portos localizados na costa brasileira para se explicar os propósitos do Programa BR do Mar, tal fato, inclusive, se evidencia no jargão utilizado pelo Governo Federal para lançar o programa: “Uma BR no Mar”, conforme o Ministério da Infraestrutura (2020).

Em 07 de dezembro de 2020, o Projeto de Lei n.º 4.199/2020 foi aprovado na Câmara dos Deputados com aprovação de duas emendas, via Plenário, após intensos debates. Em que pese o Governo Federal, de um lado, tenha comemorado a aprovação do texto por 324 votos a favor e 114 votos contra na Câmara dos Deputados, por outro, diversos representantes de entidades públicas e privadas ligados tanto ao modal aquaviário quanto aos demais modais demonstraram certa preocupação com determinados trechos do projeto tais como a reserva de mercado para a mão de obra, custos de combustível, burocracia, entre outros segundo o ESBrasil (2020).

Isso porque, com relação à reserva de mercado para a mão de obra, o projeto prevê a possibilidade de afretamento de embarcações a tempo (quando o pavilhão do país de origem é mantido) ou a casco nu (quando a embarcação passa a arvorar a bandeira brasileira) com a



contratação de, no mínimo, dois terços da tripulação de brasileiros podendo ser submetidos a regras internacionais estabelecidas por organismos internacionais devidamente reconhecidos possibilitando que empresas e trabalhadores marítimos, em acordo, celebrem normas de trabalho mais flexíveis que aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – fator que, de um lado, gera menor possibilidade de judicialização em face das empresas e, assim, menores custos de mão e obra, mas, por outro, poderá ser mais prejudicial aos trabalhadores marítimos brasileiros por lhes restringir determinados direitos trabalhistas anteriormente existentes de conforme o Portos e Navios (2020).

Como alternativa, propõe-se manter a exigência da previsão de mão de obra brasileira de um quinto da tripulação por brasileiros após 90 dias e, após 180 dias, elevar para um terço essa previsão, ou seja, propondo a alteração de mão de obra de forma escalonada e em menor fração que o texto original segundo a Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem - ABAC (2021). Em contrapartida, o Governo Federal defende a necessidade de haver um equilíbrio entre a “necessária presença de brasileiros” para manutenção da segurança jurídica da navegação e os custos da operação das embarcações segundo o Portos e Navios (2020).

Outro ponto delicado que não foi enfrentado pelo Projeto, inclusive, tendo sido objeto de apontamentos pelo TCU dentre seus achados de auditoria, se refere ao valor do combustível. A redução da alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre o combustível para navios de cabotagem (*bunker*) é uma tratativa que nunca foi para frente. Em entrevista acerca do tema, Pierdomenico assevera que o Governo Federal: “[...] *teria que discutir com os 27 estados, convencê-los de abrir mão do imposto para baratear o óleo bunker, para que ele seja competitivo como o óleo diesel, que tem subsídio. É com essa matriz de custo desigual que a cabotagem precisa competir*” conforme o Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo - SOPESP (2019).

A importância da redução da alíquota de ICMS e o impacto sobre o custo do *bunker* para o BR do Mar pode ser evidenciado nas declarações da Secretaria Nacional de Portos e da Confederação Nacional de Transporte (CNT) conforme abaixo:

Por fim, há a redução de custos. E é aí que surge a discussão sobre o ICMS. "Disparadamente, o combustível é o maior custo da operação", afirmou [Diogo] Piloni



[Secretário Nacional de Portos]. "Esse é um projeto que só funciona se houver a parceria entre os entes, o governo federal e os governos estaduais. Nosso papel é mostrar a importância disso considerando uma lógica nacional", disse. O diretor executivo da Confederação Nacional do Transporte (CNT), Bruno Batista, confirma que a redução dos custos de combustível é essencial para que o programa atinja os objetivos. Ele diz que, independentemente do modal - caminhão, navio ou avião -, o combustível sempre é o insumo mais caro do frete. (SOPESP, 2019)

Como é possível aferir, além de não ter chegado a um consenso sobre a redução da alíquota de ICMS sobre o *bunker*, o Programa, nos termos como foi apresentado, não foi capaz de demonstrar a superação da falta de isonomia entre os preços do combustível da navegação de cabotagem e aqueles praticados na navegação de longo curso conforme as orientações do TCU.

Quanto à burocracia, o BR do Mar promete, dentre outras medidas, estimular a redução de burocracias e custos que distanciam o embarcador da carga da navegação por cabotagem devido ao excesso de despesas e complicações que não existem no transporte rodoviário segundo o Ministério da Infraestrutura (2020). Neste eixo, o plano do Governo Federal é reduzir a burocracia, todavia o consultor portuário Piedomenico assevera que:

Não serve reduzir. Tem que eliminar essa burocracia. O dono da carga, com uma nota fiscal só, tem que sair de onde ele está, ir para o porto, entrar no navio, do navio para o outro porto e do porto para o cliente final. É simples assim. É como faz o caminhoneiro. Se não for assim, a cabotagem continuará tendo elos da logística piores que o caminhoneiro. (SOPESP, 2019)

Ao compulsar o PL n.º 4.199/2020, em que pese o texto do projeto não tenha trazido quais serão as medidas adotadas para reduzir a burocracia no transporte de cabotagem, tais medidas poderão ser trazidas no momento de sua regulamentação. Essa iniciativa, contudo, somente será eficaz se conseguir alcançar o nível de desburocratização apresentado pelo modal rodoviário ou além.

Não se pode olvidar que o transporte aquaviário requer a interseção com outros modais como o ferroviário ou rodoviário, de modo que o desafio para integrar os dados de navegação geridos por entes de diferentes modais é grande, mas essa integração se faz necessária para garantir maior eficiência e agilidade em prol da multimodalidade em consonância com o pretendido na Lei n.º 9.611/1998.



Além dos trechos apontados acima como delicados, outros pontos também merecem atenção tais como: o desestímulo à indústria naval nacional, a obrigatoriedade dos serviços de praticagem para os navios que operam regularmente na navegação de cabotagem, abertura do mercado entre os países integrantes do MERCOSUL e prioridade na renovação dos contratos de transporte de afretamento marítimo de longo prazo às embarcações produzidas no País, isenção do imposto de renda às Empresas Brasileiras de Investimentos Navais (EBINs) de acordo com Carlini e Mello (2020).

Em relação ao desestímulo à indústria naval, cumpre esclarecer que o BR do Mar estimula as EBNs que detêm frota nacional a se beneficiarem de afretamentos por tempo que arvoram o pavilhão do país estrangeiro, e permite a participação de novos *players* ou empresas de menor porte sem embarcações próprias possam se valer do afretamento a casco nu, embarcações estrangeiras que passam a adotar a bandeira brasileira, de modo a desestimular os investimentos para construção de novas embarcações nos estaleiros nacionais conforme o Ministério da Infraestrutura (2020).

Não obstante, o Programa ainda prevê a possibilidade de financiamento a estaleiros estrangeiros para construção de embarcações estrangeiras por meio do Fundo da Marinha Mercante, ou seja, ao invés de atrair financiamentos para o País, o programa permite a disponibilização de recursos para garantir investimentos e geração de empregos no exterior em detrimento da indústria naval nacional segundo o Ministério da Infraestrutura (2020).

A previsão da Lei n.º 9.432/1997 que impõe lastro para afretar a casco nu de 50% da tonelage de embarcações próprias é o que garante que as empresas operem parcialmente com frota nacional e desenvolve a indústria naval local atraindo investimentos para o País e, ainda, critica a possibilidade de importação “gratuita” de navios que venham a operar no transporte de cabotagem que não pagarão nenhum dos impostos previstos em lei, como: a) o Imposto de Importação (II), b) Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI-Importação), c) Contribuições sobre o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidentes sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços (PIS-PASEP-Importação) ou contribuições sociais ou imposto incidente sobre a importação que venha a sucedê-las, d)



Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins-Importação), e) Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico-Combustíveis (Cide-Combustíveis) e f) Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) nos termos do artigo 13 do referido Projeto de Lei para beneficiar a importação de embarcações estrangeiras afretadas no País sob regime de admissão temporária segundo Gazeta do Povo (2020).

Sobre este trecho, a Associação Brasileira dos Usuários dos Portos, de Transportes e da Logística (LOGÍSTICA BRASIL) criticou o projeto por estimular a construção naval no exterior e julgar que os estaleiros brasileiros não são aptos para construção de novas embarcações no Brasil. O Sindicato Nacional da Indústria da Construção e Reparação Naval e Offshore (SINAVAL), por sua vez, avalia que o programa parte de princípios equivocados ao atribuir o número de embarcações disponíveis e a necessidade de construção deles no Brasil como sendo responsáveis pela baixa participação da cabotagem em detrimento aos demais modais. Em resposta, o Ministério da Infraestrutura afirmou que o projeto conta com apoio formal da maior parte das entidades setoriais e classificou as posições da LOGÍSTICA BRASIL, ABAC e SINAVAL como sendo críticas isoladas em face do programa segundo a Gazeta do Povo (2020).

Como é possível aferir, ao estimular a importação de embarcações estrangeiras e reduzir os custos para as Empresas Brasileiras de Navegação, geralmente controladas por empresas de capital estrangeiro, o texto do Projeto de Lei, na forma como foi apresentado, poderá acabar por reduzir a frota brasileira e desestimular a indústria naval nacional a construir novas embarcações – ocasionando a concentração do mercado de embarcações por empresas estrangeiras.

No tocante aos serviços de praticagem, embora o assunto tenha começado a ser tratado pelo Governo Federal, tanto a obrigatoriedade quanto os custos dos serviços de praticagem não foram abordados pelo Projeto de Lei n.º 4.199/2020. Quando comparado à navegação de longo curso, os serviços de praticagem representam um custo elevado devido ao número mais frequente de atracções e desatracções, de modo que a cabotagem é diretamente impactada por quaisquer alterações nos valores do serviço cabotagem segundo a Associação Brasileira de Operadores Logísticos -ABOL (2020).



Como solução, a eliminação da obrigatoriedade do serviço de praticagem para os navios que operam regularmente na cabotagem poderia contribuir para a redução de custos e maior incremento na matriz logística brasileira conforme Carlini e Mello (2020). Todavia, apesar de reconhecer ser um custo relevante para o setor, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários noticiou a busca por iniciativas para aumentar a transparência da praticagem brasileira e ressaltou que o grupo de trabalho do BR do Mar esperava avaliações da auditoria que estavam sendo realizadas pelo Tribunal de Contas da União acerca do tema conforme o Portos e Navios (2020).

Como é possível observar, a eliminação da obrigatoriedade dos serviços de praticagem que, notadamente, interfere nos preços praticados pelo setor de cabotagem brasileiro, não foi enfrentado no texto do Projeto de Lei, na forma como foi apresentado, mostrando-se o projeto insuficiente para incentivar a cabotagem brasileira nesse ponto.

No tocante à abertura do mercado de cabotagem entre os países integrantes do Mercosul, o texto do Projeto de Lei não contempla qualquer tipo de concessão ou isenção aos países integrantes do grupo.⁴

Ao que tudo indica, diante dos desafios para incrementar a cabotagem no Brasil, o programa optou por não contemplar a navegação de grande cabotagem, isto é, a navegação costeira realizada entre os portos dos países integrantes do Mercosul.

No tocante à isenção do imposto de renda em prol das Empresas Brasileiras de Investimento na Navegação (EBIN), a desoneração do imposto de renda ocorrida com os fundos de infraestrutura também poderia ser aplicada em prol das EBIN em caso de investimentos realizados na construção de navios no Brasil conforme Carlini e Mello (2020).

Tal medida poderia estimular o financiamento privado de longo prazo na indústria de construção naval a fim de atrair mais investidores e reduzir os custos desses investimentos, todavia o Projeto de Lei n.º 4.199/2020 não faz nenhuma menção à referida isenção de imposto de renda.

⁴ Bloco econômico formado com o objetivo de redemocratização e reaproximação de seus países fundadores: Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai (BRASIL. **Mercosul**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercossul>. Acesso em: 24 fev. 2021).



Diante do exposto, considerando, de um lado, os “prós” apresentados pelo Governo Federal por meio de medidas que visam estimular a frota de cabotagem em operação no País por meios das EBNs com possibilidade de afretamento de embarcações estrangeiras; fomentar a indústria naval no segmento de manutenção e reparos; estimular a redução da burocracia a fim de minimizar os custos e agilizar a entrada em operação de terminais dedicados as operações de cabotagem e, por outro, os “contras” apresentados pelos representantes do setor e, inclusive, pelos órgãos de controle que apontam a necessidade de maiores discussões acerca da reserva de mercado de mão de obra a fim de que direitos trabalhistas não sejam suprimidos; omissão quanto à redução da alíquota de ICMS sobre o combustível *bunker*, ausência de ações concretas para eliminação da burocracia a fim de tornar a cabotagem mais competitiva em comparação ao modal rodoviário e como medida de estímulo à intermodalidade; desestímulo à indústria de construção naval diante da possibilidade de importação de embarcações estrangeiras por afretamento por meio de isenção de impostos (admissão temporária), omissão quanto aos serviços e custos de praticagem, incentivo da grande cabotagem entre os países do Mercosul e a desoneração de custos o que poderia atrair maiores investimentos de capital privado no setor de cabotagem.

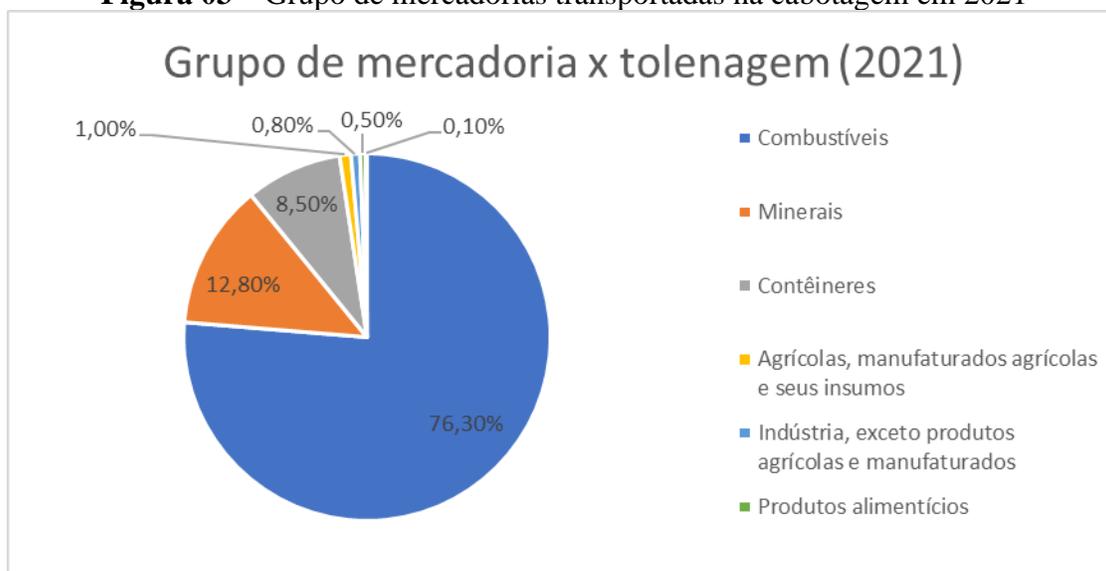
4 O PROGRAMA BR DO MAR É CAPAZ DE (RE)EQUILIBRAR A MATRIZ DE TRANSPORTE BRASILEIRA NA FORMA COMO FOI PROPOSTO PELO GOVERNO FEDERAL?

O desequilíbrio na matriz de transportes com prevalência do modal rodoviário principalmente no transporte de cargas de longa distância é capaz de ocasionar: i) aceleração no desgaste das rodovias gerando altos custos de manutenção; ii) aumento em cerca de 20% do frete rodoviário se comparado ao frete de cabotagem, iii) índice crescente de roubo de cargas relacionados aos seguros e contingências, iv) alto índice de acidentes com perda de vida de valor inestimável e cargas, v) grande impacto ambiental por ineficiência na relação volume transportado de carga x volume de gases de efeito estufa, vi) risco de desabastecimento em virtude da dependência de um modal específico – como ocorrido na greve dos caminhoneiros – conforme Alvarenga (2019).



Das cargas transportadas via cabotagem, 76,2% se refere a combustíveis e derivados do petróleo, 11,2% a minérios como a bauxita e 8% a cargas containerizadas conforme ANTAQ (2021):

Figura 03 – Grupo de mercadorias transportadas na cabotagem em 2021



Fonte: Anuário 2021, ANTAQ (2021)

Como é possível aferir no gráfico acima, mais da metade das cargas transportadas se destinam ao transporte de combustíveis e derivados do petróleo, isto é, se excluído o transporte de combustíveis, a cabotagem para transporte de cargas unitizadas se revela pouco explorada no Brasil.

Nesse contexto, sem adentrar na discussão se as conclusões alcançadas pelos órgãos de controle interferem ou não o mérito administrativo⁵, ou seja, a conveniência e oportunidade das autoridades competentes conforme bem pontuou Lourenço (2021). Os apontamentos alcançados pelos órgãos de controle são louváveis tanto por reavivarem a atenção sobre a necessidade de

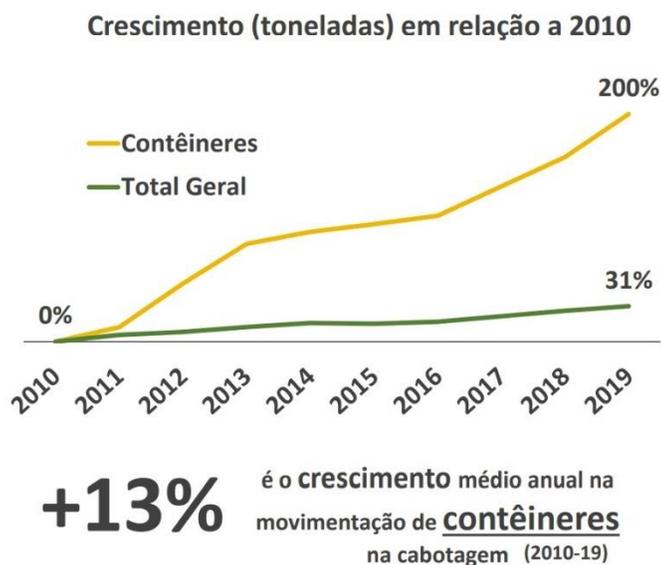
⁵ Mérito administrativo: [...] “no direito administrativo, o mérito opõe-se a legalidade: é o resultado prático do ato administrativo, o objetivo a ser por ele provido. É a conveniência, a oportunidade da ação administrativa: a correlação entre este e o seu efeito final, o resultado efetivo da ação administrativa. O controle de mérito opõe-se ao controle de legalidade. O vício de mérito pode induzir ao vício de legalidade. Este comporta controle judicial, aquele não.” (PONDÉ, L. Controle dos atos da Administração Pública. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/393/r139-10.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 08 mar. 2021.



diversificação da matriz de transporte brasileira, quanto por trazerem medidas de estímulo à navegação de cabotagem como alternativa viável, econômica, eficiente e sustentável para o transporte de cargas.

Visando aumentar a disponibilidade de frota, o Programa BR do Mar propôs que as Empresas Brasileiras de Navegação possam se valer do afretamento de embarcações estrangeiras nas modalidades a tempo para redução de custos e a casco nu no caso de novos entrantes a fim de aumentar a disponibilidade de navios- como se o setor da cabotagem contasse com baixa disponibilidade de navios e baixo crescimento. Todavia, se comparado a 2010, o setor de cabotagem cresceu cerca de 200% em relação a 2019 com média anual de crescimento de 13% na movimentação de contêineres conforme ANTAQ (2021):

Figura 04 – Crescimento médio anual na movimentação de contêineres na cabotagem de +13% (2010-19).



Fonte: Anuário Estatístico 2021, ANTAQ (2021).

Diante dos dados acima, o setor da cabotagem vem crescendo ao longo dos anos de forma constante. Além do mais, a taxa de ocupação média está em torno de 75%, ou seja, o setor conta com 25% de ociosidade, de forma que o gargalo não se encontra na falta de disponibilidade de embarcações ou de espaço nas mesmas segundo Carlini e Mello (2020).



Imperioso mencionar que, antes da aprovação da Lei da Cabotagem⁶, o transporte de mercadorias na cabotagem é realizado especialmente por embarcações brasileiras, de modo que, excepcionalmente, é permitida a utilização de embarcações estrangeiras pelas EBNs por meio de afretamentos devidamente autorizados pela ANTAQ. Notadamente, a medida se constitui em verdadeira reserva de mercado com o intuito de incrementar a marinha mercante brasileira e a indústria naval nos termos da Lei n.º 9.432/1997 em consonância com o parágrafo único do artigo 178 da Constituição Federal.

Contrariamente à política de reserva de mercado a navios de bandeira nacional adotada na maioria dos países ao redor do mundo, como Alemanha, Austrália, Canadá, China, Estados Unidos, Japão, entre outros, o Programa BR do Mar optou pela liberalização do mercado no intuito de incentivar a oferta e melhorias dos serviços, entretanto tal medida pode impedir a escala necessária para tornar o negócio rentável (quanto maior a quantidade de contêineres movimentados maior obtenção de lucro) e pode prejudicar a regularidade dos serviços (fator crucial para garantir a confiabilidade na cabotagem pelo embarcador e torná-la mais competitiva em comparação ao modal rodoviário) segundo Alvarenga (2019).

Nesse contexto, o *Rethinking Maritime Cabotage for Improved Connectivity*, publicado pela UNCTAD (2017), traz a experiência de países da União Europeia que adotaram a liberalização da cabotagem, revelando que: a) a liberalização não proporcionou significativo aumento de armadores na cabotagem em virtude da consolidação/aquisição entre armadores; b)houve a necessidade de imposição do serviço de transporte marítimo para rotas menos rentáveis; c) os volumes de carga permaneceram estáveis durante o período (com exceção dos anos de crise); e d) o primeiro registro de embarcação em acesso irrestrito ao mercado de cabotagem segundo Martinez e Oliveira (2019).

Como é possível depreender, a liberalização de mercado, nem sempre significa a melhoria dos serviços e redução dos custos de forma instantânea podendo resultar até mesmo em

⁶ BRASIL. Lei n.º 14.301, de 07 de janeiro de 2022. Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.301-de-7-de-janeiro-de-2022-372761122> Acesso em: 08 de jan. de 2022.



concorrência ruínosa (situação em que o excesso de prestadores de serviços pode acabar deteriorando a qualidade final dos serviços prestados) conforme Lourenço (2021).

Diante do exposto, o Programa BR do Mar, na forma como foi proposto, ao privilegiar a utilização de embarcações estrangeiras afretadas aumentando a disponibilidade de navios a curto prazo, contudo, pode, além de expor o mercado a concorrência ruínosa, ocasionar a redução da frota de embarcações brasileiras e o desestímulo da construção de novas embarcações nos estaleiros nacionais a longo prazo como será tratado adiante.

Outro ponto delicado nesse eixo temático se refere à reserva de mão de obra, conforme já mencionado, o Programa prevê, de um lado, a possibilidade de afretamento de embarcações com obrigatoriedade de contratação de, no mínimo, dois terços da tripulação composta de brasileiros e, por outro, que os contratos de trabalho possam ser submetidos à regras internacionais estabelecidas por organismos internacionais mais flexíveis que aquelas previstas na CLT.

Por se tratar de um dos principais fatores que encarecem a cabotagem, críticos do setor sugerem a redução do número de embarcados reservados ao nível tecnicamente necessário como alternativa para redução dos custos no que tange à mão de obra conforme Oliveira (2020).

Visando fomentar a indústria naval, o Programa BR do Mar foca no segmento de manutenção e reparos permitindo que empresas estrangeiras se utilizem do Fundo da Marinha Mercante para financiamento da docagem de embarcações estrangeiras em estaleiros brasileiros, mas retira a obrigatoriedade de que empresas atuantes no setor invistam na construção de embarcações nos estaleiros nacionais.

A extinção da obrigatoriedade de lastro de embarcações ocorreu em razão de estudos que demonstram o desempenho pífio da indústria naval com a construção de apenas quatro embarcações nos últimos onze anos no setor de cabotagem - diferentemente da navegação de longo curso, razão pela qual foi proposto desvincular a política de navegação de cabotagem da política da indústria naval para cabotagem no programa BR do Mar de acordo com Batista (2021).

O Programa BR do Mar também prevê a possibilidade de financiamento a estaleiros estrangeiros para construção de embarcações estrangeiras por meio do Fundo da Marinha



Mercante, ou seja, ao invés de atrair financiamentos para o País, o programa permite a disponibilização de recursos para garantir investimentos e geração de empregos no exterior em detrimento da indústria naval nacional. Ainda, prevê a possibilidade de submissão ao regime de admissão temporária às embarcações afretadas autorizadas a operar na cabotagem, isto é, haverá a possibilidade de suspensão total do pagamento de: Imposto de Importação, IPI-Importação, PIS-PASEP-Importação, Cofins-Importação, Cide-Combustíveis, AFRMM nos termos do artigo 13 do referido Projeto de Lei.

Em que pese a justificativa do Governo Federal com fulcro no baixo desempenho da indústria naval para construção de embarcações para cabotagem, ao optar pela abertura do mercados em necessidade de lastro de embarcações nacionais e financiamento com recursos brasileiros de embarcações em estaleiros estrangeiros, o BR do Mar desestimula a frota brasileira relegando a indústria naval para a mera função de manutenção e reparo de embarcações, ao invés de fornecer subsídios aos estaleiros nacionais para torná-lo mais competitivos internacionalmente frente a países como Japão, China e Coréia do Norte.

Em caso de impossibilidade de fornecimento de subsídios diante da falta de recursos por parte do Governo Federal em meio a situação pandêmica que assola o País, o BR do Mar poderia promover a captação de recursos estrangeiros para o desenvolvimento da indústria naval nacional. O potencial de desenvolvimento da indústria naval voltado para a navegação de cabotagem poderia criar uma demanda interna interessante a fim de propiciar o aperfeiçoamento da cadeia produtiva da indústria naval conforme Cunha (2006).

Ainda dentro deste eixo temático, embora não tenha sido contemplado pelo BR do Mar, a isenção do imposto de renda em favor das Empresas Brasileiras de Investimento na Navegação (EBIN) poderia estimular o financiamento privado de longo prazo na indústria de construção naval a fim de atrair mais investidores e reduzir os custos desses investimentos conforme proposto por representantes do setor.

Sendo assim, o Programa BR do Mar, na forma como foi proposto, ao retirar a obrigatoriedade de construção de embarcações brasileiras para operar no País, permitir o financiamento com recursos brasileiros para construção de embarcações em estaleiros



estrangeiros e conceder isenções à importação de embarcações estrangeiras em regime de admissão temporária acaba por relegar a indústria naval o papel de mera mantenedora e reparadora de embarcações, quando poderia ter proposto medidas efetivas para tornar a indústria naval mais competitiva e atrativa para captação de investimentos estrangeiros.

No tangente aos custos, o BR do Mar dispõe sobre a adoção de procedimentos e rotinas de trabalho, em especial quanto à fiscalização e liberação de bens e produtos para reduzir a complexidade e o custo das operações, bem como traz autorização para o Ministério da Infraestrutura e a ANTAQ obterem acesso a dados e informações para formulação de políticas públicas, ressalvados os dados protegidos por sigilo fiscal.

Embora o legislador não tenha trazido medidas específicas para efetivar a desburocratização no setor, é provável que disponha sobre as medidas e rotinas de trabalho a serem adotadas na ocasião da regulamentação da Lei n.º 14.301/2022.

A respeito desse eixo temático, cumpre ressaltar que a segmentação dos sistemas de informação que impedem a integração para produção de informações suficientes para o desenvolvimento de ações estratégicas de cabotagem, dificuldades de troca e uso de informações para gestão fiscalização e regulação por cabotagem de contêiner e a falta de integração dos dados de navegação que são geridos por entes diferentes e coletados em momentos distintos por sistemas e entes diferentes foram identificados pelo TCU como sendo os principais entraves para a desburocratização da cabotagem apresentando, por vezes, procedimentos mais complexos que aqueles constantes na navegação de longo curso.

Como exemplo da burocracia na cabotagem, a baixa eficiência nas liberações de navios pela atuação de autoridades nos portos, diferentes autoridades com cobranças de taxas diversas, diferentes rotinas e visitas para vistoria e despacho de entrada e saída de navios, exigência de que a carga de cabotagem seja registrada no SISCOMEX CARGA, entre outros conforme Rodrigues (2020).

Tais problemas podem ser vencidos por meio da inovação trazida pelo Programa Porto sem Papel - que, ao implementar uma base única de dados, proporcionou interação entre agências e anuentes, serviu como uma ferramenta de gestão para os anuentes, permitiu que as informações



sejam utilizadas para direcionar as políticas portuárias, forneceu mais transparência aos processos, possibilitou a padronização de procedimentos entre os diversos portos do País, reduziu o tempo médio de espera para atracação nos portos e possibilitou que os diversos órgãos intervenientes o utilizem como ferramenta de trabalho conforme Montenegro (2021). Assim, a cabotagem possui grande potencial de ser beneficiada pela desburocratização do setor, se considerada a expertise da Secretaria Nacional de Portos.

Diante do exposto, o Programa BR do Mar, na forma como foi proposto, sinaliza a adoção de medidas para a desburocratização do setor visando aumentar a competitividade e reduzir os custos. Embora no texto do Projeto de Lei não tenham sido elencadas quais seriam essas medidas, o Ministério da Infraestrutura e a ANTAQ o poderão fazê-las na oportunidade de regulamentação da Lei n.º 14.301/2022.

Dentro desse eixo temático, conforme mencionado anteriormente, o BR do Mar deixou de combater a taxa elevada de ICMS sobre o combustível *bunker* que os navios utilizam comumente com as finalidades de propulsão (utilizado no motor de combustão principal), geração de energia elétrica (utilizado nos motores de combustão auxiliar) e, ainda, para aquecimento e produção de vapor segundo Farah (2012).

De acordo com a Nota Técnica da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), que avaliou a possibilidade de equiparação do preço do combustível utilizado na operação de exportação (navegação de longo curso) à navegação de cabotagem não incorrendo a incidência de ICMS no âmbito do BR do Mar, concluiu que “*esta eventual perda arrecadatória decorrente da concessão deste estímulo à atividade de cabotagem seria de monta pouco relevante ante os benefícios dos ganhos logísticos oriundos do incremento da participação desse modo de transporte na matriz brasileira.*” (EPE, 2019)

Contrariamente aos apontamentos e estudos demonstrando a necessidade de efetivação de políticas públicas para redução do custo de combustível considerando o disposto no artigo 12 da Lei 9.432/1997, que estabelece que os preços cobrados às embarcações de longo curso devem ser os mesmos praticados nas embarcações operantes na navegação de cabotagem, o preço do bunker não foi objeto do Projeto de Lei n.º 4.199/2020.



Após questionado sobre a omissão acerca do tema, o Secretário Nacional de Portos e Transportes, Diogo Piloni, informou que a questão do ICMS sobre o bunker terá protagonismo estadual, com suporte necessário pelo Governo Federal conforme Oliveira (2020).

Diante do exposto, embora considerado de fundamental importância para redução dos custos da cabotagem e aumento da competitividade do setor ante o modal rodoviário (que conta com subsídios governamentais referentes ao diesel), o BR do Mar, na forma como foi proposto, não foi capaz de superar a falta de isonomia entre os preços do combustível da navegação de cabotagem daqueles praticados na navegação de longo curso.

Ainda, no tocante ao eixo temático dos custos, outro assunto que não foi tratado no Projeto de Lei se refere à obrigatoriedade dos serviços de praticagem que, comparativamente à navegação de longo curso, representam um número maior de atracações e desatracações que resultam na elevação dos custos praticados no setor.

No Brasil, a praticagem é um serviço obrigatório com características de monopólio sem qualquer regulação econômica – diferentemente de diversos países ao redor do mundo. Essa combinação gera a cobrança de valores altos para realização de manobras nos portos brasileiros – sendo prejudicial, uma vez que nos serviços de cabotagem contêinerizada são escalados vários portos em curto período de tempo conforme Alvarenga (2019).

Diante do exposto, ao deixar de tratar da obrigatoriedade dos serviços de praticagem, o Programa BR se mostra como instrumento insuficiente para reduzir os custos considerados essenciais para tornar o modal mais competitivo em comparação ao modal rodoviário.

No que tange à abertura de mercado de cabotagem entre os países integrantes do Mercosul, embora o Programa BR do Mar, de fato, não tenha tratado do tema em seu texto conforme mencionado anteriormente com base nas críticas realizadas por representantes do setor, tal fato pode ter ocorrido em razão de a legislação brasileira considerar a navegação entre portos dos países vizinhos por meio de acordos internacionais como navegação de longo curso.

Ao comparar os conceitos e legislações dos países do Mercosul sobre grande cabotagem, Seabra, Flores e Balisteri (2017) identificam que a legislação brasileira diferencia o transporte marítimo em cinco tipos de navegação, a saber: a de longo curso, cabotagem, apoio marítimo,



apoio portuário e navegação interior. Nesse contexto, nos termos da Lei n.º 9.432, de 1997, a navegação de cabotagem é definida como sendo aquela realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, por via marítima ou via navegáveis interiores.

Diante do exposto, o Programa BR do Mar, em seu texto, não contempla medidas de incentivo à navegação de grande cabotagem, possivelmente pelo fato de a legislação brasileira considerar a navegação entre os países integrantes do Mercosul como navegação de longo curso - objeto não contemplado pela medida legislativa em comento.

Em relação aos portos, o Programa BR do Mar propõe a permissão do uso de contratos temporários para a movimentação de cargas que ainda não possuem operação no porto a fim de acelerar a entrada em operação de terminais dedicados à cabotagem; vislumbra uma agenda de modernização portuária tendo concluído o arrendamento de 14 áreas portuárias em 2020 com previsão de licitar mais 14 áreas portuárias em 2021, 33 autorizações de terminais de uso privado e novos investimentos em contratos já existentes para garantir que os portos estejam preparados para o aumento da demanda de operações de cabotagem segundo o Jornal do Comércio (2020).

O Projeto de Lei permite um rearranjo logístico das cargas nos portos permitindo com que portos menores se apropriem da demanda da cabotagem, fator importante sob o prisma do aproveitamento da infraestrutura. Nesses moldes, a transferência da carga do modal rodoviário para a cabotagem permite a utilização transitória de áreas portuárias ociosas que, porventura existam, ocasionando o aumento tanto da cabotagem quanto da movimentação portuária em si conforme ABOL (2020).

Diante do exposto, o programa BR do Mar, na forma como foi proposto, permite vislumbrar a atração de investimentos para modernização dos portos, aproveitamento de áreas ociosas a fim de preparar os portos para o aumento da demanda advinda do modal rodoviário para a cabotagem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tem como objetivo analisar se o Projeto de Lei n.º 4.199/2020, no modo como foi proposto pelo Governo Federal, se apresenta como um instrumento efetivo para (re)equilibrar a matriz de transporte no âmbito da cabotagem brasileira em face dos apontamentos



trazidos pelos órgãos de controle e pelas principais entidades representantes do setor aquaviário sem, contudo, pretender esgotar a matéria diante da complexidade do tema.

O Programa BR do Mar foi sancionado, com vetos, pela Presidência da República resultando na Lei n.º 14.301/2022. Nesse contexto, sem ter sofrido grandes mudanças em seu texto original, o BR do Mar se mostra capaz de incentivar a cabotagem no Brasil a curto prazo, todavia a longo prazo se demonstre como um instrumento insuficiente para (re) equilibrar a matriz de transporte brasileira.

Isso porque, em relação à frota, ao privilegiar a utilização de embarcações estrangeiras afretadas aumentando a disponibilidade de navios a curto prazo- na contramão da maioria dos países do globo que veem na política de reserva de mercado da cabotagem uma medida de estímulo ao setor e soberania nacional; o Programa BR do Mar pode, além de expor o mercado à concorrência ruínosa, ocasionar a redução da frota de embarcações brasileiras e desestimular a construção de novas embarcações nos estaleiros nacionais a longo prazo.

Em relação à indústria, ao retirar a obrigatoriedade de construção de embarcações brasileiras para operar no Brasil, permitir o financiamento com recursos brasileiros para construção de embarcações em estaleiros estrangeiros e conceder isenções à importação de embarcações estrangeiras em regime de admissão temporária; o BR do Mar pode desestimular a indústria naval a longo prazo limitando-a a função de mera mantenedora e reparadora de embarcações - quando poderia ter proposto medidas efetivas para tornar a indústria naval mais competitiva e atrativa para captação de investimentos estrangeiros.

Em relação aos custos, embora o legislador não tenha trazido medidas específicas para efetivar a desburocratização no setor; o Programa BR do Mar poderá contemplar as medidas e rotinas de trabalho a serem adotadas na ocasião da regulamentação caso o Projeto de Lei seja sancionado –a exemplo do que ocorrer com o Programa Porto sem Papel. Contudo, o BR do Mar deixou de enfrentar dois dos maiores problemas que impedem a maior participação da cabotagem na matriz logística brasileira, quais sejam: a) a falta de isonomia entre os preços do combustível da navegação de cabotagem daqueles praticados na navegação de longo curso; e b) a eliminação



da obrigatoriedade dos serviços de praticagem na cabotagem ou a redução destes custos; mostrando-se insuficiente como medida para reduzir os custos da cabotagem.

Em relação aos portos, ao permitir o uso de contratos temporários para a movimentação de carga em áreas ociosas nos portos, licitar novas áreas portuárias, autorizar novos terminais de uso privado e atrair novos investimentos, o BR do Mar pode permitir um rearranjo logístico com vistas ao aproveitamento da infraestrutura portuária tornando a cabotagem mais competitiva perante modal rodoviário.

Diante de todas as considerações acima, independentemente se a medida legislativa é capaz ou não de (re) equilibrar⁷ a matriz de transporte brasileira, é possível convir que todos os esforços voltados ao programa BR do Mar - como medida de estímulo à navegação de cabotagem - são louváveis, ao menos, por contribuírem para ampliar a discussão e levar conhecimento a grande parte da população brasileira sobre os diversos modais da matriz logística, com destaque à cabotagem a fim de propiciar que o Brasil se volva para o mar.

6 REFERÊNCIAS

ABAC-Associação Brasileira os Armadores de Cabotagem. **Cabotagem pode ficar dependente do mercado internacional com BR do mar, dizem especialistas**. Disponível em: <https://www.abac-br.org.br/cabotagem-pode-ficar-dependente-do-mercado-internacional-com-br-do-mar-dizem-especialistas/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

ABOL-Associação Brasileira de Operadores Logísticos. **Armadores da cabotagem apoiam proposta de regulação da praticagem pela ANTAQ**. Disponível em: <https://abolbrasil.org.br/posts/armadores-da-cabotagem-apoiam-proposta-de-regulacao-da-praticagem-pela-antag/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

ALVARENGA, H. **Cabotagem no Brasil: importância, benefícios e crescimento**. Disponível em: <https://www.ilos.com.br/web/cabotagem-no-brasil-importancia-beneficios-e-crescimento/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

⁷ Neste artigo utilizou-se a expressão “(re) equilibrar” em memória à importância histórica e econômica alcançada pela navegação de cabotagem outrora no Brasil, de modo que se resgatada e transmitida à população brasileira tal importância poderá contribuir para aumentar a participação do transporte aquaviário na matriz de transporte brasileira tanto para transporte de cargas quanto de passageiros.



ANTAQ-Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Estudo de cabotagem**. Disponível em: http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2020/02/Estudo_Cabotagem_06-02.pdf. Acesso em: 06 mar. 2021.

_____. **Anuário 2021**. Disponível em: <http://ea.antaq.gov.br>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BATISTA, D. A. D. **Summit BR do mar**. Disponível em: https://www.youtube.com/results?search_query=summit+br+do+mar. 1 vídeo (4h22min). Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. **BR do mar**: programa de incentivo à cabotagem. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/brdomar>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. **Lei n.º 9.432, de 08 de janeiro de 1997**. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9432.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

_____. **Lei n.º 14.301, de 07 de janeiro de 2022**. Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.301-de-7-de-janeiro-de-2022-372761122> Acesso em: 08 de jan. de 2022.

_____. **MERCOSUL**. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____. **Ministério da infraestrutura lança o programa BR do mar**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OvR7tFSBNgE>. 1 vídeo (2 min.). Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. **Plano Nacional de Logística e Transportes**. Relatório Executivo. Abr. 2007. p. 70. Disponível em: <https://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/handle/iditem/561?show=full>. Acesso em: 19 fev. 2021.

_____. **Projeto de lei n.º 4.199/2020**. Institui o Programa de Estímulo ao Transporte de Cabotagem - BR do mar e altera a Lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968, a Lei n.º 9.432, de 8 de janeiro de 1997, a Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei n.º 10.893, de 13 de julho de 2004. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/brdomar>. Acesso em: 16 dez. 2020.



CADE-Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota técnica n.º 9/2018/DEE/CADE**. Disponível em: [http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/1471613/PEDIDO_1.%20CADE%20NT%20PA%20n%2008700.000678_2018-44%20\(6.2.2018\).pdf](http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/1471613/PEDIDO_1.%20CADE%20NT%20PA%20n%2008700.000678_2018-44%20(6.2.2018).pdf). Acesso em: 08 mar. 2021.

CARLINI, N. L. e MELLO, Nilson. **Infradebate**: O BR do Mar e o que a cabotagem realmente precisa. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-o-br-do-mar-e-o-que-a-cabotagem-realmente-precisa/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

CUNHA, M. S. da. **A indústria de construção naval**: uma abordagem estratégica. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3135/tde-11122006-141056/publico/MarcusSa.pdf>. p. 171. Acesso em: 16 mar. 2021.

DIÁRIO DO PORTO. **Cabotagem cresceu após a greve de caminhoneiros**. Disponível em: <https://diariodoporto.com.br/cabotagem-cresceu-apos-greve-de-caminhoneiros/>. Acesso em 14 fev. 2021.

EPE- Empresa de Pesquisa Energética. **Precificação de óleo combustível marítimo para cabotagem**. Nota Técnica DPG-SDB n. 01/2019. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-454/EPE_Nota%20T%C3%A9cnica_Pre%C3%A7os%20Combust%C3%ADveis%20Mar%C3%ADtimos%202019.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

EPL-Empresa de Planejamento e Logística S.A. **Plano Nacional de Logística PNL-2025**. Disponível em: <https://www.epl.gov.br/plano-nacional-de-logistica-pnl>. Acesso em: 14 fev. 2021.

ES BRASIL. **BR do mar entra em votação no plenário**. Disponível em: <https://esbrasil.com.br/br-do-mar-votacao/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

ESTADÃO. **Greve dos caminhoneiros e déficit logístico**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/greve-dos-caminhoneiros-e-deficit-logistico/>. Acesso em: 19 fev. 2021.

FARAH, M. A. **Petróleo e seus derivados**: definição, constituição, aplicação, especificações e características de qualidade. p. 122. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

FREGONA, C. A. C. G. **BR do mar**: um programa de incentivo à cabotagem. Disponível em: <http://www.ibdmar.org/2020/08/br-do-mar-um-programa-de-incentivo-cabotagem/>. Acesso em: 10 fev. 2021.



FPA-Frente Parlamentar da Agropecuária. **Resumo executivo – PL n.º 4.199/2020**. Disponível em: <https://fpagropecuaria.org.br/resumos-executivos/proposicoes-legislativas/cd-pl-4199-2020/#>. Acesso em: 22 fev. 2021.

GAZETA DO POVO. **Prioridade do governo, “BR do Mar” desagrada indústria local e projeto emperra na Câmara**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/br-do-mar-desagrada-industria-local-projeto-emperra-camara/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Atlas geográfico das zonas costeiras e oceânicas do Brasil**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv55263.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2021.

JESUS, C. G. de. **Retomada da indústria de construção naval brasileira: reestruturação e trabalho**. 71 p. Tese (Doutorado em Política Científica e Metodológica). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/286903/1/Jesus_ClaudianaGuedesde_D.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

JORNAL DO COMÉRCIO. **Setor de cargas conhece BR do mar**. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/conteudo/cadernos/jc_logistica/2020/09/757378-setor-de-cargas-conhece-programa-br-do-mar.html. Acesso em: 18 mar. 2021.

LOURENÇO, C. **Summit BR do mar**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WXInr1iV8IY>. (1 vídeo) (4h22min). Acesso em: 13 mar. 2021.

MAR SEM FIM. **Navegação de cabotagem, projeto passa no Congresso**. Disponível em: <https://marsemfim.com.br/navegacao-de-cabotagem-projeto-passa-no-congresso/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MARINHA DO BRASIL. **Amazônia azul**. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/cgcf/amazonia_azul. Acesso em: 14 fev. 2021

MARTINEZ, C. e OLIVEIRA, B. R. **A necessidade para desenvolver um modelo estratégico**. Disponível em: <https://www.abac-br.org.br/a-necessidade-para-desenvolver-um-modal-estrategico/>. Acesso em: 14 mar. 2021.

MARTINS, E. M. O.; LEBRE, E. A. T. **O novo direito social e o transporte de passageiros na navegação de cabotagem brasileira**. In: MARTINS, E. M. O.; OLIVEIRA, P. H. R. de. (org.) Direito marítimo, portuário e aduaneiro: temas contemporâneos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 36-51.



MARTINS, E. M. O. **Curso de direito marítimo**. Volume I: teoria geral: 4 ed. Barueri: Manole, 2013. p. 116.

_____. **Curso de direito marítimo**. Volume III: contratos e processos: 1ª ed. Barueri: Manole, 2015. p. 426.

MAYER, J. M. **Washington Luís**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/LU%C3%8DS,%20Washington.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MICHAELIS. **Commodity**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/dWwe/commodity/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

MONTENEGRO, L. C. S. **Projeto porto sem papel**. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/251/1/Projeto%20Porto%20Sem%20Papel.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

OLIVEIRA, D. **Esquenta debate sobre propostas do BR do mar**. Disponível em: <http://sinaval.org.br/2020/08/esquenta-debate-sobre-propostas-do-br-do-mar/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PONDÉ, L. **Controle dos atos da administração pública**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/393/r139-10.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 08 mar. 2021.

PORTOS E NAVIOS. **Nova lei da cabotagem favorece expansão de grandes grupos**. Disponível em: <https://www.portosenavios.com.br/noticias/navegacao-e-marinha/nova-lei-da-cabotagem-favorece-expansao-de-grandes-grupos>. Acesso em 20 fev. 2021.

_____. **Governo acompanha TCU e Congresso sobre preços de praticagem**. Disponível em: <https://www.portosenavios.com.br/noticias/portos-e-logistica/governo-acompanha-tcu-e-congresso-sobre-precos-da-praticagem>. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____. **BR do mar vai ao Senado, mas ainda com trechos polêmicos para o setor**. Disponível em: <https://www.portosenavios.com.br/noticias/navegacao-e-marinha/br-do-mar-vai-ao-senado-mas-ainda-com-trechos-polemicos-para-o-setor>. Acesso em: 22 fev. 2021.

PPI - PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTO. **Política de estímulo à cabotagem**. Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/politica-de-estimulo-a-cabotagem-denominada-br-do-mar>. Acesso em: 22 fev. 2021.



RODRIGUES, M. **Cabotagem**: o efeito, a causa e a solução. Disponível em: <https://www.tribuna.com.br/opiniao/maxwellrodrigues/cabotagem-o-efeito-a-causa-e-a-solu%C3%A7%C3%A3o-1.121072>. Acesso em: 16 mar. 2021.

SEABRA, F; FLORES, G. P; BALISTIERI, T. **Perspectivas da grande cabotagem no Mercosul**. Disponível em: <https://www.revistaespacios.com/a17v38n44/a17v38n44p25.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2021.

SIGNA. **Tudo que você precisa saber sobre o Projeto BR do mar**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4ammXOXOYcw>. 1 vídeo. (5 min.) Acesso em: 22 fev. 2021.

SILVA, J. C. L. da. **A estratégia brasileira de privilegiar as rodovias em detrimento das ferrovias**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/por-que-brasil-adotou-utilizacao-das-rodovias-ao-inves-.htm#:~:text=Ao%20assumir%20a%20presid%C3%A2ncia%20inaugurou,de%20Estradas%20de%20Rodagens%20Federais>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SOPESP-Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo. **Impostos e burocracia, os gargalos da cabotagem**. Disponível em: <https://www.sopesp.com.br/2019/08/07/impuestos-e-burocracia-os-gargalos-da-cabotagem/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

SOUTO, S. M. e MACHADO, M. F. **A BR do mar como incentivo à economia nacional pela navegação de cabotagem**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-07/souto-machado-br-mar-navegacao-cabotagem>. Acesso em: 22 fev. 2021.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Obstáculos ao desenvolvimento da cabotagem**. Disponível em: <https://diariodoporto.com.br/cabotagem-cresceu-apos-greve-de-caminhoneiros/>. Acesso em: 14 fev. 2021.

UNCTAD-United Nations Conference on Trade and Development. **Rethinking maritime cabotage for improved connectivity**. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/dtltlb2017d1_en.pdf. Acesso em: 16 mar. 2021. Tradução livre.

UOL-Universo Online Notícias. **Greve dos caminhoneiros**: a cronologia dos 10 dias que pararam o Brasil. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2018/05/30/greve-dos-caminhoneiros-a-cronologia-dos-10-dias-que-pararam-o-brasil.htm>. Acesso em: 19 fev. 2021.



DA (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS TRANSPORTES MARÍTIMOS DE CARGAS

THE (IN)APPLICABILITY OF THE CONSUMER DEFENSE CODE IN MARITIME CARGO TRANSPORT

Diego Vinícius Soares Bonetti¹

RESUMO: O artigo trata da problemática da (in)aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transportes marítimos de cargas, à luz dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. A questão envolve relevantes interesses conflitantes, tendo em vista que a aplicação da Lei Consumerista implica diversos reflexos mais favoráveis aos contratantes do serviço de transporte e, conseqüentemente, desvantajosos aos transportadores. A metodologia empregada é a da revisão bibliográfica, com análise comparativa de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Transporte marítimo de cargas; Responsabilidade civil do Transportador; Aplicabilidade das normas de proteção e defesa do consumidor.

ABSTRACT: The article discusses the problem of the (in)applicability of the Brazilian Consumer Protection Code in maritime cargo transport contracts, illustrated by the jurisprudential precedents of the Superior Court of Justice. The issue involves relevant conflicting interests, given that the application of the Consumer Law implies several more favorable reflexes to the transport service contractors and, consequently, disadvantageous to transporters. The methodology used is the literature review, qualified by a comparative analysis of judgments of the Superior Court of Justice.

Keywords: Maritime transport of goods; Civil liability of the Carrier; Applicability of consumer protection rules for carrier liability purposes in the Brazilian legal system.

¹ Advogado. Sócio de Bonetti, Lippo e Maciel Advogados Associados. Mestrando em Direitos Humanos Fundamentais pelo Centro Universitário Unifieo, com linha de pesquisa em Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material. Membro regional da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB/SP. Foi Presidente da Comissão de Direito Civil, Processo Civil e Defesa do Consumidor da Subseção de Osasco da OAB/SP, na gestão 2018/2021. Especialista em Direito da Advocacia Negocial e Imobiliária pela EBRADI/UNA. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio. Professor licenciado do Centro Universitário Unifieo.



1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é discorrer sobre a problemática da (in)aplicabilidade das normas mais protetivas do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transportes marítimos de cargas, à luz da análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Código Comercial (Lei n. 556, de 1850) tratou do transporte no direito brasileiro como contrato essencialmente mercantil, dispondo notadamente sobre o transporte marítimo. Por tempos o transporte foi regulado de forma superficial e casuística no ordenamento pátrio, mediante sucessivos decretos governamentais destinados mormente ao transporte ferroviário. O Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406) foi o primeiro diploma legal brasileiro a regular sistematicamente o contrato típico de transporte, estabelecendo princípios gerais e um regramento em consonância com a prática consolidada quanto às obrigações do transportador e do seu contratante. Não obstante, alguns desafios exegéticos ainda subsistem para os juristas, em especial no tocante à responsabilidade civil do transportador.

No tocante aos contratos de transportes marítimos de cargas releva a discussão sobre a (in)aplicabilidade das normas de proteção e defesa do consumidor. A questão envolve relevantes interesses conflitantes, tendo em vista que a aplicação da Lei Consumerista implica diversos reflexos mais favoráveis aos contratantes do serviço de transporte e, conseqüentemente, reflexos desvantajosos aos transportadores.

Os precedentes jurisprudenciais mais recentes do Superior Tribunal de Justiça afastam a aplicação da Lei Consumerista na espécie. Contudo, a análise aprofundada dos fundamentos adotados nos acórdãos, qualificada pela hermenêutica dos precedentes mais antigos da Corte, sustentam tese em sentido diverso, de que não se mostra adequado o afastamento apriorístico da aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nos contratos de transportes marítimos de cargas.



2 DA REGULAÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE NO DIREITO BRASILEIRO

O Código Comercial (Lei n. 556, de 25 de junho de 1850) foi o primeiro diploma a regular o transporte no direito brasileiro, dispondo notadamente sobre o transporte marítimo. O transporte era considerado por essência uma atividade empresarial, por isso mesmo o Código Civil de 1916 não tratou da matéria (GONÇALVES, 2011).

Quando o Código Comercial foi promulgado inexistia no Brasil um Código Civil. Dessarte foram nele incluídas regras jurídicas que não constavam da nossa desordenada legislação civil de então². Nitidamente o Direito Comercial contrastava com a posição mais tradicional e conservadora do Direito Civil; renovava-se continuamente, em função das exigências do progresso (FRAN MARTINS, 2010).

Houve depois a regulação do transporte ferroviário, cujas disposições eram aplicadas também aos transportes terrestres em geral. Porém, não havia lei específica contendo os princípios básicos e norteadores do contrato de transporte (GONÇALVES, 2011). Por tempos a matéria foi disciplinada por decretos regulamentares casuísticos, renovados periodicamente, que tratavam principalmente dos transportes ferroviários (FRAN MARTINS, 2010).

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406) foi o primeiro diploma a disciplinar sistematicamente o contrato de transporte no ordenamento pátrio. Teve a virtude de traçar-lhe as regras gerais, incluindo-o no rol dos contratos típicos, sem prejuízo da aplicação complementar da legislação especial (GONÇALVES, 2011).

O novo Código Civil baseou-se em princípios, aproveitou o substrato dos regulamentos de transportes ferroviários, assimilando lições doutrinárias e jurisprudenciais, e sistematizou a matéria (FRAN MARTINS, 2010), refletindo a filosofia de Miguel Reale, que preconizava um novo ordenamento civil constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização, enfatizando valores e princípios (REALE, 2002).

Ademais, a sociabilidade é uma das marcas do Código Civil de 2002. Assim como o Código Civil de Napoleão foi fruto do liberalismo do séc. XVIII, cuja trilha foi seguida pelo

² As relações civis no Brasil, como se sabe, eram então regidas pelas Ordenações e Leis do Reino de Portugal.



nosso Código de 1916, a ideia de construção de uma sociedade livre, justa e solidária é uma grande inspiração do Código Civil de 2002 (CAVALIERI FILHO, 2022).

Cabe mencionar que o novo Código Civil teve também a virtude de acabar com a inquietante dicotomia que havia entre contratos civis e contratos mercantis no Direito Obrigacional Brasileiro (FRAN MARTINS, 2010).

Contudo, há dificuldades hermenêuticas acerca do contrato de transporte que continuam a desafiar os juristas nos dias presentes, sobretudo no tocante à responsabilidade civil do transportador.

2.1 Noções gerais do contrato de transporte no Brasil

Como visto, o Código Civil de 2002, suprindo lacuna do Código Civil de 1916, disciplinou sistematicamente o contrato de transporte (arts. 730 a 756).

A importância econômica e social que adquiriu o contrato de transporte reclamou especial tratamento, com reflexos sensíveis no respectivo instrumento jurídico. Deixou de ser simples modalidade de prestação de serviços para tornar-se relação contratual autônoma, sujeita a regras próprias (GOMES, 2007).

Na percepção de Cavalieri Filho, nenhum contrato tem maior relevância social e jurídica na atualidade que o contrato de transporte, tanto que as suas ocorrências, hoje, constituem um setor especial da responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2022).

O contrato de transporte apresenta-se hodiernamente como típico, distinto das figuras clássicas do direito contratual, sendo caracterizado precipuamente pela atividade do transportador, de deslocamento de pessoas e coisas de um lugar para outro, sob sua total responsabilidade (GONÇALVES, 2011).

Preceitua o art. 730 do Código Civil vigente: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, em exegese do citado art. 730, contrato de transporte é aquele pelo qual alguém, mediante retribuição, se obriga a receber pessoas ou coisas



(animadas ou inanimadas) e levá-las até o lugar do destino, com segurança, presteza e conforto (PEREIRA, 2007).

Consoante a melhor doutrina, o contrato de transporte é consensual, tornando-se perfeito e acabado quando as partes cruzam suas vontades (GOMES, 2007). Se o contrato se perfaz geralmente pela tradição do objeto não é porque essa seja essencial à sua formação, mas sim o modo comum da manifestação do consentimento do contratante; a entrega da mercadoria não passa de um primeiro ato de execução (PEREIRA, 2007).

Ademais, a onerosidade do contrato é de sua essência. Constitui o serviço de transporte atividade econômica de fim lucrativo, não se podendo conceber sua prestação gratuita, por amizade ou cortesia, nos termos do art. 736 do Código Civil³ (GOMES, 2007).

Com efeito, o contrato de transporte gera para o condutor obrigação de resultado, isto é, a de transportar o passageiro são e salvo e a mercadoria sem avarias ao seu destino. A não obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade do transportador pelo dano ocasionado, da qual não se eximirá provando simplesmente a ausência de culpa (GONÇALVES, 2011).

O transporte constitui hoje atividade profissional que se realiza, de regra, sob a forma do contrato de adesão, inclusive o transporte marítimo de mercadorias. Dá-se mediante condições uniformes, em contratos-tipo, que não permitem a negociação preliminar entre o transportador e o expedidor acerca das cláusulas e condições contratuais, as quais são estabelecidas pelas empresas transportadoras e devem ser aceitas ou rejeitadas em bloco pelos tomadores do serviço (GOMES, 2007).

Cabe acrescentar que o contrato de transporte também é regido, no que não contrariar as normas do Código Civil⁴, pela legislação especial e pelos tratados e convenções internacionais (art. 732).

³ De todo modo, não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas (art. 736, par. único).



Além disso, a coisa depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se, no que couber, pelas disposições relativas ao depósito, conforme dicção do art. 751 do mesmo Código.

2.2 Do contrato de transporte de coisas

O contrato de transporte de coisas é aquele em que uma pessoa física ou jurídica entrega determinado objeto a outra, geralmente uma mercadoria, para que, mediante preço estipulado, seja remetido à pessoa certa (FRAN MARTINS, 2010). O seu regramamento básico está disposto nos art. 743 a 756 do Código Civil.

Aperfeiçoa-se mediante o simples acordo de vontades, visto tratar-se de um negócio jurídico consensual. Inicia-se a execução no momento em que a coisa é recebida do expedidor (contratante) pela parte incumbida de transportá-la, findando no instante em que a coisa é entregue ou posta à disposição do destinatário (FRAN MARTINS, 2010).

Desde o momento em que a coisa é disponibilizada ao transportador torna-se o mesmo depositário dos bens recebidos⁵, devendo emitir o conhecimento de transporte com a menção da sua natureza, qualidade, quantidade e peso, bem como devendo registrar o nome, endereço e outros dados de identificação do destinatário (GOMES, 2007).

De acordo com a disposição do art. 743 do Código Civil vigente, acerca do transporte de coisas: “A coisa entregue ao transportador deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço”.

É importante que a coisa transportada seja descrita ou especificada de modo a não se confundir com outra. O transportador não pode, com efeito, transportar coisa cuja natureza, espécie ou qualidade desconhece. Deve ser corretamente informado do conteúdo da embalagem

⁴ Essa disposição não obsta, em tese, a aplicação simultânea e coordenada das normas de defesa do consumidor, à luz da teoria do diálogo das fontes (MARQUES *et. al.*, 2010); por outro lado, refere-se que a regulação do transporte disposta no Código Civil é até mais vantajosa aos consumidores em algumas hipóteses, como no caso de exclusão de responsabilidade pelo fato de terceiro, prevista no art. 735 (CAVALIERI FILHO, 2022).

⁵ Faz-se oportuno salientar que, no contrato de transporte marítimo, o representante do armador a bordo e depositário da carga é o comandante do navio (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).



para que possa tomar as providências necessárias (e, especiais, em alguns casos), bem como para que possa exercer o direito de recusa do transporte (GONÇALVES, 2011).

Recebida a mercadoria, pois, tem o transportador a obrigação de conduzi-la ao lugar do destino segundo a rota habitual, se outro itinerário não houver sido convencionado. Permitido lhe será recusar a coisa, porém, se a embalagem for inadequada, ou se oferecer risco de dano ao veículo e/ou a outros bens ou se oferecer risco à saúde das pessoas (art. 746). Deverá, mais, o transportador recusar obrigatoriamente a coisa cujo transporte ou comercialização não seja permitido, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento, à luz do que dispõe o art. 747 do Código (GOMES, 2007).

A prova do recebimento da mercadoria e da obrigação do transportador de entregá-la no lugar do destino é feita pelo conhecimento de transporte, também conhecido como conhecimento de frete ou de carga (FRAN MARTINS, 2010). Trata-se de documento emitido pelo transportador para comprovação do aperfeiçoamento do contrato, do recebimento da mercadoria e das condições do transporte (GONÇALVES, 2011).

A saber, o Código Comercial (art. 100), ao estatuir que na entrega das mercadorias tanto o expedidor como o transportador deviam exigir-se um recibo ou talão do qual constassem não apenas a especificação das mercadorias como a dos contratos, criou um documento probatório, não apenas do recebimento das mercadorias como, também, do contrato de transporte. Com o passar dos anos, porém, esse documento foi perdendo o seu caráter de forma especial do contrato e de prova de simples recebimento das mercadorias, passando a representar as próprias mercadorias e a sua transferência (FRAN MARTINS, 2010).

Assim, os conhecimentos de transportes de mercadorias assumiram também a feição de títulos de crédito impróprios⁶. Passaram a representar as mercadorias que, desse modo, não podem ser retiradas pelo consignatário ou destinatário mediante simples recibo, isto é, as mercadorias devem ser entregues ao destinatário devidamente identificado e legitimado pelo conhecimento de transporte (FRAN MARTINS, 2010).

⁶ No caso do comércio marítimo valem a rigor os requisitos constantes do art. 575 do Código Comercial de 1850.



Como títulos de crédito, embora impróprios, os conhecimentos de transporte gozam dos princípios cambiários de literalidade, cartularidade e autonomia (GONÇALVES, 2011), podendo ser transferidos, no caso dos títulos negociáveis, de acordo com as regras próprias de circulação, isto é, por endosso ou por mera tradição manual (FRAN MARTINS, 2010).

Em caso de extravio ou perda do conhecimento de transporte negociável, prevê a lei procedimento especial para a entrega da mercadoria. Havendo dúvida sobre quem seja o destinatário, o transportador deve depositar em juízo a coisa, se não lhe for possível obter instruções diversas do remetente⁷. Por sua vez, na falta do conhecimento de frete considerado não negociável, a entrega da mercadoria far-se-á sob recibo do destinatário ou de quem legalmente o represente (FRAN MARTINS, 2010).

Deve o transportador conduzir a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto, nos termos do art. 749 do Código Civil (GONÇALVES, 2011). O prazo de entrega da mercadoria pode ou não ser estipulado no contrato. Havendo determinação, responde pelo atraso, especialmente quando o recebimento da mercadoria pelo destinatário só lhe interessava até certo dia. Quando o contrato é omissivo, a responsabilidade do transportador caracteriza-se, em regra, se o expedidor provar que o retardamento foi culposo (GOMES, 2007).

Desde o momento em que recebe a mercadoria até o da entrega, responde, pois, o transportador por sua perda ou avaria⁸, se não provar que essa decorreu de força maior⁹ ou de vício intrínseco. Incumbe, pois, ao transportador entregar a mercadoria ao destinatário, no lugar do destino, no estado em que a recebeu. Por sua vez, o destinatário não pode recusar-se arbitrariamente a receber a mercadoria, a menos que esteja avariada ou não tenha a quantidade designada no conhecimento de carga (GOMES, 2007).

⁷ Se a demora puder ocasionar a deterioração da coisa, o transportador deverá vendê-la, depositando o saldo em juízo (art. 755, Cód. Civil).

⁸ Com a perda ou avaria não se confundem a diminuição do peso ou da medida das coisas transportadas que por sua natureza acham-se expostas a essas consequências.

⁹ Oportuno mencionar que, na hipótese da aplicação do regime de proteção consumerista, as excludentes da responsabilidade objetiva do transportador não incluem os casos fortuitos e de força maior (art. 14, §3º, CDC).



Em contraprestação, obriga-se o contratante do transporte a pagar o frete¹⁰. Portanto, tem o transportador direito de retenção se o frete não for pago (GOMES, 2007).

Em suma, dada a sua bilateralidade, o contrato de transporte cria obrigações recíprocas para ambos os contratantes, isto é, o remetente e o transportador. São obrigações do transportador, segundo o Código Civil: a) receber a mercadoria e transportá-la seguindo o itinerário ajustado para o transporte, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado, e entregá-la ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado, no prazo e lugar convencionados; b) expedir o conhecimento de frete com a menção dos dados que identifiquem as mercadorias, obedecido o disposto em lei; c) reembalar a mercadoria cuja embalagem seja inadequada, ou que apresente riscos de danos às pessoas, ao veículo ou a outros bens, caso prefira não recusá-las; d) verificar se a mercadoria está devidamente caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, e se o destinatário se acha indicado ao menos pelo nome e endereço; e) recusar a mercadoria cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento; f) solicitar prontamente instruções ao remetente e zelar pela mercadoria, se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção; g) depositar a mercadoria em juízo, se tiver dúvida acerca de quem seja o destinatário, ou vendê-la, depositando o saldo em juízo, se a demora puder ocasionar a deterioração da mercadoria (FRAN MARTINS, 2010).

Por sua vez, são obrigações do remetente (o embarcador no transporte marítimo), segundo o Código Civil: a) entregar a mercadoria a ser transportada; b) pagar o frete; c) bem acondicionar a mercadoria entregue para o transporte, embalando-a de maneira adequada e segura, prevenindo riscos de danos às pessoas, ao veículo e a outros bens; d) entregar ao transportador, devidamente assinada, a relação discriminada de mercadorias a serem transportadas; e) declarar a natureza e o valor das mercadorias entregues em envoltórios fechados; f) pagar acréscimos de despesa mais perdas e danos, se houver, caso desista do transporte até a entrega da mercadoria ou ordene que seja entregue a outro destinatário; g) não despachar mercadoria cujo transporte ou

¹⁰ Nada impede, porém, que de comum acordo a obrigação de pagar o frete seja transferida ao destinatário.



comercialização sejam proibidos, ou que venham desacompanhados de documentos exigidos por lei ou regulamento; h) instruir o transportador sobre como proceder, caso ele lhe informe que o transporte não pode ser feito ou que sofrerá longa interrupção; i) remunerar o transportador se ele tiver de manter a mercadoria depositada em seus próprios armazéns (FRAN MARTINS, 2010).

3 DO CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE CARGAS

Cabe inicialmente salientar que, no âmbito do tráfico marítimo, em que pese existam vozes em contrário, o contrato de transporte não se confunde com o de fretamento, haja vista que esse último contempla o transporte apenas em segundo plano, e não como efeito essencial do negócio jurídico (OCTAVIANO MARTINS, 2006).

O objeto do presente estudo é, precisamente, o contrato de transporte, o qual, nos termos já analisados do art. 730 do Código Civil brasileiro, gera a obrigação precípua ao contratado de, mediante retribuição, receber pessoas ou coisas e transportá-las ao lugar de destino, com a devida segurança e presteza. No que tange, em especial, ao transporte marítimo internacional, o contrato gera a obrigação ao empresário transportador (*carrier*) de, mediante remuneração (frete), transportar por mar, de um porto a outro, uma dada quantidade de mercadoria recebida do embarcador (*shipper*) e de entregá-la ao destinatário (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Cabe referir, ainda, que, no transporte marítimo de mercadorias, entra em cena a figura da entidade portuária, em cujos armazéns as mercadorias são entregues, antes do embarque e depois do desembarque. A responsabilidade do navio começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária, no porto de destino. Se a operação de embarque é feita com aparelhos da embarcação, consideram-se efetivamente entregues as mercadorias a partir do momento em que são colocadas ao costado do navio; por outro lado, se a operação de desembarque é feita por aparelhos da entidade portuária, ou sob conta dessa, consideram-se entregues as mercadorias à entidade portuária desde o início da atividade de içamento (CAVALIERI FILHO, 2022).

O contrato marítimo de transporte internacional decorre normalmente de um contrato de compra e venda. Portanto, a parte contratante do transporte, ou seja, o embarcador (*shipper*) será



um dos contratantes do negócio internacional (exportador ou importador), a depender das normas de comércio exterior (*Incoterms*¹¹) estipuladas para o negócio (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Na esteira do exposto nos tópicos precedentes, dá-se o contrato de transporte marítimo mediante o simples acordo de vontades entre transportador (*carrier*) e embarcador (*shipper*), tratando-se de contrato consensual. Cabe acrescentar que o destinatário, embora figura indispensável à consecução do objeto, não é parte no contrato, já que o seu consentimento não é necessário para a formação do negócio jurídico (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Quanto ao frete, no transporte marítimo internacional, destacam-se três modalidades: a) frete a ser pago no porto de destino ou no navio, isto é, pagável pelo importador na chegada ou retirada da mercadoria (*freight payable at destination collect*); b) frete a pagar em local diverso do de embarque ou destino (*freight collect*); e c) frete pago antecipadamente (*freight prepaid*). Em regra, não há obrigatoriedade de menção do valor do frete a ser pago no conhecimento de embarque (*bill of lading* – BL), entretanto, o local de pagamento do frete deverá ser obrigatoriamente mencionado (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Além do BL, nas operações internacionais de transporte marítimo, o transportador deverá portar também, em regra, o manifesto de carga¹² e o documento de trânsito aduaneiro internacional, sem prejuízo de outros documentos a serem exigidos em consonância com a legislação local e tratados internacionais (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Como visto, o conhecimento de embarque marítimo (BL) é um documento de emissão obrigatória, à luz do art. 744 do Código Civil, sendo um dos mais importantes documentos do tráfico marítimo internacional. O BL tem como regra três finalidades distintas: a) evidência

¹¹ Os *Incoterms* consistem em conjunto de normas estabelecidas no âmbito da Câmara do Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce*), que estipulam direitos e obrigações para compradores e vendedores, sendo reconhecidas por diversos países com o escopo de padronizar o comércio exterior (<https://www.iccbrasil.org/>).

¹² O manifesto de carga é a lista das mercadorias que constituem a carga de um navio no momento de sua chegada a um território aduaneiro (ou da saída), e não se confunde com o BL.



escrita do contrato de transporte¹³; b) recibo da mercadoria entregue ao transportador - mercadoria a bordo do navio; e c) título de crédito. O BL deverá ser emitido pelo transportador e assinado pelo comandante do navio ou, como é usual, pela agência marítima representante do transportador (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

O teor das informações a serem lançadas no BL é variável, devendo o mesmo conter os dados exigidos pela legislação pertinente, sem prejuízo da indicação de outros dados de mero caráter informativo. Ademais, o transporte marítimo de carga perigosa deve atender ao Código Marítimo Internacional de Mercadorias Perigosas (*International Maritime Dangerous Goods Code*), entre outras convenções relevantes (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Nos contratos de transportes marítimos existem regras cogentes que se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, tornando, pois, o BL um contrato de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas previamente pelo transportador, sem a possibilidade da participação efetiva do embarcador na definição do conteúdo contratual (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

A cláusula *paramount* (ou cláusula principal), é a que determina a legislação aplicável ao caso. Ela comumente remete à aplicabilidade de um regime convencional, notadamente a Convenção de Bruxelas para Unificação de Certas Regras de Conhecimento de Embarque, as Regras de Haia-Visby, as Regras de Hamburgo etc. Há, ainda, cláusulas *paramount* que designam diversos regimes jurídicos para regular partes distintas do contrato, sem prejuízo das de *forum shopping*¹⁴ (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

O contrato de transporte marítimo internacional de cargas possui inequívoca transcendência econômica e jurídica, tendo em vista que o modal marítimo é de longe o mais utilizado no comércio internacional, representando mais de noventa por cento do transporte internacional de mercadorias. Embora ainda existam variações regulatórias sensíveis a depender das partes envolvidas e do local da contratação, o que impacta o regime jurídico aplicável, inclusive no que tange à responsabilidade civil do transportador, de há muito o tráfico marítimo

¹³ A corrente doutrinária dominante sustenta que o BL não é exatamente o instrumento do contrato de transporte, mas consubstancia a evidência escrita do contrato de transporte marítimo internacional de mercadorias.

¹⁴ Prática negocial que preconiza a aderência ao regime jurídico mais favorável ao contratante.



vem sendo alvo de iniciativas de sistematização internacional, visando à uniformização das regras e a maior precisão na previsão dos efeitos jurídicos e econômicos do negócio (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

Em geral, a metodologia indicada para configuração da legislação aplicável aos contratos internacionais enseja a análise combinada do direito material e do processual, conforme as regras do Direito Internacional Privado. No Brasil, em matéria de contratos e obrigações contratuais, o art. 9º da Lei de Introdução às Normas ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 1942, com redação dada pela Lei 12.376, de 2010) dispõe que, para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á, como regra, a lei do país onde se constituírem¹⁵.

De acordo com Jacob Dolinger, em exegese do citado dispositivo, a opção do nosso legislador pela aplicação da lei do lugar onde o contrato se constituiu é uma decorrência do princípio da autonomia da vontade, vez que se pressupõe uma vontade tácita dos contratantes de submeterem o contrato à lei do local de sua celebração (DOLINGER, 2011).

Cabe salientar que não se deve confundir a lei qualificadora com a lei aplicável. Assim, é perfeitamente possível que a lei qualificadora seja a do foro e, partindo dessa qualificação, venha-se a aplicar a lei material de outro sistema jurídico, assim como também pode acontecer que a lei estrangeira qualifique uma situação jurídica e disso decorra a aplicação da lei do foro (DOLINGER, 2011).

Os contratos internacionais de transportes marítimos de cargas usualmente contêm cláusula de eleição de foro estrangeiro, porém, tal estipulação deve ser entendida com reservas, visto que consubstanciam contratos-tipo, de adesão, que não permitem a livre negociação de cláusulas por parte do embarcador (CREMONEZE; QUINTANILHA, 2020).

Nesse sentido há precedentes jurisprudenciais (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008) *vg*: "[...]. Ofende a ordem pública a eleição, em contrato impresso de natureza unilateral e adesivo, da competência da Justiça de país estrangeiro, com exclusão da brasileira, em relação a contratos executáveis no Brasil, a teor do art. 9º da Lei de Introdução ao CC" (RT 589/221).

¹⁵ Nos contratos à distância reputa-se constituída a obrigação no lugar em que residir o proponente (art. 9º, §2º).



De acordo com Paulo Henrique Cremoneze, as cláusulas de foro estrangeiro de eleição e de arbitragem não são, em princípio, aplicáveis aos negócios jurídicos internacionais de transportes marítimos, vez que esses são típicos contratos de adesão. Tal asserção está alinhada com o entendimento jurisprudencial consolidado no Brasil, o qual não foi modificado pelo advento do novo Código de Processo Civil (CREMONEZE, 2018).

Contudo, o texto do art. 25, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 2015), se não for corretamente interpretado, sobretudo em litígios envolvendo o inadimplemento de contratos de transportes marítimos internacionais, poderá causar graves equívocos. Diz o texto do *caput* do art. 25: “Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arquivada pelo réu na contestação.”. O próprio §2º do art. 25 sinaliza que a admissão incondicional das cláusulas de eleição de foro nesses casos seria equivocada, já que remete a interpretação às mesmas regras dispostas sobre a modificação de competência por eleição de foro na jurisdição civil brasileira, dispostas no art. 63, §1º, da Lei Processual.

Com efeito, uma cláusula de renúncia de direitos com tão graves consequências como a cláusula de eleição de foro estrangeiro não pode reputar-se aceita tacitamente, sem que haja a mínima evidência de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente. Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Cabe acrescentar que, sendo o transporte marítimo de cargas uma atividade vital para a economia de diversos países, as nações mais desenvolvidas historicamente se ocuparam em considerar o ramo como estratégico para suas pretensões globais, armando seus acervos legais com regras de proteção muitas vezes mais favoráveis aos transportadores marítimos. Imaginemos, por exemplo, o caso de um importador brasileiro, destinatário final do serviço de transporte da carga, que se vê forçado a litigar em Londres, com custo extremamente elevado e com um sistema legal desconhecido, muito provavelmente equipado para proteger, com algum exagero, os transportadores. Posto isso, não se pode, a priori, emprestar à cláusula de eleição de foro a estampa do *pacta sunt servanda* (CREMONEZE, 2018).



Cabe reproduzir, a esse respeito, acórdão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido já na vigência do novo Código de Processo Civil, assim ementado:

REGRESSIVA. TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INTERNACIONAL. Nulidade. Contrato de adesão que inviabiliza/dificulta sobremaneira o acesso ao judiciário. [...]. (TJSP; Apelação Cível 1026701-48.2018.8.26.0002; Relator (a): JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro -14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/09/2019; Data de Registro: 24/09/2019).

Nesses moldes, a cláusula de eleição de foro estrangeiro poderá implicar até mesmo ofensa à ordem pública e à jurisdição brasileira, sendo inequívoca a sua nulidade.

No que tange à seguradora sub-rogada, com ainda maior razão, a cláusula de eleição de foro em negócio de transporte marítimo internacional não se revela aplicável, uma vez que ela não é parte no contrato. Ora, se o segurado, consignatário da carga, não anui com o foro estrangeiro de eleição, muito menos assim o faz a sua seguradora. Nesse sentido é representativo de iterativa jurisprudência o acórdão a seguir ementado, proferido igualmente na vigência do novo Código de Processo Civil:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO. DANO EM CARGA DURANTE TRANSPORTE INTERNACIONAL. SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO. TRANSMISSÃO DO DIREITO MATERIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. MATÉRIA PROCESSUAL. INOPONIBILIDADE À SEGURADORA SUB-ROGADA. CONVENÇÃO DE MONTREAL. SÚMULA 283/STF. 1. Ação regressiva de ressarcimento, ajuizada em 26/06/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 05/02/2020 e concluso ao gabinete em 08/09/2021. [...]. 3. De acordo com o art. 786 do CC, depois de realizada a cobertura do sinistro, a seguradora sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano, nos limites do valor pago. 4. O instituto da sub-rogação transmite apenas a titularidade do direito material, isto é, a qualidade de credor da dívida, de modo que a cláusula de eleição de foro firmada apenas pela autora do dano e o segurado (credor originário) não é oponível à seguradora sub-rogada. [...]. (REsp n. 1.962.113/RJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 25.3.2022.).

Tal qual a cláusula de eleição de foro, a arbitragem nos negócios jurídicos internacionais de transportes marítimos, em geral, não é fruto do consenso entre as partes, mas sim decorrente da imposição do transportador, com reflexo indevido ao segurador sub-rogado, que sequer é parte no contrato de transporte (CREMONEZE, 2018).



À vista disso, à luz da hermenêutica jurídica, não cabe interpretar o art. 3º, §1º, do novo Código de Processo Civil (segundo o qual “é permitida a arbitragem, na forma da lei”), como norma que determinaria uma preferência apriorística do compromisso arbitral.

Nos conhecimentos de transporte marítimo, a cláusula de arbitragem geralmente vem a reboque da cláusula de imposição de foro estrangeiro. Dessarte, em que pese a arbitragem seja uma forma salutar de solução de conflitos, que merece ser incentivada no Brasil, não se pode admitir, em absoluto, a imposição da cláusula de arbitragem, à revelia das normas legais de regência, que preconizam a livre estipulação do compromisso arbitral (CREMONEZE, 2018).

Em tese, as cláusulas de eleição de foro estrangeiro e de arbitragem não são aplicáveis aos contratos de transporte marítimo internacional, notadamente se forem impostas, unilateralmente, no bojo de um instrumento adesivo, despidas da livre manifestação de vontade da parte aderente, e em flagrante desconformidade com a própria lei de arbitragem. Embora o foro estrangeiro de eleição e o procedimento arbitral devam ser defendidos e respeitados no Direito pátrio, esse respeito passa, necessariamente, pela via da voluntariedade. Sem a voluntariedade, sem a concordância ampla, irrestrita e juridicamente perfeita, o respeito perde seu manto e passa a vestir outro, negativo, costurado com as linhas do abuso e do desequilíbrio contratual (CREMONEZE, 2018).

4 DA (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS TRANSPORTES MARÍTIMOS DE CARGAS

Consoante o ordenamento pátrio, a obrigação principal do transportador marítimo para com o embarcador é a de conduzir a coisa ao seu destino no prazo ajustado, salvo hipóteses de impedimento, com a devida diligência e presteza.

Admite-se, em tese, a limitação da responsabilidade do transportador de mercadorias ao valor constante do conhecimento de transporte, nos termos do art. 750 do Código Civil. Porém, conforme o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF, Súmula 161), “em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.



Embora não seja o escopo deste artigo analisar questões atinentes aos contratos de transporte aéreo, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em guinada de 180 graus, fixou a tese com repercussão geral (RE 636.331-RJ) de que as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor, ensejando críticas doutrinárias contundentes que sustentam a incompatibilidade dessa limitação com o Direito Brasileiro.

Já no tocante aos contratos de transportes marítimos de cargas a jurisprudência pátria foi, por tempos, oscilante quanto à (in)aplicabilidade da Lei Consumerista, como será doravante analisado.

Como se sabe, a armação do navio envolve toda a atividade economicamente organizada para o provimento da embarcação, visando sua exploração comercial, bem como abrange o ato de aprestá-la para o estado de navegabilidade.

Geralmente, a armação do navio é procedida pelo seu proprietário, porém, há hipóteses de distanciamento do proprietário das figuras de armador ou transportador. Ademais, existe a figura do *non-vessel operating common carrier* (NOVCC), isto é, o transportador comum não-operador do navio. O NOVCC não possui frota própria, de sorte que deve operacionalizar o transporte por intermédio de navios fretados ou, como é mais usual, de fretamento de espaços dos navios (*slot charter*).

Há que se destacar que a incidência do CDC nos transportes marítimos de cargas acarretaria a adoção de regras mais favoráveis aos contratantes (importadores e exportadores) e conseqüentemente mais desvantajosas aos transportadores (armadores e/ou NOVCCs), de modo que essa questão envolve relevantes interesses conflitantes. Não é difícil inferir, à vista disso, que os armadores e NOVCCs buscam a todo custo afastar a aplicação do CDC dos contratos de transportes marítimos de cargas (DARBILLY, 2013).



A saber, a aplicação do CDC acarretaria a nulidade das cláusulas consideradas abusivas, com base no art. 51 da Lei Consumerista, assim como implicaria a aplicação de prazos decadencial e prescricional diferenciados, entre outros desdobramentos¹⁶.

Em princípio, conforme o regramento do Código Civil, no caso de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário tem o dever de vistoriar a mercadoria, incumbindo ao contratante (ou à sua seguradora) denunciar eventuais vícios no prazo decadencial de dez dias a contar da entrega (art. 754, parágrafo único).

Entretanto, não ignorando as doutas opiniões em contrário¹⁷, a referida previsão legal não obstará a aplicação coordenada e simultânea da Lei Consumerista, à luz da teoria do diálogo das fontes, bem retratada por Cláudia Lima Marques (MARQUES *et. al.*, 2010).

Aliás, no sentir de Flávio Tartuce, percebe-se um equívoco do legislador civil ao prever prazo decadencial para a propositura de ação indenizatória, vez que essa ação judicial teria fundamento na responsabilidade extracontratual do transportador, de modo que caberia reconhecer a subsunção do prazo prescricional de três anos, de acordo com o art. 206, §3º, inc. V, do Código Civil¹⁸ (TARTUCE *et. al.*, 2020).

¹⁶ A aplicabilidade do CDC nos contratos de transportes marítimos de mercadorias acarretaria como reflexos, ainda: a) a inversão do ônus da prova em favor do contratante; b) a restrição das excludentes da responsabilidade civil, a qual só poderia ser afastada se provado que o defeito inexistente, e na hipótese de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, sem se cogitar da excludente de responsabilidade civil em razão de caso fortuito ou força maior, consubstanciando a teoria do risco integral, consoante o disposto no art. 14, §3º, do CDC; c) a ineficácia das cláusulas restritivas de direitos redigidas em desconformidade com as disposições do CDC; d) e a admissão da propositura da ação no foro de domicílio do contratante (art. 101 do CDC).

¹⁷ Para Sílvio de Salvo Venosa, por exemplo, o referido dispositivo é específico para o contrato de transportes e afasta em princípio a aplicação do CDC (VENOSA, 2003).

¹⁸ O Decreto-Lei n. 116, de 1967 (art. 8º) fixou prazo prescricional de um ano para as ações por avarias ou danos à carga; contudo, em nosso entender, com a vigência do Código Civil de 2002, regulando inteiramente a matéria relativa à prescrição, restou revogada a citada disposição do Decreto-Lei 116, de acordo com a inteligência do art. 2º, §1º, da LINDB (Decreto-Lei n. 4.657, de 1942, com redação dada pela Lei 12.376, de 2010).



Além disso, em diversos casos ocorridos antes da vigência do novo Código Civil, discutiu-se sobre a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC, em detrimento do prazo prescricional de um ano previsto no art. 449 do Cod. Comercial¹⁹.

Há alguns julgados paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito dessa discussão que merecem ser mencionados²⁰.

A saber, no caso do Recurso Especial (REsp 286.441-RS), julgado em 07.11.2002 pela Terceira Turma do STJ, por maioria de votos, sendo Relator para o Acórdão o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, reformou-se sentença extintiva do processo, que aplicara a prescrição anual prevista no art. 449, inc. II, do Cód. Comercial em ação versando sobre a responsabilidade da transportadora por vícios na mercadoria.

Em suma, no caso relatado, uma empresa foi contratada para o transporte marítimo de toneladas de coalhos alimentícios em pó, sendo destinatária uma empresa alemã. Durante o transporte a carga recebeu umidade em demasia, em decorrência de furos no teto dos contêineres, fazendo molhar a mercadoria e tornando-a imprestável para a comercialização.

Inicialmente, em fase de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença de primeiro grau, afastando a aplicação do CDC, já que se tratava de contrato de transporte entre pessoas jurídicas, visando a obtenção de insumos para a produção industrial, com finalidade lucrativa inerente à atividade empresarial.

No entanto, nos termos do voto do Min. Menezes Direito, a embarcadora (contratante), ainda que pessoa jurídica (e empresa atuante no comércio exterior), não contratou o fornecimento do transporte marítimo como intermediária, e sim como destinatária final do serviço, vez que a prestação foi consumada com a chegada da mercadoria no seu destino.

¹⁹ Como é sabido, o Código Civil de 2002 disciplinou o direito de empresa e derogou a primeira parte do Código Comercial de 1850, permanecendo em vigor apenas as disposições relativas ao comércio marítimo.

²⁰ Além do REsp 286.441-RS, merecem menção: REsp 302.212-RJ, 3ª T. Rel. Min. Castro Filho, j. 7.6.2005; e AgRg no REsp 1.202.756-RJ, 3ª T. Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14.12.2010.



Assim, por inteligência do art. 2º do CDC²¹, aplicou o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 da Lei Consumerista para afastar a ocorrência da prescrição no caso, determinando o retorno do feito à origem para o seu normal prosseguimento.

Em voto para o mesmo Acórdão, o Min. Castro Filho destacou com notável felicidade que não se pode confundir o contrato de compra e venda da coisa (importação – exportação) com o contrato de transporte marítimo que dele decorre. Deveras, o fato de a matéria-prima transportada ter por destino econômico sua transformação industrial não altera em nada a natureza da relação contratual em questão, cujo objeto é unicamente o fornecimento do serviço de transporte marítimo. Em outras palavras, a embarcadora era indubitavelmente destinatária final do serviço de transporte, embora a empresa alemã destinatária da carga não se qualificasse como consumidora final da mercadoria importada.

Por sua vez, a Min. Nancy Andrighi, citando o escólio de Claudia Lima Marques, ressaltou em seu voto que o consumidor, à luz do art. 2º do CDC, pode ser também um profissional, desde que não vise lucro com o produto ou serviço adquirido, isto é, que o fornecimento não se relacione diretamente com sua atividade profissional.

Ocorre, no entanto, que a jurisprudência do STJ evoluiu recentemente em sentido diverso, inclusive por voto da Min. Nancy Andrighi que, no caso supracitado, acompanhara o voto do Relator para o Acórdão, e acolhera a incidência do CDC nos contratos de transportes marítimos de mercadorias. É paradigmático nesse sentido (e, em tese, criticável) o Acórdão unânime da Terceira Turma do STJ no Recurso Especial (REsp 1.417.293-SP), sob a relatoria da citada Ministra, julgado em 19 de agosto de 2014.

A saber, adotando a teoria finalista, em exegese restritiva do art. 2º do CDC, a Ministra Nancy Andrighi afastou a aplicação do CDC no transporte marítimo de cargas, reconhecendo que a pessoa jurídica que contrata o serviço não é dele última destinatária quando transfere o respectivo custo para o preço final da mercadoria transportada, configurando um consumo intermediário. Assentou, ainda, que as empresas embarcadoras (importadoras e exportadoras)

²¹ Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.



utilizam-se dos serviços de transporte marítimo como algo essencial às suas atividades industriais e comerciais, tratando-se, pois, de operação de meio, de modo que não seriam destinatárias fáticas e econômicas da prestação.

Em outro caso relatado pela Min. Nancy Andrighi (REsp 1.391.650-SP), uma vez ajuizada ação indenizatória pela seguradora (sub-rogada nos direitos da embarcadora segurada) em face da contratada (transportadora), pleiteando o ressarcimento de indenização paga em razão de avarias na mercadoria, sobreveio sentença declarando a decadência invocada pela transportadora, nos termos do art. 754, par. único, do Código Civil. O Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu as razões de apelação da seguradora, reconhecendo a relação de consumo entre as partes, e aplicou os prazos decadencial e prescricional previstos no CDC, afastando a decadência *in casu* e determinando o retorno dos autos à origem para o normal prosseguimento do feito. Contudo, por decisão da citada Ministra, reformou-se o acórdão, afastando-se a incidência do CDC, e mantendo-se a sentença de primeiro grau que declarou a decadência do direito da seguradora, anotando-se que o contrato de transporte marítimo seria um serviço agregado à atividade empresarial dos importadores e exportadores de bens.

Como se sabe, o transportador marítimo é perfeitamente enquadrável como fornecedor de serviço, consoante o art. 3º, §2º, do CDC, porém, a grande complexidade refere-se à exegese do conceito de consumidor (art. 2º do CDC), e em especial da expressão “destinatário final” contida no texto do dispositivo (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008).

De acordo com Claudia Lima Marques, a complexidade do sistema do CDC inicia justamente pela definição de consumidor, que não advém de apenas um artigo, mas de quatro dispositivos diferentes (art. 2º, *caput*²² e parágrafo único, art. 17²³ e art. 29²⁴ do CDC). Dessarte, quando se fala em proteção do consumidor, pensa-se, inicialmente, na proteção de um não

²² Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

²³ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

²⁴ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.



profissional que contrata ou se relaciona com um profissional (noção subjetiva de consumidor)²⁵. No entanto, o legislador brasileiro adotou uma definição mais objetiva de consumidor (art. 2º do CDC), dispondo que é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (MARQUES *et. al.*, 2010).

Destacam-se duas correntes teóricas a respeito da definição de consumidor e, conseqüentemente, do campo de aplicação do CDC: a finalista e a maximalista (MARQUES *et. al.*, 2010). Em matéria de contratos de transportes marítimos, de igual modo, faz-se necessário analisar as referidas correntes (OCTAVIANO MARTINS, 2006).

Para a corrente finalista, a expressão “destinatário final” constante do art. 2º do CDC deve ser interpretada de maneira restrita, de acordo com a inteligência dos art. 4º²⁶ e 6º²⁷. Dessa maneira, somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço pode ser considerado o seu consumidor. Segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático, é necessário ser destinatário final econômico do bem, isto é, não adquiri-lo para revenda nem para uso profissional, casos em que o seu custo se incorpora no preço final do produto ou serviço do profissional que o adquiriu (MARQUES *et. al.*, 2010).

Nos contratos de transportes marítimos de mercadorias, sob a ótica da teoria finalista, considera-se precipuamente a destinação final do produto, e não a destinação final do serviço de transporte marítimo. Segundo essa interpretação teleológica, o transporte marítimo constitui consumo intermediário, vez que o bem transportado será empregado no desenvolvimento de atividade lucrativa, de modo que a circulação econômica não se encerraria nas mãos do contratante do transporte (OCTAVIANO MARTINS, 2006).

²⁵ É o que se costuma denominar de noção subjetiva de consumidor, a qual excluiria totalmente do âmbito de proteção das normas de defesa dos consumidores os contratos concluídos entre profissionais ou entre duas pessoas jurídicas comerciais, pois estariam agindo com o fim de lucro (MARQUES *et. al.*, 2010).

²⁶ O art. 4º, inc. I, em especial, preconiza, por princípio, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

²⁷ O art. 6º determina direitos básicos como forma especial de proteção ao consumidor enquanto sujeito vulnerável (e por vezes hipossuficiente) nas relações de consumo.



Já a corrente maximalista preconiza que a definição de consumidor (art. 2º do CDC) deve ser interpretada de forma mais extensa e puramente objetiva, não importando se o adquirente do bem tem ou não fim de lucro. Sob a ótica da corrente maximalista a questão da vulnerabilidade *in concreto* não seria importante, vez que, diante de métodos contratuais massificados²⁸, todo e qualquer contratante seria vulnerável. Assim, o “destinatário final” seria o mero destinatário fático do produto ou serviço (MARQUES *et. al.*, 2010).

Cabe mencionar que o STJ adotou a teoria finalista, porém, estabeleceu novos contornos, conferindo maior destaque ao exame concreto da noção de vulnerabilidade, em vertente conhecida como finalismo aprofundado ou mitigado (MARQUES *et. al.*, 2010).

Pois bem. Segundo o entendimento mais recente do STJ, lastreado em votos da lavra da Ministra Nancy Andriahi (REsp 1.417.293-SP e REsp 1.391.650-SP), a embarcadora da carga não pode ser reconhecida como “destinatária final” do serviço de transporte, porque essa seria uma mera operação intermediária, vez que as empresas importadoras e exportadoras utilizam-se do transporte marítimo como algo essencial às suas atividades industriais e comerciais. Nessa perspectiva, as empresas contratantes (embarcadoras) seriam meras destinatárias fáticas, mas não destinatárias econômicas do serviço de transporte marítimo.

Tal posicionamento deve ser entendimento como dominante na jurisprudência pátria; porém, merece maiores reflexões, de modo que não se deve impedir em absoluto o reconhecimento da aplicabilidade do CDC nos contratos de transportes marítimos de cargas, sobretudo quando se verifica a vulnerabilidade *in concreto* do contratante.

Ora, não se deve confundir o contrato internacional de compra e venda (importação/exportação) com o contrato de fornecimento do serviço de transporte marítimo. Ainda que sejam negócios relacionados, constituem relações jurídicas distintas, com objetos e partes diversos, e consubstanciam ainda contratos típicos, com regramentos próprios. Posto isso, ainda que a destinatária da mercadoria a ser transportada (a pessoa jurídica que é parte no contrato de compra e venda) não se caracterize como consumidora do bem, tal situação não altera

²⁸ Tais como *vg.* o emprego de contratos de adesão.



o fato de que a contratante (empresa embarcadora) é destinatária final do serviço de transporte marítimo.

Com efeito, nos termos do voto da lavra do Ministro Menezes Direito, em precedente supracitado, o fornecimento do serviço de transporte marítimo consoma-se com a chegada da mercadoria no porto de destino (OCTAVIANO MARTINS, 2006).

Como visto, à luz da disposição expressa do art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física *ou jurídica* que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Dessarte, considerando-se que a contratante (embarcadora) é a destinatária final do serviço de transporte marítimo, subsume-se de forma legítima a sua qualificação como consumidora.

Além do mais, na esteira da teoria finalista aprofundada ou mitigada adotada pelo STJ, muitas vezes a análise do caso concreto revela a maior vulnerabilidade²⁹ do contratante (embarcador) frente ao transportador, muito embora se trate de relação entre pessoas jurídicas (e não raro com notável poder econômico, com atuação destacada no comércio exterior), notadamente diante da prática habitual de mera adesão a contratos-tipo, sem a possibilidade da negociação prévia acerca das cláusulas e condições contratuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo foram retratados os principais aspectos atinentes ao contrato de transporte no Direito Brasileiro, com destaque para o transporte marítimo de cargas.

Por tempos o transporte no ordenamento pátrio foi regulado apenas superficialmente pelo Código Comercial de 1850. Sobrevieram sucessivas regulamentações por decretos governamentais casuísticos, que tratavam principalmente do transporte ferroviário, porém, inexistia lei em sentido estrito regulando de forma sistemática a matéria.

O Código Civil de 1916 não tratou do tema, visto que o transporte era tido como contrato essencialmente mercantil. O Código Civil de 2002, pois, foi o primeiro diploma legal brasileiro a

²⁹ Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Pode ser classificada, em resumo, como vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional (MARQUES *et. al.*, 2010).



disciplinar com profundidade o contrato típico de transporte, estabelecendo princípios gerais e um regramento em consonância com a prática consolidada ao longo de vários anos, no que diz respeito às obrigações do transportador e do seu contratante.

Não obstante, alguns desafios exegéticos ainda subsistem para os juristas, em especial no tocante à responsabilidade civil do transportador.

O Supremo Tribunal Federal, em guinada interpretativa, fixou tese com repercussão geral no sentido de que, no transporte aéreo internacional, as limitações de indenizações por avarias ou danos às bagagens, convencionadas em normas e tratados internacionais, se sobrepõem às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (RE 636.331).

Não obstante as críticas doutrinárias dirigidas ao referido entendimento jurisprudencial fixado em repercussão geral, muito ainda se discute, em especial no tocante aos contratos de transportes marítimos de mercadorias, acerca da (in)aplicabilidade das normas de defesa do consumidor para fins de responsabilização do transportador.

Conforme retratado, de acordo com o regramento típico previsto no Código Civil para o contrato de transporte, o transportador assume como regra uma obrigação de resultado em face do contratante (o embarcador, no caso do transporte marítimo), qual seja, a de, após emitir o conhecimento de carga (BL), nos termos da legislação de regência, efetivar o transporte da coisa com a devida diligência, no prazo convencionado, entregando-a ao seu destinatário, no devido estado de conservação.

Com efeito, o transportador responde objetivamente perante o contratante quanto ao cumprimento de suas obrigações (salvo no que tange ao atraso na entrega da coisa, caso em que responde apenas de forma culposa, se não houver prazo determinado no contrato), não sendo possível excluir a sua responsabilidade a não ser em hipóteses legais taxativas, que veiculam, em princípio, situações de ausência do nexo de causalidade entre a conduta do contratado e o resultado danoso.

Pois bem. Em matéria de responsabilidade civil do transportador, em especial nos contratos de transportes marítimos de cargas, muito se discutiu sobre a juridicidade da incidência



das normas de defesa do consumidor à espécie, o que enseja forte resistência da parte das empresas de transporte naval, já que a aplicação da Lei Consumerista traria diversos reflexos mais favoráveis aos contratantes (embarcadores) e conseqüentemente desvantajosos aos transportadores, tais como prazos decadencial e prescricional mais elásticos, e a eventual invalidação ou reconhecimento de ineficácia de cláusulas contratuais abusivas e/ou restritivas de direitos básicos inerentes ao negócio, além de outros desdobramentos já pontuados.

Como bem elucidada a doutrina especializada, a grande complexidade do sistema consumerista, que toca diretamente a problemática deste trabalho, diz respeito à definição do conceito de consumidor e, sobretudo, refere-se à exegese da expressão “destinatário final” constante do texto do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Em consonância com os precedentes jurisprudenciais destacados ao longo deste trabalho, revela-se equivocado tratar em bloco os contratos de compra e venda (importação e exportação) e de transporte marítimo, em que pese o serviço de transporte marítimo seja profundamente relacionado e, de certo modo, conexo ao de compra e venda internacional, já que é dele decorrente. Deveras, são negócios distintos, com partes e objetos diversos, e que se submetem a regramentos típicos que lhes são próprios.

Posto isso, ainda que a destinatária da mercadoria a ser transportada (a pessoa jurídica que é parte no contrato de compra e venda) não se caracterize como consumidora do bem, tal situação não altera o fato de que a contratante (empresa embarcadora) figura como destinatária final do serviço de transporte marítimo, tendo em vista que tal prestação consoma-se com a entrega da mercadoria no porto de destino, além de que não é adequado afirmar-se aprioristicamente que inexistente o elemento da vulnerabilidade em se tratando de relação entre pessoas jurídicas, pois esta análise deve a rigor ser feita no caso concreto, conforme a teoria finalista aprofundada ou mitigada encampada pelo Superior Tribunal de Justiça; e, não raro, a análise mais atenta evidencia a maior vulnerabilidade do contratante, notadamente diante da prática habitual da mera adesão aos contratos-tipo, sem a possibilidade da negociação prévia acerca das cláusulas e condições contratuais.



Assim, nos termos da dicção do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (“consumidor é toda pessoa física *ou jurídica* que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” *gn*), e considerando-se que o fornecimento do serviço de transporte marítimo consuma-se com a chegada da mercadoria no porto de destino, bem como que a contratante (embarcadora) é a destinatária final do serviço fornecido, subsume-se, em tese, a sua legítima qualificação como consumidora.

Na esteira do quanto fundamentado, em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha evoluído recentemente no sentido de afastar a aplicação das normas de defesa do consumidor nos contratos de transportes marítimos, sob o abrigo da teoria finalista, sustentando, em síntese, que as empresas embarcadoras atuantes no comércio exterior (importadoras e exportadoras) tomam o serviço como intermediárias (meras destinatárias fáticas), há que se analisar, sobretudo, os contornos fáticos de cada caso concreto, de modo que não se deve negar de modo absoluto e apriorístico a incidência das normas protetivas do consumidor na espécie.

6 REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos**, In Revista Mestrado em Direito – Ano 8, N. 2. Osasco, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

CHAÏM, Perelman. **Considerações sobre uma lógica jurídica**. Trad. do original em francês por Cassio Scarpinella Bueno. *Ethique et Droit*, Editions de l’Universite de Bruxelles, 1990. Disponível em: <www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-2.pdf>.

COUTO E SILVA, Clovis V. do. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. In Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 2, 2015.

CREMONEZE, Paulo Henrique. **O novo código de processo civil e o direito dos transportes: invalidade e ineficácia das cláusulas de eleição de foro estrangeiro e/ou de arbitragem no contrato de transporte marítimo internacional de carga**. Revista JusNavigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5600, 31.10.2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68654>>. Acesso em 21.05.2022.



CREMONEZE, Paulo Henrique. **Prática de direito marítimo**. 2ed. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2012.

CREMONEZE, Paulo Henrique; QUINTANILHA, Leonardo Reis. **Consentimento, direito marítimo e cláusulas impositivas de foro estrangeiro ou arbitragem**. In: Migalhas de Peso. Publicado em 30.06.2020.

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/329842/consentimento--direito-maritimo-e-clausulas-impositivas-de-foro-estrangeiro-ou-arbitragem>>. Acesso em 09.02.2022.

DARBILLY, Rodrigo. P. F. **Aplicação do código de defesa do consumidor no transporte marítimo**. In: Comexblog. Publicado em 30.04.2013.

Disponível em: <<https://comexblog.com.br/direito-aduaneiro/aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-no-transporte-maritimo/>>. Acesso em 10.02.2022.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 10ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ed. Atualizadores: Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. v. 3: contratos e atos unilaterais**. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JOSSERAND, Louis. **Evolução da responsabilidade civil**. Conferência pronunciada em Faculdades de Direito e Institutos de Lisboa, Coimbra, Belgrado, Bucareste, Oradea, Bruxelas, Madrid, Rabat e Casablanca – Publicada em “Evolutions et Actualités”, Sirey, 1936, Paris, In “Revista Forense”, vol. 38. n. 86, junho, 1941.

LIMA, Alvino. *CULPA E RISCO*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima *et. al.* **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima *et. al.* **Manual de direito do consumidor**. 3ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16ed. Atualizador: Osmar Brina Corrêa-Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 20ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.



OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Da incidência do código de defesa do consumidor nos contratos de transporte e fretamento marítimo**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA – ISBN: 978-85-87995-80-3. Manaus, 2006.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo. Volume I**. 3ed. Barueri, SP: Manole, 2008.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo. Volume II**. Barueri, SP: Manole, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. v. 3: contratos**. 12ed. Atualizador: Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE, Miguel. **Sentido do novo código civil**. Artigo publicado em 30.03.2002.
Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/sentncc.htm>> Acesso em 05.02.2022.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial (REsp 286.441-RS)**. Terceira Turma. Relator p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Por maioria. Data do julgamento: 07.11.2002.
Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 03.02.2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial (REsp 302.212-RJ)**. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Acórdão por Unanimidade. Julg.: 07.06.2005.
Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 03.02.2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial (AgRg no REsp 1.202.756-RJ)**. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Acórdão por Unanimidade. Julg.: 14.02.2010.
Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 03.02.2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial (REsp 1.417.293-PR)**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Acórdão por Unanimidade. Julg.: 19.08.2014.
Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 10.02.2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial (REsp 1.391.650-SP)**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Acórdão por Unanimidade. Julg.: 18.10.2016.
Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 07.02.2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário (RE 636.331-RJ)**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Acórdão por Maioria. Julg.: 25.05.2017.



Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em 07.02.2022.

TARTUCE, Flávio *et. al.* **Código civil comentado: Doutrina e jurisprudência.** 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. V. 3.** 8ed. São Paulo: Atlas, 2003.



**ESTADOS SEM LITORAL X ESTADOS DE TRÂNSITO: ANÁLISE SOBRE A
RESERVA DE CARGA NACIONAL NO ACORDO DE TRANSPORTE FLUVIAL PELA
HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ SOB AS PERSPECTIVAS ARGENTINA E
PARAGUAIA**

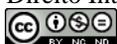
LAND-LOCKED STATES VS. TRANSIT STATES: ANALYSIS OF THE NATIONAL
CARGO RESERVE IN THE RIVER TRANSPORT AGREEMENT FOR THE PARAGUAY-
PARANÁ WATERWAY FROM THE ARGENTINEAN AND PARAGUAYAN
PERSPECTIVES

Giovanna Martins Wanderley¹

RESUMO: A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) contribuiu para o estabelecimento de uma ordem econômica internacional justa e equitativa para conformar os interesses e as necessidades da humanidade com os dos países em desenvolvimento, sejam costeiros ou sem litoral. Signatário da CNUDM, o Paraguai, Estado Sem Litoral (ESL), se projeta no comércio internacional por meio da navegação interior, com a colaboração da Argentina, Estado de Trânsito e predominantemente pela Hidrovia Paraguai-Paraná. O Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná é o instrumento normativo balizador da rota e prevê a eliminação da reserva de carga nacional, para fortalecer as bandeiras regionais da hidrovia. Interesses conflitantes entre Argentina e Paraguai têm gerado interpretações diversas sobre a reserva de carga nacional adotada e por consequência na efetividade do Acordo firmado sob as bases do Direito do Mar. Nesse recorte e a partir de revisão da literatura internacional, regional e nacional sobre o Direito do Mar e Direito Fluvial, aplicados aos países sem litoral, o artigo intenciona analisar o impacto da reserva de carga nacional prevista no Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná no comércio fluvio-marítimo do Paraguai e da Argentina. Os resultados da pesquisa indicam a necessidade de um novo marco legal e a importância da diplomacia para conformar os interesses daqueles países na navegação pela hidrovia.

Palavras-chave: Estado sem Litoral; Transporte Fluvial; Reserva de Carga; Argentina; Paraguai.

¹ Advogada. Ocean Expert UNESCO/IOC (ID 44639). Especialista em Direito Processual Civil (UNIRN) e em Direito Marítimo e Portuário (Maritime Law Academy). Mestranda em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação (PROFNIT/UFERSA). Vice-Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro da OAB/RN. Presidente da Comissão de Propriedade Intelectual e Inovação da OAB - Subseção Mossoró/RN. Diretora Jurídica no Museu Virtual Marítimo do Extremo Oriental das Américas. Pesquisadora em Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável (NEADI/PUCPR).



ABSTRACT: The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) has contributed to the establishment of a fair and equitable international economic order to bring the interests and needs of humanity into line with those of developing countries, whether coastal or landlocked. A signatory of UNCLOS, Paraguay, Landlock States (LLS), projects itself in international trade through inland navigation, with the collaboration of Argentina, State of Transit and predominantly through the Paraguay-Paraná Waterway. The River Transport Agreement for the Paraguay-Paraná Waterway is the normative instrument that guides the route and provides for the elimination of the national cargo reserve, in order to strengthen the waterway's regional flags. Conflicting interests between Argentina and Paraguay have generated different interpretations on the adopted national cargo reserve and, consequently, on the effectiveness of the Agreement signed on the basis of the Law of the Sea. In this context, and based on a review of international, regional and national literature on the Law of the Sea and River Law, applied to landlocked countries, the article intends to analyze the impact of the national cargo reserve provided for in the River Transport Agreement by the Paraguay-Paraná Waterway in the river-maritime trade of Paraguay and Argentina. The survey results indicate the need for a new legal framework and the importance of diplomacy to conform the interests of those countries in waterway navigation.

Keywords: Land-locked state; River transport; Cargo reserve; Argentina; Paraguay.

1 INTRODUÇÃO

É objetivo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) contribuir para o estabelecimento de uma ordem econômica internacional justa e equitativa que conforme os interesses e as necessidades da humanidade em geral e especialmente, com os dos países em desenvolvimento, sejam costeiros ou sem litoral. Nesse sentido, a CNUDM oferece aos Estados sem Litoral (ESL) o igual tratamento ao concedido a outros navios estrangeiros em portos marítimos, a passagem inocente pelo mar territorial, assim como a liberdade de navegação em zonas econômicas exclusivas (ZEE) e alto mar.

Na América do Sul, o Paraguai e a Bolívia ostentam o status de ESL. Signatário da CNUDM, o Paraguai se projeta no comércio internacional por meio da navegação interior, predominantemente pela Hidrovia Paraguai-Paraná, cujo instrumento normativo balizador é o Acordo homônimo, também subscrito pela Argentina, Brasil, Uruguai e Bolívia, figurando os três primeiros países como Estados de Trânsito.

O acordo acima citado surgiu da necessidade dos países da Bacia do Prata avançarem na integração física regional, por meio de transporte fluvial, com redução de distâncias e custos, com



uso de meios de transporte eficientes e adaptados às necessidades socioeconômicas da região, para permitir o acesso dos signatários aos mercados internacionais com preços mais competitivos².

Segundo Cristiani Et. Al, outro aspecto do Acordo a destacar é que ele estabelece um regime baseado em três pilares, a saber: 1) Estabelecimento de reserva regional de carga para os armadores da Hidrovia; 2) Eliminação da reserva de carga nacional em favor das embarcações de bandeiras que compõem a Hidrovia, e 3) Reserva do transporte nacional de cabotagem às embarcações dos respectivos países³.

Não obstante o Acordo, formalmente, regule o uso compartilhado da Hidrovia, o regime de reserva de carga nacional, originalmente criado para fortalecer as bandeiras regionais, vem se revelando como elemento conflitivo entre os interesses do ESL e do ET envolvidos, a exemplo da edição da Resolução nº 21/2021 do Ministério dos Transportes da Argentina, que determinou a retomada da medida protecionista da carga para navios de bandeira argentina, em reciprocidade ao regime adotado pelo Paraguai.

A partir de levantamento bibliográfico internacional, regional e nacional sobre o Direito do Mar e Direito Fluvial aplicados aos países sem litoral, associados a estudos/relatórios de órgãos oficiais argentinos e paraguaios sobre o volume de carga escoada na hidrovia e número de embarcações por bandeira, o artigo intenciona analisar o impacto da reserva de carga nacional prevista no Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná no comércio fluvio-marítimo dos países acima mencionados.

O artigo conterà quatro seções, iniciando com esta introdução. Na segunda seção serão abordados os países sem litoral sob a perspectiva do Direito do Mar, com análise da exclusão da aplicação da cláusula da nação mais favorecida e o caso do Paraguai. Em seguida, se contemplará a regulamentação jurídica da Hidrovia Paraguai-Paraná. Em continuidade, se discutirá a cláusula

² ALADI. **Acuerdo De “Santa Cruz De La Sierra” Sobre Transporte Fluvial Por La Hidrovía Paraguay – Paraná**. Tomo I, 2ª Ed. 2016, p. 7. Montevideo: ALADI. Disponível em: http://www2.aladi.org/sitioAladi/documentos/facilitacionComercio/Libro_AcuerdoSantaCruzSierra_Hidrovia_V1.pdf. Acesso em 12 nov. 2021.

³ CRISTIANI, M. et al. **Hidrovia Paraná-Paraguay: Legislación, economía y sustentabilidad portuaria**. Invenio: Revista de investigación académica, n. 39, p. 111, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6789782>. Acesso em: 12 nov. 2021.



da reserva de carga nacional prevista no Acordo, com enfoque no impasse entre Argentina e Paraguai sobre esta medida, abordando as perspectivas dos dois países. Por fim, serão apresentados os resultados da pesquisa para indicar as intervenções necessárias à conformação dos interesses paraguaios e argentinos na navegação pela hidrovia.

2 OS ESTADOS SEM LITORAL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DO MAR

O ESL é um estado soberano com território não conectado ao oceano ou cujas linhas costeiras se situam em bacias endorreicas⁴. Significa, ainda, um estado que não tem costa marítima, dependendo do estado de trânsito (ET) para acesso ao mar. O estado de trânsito por sua vez, possui ou não uma costa marítima, se localizando entre o ESL e o mar, cujo território passa o tráfego em trânsito⁵.

A CNUDM⁶ reconhece aos ESL o direito de participação equitativa no aproveitamento de parte dos excedentes dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros da mesma sub-região ou região, tendo em conta os fatores econômicos e geográficos pertinentes de todos os Estados interessados. Também são direitos dos ESL o direito de passagem inocente (artigo 17), acesso ao alto mar com liberdade de navegação (artigos 87 e 90) e igualdade de tratamento em portos marítimos (artigo 131).

No que toca aos aspectos econômicos estritos, os ESL têm a seu favor, ainda, a exclusão da cláusula da nação mais favorecida (artigo 126), igualdade de direitos aduaneiros, impostos e outros encargos aplicados aos estados de trânsito (artigos 127 e 128). Se a convenção não garantisse, seria impossível para os ESL exercerem qualquer um desses direitos⁷.

⁴ Uma bacia endorreica é uma área na qual a água não tem saída superficialmente, por rios, até ao mar, ou seja, uma bacia hidrográfica sem saída para o mar. Disponível em: <https://artsandculture.google.com/entity/m01v7yx?hl=pt>. Acesso em: 29 nov. 2021.

⁵ SUPTI, Afsana. (2020). **Evaluation of Regime of the Rights of Landlocked States under UNCLOS 1982**. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/347355047_Evaluation_of_Regime_of_the_Rights_of_Landlocked_States_under UNCLOS_1982. Acesso em: 29 nov. 2021.

⁶ BRASIL. **Decreto nº 99.165, DE 12 de março de 1990**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 nov. 2021.

⁷ South African Institute of International Affairs. **The law of the sea and landlocked states**. Disponível em: <https://saiia.org.za/research/the-law-of-the-sea-and-landlocked-states/>. Acesso em: 29 nov. 2021.



Para enfrentar os desafios dos países em desenvolvimento sem litoral, a Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovou em novembro de 2014 o “Programa de Ação em Favor do Países em desenvolvimento sem litoral para a década de 2014-2024”, conhecido como o Programa de Ação para Viena (PAV), com o objetivo geral de abordar as necessidades especiais e problemas de ESL, como distância e limitações geográficas e contribuir para uma maior taxa de crescimento sustentável e inclusivo⁸.

Em que pese os ESL tenham o reconhecimento dos direitos acima citados, há limitações e desafios na coordenação de ações com os países de trânsito, uma vez que a CNUDM também resguarda os seus interesses. Na América Latina este imbróglio foi, inclusive, objeto de reunião realizada nos dias 11 e 12 de junho de 2019, na sede da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), em Santiago do Chile. Na ocasião, foi identificado o progresso da Bolívia e Paraguai, mas também dificuldades de cooperação com os países de trânsito (Argentina, Brasil, Chile, Peru e Uruguai), recomendando-se ações de melhoria não só nacionais, mas sobretudo sub-regionais⁹.

Neves e Silva sustentam que “o acesso ao mar exhibe-se ainda hoje como grande entrave no cenário internacional, a julgar pela política fiscal interna das nações, suas rivalidades políticas e as oposições no que tange à cooperação”. Para os autores, embora não existam impedimentos que versem sobre a soberania territorial, os ESL arcam com maiores custos de exportação pela limitada matriz logística e dependem politicamente dos ET para estruturação de elos de cooperação para o bem da sua economia interna¹⁰.

O estudo elaborado após o evento, já referenciado, ressalta que um dos maiores desafios dos ESL da América do Sul está no sistema de transporte, insuficiente e sem a colaboração efetiva

⁸ PÉREZ, Gabriel Et al. **Estado de la implementación del Programa de Acción de Viena en favor de los Países en Desarrollo Sin Litoral para el Decenio 2014-2024**. In: Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021, pp. 16-17. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47041/1/S1900860_es.pdf. Acesso em: 29 nov. 2021.

⁹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁰ NEVES, Marcelo. SILVA, Lays. **Análise interpretativa do direito de acesso ao mar e a partir do mar dos estados sem litoral**. In: Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas. Vol.4. TOLEDO, André Et. Al. (orgs). 1 Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 374.



dos países de trânsito na obtenção de recursos técnicos e financeiros para avançar na coordenação de ações nacionais, regionais e internacionais.

Una política de logística y movilidad coordinada a nivel sudamericano representa una enorme oportunidad para mejorar la eficiencia logística y la conectividad en la región a un costo mucho menor de lo que significaría brindar un servicio de la misma calidad de forma individual. La logística y movilidad adquieren así una importancia estratégica, sobre todo en cuanto a la planificación y gestión de las infraestructuras y el diseño de redes logísticas con criterio regional que favorezcan la transformación productiva de la región en beneficios de un desarrollo sostenible¹¹.

Diante do resultados dos estudos sobreditos, o PAV defende que a solução para o desenvolvimento sustentável para os ESL implica o fortalecimento de parcerias entre estes e os países de trânsito sobretudo no setor logístico, para projetar e implementar políticas capazes de fornecer soluções que promovam a conectividade do transporte e sua eficiência, a melhoria da competitividade para expansão do comércio e por fim, a cooperação regional para crescimento econômico inclusivo.

2.1 A exclusão da aplicação da cláusula da nação mais favorecida

O cláusula da Nação Mais Favorecida (NMF), consoante Thorstensen, Ramos e Muller, é um dos principais pilares do sistema multilateral de comércio, estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, em resposta à turbulência econômica dos anos 1930, fortalecida por medidas protecionistas e arbitrárias implementadas na época¹². Em outras palavras, pode ser compreendida como princípio da não discriminação entre nações e visa a trazer ao comércio internacional dois benefícios principais:

- a) Em primeiro lugar, ele garante que nenhum país terá uma vantagem comercial em suas relações com outra parte contratante, o que poderia resultar em tensões e em desvio de comércio. [...] O objetivo é evitar uma alocação arbitrária dos fluxos de comércio entre partes contratantes, que poderia prejudicar os benefícios trazidos pela concorrência no comércio internacional.
- b) Em segundo lugar, visa a proteger a estabilidade do sistema.

¹¹ NEVES, Marcelo. SILVA, Lays. **Análise interpretativa do direito de acesso ao mar e a partir do mar dos estados sem litoral**. In: Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas. Vol.4. TOLEDO, André Et. Al. (orgs). 1 Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 374.

¹² THORSTENSEN, Vera Helena; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina. **O Princípio da Nação Mais Favorecida e os desalinhamentos cambiais**. IPEA:2011, p. 4. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5698/1/NT_n06_Principio-nacao-favorecida_Dinte_2011-dez.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.



Uma vez que o produtor sabe que ele irá enfrentar a mesma barreira tarifária ao exportar para um determinado país, independentemente de onde ele exporte, ele será capaz de decidir o melhor local para produzir, sem levar em consideração as tarifas aplicadas. O princípio também traz previsibilidade e promove um ambiente propício para os exportadores escolherem o local que oferece as melhores vantagens comparativas¹³.

Expresso no primeiro artigo do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947 (GATT)¹⁴, a cláusula em comento não almeja conceder tratamento especialmente favorável, mas igual aos das nações mais favorecidas e signatárias da normativa¹⁵. Na visão de Silva, a cláusula é “peça fundamental para o estabelecimento do novo regime de trocas de caráter multilateral e liberalizante”¹⁶, uma vez que impede aos membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), entidade que sucedeu ao GATT, o oferecimento de tratamento mais vantajoso para alguns em detrimento dos demais, conferindo igualdade de oportunidades no comércio internacional.

Em 1948 e posteriormente nas Sessões de Revisão realizadas entre 1954 e 1955, a cláusula foi emendada para contemplar os problemas especiais de países em estágios menos avançados de desenvolvimento, sob o fundamento de que apenas uma organização que era representativa de todos os tipos de economias poderia efetivamente comprometer-se a aumentar o comércio em escala mundial¹⁷. Atualmente, a versão vigente no contexto da OMC não estipula contrapartidas

¹³ THORSTENSEN, Vera Helena; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina. **O Princípio da Nação Mais Favorecida e os desalinhamentos cambiais**. IPEA:2011, p. 4. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5698/1/NT_n06_Principio-nacao-favorecida_Dinte_2011-dez.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴ “Quaisquer vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidos por uma parte contratante a um produto originário ou destinado a qualquer outro país serão, imediata e incondicionalmente, estendidos a qualquer produto similar originário ou destinado ao território de todas as outras partes contratantes. Esta disposição diz respeito aos direitos aduaneiros e encargos de qualquer espécie cobrados na importação ou exportação ou por ocasião da importação ou exportação, bem como aqueles que afetam as transferências internacionais de fundos efetuadas na regulamentação das importações ou exportações, o modo de cobrança desses direitos e encargos, todos os regulamentos e formalidades relativos à importação ou exportação, bem como todas as questões que tornam o do Artigo III”. In: World Trade Organization. **Let’s Talk Most Favoured Nation**. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/webcas_e/ltt_e/ltt1_e.htm. Acesso em: 14 dez. 2021.

¹⁵ JACKSON, John H. **The world trading system**. Law and policy of international economic relations, v. 2, p. 133, 1989.

¹⁶ SILVA, Alice. **A cláusula da nação mais favorecida da OMC e a proliferação dos acordos comerciais bilaterais**. 2006, p. 11. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008661.pdf>. Acesso em 12 nov. 2021.

¹⁷ GATT. **The ninth session of the contracting parties and the review of the GATT**. Disponível em: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/MGT/54-27.PDF>. Acesso em: 14 dez.2021.



aos beneficiários e, ao contrário do que ocorria sob a égide do GATT, os membros da organização aderem a todos os acordos firmados em seu âmbito, com exceção apenas ao anexo 4¹⁸, em que cada nação cabe escolher participar ou não dos acordos plurilaterais.

Silva, em obra e página citadas, ainda pontua que a cláusula da NMF tem natureza jurídica de dispositivo convencional, produto de um entendimento entre atores internacionais, sem especificações de privilégios e terceiros beneficiários, com base ampla de aplicação, não criando uma regra de direito, mas integrando um arcabouço jurídico e sujeitando-se a este.

Importante registrar que o sistema multilateral de comércio não regula as relações comerciais internacionais de modo absoluto, tendo que conviver com outros instrumentos legais, que muitas vezes são contrários à sua lógica de não-discriminação. Nesse sentido, a CNUDM estabelece nos artigos 125 e 126 que suas disposições e acordos especiais relativos ao exercício do direito de acesso ao mar e a partir do mar, relativos aos direitos e facilidades em razão da situação geográfica especial dos Estados sem litoral, excluem a aplicação da cláusula da nação mais favorecida, desde que resguardados os interesses dos Estados de Trânsito.

Aqui, a discriminação dos ESL é fator de favorecimento para acesso ao mar e seus recursos. Oportuno ressaltar que a convenção não impede a aplicação de normativas mais benéficas aos ESL que tenham sido objeto de acordos bilaterais/regionais específicos com os Estados de Trânsito, a exemplo do Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná a ser abordado adiante.

2.2 O caso do Paraguai

Mesmo sem litoral, o Paraguai participou ativamente das negociações que culminaram com a CNUDM, fortemente motivado pela garantia de acesso ao mar via ET e pela possibilidade de auferir rendimentos pelo aproveitamento da plataforma continental além de 200 milhas marítimas, sistema a ser implementado na forma do artigo 82 da Convenção¹⁹. Por ocasião da Terceira Conferência das Nações Unidas (1973-1982), a delegação paraguaia sustentou que em comparação

¹⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. **Acordo Constitutivo**. Disponível em: http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2021/05/OMC_Estabelece.pdf. Acesso em: 14 dez. 2021.

¹⁹ Trata dos pagamentos e contribuições relativos ao aproveitamento da plataforma continental além de 200 milhas marítimas, com base em critérios de repartição equitativa, tendo em conta os interesses e necessidades dos Estados em desenvolvimento, particularmente entre eles, os menos desenvolvidos e os sem litoral.



com os ET, a falta de acesso ao mar e seus recursos, combinado com o isolamento dos mercados mundiais, seria uma das causas da pobreza relativa dos ESL²⁰.

A mediterraneidade do país guarani implica no acesso ao mar por via fluvial, predominantemente pela Hidrovia Paraguai-Paraná. Esta via interior possui 3.442 km e une 5 países, de Puerto Cáceres (Brasil) para Nueva Palmira (Uruguai), passando por Puerto Busch (Bolívia), Assunção (Paraguai) e os portos do rio Paraná (Rosario, Zarate), Buenos Aires, Dock Sud e La Plata (Argentina), até o acesso marítimo de Recalada²¹.

Águas interiores, de acordo com a CNUDM são as localizadas na linha de base do mar territorial de um Estado costeiro e podem ser marítimas ou continentais, inclusos nesta última categoria lagos, reservatórios e rios. No direito internacional geral não existe tratado específico sobre aproveitamento dos rios internacionais como o Paraná e Paraguai, citados. No entanto, há normas consuetudinárias, como as “Regras de Helsinki”, adotadas pela *International Law Association*, desde 1966. O capítulo IV das citadas Regras reconhecem a liberdade de navegação e o direito do Estado ao exercício, em seu território, do poder de polícia de navegação²². No entanto, Cristiani Et. Al pontuam que a soberania estatal no poder de polícia sobre os rios possui exceções, a saber:

*Sin embargo, han surgido normas de Derecho Internacional que limitan las potestades del Estado soberano respecto a los cursos de agua situados en su territorio, relativas a la navegación fluvial y a los usos de éstos y sus aguas para fines distintos a la navegación. Entre esos otros fines, las categorías serían: agrícolas, económicos y comerciales, domésticos y sociales; se incluyen usos variados como la irrigación, producción de energía mediante represas hídricas, industrias extractivas, pesca y otras.*²³.

No que se refere às bacias fluviais da América do Sul (Amazonas, Orinoco e do Prata), Zugaib assevera que apresentam uma particularidade em relação às Regras de Helsinki e CNUDM

²⁰ UNITED NATIONS. **Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982**. Disponível em: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_1/a_conf62_sr38.pdf. Acesso em: 14 dez. 2021.

²¹ MIRANDA, Mijael Vladimir Muñoz. **Deficiencias normativas sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovía Paraguay-Paraná**. Revista de Derecho de la UCB, v. 5, n. 8, p. 72, 2021. Disponível em: <https://lawreview.ucb.edu.bo/index.php/a/article/view/59>. Acesso em: 16 dez. 2021.

²² ZUGAIB, Eliana. **A hidrovia Paraguai-Paraná**. Thesaurus Editora, 2007, p.350.

²³ CRISTIANI, M. Et. Al. (2018), p. 107.



e “de acordo com a norma consuetudinária regional que as regulamenta, a livre navegação está sempre sujeita à autorização do Estado territorial”²⁴. A peculiaridade da terceira bacia citada teria origem na Declaração de Assunção sobre o Aproveitamento de Rios Internacionais, assinada na IV Reunião Ordinária de Chanceleres dos Países da Bacia do Prata, em 03 de junho de 1971, senão vejamos:

(a) Nos rios internacionais contíguos, sendo a soberania compartilhada, qualquer aproveitamento de suas águas deverá ser precedido de um acordo bilateral entre os ribeirinhos; (b) Nos rios internacionais de curso sucessivo, não sendo a soberania compartilhada, cada Estado pode aproveitar as águas em razão de suas necessidades sempre que não cause prejuízo sensível a outro Estado da Bacia²⁵.

Desde a terceira reunião de chanceleres já era sinalizada a necessidade de desenvolver um sistema de transporte fluvial nos rios Paraná e Paraguai, os mais importantes da Bacia do Prata, sobretudo para fins de integração regional e desenvolvimento interior dos países. Assim, em julho de 1992, foi assinado pela Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai o Acordo do Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná, contando com 8 protocolos e 14 regulamentos, fundamentados na liberdade de navegação e reciprocidade, aplicáveis à navegação, ao comércio, transporte de bens e de pessoas, com duração inicial de 10 (dez) anos e sujeito à internalização pelos países signatários²⁶.

3 A HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ E SUA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Hidrovia Paraguai-Paraná (HPP) é o sistema fluvial formado pelos rios Paraguai e Paraná do Porto de Cáceres (3442 km), no Brasil, ao Porto de Nueva Palmira (140 km), no Uruguai, incluindo os ramos da foz do Rio Paraná e do Canal Tamengo, afluente do Rio Paraguai, compartilhado pela Bolívia e Brasil. Devido à sua morfologia, os rios que compõem a Hidrovia

²⁴ ZUGAIB (2007), p.350.

²⁵ ZUGAIB (2007), p. 111.

²⁶ MIRANDA (2021), p. 74.



constituem um curso natural com uma inclinação mínima, não necessitando de sistemas de eclusas para permitir o transporte fluvial, diferentemente da maioria dos demais vales do mundo²⁷.

Figura 1: Hidrovia Paraguai-Paraná



Fonte: Comit  Inter-gubernamental Hidrovia Paraguay-Paraná

Também conhecido como Acordo de Santa Cruz de La Sierra, o Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná reproduziu os princípios, objetivos e mecanismos do

²⁷ COMIT  INTERGUBERNAMENTAL HIDROVIA PARAGUAY-PARANÁ. **Informe de la Secretaría Ejecutiva del CIH**, 2018, pp. 3-5 Disponível em:

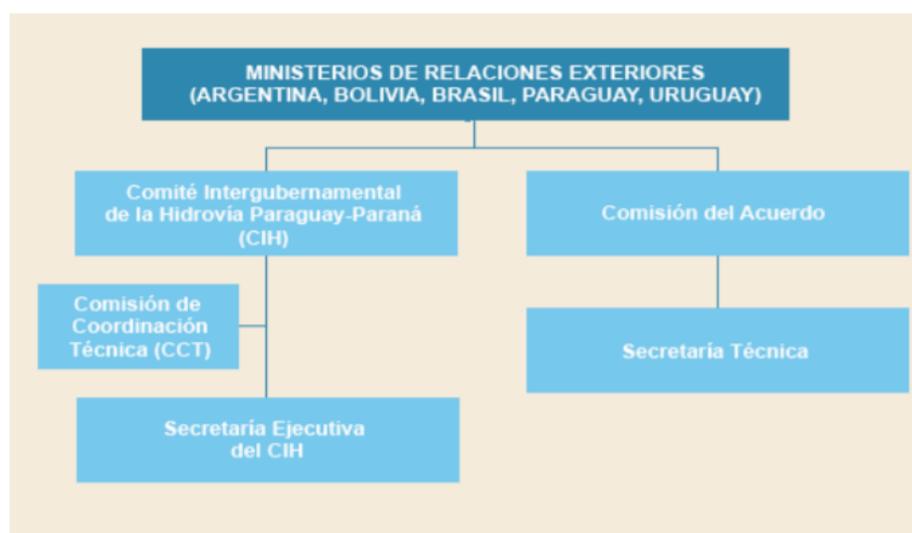
http://www.hidrovia.org/userfiles/documentos/nuevo_informe_hidrovia_rev2.pdf. Acesso em: 20 dez.2021.



Tratado de Montevideu de 1980, bem como o disposto nos artigos 2 a 10 da Resolução nº 2 do Conselho de Ministros da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)²⁸.

São órgãos do Acordo o Comitê Intergovernamental da Hidrovia (CIH), de caráter político, responsável por celebrar convênios com outros organismos e elaborar estudos sobre a via navegável e a Comissão do Acordo (CA), com caráter técnico e operativo, a qual também cabe fiscalizar sobre o cumprimento das normativas. Ambas as instâncias promovem as negociações e consensos na utilização da Hidrovia. O CIH tem sede em Buenos Aires, na Argentina e a CA tem sede em Assunção, no Paraguai sob a seguinte estrutura organizacional:

Figura 2: Organograma do Acordo HPP



Fonte: Comité Intergovernamental Hidrovia Paraguay-Paraná

O Acordo prevê que cada país tem direito a um voto. As decisões são auferidas por unanimidade e necessitam de ratificação interna pelos signatários. Sobre a necessidade de ratificação interna, pontua Miranda:

²⁸ ALADI. Resolução 2 do Conselho de Ministros. Disponível em:

https://www2.aladi.org/biblioteca/Publicaciones/ALADI/Secretaria_General/Documentos_Sin_Codigos/Caja_062_001_pt.pdf. Acesso em: 22 dez. 2021.



La adecuación interna de las normativas enunciadas anteriormente, constituyeron a lo largo de estos años un problema frecuente para el aprovechamiento de la Hidrovía. Si bien se contaba con una normativa internacional que regulaba el tránsito comercial, éstas debían someterse a una adecuación previa a los ordenamientos jurídicos de cada Estado parte, los cuales no los ratificaban de manera oportuna o hasta en algunos casos, no llegaron a ratificarse, resultando así, en un constante cambio de jurisdicción que incumplía los principios establecidos en el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay – Paraná²⁹.

As disposições do Acordo³⁰ são aplicáveis à navegação, ao comércio, ao transporte de bens e pessoas, excetuando-se a passagem de navios de guerra e outras embarcações com atividades sem fins de comércio. Do mesmo modo, não se regem pelo Acordo o transporte fluvial transversal fronteiriço, os quais se regerão pelos tratados e pelas normas existentes ou que forem celebrados no futuro entre os países ribeirinhos da Hidrovia ou entre estes e terceiros países.

No capítulo III do documento em debate é explicitado o princípio da igualdade de tratamento ou reciprocidade. Nessa seção dispõe que os países signatários outorgam reciprocamente às embarcações de bandeira dos demais países acordantes idêntico tratamento ao concedido às embarcações nacionais em matéria de tributos, tarifas, taxas, gravames, direitos, trâmites, praticagem, pilotagem, reboque, serviços portuários e auxiliares, não se podendo ter nenhum tipo de discriminação em razão da bandeira. Para tanto, os acordantes se comprometem a compatibilizar suas legislações para criar condições de igualdade de oportunidade que permitam, simultaneamente, a liberalização do mercado, a redução de custos e a maior competitividade.

No capítulo seguinte, é reconhecida a liberdade de trânsito das embarcações, bens e pessoas dos países signatários. Igualmente, se reconhece entre os países signatários a liberdade de transferência de carga, alijamento, trasbordo e depósito de mercadorias em todas as instalações habilitadas para esses efeitos, não se podendo efetuar discriminação alguma por causa da origem da carga, dos pontos de partida, de entrada, de saída ou de destino ou de qualquer outra circunstância relativa à propriedade das mercadorias, das embarcações ou da nacionalidade das

²⁹ MIRANDA (2021), pp. 83-84.

³⁰ ALADI/AAP/5 de 7 de julho de 1992. **Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraná-Paraguai (Porto de Cáceres - Porto de Nova Palmira)**. Disponível em: http://www2.aladi.org/biblioteca/publicaciones/aladi/acuerdos/Art_14/pt/05/A14TM_005_pt.pdf. Acesso em: 23 dez. 2021.



peças. O capítulo 5 aborda a reserva de carga, regional e nacional, trazendo a figura do Armador da Hidrovia.

Com a finalidade de facilitar as operações na Hidrovia de modo geral, os países signatários se comprometem a eliminar, gradualmente, os entraves e restrições regulamentares e de procedimento que obstaculizem o desenvolvimento daquelas operações. Nesse sentido, fazem parte do Acordo 8 Protocolos Adicionais e 14 regulamentos. Segue abaixo o estágio atual de internalizações das normativas pelos signatários.

Protocolo Adicional 1	Normas sobre assuntos aduaneiros.	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 2	Normas de navegação e segurança.	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 3	Normas relativas a seguros.	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 4	Normas relativas às condições de igualdade de oportunidades para maior competitividade	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 5	Normas de solução de controvérsias	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 6	Normas relativas à cessação provisória de bandeira.	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 7	Prorroga a vigência do Acordo e seus Protocolos Adicionais, por um período de quinze (15) anos, a partir de 13 de fevereiro de 2005.	Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Protocolo Adicional 8	Desde o dia 13 de fevereiro de 2020, a vigência do Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná (Porto de Cáceres - Porto de Nueva Palmira) e dos seus Protocolos Adicionais será indefinida.	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai

Regulamento 1	Transporte de mercadoria sobre coberta em embarcações da Hidrovia	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 2	Balizamento	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai



RECEBIDO/RECEIVED: 21/04/2022 ACEITO/ACCEPTED: 17/05/2022

Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

DOI 10.56258/issn.2763-8197.v2n1.p123-153

Regulamento 3	Serviços portuários da Hidrovia	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 4	Prevenção de abordagens	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 5	Determinação do arqueo de embarcações	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 6	Plano de comunicações para a segurança de navegação	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 7	Regime único para dimensões máximas dos comboios	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 8	Borda livre e estabilidade para embarcações	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 9	Adoção de requisitos comuns para o registro de embarcações, inscrição de contratos de utilização e intercâmbio de informação sobre registro de embarcações, altas, baixas e modificações	Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 10	Vistorias, inspeções e certificados de segurança para barcos	Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 11	Infrações e sanções da Hidrovia Paraguai - Paraná	Argentina, Bolívia, Brasil, Uruguai
Regulamento 12	Regime uniforme sobre praticagem	Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai
Regulamento 13	Planos de Formação e Capacitação do Pessoal Embarcado	Bolívia, Paraguai, Uruguai
Regulamento 14	Segurança das embarcações	Bolívia, Brasil, Paraguai, Uruguai

Em análise aos quadros *supra*, identifica-se que a Argentina não ratificou os Regulamentos 9, 12, 13 e 14 que tratam sobre adoção de requisitos comuns para registro de embarcações e contratos, praticagem e qualificação de pessoal na Hidrovia. O Paraguai não internalizou o Regulamento 11 que aborda as infrações e sanções na via fluvial. Por sua vez, o Brasil, à semelhança da Argentina, não adotou o Regulamento 13.

Segundo informe da CIH lançado em 2018, declarou-se que para potencializar o uso da Hidrovia seria necessário criar melhores condições para aumentar o nível de uso pela carga



regional. Para tanto, seria preciso reduzir tempo, custos, procedimentos excessivos e garantir maior segurança, medidas a serem implementadas pelos governos e players privados. O documento culmina afirmando que hidrovia tem potencial para ser competitiva, eficiente e segura, desde que não se transforme em espaço de disputas intersetoriais e de permanente desinteresse entre os países³¹.

4 A CLÁUSULA DA RESERVA DE CARGA NACIONAL NO ACORDO DE TRANSPORTE FLUVIAL PELA HIDROVIA PARANÁ-PARAGUAI

Conforme sinalizado em seção antecedente, o Capítulo V do Acordo versa sobre a Reserva de Carga. As reservas de carga regional e nacional são adstritas aos armadores da Hidrovia, tratados nos artigos 13 a 15 do Acordo e reconhecidos como tais pelas normas internas dos signatários, assim como as embarcações que operam.

No artigo 11 é abordada a Reserva de Carga Nacional. Por meio deste dispositivo, ficam eliminadas em favor das embarcações das bandeiras dos países que integram a Hidrovia, as limitações existentes ao transporte de determinados bens ou pessoas reservadas às embarcações que naveguem sob bandeira nacional do país de destino ou de origem. Está excluído do âmbito de aplicação do Acordo e seus Protocolos o transporte de cabotagem nacional, o qual está reservado às embarcações dos respectivos países.

Considerando que à época da assinatura do Acordo a frota paraguaia já era superior, em comparação às frotas dos demais signatários, foi editada a seguinte disposição transitória, como forma de garantir igualdade de tratamento normativo e tempo para readequação do Paraguai, cujo comércio é dependente quase que exclusivamente da Hidrovia para escoamento da sua produção:

A República do Paraguai se compromete a eliminar cinquenta por cento (50%) de sua reserva de carga em 31 de agosto de 1992, e dez por cento (10%) adicional a partir da entrada em vigor do Acordo.

Após sua entrada em vigor, eliminará vinte por cento (20%) em 31 de dezembro de 1993 e os restantes vinte por cento (20%) antes de 31 de dezembro de 1994.

³¹ Comitê Intergubernamental Hidrovía Paraguay-Paraná, (2018), pp.25-26.



Importante registrar que desde 1971, vige no Paraguai a Lei nº 295³², que prevê a reserva para embarcações de bandeira nacional, transporte fluvial e marítimo, da carga total de importação e exportação, de e para países não pertencentes à Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC)³³, que são realizadas por via aquática, sempre que houver disponibilidade, nas seguintes proporções: a) seção marítima, até 50% do transporte; b) Seção Fluvial, pelo menos 50% do transporte. Para os países pertencentes à ALALC, a proporção é de até 50 % para quaisquer seções.

Por entender que a sobredita lei paraguaia contradiz ao artigo 11 e disposição transitória do Acordo, o Ministério de Transporte da Argentina editou a Resolução nº 21/2021³⁴, em reciprocidade ao regime de reserva de carga adotado no país vizinho.

ARTÍCULO 2º - Establécese que el régimen de reserva de carga establecido en virtud de lo dispuesto por el artículo precedente será oponible exclusivamente a buques bajo bandera de la República del Paraguay, quedando exceptuados los buques de otras nacionalidades.

Os fundamentos para reserva de carga argentina foram a necessidade de restaurar as condições de igualdade de oportunidades para desenvolvimento da Marinha Nacional e a retomada da competitividade advinda do não aumento do custo do frete, que recairia sobre as taxas nacionais. O regime vigorará enquanto forem aplicadas medidas restritivas pelo Paraguai aos navios de bandeira nacional.

Embora o Acordo tenha sido assinado em 1992, o cenário atual ainda é de “distinta velocidade de evolução e aperfeiçoamento regulatório dos países signatários em temas de navegação fluvial”, conforme pontua o CIH. Para o Comitê:

En otras palabras, resultó y sigue resultando complejo “nivelar el campo de juego” regulatorio. Esto es evidente, por ejemplo, en cuestiones relacionadas con la formación y capacitación del personal embarcado y el evidente desnivel de formación entre los países, en los distintos niveles impositivos que gravan las actividades navieras, los

³² PARAGUAY. **Ley nº 295/1971**. Aprueba el Decreto-ley nº 43, de fecha 24 de marzo de 1971, por el que se establece la reserva de cargas de transporte fluvial y marítimo para las embarcaciones de bandera nacional. Disponível em: <https://docs.paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-295-dec-24-1971.doc>. Acesso em: 23 dez. 2021.

³³ Organismo anterior ao Mercosul.

³⁴ ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTES. **Resolución 21/2021-APN-MTR**. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/web/utills/pdfView?file=%2Fpdf%2Faviso%2Fprimera%2F240077%2F20210126>. Acesso em 27 dez. 2021.



diferentes niveles de los aranceles de importación de insumos y bienes finales, el valor del combustible y sus gravámenes, entre otros indicadores. Las políticas de fomento e incentivo a la industria naval y a las actividades fluviales no están exentas de diferencias notorias entre los países, lo cual también hace difícil que el propio CIH y sus órganos técnicos puedan incursionar con éxito en esos temas de agenda, que están más relacionados con la política industrial y comercial y, en algunos casos, sujetos a compromisos en el MERCOSUR³⁵.

Sobre o assunto, resume o portal uruguaio Bimaritimo: “*Argentina acaba de emitir una Resolución que no podrá cumplir porque, si bien tiene los puertos y el río, no tiene la flota para hacerlo; por su parte, Paraguay se niega a derogar la reserva de carga, porque tiene la flota y la carga...pero no tiene los puertos ni el río*”³⁶. Nesse contexto, surge evidente um conflito entre os interesses do ESL e ET, cujo Acordo não consegue solucionar em razão da não internalização das suas normas pelos signatários, o que recomenda o resgate das linhas pretéritas sobre o Direito do Mar e Fluvial, sob o lastro do Direito Internacional, para responder a questão central do artigo.

4.1 A perspectiva argentina sobre a reserva de carga nacional

A Argentina é o país que possui a maior frente fluvial da Hidrovia, com 1661 km, dos quais 375 são compartilhados com o Paraguai³⁷. Não obstante a dominância territorial, apenas 3% do comércio argentino é transportado pela Hidrovia e sua frota fluvial é a segunda, atrás do Paraguai, conforme dados oficiais da CIH, em informe já referenciado.

A atuação secundária na hidrovia e a grande migração de empresas de navegação para o Paraguai fez com que a Argentina buscasse revitalizar a sua Marinha Mercante e defender a eliminação de medidas protecionistas que ameaçassem a liberalização na prestação de serviços de transporte fluvial e na circulação de trabalho na hidrovia. O insucesso na resolução do impasse trazido pela reserva de carga adotada no país guarani, motivou a Argentina a adotar medidas mais enérgicas, em nome da reciprocidade garantida pelo Acordo.

³⁵ COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ (2018), p. 20.

³⁶ INFORMATIVO BIMARITIMO. Uruguay frente a la reserva de carga en la Hidrovia Paraguay – Paraná. BIM nº 32/2021, p. 38. Disponível em: <https://bimaritimo.com/BIM32/files/basic-html/page38.html>. Acesso em: 29 dez. 2021.

³⁷ ZUGAIB (2007), p. 137.



A Argentina enxerga o atual regime de reserva de carga do Paraguai como medida protecionista que prejudica a Marinha Mercante nacional, impedindo-a de participação no transporte fluvial, em igualdade de condições. O embasamento legal estaria em suposto ferimento do Tratado de Navegação do rios Paraná, Paraguai e da Prata, subscrito pelos países citados em 23 de janeiro de 1967, bem como do Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraguai-Paraná, que determinam a eliminação de reservas de carga em função de bandeira. Em território argentino, o Tratado foi internalizado pela Lei nº 17.185.

ARTICULO 1º - La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas altas partes contratantes, es libre para los buques argentinos y paraguayos en igualdad de condiciones.

Cada alta parte contratante concederá a los buques nacionales de la otra alta parte contratante el mismo tratamiento que a sus propios buques en todo lo relativo a navegación.

[...]

ARTICULO 4º - Toda diferencia que surgiere de la aplicación o interpretación de este Tratado o derivada de la navegación, será resuelta por vía de negociaciones entre los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos Estados.

ARTICULO 5º - Las altas partes contratantes están de acuerdo en que este Tratado no afecta el derecho de soberanía, y el poder de policía inherente a éste será ejercido propendiendo a establecer un régimen uniforme sobre las bases más favorables al libre tránsito y al desarrollo de las transacciones comerciales, de acuerdo con lo previsto en el art 18 del Tratado del 3 de Febrero de 1876³⁸.

Nesse cenário, o Ministério de Transportes argentino editou a Resolução nº 21/2021, para “restaurar las condiciones de igualdad de oportunidades para que la marina mercante nacional pueda desarrollarse, considerando que las medidas adoptadas deben constituir un recurso excepcional y de carácter transitorio, que no atente contra la competitividad de nuestra producción y no encarezca los fletes que recaigan sobre las cargas nacionales”³⁹.

Consoante Mariano Vergara, Diretor de Coordenação das Comissões Binacionais vinculadas a Cuenca de La Plata, em fala proferida no 14º Encontro Argentino de Transporte Fluvial, ocorrido em 20 de outubro de 2020, a hidrovia é desbalanceada em comércio e transportes,

³⁸ ARGENTINA. Ley 17.185, de 24 de febrero de 1967. **Se Aprueba el Tratado de Navegación, de los Ríos Paraná, Paraguay y de la Plata, suscripto con la República del Paraguay el 23/1/67.** Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17185-150705/texto>. Acesso em: 1 de jan. 2022.

³⁹ *Ob. Cit.* p. 3.



por fatores que se devem em grande parte a “*políticas, costos y una batería de deficiencias (por la parte argentina) pero también por leyes que limitan el comercio y no sientan las bases de un sistema de igualdad*”. Afirmou, ainda, que “*al bajar vacíos los buques, se desalientan las inversiones de parte de los empresarios argentinos que, en su mayoría, mudaron las operaciones al Paraguay*”⁴⁰.

Compartilha da visão de Vergara, o Embaixador Argentino no Paraguai, Domingos Peppo:

*El único país que tiene reserva de cargas en la Cuenca del Plata es Paraguay, a partir de una ley de hace muchos años que, a nuestro entender, va en contra de tratados regionales; lo que pide Argentina es un trato equitativo para poder ser competitivos y es algo que se viene trabajando desde hace un tiempo, no surgió con la actual gestión de Gobierno*⁴¹.

Ainda sobre a necessidade e validade da Resolução, o Ex-Interventor do Porto de Buenos Aires, Gonzalo Mórtoła, corrobora:

Las contramedidas son aceptadas como lícitas por la comunidad internacional, siempre que sean tomadas por el Estado lesionado contra un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito, con el objeto y en la medida de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban, tengan una limitación temporal, sean proporcionales, se haya requerido previamente el cumplimiento de las obligaciones y se notifiquen al Estado responsable.

A Resolução indica expressamente que os representantes do Governo Argentino vêm solicitando, há anos, ao Governo do Paraguai a eliminação do regime de reserva de cargas. Além das tentativas de negociação, o Tratado de 1967 e o Acordo da Hidrovia, o Decreto Argentino nº 817, de 26 de junho de 1992⁴² determinou a abstenção de medidas que interferissem no livre jogo da oferta e da demanda ou que impedissem o aumento da oferta de serviços de transporte, nacional

⁴⁰ TRADE NEWS. **Continúan las negociaciones bilaterales para que Paraguay derogue la ley de reserva de cargas.** Disponível em: <https://tradenews.com.ar/continuan-las-negociaciones-bilaterales-para-que-paraguay-anule-la-ley-de-reserva-de-cargas/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁴¹ NEGOCIOS Y POLÍTICA. **¿Conflicto en puerta? |Peppo respaldó la Resolución que aplica “reserva de carga” a buques y armadores de Paraguay.** Disponível em: <https://negocios.com.ar/politica/gobierno/peppo-respaldo-la-resolucion-que-aplica-reserva-de-carga-a-buques-y-armadores-de-paraguay/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

⁴² ARGENTINA. **Decreto nº 817, de 26 de marzo de 1992.** Reorganización Administrativa y Privatización. Transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre. Practicaje, Pilotaje, Baquía y Remolque. Regímenes Laborales. Disposiciones Generales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/5000-9999/8845/texact.htm>. Acesso em: 1 jan. 2022.



ou estrangeiro, como a reserva de carga nacional que havia sido estabelecida na Argentina pela Lei nº 20.447⁴³. Assim, a medida paraguaia resultaria “*una situación de inequidad manifiesta*”⁴⁴.

Válido ressaltar que o artigo 1º da Resolução não determina, mas faculta à Subsecretaria de Portos, Vias Navegáveis e Marinha Mercante o estabelecimento de regime de reserva de cargas em condições especiais, a fim de assegurar reciprocidade com a República do Paraguai. A efetiva aplicação da norma exige regulamentação que “*no genere un aumento sustancial del costo de los fletes*” e que ainda está pendente⁴⁵ (artigo 4º).

Por fim, o artigo 5º solicita ao Ministério dos Negócios Exteriores, Comércio Internacional e Culto que notifique o Governo da República do Paraguai por via diplomática, para continuar as negociações em curso para fins de levantamento do regime de reserva de carga no referido País, o que implica afirmar que ante a incongruência das leis internas dos envolvidos e a não internalização dos regulamentos do Acordo, a saída mais viável (e já reconhecida pela Argentina) para o impasse está na diplomacia.

4.2 A perspectiva paraguaia sobre a reserva de carga nacional

A condição de ESL do Paraguai, ao passo que o deixa dependente da Hidrovia, sujeito à in navegabilidade durante as “*bajantes*” e aos interesses dos ET (principalmente Argentina), por outro lado, o impulsionou a se tornar uma referência fluvial, a terceira maior frota do mundo nessa categoria, atrás apenas do Mississippi (EUA) e Rio Amarelo (China). Segundo informe da Secretaria do CIH, produzido em 2018 e já referenciado, apenas 3% do comércio argentino é transportado pela Hidrovia, enquanto no Paraguai 85% do comércio é feito por rio. Por sua vez, o Paraguai tem 75% da frota (2.800 e 3.000 barcaças e quase 300 rebocadores), a Argentina, 14%; Brasil, 5%; Bolívia, 4%; e Uruguai menos de 1%.

Consoante Guillermo Ehreke, Diretor do Estaleiro Shipyard S.A, em 2018 o Paraguai já ostentava o quarto lugar em exportações de soja no mundo, com crescimento de 4% ao ano na

⁴³ ARGENTINA. **Ley 20.447, de 22 de marzo de 1973.** MARINA MERCANTE NACIONAL- Normas para su actividad. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27570/norma.htm>. Acesso em: 1 jan. 2022.

⁴⁴ *Ob.Cit.* p. 2.

⁴⁵ *Ob.Cit.* p. 5.



última década. Os dados se justificam pelo fato de o Brasil ter fechado suas fronteiras à soja transgênica paraguaia para o Atlântico, o que forçou a busca por uma alternativa logística diferente. Do lado argentino a desregulamentação de algumas questões marítimas motivou a migração de empresas para o Paraguai. Tudo isso teria sido a semente para a consolidação do país guarani no transporte fluvial⁴⁶.

Segundo a *Cámara Paraguaya de Exportadores y Comercializadores de Cereales y Oleaginosas* (CAPECO), o Paraguai se manteve em quarto lugar no número de exportações mundiais em 2021⁴⁷. Vale salientar que entre 2019 e 2020, 87,6% do escoamento da produção nacional de soja foi feita por via fluvial e 12,4% pelo modal terrestre⁴⁸. A maioria do escoamento se deu por meio de portos compreendidos no âmbito da Hidrovia Paraguai-Paraná, conforme a CAPECO⁴⁹.

Conforme dito anteriormente, no Paraguai vige a Lei 295/71, regulamentada pelo Decreto nº 27.371/81⁵⁰ e que reserva à frota nacional 50% das cargas de importação e exportação. Com a assinatura do Acordo e por força do seu artigo 11, a lei foi derogada e dá margem à interpretação de que não mais caberia reserva de carga nacional no âmbito do Rio Paraguai. No entanto, a lei continua vigorando no que tange ao dispositivo referente às terceiras bandeiras no Rio Paraguai e para todas as bandeiras no que pertine ao Rio Alto Paraná, não abrangidos pelo Acordo. Sobre o Rio Alto Paraná, Rey esclarece:

El sistema está compuesto por los ríos Paraguay, Paraná e Alto Paraná. En este último está permitida la navegación hasta Tres Fronteras, donde una represa imposibilita su continuación aguas arriba. La utilización de este sistema supone la reducción de los costos y la minimización e riesgos en el transporte. Por otro parte, desde el punto de vista

⁴⁶ EHREKE, Guillermo. **Paraguai é líder em transporte fluvial**. Youtube, 6 jun. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8DgaQKPcFR8>. Acesso em: 16 dez. 2021.

⁴⁷ CAPECO. **Estadísticas 2021**. Disponível em: <http://capeco.org.py/ranking-mundial-es/>. Acesso em: 27 dez. 2021.

⁴⁸ CAPECO. **Evolución de las exportaciones**. Disponível em: <http://capeco.org.py/soja-es-evol/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁴⁹ CAPECO. **Puertos de Embarque y Logística**. Disponível em: <http://capeco.org.py/puertos-de-embarque-y-logistica-es/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁵⁰ PARAGUAY. **Decreto N° 27.371, de 19 de agosto de 1981**. Por el cual se reglamenta la Ley n° 295 del 24 de noviembre de 1971, que establece la reserva de cargas, y se dictan normas para su aplicación. Disponível em: https://www.mic.gov.py/mic/w/comercio/dgcs/pdf/7_ServiciosProfesionales/Decreto27371.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.



*físico, la HPP constituye un verdadero eje de integración y intercambio entre los países de la región*⁵¹.

A aplicação da lei paraguaia, aplicável na lacuna do Acordo, é fiscalizada pela Direção Geral da Marinha Mercante que emite “*waivers*”⁵² de importação/exportação para que membros da ALADI e terceiras bandeiras operem, desde que inexistentes embarcações nacionais para a rota, conforme prevê o decreto citado:

Si existiese insuficiencia de bodegas en una de las partes, y siempre que se trate de países miembros de ALADI, la otra parte podrá tomar a su cargo el transporte a la cuota a que tuviere derecho, si los armadores nacionales no pudiesen cumplirla.

Artículo 3°- Para el caso de que no pueda cumplirse lo previsto en el Art. 2° de este Decreto, por insuficiencia de bodegas deberá solicitarse para charterar buques de otra bandera, la autorización pertinente de la Dirección de la Marina Mercante, en la forma prevista en la parte final del Inc. a) del Art. 3° de la Ley N° 295.

Artículo 4°- La Dirección General de la Marina Mercante, para otorgar el permiso correspondiente, previsto en el Art. 3° de este Decreto, deberá comprobar la insuficiencia de bodegas, mediante certificación de empresas nacionales que atiendan el o los países en cuyo tramo se desee acrecentar la capacidad de carga.

Na visão de Horacio Tettamanti e Sergio Dorrego, o Paraguai cumpre com o Acordo, uma vez que inclui na reserva de carga apenas o transporte de ou para portos paraguaios com destino fora de seu âmbito de aplicação. Para os especialistas portuários, a Resolução argentina seria equivocada e produto do desconhecimento de como se define a carga da Hidrovia, na forma estipulada no Acordo de Santa Cruz de la Sierra.

Las mercaderías que recorren la hidrovía al amparo de las normas del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra, son definidas como carga de la Hidrovía, no importa el puerto de origen o de destino, sino en función del trato que se le da a la carga y del espacio geográfico que atraviesan. Si la carga paraguaya ingresa en la Argentina y se beneficia del trato arancelario que ofrece el Acuerdo, es únicamente en virtud de que la autoridad aduanera argentina la acepta como carga de la Hidrovía. En cambio, si la carga ingresara por el Paraná en territorio argentino, no siendo carga de la hidrovía, debería tener tratamiento

⁵¹ REY. Alan. **Restricciones a la navegación en la Hidrovía Paraguay-Paraná. El prejuicio ocasionado a las empresas de transporte fluvial.** Monografía (Licenciatura em Comércio Exterior). Faculdade de Ciências Empresariales, Universidad Abierta Americana. Rosario, p. 7. 2013. Disponível em: <https://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC111627.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁵² Espécie de permissão.



*de importación, tributar impuestos y someterse al control de la Aduana argentina. De lo contrario sería contrabando*⁵³.

Ao Portal El Cronista, Tettamanti e Dorrego, complementaram que se a carga paraguaia havia sido reservada para ser transportada no âmbito do acordo, a Argentina deveria ter se pronunciado no âmbito do protocolo adicional sobre resolução de controvérsias, o que não fora feito⁵⁴.

Consoante o protocolo supracitado, os países signatários envolvidos em uma controvérsia, procurarão resolvê-las, em primeiro lugar, mediante consultas e negociações diretas. Se não se alcançar uma solução num prazo razoável ou solucionada parcialmente, qualquer dos envolvidos na controvérsia poderá submetê-la à Comissão do Acordo, que formulará as recomendações pertinentes. Persistindo o impasse atuará a CIH e em caso de novo insucesso, a decisão cabe ao Tribunal Arbitral⁵⁵.

Válido registrar que a Argentina não internalizou os Regulamentos nº 9, 12 e 13 do Acordo. Assim, o regime de registo de embarcações, contratos, intercâmbio de informações sobre embarcações e notificações rege-se por norma interna, o REGINAVE (*Régimen De La Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre*), consubstanciado no Decreto nº 770/2019. O documento justifica o novo regime para regular “*con mayor precisión técnica, las condiciones en que los buques de bandera paraguaya podrán navegar en aguas argentinas conducidos por sus profesionales*”⁵⁶.

O comum é que navios de bandeira paraguaia transportem carga para portos argentinos e não o contrário. Este fato, associado aos interesses políticos, insuficiência de frota argentina para suprir a demanda na Hidrovia, os custos do frete e gravames aos armadores naquele país, o novo procedimento trazido pela Resolução nº 21/2021 e o REGINAVE, ao ver do Paraguai, burocratizam

⁵³ TRADENEWS. **Reflexiones sobre el debate por la reserva de cargas decidida por el Gobierno nacional.** Disponível em: <https://tradenews.com.ar/reflexiones-sobre-el-debate-por-la-reserva-de-cargas-decidida-por-el-gobierno-nacional/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁵⁴ EL CRONISTA. Transport y Cargo. **Críticas a la normativa de reserva de carga.** Disponível em: <https://www.cronista.com/transport-cargo/criticas-a-la-normativa-de-reserva-de-carga/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁵⁵ ALADI. **Protocolo adicional ao acordo de transporte fluvial pela Hidrovia Paraguai - Paraná.** Sobre solução de controvérsias. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/acordotr5.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

⁵⁶ ARGENTINA. **Decreto nº 770/2019.** Régimen De La Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/221231/20191114>. Acesso em: 28 dez. 2021.



o uso da Hidrovia e desobedecem ao princípio basilar da igualdade de tratamento, já que impõe restrições direcionadas unicamente a este País.

A perspectiva paraguaia é de que cumpre o Acordo no que tange à Reserva de Carga Nacional e suas leis internas não conflitam com aquele documento multilateral. A posição da Argentina, por conseguinte, se afiguraria desarrazoada, baseada em interpretação equivocada das normas incidentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Mar, consubstanciado na CNUDM, declara que o mar é patrimônio comum da humanidade e considerando os desafios enfrentados pelos ESL em razão da situação geográfica desfavorecida, exclui a aplicação da cláusula da nação mais favorecida, para favorecer o acesso ao mar e seus recursos.

O Paraguai e a Argentina, signatários da CNUDM, figuram como ESL e ET, respectivamente. O Acordo para uso compartilhado da Hidrovia é um exemplo da exclusão da aplicação da cláusula mais favorecida em que se concede ao país guarani possibilidade de uso dos portos argentinos para acesso ao mar, em igualdade de condições com os Estados costeiros. Em atendimento aos interesses dos Estados de Trânsito, o Acordo previu a eliminação da reserva de carga nacional em favor das embarcações de bandeira dos países que integram a Hidrovia. O Acordo conta com 8 protocolos e 14 regulamentos, fundamentados na liberdade de navegação e reciprocidade, se sujeita à internalização pelos países signatários e ainda não possui completa adequação da legislação interna dos mesmos às suas disposições.

A falta de interpretação padrão sobre a reserva nacional prevista no Acordo e a ausência de adequação da legislação interna dos signatários com este, gerou posicionamentos contrários entre Argentina e Paraguai. Assim, neste país vige a Lei nº 295/71, regulamentada pelo Decreto nº 27.371/81, que reserva à frota nacional 50% das cargas de importação e exportação referente às terceiras bandeiras no Rio Paraguai e para todas as bandeiras no que pertine à navegação no Alto Paraná, situações não abrangidas pelo Acordo. Discordando desse regime, a Argentina editou a Resolução nº 21/2021, em reciprocidade ao regime de reserva de carga adotado no país vizinho, com base no Tratado de Livre Navegação firmado em 1967 e o próprio Acordo.



Após análise das normativas sobreditas, identificou-se que a interpretação sobre a reserva de carga sustentada por cada país, coincide com seus interesses políticos e econômicos sobre o aproveitamento da Hidrovia. O Paraguai, ESL, busca manter o protagonismo da sua frota fluvial e opção economicamente viável para sediar empresas de navegação, sobretudo de origem argentina. Para tanto, mantém em vigor leis internas que permitam a reserva de carga nacional na lacuna do Acordo, em compensação à sua falta de litoral e visando dar suporte logístico ao seu perfil agroexportador. Por sua vez, a Argentina, busca restaurar a Marinha Nacional, objetivando o aumento da frota e operações na hidrovia, mas sobretudo o retorno das empresas de navegação que migraram ao Paraguai, para investir no seu território e contribuir com a sua Fazenda.

No aspecto legal, o Paraguai cumpre o Acordo, pois sua lei interna sobre reserva de carga se destina a regulamentar operações em área diversa da abrangida no Acordo, qual seja o Alto Paraná. No entanto, ao não adequar sua normativa interna aos termos do documento multilateral que ratificou, legitima a Argentina a questionar o regime de reserva de carga adotado, sobretudo quando há registros formais de tentativas anteriores por este país em resolver o impasse por meio de negociação, meio de resolução previsto no Acordo e Tratados anteriores.

Por sua vez, a Argentina interpreta equivocadamente o Tratado de Livre Navegação firmado com o Paraguai em 1967, já que há o livre trânsito e os *waivers* paraguaios se fundam em lei interna que não conflita diretamente com o Acordo. Isto porque o Tratado é expresso em afirmar que suas disposições não afetam a soberania e o poder de polícia nacionais. Em contrapartida, o documento indica que interpretações dissonantes sobre suas disposições devem ser resolvidas por negociação entre os Ministros das Relações Exteriores, como previu a resolução argentina.

Em que pese a pendência de regulamentação para aplicação efetiva da resolução argentina, o atrito diplomático denuncia a fragilidade da regulamentação jurídica sobre o uso da Hidrovia, sendo fator de prejuízo à normalidade e segurança das operações pela ausência de norma padrão a ser cumprida, ao contrário do que objetivou o Acordo Multilateral. A reserva de carga será legal a depender da perspectiva do país que a aplica, o que traz insegurança jurídica aos que operam na hidrovia.



Assim como a falta e/ou demora da internalização do Acordo e suas partes integrantes põe em debate a efetividade do mesmo, vislumbrou-se que é extremamente necessário um novo marco legal que uniformize as principais questões de desacordo, aqui exemplificadas com a reserva de carga nacional. O marco sugerido deve vir acompanhado de um maior engajamento dos signatários no sentido de tornar o assunto prioritário em seus programas de governo e prestar o apoio ao fortalecimento dos órgãos do Acordo, o CIH e o CA, responsáveis pela intermediação das negociações e consensos na utilização da Hidrovia.

O atrito político causado pelas diferentes visões sobre a reserva de carga nacional na hidrovia chama atenção para outras arestas, tais como: a insuficiência da frota argentina para suprir a demanda que for negada ao Paraguai, o REGINAVE que conflita em alguns pontos com os regulamentos do Acordo que tratam sobre o registro de embarcações, contratos e certificação dos trabalhadores fluviais, assim como a não ratificação pelo Paraguai do Regime Único de infrações e sanções da via fluvial. A demora na uniformização normativa para uso da hidrovia pode burocratizar e onerar as operações, tanto quanto a in navegabilidade pela “*bajantes*” sofridas em alguns trechos do Rio Paraná.

Como derradeira intervenção sugerida, os resultados da pesquisa apontam para necessidade de uma maior atuação da diplomacia pelos signatários, a fim de levar à mesa de negociações o principal objetivo do Acordo para uso compartilhado da hidrovia, que é a integração física para o desenvolvimento econômico, a ser obtido com a modernização e a eficiência das operações, para facilitação do acesso em condições competitivas aos mercados de ultramar aos acordantes, sobretudo os mediterrâneos, como idealizou a CNUDM.

6 REFERÊNCIAS

ALADI. **Acuerdo De “Santa Cruz De La Sierra” Sobre Transporte Fluvial Por La Hidrovia Paraguay – Paraná.** Tomo I, 2ª Ed. 2016, p. 7. Montevideu: ALADI. Disponível em: http://www2.aladi.org/sitioAladi/documentos/facilitacionComercio/Libro_AcuerdoSantaCruzSiera_Hidrovia_VI.pdf. Acesso em 12 nov. 2021.

ALADI/AAP/5 de 7 de julho de 1992. **Acordo de Transporte Fluvial pela Hidrovia Paraná-Paraguai (Porto de Cáceres - Porto de Nova Palmira).** Disponível em:



http://www2.aladi.org/biblioteca/publicaciones/aladi/acuerdos/Art_14/pt/05/A14TM_005_pt.pdf. Acesso em: 23 dez. 2021.

ALADI. **Protocolo adicional ao acordo de transporte fluvial pela Hidrovia Paraguai - Paraná.** Sobre solução de controvérsia <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/acordotr5.pdf>. Disponível em: Acesso em: 28 dez. 2021.

ALADI. **Resolução 2 do Conselho de Ministros.** Disponível em: https://www2.aladi.org/biblioteca/Publicaciones/ALADI/Secretaria_General/Documentos_Sin_Codigos/Caja_062_001_pt.pdf. Acesso em: 22 dez. 2021.

ARGENTINA. **Decreto nº 817, de 26 de marzo de 1992.** Reorganización Administrativa y Privatización. Transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre. Practicaje, Pilotaje, Baquía y Remolque. Regímenes Laborales. Disposiciones Generales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/5000-9999/8845/texact.htm>. Acesso em: 1 jan. 2022.

ARGENTINA. **Decreto nº 770/2019.** Régimen De La Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/221231/20191114>. Acesso em: 28 dez. 2021.

ARGENTINA. **Ley 17.185, de 24 de febrero de 1967.** Se Aprueba el Tratado de Navegación, de los Ríos Paraná, Paraguay y de la Plata, suscripto con la República del Paraguay el 23/1/67. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17185-150705/texto>. Acesso em: 1 de jan. 2022.

ARGENTINA. **Ley 20.447, de 22 de marzo de 1973.** MARINA MERCANTE NACIONAL- Normas para su actividad. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27570/norma.htm>. Acesso em: 1 jan. 2022.

ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTES. **Resolución 21/2021-APN-MTR.** Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/web/utills/pdfView?file=%2Fpdf%2Faviso%2Fprimera%2F240077%2F20210126>. Acesso em 27 dez. 2021.

BRASIL. PLANALTO. **Decreto nº 99.165, DE 12 de março de 1990.** Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 nov. 2021.



CAPECO. **Estadísticas 2021**. Disponível em: <http://capeco.org.py/ranking-mundial-es/>. Acesso em: 27 dez. 2021.

CAPECO. **Evolución de las exportaciones**. Disponível em: <http://capeco.org.py/soja-es-evol/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

CAPECO. **Puertos de Embarque y Logística**. Disponível em: <http://capeco.org.py/puertos-de-embarque-y-logistica-es/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ. **Informe de la Secretaría Ejecutiva del CIH**, 2018, 26 p. Disponível em: http://www.hidrovia.org/userfiles/documentos/nuevo_informe_hidrovia_rev2.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.

CRISTIANI, M. et al. **Hidrovia Paraná-Paraguay: Legislación, economía y sustentabilidad portuaria**. Invenio: Revista de investigación académica, n. 39, p. 105-124, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6789782>. Acesso em: 12 nov. 2021.

EHREKE, Guillermo. **Paraguay é líder em transporte fluvial**. Youtube, 6 jun. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8DgaQKPCFR8>. Acesso em: 16 dez. 2021.

EL CRONISTA. Transport y Cargo. **Críticas a la normativa de reserva de carga**. Disponível em: <https://www.cronista.com/transport-cargo/criticas-a-la-normativa-de-reserva-de-carga/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

GATT. **The ninth session of the contracting parties and the review of the GATT**. Disponível em: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/MGT/54-27.PDF>. Acesso em: 14 dez. 2021.

INFORMATIVO BIMARITIMO. **Uruguay frente a la reserva de carga en la Hidrovia Paraguay – Paraná**. BIM nº 32/2021, p. 37-39. Disponível em: <https://bimaritimo.com/BIM32/files/basic-html/page38.html>. Acesso em: 29 dez. 2021.

JACKSON, John H. **The world trading system**. Law and policy of international economic relations, v. 2, 1989.

MIRANDA, Mijael Vladimir Muñoz. **Deficiencias normativas sobre el libre tránsito comercial por la Hidrovia Paraguay-Paraná**. Revista de Derecho de la UCB, v. 5, n. 8, 2021. Disponível em: <https://lawreview.ucb.edu.bo/index.php/a/article/view/59>. Acesso em: 16 dez. 2021.

NEGOCIOS Y POLITICA. **¿Conflicto en puerta? |Peppo respaldó la Resolución que aplica “reserva de carga” a buques y armadores de Paraguay**. Disponível em:



<https://negocios.com.ar/politica/gobierno/peppo-respaldo-la-resolucion-que-aplica-reserva-de-carga-a-buques-y-armadores-de-paraguay/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

NEVES, Marcelo. SILVA, Lays. **Análise interpretativa do direito de acesso ao mar e a partir do mar dos estados sem litoral**. In: Direito do Mar: reflexões, tendências e perspectivas. Vol.4. TOLEDO, André Et. Al. (orgs). 1 Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. **Acordo Constitutivo**. Disponível em: http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2021/05/OMC_Estabelece.pdf. Acesso em: 14 dez. 2021.

PARAGUAY. **Decreto N° 27.371, de 19 de agosto de 1981**. Por el cual se reglamenta la Ley n° 295 del 24 de noviembre de 1971, que establece la reserva de cargas, y se dictan normas para su aplicación. Disponível em: https://www.mic.gov.py/mic/w/comercio/dgcs/pdf/7_ServiciosProfesionales/Decreto27371.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

PARAGUAY. **Ley n° 295/1971**. Aprueba el Decreto-ley n° 43, de fecha 24 de marzo de 1971, por el que se establece la reserva de cargas de transporte fluvial y marítimo para las embarcaciones de bandera nacional. Disponível em: <https://docs.paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-295-dec-24-1971.doc>. Acesso em: 23 dez. 2021.

PÉREZ, Gabriel Et al. **Estado de la implementación del Programa de Acción de Viena en favor de los Países en Desarrollo Sin Litoral para el Decenio 2014-2024**. Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021, pp. 16-17. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47041/1/S1900860_es.pdf. Acesso em: 29 nov. 2021.

REY, Alan. **Restricciones a la navegación en la Hidrovía Paraguay-Paraná. El prejuicio ocasionado a las empresas de transporte fluvial**. Monografía (Licenciatura em Comércio Exterior). Faculdade de Ciências Empresariais, Universidad Abierta Americana. Rosario, p. 7. 2013. Disponível em: <https://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC111627.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

SILVA, Alice. **A cláusula da nação mais favorecida da OMC e a proliferação dos acordos comerciais bilaterais**. 2006, p. 11. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008661.pdf>. Acesso em 12 nov. 2021.

SUPTI, Afsana. **Evaluation of Regime of the Rights of Landlocked States under UNCLOS 1982**. Disponível em:



https://www.researchgate.net/publication/347355047_Evaluation_of_Regime_of_the_Rights_of_Landlocked_States_under_UNCLOS_1982. Acesso em: 29 nov. 2021.

SOUTH AFRICAN INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS. **The law of the sea and landlocked states**. Disponível em: <https://saiia.org.za/research/the-law-of-the-sea-and-landlocked-states/>. Acesso em: 29 nov. 2021.

THORSTENSEN, Vera Helena; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina. **O Princípio da Nação Mais Favorecida e os desalinhamentos cambiais**. IPEA:2011, p. 4. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5698/1/NT_n06_Principio-nacao-favorecida_Dinte_2011-dez.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

TRADE NEWS. **Continúan las negociaciones bilaterales para que Paraguay derogue la ley de reserva de cargas**. Disponível em: <https://tradenews.com.ar/continuan-las-negociaciones-bilaterales-para-que-paraguay-anule-la-ley-de-reserva-de-cargas/>. Acesso em: 30 dez. 2021.

TRADENEWS. **Reflexiones sobre el debate por la reserva de cargas decidida por el Gobierno nacional**. Disponível em: <https://tradenews.com.ar/reflexiones-sobre-el-debate-por-la-reserva-de-cargas-decidida-por-el-gobierno-nacional/>. Acesso em: 28 dez. 2021.

UNITED NATIONS. **Third United Nations Conference on the Law of the Sea 1973-1982**. Disponível em: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_1/a_conf62_sr38.pdf. Acesso em: 14 dez. 2021.

ZUGAIB, Eliana. **A hidrovía Paraguai-Paraná**. Brasília: Thesaurus Editora, 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Let's Talk Most Favoured Nation**. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/webcas_e/ltt_e/ltt1_e.htm. Acesso em: 14 dez. 2021.



INFLUXO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078 DE 11 DE SETEMBRO DE 1990) EM AÇÕES JUDICIAIS PARA A SATISFAÇÃO DO DÉBITO PROVENIENTE DA SOBRE-ESTADIA (“DEMURRAGE”) DE CONTÊNER

INFLUX OF THE CONSUMER DEFENSE CODE (LAW Nº 8,078 OF SEPTEMBER 11, 1990) IN LEGAL ACTIONS FOR THE SATISFACTION OF THE DEBT ARISING FROM THE DEMURRAGE OF CONTAINER

Eliane Maria Octaviano Martins¹

Paulo Henrique Alves da Silva Filho²

Pedro Henrique Marques da Silva³

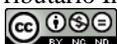
RESUMO: Este artigo tem por objetivo a análise da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas ações que visam a satisfação do débito da sobre-estadia (“demurrage”) de contêiner. Para o alcance da premissa mencionada, é realizada exposição dos elementos inerentes à atividade de transporte marítimo de cargas, como contrato de transporte marítimo, conhecimento de embarque e com isso, entender a aplicação da sobre-estadia de contêiner), assim como conceitos acerca da legislação consumerista e os reflexos de sua incidência nas ações de cobrança dos débitos de sobre-estadia. No caso, a partir de análise do que estabelece a jurisprudência, pôde ser observado que haverá a possibilidade do influxo do CDC nas ações de cobrança da sobre-estadia de contêiner a partir do critério da Teoria Finalista Mitigada, parâmetro utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para a verificação do influxo do CDC de maneira geral.

Palavras-chave: Transporte marítimo de cargas. Sobre-estadia de contêiner. Código de Defesa do Consumidor.

¹ Orcid n.º 0000-0001-9360-226X. Eliane M. Octaviano Martins. 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 Vade Mecum de Direito Marítimo e de vários artigos e capítulos de livro publicados no Brasil e no exterior. Diretora acadêmica e professora dos cursos de pós-graduação na Maritime Law Academy (MLaw).

² Orcid n.º 0000-0002-6802-4231. Professor de Direito Marítimo e Legislação Portuária no ISULPAR. Mestrando em Ciência-Tecnologia-Sociedade no IFPR. Pós-graduado em Direito Marítimo no ISULPAR. Advogado, inscrito na OAB Paraná sob o nº 63.286.

³ Orcid n.º 0000-0002-3087-2040. Graduado em Direito no ISULPAR. Pós-graduando em Direito Aduaneiro e Tributário Internacional na Maritime Law Academy. Advogado inscrito na OAB Paraná sob o n.º 111.155.



ABSTRACT: The article aims to analyze the applicability of the Consumer's Code in actions aimed at satisfying the debt of the container over-stay. In order to achieve the aforementioned premise, the elements inherent to the maritime cargo transportation activity are exposed, such as the maritime transport contract, bill of lading and, mainly, container over-stay, as well as concepts about consumer legislation and the reflections of its impact on the actions for collecting over-stay debts. In this case, from the analysis of what establishes the jurisprudence, it could be observed that there will be the possibility of the influx of the CDC in the collection actions of the container over-stay based on the criterion of the Mitigated Finalist Theory, a parameter used by the Superior Court of Justice to verify the inflow of the CDC in general.

Keywords: Cargo maritime transport. Demurrage. Consumer's Code.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o procedimento da análise da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas ações que visam a satisfação do débito da sobre-estadia de contêiner, sendo que para a análise de tal aplicabilidade serão cotejados aspectos conceituais da atividade de transporte marítimo de mercadorias.

A sobre-estadia é elemento de direito contratual construído no decorrer da história pelo próprio mercado de transporte marítimo, que em muito se esforçou para a construção de realidade comercial o mais favorável possível para o desenvolvimento da atividade.

Parte dos operadores do direito tem defendido a incidência do CDC no contrato de transporte marítimo, e por consequência, nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner.

Devido a tais disparidades, deflagra-se a importância de fazer análise da aplicação do CDC nas ações de satisfação do débito da sobre-estadia de contêiner, haja vista que, conforme já exposto, tal legislação se apresenta como importante instrumento de supressão da hipossuficiência dos usuários de serviço de modo geral.

No caso, o objetivo do artigo é buscar, nas fontes do direito, os parâmetros para aplicação do CDC nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner, e para tanto são explorados conceitos na lei, na doutrina e na jurisprudência, para que então, eventualmente, seja verificada casual disparidade ou equilíbrio na relação havida entre transportador e usuário.



Aprofundando-se mais especificamente ao objetivo, destacam-se: a compreensão do contexto e como ocorre a atividade de transporte marítimo de mercadorias; análise dos aspectos do contrato de transporte marítimo de mercadorias; exame especificado acerca da sobre-estadia de contêiner e seus aspectos e da legislação consumerista; abordagem da incidência do CDC nas ações que visam a satisfação do débito da sobre-estadia de contêiner.

Nesse caso, para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o método indutivo de construção de linha de raciocínio, uma vez que foram abordados conceitos específicos de diferentes vertentes, tanto sociais, quanto do direito, para a chegada em determinada constatação.

Ainda, a composição da obra foi feita em duas etapas: fase investigativa, na qual foram colhidos os dados; e fase de relatório, em que foram expostas toda a bibliografia proveniente da pesquisa. Para fins de abordagem de conceitos, foram buscadas referências na doutrina, na lei e na jurisprudência, bem como na produção de artigos e sítios eletrônicos de notícias, entre outras.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS

O transporte marítimo é utilizado em 90% (noventa por cento) de todas as relações de troca ocorridas no mundo, segundo a Organização Marítima Internacional (*International Maritime Organization – IMO*)⁴. Pois, apresenta-se como via mais viável economicamente para o transporte de longo curso para a logística de transações de modo geral.

Em suma, o transporte marítimo de cargas ocorre por meio de duas modalidades concebidas a partir da necessidade do mercado global, que vão se diferenciar pela forma como se dá a própria atividade, seja por meio de linhas e escalas pré-estabelecidas ou viagens determinadas para o tipo de carga e destino específicos. Nesse caso, tais formas da atividade de transporte marítimo de cargas seriam *liner* e *tramp*.

Nesse diapasão, os navios que realizam transporte marítimo *tramp*, errantes, são aqueles que efetuam o transporte de maneira não regular, com o intuito de atender à determinada

⁴ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Marine environment**. Disponível em: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/Default.aspx>. Acesso em: 6 jul. 2020.



demanda de embarcadores do “mercado *spot*”⁵, que, em suma, abrange as operações da bolsa de valores de mercadorias⁶.

De outro ponto, a modalidade *liner* ocorre por meio de linhas regulares e pré-determinadas, obedecendo a rotas fixas com o intuito de suprir a demanda do comércio internacional⁷.

Para fins de desenvolvimento do presente trabalho, será posto em foco a modalidade *liner* de transporte marítimo de cargas, tendo em vista que é a modalidade que, em regra, ocorre por meio de unidades de carga (contêiner), que por sua vez podem vir a ser objeto de deflagração de sobre-estadia.

No caso, Octaviano Martins aponta que o transporte de mercadorias em navios *liners*, quer dizer, navios que obedecem a linhas regulares pré-fixadas, dar-se-á pelo contrato de transporte marítimo de mercadorias⁸. E tal contrato, usualmente, pode estar inserido em um contexto de intermodalidade, multimodalidade, unimodalidade ou sucessibilidade.

As modalidades intermodal e sucessivo, apesar de constituírem importantes elementos da logística global, para o presente trabalho, os aprofundamentos em seus respectivos conceitos são prescindíveis, visto que as consequências contratuais que cada tipo desencadeia são expressas nas modalidades unimodal e multimodal.

Por conceito, o transporte unimodal constitui modo de transporte quando a unidade de carga é transportada de maneira direta, por meio de único veículo de transporte, sob o regimento

⁵ FÓES, Gabrielle Novak apud OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Demurrage de contêiner no direito inglês e brasileiro**: crítica à reforma do código comercial. São Paulo: Ed. Aduaneiras. 2017. p. 55.

⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **O que é? – Mercado Spot**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2099:catid=28&Itemid=23. Acessado em: 30 jun. 2020.

⁷ FÓES apud OCTAVIANO MARTINS, 2017. p. 55.

⁸ OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo**. Barueri: Manole, 2013. v. 3: contratos e processos. p. 494.



de apenas um contrato. Já o multimodal é aquele que a unidade de carga é transportada por meio de mais de um modal, sob a égide de apenas um contrato de transporte⁹.

Para o seguimento da pesquisa, importante apontar que a presente terá foco no transporte unimodal de mercadorias, visto que regida pelo Código Civil, diferentemente do multimodal, que apresenta legislação específica para reger tal atividade, seja esta a Lei nº 9.611/1998.

3 CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS

O contrato de transporte marítimo tem por objetivo instrumentalizar o transporte marítimo de mercadorias, principalmente na navegação de modalidade *liner*, de modo que se restringe à prestação do serviço de transporte ao ente devidamente obrigado para tanto.

Sobre isso, Octaviano Martins aduz que:

O contrato de transporte marítimo internacional de mercadorias (*maritime contract of international carriage of goods by sea*) regulamenta a operação de transladar mercadorias (*goods*) do país de origem do vendedor ou exportador (*seller*) até o país de destino do comprador ou importador (*buyer*) por via marítima ou outras vias navegáveis (*sea and inland waterway transport*)¹⁰.

Por sua vez, Fóes procura conceituar no sentido de que o instrumento contratual para a realização de transporte de coisas pela via marítima consubstancia negócio jurídico no qual o transportador fica obrigado, mediante contraprestação pecuniária, a transportar coisas de um lugar para outro pela via marítima¹¹.

Já Mendes Vianna e Marques versam que o contrato de transporte marítimo de mercadorias tem por objeto o transporte de coisas de uma instalação portuária a outra¹².

No caso, o contrato de transporte marítimo de mercadorias é instrumentalizado pelo conhecimento de embarque (*Bill of Lading – BL*), no qual o responsável pelo transporte ou o seu

⁹ RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrosio. **Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 28.

¹⁰ OCTAVIANO MARTINS, 2013, v. 3, p. 493.

¹¹ FÓES apud OCTAVIANO MARTINS, 2017. p. 58.

¹² VIANNA, Godofredo Mendes; MARQUES, Lucas Leite. **Direito marítimo**. Rio de Janeiro: FGV, 2018. p. 185.



representante informa ter conhecimento de que uma mercadoria em específico se encontra a bordo e de que se obrigou a realizar sua entrega no local já designado no mesmo estado em que lhe foi entregue¹³.

Em âmbito internacional, o BL é regulamentado pelas Regras de Haia, Haia Visby, Rotterdam e Convenção de Hamburgo; contudo, tais direcionamentos não foram incorporados pelo Brasil, de maneira que, no sistema jurídico pátrio, houve a vontade do legislador, por meio do Código Civil (Lei nº 10406/2002), de determinar a emissão de documento na qualidade de conhecimento de embarque em sede de transporte de coisas (Art. 744, do Código Civil).

O BL possui três características aparentes, quais sejam: evidência do contrato de transporte; título de crédito; e recibo de entrega da mercadoria. Além disso, principalmente, cumpre apontar que em seu conteúdo são previstos os valores a serem pagos a título de sobre-estadia, que será a seguir tratada com mais profundidade.

4 SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINER

4.1 Conceito

A sobre-estadia de contêiner se trata de importante elemento de direito contratual marítimo que, inclusive, hodiernamente, é objeto de controvérsias levantadas pela doutrina, quanto à sua natureza e instrumentalidade ante o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse caso, conforme ensina Castro Junior, a sobre-estadia de contêiner se trata de avanço do tempo de utilização de determinado contêiner (unidade de carga), levando-se em consideração o período avençado pelas partes quando do estabelecimento do contrato de transporte marítimo¹⁴.

Também, Octaviano Martins traz, *in verbis*, que:

¹³ FÓES apud OCTAVIANO MARTINS, 2017. p. 62.

¹⁴ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática da demurrage de contêiner**. São Paulo: Aduaneiras, 2018. p. 34-35.



A sobre-estadia, sobredemora ou demurrage é devida nas hipóteses de retenção da unidade de carga.

A unidade de carga deve ser devolvida após o decurso do prazo para devolução estipulado contratualmente.

Via de regra, é estipulado um prazo de isenção de *demurrage* denominado *free time*, a contar do primeiro dia útil seguinte ao dia em que o contêiner é posto à disposição do consignatário¹⁵.

Com base no exposto, verifica-se que a doutrina, de certa forma, é uníssona no que concerne ao conceito de sobre-estadia, de modo que é fixado que se trata de utilização da unidade de carga em tempo superior ao pactuado contratualmente, de modo a ultrapassar o tempo concedido sem a sua incidência (*free time*).

Em que pese a concordância deflagrada acerca do conceito de sobre-estadia de contêiner, aduz-se que, sobre a sua natureza, que será vista a seguir, não há consenso adotado pela doutrina do direito brasileiro.

4.2 Natureza Jurídica da Sobre-Estadia de Contêiner

Como já enfatizado, no ordenamento jurídico brasileiro não existe confluência de entendimentos sobre a natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, visto que se trata de instituto jurídico advindo do mercado internacional de transporte marítimo de cargas, que toma formas diversas de acordo com o sistema jurídico que o interpreta.

Nesse prisma, Octaviano Martins elenca que há quatro correntes que versam acerca da natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, quais sejam: a) sobre-estadia como indenização pré-estabelecida pelas partes; b) sobre-estadia de contêiner como multa ou cláusula penal do contrato de transporte; c) sobre-estadia de contêiner como obrigação similar ao do contrato de comodato; e d) sobre-estadia de contêiner como contrato de aluguel¹⁶.

A respeito do tema, Fóes, a partir de análise comparativa, afirma que, para o direito inglês, a sobre-estadia de contêiner se trata de indenização prefixada constante no contrato de

¹⁵ OCTAVIANO MARTINS, 2013, v. 3, p. 566.

¹⁶ OCTAVIANO MARTINS, 2013., v. 3, p. 569-570.



transporte marítimo, apesar de parte da doutrina inglesa proceder crítica à sobre-estadia no sentido de que esta possui contornos de cláusula penal¹⁷.

Por sua vez, Castro Junior ensina no sentido de que:

A sobre-estadia (*demurrage*), como visto, nada mais é do que uma quantia diária convencionada pelas partes em favor do proprietário ou possuidor do contêiner decorrente de sua não devolução no período de franquia livre pactuado (*free time*). Trata-se, com efeito, de uma prefixação da indenização pelo atraso na devolução do contêiner, justamente efetuada para evitar a insegurança na quantificação, tal como se dá com cláusula penal convencional¹⁸.

Com o esposado, afirma-se que a hodierna doutrina, apesar de ainda não consolidar entendimento sobre o tema, caminha no sentido de que a sobre-estadia de contêiner se trata de indenização prefixada a partir do contrato de transporte marítimo, com ressalvas de que o modelo de indenização prefixada é similar ou correspondente ao conceito de multa e/ou cláusula penal.

Apesar da análise crítica exarada pela doutrina no sentido de que a indenização pré-liquidada, na qual a sobre-estadia encontraria forma, assemelha-se à ideia de cláusula penal e/ou multa, tal assertiva vai de encontro ao que preconiza a hodierna jurisprudência.

Pois, a corte jurisdicional de última instância no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), já definiu entendimento de que a sobre-estadia de contêiner constitui natureza de indenização prefixada.

Nessa senda, veja-se o hodierno pensamento do STJ, *in verbis*, sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES. DEMURRAGE. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu pela legitimidade passiva da agravante sob o fundamento de que ficou comprovada, por meio de documentos constantes dos autos, sua responsabilidade contratual pela devolução dos contêineres, bem como o descumprimento do prazo contratado. A alteração desse entendimento encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "as 'demurrages' têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, sendo necessária, apenas, a

¹⁷ FÓES apud OCTAVIANO MARTINS, 2017. p. 151.

¹⁸ CASTRO JUNIOR, 2018, p. 46.



comprovação da mora na devolução dos contêineres" (AgInt no AgInt no AREsp 868.193/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 02/03/2018). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1377789/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 27/06/2019)¹⁹.

No entanto, para maior compreensão do tema, necessário obter-se elucidação do motivo da consignação de entendimento por parte do STJ, acerca da sobre-estadia de contêiner como indenização.

Para tanto, verifica-se o que ensina o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto no julgamento do REsp nº1.286.209, do STJ, *in verbis*:

Parece-me majoritária, todavia, a corrente que vê na sobre-estadia natureza eminentemente indenizatória, pois sua cobrança tem por objetivo reparar o proprietário do contêiner (o transportador) por perdas e danos evidentemente resultantes do fato de se encontrar privado de utilizar bem essencial ao exercício de sua atividade em período superior ao que contratualmente concedeu ao afretador para que promovesse a liberação da mercadoria transportada e, com isso, sua restituição. Perfilho-me à orientação doutrinária aqui reproduzida e à jurisprudência consolidada nesta Corte Superior quanto ao tema, reconhecendo a natureza indenizatória da sobre-estadia, o que afasta as conclusões da Corte local pela aplicação das normas insertas nos arts. 408 a 416 do Código Civil e, em especial, da limitação de que trata o art. 412 desse diploma legal, visto que são dispositivos próprios das cláusulas penais, inaplicáveis, portanto, quando presente o dever de reparação integral dos prejuízos resultantes do inadimplemento contratual²⁰.

A partir do ensinamento do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, afere-se que a sobre-estadia de contêiner assume caráter indenizatório, visto que tem o objetivo de minimizar o impacto da falta da disponibilidade do contêiner pelo transportador marítimo de cargas.

Em que pese o C. STJ ter firmado tese sobre a natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, parte da doutrina, sobretudo Osvaldo Agripino, ainda considera que o conceito de indenização prefixada apresenta estreita semelhança com o de multa e cláusula penal.

Nesse caso, mostra-se o que leciona Castro Junior, *in verbis*:

Não parece adequada, com o devido respeito, a interpretação adotada de que a 'demurrage' tem natureza jurídica de indenização, mas não é cláusula penal. Trata-se de

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1377789/SP. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 27/06/2019. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, 2019.

²⁰ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. STJ. **Voto no REsp nº 1.286.209**. julgado em 14 de março de 2016.



'contraditio', porque a indenização prefixada ou convencionada está sujeita a limites, já que se trata de cláusula penal²¹.

A partir disso, verifica-se que, apesar da consignação de entendimento por parte dos tribunais superiores a respeito da natureza jurídica da sobre-estadia, ainda há certa resistência por parte da doutrina quanto à percepção aprazada, de maneira a enriquecer o debate acerca do instituto de direito contratual sobre-estadia.

4.3 Instrumentos para a Satisfação do Débito da Sobre-estadia de Contêiner

No caso em comento, levando-se em consideração que as demandas para cobrança de sobre-estadia encontram guarda na seara do direito contratual e por consequência, no direito civil, vê-se que eventuais lides judiciais para solução de controvérsias sobre o tema, em sede de jurisdição estatal brasileira, seriam regradas pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015), muito em razão do que dispõe o seu artigo 16²².

A partir do exposto, considerando a incidência das regras estabelecidas pela legislação processual civil, resta estabelecido que as ações para a satisfação de débito proveniente da sobre-estadia de contêiner serão regradas pelo Código de Processo Civil.

Sobre o tema, Lenza e Gonçalves ensinam que os procedimentos, em amplo senso, variam à medida de seu objetivo, de modo que assim como as ações, podem ser diferenciados em: conhecimento, quando se busca tutela de cognição, para que o juízo julgue o mérito da controvérsia; execução, em que o norte não mais é a solução da controvérsia, mas sim, a satisfação do direito.

No caso, para se fundar em execução, eventual ação para a satisfação do débito oriunda da sobre-estadia de contêiner, haveria a necessidade de o pleito estar fundado em título executivo judicial ou extrajudicial.

²¹ CASTRO JUNIOR, 2018, p. 52.

²² BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 13.105/2015 – Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2020.



Os títulos executivos judiciais são constituídos a partir de sentença condenatória e são cobrados, em regra, em procedimento executório chamado de cumprimento de sentença²³.

Já os títulos executivos extrajudiciais podem vir a ser objeto de procedimento de execução de título extrajudicial, sem prejuízo da subsunção do título à tutela de conhecimento para obtenção de título executivo judicial, conforme dispõem os artigos 783 e 785 do CPC.

Por sua vez, o artigo 784 do Código de Processo Civil elenca rol de elementos que constituem título executivo extrajudicial, no qual não apresenta qualquer indício de que o conhecimento de embarque se trata de título executivo extrajudicial²⁴.

Dessa feita, convém abordar que as ações judiciais para a satisfação de débito da sobre-estadia de contêiner vão se fundar no contrato de transporte marítimo de cargas, com termos consignados no anverso do conhecimento de embarque (*Bill of Lading – BL*), que, como já posto à baila na hodierna análise, o BL possui natureza de título de crédito impróprio, tendo em vista que constitui crédito respectivo à mercadoria objeto do transporte.

Em que pese a natureza de título de crédito do conhecimento de embarque, tal conceituação é atribuída somente em relação à mercadoria objeto do transporte e não quanto às obrigações e termos constantes no contrato de transporte marítimo.

Também, o contrato de transporte marítimo não se apresenta constante no rol de títulos executivos extrajudiciais de maneira especificada, nem tampouco, em regra, preenche as características do contrato do inciso III, do artigo 784, do Código de Processo Civil, haja vista que o contrato de transporte marítimo de cargas, pela prática do mercado, é avença constituída sem que haja firma das partes e muito menos das testemunhas.

Destarte, pela análise da legislação processual civil vigente, tem-se que, para fins de cobrança de sobre-estadia de contêiner, esta somente se dará por meio de execução de título judicial (cumprimento de sentença) se posta à eventual tutela de conhecimento, bem como que não pode vir a ser objeto de execução de título extrajudicial, salvo por situação de

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁴ BRASIL, 2015.



enquadramento no inciso III, do artigo 784, do CPC, por não se encontrar no rol do já mencionado diploma legal.

Então, considerando o esposado acerca das tutelas executórias, vislumbra-se pela impossibilidade da submissão das ações judiciais para a cobrança de sobre-estadia a tais procedimentos. Restariam para tal pleito apenas o procedimento comum e os procedimentos especiais, uma vez que se encontram os adequados para o regramento de tutela de conhecimento.

Conforme já demonstrado neste item, o objetivo do processo de conhecimento é a subsunção de eventual controvérsia à tutela de cognição jurisdicional, via que ao final o Juiz deverá resolver o mérito a partir de prolação de sentença.

Sobre o procedimento adequado para a satisfação de débito oriundo de sobre-estadia de contêiner, Octaviano Martins leciona que: “Na determinação do processo a ser impetrado, tem sido considerada a cobrança de demurrage em consonância com a sua natureza jurídica, sendo evidenciadas ações indenizatórias, ação ordinária de cobrança e ação monitória”²⁵.

No mesmo diapasão, Octaviano Martins procede análise das ações a serem propostas de acordo com a natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, de forma que consigna que: no caso de se reputar por indenização a natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, será cabível a propositura de ação indenizatória; em situação de ser considerada a natureza jurídica de multa ou cláusula penal, será adequada a ação de cobrança²⁶.

Dessa forma, resta estabelecido que o instrumento judicial de conhecimento em relação ao pedido em específico ficará atrelado ao entendimento acerca da natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner.

Convém trazer neste ponto, também, a título de coesão, que o exercício de jurisdição de tutela de conhecimento poderá vir a sofrer a incidência do CDC quando da resolução do mérito, que será abordado na sequência do presente trabalho.

²⁵ OCTAVIANO MARTINS, 2013, v. 3, p. 570.

²⁶ Ibid. p. 571.



5 LEI Nº 8.078/1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR)

5.1 Conceito

O poder constituinte originário, quando da formação do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso XXXII consignou que é dever do Estado promover a defesa do consumidor na forma da lei²⁷.

Via reflexa ao ordenamento constitucional, foi criada a Lei nº 8.078 de 1990, conhecida também como CDC, no afã de regulamentar as relações consumeristas sob a égide do Estado de direito brasileiro, com o objetivo de oferecer proteção ao consumidor, conforme se extrai do conteúdo do artigo 1º do mencionado códex.

Nessa senda, Nunes comenta que o CDC, por se tratar de lei com característica principiológica, procede corte horizontal em todo o ordenamento jurídico, de modo a atingir qualquer relação jurídica em que se possa constatar o consumo²⁸.

A fim de se deflagrar relação de consumo, necessário proceder análise de quem seria enquadrado por consumidor, sendo que, para tanto, o artigo 2º do CDC define quem seria o sujeito a ser enquadrado como consumidor, que no caso seria toda pessoa física ou jurídica que obtém produto ou serviço como destinatário final.

Dessa forma, vislumbra-se que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que é destinatário final de determinado produto ou serviço.

Apesar da conceituação efetuada pela legislação consumerista, a doutrina e a jurisprudência se dividem quanto à extensão do conceito de consumidor, de forma a se formarem três principais vertentes de pensamento, quais sejam: teoria maximalista; teoria finalista; e teoria finalista mitigada.

Para fins de adequação ao presente trabalho, ressalte-se que será procedida abordagem acerca das vertentes teóricas do conceito de consumidor, bem como dos efeitos do CDC nas

²⁷ BRASIL. Presidência da República. **Constituição federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

²⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 78.



ações que visam a satisfação do débito oriundo da sobre-estadia de contêiner de maneira especificada.

Eventual análise da legislação consumerista em sua integralidade viria a desvirtuar o foco do presente trabalho que, mais uma vez se cita, é apenas a sua incidência nas ações judiciais para a satisfação do débito proveniente da sobre-estadia de contêiner.

5.2 Teorias Acerca da Incidência do Código de Defesa do Consumidor

Segundo Cavalieri Filho, a teoria maximalista é aquela que defende que, para a caracterização do conceito de consumidor, é imperioso somente o procedimento de ato de consumo. Assim, a expressão “destinatário final” é interpretada em amplo senso, de forma a enquadrar como consumidor a pessoa física ou jurídica que retire determinado produto do mercado ou venha a utilizar algum serviço sem empregar em atividade diversa²⁹.

Na mesma alçada, Theodoro Junior versa, *in verbis*, que:

Já os maximalistas entendem o CDC como um Código geral sobre o consumo, aplicável a ‘todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores’. Desta forma, ampliam sobremaneira a noção de consumidor, adotando um critério puramente objetivo³⁰.

Com isso, vê-se que a teoria maximalista procede análise amplificada do conceito de consumidor, no caminho de que qualquer pessoa, desde que consumindo produto ou serviço, enquadra-se como consumidor.

Por sua vez, a teoria finalista ou subjetiva, constante de maneira expressa no artigo 2º do CDC, entende que deve ser consagrado o elemento da destinação final do produto ou serviço para a constatação de relação de consumo, de forma que o consumidor deve ser destinatário final fático e econômico³¹.

Assim, Cavalieri Junior leciona, *in verbis*, que:

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 85.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 25.

³¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 96.



A corrente finalista ou subjetivista, por seu turno, interpreta de maneira restritiva a expressão destinatário final. Só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável. Entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial³².

A partir do esposado, tem-se que a corrente em comento prima por conceituar que, para o enquadramento como consumidor, o sujeito deve adquirir produto ou serviço como destinatário final, de maneira que não deve empregar tais objetos em atividade econômica, devendo, portanto, utilizar o produto ou serviço para satisfação pessoal.

A vertente **teórica também chamada de finalista mitigada ou aprofundada**, consigna que, além do critério da destinação final para a formação do conceito de consumidor, deve se utilizar, também, o parâmetro da vulnerabilidade do sujeito que venha a consumir determinado produto ou serviço³³.

Sobre a vulnerabilidade, são elencados quatro segmentos para a sua constatação, sejam estes: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica ou científica; vulnerabilidade fática ou socioeconômica; e vulnerabilidade informacional.

Nesse segmento, cumpre dizer que o C. STJ estabelece entendimento no sentido de que se deve primar pela teoria finalista para se obter o conceito de consumidor, havendo a possibilidade, no entanto, de sua mitigação a partir da análise da vulnerabilidade do indivíduo³⁴.

Dessa forma, com coro do C. STJ, a teoria finalista mitigada aduz que para a incidência da legislação consumerista há a necessidade do enquadramento do adquirente do bem ou serviço como destinatário final, sendo que, caso tal conjuntura não seja verificada, excepcionalmente, haverá o influxo de tal legislação com o vislumbre da vulnerabilidade do usuário.

5.3 Efeitos da Incidência do Código de Defesa do Consumidor nas Ações que Visam a Satisfação do Débito da Sobre-Estadia de Contêiner

³² CAVALIERI FILHO, 2019, p. 86.

³³ THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 26.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 615.888/SP. Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, 2020.



O CDC tem por objetivo o estabelecimento de regras para diminuir a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor de produtos e serviços, de modo geral.

Para tanto, o CDC consigna rol de direitos, deveres das partes da relação de consumo, sendo que tais atributos vão variar no campo do direito material e processual, de acordo com a necessidade de supressão da já mencionada situação de vulnerabilidade do consumidor.

Nessa senda, sobre a natureza jurídica da norma jurídica, tem-se que esta pode ter a sua natureza classificada entre de direito processual e material. No caso, seria de direito material toda a norma cuja eficácia resulte em criação e regulação de direitos e obrigações, ao passo que, de direito processual, são as normas que visam a regular a forma de atos jurídicos e a forma do exercício de direito³⁵.

Em sede de direito processual, pode-se elencar que o CDC incidirá trazendo a inversão do ônus da prova em caso de manifesta hipossuficiência do consumidor (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)³⁶, alterando o foro de competência para o menos prejudicial ao consumidor para a defesa de seus respectivos direitos³⁷.

Sobre a incidência do CDC no direito material, traz-se à baila a responsabilidade civil do transportador marítimo que, similarmente ao que preconiza o Código Civil, tem responsabilidade objetiva na prestação do serviço (artigo 14, *caput*, do CDC)³⁸, com causas excludentes de tal responsabilidade específicas na lei consumerista (artigo 14, § 3º, do CDC)³⁹.

No mesmo caminho da incidência na esfera do direito material, comenta-se acerca do afastamento das cláusulas abusivas e restritivas de direito (artigo 51, inciso I, do CDC)⁴⁰, eventualmente advindas do contrato de transporte marítimo, que pode originar a ação judicial para a cobrança da sobre-estadia.

³⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. São Paulo: Editora, 2007. p. 32.

³⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1733013/PR. Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, 2020.

³⁸ BRASIL, Lei nº 8.078/1990.

³⁹ Ibid. Acesso em: 27 out. 2020.

⁴⁰ Ibid. Acesso em: 28 out. 2020.



Por fim, versa-se sobre a cláusula compromissória arbitral, regularmente presente no contrato marítimo de cargas e transitória entre as searas do direito processual e material, que teria sua incidência afastada em razão do artigo 51, inciso VII, do CDC⁴¹.

6 PARÂMETROS PARA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS AÇÕES JUDICIAIS PARA A COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIA DE CONTÊNER

Superados os efeitos acerca da incidência do CDC nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner, adentra-se no cerne do presente trabalho, que é o “parâmetro da aplicação do CDC nas ações de satisfação de débito oriundo da sobre-estadia de contêiner”.

Nesse caso, para fins introdutórios, importante apontar que não há norma, no ordenamento jurídico pátrio, a regular a incidência da sobre-estadia de contêiner nos contratos de transporte marítimo de mercadorias, sendo que a única norma que busca estabelecer regras para a sobre-estadia, de modo geral, é a Lei nº 556/1850, também conhecida como Código Comercial.

O Código Comercial do ordenamento jurídico brasileiro entrou em vigor em 25 de junho de 1850 e em tal data o transporte marítimo transcorria de maneira diversa da que hoje se conhece; em relação à sobre-estadia, tratou sobre a sua incidência na carta-partida, instrumento inerente ao fretamento marítimo e especificamente em relação à sobre-estadia de navios.

In casu, o diploma legal comercial em apreço versa sobre a sobre-estadia de navios de maneira mais pormenorizada na obrigatoriedade de sua constância na carta-partida, no artigo 567, incisos 5 e 6, e nas obrigações das partes do contrato de afretamento, nos artigos 592, 593, 594, 595, 606, 609, 611, 613. No entanto, para fins do presente trabalho, será elencado apenas o trecho que insere a sobre-estadia como requisito da carta-partida, que segue *in verbis*:

Art. 567 - A carta-partida deve enunciar:

- 5- o tempo da carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobre estadias ou demoras, e a forma por que estas se hão de vencer e contar;
- 6- o preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobre estadias, e a forma, tempo e lugar do pagamento [...].⁴².

⁴¹ Ibid. Acesso em: 28 out. 2020.



Pelo que se pode extrair da lei acima colacionada, o legislador enxergou a necessidade de incluir a obrigatoriedade de na carta-partida constar o tempo de sobre-estadia e os respectivos valores a serem pagos pelo instituto em comento, máxime por se tratar de instituto da própria aventura marítima.

A utilização de unidades de carga (contêiner) para o procedimento do transporte marítimo se deu em momento mais recente à edição da norma comercial exposta, de forma que esta não abarcou a sobre-estadia de contêineres de maneira especificada.

Também, cumpre dizer que o Código Comercial teve os seus artigos 1 ao 456 revogados pelo Código Civil de 2002 que, apesar de mais atual, deixou de abarcar em seu texto o instituto da sobre-estadia de contêiner.

Então, considerando que a sobre-estadia de contêiner não é regulamentada pela legislação vigente, a jurisprudência tem se mostrado importante elemento norteador da aplicabilidade do instituto contratual de direito marítimo ora comentado.

O cerne do presente trabalho é a aplicação do CDC nas ações de cobrança da sobre-estadia de contêiner, e sobre tal tema os tribunais superiores do sistema jurisdicional brasileiro já têm produzido análise e ponderações.

No caso, para fins delimitativos, serão elencados os entendimentos manifestados pelos seguintes tribunais: Superior Tribunal de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP); e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).

Os tribunais superiores em comento não manifestam dissonância sobre o tema do presente trabalho, principalmente devido ao fato de que os órgãos jurisdicionais estaduais TJSP e TJPR seguem a mesma linha de pensamento do Superior Tribunal de Justiça, corte de última instância da justiça brasileira.

Dessa feita, traz-se à baila o Agravo em Recurso Especial nº 1.020.341/SP, em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça procede a análise minuciosa da incidência do CDC no

⁴² BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 556/1850 – Código Comercial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.



contrato de transporte marítimo e por consequência, nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner. Veja-se, *in verbis*:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.341 - SP (2016/0306828-9). CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRESTADIAS DE CONTÊINERES (DEMURRAGES). INCIDÊNCIA DO CDC. AFASTAMENTO. ABUSIVIDADE DO CONTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS Nº 5 E 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DA DEMURRAGE. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO A MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. (MSC) ajuizou ação de cobrança contra a BWT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. [...] Veja-se que o Tribunal de origem concluiu pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, além de não constatar nenhuma situação de vulnerabilidade da ora agravante no caso concreto. Logo, a pretensão de desconstituição das conclusões esposadas no julgado recorrido, esbarra nos rigores contidos nas Súmulas nºs 5 e 7 deste STJ. A par disso, a questão também foi decidida em conformidade com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que não se aplica as normas do CDC em contratos de transporte marítimo de cargas. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS. AVARIAS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - Ação ajuizada em 10/02/2006. Recurso especial interposto em 24/07/2012 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. - Inaplicabilidade do CDC, como regra geral, aos contratos de transporte marítimo pela dificuldade de enquadramento como consumidor das partes contratantes. - Ausência de demonstração de vulnerabilidade de uma das partes para a aplicação da legislação consumerista. - Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 1.391.650/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 21/10/2016) CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE AS PARTES. CDC. AFASTAMENTO. ART. ANALISADO: 2º, CDC. [...] 4. A natureza da relação estabelecida entre as pessoas jurídicas - se de consumo ou puramente empresarial - não pode ser qualificada a partir de uma análise feita exclusivamente pelo prisma dos contratantes, à margem de qualquer reflexão sobre o contexto no qual se insere o contrato celebrado. 5. Quando o vínculo contratual entre as partes é necessário para a consecução da atividade empresarial (operação de meio), movido pelo intuito de obter lucro, não há falar em relação de consumo, ainda que, no plano restrito aos contratantes, um deles seja destinatário fático do bem ou serviço fornecido, retirando-o da cadeia de produção. 6. Excepcionalmente, o STJ admite a incidência do CDC nos contratos celebrados entre pessoas jurídicas, quando evidente que uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra. 7. Em regra, o contrato de transporte de cargas é serviço agregado à atividade empresarial dos importadores e exportadores de bens, que dele se valem para levar os seus produtos aos respectivos consumidores, transferindo-lhes o custo no preço final (consumo intermediário). 8. Na espécie, as recorridas não são destinatárias finais - no sentido fático e econômico - dos serviços de transporte marítimo



de cargas prestado pelos recorrentes, nem foi reconhecida pelo Tribunal de origem a condição de vulnerabilidade daquelas em face destes, a atrair a incidência do CDC. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp nº 1.417.293/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 2/9/2014) Nessas condições, com fundamento no art. 255 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. [...]. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 31 de maio de 2017.

(STJ - AREsp: 1020341 SP 2016/0306828-9, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 06/06/2017)⁴³.

Outrossim, cuidou-se por elencar julgados do TJSP e TJPR que indicam, especificamente, parâmetros para incidência do CDC nas ações judiciais que visam a cobrança da sobre-estadia de contêiner.

Insta salientar, nesta senda, que durante a pesquisa, no âmbito dos tribunais mencionados, foram encontrados outros julgados que tratavam acerca do tema em apreço. Contudo, optou-se pelos apresentados a seguir, a partir do critério da atualidade somado ao aprofundamento do tema.

Também, ressalta-se que foi verificada a homogeneidade de entendimentos entre os julgamentos ora discriminados e os que deixaram de ser trazidos à voga. Caso houvesse divergência manifestada no ambiente dos tribunais mencionados, tais divergências seriam expostas no presente *writ* para o enriquecimento do debate sobre o tema.

Por isso, traz-se o que restou consignado no entendimento da 18ª Câmara Cível do E. TJSP, no julgamento da Apelação Cível nº 1028260-43.2017.8.26.0562, *in verbis*:

Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor porque a relação existente entre as partes não é de consumo. A autora é detentora dos contêineres utilizados pela ré para transporte de mercadorias. Trata-se, portanto, de relação de insumo e não de consumo, uma vez que a ré não se utiliza do produto ou serviço como destinatária final, nos termos do art. 2º do CDC⁴⁴.

No julgamento da Apelação Cível nº 1012940-10.2019.8.26.0100, a 37ª Câmara de Direito Privado do E. TJSP entendeu por não aplicar o CDC na lide posta em discussão, tendo

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp: 1020341 SP (2016/0306828-9). Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de Publicação: DJ 06/06/2017. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, 2017.

⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1028260-43.2017.8.26.0562. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. em 07/02/2020. **Ementário de jurisprudência**. São Paulo, 2020



em vista que não restou deflagrada relação de consumo havida entre as partes, e sim, relação de insumo, utilizando como norte o manifestado pelo STJ no AgRg no REsp 1331112/SP⁴⁵.

No mesmo diapasão, a 7ª Câmara Cível do E. TJPR, no julgamento da Apelação Cível nº 0003040-14.2016.8.16.0129, versa no seguinte sentido:

[...] para que a relação jurídica de consumo se aperfeiçoe, é essencial que além do fornecedor também esteja presente, em face do outro polo ativo, a configuração jurídica de consumidor – posição essa que claramente a ré RS PNEUS não satisfaz, já que de modo algum pode ser considerada como destinatária final dos serviços contratados ou mesmo vulnerável em qualquer dos sentidos acima apontados⁴⁶.

A partir da leitura do exposto pelos tribunais superiores, constata-se que estes apresentam consonância entre entendimentos acerca da aplicabilidade do CDC nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner e em causas relativas ao contrato de transporte marítimo.

Nesse caso, ambos os tribunais decidiram por negar provimento aos pleitos recursais para o reconhecimento da aplicação do CDC em dadas relações, por não ter sido configurada a relação de consumo em si entre as partes e vulnerabilidade pela parte adquirente do serviço de transporte marítimo de mercadorias.

Em seu *decisum*, o C. STJ lecionou que, em regra, não se aplica o CDC nos contratos de transporte marítimo de mercadorias, haja vista a dificuldade do enquadramento do destinatário do serviço como consumidor.

Pois, quando tal usuário utiliza o transporte marítimo de mercadorias como meio para a obtenção de lucro, já se vê afastada por si só, a relação de consumo. E, nesse ponto, a empresa usuária do serviço na lide tratada pelo referido tribunal se trata de atividade econômica que utiliza o transporte marítimo como etapa de sua cadeia produtiva, não vindo a figurar, portanto, como destinatário final.

Nessa senda, o tribunal superior ainda adiciona que mesmo que não haja a deflagração da relação de consumo propriamente dita, excepcionalmente se admite a incidência do CDC no

⁴⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1012940-10.2019.8.26.0100. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Pedro Kodama, j. em 11/02/2020. **Ementário de jurisprudência**. São Paulo, 2020.

⁴⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 0003040-14.2016.8.16.0129. 7ª Câmara Cível. Rel.: Des. Joeci Machado Camargo, j. 14/07/2020. **Ementário de jurisprudência**. Curitiba, 2020.



contrato de transporte marítimo de mercadorias quando constatada vulnerabilidade por parte do usuário.

A partir do externado pelo STJ, TJSP e TJPR, verifica-se que há duas possibilidades para a aplicação do CDC no contrato de transporte marítimo, mediante a deflagração de: relação de consumo, isto é, aquisição de bem ou serviço como destinatário final; e vulnerabilidade de parte perante a outra na relação comercial.

Então, tendo sido fixados parâmetros para a aplicação da legislação consumerista no contrato de transporte marítimo de mercadorias, por via reflexa, considera-se a possibilidade, ainda que em tese, da aplicação da legislação nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner, mediante o enquadramento do usuário do transporte marítimo de mercadorias como destinatário final ou sendo constatada a vulnerabilidade do usuário, de forma que os tribunais cuidaram por homenagear a teoria finalista mitigada, na formação de tal pensamento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobre-estadia de contêiner, como visto, é objeto de inúmeras controvérsias no que diz respeito ao seu enquadramento e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pelo fato de que tal instituto de direito contratual não foi objeto de regulamentação por parte do Poder Legislativo.

Dentre tais discussões, é possível apontar principalmente as questões sobre: o prazo prescricional para a propositura de intento de cobrança de sobre-estadia de contêiner; a natureza jurídica de sobre-estadia de contêiner; e a aplicação do CDC no contrato de transporte marítimo, e por consequência nas ações de cobrança de sobre-estadia de contêiner.

Tais temas foram objeto de exame pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo que a partir de tal análise houve certa estabilização de tais divergências devido à qualidade norteadora reputada às decisões do honorável órgão jurisdicional de instância superior.

Mesmo assim, como também indicado pelo presente trabalho, apesar da corrente estabelecida pelo C. STJ acerca da natureza jurídica da sobre-estadia de contêiner, parte da



doutrina ainda levanta divergência para o entendimento consignado com os seus respectivos fundamentos para tanto.

Sobre o tema do presente trabalho, não ocorre de forma diferente, uma vez que muito foi e ainda é discutido acerca da aplicação do CDC no contrato de transporte marítimo de mercadorias, que conforme indicado pelo STJ e demais tribunais é possível, cumpridos os requisitos verificados pela teoria finalista mitigada para a aplicação do CDC de maneira geral.

Apesar de tal possibilidade sacramentada pela jurisprudência, vê-se por bastante dificultosa, na prática, a incidência do CDC nas ações que visam a cobrança da sobre-estadia de contêiner.

O que se vê de maneira mais recorrente são empresas que utilizam o transporte marítimo de mercadorias como etapa de sua cadeia produtiva, de modo que não vêm a figurar como destinatário final do determinado serviço.

Nesse mesmo caminho, para ser destinatário o sujeito deveria utilizar o transporte marítimo de cargas para o procedimento de mudança, por exemplo, não havendo que se falar em obtenção de lucro a partir do objeto ou do próprio transporte marítimo de mercadorias.

Ao passo que, não sendo deflagrado o usuário como destinatário final, o influxo do CDC poderia se dar a partir da constatação da vulnerabilidade do mencionado utilizador do serviço que, contudo, resta prejudicado pela própria natureza da relação comercial na qual o sujeito está inserido.

Para utilização do serviço de transporte marítimo de mercadorias, em regra, o usuário é exportador ou importador de mercadorias, sendo que, para o procedimento de compra e venda no comércio exterior, pelas características da atividade, o sujeito deve ter conhecimento dos processos logísticos, aduaneiros e negociais, bem como que deve ter lastro financeiro para suportar eventuais encargos decorrentes de tal procedimento, o que afastaria, por si só, a sua condição de vulnerabilidade.



Assim, a incidência da lei consumerista nos contratos de transporte marítimo de cargas e, via reflexa, nas ações de cobrança da sobre-estadia de contêiner, é medida excepcional admitida pelos tribunais pátrios já especificados, STJ, TJSP e TJPR.

Destarte, tendo sido tornada a aplicação da lei consumerista ora tratada como medida excepcional, o sistema jurídico brasileiro deixa o mercado de transporte marítimo pôr em prática a tendência das regulamentações advindas do âmbito internacional, deliberadas a partir de convenções e tratados internacionais.

Como visto no trabalho, mesmo sem o influxo do CDC, a legislação civil brasileira cuida por delinear as relações jurídicas contratuais, sobretudo no transporte de cargas, o que já viria a romper com a autonomia contratual defendida pelos transportadores marítimos de cargas.

Apesar das mudanças procedidas pela legislação civil pátria, a atividade de transporte marítimo de cargas ainda se apresenta favorável ao transportador, visto que reproduz muitas das práticas advindas do próprio mercado de transporte internacional.

Então, eventual aplicação do CDC traria regimento contratual totalmente diferente à relação entre transportador e usuário do transporte, o que poderia trazer prejuízos não só ao transportador, mas também aos próprios usuários.

Com eventual aumento do risco da atividade de transporte marítimo de mercadorias, por meio de aplicação demasiadamente dissonante da obtida em ordem internacional, poderia vir a ocasionar aumento do preço do frete, na tentativa de minimização do risco da atividade no Brasil, por parte do transportador, e por consequência aumentaria o custo de importação e exportação de produtos.

Dessa forma, é possível afirmar que a excepcionalidade da aplicação do CDC no contrato de transporte marítimo traz estabilidade à relação obtida entre transportador e usuário do transporte, uma vez que torna possível a supressão de eventuais situações de hipossuficiência e vulnerabilidade na relação acima tratada, bem como torna viável e menos custosa a atividade de transporte marítimo de mercadorias.



8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.105/2015 - Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 556/1850 – Código comercial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.078/1990 – Código de defesa do consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1377789/SP. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 27/06/2019. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, DF, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 615.888/SP. Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp: 1020341 SP (2016/0306828-9). Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de Publicação: DJ 06/06/2017. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, DF, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1733013/PR. Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020. **Ementário de Jurisprudência**. Brasília, DF, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática da demurrage de contêiner**. São Paulo: Aduaneiras. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 85.

CUEVA, Ministro Ricardo Villas Bôas. STJ. **Voto no REsp nº 1.286.209**. julgado em 14 de março de 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **O que é? Mercado Spot**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2099:catid=28&Itemid=23. Acesso em: 30 jun. 2020.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Marine environment**. Disponível em: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/Default.aspx>.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Barueri: Manole. 2013. v. 3: Contratos e processos.



MARTINS, Eliane m. Octaviano. **Demurrage de contêiner no direito inglês e brasileiro: crítica à reforma do código comercial**. São Paulo: Aduaneiras. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. São Paulo: editora, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 78.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 0003040-14.2016.8.16.0129. 7ª Câmara Cível. Rel.: Des. Joeci Machado Camargo, j. 14/07/2020. **Ementário de jurisprudência**. Curitiba, 2020.

RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrosio. **Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1012940-10.2019.8.26.0100. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Pedro Kodama, j. em 11/02/2020. **Ementário de jurisprudência**. São Paulo, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1028260-43.2017.8.26.0562. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. em 07/02/2020. **Ementário de jurisprudência**. São Paulo, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 25.

VIANNA, Godofredo Mendes; MARQUES, Lucas Leite. **Direito marítimo**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.



PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DO NAVIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO MARÍTIMO

THE JUDICIAL PERSONALITY OF SHIP AND CIVIL RESPONSIBILITY IN MARITIME LAW

Ingrid Zanella Andrade Campos¹

RESUMO: O objetivo principal deste trabalho é a problemática subjacente à identificação de formas de garantir a eficiência da responsabilidade civil no Direito Marítimo, visando uma maior segurança jurídica. Bem como analisar a possibilidade de atribuição de personalidade judiciária ao navio, como forma de garantir a eficiência da responsabilidade civil, considerando que, por força do frequente contato do navio com as mais diferentes ordens jurídicas, diversas relações jurídicas são desenvolvidas em face da atividade de navegação. Assim, através da previsão em lei, em casos excepcionais previstos na norma, o navio poderia ser diretamente responsabilizado.

Palavras-chave: Personalidade judiciária; Nacionalidade; Navio; Abuso do direito.

ABSTRACT: The main objective of this work is the problem underlying the identification of ways to guarantee the efficiency of civil liability in Maritime Law, aiming at greater legal certainty. As well as to analyze the possibility of assigning judicial personality to the ship, as a way of guaranteeing the efficiency of the civil liability, considering that, due to the frequent contact of the ship with the most different juridical orders, several juridical relations are developed in face of the activity of navigation. Thus, through the provision in law, in exceptional cases provided for in the standard, the ship could be directly liable.

Keywords: Judicial personality; Nationality; Ship; Abuse of law.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país maritimamente privilegiado, conta com uma costa de 8,5 (oito vírgula cinco) mil quilômetros navegáveis, onde o transporte marítimo responde, atualmente, por mais de 80% (oitenta por cento) do comércio mundial de mercadorias e se constitui como fator imprescindível na globalização.

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Liability for Maritime Claims e Law of Marine Insurance, pela International Maritime Law Institute. Professora da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professora Adjunta da UFPE. Vice-presidente da OAB-PE. Sócia do escritório Queiroz Cavalcanti Advocacia. Juíza suplente do Tribunal Marítimo.



O transporte aquaviário se consubstancia, então, como um fator fundamental na economia mundial, além de estar inteiramente ligado a questões ambientais e sociais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através da Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995 deu nova redação ao parágrafo único, do artigo 178 (cento e setenta e oito)², que passou a permitir o uso de bandeiras estrangeiras na navegação de cabotagem no Brasil.

Dessa forma o parágrafo único, do supracitado artigo, passou a ter a seguinte redação: “Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

A abertura constitucional à navegação de cabotagem e interior por embarcações estrangeiras foi decorrência da afirmação do Estado democrático de direito, ratificado com a Constituição Federal de 1988, que demarcou a necessidade de uma Constituição Econômica com a extinção de certas restrições ao capital estrangeiro.

A Lei nº 9.432/1997 veio para regulamentar o artigo 178 da Constituição Federal, instituindo os limites para a abertura do mercado a embarcações estrangeiras, desde que afretadas por Empresas Brasileiras de Navegação (EBN), quando da inexistência ou indisponibilidade de embarcações de bandeira brasileira.

Desta forma, percebe-se que a intenção da EC 07/1995 foi possibilitar a regulação da matéria através de lei ordinária, bem como contribuir para a construção de uma economia mais aberta e competitiva.

² Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.



A CF/1988 esculpiu o princípio da liberdade econômica, devendo a ordem econômica, fundada na fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170), observar, entre outros, os princípios da livre concorrência e busca do pleno emprego.

Neste exato sentido, destaca-se a Lei nº 13.874, de 20/09/2019, que instituiu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, fixa princípios e normas para a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

Desta forma, considerando as diversas relações jurídicas que se desenvolvem em torno do navio, resta a dúvida se o navio poderá ser dotado de personalidade jurídica, com destaque à judiciária, no Brasil, como forma de garantir a eficiência da responsabilidade civil, em casos estabelecidos em norma.

Como exemplo, menciona-se a preocupação, com os danos e responsabilidades advindas de acidentes marítimos, que está, inclusive, embasada no aumento significativo da ocorrência desses, posto que, em 2017, os acidentes com embarcações, no Brasil, aumentaram 12,63%. Segundo a Marinha do Brasil, de janeiro a agosto de 2017 foram registrados 107 naufrágios, contra 95 casos no mesmo período de 2016.³

De acordo com as estatísticas, 72% dos casos de naufrágios ocorreram por imprudência, imperícia ou negligência. Apesar do aumento de naufrágios nos primeiros oito meses de 2017, a Marinha informa que entre 2015 e 2016 os registros diminuíram. Em 2016, foram 898 contra 998 em 2015.⁴

No que concerne à segurança jurídica e efetividade da responsabilidade civil, pretende-se demonstrar que o navio por ser dotado de alguns direitos, entre esses o de nacionalidade, que

³ BRASIL. Agência Brasil. **Acidentes com embarcações no Brasil aumentam 12,63% em 2017**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-08/acidentes-com-embarcacoes-no-brasil-aumentam-1263-em-2017>>. Acesso em 05 de mai. 2018.

⁴ BRASIL. Agência Brasil. **Acidentes com embarcações no Brasil aumentam 12,63% em 2017**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-08/acidentes-com-embarcacoes-no-brasil-aumentam-1263-em-2017>>. Acesso em 05 de mai. 2022.



estabelece a norma que deverá reger as relações econômica, deve ser dotado de personalidade judiciária, podendo ser diretamente processado, em casos excepcionais estabelecidos em lei.

Assim, caso utilizada de forma equivocada a nacionalidade pode se constituir como um abuso ao direito subjetivo, acarretando o reconhecimento de fraude contra à legislação, que pode fundamentar a adoção pelo Brasil, da personalidade judiciária do navio.

Para tanto será abordada a questão dos direitos de personalidade que são atribuídos à embarcação, para depois se estabelecer a questão da responsabilidade civil objetiva por abuso desses direitos.

O objetivo principal deste trabalho é a problemática subjacente à identificação de formas de garantir a eficiência da responsabilidade civil no Direito Marítimo, identificando meios de garantir a execução, visando uma maior segurança jurídica, inclusive diante da possibilidade de abertura do mercado de cabotagem a embarcações estrangeiras.

2 A RESPONSABILIDADE E A PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DO NAVIO

Antes de ingressar diretamente no que concerne a possibilidade de atribuição de direitos de personalidade, imperioso analisar a natureza jurídica do navio. Tal análise mostra-se indispensável, considerando o objeto do nosso trabalho, nos dizeres do Prof. Waldemar Ferreira, “Estudando a natureza jurídica do navio, que já se chegou a considerar como uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada até a importância do seu patrimônio”⁵.

Quanto à sua natureza jurídica, no direito brasileiro, o navio é considerado como bem móvel⁶. De acordo com o Código Civil o navio deve ser entendido como bem móvel⁷, através da interpretação do artigo 82 do referido diploma legal, *in verbis*: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração substancial ou da destinação econômico-social.”

⁵ FERREIRA, Waldemar Martins. **O Commercio marítimo e o navio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1931.

⁶ "As embarcações são bens moveis, e, portanto, o proprietário delas pôde aliena-las ou hypothecal-as sem outorga de sua mulher. FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Cíveis**. vol. 1, art. 49, pag. 51.

⁷ BRASIL. **Código Comercial Brasileiro**. Art. 478 - Ainda que as embarcações sejam reputadas bens móveis, contudo, nas vendas judiciais, se guardarão as regras que as leis prescrevem para as arrematações dos bens de raiz; devendo as ditas vendas, além da afixação dos editais nos lugares públicos, e particularmente nas praças do comércio, ser publicadas por três anúncios insertos, com o intervalo de 8 (oito) dias, nos jornais do lugar, que habitualmente publicarem anúncios, e, não os havendo, nos do lugar mais vizinho.



Da mesma forma o Código Civil português, estabelece, no art. 205, que São móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior, quais sejam: prédios rústicos e urbanos; águas; árvores, os arbustos e os frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo; direitos inerentes aos imóveis mencionados nas alíneas anteriores; partes integrantes dos prédios rústicos e urbanos.

No Brasil, a Lei nº 9537/1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências, estabelece que embarcação é qualquer construção, inclusive as plataformas flutuantes e, quando rebocadas, as fixas, sujeita a inscrição na autoridade marítima e suscetível de se locomover na água, por meios próprios ou não, transportando pessoas ou cargas.

Por sua vez, em Portugal, o Decreto-Lei nº 201, de 10 de julho de 1998, define o estatuto legal do navio, em seu art.1º, estabelece que:

- 1 — Para efeitos do disposto no presente diploma, navio é o engenho flutuante destinado à navegação por água.
- 2 — Fazem parte integrante do navio, além da máquina principal e das máquinas auxiliares, todos os aparelhos, aprestos, meios de salvação, acessórios e mais equipamentos existentes a bordo necessários à sua operacionalidade.

Portanto, o navio é bem móvel, que se sujeita ao regime jurídico de bem imóveis quando há previsão legal, entre esses casos citam-se: prova de propriedade mediante registro marítimo e a transferência de propriedade (Lei n.º 7.652/88), os casos de venda judicial (CCOm. arts. 477 e 478) e o fato de navio ser suscetível de hipoteca naval.

É sabido que a personalidade jurídica consiste na possibilidade de titular direitos e obrigações, relações jurídicas. O professor Januário da Costa Gomes ensina que o navio é personagem principal da expedição marítima⁸. Necessário, portanto, analisar a responsabilidade do navio, para, posteriormente, analisar seus possíveis direitos de personalidade e o abuso deste direito, com suas consequências.

⁸ GOMES, Januário da Costa. **Limitação de responsabilidade por créditos marítimos**. Almedina, Coimbra, 2010. P. 187.



Quando se trata da responsabilidade do navio, analisa-se a possibilidade de imputar a responsabilidade ao próprio navio; trata-se de saber se o navio pode ser sujeito passivo de obrigações de indenizar e se pode ser parte em um processo judicial.⁹

Desta forma a responsabilidade do navio poderia implicar na atribuição de personalidade jurídica ao próprio navio. Assim, a construção, em certo sentido, mais radical, com vistas a permitir que o navio responda nos mesmos termos que o proprietário, o armador ou o transportador, consiste em personalizar ou personificar o navio, através da chamada teoria da personificação.¹⁰

Para o professor Antonio Menezes Cordeiro, o navio integra as chamadas pessoas rudimentares, que dispõe de uma personalidade coletiva rudimentar: operacional, apenas, para os concertos âmbitos que a lei lhe atribuir e que haverá de apurar caso a caso. Assim, o navio teria alguma margem de personalidade substantiva.¹¹

Personalidade judiciária é a capacidade de ser parte em um processo judicial, possibilitando que a parte possa praticar diversos atos processuais. Segundo o professor Antonio Menezes Cordeiro “a atuação processual é, porventura, uma das mais marcantes formas de exercer um direito: este ganha-se ou perde-se, amplia-se ou reduz-se, consoante o modelo de o colocar no foro e em função do epílogo da ação. A personalidade judiciária – mesmo quando, em rigor, se pudesse chamar ‘capacidade de gozo judiciário’ – traduz uma inegável margem de personalidade substantiva”.¹²

O professor Antonio Menezes Cordeiro explica, ainda, que: “O navio é, pois, uma realidade objetiva funcional, que abrange, além da estrutura flutuante, as coisas acessórias destinadas à sua utilização funcional, isto é, à flutuação e à navegação por água.”¹³

⁹ ROCHA, Francisco Costeira. **A responsabilidade do navio**. P. 266. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

¹⁰ ROCHA, Francisco Costeira. **A responsabilidade do navio**. P. 270. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

¹¹ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da natureza jurídica do navio**. pp. 35 e 38. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

¹² CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da natureza jurídica do navio**. pp. 35 e 38. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

¹³ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da natureza jurídica do navio**. P. 42. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.



Destaca-se que o Código de Processo Civil português estabelece que navio possui personalidade judiciária, nos seguis termos:

Artigo 12.º (art.º 6.º CPC 1961)

Extensão da personalidade judiciária

Têm ainda personalidade judiciária:

- a) A herança jacente e os patrimónios autónomos semelhantes cujo titular não estiver determinado;
- b) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- c) As sociedades civis;
- d) As sociedades comerciais, até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, nos termos do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais;
- e) O condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às ações que se inserem no âmbito dos poderes do administrador;
- f) Os navios, nos casos previstos em legislação especial.

O art. 7º, do Decreto-Lei nº 201/1998, que define o estatuto legal do navio, por força do frequente contacto do navio com as mais diversas ordens jurídicas, no âmbito da sua normal exploração e dos direitos e obrigações que dela emergem. De acordo com o referido decreto, art. 7º, os navios têm personalidade e capacidade judiciárias nos casos e para os efeitos previstos em lei.

Entre essas normas, no ordenamento jurídico português, destacam-se o Decreto-Lei nº 352/86 (transporte de mercadorias por mar) e Decreto-Lei n. 202/998 (responsabilidade do proprietário do navio).

Decreto-Lei nº 352/86, estabelece em seu art. 10, a nulidade dos conhecimentos de carga emitidos por quem não tenha qualidade de transportador marítimo. Já o art. 28, por a hipótese de o transportador marítimo não ser identificável com base nas menções constantes do conhecimento de carga. Nas duas hipóteses o navio que efetua o transporte responder perante os interessados na carga nos mesmos termos em que responderia o transportador.

Decreto-Lei nº 202/98, que versa sobre a responsabilidade do proprietário do navio, igualmente, estabelece se o proprietário ou armador transportador não forem identificáveis com base no despacho de entrada na capitania, o navio responde, perante credores interessados, nos mesmos termos que aqueles responderiam.



Desta forma, o professor Antonio Menezes Cordeiro entende que a personalidade do navio surge apenas quando o problema é judicializado, neste sentido pondera sobre qual seria o sentido de atribuir personalidade ao navio, esclarecendo que:

O navio é uma coisa. Mas assume uma individualização especial. Tem nome. Tem madrinha. Assume uma identidade, no imaginário histórico-cultural dos povos. Desloca-se; é servido por uma tripulação; é dirigido pelo capitão; presta serviço. Constitui, nessa base, um centro de valorações autônomas específicas.”

Sendo uma coisa, ele coloca-se numa dimensão especial, que tem consequências jurídicas. A atribuição de ‘personalidade judiciária’, feita com alguma solenidade, dá corpo e expressão a essa particularidade social e jurídica.¹⁴

Conforme visto, o navio é coisa, bem móvel, entretanto de feito todo especial, pelo qual merece tratamento mais aprofundado, como instrumento do transporte marítimo. Razão pela qual, importante a identificação de possíveis direitos de personalidade do navio.

3 OS POSSÍVEIS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO NAVIO

Pontes de Miranda considera direitos da personalidade “todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas”¹⁵. Adriano de Cupis, por sua vez, ressalta que todos os direitos de personalidade se destinam a dar conteúdo à personalidade e, por isso, poderiam ser denominados “direitos da personalidade”¹⁶.

O professor Waldemar Ferreira esclarece que o navio tem estado civil, nome, domicílio, nacionalidade, nos seguintes termos:

Nasce pela sua construção, como producto do engenho humano. Tem estado civil. Tem nome. É batizado e registrado. Tem domicílio. Carece de passaporte para viajar. Singra os mares. Movimenta riquezas. Põe em contacto os homens de todos os continentes. Vive. Tem nacionalidade, a da sua bandeira. Envelhece, pela sua imprestabilidade, resultante da acção do tempo e do uso, transfigurando-se, às vezes. E chega a morrer, quando não logra vencer o Ímpeto e a fúria dos temporaes. Tem, portanto, individualidade.¹⁷.

¹⁴ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da natureza jurídica do navio**. P. 45. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, t.VII, p.39.

¹⁶ CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p.23.

¹⁷ FERREIRA, Waldemar Martins. **O Commercio marítimo e o navio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1931.



Neste sentido, esclarece o Prof. Herculao Inglez, o navio seria dotado de um sistema de quase personalidade. Explica ainda que o referido atributo é, além disso, uma necessidade lógica do sistema, regulando as relações oriundas da indústria da navegação, e que se baseia no grande princípio da separação do patrimônio de terra e do patrimônio do mar, por extensão do princípio da comandita que, historicamente, se desenvolveu, se é que se não originou, dos usos e costumes do comércio de mar¹⁸. Neste sentido ensina:

“O systema do direito relativo à industria de navegação marítima, fluvial ou lacustre, assenta sobre a natureza jurídica do navio, ao qual, se no estado actual da sciencia e da legislação ainda se não pode dar uma personalidade bem caracterizada, é forçoso reconhecer uma quasi-personalidade jurídica, no sentido de tornar o navio o centro de certas relações, como se fosse elle sujeito activo e passivo do direito, sem prejuízo da objectividade que tem como cousa movei. Não é somente a linguagem legislativa que empresta ao navio mercante uma espécie de personalidade, como nos casos de abalroação e de assistência, tornando-o o titular do direito e responsável pelas obrigações resultantes dos factos, são as conveniências do commercio e da navegação que attribuem ao navio caracteres próprios das pessoas, o nome, o domicilio, a nacionalidade, a capacidade, a identidade, a indivisibilidade.”¹⁹

Prof. Herculao Inglez ressalta que se há no Brasil indústria que mereça proteção eficaz e constante é inquestionavelmente a da navegação. Nesta seara elenca um dos primeiros direitos de quase personalidade atribuídos ao navio a nacionalidade, da seguinte forma: “Sabiamente a nossa Constituição Política indicou a rota a seguir pelas leis ordinárias, consagrando o privilégio da cabotagem dos navios nacionais”.²⁰

Desta forma, seguindo a teoria da personificação ou da quase personalidade do navio, podem-se identificar os seguintes possíveis direitos de personalidade: nacionalidade, nome, imagem (identidade), domicílio (porto de inscrição), que serão a seguir analisados.

O nome é a denominação que é atribuída pelo proprietário no momento do registro do navio no órgão competente, por isso o nome consta em todos os documentos afetos ao navio. Em

¹⁸ SOUZA. Herculano Marcos Inglez de. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1912. **Projecto de código commercial**. vol. 1. Introdução. pag. 79. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ObrasSelecionadas/42626/pdf/42626.pdf>>. Acesso em 14 de ser. 2019.

¹⁹ SOUZA. Herculano Marcos Inglez de. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1912. **Projecto de código commercial**. vol. 1. Introdução. pag. 79. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ObrasSelecionadas/42626/pdf/42626.pdf>>. Acesso em 14 de set. 2019.

²⁰ SOUZA. Herculano Marcos Inglez de. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1912. **PROJECTO DE CÓDIGO COMMERCIAL**. vol. 1. Introdução. pag. 80. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ObrasSelecionadas/42626/pdf/42626.pdf>>. Acesso em 14 de set. 2019.



regra, o nome deve ser marcado no navio, externamente, com letras de, no mínimo, 10 cm de altura em três pontos assim distribuídos: na proa, nos dois bordos, e na popa, nome de embarcação juntamente com o porto de inscrição e o número de inscrição. Assim disciplina a NORMAM nº 01/2005, trata das embarcações empregadas em mar aberto, e se aplica a todas as embarcações, de bandeira brasileira, destinadas à navegação em mar aberto, com exceção de embarcações de esporte e/ou recreio e embarcações da Marinha do Brasil.

Em Portugal, o Decreto-Lei no 201/1998, em seu art. 4º, estabelece que a todos os navios devem ser atribuídos um nome. E o nome a atribuir ao navio está sujeito a prévia aprovação do serviço público competente e deve ser bem distinto dos que já se encontram registrados.

Já nos arts. 4º e 5º, o referido decreto trata do registro e número de identificação, *vide*:

Art. 4º. Os navios e os factos a eles respeitantes estão sujeitos a registro, nos termos do disposto na legislação respectiva.

Art. 5º. Os navios de tonelagem inferior a 100 t de deslocamento, assim como os destinados exclusivamente a águas interiores, podem ser identificados apenas por um número atribuído pelo serviço público competente.

Além do nome deve ser registrado no casco do navio o número de identificação do navio, conforme exigência condita na regra 3, do capítulo XI, da Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana ao Mar, conhecida como SOLAS, que entrou em vigor em 12 de janeiro de 1996.

De acordo com a Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana ao Mar, conhecida como SOLAS, estão obrigados a adquirir o número de identificação da IMO (Organização Marítima Internacional), através de registro, todos os navios de passageiros com arqueação bruta maior ou igual a cem, assim como os navios de carga com arqueação bruta maior ou igual a trezentos, empregados na navegação entre portos brasileiros e estrangeiros.

No Brasil, destaca-se a Lei nº 7652, de 03 de fevereiro de 1988, dispõe sobre o registro de propriedade marítima, que tem por objeto estabelecer a nacionalidade, validade, segurança e publicidade da propriedade de embarcações.

De acordo com a referida norma, as embarcações brasileiras, exceto as da Marinha de Guerra, serão inscritas na Capitania dos Portos ou órgão subordinado, em cuja jurisdição for domiciliado o proprietário ou armador ou onde for operar a embarcação. Será obrigatório o



registro da propriedade no Tribunal Marítimo, se a embarcação possuir arqueação bruta superior a cem toneladas, para qualquer modalidade de navegação.

No que concerne à nacionalidade do navio, importante mencionar que é a partir da atribuição desta que o navio passa a figurar como objeto de direitos e obrigações. Destaca-se que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay (CNUDM), Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, estabeleceu o princípio da unicidade de bandeira, bem como o dever de existir um elo substancial entre Estado e a embarcação.

O princípio da unicidade de bandeira, estabelecido pela CNUDM, determina que os navios devam navegar sob a bandeira de um só Estado, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou própria Convenção, e devem se submeter, em alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado²¹.

O critério de definição da nacionalidade de um navio (bandeira) deve considerar a existência de um vínculo entre o navio e o Estado de registro.

Determina a Convenção Montego Bay – CNUDM (Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995), que todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira.

O Brasil segue o princípio da unicidade de bandeira e adota o critério misto para concessão da nacionalidade brasileira do navio, desta forma, nas embarcações de bandeira brasileira serão necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.²²

De acordo com a Lei nº 9432/1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências, terão o direito de arvorar a bandeira brasileira as embarcações inscritas no Registro de Propriedade Marítima, de propriedade de pessoa física residente e domiciliada no País ou de empresa brasileira; e as sob contrato de afretamento a casco nu, por empresa brasileira de navegação, condicionado à suspensão provisória de bandeira no

²¹ CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Marítimo Sistematizado**. Curitiba, Juruá, 2017. p. 125.

²² CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Marítimo Sistematizado**. Curitiba, Juruá, 2017. p. 281.



país de origem. Assim, nas embarcações de bandeira brasileira serão necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.

Em Portugal, o Decreto-Lei nº 201/1998, no art. 3º, trata da nacionalidade das embarcações, da seguinte forma:

- 1 — Consideram-se nacionais os navios cuja propriedade se encontra registada em Portugal.
- 2 — A atribuição da nacionalidade portuguesa confere ao navio o direito ao uso da respectiva bandeira, com os direitos e as obrigações que lhe são inerentes.

Como observa Arnaldo Sussekind, as embarcações constituem estabelecimentos moveis, cuja nacionalidade decorre da patente de navegação, comprovada pela respectiva certidão de registro.²³

Logo, o Estado onde se processa o registro da embarcação é detentor da competência para estabelecer os requisitos para concessão de bandeira do país. Em Portugal, Decreto-Lei nº 201/1998, estabelece, no art. 11, que a lei reguladora dos direitos reais sobre o navio é a legislação da nacionalidade, *vide*: “As questões relacionadas com direitos reais sobre o navio são reguladas pela lei da nacionalidade que este tiver ao tempo da constituição, modificação, transmissão ou extinção do direito em causa.”

4 ABUSO DE DIREITO SUBJETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO MARÍTIMO

Como visto, mesmo sendo o navio coisa, bem móvel *sui generis*, ele possui elementos de individualização, por alguns considerados como direitos de personalidade, bem como personalidade judiciária, conforme estabelece a legislação portuguesa. Da mesma forma, é a partir da atribuição da bandeira / nacionalidade ao navio que é possível se identificar a jurisdição a que se submete.

O critério de definição da nacionalidade de um navio (bandeira) deve considerar a existência de um vínculo entre o navio e o Estado de registro. Logo, o Estado onde se processa o

²³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Conflitos de leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. p. 52.



registro da embarcação é detentor da competência para estabelecer os requisitos para concessão de bandeira do país.

Rui Stoco entende que o abuso de direito é: “o uso indevido do direito para satisfação de interesse próprio com o único objetivo de obter vantagem indevida ou de prejudicar terceiros, quer seja por simulação, fraude ou má-fé”²⁴.

O Código Civil brasileiro (CCB), faz menção ao abuso de direito quanto ao exercício abusivo de direito subjetivo, no art. 187: “*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

Igualmente o faz o Código Civil português (CCP), no art. 334, quando trata de abuso de direito, *vide*: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

O Art. 186, CCB, estabelece a responsabilidade civil por ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva é tratada no parágrafo único, do art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O abuso de direito de personalidade jurídica é disciplinado pelo art. 50, do CCB, da seguinte forma:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio da finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e

²⁴ STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 59.



determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Destaca-se que, a teoria que deve ser aplicada ao abuso de direito subjetivo é a da responsabilidade objetiva, conforme Enunciado 37 na 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

Como decorrência do abuso de direito de nacionalidade do navio no Direito Marítimo, poderiam surgir duas consequência jurídicas, a saber: a desconsideração da nacionalidade do navio e a possibilidade do navio ser diretamente demandado por suas dívidas, em caso de impossibilidade de identificação do proprietário, visando a segurança jurídica e a efetividade da responsabilidade civil, inclusive através da responsabilidade objetiva, em face do abuso do direito subjetivo.

Portanto, diante do abuso de direito subjetivo, visando uma maior segurança jurídica, o ordenamento jurídico brasileiro deveria reconhecer, a exemplo, da legislação portuguesa, a personalidade e capacidade judiciária do navio, em casos previstos na legislação, possibilitando que o navio responda, perante credores interessados, nos mesmos termos em que o proprietário responderia.

Entre esses possíveis casos, destacam-se, de forma exemplificativa: a nulidade dos conhecimentos de carga emitidos por quem não tenha qualidade de transportador marítimo, hipótese de o transportador marítimo não ser identificável com base nas menções constantes do conhecimento de carga; caso em que o proprietário ou o armador transportador não forem identificáveis com base no despacho de entrada na capitania; abuso de direito subjetivo de nacionalidade, quando a embarcação for irregular ou inapropriada; quando se está diante de uma embarcação pirata ou apátrida entre outros.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, o navio é coisa, bem móvel, entretanto de feito todo especial, pelo qual merece tratamento mais aprofundado, como instrumento do transporte marítimo.

Desta forma, seguindo a teoria da personificação ou da quase personalidade do navio, podem-se identificar os seguintes possíveis direitos de personalidade: nacionalidade, nome, imagem (identidade), domicílio (porto de inscrição), abordados neste artigo.

Portanto, um dos objetivos de se defender a personalidade do navio é ratificar a sua responsabilidade, ou seja, que o navio pode ser sujeito passivo de obrigações de indenizar e até pode ser parte em um processo judicial.

Entretanto, considerando as diversas relações jurídicas que se desenvolvem em torno do navio, a legislação deve estabelecer formas de garantir a segurança jurídica nacional, através de uma eficiente responsabilidade civil.

Neste sentido, defende-se que o abuso do direito de personalidade do navio, com destaque a nacionalidade, constituir-se-á como um ato ilícito pelo exercício abusivo de direito subjetivo, ocasionando consequências jurídicas, que podem incluir o afastamento da lei do pavilhão de acordo com a teoria da responsabilidade civil objetiva.

O abuso de direito de nacionalidade pode ocorrer, por exemplo, quando há nulidade dos conhecimentos de carga emitidos por quem não tenha qualidade de transportador marítimo; na hipótese de o transportador marítimo não ser identificável com base nas menções constantes do conhecimento de carga; caso em que o proprietário ou o armador transportador não forem identificáveis com base no despacho de entrada na capitania; quando a embarcação for irregular ou inapropriada; quando se está diante de uma embarcação pirata ou apátrida entre outros.

Essas situações, conforme esclarecido neste artigo, são inclusive previstas na legislação portuguesa, que já reconhece a personalidade judiciária ao navio, como forma de efetivar a responsabilidade civil.

Portanto, diante do abuso de direito subjetivo, visando uma maior segurança jurídica, o ordenamento jurídico brasileiro deveria reconhecer, a exemplo, da legislação portuguesa, a personalidade e capacidade judiciária do navio, em casos previstos na legislação, possibilitando



que o navio responda, perante credores interessados, nos mesmos termos em que o proprietário responderia.

Com tal medida, possibilitar-se-ia que tanto empresas nacionais como estrangeiras operassem com observância da segurança jurídica, não representando um risco ao transporte aquaviário, considerando todas as reais possibilidades de solução dos conflitos.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Brasil. **Acidentes com embarcações no Brasil aumentam 12,63% em 2017**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-08/acidentes-com-embarcacoes-no-brasil-aumentam-1263-em-2017>>. Acesso em 05 de mai. 2018.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. **Direito Marítimo Sistematizado**. Curitiba, Juruá, 2017.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da natureza jurídica do navio**. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

FERREIRA, Waldemar Martins. **O Commercio marítimo e o navio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1931.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. vol. 1, art. 49.

GOMES, Januário da Costa. **Limitação de responsabilidade por créditos marítimos**. Almedina, Coimbra, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, t.VII.

ROCHA, Francisco Costeira. **A responsabilidade do navio**. P. 266. In GOMES, Manuel Januário (coord). O Navio. II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. Lisboa, 2010.

SOUZA, Herculano Marcos Inglez de. Rio de Janeiro: Impr. Nacional, 1912. **Projecto de código commercial**. vol. 1. Introdução. pag. 79. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ObrasSelecionadas/42626/pdf/42626.pdf>>. Acesso em 14 de set. 2019.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Conflitos de leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.



PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO: O CAMINHO PARA O CRESCIMENTO ECONÔMICO DO BRASIL

MARINE SPATIAL PLANNING: THE PATH TO ECONOMIC GROWTH IN BRAZIL

Márcio Luís da Silva Carneiro¹

RESUMO: O Planejamento Espacial Marinho (PEM) pode ser entendido como um instrumento público, multissetorial, jurídico e prático que organiza o uso compartilhado, eficiente, harmônico e sustentável dos mares. A regulação de suas várias áreas de atuação: transporte marítimo, energia renovável, conservação/proteção marinha, mineração, pesca, aquicultura, exploração de óleo e gás e defesa militar, promoverá a geração de divisas e empregos no Brasil trazendo a segurança jurídica necessária aos investidores nacionais e internacionais fomentando a economia sem desrespeitar a salvaguarda de interesses estratégicos e de defesa nacional. O presente artigo tem como objetivo analisar como a regulação dessas áreas impactará positivamente na economia do país. Para chegar a esta conclusão foram feitas pesquisas junto à Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM) além dos poucos estudos existentes sobre o tema tendo em vista o PEM ainda não ter sido aprovado.

Palavras-chave: Planejamento Espacial Marinho; Desenvolvimento Sustentável; Soberania; Defesa Nacional, Crescimento Econômico.

ABSTRACT: The Marine Spatial Planning (MSP) can be understood as a public, multisectoral, legal and practical instrument that organizes the shared, efficient, harmonious and sustainable use of the seas. The regulation of its various areas of activity: maritime transportation, renewable energy, marine conservation/protection, mining, fishing, aquaculture, oil and gas exploration, and military defense, will promote the generation of

¹ Mestrando em Estudos Marítimos pela Escola de Guerra Naval (EGN). Pós-Graduado em Direito Militar e Pós Graduado em Direito Público, ambos pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO) e aprovado no Exame de Ordem. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (GPDI/FND/UFRJ). Assistente de Edição da Revista EGN e Professor Coordenador da Pós Graduação em Direito Marítimo na Faculdade Verbo Jurídico. E-mail: flamarcio@hotmail.com.



foreign exchange and jobs in Brazil, bringing the necessary legal security to national and international investors, fomenting the economy without disrespecting the safeguarding of strategic interests and national defense. This article aims to analyze how the regulation of these areas will positively impact the country's economy. To reach this conclusion research was done at the Interministerial Commission for the Resources of the Sea (ICRS) in addition to the few existing studies on the subject in view of the MSP not having been approved yet.

Keywords: Marine Spatial Planning (MSP); Sustainable Development; Sovereignty; National Defense, Economic Growth.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil ocupa uma posição estratégica no cenário internacional, privilegiando-se pelo avanço continuado da “economia azul”. Isso se dá pelo fato de ser um Estado costeiro desde sua origem, devido a forma como foi descoberto e o modo como se deu sua povoação, com capitâneas hereditárias caracterizadas pelo vasto acesso ao mar e viabilidade para a instalação de diversos portos. Além disso, a diversificação e a relevância das suas reservas marinhas aliadas a extensão da sua costa, colocam o país em verdadeira vantagem econômica, quando explorado de forma correta.

O ambiente costeiro é, sem sombra de dúvidas, um dos maiores responsáveis pela economia de um país. Nele se encontram recursos que são utilizados para o bem-estar social e cultural. Também é nele que se realizam as mais diversas atividades que são imprescindíveis e importantes para a sobrevivência humana e fazem com que investidores sejam atraídos, principalmente pela sua diversidade e potencialidade de lucro.

Algumas questões se levantam quando a exploração destas atividades, que vão desde o transporte marítimo, energia renovável, conservação, mineração, pesca, aquicultura, exploração de óleo e gás até defesa militar, são colocadas em prática. A mais complexa delas e fruto deste trabalho é a falta de regulação ou as lacunas existentes nas normas sobre essas atuações.

Na tentativa de mostrar a necessidade de rápida aprovação do PEM como caminho para o crescimento sustentável do Brasil, este artigo foi dividido em análises sucintas sobre o que é o PEM e para que serve. Além disso será ressaltada a importância econômica de um Estado Costeiro e a necessidade de um País em possuir um PEM, bem como a evolução das normas que regem o PEM no Brasil e as regulação das atividades nele contidas no PEM.



Devido a Zona Costeira Brasileira ser muito extensa fazendo com que os espaços marinhos estejam sujeitos a várias jurisdições, outra questão que passa a ser enfrentada é a segurança jurídica, estritamente necessária aos investidores, que muitas vezes a sua falta os afasta ou burocratiza seus investimentos.

O presente estudo foi feito pensando também na análise do PEM como um instrumento jurídico necessário à solução destes problemas. Como a sua regulação e a das atividades que o compõem, ampliará a atuação estatal e privada trazendo segurança jurídica aos investidores, o que refletirá na geração de empregos e aumentará a potencialidade econômica do País.

2 O QUE É UM PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO E PARA QUE SERVE

Há um grande número de conceitos e definições a respeito do PEM, porém alguns deles merecem destaque, como o do Departamento de Meio Ambiente do Reino Unido que diz que o:

Planejamento espacial marinho (PEM) é uma forma prática de criar e estabelecer uma organização mais racional da utilização do espaço marinho e das interações entre seus usos, a fim de equilibrar as demandas de desenvolvimento com a necessidade de proteger os ecossistemas marinhos, bem como de alcançar objetivos sociais e econômicos de forma transparente e planejada².

Além de ser um dos programas da Comissão Oceanográfica Intergovernamental (COI), criada em 1960, e que é secretariada pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), o PEM foi assim conceituado por aquela Organização, em estudo realizado em 2009:

O PEM é um processo público de análise e alocação da distribuição espacial e temporal das atividades humanas em áreas marinhas, visando a alcançar objetivos ecológicos, econômicos e sociais, geralmente especificados por meio de processo político³.

² No original: “*Marine spatial planning (MSP) is a practical way to create and establish a more rational organization of the use of marine space and the interactions between its uses, to balance demands for development with the need to protect marine ecosystems, and to achieve social and economic objectives in an open and planned way*”. In DEFRA, Area. Department for Environment, Food and Rural Affairs. 2008.

³ No original: “*Marine spatial planning (MSP) is a public process of analyzing and allocating the spatial and temporal distribution of human activities in marine areas to achieve ecological, economic, and social objectives that are usually specified through a political process.*” In EHLER, Charles; DOUVERE, Fanny. *Marine Spatial Planning: a step-by-step approach toward ecosystem-based management*. Intergovernmental Oceanographic Commission and Man and the Biosphere Programme. 2009, p. 18.



A Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM) também o chama de Ordenamento do Espaço Marinho e o conceitua como sendo um:

[...] poderoso instrumento público, multissetorial, de cunho operacional e jurídico, indispensável para garantir a governança e a soberania da Amazônia Azul; o uso compartilhado, eficiente, harmônico e sustentável de suas riquezas; e promover a geração de divisas e de empregos para o País, afiançando a necessária segurança jurídica aos investidores nacionais e internacionais relativa às atividades econômicas desenvolvidas nesse extenso ambiente marinho e costeiro, respeitada a salvaguarda de interesses estratégicos e de defesa nacional⁴.

Em importante matéria divulgada na Agência Marinha de Notícias sobre o valor do mar no Produto Interno Bruto (PIB)⁵ brasileiro fica evidente, após estas definições, que o PEM serve para que seja alcançado de forma racional e equitativa um equilíbrio no uso dos mares, prezando pela sustentabilidade sem interferir na soberania e garantir a governança, promovendo segurança jurídica aos investidores de todas as áreas e dos países relacionados ao mar.

Interessante observar que só se pode planejar e gerir atividades humanas em áreas marinhas e não em ecossistemas marinhos ou componentes de ecossistemas. Pode-se também, atribuir atividades humanas a áreas marinhas com objetivo específico, por exemplo, áreas de desenvolvimento ou preservação, ou até mesmo por usos específicos, como é o caso dos parques eólicos, aquicultura *offshore*, ou areia e extração de cascalho.

⁴ PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO: Passo a passo em direção à gestão ecossistêmica. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/secirm/pt-br/psrm/pem>.

⁵ MARINHA DO BRASIL. **O valor do mar no PIB do brasileiro**. O Brasil possui em sua jurisdição uma área oceânica com cerca de 5,7 milhões de km², que é fundamental para a economia do País. Esse extenso espaço marítimo dispõe de grande diversidade de recursos naturais, a exemplo de pescados, bem como riquezas minerais e energéticas, incluindo fosfato, hidratos de gás e petróleo. Geralmente, as pessoas associam o mar a lazer e férias – e de fato, o turismo faz parte –, mas nem todos se dão conta da importância econômica de todas essas atividades que envolvem, ainda, transporte marítimo, pesca e aquicultura, indústria naval e esportes náuticos. Nesse contexto, surge a necessidade de calcular a contribuição do oceano para a economia do Brasil, ou seja, o “PIB do Mar”. Esse total corresponderia a cerca de 19% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, sendo 2,6% oriundos de atividades diretamente relacionadas ao mar e 16,4% das atividades indiretamente relacionadas, de acordo com a Tese de Doutorado da professora Andréa Bento Carvalho, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, que realizou o primeiro estudo científico sobre o valor da contribuição do mar para a economia do País, propondo uma metodologia para esse fim. A professora também é uma das organizadoras de um inédito livro acadêmico coordenado pela Diretoria-Geral de Navegação (DGN). Intitulado “Economia Azul como vetor do Desenvolvimento Nacional”, a obra trará discussões sobre conceitos; governança; ciência; tecnologia e inovação; e debates econômicos para uma economia próspera do mar no Brasil. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/agenciadenoticias/o-valor-do-mar-no-pib-brasileiro#:~:text=Esse%20total%20corresponderia%20a%20cerca,Universidade%20Cat%C3%B3lica%20do%20Rio%20Grande>.



Todas essas atividades são extremamente lucrativas e responsáveis por grande parte da subsistência humana. Daí a necessidade de um PEM bem elaborado, que servirá de base para a regulação do uso do mar e das demais atividades relacionadas a ele, buscando reduzir conflitos, organizar e agilizar processos de licenciamento ambiental, planejar adaptações às mudanças climáticas, facilitar e fomentar a criação segura de empregos, além de abrir portas para o investidor internacional.

3 A IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DE UM ESTADO COSTEIRO

Já é rotineira a informação de que mais de 90% do petróleo e cerca de 80% do gás natural produzidos no país são oriundos do mar. A título de exemplo, os recursos contidos na camada denominada pré-sal, descoberta em 2007, que estão localizados abaixo do leito do mar, possuindo mais de três quilômetros de rochas de fundo marinho, estendendo-se do litoral do Espírito Santo ao litoral de Santa Catarina, atingindo quase 150 mil quilômetros quadrados de área, são fruto da maior descoberta mundial da indústria de petróleo e gás natural nos últimos cinquenta anos, devido ao grande potencial de exploração das reservas, segundo especialistas⁶.

A figura abaixo de TORRES (2005) reflete bem a importância econômica de um estado costeiro pois reflete as diversas formas de integração do homem com o mar e a complexidade de regulação deste ambiente. A maioria dos países já tem designado o espaço marinho para uma série de atividades humanas, como transporte marítimo, petróleo e gás desenvolvimento, energia renovável offshore, aquicultura offshore, depósito de lixo, entre outros. No entanto, o problema é que geralmente isso é feito em setor a setor, caso a caso, sem muita consideração com as normas vigentes de cada região devido à complexidade das zonas costeiras. A título de exemplo, no Brasil o PEM será iniciado pela região Sul e constará de quatro etapas.

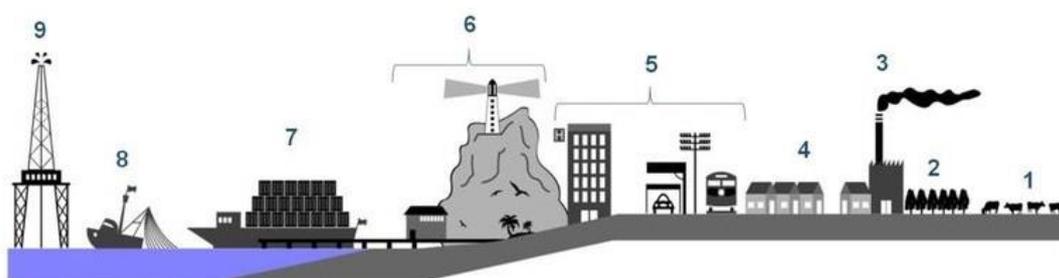
⁶ MARINHA DO BRASIL. **Economia Azul, o desenvolvimento que vem do mar**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/economia-azul/noticias/economia-azul-o-desenvolvimento-que-vem-do-mar>.



Figura 1 – A importância do Estado costeiro

Importância econômica de um Estado costeiro

- (1) Agricultura; (2) Silvicultura; (3) Indústria; (4) Comércio; (5) Turismo; (6) Sinalização; (7) Transporte marítimo; (8) Pesca; (9) Energia.



Fonte: Torres, 2005.

Os efeitos sobre as atividades humanas e o ambiente marinho estão bem representados acima e levam a dois tipos de conflito: os conflitos entre humanos e os conflitos entre humanos e o ambiente marinho. Diante destes conflitos percebe-se a necessidade de regulação destas atividades evitando não só os atritos, mas garantindo o uso compartilhado e seguro destes ambientes. E não só estes, poderia se somar na figura as atividades de aquicultura, conservação, mineração, exploração de petróleo e gás e defesa militar.

Atividades como Transporte Marítimo tem um potencial econômico elevado pois vão desde a navegação de cabotagem que abarcam simples contratos de transporte até o transporte internacional de mercadorias que necessitam de vasto conhecimento da legislação internacional, principalmente diante da grande representação do modal marítimo no cenário mundial, onde representa 90% do comércio internacional de mercadorias.

Diante da “mundialização do comércio” e da multiplicação exponencial dos negócios internacionais, as relações contratuais têm tomado grandes proporções, portanto, surge a necessidade de um regime jurídico amplo, pois como bem assevera Martins:

A constatada diversidade regulatória remete à insegurança jurídica e à incidência das regras de direito processual internacional civil e de direito internacional privado (DIPT), seara também destituída de uniformidade



universal, e fomenta, por conseguinte, as possibilidades de *dépeçage e forum shopping*⁷ [...]

Outra questão que também se levanta em relação ao Transporte Marítimo diz respeito à Defesa Militar. A ausência de normas a respeito do assunto não é só privilégio brasileiro e, de acordo com Zanella (2013), ao longo dos séculos, os fundamentos jurídicos sobre o Direito da Navegação em Alto Mar advêm de princípios políticos, de defesa e econômicos⁸.

Essa vasta atividade marítima não envolve somente defesa, contratos nacionais e internacionais, mas devido a sua complexidade e multidisciplinaridade, envolve normas de Direito privado. É comum nas atividades portuárias serem encontradas relação de consumo, levando em consideração que arrendatários e autorizatários são prestadores de serviço público portuários, uma vez que assumem papel de fornecedores de serviços no lugar do Estado⁹.

4 A NECESSIDADE DE UM PAÍS POSSUIR UM PEM

Diversas situações podem ensejar a necessidade de um país possuir um PEM. Dentre as listadas abaixo, se uma ou mais for identificada se faz necessário a implantação. Para tal, algumas perguntas são necessárias:

Existem ou há possibilidade de existir atividades que afetam adversamente áreas naturais importantes da área marinha? Existem há possibilidade de existir atividades humanas incompatíveis, que conflitam entre si, na área marinha? Identifica-se a necessidade de racionalizar políticas e procedimentos de licenciamento que afetam o meio ambiente marinho? Identifica-se a necessidade de decidir sobre que espaço é mais adequado para o desenvolvimento de novas atividades humanas, como facilidades de energia renovável ou aquicultura offshore? Identifica-se a necessidade de ter-se visão do que a área marinha poderia ou deveria parecer em 10, 20, 30 anos, a contar do momento atual?¹⁰

⁷ MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de direito marítimo: Contratos e processos: contratos de transporte, afretamento e seguros; avarias marítimas e incidentes da navegação; inquéritos e processos marítimos**. Manole, 2015, p. 448.

⁸ ZANELLA, Tiago V. **Liberdades e Restrições à Navegação Marítima em Alto Mar no Direito Internacional**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, v. 2, n. 10, p. 11795-11824, 2013, p. 4.

⁹ MARTINS, Eliane Octaviano; ALVES, Gabriel Leonardo. **A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços portuários de armazenagem e movimentação de cargas**. Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy-International Law and Business Review, v. 1, n. 1, p. 253-270, 2021.

¹⁰ PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO. **Passo a Passo em Direção à Gestão Ecológica**. UNESCO, 2011.



Essas situações podem variar dependendo da extensão e da necessidade do País costeiro. No caso do Brasil, essas questões foram levantadas em diversas reuniões da CIRM para discutir o assunto. Essa diversificação se dá porque algumas áreas do oceano são mais importantes do que outras – tanto ecológica como economicamente. Espécies, *habitats*, populações, petróleo e gás, depósitos de lixo, depósitos de areia e cascalho e até ventos sustentados, estão todos distribuídos em vários lugares e em vários momentos.

Diante disso, há a necessidade, tão logo o PEM seja aprovado, de que a regulação das atividades humanas seja posta em prática para melhorar as utilizações compatíveis e reduzir os conflitos entre utilizações, bem como para reduzir os conflitos entre as atividades humanas e natureza. Outras questões merecem destaque e se faz necessário examinar como estas indagações podem mudar devido às alterações climáticas e outras alterações a longo prazo, por exemplo, a sobrepesca, nos sistemas marinhos é outra etapa importante do PEM, mas que precisará de uma rápida regulação para que não haja prejuízo à equidade ou a países desenvolvidos em detrimento dos demais.

O PEM, com sua base ecossistêmica, tem como intuito diminuir conflitos entre esses usos e atividades, potencializar o esforço coletivo e garantir a saúde e biodiversidade do ecossistema, preservando a busca pela sustentabilidade. Soma-se a isso a regulação de suas atividades que fará com que empregos sejam gerados e investidores sejam atraídos.

Cabe aqui esclarecer que um ecossistema é definido como um dinâmico e complexo relacionamento entre plantas, animais e comunidades de micro-organismos e de elementos não vivos (solo, água, ar), todos interagindo em equilíbrio. Os serviços ecossistêmicos são os bens e serviços que a humanidade obtém dos ecossistemas direta ou indiretamente, o que é muito importante para a economia, mas que sua regulação proporcionará maiores benefícios para todos¹¹.

É de conhecimento que a área de abrangência do PEM no Brasil não está completamente estabelecida. Também há lacunas de dados na Zona Econômica Exclusiva (ZEE) do Sul do País pela falta de disponibilidade de repositórios de dados nacionais e

¹¹ ANDRADE, Daniel Caixeta; ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano. **Texto para discussão. IE/UNICAMP**, v. 155, p. 1-43, 2009.



internacionais, devido ao tamanho desta zona e sua diversidade o que encarece muito a colheita destes dados, refletindo na dificuldade de regulação destes ambientes¹².

Esse problema poderia ser enfrentado realizando a integração com os diversos instrumentos do Programa Nacional do Gerenciamento Costeiro (GERCO) que já existe há mais de 30 anos atuando nesta área¹³.

5 BREVE HISTÓRICO E REGULAMENTAÇÃO DO PEM NO BRASIL

Durante a conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) para os oceanos, em 2017, o Brasil assumiu o compromisso voluntário de implementar o PEM até 2030. Naquela ocasião, um encontro global que ocorreu com a participação de 193 países, contou com a presença dos principais chefes de Estado e de Governo, bem como representantes de organizações de todo o mundo que trabalham com o tema, teve como objetivo apoiar a implementação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 14 – conservar e utilizar de forma sustentável os oceanos, os mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

Esta reunião resultou em um documento intitulado “nosso oceano, nosso futuro: chamada para ação”, onde todos os participantes, dentre eles o Brasil, afirmaram ter a convicção de que o oceano é essencial para o futuro da humanidade por meio do uso compartilhado e para o bem comum da humanidade em toda sua diversidade.

Outra importante constatação desta conferência foi o fato das autoridades concordarem que:

Os oceanos contribuem para o desenvolvimento sustentável e economias sustentáveis baseadas em suas atividades, bem como para a erradicação da pobreza, segurança alimentar e nutrição, comércio e transporte marítimo, trabalho digno e fonte de renda. Alarmados pelos efeitos colaterais da mudança climática no oceano, incluindo o aumento das temperaturas do oceano, acidificação oceânica e costeira, desoxigenação, aumento do nível do mar, diminuição da área de cobertura do gelo polar, erosão das costas e fenômenos climáticos extremos, é destacado no documento o reconhecimento dos representantes de que existe a necessidade de se abordar os impactos

¹² GANDRA, Tiago Borges Ribeiro; BONETTI, Jarbas; SCHERER, Marinez Eymael Garcia. **Onde estão os dados para o Planejamento Espacial Marinho (PEM)? Análise de repositórios de dados marinhos e das lacunas de dados geoespaciais para a geração de descritores para o PEM no Sul do Brasil.** Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 44, 2018, p. 405.

¹³ PROGRAMA NACIONAL DO GERENCIAMENTO COSTEIRO (GERCO), **o que é e para que serve.** Disponível em: <https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/gerco/o-que-e-gerco/>.



adversos que prejudicam a habilidade crucial do oceano de agir como um regulador climático, como fonte de biodiversidade marítima, como um provedor vital de alimento e nutrição, turismo e serviços de ecossistema, e como um motor de desenvolvimento e crescimento econômico sustentáveis¹⁴.

Diante do compromisso assumido pelo Brasil e o reconhecimento da interconectividade do oceano, registrado no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), se faz necessário pensar na cooperação internacional e no desenvolvimento de medidas e iniciativas sustentáveis. Para isso se deve caminhar para a gestão e ordenação dos espaços marinhos, o que se dará com a concretização do PEM devido sua harmonização do uso dos oceanos e a posterior regulação das atividades elencadas por ele.

O Brasil por meio do Decreto nº 10.544, de 16 de novembro de 2020, aprovou o X Plano Setorial para os Recursos do Mar (PSRM)¹⁵, que engloba entre outras atribuições, o fortalecimento das ações voltadas à implementação de um planejamento espacial marinho no País.

O diversos objetivos do PSRM são estabelecidos de modo a atender aos interesses político-estratégicos do Brasil no mar, tanto em âmbito nacional quanto internacional, com vistas a ampliar a presença brasileira na Amazônia Azul e em suas ilhas oceânicas, bem como em áreas marítimas internacionais de interesse. Um desses princípios é o de promover o estabelecimento do uso compartilhado do ambiente marinho no País, por meio da implementação do Planejamento Espacial Marinho.

A Política Nacional para os Recursos do Mar (PNRM)¹⁶ em 2005 já previa que os recursos do mar são todos os recursos vivos e não vivos, incluindo os energéticos, existentes na Amazônia Azul e nas áreas internacionais de interesse. O aproveitamento e a conservação desses recursos são relevantes sob os pontos de vista econômico, social e ambiental, promovendo o uso, a conservação, a exploração e a exploração sustentável desses recursos.

O PSRM enfatiza ainda que a Amazônia Azul e a Zona Costeira brasileira são estratégicas para o desenvolvimento e a segurança nacional, em razão da sua extensão e da

¹⁴ UN OCEAN CONFERENCE ALTICE ARENA, Lisboa, Portugal. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/ocean2022>.

¹⁵ BRASIL. Decreto n. 10.544, de 16 de nov. de 2020. Aprova o X Plano Setorial para os Recursos do Mar. Brasília, nov. 2020. Legislação Federal.

¹⁶ BRASIL. Decreto n. 5.377, de 23 de fev. de 2005. Aprova a Política Nacional para os Recursos do Mar - PNRM. Brasília, fev. 2005. Legislação Federal.



vocação econômica marítima do País. No que se refere à dimensão da integridade do patrimônio nacional, são imprescindíveis para a governança e o monitoramento do mar territorial, da Zona Contígua (ZC), da ZEE e da Plataforma Continental brasileiras, compreendendo uma extensão de cerca de 5,7 milhões de km².

Possui também estatísticas que apontam que 19% do PIB brasileiro têm origem no mar. Isso representa valores da ordem de 1,1 trilhão de reais por ano, tomando-se como referência o ano de 2015. Além disso, dentre as diversas atividades econômicas diretamente influenciadas pelo mar no País, destacam-se: petróleo e gás, defesa, portos e transporte marítimo, indústria naval, extração mineral, turismo e esportes náuticos, pesca e aquicultura, biotecnologia, cultura popular e culinária.

De forma a gerir todo esse singular e valioso patrimônio, torna-se condição primordial a efetiva implantação do PEM no País, tendo em consideração que nos últimos anos, o assunto do ordenamento do espaço marinho ganhou relevância e projeção nacional e internacional, o que pode ser comprovado pela sua inclusão no Programa Oceanos, Zona Costeira e Antártica, do PPA, para o período de 2016 a 2019, por meio do estabelecimento do objetivo de promover o uso compartilhado do ambiente marinho¹⁷.

Em face do exposto e decorrente dos estudos conduzidos pelo Grupo de Trabalho Uso Compartilhado do Ambiente Marinho, desde a sua criação, em 2013, o PSRM eleva o referido grupo de trabalho à condição de ação do PSRM, sob a denominação de PEM, de forma a aumentar a aderência com o termo empregado no âmbito da ONU (*Marine Spatial Planning*)¹⁸ e da maioria dos países que possuem esse processo de implantação em estágio avançado.

Portanto, o PEM tem como organização coordenadora a Marinha do Brasil, por meio da Secretaria da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (SECIRM). A PNRM e a execução do PSRM se dá pelo desenvolvimento de diversas ações voltadas à conservação e à exploração sustentável dos recursos marinhos. Essas ações são conduzidas e coordenadas pelos diversos Ministérios e pela Marinha do Brasil.

¹⁷ Programa Oceanos, Zona Costeira e Antártica. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/plano-plurianual/programas-tematicos-2016-2019/3.8_Oceanos_zona_costeira_e_antartica_2046.pdf.

¹⁸ MARINE SPATIAL PLANNING (MSP). Disponível em: <https://repository.oceanbestpractices.org/bitstream/handle/11329/459/186559e.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

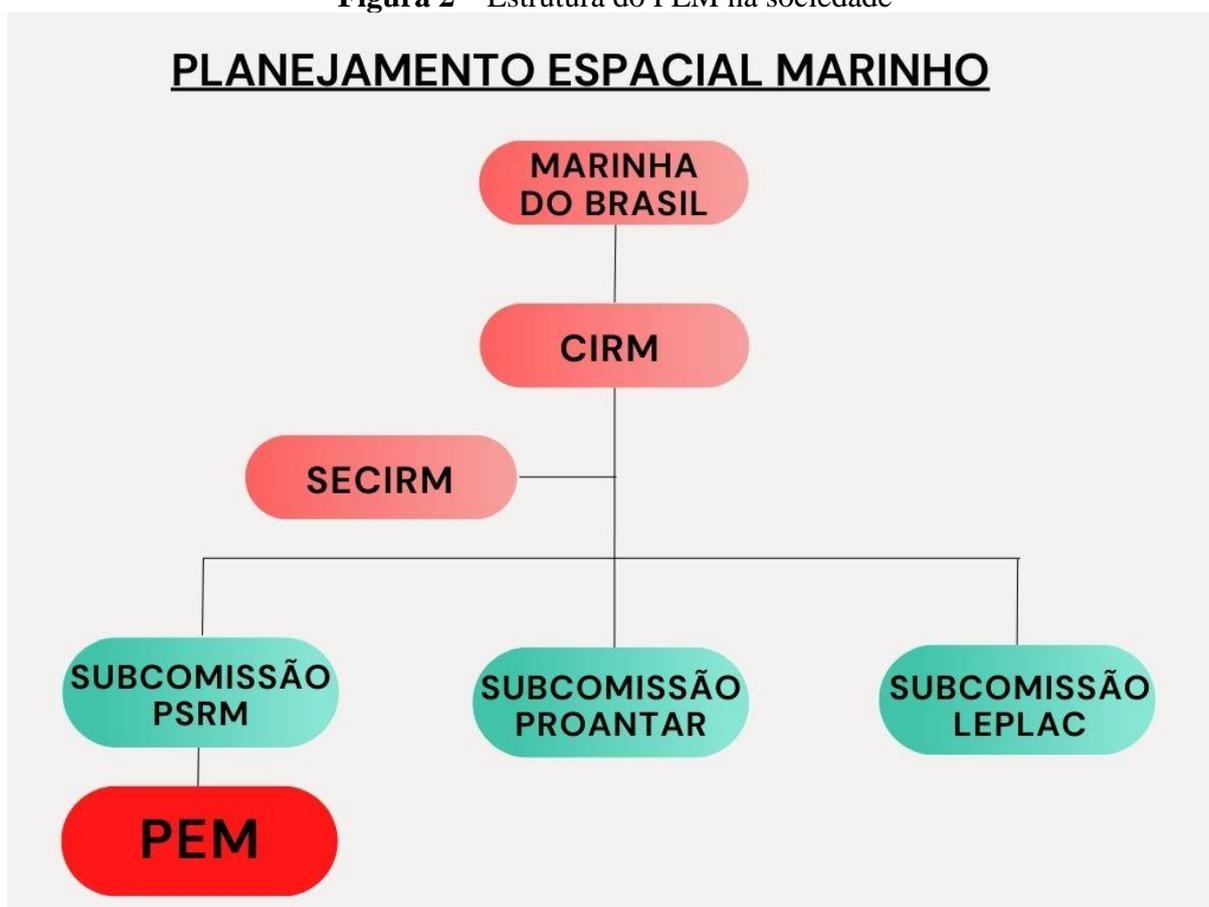


O PSRM é o desdobramento da PNRM, uma vez que visa à integração do mar territorial, da zona econômica exclusiva e da plataforma continental ao espaço brasileiro, por intermédio de atividades de pesquisa, de monitoramento oceanográfico e estudos do clima, bem como de exploração e conservação dos seus recursos naturais.

O mais importante é a urgência da implantação do PEM, pois os elementos principais já se encontram em vigor e por se tratar de elemento “aberto”, sujeito a atualizações, pode a qualquer momento ser acrescido de novas áreas e novos dados.

A estrutura abaixo facilita o entendimento e mostra exatamente a posição do PEM na estrutura da sociedade.

Figura 2 – Estrutura do PEM na sociedade



Fonte: Elaboração do autor

A figura 2 representa a posição do PEM na sociedade, que é coordenado pela Autoridade Marítima e tem CIRM e a SECIRM como órgãos de assessoramento. Estes órgãos



possuem três subcomissões, subcomissão do PSRM, subcomissão do Programa Antártico Brasileiro (PROANTAR) e subcomissão de Levantamento da Plataforma Continental (LEPLAC), que são órgãos executivos e possuem ações específicas dentro de cada linha de atuação, sendo a subcomissão do PSRM responsável, dentre outras, pelas ações voltadas a estabelecer as bases institucional, normativa e regulatória utilizadas em apoio ao processo de tomada de decisão relacionados ao uso do mar e ao seu ordenamento, tanto em nível governamental, quanto privado, por meio da implantação e acompanhamento do PEM.

6 A REGULAÇÃO DO PEM E DAS ATIVIDADES QUE O CONSTITUEM

As demandas por recursos marinhos e uso do mar em geral tem aumentado significativamente nas últimas décadas. De acordo com o relatório da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE¹⁹, de 2016, os oceanos representam a 7ª maior economia do mundo e estima-se que o valor gerado pela indústria oceânica globalmente poderia dobrar de 1,5 trilhão de dólares em valor agregado global em 2010 para 3 trilhões de dólares em 2030. Em particular, a aquicultura marinha, a pesca, o processamento de pescado, as atividades marítimas portuárias e eólicas offshore foram vistas como as atividades de maior potencial.

Ainda de acordo com o relatório, economia global dos oceanos global, medida em termos do contributo dos setores de base oceânica para a produção económica e emprego, é significativa. Cálculos preliminares estimaram a produção da economia dos oceanos em 2010 em USD 1,5 trilhões, ou seja, aproximadamente 2,5% do valor acrescentado bruto (VAB) mundial. O petróleo e o gás offshore representaram um terço do valor acrescentado total dos setores de atividade relacionados com o oceano, seguidos do turismo marítimo e costeiro, equipamento marítimo e portos. O emprego direto a tempo inteiro na economia dos oceanos ascendeu a cerca de 31 milhões de postos de trabalho em 2010. Os maiores empregadores foram as empresas de pesca industrial com mais de um terço do total, e o turismo marítimo e costeiro, com quase um quarto.

Diante da decretação pela ONU do período de 2021 a 2030 como a “Década da Ciência Oceânica para o Desenvolvimento Sustentável”, também conhecida como a “Década dos Oceanos”, a manutenção da saúde dos oceanos passou a ganhar prioridade nos fóruns internacionais que tratam do tema. A intenção daquela organização é promover a ciência e o

¹⁹ OECD Multilingual Summaries. **The Ocean Economy in 2030**. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/12a6c953-pt.pdf?expires=1655565781&id=id&accname=guest&checksum=09A0A2FBC43C645C98FD56DFBD0502AF>



desenvolvimento de tecnologias oceânicas e integrar cientistas, empresários, organizações da sociedade civil e governos.

Com isso cresce a demanda pelos bens e serviços provenientes do mar e o País que possui um PEM ajustado e regulado da forma correta sai na frente. No Brasil o PEM possui a seguinte regulação:

Figura 3 – Regulação e implantação do PEM no Brasil



Fonte: Centro de Políticas Estratégicas da Marinha do Brasil (CEPE-MB)²⁰

A figura representa o caminho da regulação do PEM no Brasil e apresenta como norma maior, a Política Marítima Nacional (PNM), ainda em reformulação, seguida da PNRM e da POLANTAR, que no momento da conclusão deste artigo, acaba de ser atualizada pelo Decreto nº 11.096, de 15 de junho de 2022.

Ao observar as normas acima percebe-se a necessidade de que isto ocorra também em relação as atividades constantes do PEM, justamente para que o aumento de empregos e investimentos não sofra interferência pela falta de segurança jurídica devido a carência de normas regulando a atuação nestas atividades.

O PEM abrangente deve proporcionar um ambiente adequado para a gestão integrada e ser utilizado como referência para o planejamento de um setor específico, sem alterar a

²⁰ PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/cepe/sites/www.marinha.mil.br/cepe/files/palestra_pem_-_17set2020_-_secirm.pdf



necessidade de planejamento desses setores individualmente. Por exemplo, embora o PEM possa fornecer informações contextuais importantes para a gestão de reservas náuticas ou gestão pesqueira, não pretende substituir a gestão isolada de cada setor ou atividade.

A figura abaixo tentará demonstrar ilustrativamente estas atividades visando o melhor entendimento destacando a importância da regulação de cada uma delas.

Figura 4 – Atividades contidas no PEM



Fonte: Elaboração do autor

Conforme se observa da figura acima, diversas atividades envolvem o uso do mar o que fica evidente a necessidade de que haja meios capazes de prever o uso compartilhado, sustentável e rentável, mas nem sempre isso é tarefa fácil. Geralmente, o problema reside no fato dessas atividades serem planejadas isoladamente e tratadas caso a caso, sem que os efeitos tanto sobre outras atividades humanas como no meio ambiente marinho sejam considerados, o que resultará em conflitos como já citado anteriormente.

Já se tem observado que muitas destas atividades tem sua regulação específica e de forma isolada no Brasil, principalmente devido a sua regionalidade, porém necessário seria uma normatização maior, ou seja, o PEM para que a partir daí as normas subsequentes ou até mesmo anteriores, sejam revisadas para que estejam em consonância e não haja desproporcionalidade pois dessa forma nenhum Estado da Federação sairia em desvantagem econômica.

O PEM será fundamental para o Brasil pois proporcionará diversos benefícios econômicos e será o caminho para o verdadeiro crescimento, principalmente diante do cenário atual onde o mundo passa pela luta de terras e portos entre Rússia e Ucrânia, o que tem trazido à discussão problemas como escassez de alimentos, preocupação com a soberania nacional, entre outros.

Dentre tantos benefícios, sejam eles ecológicos, ambientais e sociais, destacam-se os econômicos, que aumentará com a maior certeza de acesso a áreas desejáveis para novos investimentos do setor privado com a sua regulação, geralmente amortizados em 20 ou 30 anos, bem como a identificação de usos compatíveis na mesma área do desenvolvimento, redução de conflitos entre usos incompatíveis, melhor capacidade de planejar atividades humanas inovadoras e transformadoras, inclusive tecnologias emergentes e seus efeitos associados. Acrescenta-se o incremento na segurança durante operações de atividades humanas, promoção do uso eficiente de recursos e espaço e racionalização e transparência em procedimentos de permissão e licenciamento²¹.

Devido as características contínuas e por se tratar de um plano “aberto” e em constante evolução, o PEM deve ser baseado no ecossistema, equilibrando metas e objetivos ecológicos, econômicos e sociais em busca ao desenvolvimento sustentável, deve ser integrado, conectando setores, agências e os diversos níveis de governo, também deve ser baseado no local ou na área e, ainda, adaptativo, capaz de aprender com experiências. Não pode faltar a característica estratégica e preventiva, focado no longo prazo, sendo; e participativo, fazendo com que as partes interessadas estejam envolvidas ativamente no processo.

Diante de todo este cenário e da latente constatação de que a maior parte dos países já tem desenvolvidos os zoneamentos do espaço marinho para diversas atividades humanas, como transporte marítimo, exploração de petróleo e gás, desenvolvimento de energia

²¹ PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO: Passo a passo em direção à gestão ecossistêmica. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/secirm/pt-br/psrm/pem>.



renovável e aquicultura *offshore*, descarte de dejetos, entre outros, se faz necessário analisar minuciosamente as atividades ligadas ao mar e sua regulação, o que será feito em momento oportuno devido à complexidade da questão.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo avanço econômico do Brasil na área de economia do mar, tem-se observado a crescente necessidade de uma regulação do uso do mar, estabelecendo regras para exploração dos espaços marinhos de forma igualitária, tanto regionalmente quanto em relação aos diversos atores envolvidos, empresários, trabalhadores, pesquisadores, entre outros.

O presente artigo teve como foco principal mostrar a necessidade e a importância de um País possuir um PEM bem elaborado e abrangente, que será sinônimo de crescimento econômico. Ao longo deste ensaio foi analisada a posição do Brasil diante do compromisso assumido perante à ONU em 2017 e as ações voltadas para a implementação deste planejamento, que possibilitará a organização, viabilidade, compatibilidade do uso do mar, seja de forma direta ou indireta.

Como ponto principal destacou-se a necessidade de rápida implementação do documento juntamente com a revisão das normas que regem as atividades ali elencadas como sendo um parâmetro de segurança jurídica, atração de investimentos nacionais e internacionais, além de um facilitador da criação de empregos.

É de suma importância que a academia brasileira se debruce sobre estudos voltados a este tema e que a iniciativa privada e a sociedade acompanhem e participem das discussões relativas a gestão e regulação do uso do mar. Desta forma investimentos na diversas atividades relacionadas ao espaço marinho serão atraídos, possibilitando garantia da soberania, segurança jurídica e benefícios econômicos e sociais, sem distanciar-se do quesito sustentabilidade.

A rápida regulação do PEM como caminho para o crescimento econômico sustentável é a marca que este trabalho pretende deixar. Sem esgotar o tema, porém com a sensação de que sempre restará algo a incluir quando se estuda a parte azul do planeta, abre-se outras frentes de discussões que certamente serão enfrentadas pelos estudiosos deste País.



8 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Daniel Caixeta; ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano**. Texto para discussão. IE/UNICAMP, v. 155, p. 1-43, 2009.

BRASIL. Decreto n. 5.377, de 23 de fev. de 2005. Aprova a Política Nacional para os Recursos do Mar - PNRM. Brasília, fev. 2005. Legislação Federal.

BRASIL. Decreto n. 10.544, de 16 de nov. de 2020. Aprova o X Plano Setorial para os Recursos do Mar. Brasília, nov. 2020. Legislação Federal.

DEFRA, Area. Department for Environment, Food and Rural Affairs. 2008.

ECONOMIA AZUL: O desenvolvimento que vem do mar. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/economia-azul/noticias/economia-azul-o-desenvolvimento-que-vem-do-mar>. Acesso em 14.jun.2022.

EHLER, Charles; DOUVERE, Fanny. **Marine Spatial Planning: a step-by-step approach toward ecosystem-based management**. Intergovernmental Oceanographic Commission and Man and the Biosphere Programme. 2009.

GANDRA, Tiago Borges Ribeiro; BONETTI, Jarbas; SCHERER, Marinez Eymael Garcia. **Onde estão os dados para o Planejamento Espacial Marinho (PEM)? Análise de repositórios de dados marinhos e das lacunas de dados geoespaciais para a geração de descritores para o PEM no Sul do Brasil**. Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 44, 2018.

MARINE SPATIAL PLANNING. Disponível em: <https://repository.oceanbestpractices.org/bitstream/handle/11329/459/186559e.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19.jun.2022.

MARINHA DO BRASIL. **Economia Azul, o desenvolvimento que vem do mar**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/economia-azul/noticias/economia-azul-o-desenvolvimento-que-vem-do-mar>. Acesso em 10.jun.2022.

MARINHA DO BRASIL. **O valor do mar no PIB do brasileiro**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/agenciadenoticias/o-valor-do-mar-no-pib-brasileiro#:~:text=Esse%20total%20corresponderia%20a%20cerca,Universidade%20Cat%C3%B3lica%20do%20Rio%20Grande>. Acesso em 19.jun.2022.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de direito marítimo: Contratos e processos: contratos de transporte, afretamento e seguros; avarias marítimas e incidentes da navegação; inquéritos e processos marítimos**. Manole, 2015.

MARTINS, Eliane Octaviano; ALVES, Gabriel Leonardo. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços portuários de armazenagem e movimentação



de cargas. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy-International Law and Business Review**, v. 1, n. 1, p. 253-270, 2021.

OECD Multilingual Summaries The Ocean Economy in 2030. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/12a6c953-pt.pdf?expires=1655565781&id=id&accname=guest&checksum=09A0A2FBC43C645C98FD56DFBD0502AF>. Acesso em 7.jun.2022.

O VALOR DO MAR NO PIB BRASILEIRO. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/agenciadenoticias/o-valor-do-mar-no-pib-brasileiro#:~:text=Esse%20total%20corresponderia%20a%20cerca,Universidade%20Cat%C3%B3lica%20do%20Rio%20Grande>. Acesso em 18.jun.2022.

PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO BRASILEIRO. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/secirm/pt-br/psrm/pem>. Acesso e 13.jun.2022.

PLANEJAMENTO ESPACIAL MARINHO: Passo a passo em direção à gestão ecossistêmica. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/secirm/pt-br/psrm/pem>. Acesso em 12.jun.2022.

PROGRAMA NACIONAL DO GERENCIAMENTO COSTEIRO (GERCO), o que é e para que serve. Disponível em: <https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/gerco/o-que-e-gerco/>. Acesso em 8.jun.2022

Programa Oceanos, Zona Costeira e Antártica. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/plano-plurianual/programas-tematicos-2016-2019/3.8_Oceanos_zona_costeira_e_antartica_2046.pdf. Acesso em 19.jun.2022.

TORRES, Rebecca; MOMSEN, Janet. Planned tourism development in Quintana Roo, Mexico: engine for regional development or prescription for inequitable growth?. **Current Issues in Tourism**, v. 8, n. 4, p. 259-285, 2005.

ZANELLA, Tiago V. Liberdades e Restrições à Navegação Marítima em Alto Mar no Direito Internacional. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 2, n. 10, p. 11795-11824, 2013.

UN OCEAN CONFERENCE ALTICE ARENA, Lisboa, Portugal. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/ocean2022>. Acesso em 19.jun.2022.



REPARAÇÃO CIVIL POR POLUIÇÃO MARINHA POR ÓLEO: UMA URGÊNCIA RATIFICATÓRIA PELO BRASIL

CIVIL REPAIR FOR MARINE OIL POLLUTION: A RATIFICATION URGENCY BY BRAZIL

Andréia Propp Arend¹

RESUMO: Há tempos a poluição dos mares por óleo vem sendo preocupação regulatória na esfera mundial. O fundamento está na larga escala atingida pelo transporte marítimo, cujo combustível deriva do petróleo, bem como do próprio transporte de carga petrolífera. Grandes derramamentos são conhecidos, enquanto pequenos nem sempre chegam ao conhecimento das autoridades, mas que somados podem gerar danos tão graves ou maiores ao meio ambiente e à sociedade vitimada, quando comparados aos de grande escala. O presente estudo visa a evidenciar as normas internacionais de responsabilidade civil aplicáveis ao caso da poluição na costa brasileira por óleo, ocorrida em agosto de 2019. Na pesquisa será adotado o método de estudo de caso, com abordagem teórica e dedutiva, utilizando o método de procedimento de pesquisa documental. Para tanto, será utilizada a pesquisa bibliográfica e análise regulatória. A pesquisa contribui para demonstrar a urgência de o Brasil ratificar a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC/1992), e posterior protocolo do fundo suplementar; no sentido de que em situações semelhantes à ocorrida, o Brasil possa lançar mão de fundo internacional para dar suporte à implementação de planos de contenção e de pagamentos de indenizações às comunidades afetadas. É possível concluir que há previsão nas convenções internacionais para que os Estados partes contem com cobertura indenizatória com limitação de valores, bem como circunstâncias em que as limitações poderão ser desconsideradas a depender dos atos do causador do dano, como foi o caso da poluição na costa brasileira.

Palavras-chave: Convenção internacional. Dano marinho. Poluição por óleo. Reparação civil.

ABSTRACT: Oil pollution in the seas has long been a regulatory concern worldwide. Such concern is based on the large scale reached by maritime transport, whose fuel derives from oil, as well as from the transport of oil cargo itself. Large spills are known, while small ones do not always come to the attention of the authorities, but which together can generate as serious or greater damage to the environment and to the victimized society, when compared to large-scale

¹ Doutoranda em Estudos Marítimos na Escola de Guerra Naval (EGN). Mestre em Direito (UNISINOS). Especialista em Direito dos Negócios (UNISINOS); Direito Ambiental (PUC/RS); Direito Imobiliário (CESUSC). Pesquisadora voluntária em Tendências de Impacto Marítimo-Naval (LSC/EGN). Advogada. Vice-Presidente da Comissão Especial de Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro e Hidroviário da OAB/RS. Associada WISTA Brazil.



spills. The present study aims to highlight the international civil liability rules applicable to the case of oil pollution on the Brazilian coast, which occurred in August 2019. In the research, the case study method will be adopted, with a theoretical and deductive approach, using the method of documental research procedure. To this goal, bibliographic research and regulatory analysis will be used. The research contributes to demonstrate the urgency for Brazil to ratify the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC/1992), and the subsequent protocol of the supplementary fund, in the sense that similar situations, Brazil can use the international fund to support the implementation of containment plans and compensation payments to affected communities. It is possible to conclude that there is provision in international conventions for signatory countries to have indemnity coverage with limitation of amounts, as well as circumstances in which limitations may be disregarded depending on the acts of the person causing the damage, as was the case with pollution on the Brazilian coast.

Keywords: International Convention. Marine damage. Oil pollution. Civil repair.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é país de origem e de destino do transporte marítimo mundial de petróleo, eis que exportador e importador do produto e seus derivados. Segundo a Marinha do Brasil, o país possui território marítimo de 5,7 milhões de Km², o qual recebeu o nome de "Amazônia Azul", berço das reservas do pré-sal, além de produzir 45% do pescado nacional, 75% do gás natural, e 85% do petróleo, além dos recursos minerais e da rica biodiversidade, inexplorados.²

O transporte mundial do petróleo é realizado primordialmente pelas vias marítimas, por meio de grandes embarcações especializadas. Tais embarcações historicamente vêm aumentando de tamanho e quantidade, a fim de proporcionar maior eficiência e lucratividade aos envolvidos no negócio. Diante do risco gerado pelo tipo de carga transportada, que torna vulnerável o oceano, são adotados regramentos universais sobre prevenção a acidentes bem como sobre reparação e compensação à poluição do mar por óleo. No âmbito interno de cada Estado, normativas próprias são adotadas de acordo com os interesses de cada nação, muitas vezes inspiradas nas convenções internacionais, sendo certo que não deverá contrapor em seu ordenamento legal interno, as normas internacionais a que estiver vinculado.

² MARINHA DO BRASIL. O que é a Amazônia azul e por que o Brasil quer se tornar potência militar no Atlântico. 01 nov. 2019. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/economia-azul/noticias/o-que-%C3%A9-amaz%C3%B4nia-azul-e-por-que-o-brasil-quer-se-tornar-pot%C3%Aancia-militar-no-atl%C3%A2ntico.>> Acesso em: 12 jan. 2022.



O presente artigo visa a identificar medidas a serem adotadas pelo Estado brasileiro a fim de viabilizar a efetivação de reparação financeira em caso de poluição marinha por óleo, provocada por navio-tanque estrangeiro, que venha a macular o mar territorial ou a zona econômica exclusiva nacional. O tema ganha relevância na medida em que é analisado o acidente ocorrido em agosto de 2019, no caso do derramamento de óleo na costa brasileira, atingindo a extensão de mais de 2.000km.³

A complexidade do caso que ensejou em aproximadamente dois anos e meio para as autoridades identificarem a origem do derramamento de óleo na região litorânea brasileira, impediu as autoridades de tomarem medidas urgentes para buscar a reparação e suporte financeiro internacional às comunidades atingidas. Não é pretensão fazer-se juízo de valor quanto ao tempo despendido nas investigações, e tampouco de esgotar o tema, mas de trazer à lume a urgência de o Brasil firmar e ratificar a convenção internacional CLC-1992 e seus respectivos fundos, a fim de poder lançar mão dos valores de coberturas nesses previstos, mesmo nos casos de indefinição sobre o causador do dano.

Dividido em dois tópicos, inicialmente serão apresentados os dados sobre o acidente ocorrido no Brasil em agosto de 2019 - a partir de documentos publicados na internet pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal - que veio a atingir especialmente a costa nordeste, gerando danos ambientais, sociais, econômicos, turísticos, e até mesmo emocionais à coletividade direta ou indiretamente atingida. São apresentados os principais regramentos internos sobre o tema, apresentando-se algumas das dificuldades verificadas na tomada de providências conjuntas pós acidente, cujo cerne constitui matéria de debate no âmbito do direito dos desastres.

No segundo tópico serão abordados os objetos das principais convenções internacionais sobre o tema, com ênfase naquelas que versam sobre a reparação civil dos danos causados pela poluição marinha por óleo. Em face do crescente comércio mundial de petróleo e derivados, algo que flagrantemente tende a aumentar, e o conseqüente risco advindo da atividade de transporte

³ POLÍCIA FEDERAL. PF conclui investigações sobre a origem das manchas de óleo que atingiram o litoral brasileiro entre 2019 e 2020. Publicado em 02 dez. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/12/pf-conclui-investigacoes-sobre-a-origem-das-manchas-de-oleo-que-atingiram-o-litoral-brasileiro-entre-2019-e-2020>. Acesso em: 30 dez. 2021.



desse tipo de produto por mar, a Organização Marítima Internacional (OMI) vem se ocupando desde a sua constituição nas discussões e regulação sobre o tema, disponibilizando mundialmente uma série de normas preventivas e compensatórias para os casos de acidentes com poluição no mar por óleo, aptas a serem aderidas pelos Estados membros individualmente. Tratam-se de normas de segurança com padrões a serem atendidos, visando o livre e seguro tráfego marítimo.

Dado que historicamente legislações sobre poluição marinha por óleo são elaboradas a partir da ocorrência de acidentes e em face do lamentável acidente danoso à costa brasileira, mostra-se oportuna a análise da pertinência da ratificação de convenções internacionais e fundos financeiros que permitam ao Estado brasileiro, contar com um atendimento e reparação mais ágil, na eventualidade de não ser possível impedir que novas ocorrências surjam em águas brasileiras.

2 O DERRAMAMENTO DE ÓLEO NA COSTA BRASILEIRA EM 2019

Trata-se do caso de derramamento de óleo na costa brasileira⁴, atingindo o litoral dos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Sergipe, Espírito Santo e Rio de Janeiro, ocorrido em agosto de 2019, na extensão de mais de 2.000 km, cujo provável causador apontado pela Polícia Federal dois anos após foi o navio mercante de origem grega NM Bouboulina, fazendo padecer o Estado brasileiro, pelos danos ambientais com repercussão em perdas astronômicas ao turismo regional e ao bem-estar social e econômico das comunidades dos 11 estados atingidos.⁵

De acordo com apurações da Polícia Federal, os custos arcados pelos poderes públicos nas esferas federal, estadual e municipal, com limpeza das praias e do oceano foram estimados em mais de USD 33 milhões. O valor do dano ambiental ainda não foi apurado, tampouco restou apurado o dano ao turismo regional e os danos causados aos pescadores artesanais locais, cuja dependência econômica decorre dos mares.

⁴ IBAMA. **Locais afetados**. Disponível em:

<http://www.ibama.gov.br/phocadownload/emergenciasambientais/2019/manchasdeoleo/2019-11-24_LOCALIDADES_AFETADAS.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2022.

⁵ **POLÍCIA FEDERAL. Op. Cit. Acesso em: 30 dez. 2021.**



Em pesquisa realizada por Catarina Buriti e Humberto Barbosa⁶ acerca das causas do desastre ambiental por derramamento de óleo no mar, restou evidenciado que teria sido provocada por um navio-tanque que transportava óleo cru, sem que, no entanto, sua bandeira pudesse ter sido identificada na ocasião.⁷ Também foi cogitada a possibilidade de existência de manchas decorrentes de algum navio petroleiro submerso. Por meio de imagens SAR, do satélite Santinel-1A, foi possível obter um cenário inicial apto a contribuir para as investigações que se seguiriam no decorrer dos meses seguintes, concluindo-se na ocasião que:

O monitoramento permitiu rastrear toda a região da Costa, a partir de imagens SAR, do satélite Sentinel-1A, definindo protocolos e padrões de assinaturas das manchas de óleo do mar. A experiência de pesquisa forneceu metodologias e informações que podem facilitar e ampliar a prevenção, preparação e capacidade de resposta nacional a futuros incidentes de poluição por óleo em águas brasileiras.

As manchas por derramamento de óleo, detectadas por satélites, no Litoral do Rio Grande do Norte e da Paraíba, levaram o LAPIS a indicar a hipótese de que partiram de um navio-tanque, que transportava óleo cru. O fluxo diário desse tipo de embarcação pela Costa brasileira é bastante intenso. Paradoxalmente, o Brasil ainda não possui um sistema consistente de monitoramento dos oceanos. A experiência com o monitoramento do Litoral brasileiro, em busca do incidente que possa ter originado a poluição das manchas de óleo, levou-nos a identificar que o problema de vazamentos em águas brasileiras pode ser ainda maior que o desastre ambiental por derramamento de óleo enfrentado em 2019. O navio que pode ter causado o desastre, até agora, não foi identificado pelas autoridades brasileiras. Possivelmente seja um navio-fantasma.

Ulrich Beck,⁸ ao tratar das desigualdades sociais cosmopolitanas, aborda contextos semelhantes ao ocorrido no caso do derramamento de óleo na costa brasileira, na medida em que, na dinâmica da desigualdade e do conflito da sociedade mundial de risco, de um lado estão os entes contratantes do negócio jurídico de transporte internacional de petróleo, tomadores de

⁶ BURITI, Catarina de Oliveira; BARBOSA, Humberto Alves. **Monitoramento do desastre por derramamento de óleo no litoral brasileiro, a partir do satélite SENTINEL-1^a**. Disponível em: <https://www.agbbauru.org.br/publicacoes/Reducao2020/Reducao_2ed-2020-16.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2022.

⁷ “Na ocasião, o Laboratório de Análise e Processamento de Imagens de Satélites (LAPIS - <http://lapismet.com.br/>) desenvolveu o protótipo de um sistema APP-Web para realizar o monitoramento de incidentes de poluição por óleo no Litoral brasileiro. A plataforma possui capacidade de fornecer dados de vigilância marinha e imagens de satélites para análise, gestão e tomada de decisão, apoiando a prevenção, preparação e resposta a incidentes de poluição por óleo no mar.”

⁸ BECK, Ulrich. **World at risk**: Cambridge (UK): Polity Press, 2009. 1- Introduction: Staging global risk (p. 1-23); 7- Knowledge or non-knowing? Two perspectives of ‘Reflexive Modernization’ (p. 115-128); 10- Global inequality, local vulnerability: the conflict dynamics of environmental hazards must be studied within the framework of methodological cosmopolitanism (p. 160-186).



decisões que conhecem a atividade, sabem do trajeto do navio a ser percorrido, sabem a quantidade e a procedência do óleo que transportam, sabem a origem e o destino; e de outro, o Estado vitimado pelos danos causados pelo acidente, que desconhece por completo todas as informações até então dominadas tão somente pelo causador do dano.

No Brasil há muitas legislações tratando da proteção ambiental, sendo matéria constitucionalmente prevista no artigo 255, assegurando que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”; e especificando sobre a reparação dos danos no seu parágrafo 3.º, que diz “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”⁹

Assim, o direito ambiental é norteado pela teoria do risco integral, segundo a qual toda pessoa física ou jurídica que auferir benefício da atividade potencialmente poluidora, deverá responder pelos ônus decorrentes de eventual evento danoso, de forma objetiva. Nesse sentido, a teor do disposto no artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81¹⁰, a responsabilidade por dano ao meio ambiente é objetiva, sendo necessário demonstrar apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta ativa ou omissiva do poluidor, decorrente de sua atividade. Acrescente-se que diante dos riscos gerados pela atividade de transporte marítimo de petróleo, bem como de quaisquer outros produtos de potencial poluidor, são gerados incentivos à adoção

⁹ BRASIL. **Constituição federal.** Art. 255, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Art. 14, §1º. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...); § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.



de bandeiras de conveniência, que oportunizam benefícios tributários e regimentos nada rígidos quanto à proteção do meio ambiente, ou ainda ao bem-estar básico dos tripulantes.

Cabe salientar que ao se tratar de danos ambientais, esses não se restringem apenas ao que pode ser visto de forma imediata, como se percebeu nas aves, tartarugas, corais e diversos outros cobertos pelas manchas de óleo cru ao longo da extensa costa brasileira, ou mesmo pela mortalidade de peixes. O derramamento do óleo cru na água do sistema marinho já é, isoladamente, um gerador de danos ao seu ecossistema, comprometendo a base da cadeia alimentar marinha e a segurança alimentar humana. Nesse aspecto, importa trazer ao contexto a definição de poluição, tal qual está definida na redação do artigo 3º, inciso III e alíneas, da Lei n. 6.938/81, nos seguintes termos:

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Como se pode verificar, cada alínea acima descrita corresponde individualmente à definição de poluição. Consta-se que os danos ambientais decorrentes do derramamento de óleo nas águas brasileiras foram de toda a ordem, contemplando a soma de todos os danos descritos. É notório que o acidente prejudicou a segurança e o bem-estar da população, seja pela proibição temporária da pesca e do consumo de produtos oriundos mar, que causou incertezas na população quanto à possibilidade de dano à saúde, afetando seu bem-estar; seja por colocar a população em condição de enfrentamento a circunstâncias adversas aos seus meios de sustento econômico e social, pois além dos pescadores que restaram impedidos de laborar durante todo o período de risco, houve queda significativa na comercialização de pescado, situação amplamente noticiada pela mídia em geral.

Também são flagrantes os danos à biota composta por milhares de algas, plantas e animais marinhos e terrestres, além dos danos ao turismo de toda a região costeira, com suas



praias paradisíacas, com visual sempre muito convidativo a brasileiros e estrangeiros como local de descanso e férias em meio a um ambiente preservado, limpo e seguro. Além desses aspectos, há o abalo emocional das comunidades locais afetadas, um drama provocado pela poluição marinha por óleo sem causa determinada, por um longo espaço de tempo. Nesse ponto, a legislação não faz qualquer distinção entre dano temporário e permanente, sendo ambos passíveis de indenização.

Délton Carvalho afirma que “desastres induzidos pelo homem apresentam uma maior unilateralidade, ou seja, as vítimas estão menos habilitadas a minimizar os riscos”, e acrescenta que “um bom exemplo do tratamento dado a estes desastres consiste nos casos de vazamentos de óleo no mar.”¹¹ A grande dificuldade em provar as causas dos acidentes desta natureza decorrem da incerteza científica para identificar a natureza da autoria dos vazamentos ou derramamentos, por vezes inviabilizando a identificação do poluidor, e explica:

Analisando-se casos de vazamentos de óleo, de produtos químicos tóxicos, bem como de acidentes nucleares ou outros acidentes industriais graves, pode ser observada uma constante vulnerabilidade por déficit regulatório. Apesar destes eventos extremos serem descritos e frequentemente justificados como *acidentes*, uma análise mais profunda sobre estes, reflete a existência subjacente de *falhas regulatórias e organizacionais*. A existência de falhas quer regulatórias, quer de procedimentos de seguranças nas organizações, tem o efeito de estimular, ou pelo menos tolerar, condutas arriscadas e negligentes que, ao longo do tempo, provavelmente darão margem aos “acidentes”. Tais danos catastróficos, mais do que resultado do caso, consistem em *falhas* sociais em mitigar riscos de forma adequada.

Tal assertiva resta evidenciada ao se verificar no caso concreto, que o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República do Estado de Sergipe precisou ajuizar Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, tendo por objeto “a implementação do Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional”, nos seguintes termos:¹²

¹¹ CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 138-140.

¹² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ação civil pública fundada no Inquérito Civil n. 1.35.000.001274/2019-63**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/docs/acao-manchas-petroleo>. Acesso em: 12 jan. 2022.



A presente Ação Civil Pública tem por objetivo compelir a parte demandada, UNIÃO, a implementar, de imediato, o Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional, para, nos termos do Decreto N.º 8.157/2013, que regulamenta a Lei 9.966/2000, dar início a todas as medidas necessárias “com o objetivo de permitir a atuação coordenada de órgãos da administração pública e entidades públicas e privadas para ampliar a capacidade de resposta em incidentes de poluição por óleo que possam afetar as águas sob jurisdição nacional, e minimizar danos ambientais e evitar prejuízos para a saúde pública”. Tudo, em virtude do gravíssimo incidente ambiental, provocado por óleo, que impacta a Zona Costeira brasileira, atingindo todos os Estados da Região Nordeste, de modo que sejam empregadas as melhores e mais adequadas técnicas, em defesa do meio ambiente, de presentes e futuras gerações.

O “Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional – PNC”¹³, decorre de comando da Lei n. 9.966/2000, dispondo “sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências”.¹⁴ Além da previsão legal para instituição do PNC, utilizado em casos de acidentes de grandes proporções, em que a ação conjunta dos agentes torna-se fundamental para a eficiência do Plano, a Lei n. 9.966/2000 prevê também outros dois tipos de planos para o combate à poluição causada por lançamento de óleo em águas brasileiras. Trata-se do Plano de Emergência Individual – PEI, obrigatório para cada instalação, sendo exigido e aprovado por ocasião do Licenciamento Ambiental; e o Plano de Área – PA, que consolida diversos Planos de Emergência Individuais de empreendimentos localizados em uma determinada área geográfica, e deve ser aprovado por órgão de licenciamento ambiental.

O grande arcabouço jurídico protetivo ao meio ambiente por si só demonstra a importância conferida ao necessário desenvolvimento econômico e ao comércio mundial por meio do transporte marítimo, bem como a importância conferida à necessária preservação

¹³ BRASIL. Decreto n. 8.127, de 22 de outubro de 2013. **Institui o plano nacional de contingência para incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição nacional, altera o decreto n. 4.871, de 06 de novembro de 2003, e o decreto n. 4.136, de 20 de fevereiro de 2002, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d8127.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 9.966, de 28 de abril de 2000. **Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9966.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.



ambiental, que por natureza diz respeito à sobrevivência humana e ao bem-estar social. Não se pode imaginar a sociedade paralisada diante das perspectivas de evolução tecnológica, além de outras esferas, focando-se exclusivamente na precaução ambiental. Por outro lado, tem-se percebido uma lógica inversa, focada no desenvolvimento dos mais diversos e complexos âmbitos, deixando-se de lado o olhar efetivo para o meio ambiente.

Situações como a verificada na redação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, demonstra que muito além do despreparo das pessoas físicas vitimadas, está o despreparo das instituições quanto às medidas conjuntas a serem adotadas em face da extensa área atingida pelo óleo, logo após sua ocorrência. Fica demonstrada a necessidade de conhecimento dos instrumentos jurídicos nacionais, de realização de exercícios de treinamento conjunto entre as cidades e estados vizinhos, de comunicarem-se eficientemente, a fim de poderem se utilizar melhor dos instrumentos legais elaborados para essas ocasiões. Nessa linha, vale transcrever trecho da conclusão do estudo sobre o direito dos desastres, elaborado por Délton Carvalho¹⁵, nos seguintes termos:

Os desastres trazem à tona tudo o que a *sociedade global* se esforça em ocultar, isto é, as vulnerabilidades físicas e sociais, os vulneráveis técnicos e científicos, as omissões estatais injustificáveis, as desigualdades crescentes, o colapso ambiental mundializado, a ocupação desordenada do solo, o uso indevido da proteção ambiental para promover arbitrariedades, o descaso com o “outro”. Os *desastres desnudam* o rei, em suas vestes e, sobretudo, o tapete para onde tudo foi sendo, lenta e gradualmente, varrido. Acabam estes eventos sendo uma forma de resposta física poderosa que, *numa cadeia retroalimentada*, apresentam sinergia e violência (...).

O Brasil, com seus 7.367 km de extensão de costa marítima, conta com a riqueza ambiental dos mares para fazer frente ao sustento de seus habitantes, para o transporte de produtos, para o lazer, para o turismo, e tantos outros usos. Possui regramento interno e internacional apto quanto à prevenção de danos por poluição marinha por óleo, sempre que implementado de forma adequada. Navios que trafegam nas proximidades da zona econômica exclusiva brasileira, nem sempre se encontram adequados às convenções internacionais sobre a

¹⁵ CARVALHO, Délton Winter de. Op. Cit., p. 180.



prevenção ambiental, gerando verdadeiros desastres ambientais ao país, como foi o caso do provável causador da poluição. Até que se conheça o efetivo causador, todos os prejuízos são arcados pelos cidadãos brasileiros, seja de modo público ou privadamente, e ainda, amargando o convívio com um cenário dramático de poluição acidental por óleo.

3 AS NORMAS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS À PREVENÇÃO E À REPARAÇÃO DE DANOS POR POLUIÇÃO POR ÓLEO PROVENIENTE DE NAVIOS

A previsão legal para prevenção da poluição marinha por óleo, por meio de convenções internacionais, tem característica reativa no tempo, face aos acidentes ocorridos no âmbito mundial.¹⁶ Tiago Zanella especifica que “a regulação para prevenção e combate à poluição por óleo encontra-se em dois escopos distintos”¹⁷, parte com regimes gerais de proteção, previstos na CNUDM¹⁸ e na Agenda 21¹⁹, e parte com regimes reguladores específicos previstos predominantemente nas normas da Organização Marítima Internacional.

Em atenção ao que dispõe a CNUDM, a parte XII intitulada “Proteção e Prevenção do Meio Marinho” se inicia com a norma geral de direito internacional do artigo 192, assertando que “os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho”, seguindo-se de artigo mais específico quanto à proteção do meio ambiente marinho contra a poluição proveniente de embarcações, do extenso artigo 211, sem prejuízo das demais disposições sobre o tema, sendo imperioso transcrever adiante o disposto no item 1, dada a sua importância e abrangência para a análise do caso em estudo:

Os Estados, atuando por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral, devem estabelecer regras e normas de caráter

¹⁶ A exemplos dos acidentes ocorridos com o Torrey Canyon em 1967, na costa da Inglaterra, que ensejou em grande preocupação por parte da International Maritime Organization (IMO), culminando na adoção da MARPOL (73/78), e no Código para Formação, Certificação e Serviço de Quarto para Marítimos (Código STCW/1995); o Exxon Valdez em 1989, no Alasca, os EUA passaram a adotar em 1990 o Oil Pollution Act (OPA 90).

¹⁷ ZANELLA, Tiago V. **Manual de direito do Mar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 548.

¹⁸ MARTINS, Eliane M. Octaviano (org.). **Vade mecum de direito marítimo**. São Paulo: Manole, 2015. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982*. Montego Bay, Jamaica; 1982.

¹⁹ ECOLOGIA INTEGRAL. **Agenda 21**. Disponível em: <<https://www.ecologiaintegral.org.br/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022.



internacional para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente de embarcações e devem do mesmo modo promover a adoção, quando apropriado, de sistemas de fixação de tráfego destinados a minimizar o risco de acidentes que possam causar a poluição do meio marinho, incluindo o litoral, e danos de poluição relacionados com os interesses dos Estados costeiros. Tais regras e normas devem, do mesmo modo, ser reexaminadas com a periodicidade necessária.

Fundada em 1958, na qualidade de agência especializada das Nações Unidas, a Organização Marítima Internacional é responsável pela criação de padrões regulatórios de segurança e proteção e desempenho ambiental no âmbito do transporte marítimo internacional. Atualmente conta com 175 Estados membros e três membros associados, tendo constituído mais de 50 convenções e acordos internacionais, protocolos e emendas.²⁰

O sistema jurídico brasileiro adota as principais convenções internacionais sobre proteção e prevenção à poluição marinha por óleo²¹, com destaque à “Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios” (MARPOL-73/78), que trata da prevenção à poluição de navios por óleo, por substâncias líquidas nocivas transportadas a granel, substâncias nocivas transportadas por mar na forma embalada, esgoto, lixo, e a prevenção da poluição do ar por navios.²² Também confere diretrizes protetivas ao meio ambiente no Anexo I, como a exigência de um plano de emergência a ser adotado em caso de poluição por óleo. Afirma Tiago Zanella que “sem dúvidas a MARPOL 73/78, em seu Anexo I, é o principal documento internacional, de caráter global, a regular a navegação internacional com o intuito de prevenir a poluição por óleo nos oceanos.”²³

Além da MARPOL 73/78, há outras importantes convenções no âmbito preventivo, como a “Convenção Internacional relativa à Intervenção em Alto-Mar em casos de Acidentes com Poluição por Óleo de 1960 (*Intervention Convention*)”, ratificada pelo Brasil, que constitui-se de

²⁰ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Conventions**. Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Default.aspx>>. Acesso em 08 jan. 2022.

²¹ São consideradas pela Organização Marítima Internacional como sendo de maior relevância, a MARPOL (73/78), a SOLAS (1974), e a STCW (1978).

²² BRASIL. Decreto n. 2.508, de 4 de março de 1998. **Promulga a convenção internacional para a prevenção da poluição causada por navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, seu Protocolo, concluído em Londres, em 17 de fevereiro de 1978, suas Emendas de 1984 e seus Anexos Opcionais III, IV e V**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2508.htm>. Acesso em 06 jan. 2022.

²³ ZANELLA, Tiago V. **Manual de direito do mar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 555.



importante instrumento permissivo ao Estado costeiro tomar as medidas necessárias em alto mar, a fim de prevenir, mitigar ou eliminar os perigos para sua costa ou interesses relacionados decorrentes de poluição ou ameaça de poluição por óleo, na sequência de um acidente marítimo.²⁴ E, a “Convenção Internacional Sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, 1990” (OPRC 1990) adotada em Londres em 30/11/1990, em vigência desde 13/05/1995, ratificada pelo Brasil, que firma o compromisso das partes de exigir planos de emergência para poluição por óleo a bordo, bem como, conjunta ou individualmente, adotar as medidas necessárias ao preparo e resposta em caso de incidente de poluição por óleo.²⁵

No que tange às convenções internacionais sobre compensação e reparação de danos decorrentes de poluição marinha por óleo proveniente de navios, estabelecidas pela Organização Marítima Internacional - “*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 1969*”; “*1992 Protocol to the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage (FUND 1992)*”; “*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), 1976*”; “*International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS), 1996 (and its 2010 Protocol)*”; “*International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001 (BUNKER 2001)*”; “*Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 2007*” - somente a primeira foi ratificada pelo Brasil.²⁶

Marcado por incertezas e instabilidades, o contexto internacional é forte elemento de incentivo ao Brasil para ratificação de convenções internacionais aptas a gerar maior segurança jurídica e econômica ao país, especialmente no que tange ao mercado de transporte marítimo de

²⁴ BRASIL. Decreto n. 6.478, de 09 de junho de 2008. **Promulga a convenção internacional relativa à intervenção em alto-mar em casos de acidentes com poluição por óleo, feita em Bruxelas, em 29 de novembro de 1969, e o protocolo relativo à intervenção em alto-mar em casos de poluição por substâncias outras que não óleo, feito em Londres, em 2 de novembro de 1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/decreto/D6478.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁵ BRASIL. Decreto n. 2.870, de 10 de dezembro de 1998. **Promulga a convenção internacional sobre preparo, resposta e cooperação em caso de poluição por óleo, assinada em Londres, em 30 de novembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2870.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁶ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Conventions covering liability and compensation.** Disponível em: <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx>. Acesso em: 08 jan. 2022.



petróleo e derivados. Observe-se que o “Planejamento Estratégico da Marinha - PEM 2040”²⁷ arrola as principais ameaças aos interesses nacionais no mar, destacando nesse rol as questões ambientais:

A questão ambiental tem pautado diversos fóruns internacionais e merece ser analisada em suas distintas frentes. A primeira delas é a ocorrência de crimes ambientais, que podem ter repercussão prolongada e negativa, como ocorreu no vazamento de óleo na costa brasileira em 2019.

São apresentados a seguir, os objetivos das convenções internacionais sobre compensação e reparação de danos decorrentes de poluição marinha por óleo proveniente de navios, estabelecidas pela Organização Marítima Internacional, e algumas particularidades, atribuindo maior ênfase à CLC-1969 e suas alterações posteriores, tendo em vista ter sido a única ratificada pelo Brasil até o momento, sobre cobertura de responsabilidade civil. A análise tem o intuito de identificar quais poderiam contribuir ao objetivo pátrio de ter reparados e compensados os danos ambientais decorrentes de acidentes com derramamento de óleo no mar, de forma efetiva e expedita, como a circunstância requer, e pela via reflexa, aumentar os custos de oportunidade e de transação aos Estados de bandeira poluidores, que pretendam trafegar de forma criminosa.

A “Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos por Poluição por Óleo (CLC-1969)” foi adotada em Bruxelas em 29/11/1969, entrou em vigência em 1975, e foi promulgada pelo Brasil em 1977.²⁸ Após a adoção da CLC-1969, foi instituída a “Convenção Internacional para o Estabelecimento do Fundo Internacional para Compensação de Danos por Poluição por Óleo” (FUND-1971)²⁹, adotada em 18/12/1971, em vigência a partir de 16/01/1978, e que chegou a ser assinada pelo Brasil. O Fundo é organização intergovernamental independente

²⁷ MARINHA DO BRASIL. **Política Marítima Nacional (PEM)**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/sites/all/modules/pub_pem_2040/book.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

²⁸ BRASIL. Decreto n. 79.437, de 28 de março de 1977. **Promulga a convenção internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 06 jan. 2022.

²⁹ UNITED NATIONS. **International convention on the establishment of an international fund for compensation for oil pollution damage (FUND)**. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201110/volume-1110-I-17146-English.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2022.



da Organização Marítima Internacional, para complementar o pagamento dos danos de responsabilidade do armador.

Com a instituição do FUND-1971 a responsabilidade civil passou a ser dividida entre o armador e o proprietário da carga.³⁰ A Convenção do Fundo foi instituída com papel complementar à disposição do artigo VII da CLC-1969 no que tange às indenizações de responsabilidade do armador, mas deixou de ter eficácia em 2003. Em seu lugar, diante da necessidade de incremento de valores, foi adotado o Protocolo assinado em Londres em 27/11/1992, que entrou em vigência em 30/05/1996.³¹ O Protocolo da Convenção de 1992, assim como o FUND-1971 e posteriores, não foram ratificados pelo Brasil, enquanto que até 26/10/2021 países da América do Sul, como Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Venezuela e Uruguai, ratificaram ao menos o Protocolo CLC-1992, compondo os 145 Estados contratantes; Colômbia, Equador, Guiana, Venezuela e Uruguai ratificaram também o FUND-1992, compondo um total de 120 Estados contratantes.³²

Por meio da CLC-1992, houve alterações sobre direito material e processual, ensejando a posterior denúncia da CLC-1969 por muitos países que ratificaram a CLC-1992. A Convenção regula a responsabilidade dos proprietários de navios pelos danos decorrentes do derramamento de hidrocarbonetos persistentes, provenientes de navios-tanques, sendo aplicável aos navios que transportam mais de 2.000 toneladas de óleo persistente, e não se aplicando a navios de guerra e a navios não comerciais; e a circunstâncias como atos de guerra ou causa nacional, ou se houver ação deliberada de terceiros que cause a poluição, ou ainda quando a conduta do governo do Estado vitimado não tenha sido diligente com a navegação onde a poluição ocorreu.

As principais diferenças entre a CLC-1969 e a CLC-1992 são que enquanto na primeira era aplicável somente ao mar territorial, a segunda acrescenta a abrangência da zona econômica

³⁰ MARINHA DO BRASIL. **Fund**. Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/codigos-e-convencoes/convencoes/fund>. Acesso em: 06 jan. 2022.

³¹ INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS. **Liability and compensation for oil pollution damage: texts of the 1992 Civil liability convention, the 1992 fund convention and the supplementary fund protocol**. Disponível em: https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/06/Text-of-Conventions_e.pdf. Acesso em 07 jan. 2022.

³² INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Status of conventions**. Disponível em: <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>. Acesso em: 08 jan. 2022.



exclusiva ou área equivalente; enquanto a primeira era aplicável somente a navios carregados, a segunda é aplicável também a derrames de petróleo transportado por petroleiros em lastro; enquanto na primeira os prepostos e os agentes do proprietário estavam excluídos de responsabilização quando o pedido indenizatório não estivesse fundamentado na Convenção,³³ na segunda constam como excluídos - independentemente de o pedido ser formulado com base na Convenção ou de outro modo - os empregados ou agentes do proprietário, membros da tripulação, prestadores de serviços, práticos, afretador, administrador ou operador do navio, ou qualquer pessoa que esteja realizando salvamento.³⁴

Quanto à limitação da responsabilidade, na primeira, o proprietário do navio podia limitar a sua responsabilidade a um acidente, no total de 2.000 francos por tonelada do navio; enquanto na segunda, a responsabilidade poderá ser limitada de acordo com as unidades de arqueação do navio, até o limite total de 89.770.000 unidades de conta.³⁵ Quanto à garantia financeira ou seguro, na primeira, era exigido que o proprietário fizesse um seguro ou outra garantia, ou ainda mediante certificado emitido por um fundo internacional de indenização; na segunda, é substituída a palavra “indenização” por “compensação”.

³³ CLC-1969. Artigo V, item 4. Nenhum pedido de indenização por danos por poluição poderá ser formalizado contra o proprietário de outro modo que não seja baseado na presente Convenção. Nenhum pedido de indenização, que não seja fundamentado na presente Convenção poderá ser feito contra Prepostos ou Agentes do proprietário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/anexo/Andec79437-77.pdf. Acesso em: 08 jun. 2022.

³⁴ CLC-1992. Artigo III, item 4. Nenhuma reclamação de compensação por danos causados por poluição pode ser formulada contra o proprietário, a não ser de acordo com esta Convenção. Ressalvado o disposto no parágrafo 5 deste artigo, nenhuma reclamação de compensação por danos causados por poluição formulada com base nesta Convenção, ou de outro modo, pode ser formulada contra: (a) os empregados ou os agentes do proprietário, ou os membros da tripulação; (b) o prático ou qualquer outra pessoa que, sem ser um membro da tripulação, preste serviços ao navio; (c) qualquer afretador (como quer que seja descrito, inclusive um afretador a casco nu), administrador ou operador do navio; (d) qualquer pessoa que estiver realizando operações de salvamento com o consentimento do proprietário, ou de acordo com as instruções de uma autoridade pública competente; (e) qualquer pessoa que estiver realizando medidas preventivas; (f) todos os empregados ou agentes das pessoas mencionadas nos subparágrafos (c), (d) e (e); a menos que os danos tenham resultado de seus atos ou omissões, cometidos com a intenção de causar tais danos, ou que tenham agido imprudentemente e com o conhecimento de que provavelmente ocorreriam aqueles danos. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/clc_92_consolidada_e_atualizada-06dez2010_0.pdf. Acesso em: 08 jun. 2022.

³⁵ LEXPOINT. OE 2021: valor das custas processuais. Valor da unidade de conta equivalente a EUR102,00. (UC89.770.000 = EUR9.156.540.000,00). Disponível em: <https://www.lexpoint.pt/conteudos/987/99457/noticias/oe-2021-valor-das-custas-processuais>. Acesso em: 11 jan. 2022.



O FUND-1992 é constituído por meio das contribuições dos países que recebem petróleo pela via marítima, de acordo com o volume recebido a cada ano, estando apto a ser utilizado a partir do cumprimento de requisitos, não sendo correto entender que o aporte financeiro por si só confere o direito aos participantes de fazerem uso de qualquer modo. No texto legal está previsto o direito de o armador limitar a sua responsabilidade, no entanto, também estão previstas hipóteses as quais, se implementadas, retiram esse direito de limitação do armador, conforme se verifica no disposto no artigo V, item 2 da CLC-1992³⁶, que diz:

O proprietário não terá o direito de limitar a sua responsabilidade, com base nesta Convenção, se for provado que o dano por poluição resultou de um ato pessoal seu, ou de uma omissão pessoal sua, cometida com a intenção de causar aquele dano, ou por agir imprudentemente e com o conhecimento de que provavelmente aquele dano poderia ocorrer.

Nos termos da Convenção do Fundo de 1992, o Fundo poderá ser utilizado para tão somente um incidente, sendo estabelecido na norma o limite de compensação ao qual o próprio armador deverá arcar, de acordo com a capacidade da embarcação responsável por causar o dano. Será usado o Fundo na hipótese de o armador não ter condições financeiras para arcar com o prejuízo causado, ou de ser isento de pagamento conforme a tabela do Fundo, ou ainda quando o dano for superior ao limite de responsabilidade do armador, previsto na convenção.

Caso o valor disponibilizado pela Convenção do Fundo de 1992 não seja suficiente para cobrir os prejuízos causados com poluição e com os danos à comunidade local, um Fundo Suplementar poderá ser utilizado, o Protocolo da Convenção do Fundo adotado em 2003. Observe-se que são contribuintes do FUND-1992 os Estados recebedores de petróleo acima de 150 mil toneladas de óleo/ano, e no caso do Fundo Suplementar, os Estados que estiverem recebendo mais de 1 milhão de toneladas de óleo/ano.³⁷ O valor máximo disponível para um

³⁶ MARINHA DO BRASIL. **Convenção internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, 1992.** 2010. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/clc_92_consolidada_e_atualizada-06dez2010_0.pdf. Acesso em: 07 jan. 2022.

³⁷ INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS. **The 1992 fund convention.** Disponível em: <https://iopcfunds.org/about-us/legal-framework/1992-fund-convention-supplementary-fund-protocol/>. Acesso em: 09 jan. 2022.



acidente pelo FUND-1992 é de 203 milhões de SDR (USD 283.830.829,99), e pelo Fundo Suplementar é de 750 milhões de SDR (USD 1.048.636.071,38).³⁸ Esses dois Fundos são organizações intergovernamentais que constituem os Fundos IOPC³⁹.

Sabendo-se que além de grande exportador de petróleo, o Brasil também é um grande importador, verifica-se pelo “Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2021”, dados consolidados no período de 2011 a 2020, referentes ao desempenho industrial do segmento. No ano de 2020 foram importados 49.129.000 de barris de petróleo, que correspondem a aproximadamente 6.701.195 toneladas/ano.⁴⁰ Assim, com importações acima 1 milhão de toneladas/ano, caso o Brasil tivesse aderido à Convenção do Fundo de 1992, e à Convenção do Fundo Suplementar de 2003, estaria enquadrado entre os Estados obrigados a participar do Fundo.

Assim, a CLC-1992 é caracterizada pela responsabilização objetiva do armador, pela limitação da responsabilidade do armador, e pela exigência de que os navios abrangidos mantenham seguro ou garantia financeira em montante equivalente à responsabilidade total do proprietário por um incidente. Tal garantia é comprovada por meio de certificado, conhecido como cartão azul, com validade de um ano, renovável. Segundo Ramiro de Almeida “desde que foi constituído, em 1971 e em 1992, o fundo internacional já atuou em 150 incidentes de diferentes magnitudes no mundo. Na grande maioria, as reclamações foram resolvidas extrajudicialmente.” E acrescenta:⁴¹

³⁸ CONVERSOR DE MOEDAS. Direitos de saque especiais é unidade instituída pelo Fundo Monetário Internacional. Seu valor é baseado na cesta das 5 principais moedas (Dólar dos EUA, Euro, Iene japonês, Yuan Chinês e Libra Esterlina). Equivale nesta data a USD 0,715215 XDR. Disponível em: <<https://cuex.com/pt/xdr-br/>>. Acesso em: 09 jan. 2022.

³⁹ INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS. **International oil pollution compensation funds**. Tradução da autora: Fundos internacionais de compensação por poluição por óleo. Disponível em: <<https://iopecfunds.org/>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁴⁰ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis 2021**: Seção 2, item 2.50. Disponível em: <<https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/anuario-estatistico/anuario-estatistico-2021>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

⁴¹ ALMEIDA, Ramiro Rockenbach da Silva Matos Teixeira de. **O derramamento de óleo na costa nordestina e a responsabilização civil pelos danos existenciais causados aos povos das águas**. p. 649. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013->



Os IOPC FUNDS disponibilizam valores para custear operações de limpeza e medidas preventivas, ressarcir danos materiais, recompor perdas econômicas de pescadores e de outras pessoas dedicadas a atividades congêneres, recompor perdas econômicas no setor do turismo, custear medidas de restauração do meio ambiente.

Inspirada na CLC-1992, em 27/03/2001 foi adotada em Londres a “Convenção internacional sobre responsabilidade civil por dano causado por poluição por óleo do próprio navio, 2001 (BUNKER-2001)”, que entrou em vigência em 21/11/2008. Também abrangendo o mar territorial e zona econômica exclusiva, tem por objeto cobrir os casos de vazamento ou derramamento do óleo combustível (bunker)⁴², próprio da operacionalidade do navio. Tal Convenção submete à regulação interna do Estado vitimado pelos danos, a limitação da responsabilidade civil do proprietário do navio.⁴³ Adicionalmente, estabelece um amplo rol de sujeitos passíveis de responsabilização ao definir no artigo 1º, item 3, que ““Armador” significa o proprietário, inclusive o proprietário registrado, o afretador a casco nu, o administrador e o operador do navio”, e apresenta um instrumento autônomo, com cobertura para danos causados por poluição, que nos termos do artigo 1º, item 9, são compreendidos por:⁴⁴

- (a) perda ou dano causado fora do navio por contaminação resultante da fuga ou descarga de óleo de combustível do navio, onde quer que tal fuga ou descarga possa ocorrer, desde que a compensação por comprometimento do meio ambiente que não seja perda de lucro de tal comprometimento serão limitados aos custos de medidas razoáveis de reintegração realmente empreendidas ou a serem empreendidas; e
- (b) os custos de medidas preventivas e outras perdas ou danos causados por medidas preventivas.

[estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/36_o-derramamento-de-oleo.pdf](#)>. Acesso em 07 jan. 2022.

⁴² MARINHA DO BRASIL. **Convenção internacional sobre responsabilidade civil por dano causado por poluição por óleo do próprio navio, 2001**. Art. 1, item 5. “Óleo do próprio navio (bunker oil)” significa qualquer forma de hidrocarboneto mineral, inclusive óleo lubrificante, utilizado ou destinado para utilização na operação ou propulsão do navio e quaisquer resíduos do mesmo óleo. Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/trad_conv_bunker_0.pdf>. Acesso em: 09 jan.2022.

⁴³ MARINHA DO BRASIL. Op. Cit. Art. 6º. Nada nesta Convenção prejudicará o direito do armador ou da pessoa ou pessoas que proporcionem seguro ou outra garantia financeira de limitar a responsabilidade sob qualquer regime nacional ou internacional aplicável, tal como a Convenção sobre Limitação da Responsabilidade para Reclamações Marítimas, de 1976, com suas emendas.

⁴⁴ MARINHA DO BRASIL. Op. Cit. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/trad_conv_bunker_0.pdf. Acesso em 10 jan. 2022.



Para tanto, é exigida a apresentação de garantia financeira ou seguro aos proprietários de navios que possuam tonelagem bruta acima de 1.000 toneladas, com valores aptos a cobrir os eventuais danos por poluição assegurados. A garantia financeira ou seguro deverá ser contratada no Estado de bandeira do navio, e o certificado deverá ser mantido a bordo, bem como deverá ser disponibilizada uma cópia do certificado à autoridade de registro do navio. Há hipóteses de ausência de responsabilidade do proprietário, casos em que deverá ser provado, nos termos do artigo 3º, item 3, que:

- (a) os danos resultaram de um ato de guerra, hostilidades, insurreições ou um fenômeno natural de caráter excepcional, inevitável e irresistível; ou
- (b) o dano resultou de um ato ou omissão com a intenção de causar dano a terceiros; ou
- (c) o dano foi totalmente causado por negligência de qualquer governo ou outra autoridade responsável.

Excluindo danos ambientais previstos na CLC-1969 do seu escopo, a “Convenção Internacional sobre a Limitação de Responsabilidade Relativa às Reclamações Marítimas (LLMC-1976)”, foi adotada em 19/11/1976, com vigência a partir de 01/12/1986; seu Protocolo foi adotado em 02/05/1996, com vigência a partir de 13/05/2004, e tem como objetivo a limitação da responsabilidade civil do proprietário, afretador, administrador e operador da embarcação, mediante apresentação de garantia financeira ou seguro de acordo com os limites definidos no artigo 6º, para os casos descritos no artigo 2º, item 1, que estabelece:⁴⁵

- (a) reclamações por morte ou lesões corporais ou perda e/ou dano à propriedade (incluindo danos às instalações portuárias, bacias e vias navegáveis e auxílios à navegação), ocorrendo a bordo ou em conexão direta com a operação do navio ou com operações de salvamento, e consequentes perdas deles resultantes;
- (b) reclamações relativas a perdas resultantes de atrasos no transporte por mar de cargas, passageiros ou suas bagagens;
- (c) reclamações relativas a outras perdas resultantes de infrações de direitos, outros que não direitos contratuais, ocorrendo em conexão direta com a operação do navio ou operações de salvamento.

⁴⁵ MARINHA DO BRASIL. **Convenção Internacional sobre a Limitação de Responsabilidade Relativa às Reclamações Marítimas (LLMC), 1976.** Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/llmc_76_texto_consolidado_0.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.



É preciso atentar para os casos em que o tipo de dano incorrido não esteja compreendido pela abrangência da LLMC e respectivo Protocolo, pois, conforme pontuado por Lucas Marques e Gabriela Paoliello “pelo regime da LLMC não é todo tipo de dano que está sujeito a limitação - excluindo-se, por exemplo, danos ambientais abrangidos na convenção CLC-69, indenizações por salvamento, avaria grossa, entre outras.”⁴⁶

O Brasil não ratificou a LLMC e seu respectivo Protocolo, mas pretende, por meio do Projeto de Lei do Senado PLS 487/2013, no que tange às disposições relativas ao direito marítimo no projeto de reforma do Código Comercial, estabelecer um regime de limitação de responsabilidade global. No entanto o projeto está em tramitação no Senado Federal desde 2013, e a matéria encontra-se com a Relatora desde 17/12/2019, aguardando evolução.⁴⁷

A “Convenção Internacional sobre Responsabilidade e Compensação por Danos relativos ao Transporte por mar de Substâncias Perigosas e Nocivas (HNS-2010)”, foi adotada em 03/05/1996 e substituída pelo Protocolo (2010) adotado em 30/04/2010, porém não entraram em vigor.⁴⁸ Inspirada em grande parte nas disposições da CLC-1992 e no FUND-1992, inclusive no que tange aos tipos de danos cobertos, a própria Convenção HNS expressa não ser aplicável a danos causados por poluição conforme definido na CLC-1992.⁴⁹

Sendo mais abrangente que a CLC-1992, a Convenção HNS prevê cobertura para os danos causados por poluição e os custos das medidas preventivas, previstos na CLC-1992, e também por mortes ou lesões pessoais, bem como por danos materiais causados por incêndio e/ou explosão no transporte dos produtos, lucros cessantes resultantes da contaminação, perdas e

⁴⁶ MARQUES, Lucas Leite; PAOLIELLO, Gabriela Júdice. Migalhas de Direito Marítimo no caso Ever Given - Parte V: Regimes de limitação de responsabilidade do transportador marítimo. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-maritimas/352761/regimes-de-limitacao-de-responsabilidade-do-transportador-maritimo>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁴⁷ SENADO FEDERAL. PLS 487/2013: reforma do código comercial. Relatora atual: Senadora Soraya Thronicke. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁴⁸ **Original: International convention on liability and compensation for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea (HNS).** Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Liability-and-Compensation-for-Damage-in-Connection-with-the-Carriage-of-Hazardous-and-Noxious-.aspx>>. Acesso em 10 jan. 2022.

⁴⁹ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino; SILVA, Renato Rodrigues. **Breves notas sobre a limitação da responsabilidade civil no transporte marítimo de cargas perigosas e substâncias nocivas à luz da convenção HNS 2010.** Disponível em: <<file:///Users/andrea/Downloads/560-1905-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.



danos à propriedade fora do navio, despesas com prevenção e redução de danos, e restauração do meio ambiente. Nos termos do artigo 46, o Protocolo HNS entrará em vigor no prazo de 18 meses após a implementação da condição de que ao menos doze Estados manifestem o seu consentimento em obrigar-se a ela, sendo quatro deles com ao menos 2 milhões de unidades de arqueação bruta. Outra condição, prevista na alínea b', é que tenham sido recebidas informações pelo Secretário-Geral, em conformidade com o especificado nos parágrafos 4 e 6 do artigo 45, que as pessoas nesses Estados que são obrigadas a contribuir de acordo com as alíneas (a) e (c), do parágrafo 1º, do artigo 18, da Convenção, ajustada pelo Protocolo, tenham recebido durante o ano calendário anterior uma quantidade total mínima de 40 milhões de toneladas de carga que contribuem para a conta geral.⁵⁰

Tem relevância também a “Convenção Internacional de Nairobi sobre a Remoção de Destroços, 2007”, adotada no Quênia em 18/05/2007, e em vigor desde 14/04/2015. A Convenção prevê procedimentos uniformes para assegurar a pronta e efetiva remoção de destroços que poderão estar localizados além do mar territorial dos Estados - permitindo aplicar algumas disposições ao seu mar territorial, por meio de adoção de cláusula facultativa - evitando-se assim o risco às vidas humanas, bens e propriedades no mar, e ao meio marinho, garantindo o pagamento de compensação por custos despendidos para remoção dos destroços.⁵¹

Segundo a Organização Marítima Internacional, os acidentes marítimos diminuíram nos últimos anos, motivadamente pela atuação da própria instituição e do empenho de governos e da indústria em prol desse resultado. Contudo, “o número de naufrágios abandonados, estimado em quase um mil e trezentos em todo o mundo, aumentaram e, como resultado, os problemas que causam aos Estados costeiros e ao transporte marítimo em geral tornaram-se, no mínimo, mais

⁵⁰ HAZARDOUS NOXIOUS SUBSTANCES CONVENTION. **Consolidated text of the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the carriage of hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996, and the Protocol of 2010 to the Convention.** Disponível em: <<https://www.hnsconvention.org/wp-content/uploads/2019/05/2010-HNS-Convention-English.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁵¹ MARINHA DO BRASIL. **Convenção internacional de Nairobi sobre a remoção de destroços, 2007.** Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/conv_wrc_0.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.



agudos.”⁵² Em face dessa realidade, por meio da Convenção, os proprietários de embarcações com arqueação bruta maior que 300 ficam obrigados a contratar seguro ou garantia financeira apta a cobrir os custos de remoção de destroços, conferindo poderes aos Estados de acionarem diretamente contra as seguradoras. A teor do disposto no artigo 4º, item 2, está excluída a aplicabilidade a “navios de guerra ou outros navios de propriedade ou operados por um Estado e usados, por enquanto, apenas em serviço não comercial do Governo, a menos que esse Estado decida de outra forma.”⁵³

É de se salientar que a Convenção de Nairobi traz a definição de “naufrágio” como algo ocorrido na sequência de um acidente marítimo, não se limitando apenas à integralidade de navios que possam ter sido afundados ou encalhados, referindo-se também a objetos perdidos no mar, como contêineres; além de peças de um navio, conforme expressa o artigo 1º, item 4, adiante transcrito:⁵⁴

- a) um navio afundado ou encalhado; ou
- (b) qualquer parte de um navio afundado ou encalhado, incluindo qualquer objeto que esteja ou tenha estado a bordo de tal navio; ou
- (c) qualquer objeto perdido no mar de um navio e que esteja encalhado, afundado ou à deriva no mar; ou
- (d) um navio que está prestes a afundar ou encalhar ou pode ser razoavelmente esperado, quando medidas eficazes para ajudar o navio ou qualquer propriedade em perigo ainda não estejam sendo tomadas.

⁵² INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Nairobi international convention on the removal of wrecks**. Tradução da autora. Original: “...the number of abandoned wrecks, estimated at almost thirteen hundred worldwide, has reportedly increased and, as a result, the problems they cause to coastal States and shipping in general have, if anything, become more acute.” Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Nairobi-International-Convention-on-the-Removal-of-Wrecks.aspx>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵³ NAIROBI CONVENTION. **Nairobi international convention on the removal of wrecks**. Tradução da autora. Original: “warships or other ship owned or operated by a State and used, for the time being, only on Government non-commercial service, unless that State decides otherwise.”. Disponível em: <<https://nairobi-convention.org/clearinghouse/sites/default/files/UNEP-DEPI-EAF-COP8-2015-10-en-Amended-Nairobi-Convention.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵⁴ NAIROBI CONVENTION. *Op. Cit.* Tradução da autora. Original: “(a) a sunken or stranded ship; or (b) any part of a sunken or stranded ship, including any object that is or has been on board such a ship; or (c) any object that is lost at sea from a ship and that is stranded, sunken or adrift at sea; or (d) a ship that is about, or may reasonably be expected, to sink or to strand, where effective measures to assist the ship or any property in danger are not already being taken.” Acesso em: 11 jan. 2022.



No que tange a definições, abrangências e efetividade das leis, Wellington Camacho pontua que o Brasil vem trabalhando de forma ampla no sentido de efetivar a segurança da navegação e a proteção do meio ambiente marinho, visando a garantir um controle efetivo de suas zonas marítimas no que tange à remoção de destroços.⁵⁵ E que, ademais, pelo teor das disposições das leis n. 7.542/1986⁵⁶, 9.537/1997⁵⁷ e das NORMAM 08/DPC⁵⁸, NORMAM 10/DPC⁵⁹ e NORMAM 16/DPC⁶⁰, que regulam o tema no âmbito nacional, verifica-se não haver contraste entre essas e a Convenção Internacional de Nairobi.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acidente que causou a poluição por derramamento de óleo na costa brasileira, em especial na extensão da costa nordeste, em agosto de 2019, ensejou uma série de investigações pelas autoridades brasileiras, tanto na esfera nacional como internacional, a fim de identificar, desde a origem do óleo, até a origem do acidente em si, uma vez que o causador do dano não fez qualquer comunicação acerca do fato criminoso. Muitos estados tiveram sua população posta em risco, causando a morte de animais, insegurança alimentar, danos econômicos e sociais de toda a

⁵⁵ CAMACHO, Wellington Nogueira. Wreck removal: an analysis between Brazilian maritime law and the Nairobi international convention on the removal of wrecks. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - MLAW**. Vol. 1, n. 1, jan.-jun.2021. pp 144-163. Disponível em: <<https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/25/70>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵⁶ BRASIL. **Lei n. 7.542, de 26 de setembro de 1986. Dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17542.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19537.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵⁸ MARINHA DO BRASIL. **Normas da autoridade marítima para tráfego e permanência de embarcações em águas jurisdicionais brasileiras: NORMAM 08/DPC.** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/normas/normam08_0.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁵⁹ MARINHA DO BRASIL. **Normas da autoridade marítima para pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas e bens afundados, submersos, encalhados e perdidos: NORMAM 10/DPC.** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/normam10_1.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

⁶⁰ MARINHA DO BRASIL. **Normas da autoridade marítima para estabelecer condições e requisitos para concessão e delegação das atividades de assistência e salvamento de embarcação, coisa ou bem, em perigo no mar, nos portos e vias navegáveis interiores: NORMAM 16/DPC.** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/normam16_0.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.



ordem. Medidas foram tomadas internamente, no sentido de remover o óleo do mar, bem como para atender às comunidades de pescadores lesados, sendo incalculável a perda ao turismo nessas regiões atingidas.

Pelo estudo do caso, percebe-se que por mais que a legislação brasileira seja em grande medida inspirada em normas internacionais sobre o tema da proteção contra a poluição marinha por óleo, e que tais normas sejam respeitadas pelos atores da navegação marítima interna; o avanço da modernidade, riscos e ameaças decorrentes vêm tomando proporções cada vez mais globalizadas, merecendo maior atenção o papel do Estado e dos atores não estatais, no sentido de trazer à efetividade prática, ações que visem à antecipação de desastres ambientais caracterizados por derramamentos de óleo em águas jurisdicionais brasileiras.

Contudo, ainda é tempo para considerar o risco de novas ocorrências de acidentes com poluição por óleo causados por navios estrangeiros a navegar em locais próximos à zona econômica exclusiva do Brasil, ou mesmo de deslocamento de manchas de óleo de outros locais, tendentes a causar efeitos danosos latentes no tempo e no espaço, independentemente da conduta dos operadores marítimos para que tal resultado venha a ocorrer. Nessa hipótese, restará novamente ao Estado, diga-se, aos contribuintes de impostos, arcarem com todas as formas de reparos e compensações decorrentes.

Resta evidenciado que relevantes convenções internacionais com enfoque preventivo já foram ratificadas pelo Brasil, como é o caso da “Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios MARPOL (73/78)”, da “Convenção Internacional relativa à Intervenção em Alto-Mar em casos de Acidentes com Poluição por Óleo de 1960 (*Intervention Convention*)”, e da “Convenção Internacional Sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, 1990” (OPRC 1990).

Ainda, que foram editadas convenções internacionais com enfoque reparatório e compensatório, bem como foram criados fundos financeiros, visando a resguardar os Estados membros vitimados por acidentes com poluição marinha por óleo, de grandiosos dispêndios financeiros, posto que lastreados por seguro ou outra garantia financeira. Nesse assunto, o Brasil ratificou somente a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos por



Poluição por Óleo (CLC-1969), sem ratificar a instituição do fundo financeiro correspondente, a “Convenção Internacional para o Estabelecimento de um Fundo Internacional para Compensação de Danos por Poluição por Óleo (FUND-1971)”. A CLC-1969 foi alterada pela “Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Óleo (CLC-1992)”, que por sua vez adotou a Convenção do Fundo de 1992, e após, a convenção do Fundo Suplementar de 2003.

Além da CLC-1992 e fundos correspondentes, foram abordadas no decorrer do texto, outras importantes convenções internacionais sobre responsabilidade civil, como a “Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Dano Causado por Poluição por Óleo do Próprio Navio, 2001 (BUNKER-2001)”, “Convenção Internacional sobre a Limitação de Responsabilidade Relativa às Reclamações Marítimas (LLMC-1976)”, “Convenção Internacional sobre Responsabilidade e Compensação por Danos relativos ao Transporte por mar de Substâncias Perigosas e Nocivas (HNS-2010)”, e a “Convenção Internacional de Nairobi sobre a Remoção de Destroços, 2007”.

Em face do estudo realizado, evidencia-se que a reparação civil em caso de poluição marinha por óleo é uma urgência ratificatória pelo Brasil, em especial, pelas disposições CLC-1992 e seus respectivos fundos financeiros. A indicação da CLC-1992/FUND-1992, e FUND-2003, se dá em face de que sua antecessora, a CLC-1969 foi a única ratificada sobre cobertura de responsabilidade civil, bem como pela abrangência e particularidades, considerando o acidente ocorrido em agosto de 2019. A extensão do território marítimo de aproximadamente 6 milhões de quilômetros quadrados, e o progressivo aumento nas importações e exportações de petróleo, são condições que há tempos inseriram o Brasil em um patamar que não lhe permite negligenciar os riscos advindos.

É essencial que diante da trágica experiência tida pelos brasileiros - obrigados a receber em seus mares, inadvertidamente, petróleo derramado por navio estrangeiro - que o Estado ratifique as convenções internacionais cujos fundos possam respaldá-lo financeiramente na cobertura dos prejuízos decorrentes de danos causados. Que fique no passado a necessidade de



compartilhamento social dos danos, imensuráveis, e a absorção dos custos financeiros pelos cofres públicos, que em síntese, são abastecidos por essa mesma sociedade.

5 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis 2021**: seção 2, item 2.50. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/anuario-estatistico/anuario-estatistico-2021>. Acesso em: 07 jan. 2022.

ALMEIDA, Ramiro Rockenbach da Silva Matos Teixeira de. **O derramamento de óleo na costa nordestina e a responsabilização civil pelos danos existenciais causados aos povos das águas**. p. 649. Disponível em: http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/36_o-derramamento-de-oleo.pdf. Acesso em 07 jan. 2022.

BECK, Ulrich. **World at risk**: Cambridge (UK): Polity Press, 2009. 1- Introduction: Staging global risk (p. 1-23); 7- Knowledge or non-knowing? Two perspectives of 'Reflexive Modernization' (p. 115-128); 10- Global inequality, local vulnerability: the conflict dynamics of environmental hazards must be studied within the framework of methodological cosmopolitanism (p. 160-186).

BRASIL. **Constituição federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

_____. Decreto n. 2.508, de 4 de março de 1998. **Promulga a convenção internacional para a prevenção da poluição causada por navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, seu Protocolo, concluído em Londres, em 17 de fevereiro de 1978, suas emendas de 1984 e seus anexos opcionais III, IV e V**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2508.htm. Acesso em 06 jan. 2022.

_____. Decreto n. 2.870, de 10 de dezembro de 1998. **Promulga a convenção internacional sobre preparo, resposta e cooperação em caso de poluição por óleo, assinada em Londres, em 30 de novembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2870.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. Decreto n. 6.478, de 09 de junho de 2008. **Promulga a convenção internacional relativa à intervenção em alto-mar em casos de acidentes com poluição por óleo, feita em Bruxelas, em 29 de novembro de 1969, e o protocolo relativo à intervenção em alto-mar em casos de poluição por substâncias outras que não óleo, feito em Londres, em 2 de novembro**



de **1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/decreto/D6478.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____ Decreto n. 8.127, de 22 de outubro de 2013. **Institui o plano nacional de contingência para incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição nacional, altera o decreto n. 4.871, de 06 de novembro de 2003, e o decreto n. 4.136, de 20 de fevereiro de 2002, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d8127.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

_____ Decreto n. 79.437, de 28 de março de 1977. **Promulga a convenção internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 06 jan. 2022.

_____ Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

_____ Lei n. 7.542, de 26 de setembro de 1986. **Dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17542.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

_____ Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19537.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

_____ Lei n. 9.966, de 28 de abril de 2000. **Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9966.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASÍLIA. Coordenação-Geral de Comunicação Social. **PF conclui investigações sobre a origem das manchas de óleo que atingiram o litoral brasileiro entre 2019 e 2020.** Disponível em: <<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/12/pf-conclui-investigacoes-sobre-a-origem-das-manchas-de-oleo-que-atingiram-o-litoral-brasileiro-entre-2019-e-2020>>. Acesso em: 30 dez. 2021.

BURITI, Catarina de Oliveira; BARBOSA, Humberto Alves. **Monitoramento do desastre por derramamento de óleo no litoral brasileiro, a partir do satélite SENTINEL-1^a.** Disponível



em: <https://www.agbbauru.org.br/publicacoes/Reducao2020/Reducao_2ed-2020-16.pdf>.
Acesso em: 07 jan. 2022.

CAMACHO, Wellington Nogueira. Wreck removal: an analysis between Brazilian maritime law and the Nairobi international convention on the removal of wrecks. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - MLAW**. Vol. 1, n. 1, jan.-jun.2021. pp 144-163. Disponível em: <<https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/25/70>>.
Acesso em: 11 jan. 2022.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino; SILVA, Renato Rodrigues. **Breves notas sobre a limitação da responsabilidade civil no transporte marítimo de cargas perigosas e substâncias nocivas à luz da convenção HNS 2010**. Disponível em: <<file:///Users/andrea/Downloads/560-1905-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CONVERSOR DE MOEDAS. Disponível em: <<https://cuex.com/pt/xdr-brl>>. Acesso em: 09 jan. 2022.

ECOLOGIA INTEGRAL. **Agenda 21**. Disponível em: <<https://www.ecologiaintegral.org.br/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

HAZARDOUS AND NOXIOUS SUBSTANCES CONVENTION. International convention on liability and compensation for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea, 2010 (2010 HNS Convention): consolidated text of the international convention on liability and compensation for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea, 1996, and the protocol of 2010 to the convention. Disponível em: <<https://www.hnsconvention.org/wp-content/uploads/2019/05/2010-HNS-Convention-English.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

IBAMA. **Localidades afetadas**. 2019. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/emergenciasambientais/2019/manchasdeoleo/2019-11-24_LOCALIDADES_AFETADAS.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2022.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Conventions**: adopting a convention, entry into force, accession, amendment, enforcement, tacit acceptance procedure. Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Default.aspx>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

_____ **Conventions covering liability and compensation**. Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx>>. Acesso em: 08 jan. 2022.



_____ **International convention on liability and compensation for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea (HNS).** Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Liability-and-Compensation-for-Damage-in-Connection-with-the-Carriage-of-Hazardous-and-Noxious-.aspx>>. Acesso em 10 jan. 2022.

_____ **International convention on the establishment of an international fund for compensation for oil pollution damage.** Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201110/volume-1110-I-17146-English.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

_____ **List of IMO Conventions:** conventions covering liability and compensation. Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

_____ **Nairobi international convention on the removal of wrecks.** Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Nairobi-International-Convention-on-the-Removal-of-Wrecks.aspx>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

_____ **Status of Conventions.** Disponível em: <<https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

INTERNATIONAL OIL POLLUTION COMPENSATION FUNDS. **The 1992 fund convention.** Disponível em: <<https://iopcfunds.org/about-us/legal-framework/1992-fund-convention-supplementary-fund-protocol/>>. Acesso em: 09 jan. 2022.

_____ **Convention, the 1992 fund convention and the supplementary fund protocol.** Disponível em: <https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/06/Text-of-Conventions_e.pdf>. Acesso em 07 jan. 2022.

_____ **Liability and compensation for oil pollution damage:** texts of the 1992 Civil liability convention, the 1992 fund convention and the supplementary fund protocol. Disponível em: <https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/06/Text-of-Conventions_e.pdf>. Acesso em 07 jan. 2022.

LEXPOINT. **OE 2021:** valor das custas processuais. Disponível em: <<https://www.lexpoint.pt/conteudos/987/99457/noticias/oe-2021-valor-das-custas-processuais>>. Acesso em 11 jan. 2022.



LOPEZ, Inez. O Brasil e o regime jurídico sobre responsabilidade civil internacional por poluição marinha por óleo: a necessidade de participação nas demais convenções regulatórias. **Meio ambiente marinho e direito: A gestão sustentável da investigação, da exploração e da exploração dos recursos marinhos na zona costeira, na plataforma continental e nos fundos marinhos**. Volume II. Org. Carina Costa de Oliveira [et al.]. Curitiba: Juruá, 2018.

MARINHA DO BRASIL. **Convenção internacional de Nairobi sobre a remoção de destroços, 2007.** Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/conv_wrc_0.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____ **Convenção internacional sobre a limitação de responsabilidade relativa às reclamações marítimas (LLMC), 1976.** Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/llmc_76_texto_consolidado_0.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____ **Convenção internacional sobre responsabilidade civil por dano causado por poluição por óleo do próprio navio, 2001.** Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/trad_conv_bunker_0.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022.

_____ **Convenção internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, 1992.** 2010. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/sites/default/files/clc_92_consolidada_e_atualizada-06dez2010_0.pdf. Acesso em: 07 jan. 2022.

_____ **Fund.** Disponível em: <<https://www.ccaimo.mar.mil.br/ccaimo/codigos-e-convencoes/convencoes/fund>>. Acesso em: 06 jan. 2022.

_____ **Normas da autoridade marítima para estabelecer condições e requisitos para concessão e delegação das atividades de assistência e salvamento de embarcação, coisa ou bem, em perigo no mar, nos portos e vias navegáveis interiores: NORMAM 16/DPC.** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br.dpc/files/normam16_0.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

_____ **Normas da autoridade marítima para pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas e bens afundados, submersos, encalhados e perdidos: NORMAM 10/DPC.** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br.dpc/files/normam10_1.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.



_____ **Normas da autoridade marítima para tráfego e permanência de embarcações em águas jurisdicionais brasileiras:** NORMAM 08/DPC. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br.dpc/files/normas/normam08_0.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

_____ **O que é a Amazônia azul e por que o Brasil quer se tornar potência militar no Atlântico.** 01 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/economia-azul/noticias/o-que-%C3%A9-amaz%C3%B4nia-azul-e-por-que-o-brasil-quer-se-tornar-pot%C3%A2ncia-militar-no-atl%C3%A2ntico>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

_____ **Política Marítima Nacional (PEM).** Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/sites/all/modules/pub_pem_2040/book.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MARQUES, Lucas Leite; PAOLIELLO, Gabriela Júdice. **Migalhas de direito marítimo no caso Ever Given - Parte V:** Regimes de limitação de responsabilidade do transportador marítimo. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-maritimas/352761/regimes-de-limitacao-de-responsabilidade-do-transportador-maritimo>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MARTINS, Eliane M. Octaviano (org). **Vade mecum de direito marítimo.** São Paulo: Manole, 2015. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982.* Montego Bay, Jamaica; 1982.

NAIROBI CONVENTION. **Nairobi international convention on the removal of wrecks.** Disponível em: <<https://nairobi-convention.org/clearinghouse/sites/default/files/UNEP-DEPI-EAF-COP8-2015-10-en-Amended-Nairobi-Convention.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SENADO FEDERAL. **PLS 487/2013:** reforma do código comercial. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ZANELLA, Tiago V. **Manual de direito do mar.** Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2017.

UNITED NATIONS. **International convention on the establishment of an international fund for compensation for oil pollution damage (FUND).** Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201110/volume-1110-I-17146-English.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

