

Maritime Law Academy - MLAW
Vol. 2, Nº 2
Jul./ Dez. 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 2
Jul. / Dez. 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

Editor Executivo

Renã Margalho

Capa

Daniel Augusto Arias Sodré

**Conselho Editorial
Internacional**

- Prof. Dr. Angelo Viglianisi Ferraro – Università Mediterranea di Reggio Calabria – Itália
- Prof. Dr. Antonio Lawand Junior – Charleston School of Law - 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. Drª Montserrat Abad Castelos – Universidad Carlos III de Madrid – Espanha
- Prof. Dr. Renato Pezoa Huerta – Universidad Bolivariana de Chile - Chile

**Conselho Editorial
Nacional**

- Prof. Dr. Alexandre Ricardo Machado – Faculdade Estadual de Tecnologia (FATEC – SP)
- Profª. Drª Alexandria dos Santos Alexim – Universidade Cândido Mendes
- Profª. Drª. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera – Universidade de Brasília
- Prof. Dr. André Panno Beirão – Escola de Guerra Naval
- Prof. Dr. Edson Mesquita dos Santos - Centro de Instrução Almirante Graça Aranha
- Prof. Dr. Eduardo Antonio Temponi Lebre – Universidade Federal de Santa Catarina
- Profª. Drª. Eliane Maria Octaviano Martins – Centro Universitário UNIFIEO
- Profª. Drª. Gabriela Soldano – Universidade Católica de Santos
- Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas – Universidade Católica de Santos
- Profª. Drª Ingrid Zanella Andrade Campos – Universidade Federal de Pernambuco
- Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter - Pontifícia Universidade Católica do Paraná
- Prof. Dr. Marcelo David Gonçalves – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Marcelo Fernando Quiroga Obregon – Faculdades Integradas de Vitória
- Prof. Dr. Marcelo Lamy - Universidade Santa Cecília
- Profª. Drª Michele Cristie Pereira – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
- Prof. Dr. Paulo de Bessa Antunes - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
- Prof. Dr. Nelson Speranza – Universidade Santa Cecília
- Profª. Drª Norma Sueli Padilha - Universidade Federal de Santa Catarina
- Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Junior – Universidade do Vale do Itajaí
- Prof. Dr. Sidney 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 2
Jul. / Dez. 2022

Sumário

Apresentação

Eliane Maria Octaviano Martins
Página 5 - 6

Principios e instituciones de la integración comercial Argentina-Chile: navegando hacia el corredor bioceánico

Renato Pezoa Huerta
Páginas 07 – 15

Análise da implantação do Vessel Traffic Service em portos brasileiros: um estudo sobre os portos do Açu e de Vitória

Marconi Mota Brasil; Matheus Perini Costa; Pedro Henrique Oliveira Nolasco
Páginas 16 – 36

As FSRUS e a ANTAQ: a regulação de embarcações estrangeiras fundeadas no Brasil

Livia Resenda Lara
Páginas 37 – 58

Estudo comparativo da responsabilidade civil do comandante do navio e do práctico na navegação em águas restritas

Kerolay Amado Cantoni
Páginas 59 – 82

Gestão dos contratos de afretamento do setor offshore

Verônica da Silva Rodrigues
Páginas 83 – 106



**Investimento na infraestrutura portuária:
transparência na origem e aplicação dos recursos Estudo do porto de Santos**

Camila Lopes Pereira; Tawan Ranny

Páginas 107 – 123

**Métodos de solução de controvérsias no Direito Tributário Internacional:
paradigmas para o Direito Tributário Brasileiro**

Tatiana Scaranello Carreira

Páginas 124 – 145

O caso Ever Given e a avaria grossa: uma análise operacional e comercial

Mariana Paes de Figueiredo

Páginas 146 – 173

O tráfico internacional de pessoas sob a perspectiva da sustentabilidade do comércio marítimo

Carina Santanieli; Eliane Maria Octaviano Martins

Páginas 174 – 195

**Regulação do serviço de praticagem no Brasil:
revisão da literatura e aspectos principais da discussão**

Carlos Wellington Leite de Almeida

Páginas 196 – 231



Apresentação

“Navegar é preciso, viver não é preciso...”

A frase em latim foi dita por Pompeu, general romano, 106-48 a.C., aos marinheiros que se recusavam viajar durante a guerra e imortalizada nos versos de Fernando Pessoa.

Navegar... viver... precisar ou precisão?

“Navegar é preciso” em duplo contexto. Primeiro, no sentido de necessidade. A navegação é fundamental ferramenta de desenvolvimento econômico. Na história, todas as grandes nações e impérios sempre tiveram uma preocupação de dominar os mares. A ideia, desde o passado, é de que quem domina o mar, domina o comércio e, quem domina o comércio, domina a economia.

Em outro contexto, “navegar é preciso” no sentido de tecnicidade, exatidão e se destaca a necessidade de segurança jurídica que envolve paradigmas de certeza e previsibilidade e contempla a regulamentação e a regulação de mercado, a gestão de riscos e custos e a tecnicidade da informação, de doutrina especializada.

Neste sentido, a Revista de Direito e Negócios Internacionais “navega com precisão” e apresenta, no segundo número do volume 2, dez artigos de excelência acadêmica. Mas antes, trazemos a apresentação do Prof. RENATO PEZOA HUERTA, feita no Congresso Argentino Anual do Instituto Iberoamericano de Direito Marítimo, intitulada TRANSPORTE MULTIMODAL E CORREDOR BIOCEÂNICO, realizado em outubro deste ano.

Abrindo a Seção de Artigos revisados por pares no sistema *double blind review*, MARCONI MOTA BRASIL, MATHEUS PERINI COSTA e PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA NOLASCO, no artigo intitulado ANÁLISE DA IMPLANTAÇÃO DO VESSEL TRAFFIC SERVICE EM PORTOS BRASILEIROS, analisam a implantação do VTS no Brasil a partir de dois portos como referência: Porto de Vitória e o Porto do Açu. Os resultados observados envolvem a percepção da redução de acidentes e de fatos da navegação com o VTS, contribuindo efetivamente para segurança da navegação, salvaguarda da vida humana no mar e prevenção da poluição no meio ambiente marinho. Na sequência, LÍVIA RESENDE LARA, no artigo AS FSRUS E A ANTAQ: A REGULAÇÃO DE EMBARCAÇÕES ESTRANGEIRAS FUNDEADAS NO BRASIL, pretende identificar o tratamento regulatório concedido às embarcações do tipo Floating Storage Regasification Unit pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários enquanto instância administrativa especializada. O estudo se justifica pela inovação trazida pela embarcação, que, embora autopropulsada e apta a atuar no transporte de GNL, tem sido utilizada em território nacional

como unidade estacionária em projetos do setor de óleo e gás. KEROLAY CANTONI nos traz um ESTUDO COMPARATIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMANDANTE DO NAVIO E DO PRÁTICO NA NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS RESTRITAS, tomando como base doutrinas, leis, jurisprudências do Tribunal Marítimo e tratados internacionais do qual o Brasil é signatário. VERÔNICA DA SILVA RODRIGUES apresenta GESTÃO DOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO DO SETOR OFFSHORE, comprovando a importância e a necessidade de um profissional com experiência de bordo nos departamentos comerciais de Empresas de Navegação de modo a auxiliar, avaliar e negociar os *riders* dos *standard forms*. O artigo INVESTIMENTO NA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA: TRANSPARÊNCIA NA ORIGEM E APLICAÇÃO DOS RECURSOS - ESTUDO DO PORTO DE SANTOS, de CAMILA LOPES PEREIRA e TAWAN RANNY aborda a origem e a aplicação dos recursos em infraestrutura portuária, questionando como o investimento é realizado e quem é o responsável por proporcionar e viabilizar tais investimentos. TATIANA SCARANELLO CARREIRA apresenta MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL: PARADIGMAS PARA O DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, com o intuito de pacificar entendimentos dos Estados Contratantes da Convenção Modelo da OCDE acerca de assuntos tão sensíveis que afetam consideravelmente os investimentos. No artigo O CASO EVER GIVEN E A AVARIA GROSSA: UMA ANÁLISE OPERACIONAL E COMERCIAL, MARIANA PAES DE FIGUEIREDO trata de um assunto muito importante para o Direito Marítimo, ao observar questões específicas deste intrigante acidente da navegação. CARINA SANTANIELI e ELIANE MARIA OCTAVIANO MARTINS apresentam O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS SOB A PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE DO COMÉRCIO MARÍTIMO, tendo por hipótese que a conjugação dos três aspectos da sustentabilidade impõe à atividade econômica levada a efeito pelos atores privados envolvidos nesse tipo de mercado uma postura ativa, no sentido do implemento de medidas que visem a impedir ou minorar as consequências deletérias do tráfico de seres humanos. Encerrando esta edição, CARLOS WELLINGTON LEITE DE ALMEIDA no artigo intitulado REGULAÇÃO DO SERVIÇO DE PRATICAGEM NO BRASIL: REVISÃO DA LITERATURA E ASPECTOS PRINCIPAIS DE DISCUSSÃO, faz uma revisão da literatura identificando aspectos principais de discussão sobre o tema, constantemente tratados por projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, que podem levar a alterações substanciais nos atuais padrões de regulação da atividade. Desejamos a todos uma excelente leitura.

Santos, em 20 de dezembro de 2022

Eliane Maria Octaviano Martins



PRINCIPIOS E INSTITUCIONES DE LA INTEGRACIÓN COMERCIAL ARGENTINA-CHILE: NAVEGANDO HACIA EL CORREDOR BIOCEÁNICO. PARTE I

Exposición presentada por el profesor de Derecho Marítimo, don Renato Pezoa Huerta, en el marco del Congreso Anual Argentino del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo “Transporte Multimodal y Corredor Bioceánico”, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo; Universidad Nacional de La Rioja; Escuela de Abogadas y Abogados del Estado Gobierno de La Rioja. Argentina, 03 de octubre del año 2022.

La navegación ha sido, con mucho, el elemento matriz en que se funda el desarrollo del comercio de todos los pueblos. Desde siempre ha existido, en el ser humano, una necesidad impetuosa e inagotable de acercarse y sumergirse en la fortuna que el océano puede proveer para el desarrollo de todos sus propósitos. De una u otra forma, los pueblos originarios en principio, y las modernas naciones contemporáneas, han encontrado en el mar la mayor fuente de satisfacción para sus necesidades cada vez más sofisticadas; y con un cobijo sereno y paternal, el mar posibilita sin resistencia que hombres y mujeres desafíen sus propias prerrogativas, y alcancen la tan anhelada libertad.

Ya lo planteaba Hugo Grocio, incluso hace cuatro centurias en su opúsculo *Mare Liberum*, que el hombre en la medida que más navegue hacia y por el mar, más cerca y pleno de libertad se encuentra; en tanto que la quejosa jurisdicción y soberana esclavitud, le hacen prisionero en la medida que más se acerque a tierra firme, lugar donde -valga el pleonismo- dicha libertad se pierde.

La obra de Grocio es un faro; un adalid que propicia un avance, y es derrotero para la humanidad en el reconocimiento de su derecho a comerciar, valiéndose siempre de ese noble *locus* que es el mar. Recientemente, el eco de los postulados de Grocio, se hace sentir en la práctica de los Estados y la comunidad internacional, que en menos de un siglo han cristalizado la libertad de la navegación y la libertad del comercio a través de las más importantes fuentes del Derecho Internacional, como son los tratados y convenios.

Sin perjuicio de lo antedicho, y bajo el entendido de que el mar todo lo mercantiliza, y a su vez, es patrimonio de la humanidad toda, es que las modernas naciones han tendido a favorecer las instancias y espacios adecuados para un desarrollo expedito y consolidadamente indiscutible del comercio, incluso de aquellas naciones y regiones sumidas en la mediterraneidad. Por tanto, las fronteras y los límites soberanos son, como mucho, meros baluartes imaginarios de los Estados, que potencian el egoísmo, y muchas veces, se bastan como representaciones mezquinas que contradicen el verdadero sentido de la integración y la libertad. Y es que acaso, ¿el mar admite fronteras?



Es difícil concebir la historia de la libertad latinoamericana, sin hacer una referencia - por mínima que sea- a la revolución francesa. En razón de ello, se señala con suma frecuencia como parte de nuestro acervo independentista, que la “libertad, igualdad y fraternidad” constituyen una suerte de Sutra budista, cuyo componente basal está en la literalidad de los tres principios antedichos, propiciando así la iluminación o realización espiritual de toda la región emancipada. Repetirlos, entonces, una y otra vez, ayuda a que evitemos olvidarlos, aún cuando en su esencia esté contenido un alto grado de misterio.

En el contexto comercial regional, fundamentalmente en la instancia argentino-chilena, que sin duda favorecerá en su máxima amplitud el desarrollo de una integración regional sólida y certera, es una obviedad aceptar la importancia de los principios de la libertad, igualdad y fraternidad. Pero esa obviedad no evita que debamos profundizar una y otra vez en ellos, *in natura et ad intra*, por muy sencillos en explicación, y arraigados en nuestra conciencia que parezcan.

De hecho sí, todos sabemos que la libertad es en naturaleza, la capacidad, facultad, aptitud o como quiera que sea la forma de actuar y de hacer lo que se nos plazca y deseemos, siempre que no afectemos la libertad de los demás. O incluso en la igualdad, como abogados relacionamos este principio con la identidad subjetiva ante la ley, o en la ley, que cada persona natural o jurídica tiene dentro de la sociedad, y en un ordenamiento jurídico determinado.

El desarrollo del comercio se funde y erige en los principios antedichos, de que todos somos libres de emprender, intercambiar riqueza, crecer y ser solventes; y del mismo modo, ante y en la ley, un comerciante de pequeño o uno de gran tamaño deben ser apreciados y tratados sin distinciones. Sin perjuicio de lo anterior ¿y qué sucede con la fraternidad?

Carl Gustav Jung destacó dentro de la psicología y la psiquiatría, por acuñar uno de los institutos más complejos en su concepción y funcionamiento: el inconsciente colectivo. *Ergo*, me hago parte y con severa responsabilidad, en sostener que conceptualizar ciertas cosas, como es la institución del inconsciente colectivo, puede rebajarle a un nivel que reduce, parcela o simplifica su esencia. Así, y en líneas muy generales, el planteamiento del inconsciente colectivo sugiere que hay un alma compartida por todos y no sólo limitada al individuo y sus avatares. Para dar contexto a esta simple pero arriesgada propuesta, Jung realizó todo el estudio con respecto a los arquetipos, que igualmente requieren de un comentario adicional.

Los arquetipos son aquellas temáticas que los seres humanos atienden en sus experiencias, vidas y relatos, que se repiten en todas las culturas, regiones, climas, religiones, razas y tiempos. Jung supuso que esos temas eran de carácter universal, que se encontraban en la raíz del alma de todos y que se manifestaban tipológicamente, en conceptos más o menos cerrados o completos, en tramas con los mismos finales, sentidos y estructuras. Al ser antiquísimas dichas temáticas, consideró acertado, este autor, retomar una concepción existente,



que es lo hasta aquí denominado como arquetipo. En este punto, entonces, es que podemos revelar la importancia de lo comentado: ¿es posible hablar de un alma latinoamericana?

Como lo hiciera el propio Jung, poco y nada nos interesa realmente el enfoque “metafísico” o “material” que esta pregunta pueda plantear; y nos rehusamos tajantemente a perdernos en el abismo -interesantísimo sin duda- de responder por la existencia del alma. Sin perjuicio, y para alejarnos de ese violento desprecio, resulta menester descifrar si acaso existe una voluntad fundada en rasgos comunes entre los distintos pueblos latinoamericanos, y fundamentalmente -sin irnos tan lejos- entre Argentina y Chile, de trabajar sobre la base de un proyecto común, separado tan solo por un ilusorio biombo de macizo cordillerano que hasta hoy es el único óbice que dista en los anhelos de ambas naciones.

Respecto de la libertad, mucho se puede decir; incluso, que en el momento ulterior a la revolución francesa, la solicitud de libertad de los pueblos latinoamericanos aludía a una reacción contra las frecuentes condiciones de pseudo esclavismo presentes bajo el yugo colonialista. De esta forma, es que la misma Declaración de los Derechos del Hombre hizo fuerte hincapié a este asunto, en su cuarto artículo, al señalar que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites, entonces, tan sólo pueden ser determinados por la ley”.

En cuanto a la igualdad, este principio corre una suerte más o menos similar a la libertad, principalmente para quienes nacimos en la actualidad, y donde tratamos de reconocer a todos y a todas como semejantes sin precisar de diferencias arbitrarias y espurias. Realmente es más fácil concebir la igualdad por un acto depurativo en su faz negativa -la desigualdad- para comprender su sentido positivo.

Pero cuando llegamos al final de la triada, precedida por la libertad y la igualdad, ¿podemos tener plena certeza de qué es la fraternidad? O aún más ¿la constatamos como un predicado existente y real de nuestro diario vivir? En principio diré que la fraternidad es el justo equilibrio entre la libertad y la igualdad; aspectos estos dos últimos que pueden parecer, en algún momento, hasta dissociables: el hombre o es libre y hace lo que quiere, incluso haciendo daño a los otros que considera que no son como él; o es igualitario y se esmera por limitar sus propios esfuerzos para no ofender ni mermar la condición de alguien más que pueda resentir cualquier ventaja que le beneficie. Es decir, la igualdad limita a la libertad, y la libertad “des-igual”.

Por esta razón, la fraternidad vuela en auxilio de esta incomprensión diádica de principios, y se convierte en definitiva, en la médula espinal de este mensaje triunitario: todas las personas nacemos libres e iguales, pero además debemos comportarnos como hermanos. ¡Esa es la esencia misma de la fraternidad!



“‘Ese otro’ tiene un sol en su bandera, y mi emblema porta una estrella solitaria”. En muchos aspectos de orden idiosincrático, cultural, económico y social, Argentina y Chile son realidades completamente diferentes. No obstante, el argentino tiene los mismos derechos que yo como chileno, y frente a esto, la posibilidad de estar hoy, ambos, luchando por una justa causa común, donde mis acciones y las tuyas son las mismas, nos hace merecedores del título de hermanos.

Argentinos y chilenos son hermanos si hacen algo para incorporarse mutuamente a sus propias familias, y por qué no creando una nueva familia; pero no a esa familia consanguínea que nos asegura el Derecho Civil, ni a los conceptos limitados y vetustos de nación, sexo o ideología. Debe tratarse de un cimiento sólido, fuerte e irreductible que necesariamente ha de estar consolidado bajo el principio de integración, que rompa las cadenas de las fronteras y promueva ese trato fraterno.

En conclusión, el binomio Chile-Argentina será desde hoy, con mucha propiedad, un arquetipo del inconsciente colectivo, de aquellos del psiquiatra Carl Jung que propende, garantiza y materializa el anhelo integracionista mercantil de la región latinoamericana.

El proyecto de la Gran Colombia de los años 1819 y 1830 encuentra su apogeo fundamentalmente luego de las batallas independentistas de las Américas; la idea de Simón Bolívar tenía puntos coincidentes con lo que actualmente conocemos como modelo de la Unión Europea, donde los países del viejo continente se unen para evitar otra nueva guerra como las cruelmente desplegadas bajo el período de los totalitarismos, y muy principalmente para construir un espacio de mayor fortaleza comercial y económica frente a posibles competidores en un mundo cada vez más globalizado. En este orden de cosas ya es posible constatar un surgimiento germinal de la fraternidad, donde habría primado la unión de diversos Estados, bajo un objetivo común.

En la actualidad, el proceso de integración latinoamericana es un asunto latente, real y palpable; y está con mucho, lejos de ser una simple utopía, como se le ha intentado perfilar. El acercamiento actual debe propiciarse desde los ciudadanos y no desde el centralismo político de cada nación. Y si esta manifestación de unidad y fraternidad se basa en los principios de autonomía de la voluntad de los particulares, con mucho acierto el comercio encontrará un espacio propicio para fortalecer su desarrollo.

Ya lo había planteado personalmente en un artículo de Derecho Marítimo que publiqué hace un tiempo en Perú, a propósito de la importancia de la noción de uniformidad para el desarrollo del transporte; columna vertebral del comercio internacional: la uniformidad es sinónimo de semejanza, conformidad, pero muy principalmente, de igualdad. La uniformidad para el comercio es una cualidad que le hace como algo idéntico, en todas partes y en todo momento, dispensando de las fronteras nacionales, banderas, razas o manifiestos políticos.



Si hay una disciplina del conocimiento y de la ciencia jurídica que goza de mayor uniformidad, ciertamente esa es el Derecho Marítimo. Su esencia *ad intra* nos expone con fidelidad, las líneas sobre las cuales Argentina y Chile deben trabajar sobre un modelo integracionista y fraterno en la esfera de lo comercial, y que nosotros, los abogados maritimistas conocemos sobradamente. Por esto, nuestra función y rol participativo no sólo es crucial, sino que trascendente e indispensable.

El comercio como actividad, se nutre de esa uniformidad. Pero también se construye en base al rol primordial que juegan los privados en el dinamismo del libre intercambio de riqueza. Esa es su alma, y la que debe estar integrada en la fusión operativa de ambas naciones.

Desde una perspectiva jurídica, es fundamental que examinemos someramente la anatomía del comercio. Hemos dicho hasta ahora, que su alma es la actividad de los particulares. Pero en cuanto unidad funcional, el comercio se construye sobre premisas o estructuras de Derecho Indicativo o “soft-law”, más allá de las clásicas fuentes reconocidas por el vetusto artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y que reconoce las declaraciones, resoluciones y acuerdos ejecutivos como novísimas fuentes de la regulación internacional de diversas materias de significancia mercantil. Aquí, entonces, el contrato entre privados, y la costumbre mercantil adoptan un rol protagónico y, por qué no, fundamental, que no encuentra fecundidad en el sistema público de gobierno de los Estados. Y esto es así por una sencilla razón: el comercio es esencialmente dinámico, y varía *mutatis mutandi*, de un momento a otro, fugazmente. Por esta razón, la utilización de las clásicas fuentes del Derecho Internacional Público, sean estas, Tratados, Convenios y otras referenciadas, para regular el comercio, suponen un límite a su libre desarrollo, y una piedra de tope en cuanto fenómeno. Nuevamente traemos a estrados el principio “libertad”.

En este sentido, de pronto, la uniformidad que pueda llegar a existir en el comercio argentino y chileno es una manifestación del principio “igualdad”; y la participación exclusiva y autonómica de los privados dentro de ese escenario, es la fuente más fecunda de “libertad”. ¿Y dónde encontramos entonces la fraternidad? Nuevamente en la integración de ambas naciones.

¿Por qué es tan importante hoy, y en este momento de la historia, la integración de Argentina y Chile como un todo indisoluble comercialmente? Hay de las más variopintas razones y respuestas para un solo cuestionamiento, todas de orden cultural, comercial, jurídicas, entre otras. Cada una de ellas descansa en el fuero interno de los protagonistas que hoy buscamos y anhelamos consolidar esa integración. Por lo tanto hoy lo importante no es preguntarse el por qué de su máximo relieve, sino cómo haremos para alcanzarla. Su magnitud y consideración fluirá prístina en la medida que se perfeccionen y ejecuten acuerdos y negocios entre privados de ambas naciones, tendientes a dinamizar el comercio. De una u otra forma, y sólo en la medida que el buque de la integración zarpe, podremos ir sintiendo la brisa marina que con frescura nos proveerá de los beneficios que trae aparejada la acción como hermanos.



Como se ve, los tres núcleos en que se puede construir una unidad comercial entre Chile y Argentina, dígase nuevamente, la libertad, igualdad y fraternidad, precisan adicionalmente de esfuerzos mancomunados entre ambas naciones, a fin de promover expeditamente las prerrogativas de los particulares.

En el orden aduanero y tributario, por ejemplo, deben existir rebajas sustanciales y, por qué no, la expección o eliminación de tributos y aranceles aduanales que hoy entorpecen el proceso integrativo. No está de más mencionar que la reformulación de dichos institutos transfronterizos promueve la libertad comercial y la igualdad de trato entre los actores argentinos y chilenos.

La esencia en la adopción de medidas incentivadoras al comercio internacional integrado se fundamenta precisamente en el trato fraterno que ambas naciones deben darse. Y con suma claridad, la fraternidad puede colegirse y detectarse implícitamente inserta en diversas fuentes formales de Derecho Internacional que promueven en lo literal este proceso integrativo.

Por ejemplo, tras la suscripción del Tratado de Montevideo en la década de 1980, del cual Argentina y Chile son signatarios, y con la creación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), se determinan los siguientes objetivos comunes “en el alma” de los Estados parte: convergencia progresiva de acciones parciales hacia la formación de un mercado común latinoamericano. Mayor flexibilidad para que el comercio pueda desarrollarse, frente a todas las instituciones que hoy suponen una barrera para su libre ejercicio. Tratamientos diferenciales en base al nivel de desarrollo de los países miembros; y multiplicidad en las formas de concentración de instrumentos comerciales.

En razón de lo anterior, el propósito jurídico-institucional del tratado en cuestión, busca alcanzar un mercado común latinoamericano, basado en la reducción y eliminación gradual de las trabas al comercio recíproco, asunto que no está lejos de inspirar la actividad cohesionada de nuestras hermanas naciones. Adicionalmente impulsa el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación entre los pueblos latinoamericanos, promoviendo el crecimiento económico y social de la región en forma armónica y equilibrada, a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos. Esto busca renovar el proceso de integración latinoamericano, estableciendo mecanismos aplicables a la realidad regional, creando un área de preferencias económicas, con un objetivo final basado en el establecimiento de un mercado común. Hasta aquí, la esencia de la fraternidad integracionista es palmaria e inequívoca.

Otra instancia en que la fraternidad se encuentra a flor de piel, es en el Acuerdo Comercial entre Chile y Argentina de mayo de 2019. Por él se dispone fundamentalmente el intercambio de productos libres del pago de aranceles aduaneros, generando un incentivo integracionista entre empresas de menor tamaño, de ambas naciones.

Bajo este epigrama, el desarrollo mercantil integrado es una necesidad primordial y máxime, y que debe ocupar el primer lugar en las agendas de desarrollo entre las Provincias del



norte argentino con la chilena Región de Atacama. Pero, ¿cuáles son los mecanismos óptimos para fomentarla?

En primer lugar la participación activa y principal del sector privado y empresarial, para conocer, comprender y entender sus necesidades, problemas y exigencias. De lo contrario, y si sólo hubiera una participación del sector público estatal, manifestada a través de los corrientes Tratados o convenios de Derecho Internacional imperativo, estos carecerían de esencia y sustrato, resultando en mera letra muerta que pasarán por ineficaces a la historia, más rápido de lo que pueda imaginarse. Esta es la época del ya citado Derecho Indicativo, que ofrece soluciones a los intereses de los protagonistas del comercio internacional de manera más eficaz.

Dado lo anterior, pensemos los abogados maritimistas aquí presentes, en la eficacia indiscutible del contrato *inter privados* bajo la óptica del principio de *lex privata*: el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) en tanto asociación de transporte marítimo, es reconocido como líder mundial en la producción y revisión de contratos y cláusulas marítimas estándar. BIMCO promueve activamente la aplicación de los instrumentos reguladores acordados internacionalmente. Según el Reglamento de la BIMCO del año 2011, su objetivo general es, con todo, “(...) facilitar la armonización de las prácticas comerciales del transporte marítimo”. Todos conocemos los formularios GENCON, SUPPLYTIME, BARECON y SALEFORM. ¿En qué país del mundo no son aplicados dichos contratos marítimos de manera uniforme?

Por su parte, y si bien no son un contrato propiamente tal, pensemos también en los denominados INCOTERMS acuñados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que facilitan en cuanto modalidad, el cumplimiento de la obligación esencial del vendedor en el contrato de compraventa internacional de mercancías, cual es, la de entregar la o las cosas vendidas: ¿en qué modalidad contractual internacional no están insertos los términos FOB, CIF, por sólo citar los más corrientes? Debemos avanzar, por tanto, en la uniformidad contractual entre los actores privados argentinos y chilenos, a través de la participación activa de nosotros como abogados, establecidos en estudios jurídicos altamente especializados que puedan elaborar, interpretar, integrar y, en el mejor de los casos, aplicar las normas contractuales de Derecho Internacional Privado, que se traducen, al fin, en una ley para los contratantes.

En segundo lugar, como mecanismo para promover la adecuada integración comercial binacional, está la necesidad de adoptar regímenes jurídicos y legales que no son vernáculos de nuestra región, y que han propiciado con cierto éxito el desarrollo del comercio y del transporte terrestre y marítimo en otras latitudes del planeta. Pensemos en la Comisión Económica para Europa, de las Naciones Unidas, creada en el año 1947 y cuyo objeto es promover la integración económica paneuropea. Sus líneas de trabajo, cristalizadas a través de 57 acuerdos y convenios de transporte, buscan facilitar la circulación internacional de personas y mercancías por medios de transporte terrestre. Estos convenios, coronados por el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), tienen una



importancia matriz en el desarrollo del Transporte Multimodal, pues crean normas y reglamentos internacionales de seguridad y medio ambiente para el transporte y para los vehículos de motor y sus remolques, armonizando las normativas nacionales, haciendo menos complicado el cruce de fronteras, previendo el desarrollo de redes de infraestructuras coherentes para el transporte por carretera, ferrocarril y vías navegables. Como se ve, el establecimiento de sistemas e instituciones jurídicas propias del transporte multimodal “(...) para hacer menos complicado el cruce de fronteras (sic.)”, es un predicado indiscutible de uniformidad, esto es, de la igualdad con que deben ser valorados y tratados los operadores de transporte chilenos y argentinos. El ferrocarril, medio de transporte sustentable por antonomasia, y que reduce significativamente las tarifas de transporte terrestre, y capacidad de carga a transportar en un solo viaje, debe ser un aliado transfronterizo para Chile y Argentina, considerando las ventajas ostensibles que puede traer aparejada.

Finalmente, y un asunto no menos importante, es la *paradiplomacia* integracionista. Si bien la voz “paradiplomacia” es, etimológicamente poco feliz por su composición idiomática, en que el prefijo “para” evoca una actividad que generalmente no es lícita -como cuando nos referimos a “paramilitar”, “paraestatal”, etc.- algunos doctrinarios, como Ivo Duchacek, con pluma autorizada, ya la entendían hacia la década de 1990, como “las entradas directas e indirectas de los gobiernos no centrales al campo de las relaciones internacionales” poniendo énfasis a ese prefijo “para”, bajo el entendimiento de que la capacidad de los gobiernos locales es “paralela” al centralismo.

La institución jurídica de la “paradiplomacia” emerge, entonces, en el Derecho Internacional Público, legitimando y validando las acciones provenientes del sector público que obsta del centralismo de cada país -Santiago de Chile y Buenos Aires-, dando énfasis y preminencia, desde luego, a la capacidad negocial y contributiva que podrían desarrollar, en la especie y a modo ejemplar, las Gobernaciones Provinciales del norte argentino, *vis-a-vis* con el Gobierno Regional de Atacama en Chile.

Al igual que como ocurre con la -necesaria- participación activa de los privados y empresas en el proceso de integración comercial transfronterizo, la paradiplomacia juega un rol radiográfico al poder develar y expresar cuáles son las verdaderas necesidades de cada uno de los pueblos, y de cómo pueden ser colectivamente satisfechas a través de estos procesos de integración. Estos procesos de participación conjunta se inician generalmente a través de acciones simbólicas, como el hermanamiento de ciudades, tal y como ocurre con La Rioja y Copiapó, razón que nos debe llevar a entender que el primer paso de este camino a la integración ya se encuentra sobradamente superado.

Al fin, el proceso de integración comercial en Latinoamérica, y muy principalmente el que se potencia desde Argentina y Chile hacia el mundo, no se agota en la creación de un mercado binacional o, siguiendo de cerca el sentido de paradiplomacia antedicho, “multi



regionalista”, ya que su consolidación y fortalecimiento suponen puertas abiertas para dar paso a un proyecto de mayor envergadura y que muy bien podría estar potenciado por ambas naciones: un corredor bioceánico, que facilite y sea extensivo de la participación comercial de otros países de la Región desde el Pacífico al Atlántico, para que de un modo generalmente fraterno, podamos propiciar el ingreso al mercado mundial de dos naciones mediterráneas y hermanas nuestras - Bolivia y Paraguay- facilitando nuestras tierras como Estados de tránsito para la exportación e importación de mercancías.

Nuevamente citemos los tres principios rectores que hoy fundamentan el actual estado de las cosas: la igualdad que merecen todos los Estados y actores privados de la región en materia comercial; con libertad para acceder a uno u otro país vecino, sin las ataduras aduaneras y tributarias que desincentivan el ejercicio del comercio; y como no, la fraternidad, en asumir que en la participación conjunta de nuestras naciones hermanas, está la clave del éxito para consolidarnos como un mercado único, sólido y transnacional.

Como conclusión, y resucitando las proverbiales enseñanzas del Dr. Karel Vasak, quien acuñó el concepto y sistema de la triple generación de derechos, fundamentado en la libertad, la igualdad y la fraternidad, en este Congreso de Derecho Marítimo sobre Transporte Multimodal y Corredor Bioceánico, podemos alcanzar un primer resultado: la integración descentralizada -fundamentalmente comercial- es nuestro derecho como provincias y regiones hermanas, y las vías para alcanzarla deben ser el máximo propósito en que debemos trabajar. La integración debe ser concebida a partir de hoy, como un derecho de tercera generación, esto es, y siguiendo al profesor Vasak, como uno de los derechos de los pueblos para facilitar y propender a su desarrollo, dispensando del centralismo, muy principalmente desde la arista que como maritimistas nos toca, que es a través del comercio.

Hoy debemos propiciar las vías adecuadas para la integración, empezando por nuestras naciones aquí participantes, y también incluyendo a hermanos como Brasil, quienes de una u otra forma, representan el punto de partida -o de término- de cualquier intento de corredor bioceánico. Para ello es fundamental perseverar y mantener perennes las actividades congregadas por nosotros como abogados expertos en Derecho Marítimo, en el tiempo, y rotando en nuestras distintas regiones y países para el éxito de su desarrollo.

Muchas gracias.



ANÁLISE DA IMPLANTAÇÃO DO VESSEL TRAFFIC SERVICE EM PORTOS

BRASILEIROS:

Um estudo sobre os portos do Açu e de Vitória

ANALYSIS OF THE IMPLEMENTATION OF VESSEL TRAFFIC SERVICE IN BRAZILIAN PORTS:

A study about the ports of Açu and Vitória

Marconi Mota Brasil¹

Matheus Perini Costa²

Pedro Henrique Oliveira Nolasco³

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar a implantação do VTS no Brasil a partir de dois portos como referência: Porto de Vitória e o Porto do Açu. Vitória foi escolhido por ser o primeiro porto público do Brasil a implantar um VTMS e Açu por ser o primeiro porto com VTS homologado, possuindo muitas características distintas entre si. Os resultados observados envolvem a percepção da redução de acidentes e de fatos da navegação com o VTS, contribuindo efetivamente para segurança da navegação, salvaguarda da vida humana no mar e prevenção da poluição no meio ambiente marinho. Observou-se também a utilização do VTS como ferramenta estratégica para atrair novos clientes e consolidação dos já existentes através de uma ótica de segurança. Percebeu-se que o Brasil ainda deve avançar quanto a implantação do serviço, empregando-o em áreas de maior fluxo, já que os benefícios são conhecidos. Identificou-se desafios quanto à formação de mão de obra para operadores. Por fim, verificou-se que Açu e Vitória tem servido como referência para outros portos brasileiros, recebendo diversas visitas de interessados no tema, contribuindo para expansão do serviço em território nacional.

Palavras-chave: Portos; VTS; VTMS; Segurança da navegação; Ferramenta estratégica.

ABSTRACT: This article is proposed to analyze the VTS implementation in Brazil from the perspective of two ports: Port of Vitoria and Port of Açu. Vitoria was chosen once it is the first public port in Brazil to deploy a VTMS and Açu, the first certified VTS, has many specific characteristics each other. The found results embrace the perception of a reduction in the number of incidents and collisions, effectively contributing to the safety and efficiency of navigation, the

¹ Graduado em Ciências Navais pela Escola Naval, pós-graduado em Máquinas pelo Centro de Instrução Almirante Wandenkolk, pós-graduado em Sistemas de Navios pela UFRJ/MB. Atualmente exerce a função de Professor de navegação do Magistério Superior da Marinha do Brasil.

² Técnico em Portos pelo Ifes. Tecnólogo em Logística pela Unesa. Aluno da Escola de Formação de Oficiais da Marinha Mercante do Curso de Formação de Oficiais de Nautica.

³ Aluno da Escola de Formação de Oficiais da Marinha Mercante do Curso de Formação de Oficiais de Nautica.



safety of life at sea and the protection of the environment. Also, it was observed that the utilization of VTS as a strategic tool for attracting new clients and consolidating the existing clients through safety optics. It was noticed that Brazil shall progress in terms of implementation, employing it in high-flow areas, since the benefits are well-known. Challenges to workforce qualification for operators were identified in the survey. Finally, Açu and Vitoria were assigned the function of reference for other Brazilian ports, greeting many visits of interested people about the theme, contributing to VTS expansion in the country's territory.

Keywords: Ports; VTS; VTMIS; Safety of navigation; Strategic tool.

1 INTRODUÇÃO

Segundo dados do Ministério da Economia, o saldo da balança comercial ficou positivo em R\$ 16,5 bilhões no segundo trimestre de 2019, período anterior ao início da pandemia de COVID-19. Além disso, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), registrou, no mesmo período, um aumento de 0,4% no Produto Interno Bruto (PIB). As estatísticas de movimentação mostram que os portos brasileiros públicos e privados movimentaram cerca de 264,6 milhões de toneladas de carga no 2º trimestre de 2019 (ANTAQ, 2019). Nesse cenário, destaca-se o setor portuário, cada vez mais atuante em busca de soluções para otimizar as operações e aumentar a eficiência do processo de carga e descarga de navios, com custos competitivos e tempos de espera menores (ONO, RICARDO TERUMICHI, 2001).

No entanto, para além do aspecto econômico, mister se faz ressaltar que todas as operações devem estar alinhadas com padrões rígidos de segurança, com vistas à redução de acidentes e prevenção da poluição. Em face da Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana no Mar (SOLAS), da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (MARPOL73/78), e de outras normas, regulamentos e convenções que versam sobre o tráfego marítimo, é necessário que sistemas tecnológicos auxiliem o controle de tráfego para o fiel cumprimento do que é estabelecido pela Autoridade Marítima e Autoridade Portuária.

Nesse contexto, o Serviço de Tráfego de Embarcações (VTS), e o Sistema de Gerenciamento e Informações do Tráfego de Embarcações (VTMIS), constituem importantes ferramentas para o desenvolvimento e o fomento do setor portuário (SILVA, VIEIRA, SENNA, KLIEMANN NETO, 2016), servindo como um sistema de auxílio eletrônico à navegação. O



sistema monitora ativamente o tráfego aquaviário a partir de informações integradas, garantindo eficiência no transporte de cargas, com mais segurança da tripulação e maior capacidade de identificação de ameaças ao meio ambiente marinho (BRASIL, 2018).

A utilização do VTS no campo da segurança da navegação foi reconhecida inicialmente pela Organização Marítima Internacional (IMO) e foi regulamentada no Brasil pela Norma da Autoridade Marítima número 26 – NORMAM-26 (SILVA, VIEIRA, SENNA, KLIEMANN NETO, 2015). O Serviço já foi implantado em diversos portos brasileiros e tem expectativa para ser inserido em outras localidades.

Dessa maneira, este trabalho tem por objetivo geral analisar a contribuição do VTS nos portos de Vitória e Açu, tendo sido escolhidos para pesquisa por serem, respectivamente, o primeiro porto a implantar um VTMS e um VTS no Brasil. Além disso, tem como objetivos específicos descrever o funcionamento dos serviços de monitoramento do tráfego aquaviário em portos, identificar os recursos necessários para a implantação de um VTS, analisar as convenções, regras e regulamentos que versam sobre o tema e compreender o processo de implantação do serviço de tráfego nos portos mencionados, contemplando os desafios, os resultados esperados e os benefícios alcançados.

A pesquisa se desenvolverá pela ótica da segurança da navegação com a redução de acidentes e pela ferramenta de desenvolvimento do negócio com a prospecção de novos clientes. Parra isso, a metodologia empregada inclui a realização de entrevistas com profissionais de notório saber da área de referência do tema e revisão da bibliografia existente no Brasil e no mundo, sendo uma pesquisa essencialmente qualitativa.

No capítulo 2 há a descrição dos serviços de tráfego regulamentados pela Organização Marítima Internacional e descritas na Norma da Autoridade Marítima (NORMAM) nº 26. No capítulo 3 apresenta-se a estrutura de material e pessoal necessária para a implementação do VTS, incluindo o treinamento necessário para os operadores. Já no capítulo 4 o foco passa a ser a análise das publicações que servem como base para o serviço. O capítulo 5 aborda detalhes do processo de implantação do VTS, conforme o exposto nas normas citadas no capítulo anterior.



Por fim, o Capítulo 6 expõe o que foi observado do Porto de Vitória e do Açu através da revisão bibliográfica e das pesquisas realizadas, tendo as considerações finais no capítulo 7.

2 LOCAL PORT SERVICE, VESSEL TRAFFIC SERVICE E VESSEL TRAFFIC MANAGEMENT AND INFORMATION SYSTEM

Primeiramente, é fundamental o entendimento sobre VTS, uma vez que *Local Port Service* (LPS) e VTMS são apenas variações dele.

O VTS necessita ser um serviço ativo. Isso inclui: Interagir frequentemente com as embarcações da região por meio de rádio VHF e interferir no processo de tomada de decisão a bordo dessas embarcações. Assim, é esperado que o VTS atinja alguns requisitos e especificidades em seu serviço para que possa funcionar de forma eficiente e programada.

Inicialmente, o serviço precisa ser liberado por uma autoridade competente, assim como sua equipe de trabalho, que deve estar devidamente equipada para manusear o tráfego da área VTS. Ademais, deve ter os recursos necessários para prover os serviços de informação, serviços para a navegação segura e serviços de rota, além de ser capaz de responder a emergências repentinas de forma que isso não afete a operação normal do sistema.

Aos sistemas que não condizem com esses requisitos mínimos, esses não podem ser considerados VTS. De forma geral, esse tipo de serviço é denominado de LPS. Em outras palavras, o LPS é aplicável a um terminal portuário em que, após a realização dos estudos de aplicabilidade, tenha sido constatado previamente que a aplicação de um VTS seria excessiva ou inadequada, considerando as características do porto e os custos para implantação e operação do serviço.

Por outro lado, o VTMS é uma ampliação do VTS, contando com um sistema de auxílio eletrônico integrado de sensores de captação de informações, eletrônicas e visuais, que aumenta a eficiência do serviço prestado na região, tanto na parte de segurança da navegação quanto na identificação de ameaças ao meio ambiente ou a proteção do porto. Além disso, conta com a integração da vigilância marítima, o que permite que serviços aliados ou agências interessadas possam acessar as informações e dados pertinentes do VTS caso este aceite compartilhar,



aumentando a efetividade das operações como um todo. O VTMISS incrementa a segurança, configurando uma cooperação civil-militar para prover segurança marítima, vital para o desenvolvimento do Brasil (Costa e Góes, 2022, p.36), uma vez que possui a capacidade de fornecer informações importantes do tráfego para a Marinha do Brasil. Entre os recursos do VTMISS, podem ser citados os seguintes:

1. Sistemas de gerenciamento do Porto;
2. Sistemas dedicados à segurança portuária;
3. Sistemas de apoio da praticagem;
4. Sistemas de gerenciamento de carga e da propriedade em geral;
5. Planejamento de acostagem;
6. Sistemas de cobrança de taxas portuárias;
7. Controle de quarentena;
8. Controle alfandegário;
9. Apoio às operações da Polícia Marítima, tais como repressão aos ilícitos contra navios, contrabando e narcotráfico.

Por fim, pode-se dizer que o LPS é uma variação regular do VTS, estando num nível abaixo deste, enquanto o VTMISS é uma expansão do serviço, que apresenta alguns aprimoramentos em relação ao VTS.

3 ESTRUTURA

Para garantir o bom funcionamento de um VTS, a Autoridade Marítima exige uma estrutura mínima de funcionamento, através da Norma da Autoridade Marítima 26. Dessa maneira, pode-se dividir a estrutura quanto ao pessoal e quanto ao material.

3.1 Pessoal

Um projeto para implantação de um VTS pode ser desenvolvido pela Autoridade Portuária, por um Operador Portuário de um Terminal de Uso Privado ou pela Marinha do Brasil, sendo considerados Provedor VTS (NORMAM 26). De todo modo devem ser aprovados e



supervisionados pela Autoridade Marítima. À Autoridade Marítima cabe, também, assegurar que o VTS tenha um Gerente formalmente designado, sendo responsável pelo gerenciamento, recrutamento e qualificação da equipe, além da manutenção e pela prestação de serviços. O *curriculum vitae* do Gerente designado pelo Provedor VTS deve ser encaminhado ao Diretor de Hidrografia e Navegação. Os requisitos para o Gerente são:

- Formação de nível superior em ciências navais/náuticas. No caso de: a) Oficiais da Marinha do Brasil: ser Oficial do Corpo da Armada (RM1) e possuir embarque comprovado (por meio de Caderneta-Registro - CR) mínimo de 5 anos; e b) Oficiais da Marinha Mercante: ser Oficial de Náutica e possuir embarque comprovado (por meio de Caderneta de Inscrição e Registro - CIR) mínimo de 5 anos, onde tenha exercido atividades no passadiço, relacionadas às tarefas de navegação e de manobra;
- conhecimento náutico e de comunicações compatíveis com os Módulos 4 (Nautical knowledge) e 6 (VHF Radio) da Recomendação "IALA Model Course V-103-1 (VTS Operator)";
- atributos morais e profissionais compatíveis com o cargo; e
- idade limite de 70 anos. (BRASIL, 2020)

Os conhecimentos náuticos e de comunicação exigidos pela Autoridade Marítima estão descritos no *IALA Model Course V-103/1*, que trata do treinamento para os operadores de serviços de tráfego de embarcações. O documento está em sua segunda edição, tendo sido revisado e publicado em dezembro de 2009. A publicação conta com 5 partes e 8 módulos. Os módulos 4 e 6 são citados pela NORMAM 26. Nesse sentido, observando o módulo 4, espera-se que o Gerente tenha conhecimentos para ler as informações de uma carta náutica e plotar as posições do navio em uma carta, ler informações de uma tábua de marés e realizar cálculos de rumo, velocidade e distância. Já em relação ao módulo 6, espera-se que o Gerente, possa receber e transmitir, de forma eficiente e efetiva, todas as comunicações por rádio utilizadas pelo VTS, incluindo procedimentos quanto a *distress*, *urgency* e *safety messages*, tendo conhecimento adequado do *Standard Marine Communication Phrases* (SMCP). Recomenda-se ao Gerente que este realize cursos de Operador e Supervisor VTS para melhor entendimento do serviço e ambientação com os sistemas.

Além do Gerente VTS, os Centros VTS podem contar com agentes administrativos para auxiliar nas atividades. Para isso, é recomendável que o agente possua qualificações técnicas e tenha conhecimento dos procedimentos e rotinas operacionais.



Somando a equipe operacional de um VTS, outros dois personagens figuram como importantes para a realização das rotinas diárias: operadores (*Vessel Traffic Service Operator* – VTSO) e supervisores (*Vessel Traffic Service Supervisor* - VTSS). O VTSO é parte fundamental de qualquer VTS. Já o VTSS pode ou não estar presente, dada a situação e a demanda pelo serviço. O operador é o profissional primordial para a realização do serviço. Já os supervisores, são aqueles operadores com uma formação avançada, a quem cabe também outras competências previstas no Quadro 2 do Anexo E da NORMAM 26. Em virtude da ausência do Gerente inferior a 3 meses, um agente administrativo ou um supervisor podem substituí-lo.

3.1.1 Treinamento

Segundo a NORMAM 26, a formação padronizada a partir dos treinamentos deve seguir os Cursos Modelo da *International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities* (IALA), que orientam as instituições de ensino na criação dos currículos e na condução dos cursos sobre VTS. Cabe à Autoridade Marítima assegurar os requisitos mínimos para os treinamentos do pessoal para o VTS.

Os cursos para VTS são, em geral, os seguintes: *VTS Operator*, *VTS Supervisor*, *OJT* (*On the Job Training*), *On the Job Training Instructor* e *Revalidation Process for VTS Certification*. O curso OJT deve ser realizado no Centro VTS, podendo ser conduzido pelo Gerente, havendo credenciamento do CAMR, Centro de Auxílios à Navegação Almirante Moraes Rego. Após concluir o OJT, o Diretor do CAMR emitirá uma cédula de habilitação. Os interessados em trabalhar com VTS no Brasil após formação no exterior devem passar por homologação pelo Diretor do CAMR, que atestará a validade do curso.

O Gerente VTS é responsável pelo constante treinamento do pessoal do serviço operacional. Assim, o Gerente deve conduzir avaliações periódicas e reciclagens periódicas, de adaptação ou de atualização da formação.

As instituições de ensino interessadas em oferecer cursos para VTS devem obter um Certificado de Credenciamento nacional, submetendo seus currículos e sinopses dos cursos a Diretoria de Hidrografia e Navegação. Este credenciamento tem validade de 5 anos.



3.2 Material

Como citado nos requisitos para implantação, o Serviço de Tráfego Marítimo necessita de equipamentos específicos para seu emprego. Os equipamentos essenciais para o funcionamento do VTS são: Radar, serviço móvel marítimo, radiogoniômetro, AIS (*Automatic Identification System*), circuito fechado de TV, sensores ambientais, sistema de cartas eletrônicas e sistema de gravação da dados.

Um requisito que deve ser levado em consideração no planejamento inicial é o nível de desempenho que o Gerente VTS irá escolher. Tal nível deve ser escolhido com base nos propósitos da área VTS que o Porto deseja cobrir. Esses níveis de desempenho são categorizados em Básico, Padrão e Avançado. São divididos dessa forma pois, quanto mais precisão e detalhe necessitar, maior deve ser o nível. Um exemplo claro da diferença entre eles é o recurso adicional existente no Radar, em que este com nível de desempenho avançado utilizado no VTS possui o recurso de previsão de derrota e monitoramento de fundeadouro enquanto os níveis Básico e Padrão não possuem.

Para o fornecimento de informações mais detalhadas sobre os diversos sistemas e equipamentos componentes do VTS utiliza-se a *Guideline IALA 1111 “on Preparation of Operational and Technical Performance Requirements for VTS Systems”*.

4 PUBLICAÇÕES

Embora recente no Brasil, o arcabouço normativo que abrange o VTS é expressivo e importantes instituições nacionais e internacionais já escreveram sobre o tema. Internacionalmente, a IMO possui uma resolução específica para o tema, além de abordar o tópico na Convenção SOLAS e no SMCP. Além disso, a *International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities* possui uma série de publicações que versam sobre os serviços de tráfego de embarcações. No Brasil, a Diretoria de Hidrografia e Navegação escreveu sobre o tema, buscando orientar a Autoridade Marítima.



4.1 NORMAM 26

A NORMAM 26 é a norma que dita as especificações para o serviço de tráfego de embarcações. Ela foi criada em 2009 e em 2020 passou por sua 4ª revisão. Cabe ao Comandante da Marinha a regulamentação do tema, que o faz através do documento emitido pela Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN), pertencente a estrutura da Diretoria Geral de Navegação (DGN).

Baseia-se em uma série de publicações aprovadas pela IMO e apresenta as facilidades que o VTS pode promover. No que tange ao serviço, a norma discute assuntos como necessidade, projetos de implantação, responsabilidades, requisitos de um VTS, categorização dos serviços, informações sobre VTS, VTMISS, LPS e *e-Navigation*, entre outros.

De forma geral, a publicação abrange praticamente todos os tópicos sobre o serviço de tráfego marítimo. Ademais, ela possui uma abordagem direta e explicativa, apresentando logo em seu primeiro capítulo um glossário de termos técnicos e siglas sobre o assunto, de forma a simplificar em 80 páginas as informações presentes nas publicações internacionais mais relevantes sobre o VTS.

4.2 *Standard Marine Communication Phrases*

Uma vez que aumentar a eficiência do tráfego marítimo, assegurar a navegação na área de atuação é uma tarefa inerente ao VTS, a comunicação precisa, simples e sem ambiguidade se torna peça fundamental para o bom andamento das operações na área VTS.

O *Standard Marine Communication Phrases* (SMCP) é a publicação ideal para solucionar o problema de falta de clareza e padrão na comunicação entre o Centro VTS e os navios nas proximidades, comumente denominada *ship-to-shore communication*.

Assim como na NORMAM 26, na parte inicial pode-se encontrar um glossário com os termos especiais do VTS. O capítulo A1/6 é uma parte da publicação que é específica para frases padronizadas utilizadas no serviço. Nele está inclusa uma instrução detalhada sobre a aplicação de *message markers* e a comunicação recomendada para situações como:

- Adquirir e prover dados para a imagem de tráfego
- Prover o atendimento do VTS



- Assistência à navegação
- Serviço de organização de tráfego
- Transferir informações de um centro VTS para outro
- Comunicação com serviços de emergência e associados

É importante ressaltar que a última edição SMCP foi publicada no ano de 2002, ano em que não havia portos com VTS tão desenvolvidos quanto hodiernamente, como Rotterdam que começou a dar resultados aproximadamente depois de 2004 (SEIGNETTE, 2012). Portanto a parte da publicação que se refere ao VTS foi desenvolvida pensando nos Esquemas de Separação de Tráfego, ou seja, áreas com alta necessidade de implantação do serviço.

Porém, atualmente o VTS está sendo instalado em portos e terminais que não possuem esse esquema, mas que ainda assim demandam um volume grande de tráfego como o Porto de Vitória e o Porto do Açu.

4.3 Resolução IMO A.857(20)

Sendo um documento atrelado, mas não anexado à SOLAS, a IMO A.857(20) é uma *guideline* que está associada com a regra V (Segurança da navegação) da Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana no Mar. A diretriz descreve cláusulas e princípios operacionais para o serviço de tráfego marítimo.

De acordo com o guia, há dois critérios que devem ser encarados como essenciais para o bom funcionamento do serviço. São eles:

- Os governos contratantes devem usar essa diretriz quando estiverem planejando, implementando e operando com serviços de tráfego marítimo;
- Essa diretriz deve ser utilizada e/ou consultada em conjunto com a Resolução MSC.43(64) da IMO, que no Brasil seria equivalente a regulamentação do Sistema de Informações Sobre o Tráfego Marítimo (SISTRAM), e o Manual VTS da IALA.

Os objetivos dessa diretriz são de prover um processo lógico a ser seguido quando selecionar e recrutar operadores VTS, além de estabelecer qualificações padronizadas, que irão



garantir que os conhecimentos e competências adquiridos na leitura do guia serão base para que os operadores possam exercer suas funções de maneira correta e nivelada internacionalmente.

Além disso, a publicação discorre sobre os objetivos do Serviço de Tráfego Marítimo, elementos e procedimentos do serviço, regras que devem ser seguidas pelos navios dentro da área VTS, planejamento a implementação do VTS e um quadro apresentando o sistema de desenvolvimento de recrutamento, qualificação e treinamento dos operadores.

4.4 *International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities*

No que tange ao regulamento internacional, a *International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities* (IALA) é o principal órgão que normatiza o serviço de tráfego marítimo, além de publicar *guidelines* sobre AIS, auxílios à navegação e e-Navigation.

As principais publicações feitas pela IALA sobre VTS são o Manual VTS, que é citado na NORMAM 26 e o Gerenciamento VTS. Tais materiais tem o objetivo de auxiliar os governos contratantes, autoridades competentes a globalizar e harmonizar a entrega do serviço promovendo uma visão geral em aspectos relacionados à implantação e prática. De forma singular, o Manual VTS é responsável por prover informações legais sobre a implementação e operação, estabelecer obrigações a órgãos específicos para um bom andamento, além de apresentar todos os personagens e componentes envolvidos de qualquer forma com a política de provisão, operação e eficiência do VTS, incluindo desde os que possuem gerência nacional até aqueles que atuam diretamente na área portuária.

Por outro lado, ao Gerenciamento VTS é cabido a função de assistir os provedores na implementação de gerência para facilitar o resultado esperado de efetividade e eficiência e atingir o objetivo operacional do serviço. Em outras palavras, descreve os processos gerenciais gerais das tarefas e atividades relacionadas, como plano de ações e estratégias de gerência recomendadas e apresenta as competências associadas.

4.5 Outras publicações



Além das publicações acima citadas, existem outras que servem como complemento a essas principais e que são essenciais para o treinamento do pessoal envolvido. Dentre elas, podemos citar:

- NAVGUIDE - *Marine Aids to Navigation Manual*;
- *Guideline IALA 1014 On the Accreditation and Approval Process for VTS Training*; e
Recomendação IALA R0103 *On Standards for Training and Certification of VTS Personnel* e seus complementos (Cursos Modelo V-103/1, 2, 3, 4 e 5).

5 IMPLANTAÇÃO

Inicialmente a NORMAM 26 recomenda que seja feita uma avaliação de riscos detalhada e dos custos envolvidos na implantação antes que seja considerada a instalação de um novo VTS. Ou seja, é preciso haver uma fase de análise formal em qualquer projeto de VTS e nesse período devem ser realizadas ações como identificar o tráfego marítimo local, levantar dados locais relativos a acidentes, examinar como estão organizados os auxílios à navegação e outros serviços, definir vias marítimas e os esquemas de tráfego na área de interesse, assim como custos de equipamentos essenciais ao serviço, entre outros. Todo esse processo faz parte da chamada Avaliação Preliminar, que está contida na fase inicial de análise.

A partir da avaliação preliminar e após terem examinado os dados referentes ao local de implantação do VTS é criado o Projeto de Implantação, um documento formal que deve estar anexo a solicitação de implantação do serviço, a ser enviada pela autoridade portuária ou operador de Terminal de Uso Privado para a Autoridade Marítima, visando a concessão da Licença de Implantação.

Um projeto de implantação de VTS pode ser desenvolvido por iniciativa da Marinha do Brasil (MB), Autoridade Portuária (AP) ou de Operador Portuário de Terminais de Uso Privado (TUP) isolado. Caberá ao proponente a operação do VTS implantado por meio de execução direta ou terceirização do serviço, observado o que dispõem estas normas e demais orientações da Autoridade Marítima sobre VTS. Os projetos oriundos de uma Autoridade Portuária ou Operador Portuário de TUP devem ser aprovados pela Autoridade Marítima, como parte do processo de implantação e de acordo com as orientações constantes destas normas. (BRASIL, 2020)



Nesse quesito, existem responsabilidades tanto para a Autoridade Marítima (assegurar que tenha uma autoridade responsável, exigir base jurídica para a implantação e operação, verificar a eficácia através de auditorias e avaliações periódicas) quanto para o Provedor do VTS (manutenção de equipamentos, fornecimento de pessoal suficiente e qualificado e conferir se os equipamentos e instalações necessárias estejam sendo recebidas pelo Gerente do VTS).

Para que seja concedida a Licença de Implantação, devem ser cumpridos os seguintes procedimentos:

1. Envio da solicitação para o Diretor do CAMR, através do Agente local da Autoridade Marítima.
2. Análise feita pelo CAMR sobre o projeto
3. Emissão de um juízo para o órgão assessor do DHN
4. Processo de parecer e aprovação do Diretor de Hidrografia e Navegação
5. Emissão da Licença por meio de uma Portaria

Dessa forma, a Autoridade Marítima declara que está de acordo com a implantação de um VTS quando concede a Licença de Operação ao porto. Esse documento comprova que os requisitos estão em conformidade com as normas nacionais e internacionais, podendo a partir de agora exercer as funções designadas ao Serviço de Tráfego Marítimo, ou seja, colaborar com a segurança da navegação, organização do tráfego marítimo e cuidar do meio ambiente marinho na área determinada.

6 PORTOS BRASILEIROS

A implantação do VTS no Brasil está atrelada ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), contribuindo para incremento de eficiência operacional e administrativa nos Portos (GOMES, 2017). Atualmente, alguns portos brasileiros possuem LPS e se preparam para um futuro VTS. Com o PAC, inicialmente, os portos contemplados foram os portos do Rio de Janeiro, Itaguaí, Santos, Salvador e Vitória, tendo sido posteriormente incluídos outros portos na lista.



Buscando analisar de forma mais profunda a implantação do VTS no Brasil, foi feito um recorte nos Portos de Vitória, no Espírito Santo, e no Porto do Açu, em São João da Barra, no Rio de Janeiro. O estudo sobre esses dois portos permite a compreensão acerca dos resultados esperados e alcançados com a implantação do serviço de tráfego de embarcações, observando custos e como cada porto enxerga os benefícios do seu uso, tendo em vista a segurança da navegação.

Inicialmente cabe salientar características que diferem um porto do outro. O Porto de Vitória foi criado em 1906, com história intimamente ligada ao avanço da cultura cafeeira no Estado. A homologação do VTMS em Vitória se deu efetivamente em 2017, quando o 1º VTS no Brasil havia sido implantado em Açu. O Porto do Açu por sua vez opera desde 2014, com LPS instalado inicialmente com posterior evolução para um VTS, sendo a primeira referência brasileira no tema.

Para alcançar mais informações acerca do tema foram realizadas 3 entrevistas com profissionais com amplo saber e uma visita a um VTMS.

6.1 Porto de Vitória

O Porto de Vitória foi o primeiro VTMS homologado no Brasil. O início do planejamento para instalação de um VTS no Porto de Vitória se deu em 2012, a partir da Secretaria Nacional de Portos e Transporte Aquaviário (SNTPA). A elaboração do anteprojeto se deu em 2013, envolvendo SNTPA e a Companhia Docas do Espírito Santo (CODESA). O Edital foi lançado em 2014, com um regime diferencial de contratação em julho. Entre 2015 e 2016 houve a realização das obras civis e instalação dos equipamentos. O fim da implantação se deu em 2017, com treinamento da equipe. Por fim, em setembro de 2017 o serviço foi homologado pela Marinha do Brasil.

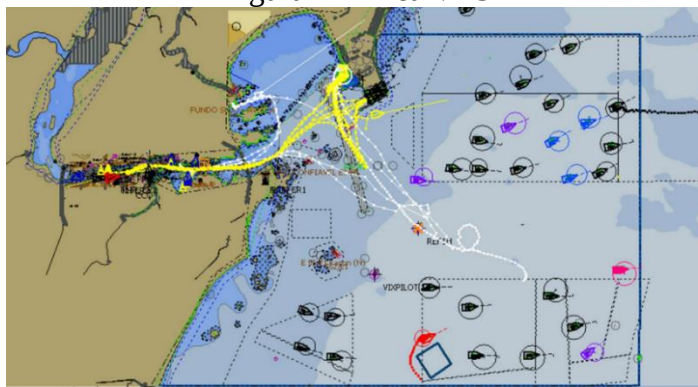
Como o Porto de Vitória foi contemplado como primeiro porto público do Brasil a ter o VTS homologado pela Marinha do Brasil, o VTMS de Vitória recebe diversos gestores portuários do país e do exterior a fim de compartilhar experiências e mostrar o funcionamento do serviço. A quantidade de visitas aumenta por ocasião de eventos do setor de logística de transportes.



Para realização desse trabalho, foi realizada uma visita ao Centro de Controle Operacional do VTMIS Vitória com uma entrevista ao seu Gerente, Capitão de Mar e Guerra da Reserva Remunerada da Marinha, acompanhado de um Supervisor do VTS, Capitão de Mar e Guerra da Reserva Remunerada da Marinha e com um Operador VTS, Oficial de Náutica da Marinha Mercante.

O VTMIS de Vitória exerce cobertura das áreas do Porto Organizado, do Complexo Portuário de Tubarão e Praia Mole, áreas internas e externas dos canais de acesso, bacias de manobra, áreas de espera e fundeadouros. O serviço está integrado com o Sistema de Informações sobre o Tráfego Marítimo (SISTRAM), com o Centro de Hidrografia da Marinha e com a Capitania dos Portos do Espírito Santo.

Figura 1 – Área VTS



Fonte: CMG (RM1) Agostinho Sobral Sampaio (2022)

O que caracteriza o VTMIS, segundo os operadores, é a interlocução com os serviços aliados, como Polícia Federal, Comando do 1º Distrito Naval, Ministério da Infraestrutura, Receita Federal, Anvisa, Ibama, IEMA, Guarda Portuária, Corpo de Bombeiros Militar entre outras instituições. Algumas imagens do Circuito de Televisão são compartilhadas com instituições públicas que tenham interesse em exercer alguma atividade na área.

Fazem parte da estrutura do VTMIS Vitória um Centro de Controle Operacional (CCO), localizado no Município de Via Velha e 8 estações remotas, provendo vigilância com câmeras, radar, AIS, boias e sensores meteoceanográficos, monitorando parâmetros como visibilidade, direção e intensidade do vento e da corrente, direção, período e altura das ondas, pressão



atmosférica, turbidez da água do mar, temperatura do ar e do mar, umidade relativa, maré e raios UV. O CCO opera nos canais de VHF 16 e 73.

Figura 2 – Centro de Controle Operacional



Fonte: Arquivo Pessoal (2022)

Desde a implantação, inúmeros benefícios puderam ser observados. Segundo o Gerente do VTMISS Vitória, no ano de 2021 foram dezessete incidentes observados em Vitória com zero Acidentes da Navegação. Foram oito mil seiscentos e vinte e seis (81.626) Ações de Controles do Tráfego realizadas pelo Centro de Controle Operacional, com doze (12) acionamentos dos serviços aliados.

Com o VTS, observa-se também um importante instrumento para que a Autoridade Portuária exerça a sua responsabilidade de Autoridade, organizando, por exemplo, as áreas de fundeio, e tomando as medidas cabíveis em casos de descumprimentos das ordens determinadas e de embarcações que danificarem a sinalização náutica a partir da maior facilidade para identificar os infratores.

Além disso, percebe-se a previsão, identificação e informações sobre excesso de velocidade, perigo de colisão, fundeio em local indevido e abalroamento. Há, também, divulgação de 6 em 6 horas das condições meteoceanográficas na área de responsabilidade, contribuindo para uma navegação mais segura pelos condutores.

Uma das dificuldades apresentadas para o bom funcionamento de VTS no Brasil é a falta de mão de obra qualificada e habilitada para operarem VTS. Acrescenta-se a isso o fato de que existem Portos no Brasil afastados dos grandes centros, diminuindo o interesse desse tipo de



trabalhador e aumentando a rotatividade, a depender da situação do mercado marítimo para Oficiais embarcados.

Por fim, o VTMISS de Vitória tem contribuído também para apoio às emergências médicas a bordo das embarcações, identificação de embarcações suspeitas sem AIS nas áreas de responsabilidade, prevenindo ações ilegais. Em esportes náuticos e procissões religiosas pelo mar, contribuir para o controle do tráfego de embarcações junto a Capitania. Contribui para melhora da cobrança de taxas, redução no tempo das reuniões de programação, identificação de poluição, apoio às Universidades, auxílio a tomada de decisão em caso de fechamento do canal e criação de um banco de dados com estatísticas de embarcações.

Com a mudança na Resolução 1138 da IMO, o VTMISS de Vitória tem se preparado para as mudanças futuras, a serem normatizadas pela NORMAM 26 no Brasil, com as adaptações necessárias.

6.2 Porto do Açu

A construção do Porto do Açu foi iniciada em 2007 com o objetivo de grande expansão e projetos para recepção de grande demanda de navios. Desse modo, a melhor maneira para o gerenciamento com essa finalidade seria o desenvolvimento do porto utilizando o VTS/VTMISS como principal artifício. Desde sua criação, o porto fixou metas como assinatura de contratos para instalações que atendessem o mercado de petróleo e instauração de um LPS em 2014, que num futuro próximo se tornaria um VTS.

Assim, em janeiro de 2015, o Porto do Açu tornou-se o primeiro porto do Brasil a ter um VTS homologado. A instalação do serviço foi de responsabilidade da Prumo, empresa privada que atua na área logística, e a sua motivação para a evolução de um LPS para um VTS foi a localização geográfica do porto que poderia aumentar de forma expressiva a quantidade de clientes que o frequentariam, uma vez que o porto se encontra bem próximo a Baía de Campos. Desde então o serviço de tráfego do porto veio se desenvolvendo junto ao seu pessoal até os dias atuais, exercendo seu papel de aumentar a segurança da navegação, da preservação da vida humana no mar e da prevenção de poluição marinha, além de aumentar a eficiência de manobra



das embarcações que entram e saem do porto e servir de apoio às medidas de segurança implementadas.

No que tange ao Porto do Açu, a entrevista foi realizada virtualmente com um Capitão de Mar e Guerra da reserva remunerada da Marinha do Brasil, que foi Diretor do Centro de Sinalização Náutica Almirante Moraes Rego (CAMR) e atualmente exerce a atividade de Gerente do Serviço de Tráfego de Embarcações do Porto do Açu.

Segundo o Gerente, o mundo já utiliza o VTS e tem apresentado bons resultados. Na América Latina, países como Argentina e Colômbia já utilizam a ferramenta para combater o tráfico de entorpecentes, enquanto o Brasil ainda não tinha dados os primeiros passos para a implementação desse serviço. A partir disso, viu-se a oportunidade de investir no VTS como forma de atrair mais clientes por conta da segurança que o VTS oferece.

O Gerente ressaltou que, no início, os maiores desafios estavam relacionados a adequação às normas, sendo difícil equiparar o serviço ainda em fase inicial com o de Portos como de Roterdã. Assim, para colocar o serviço em condições de ser homologado, foi necessário investimento significativo em equipamentos.

Esse investimento já era previsto, uma vez que o Porto foi construído com a ideia de utilizar ferramentas como a do VTS. Para isso, cumpriu todas as etapas para se tornar um serviço de gerenciamento, utilizando um LPS para um terminal inicialmente. Toda a gerência foi planejada antes do surgimento do porto. A localização é de extrema importância, onde muitos navios frequentam a área de São João da Barra. O objetivo foi fazer com que a demanda no porto aumentasse devido ao grau de segurança que ele poderia apresentar e poder oferecer um serviço mais organizado para que o cliente sentisse confiança e como consequência frequentar os terminais mais vezes. Além disso, o VTS pode prover “atualização de horários de chegada e partida de embarcações e o gerenciamento das vias navegáveis por meio de esquemas especiais de separação de tráfego” (BIGHI; DOS RAMOS; 2016).

Como resultados, o Gerente ressalta que de 2019 até os dias de hoje, a popularidade e quantidade de clientes no porto aumentou substancialmente. Segundo ele, o centro VTS fez diversos investimentos em equipamentos como câmeras HD, câmera térmica, radar de última



geração comissionado pela Wärtsilä, MetOcean para previsões e Sigma para dispor informações aos navegantes usando o próprio aparelho celular.

Ao ser perguntando sobre os desafios do serviço hoje, o Gerente comenta sobre a vaidade concernente aos embates quanto ao cumprimento de regras por parte dos navegantes, o que deve mudar com a atualização da NORMAM 26, onde não há distinção entre um serviço de informação, um serviço de organização do tráfego e um serviço de assistência à navegação, aumentando o poder coercitivo e com maior responsabilidade.

Por fim, ao analisar a expectativa para o futuro, o foco parece ser capacitação, visto que os equipamentos estão atualizados, investindo no treinamento do pessoal para exercer a função de VTSO.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização das entrevistas e de leitura da literatura existente sobre o tema, percebe-se que o VTS ainda pode ser melhor explorado no Brasil, com implantação em diversos portos em que se justifique a utilização do serviço pela sua importância e pelo fluxo de navios. No que tange à legislação, todos os entrevistados elogiaram a normatização brasileira através da NORMAM 26 elaborada pela DHN no âmbito da Marinha do Brasil. Percebeu-se que a norma citada está alinhada com as regulações internacionais, demonstrando um importante avanço, uma vez que, apesar de já consolidado no mundo, o VTS ainda é recente no Brasil.

Quanto ao pessoal, verificou-se que não há um discurso único quanto ao treinamento para operador de VTS. Durante a pesquisa, enquanto alguns defendiam a exclusividades de operar o serviço restrita aos Oficiais da Marinha Mercante ou da Marinha do Brasil, ou seja, oficiais com conhecimento técnico e experiência com navios, outros compartilharam experiências em que nem todos os operadores tinham originalmente ligação com o transporte marítimo. Em ambos os casos, todos os operadores tiveram de fazer o curso básico, com duração de cinco dias em média.

Apesar da Segurança da Navegação ser o fator primordial para instalação de um VTS, identificou-se também a utilização do serviço como forma de atrair mais clientes de forma secundária. Os benefícios do VTS também foram percebidos em outros campos, inclusive para os serviços aliados. Isso porque, como mencionado, o VTMS contribuiu para o serviço da Polícia



Federal a partir do monitoramento da área de fundeio e do contato da Capitania dos Portos com embarcações, por exemplo. Muitos outros benefícios podem ser citados, variando de acordo com a especificidade do serviço e o interesse de cada serviço aliado.

Nos portos de Vitória e do Açu foi relatada a dificuldade inicial dos navegantes em cumprirem aquilo que era emanado pelo serviço, mostrando alguma resistência de navegantes brasileiros quanto ao serviço, dado o ineditismo em território nacional. Em todos os casos o descumprimento das orientações foi superado posteriormente.

Por fim, notou-se que as particularidades de cada porto imprimem desafios diferentes para o funcionamento do serviço. Ainda assim, os dois portos pesquisados parecem contribuir sobremaneira com o desenvolvimento de outros portos, servindo como projetos piloto para organizações nacionais e estrangeiras. Além disso, o aprimoramento dos serviços e das tecnologias envolvidas com VTS e VTMS estão alinhados a ampliação dos conceitos de *e-Navigation*, *smart port* e Porto 4.0, representando parte fundamental para logística portuária inteligente.

8 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS – ANTAQ (Brasil). ANTAQ. Disponível em: < <http://portal.antaq.gov.br/index.php/boletins/>>. Acesso em: 07 de outubro 2020.

BIGHI, Rodney Borges; DOS RAMOS, José Tiago Vieira. **Praticagem e Gestão Portuária**. Orientador: CCB Marcelo Muniz Santos. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Náuticas) - Centro de Instrução Almirante Graça Aranha, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/000019/0000190d.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

COSTA, Mannos Tavares da; GÓES, Guilherme Sandoval. **A defesa da Amazônia Azul e a vulnerabilidade na mobilização de ativos humanos em plataformas de petróleo**. Revista de direito e negócios internacionais da Maritime Law Academy, Brasil, v. 2, n. 1, p. 27-55, junho, 2022. Disponível em: <https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/59/121>. Acesso em 22 out. 2022.

GOMES, Alexandre Coelho. **A importância da implantação do Vessel Traffic Management Information System (VTMIS) na modernização dos portos e na diminuição do custo Brasil: Perspectivas e oportunidades referentes às atividades da Autoridade Marítima brasileira, com a implementação do VTMIS**. Tese (Curso de Política e Estratégia Marítimas) – Escola de



- Guerra Naval, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/egn/sites/www.marinha.mil.br/egn/files/CMG%20ALEXANDRE%20COELHO%20GOMES%20-%20CPEM%202017.pdf>. Acesso em 10 jul. 2022.
- MARINHA DO BRASIL. Diretoria de Hidrografia e Navegação. **NORMAM 26**. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/camr/sites/www.marinha.mil.br/camr/files/NORMAM-26-Rev3-27JUL.pdf>. Acesso em 18 nov. 2020
- ONO, Ricardo Terumichi. **Estudo de viabilidade do transporte marítimo de contêineres por cabotagem na costa brasileira**. 2001. Dissertação (Mestrado em Engenharia Naval) - Escola Politécnica, University of São Paulo, São Paulo, 2001. doi:10.11606/D.3.2001.tde-16012002-102949. Acesso em: 15 mar. 2022.
- SAMPAIO, Agostinho. **Serviço de Tráfego de Embarcações: (Vitória VTS)**. Vitória, 2018. Disponível em: http://codesa.gov.br/scriptcase/file/doc/codesa_arquivos/O%20que%20%C3%A9%20VTMIS.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.
- SEIGNETTE, Raymond. **Vessel traffic management in the Port of Rotterdam**. 2012. Artigo. Revista Port Technology. Disponível em: https://www.porttechnology.org/technical-papers/vessel_traffic_management_in_the_port_of_rotterdam/. Acesso em: 21 fev. 2022
- SILVA, Rafael; VIEIRA, Guilherme; SENNA, Luiz; NETO, Francisco. **Análise propositiva da utilização do Vessel Traffic Management Information System (VTMIS) no Brasil: Um estudo no Porto de Santos**. Revistas Espacios, Espanha, v. 38, 2017. Disponível em: <http://revistaespacios.com/a17v38n16/a17v38n16p19.pdf>. Acesso em: 7 out. 2020.



AS FSRUS E A ANTAQ: A REGULAÇÃO DE EMBARCAÇÕES ESTRANGEIRAS FUNDEADAS NO BRASIL

THE FSRU VESSELS AND ANTAQ: THE REGULATION OF FOREIGN VESSELS ANCHORED IN BRAZIL

Lívia Resende Lara¹

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo identificar o tratamento regulatório concedido às embarcações do tipo FSRU (*floating storage regasification unit*) pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) enquanto instância administrativa especializada. O estudo se justifica pela inovação trazida pela embarcação, que, embora autopropulsada e apta a atuar no transporte de GNL, tem sido utilizada em território nacional como unidade estacionária em projetos do setor de óleo e gás. A pesquisa realizada se caracteriza como qualitativa, realizada a partir de coleta de dados primários e de acesso público. As decisões analisadas foram definidas a partir da busca pelas palavras-chave “FSRU” e “regaseificação” entre os anos 2016 e 2021 na base de dados pública da própria instituição. Do conteúdo dos atos decisórios, concluiu-se que as decisões adotadas pela Diretoria Colegiada da ANTAQ não versaram sobre o processo de afretamento de embarcações deste tipo para fins de transporte e apoio marítimo, e são de cunho deliberativo em requerimentos de registro de embarcações FSRU como instalações portuárias ou de caráter interpretativo acerca das normas sobre o uso de tais embarcações em áreas portuárias operacionais.

Palavras-chave: Regulação; embarcação; regaseificação.

ABSTRACT: The present work aims to identify the regulatory treatment granted to FSRU (floating storage regasification unit) vessels by the National Waterways Transportation Agency (ANTAQ) as a specialized administrative instance. This study is justified by the innovation brought by the vessel, which, although self-propelled and able to operate in the transport of LNG, has been used in the national territory as a stationary unit in projects in the oil and gas sector. The research is characterized as qualitative study, carried out from the collection of primary data of public access. The analyzed decisions were defined from the search for the keywords “FSRU” and “regasification” between the years 2016 and 2021 in the public database of the institution. From the content of the decision-making acts, it was concluded that the decisions adopted by ANTAQ Board of Directors did not deal with the chartering vessels process for the purpose of maritime transport and supply; they deliberate on registration requests of FSRU vessel as port facilities or of an interpretive nature about the rules on the use of such vessels in operational port areas.

¹ Especialização em MBA em Gestão de Pessoas e Coaching pelo Centro Universitário de Brasília. Especialista em Regulação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários.



Keywords: regulation; vessels; regasification.

1 INTRODUÇÃO

O setor de navegação é extremamente dinâmico e, além das suas funcionalidades e aplicação no transporte de bens e pessoas, tem incrementado nas últimas décadas a sua atuação do setor de óleo e gás a partir da exploração de recursos energéticos em meio marinho.

Sendo a navegação um mercado regulado no Brasil, ao passo em que as novas tecnologias são incorporadas às embarcações e suas aplicabilidades superam aquelas de mero transporte, cabe à Administração Pública acompanhar o desenvolvimento das funcionalidades e aplicabilidades nos novos aparatos na cadeia produtiva para que sejam dado o devido tratamento.

Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar a atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) enquanto autarquia competente para regular os mercados de navegação de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem, longo curso e de instalações portuárias, nos processos julgados por sua Diretoria Colegiada envolvendo as embarcações do tipo FSRU (*Floating Storage Regasification Unit*).

As unidades FSRU são relativamente novas no mercado marítimo e de gás: a primeira delas começou a operar em 2001 e atualmente há cerca de 40 embarcações em atuação no mundo². O rápido crescimento na participação deste tipo de embarcação dá-se em função do seu custo competitivo, possibilidade de entrega em menor prazo, flexibilidade comercial e recursos reutilizáveis quando em comparação aos terminais de regaseificação baseados em terra, que não podem ser realocados e são economicamente considerados como custos afundados.

A presente pesquisa justifica-se na medida em que diversas consultas regulatórias submetidas à ANTAQ questionaram o regime diferenciado concedido pela Resolução Normativa nº 13/2016 para as embarcações fundeadas e conectadas a terminal portuário, bem como quanto

² De acordo com o Relatório da International Gas Union (IGU) edição 2021, em 2020 havia 37 embarcações do tipo FSRU em atividade no mundo.



ao enquadramento das FSRU de bandeira estrangeira no ordenamento brasileiro, uma vez que, apesar de serem embarcações, são, em muitos casos, adaptadas para operar como terminais³.

Tais elementos denotam a polêmica que recaiu sobre o tema quando da concessão de regime diferenciado para as unidades fundeadas em território nacional, que passaram a ser submetidas ao registro na autarquia, e dispensadas do processo de afretamento. Adiciona-se ainda o fato de existirem projetos envolvendo embarcações do tipo FSRU em operação no país e a tendência de expansão da utilização de embarcações desta natureza diante da necessidade de diversificação da matriz energética no país.

Dessa forma, o desenvolvimento da presente pesquisa mostra-se relevante uma vez que cabe à Administração Pública a compreensão da natureza destes projetos, a identificação de potenciais obstáculos regulatórios e o aprimoramento de seu quadro normativo. De outro lado, para o setor regulado, a pertinência se dá na medida em que o conhecimento acerca do arcabouço normativo e sua interpretação afetam a estruturação de seus projetos.

O trabalho está estruturado em quatro partes. Primeiramente será apresentado o referencial teórico, com o intuito de identificar os elementos da doutrina que qualificam as embarcações, bem como suas similaridades e diferenças conceituais correlatas: navios, plataformas marítimas e instalações de apoio. Em um segundo momento, discorrer-se-á acerca da ANTAQ em seu papel regulador. Posteriormente serão analisadas as decisões adotadas pela Diretoria Colegiada em relação ao tema e, por fim, as considerações finais acerca dos elementos que qualificam a embarcação na doutrina jurídica em contraposição ao evidenciado nos julgados do órgão regulador.

2 A NATUREZA JURÍDICA DAS EMBARCAÇÕES

O conceito de embarcação remonta aos tempos antigos, desde o início do direito marítimo ocidental e se confunde com o desenvolvimento tecnológico experienciado neste setor. De acordo com Martins (2013), no direito romano originário, o conceito de navio se aplicava a qualquer

³ Em 2017, 88% das embarcações do tipo FSRU no mundo estavam alocadas como terminais e apenas 12% como embarcações-tanque (SONGHURST, 2017).



construção apta a percorrer corpos aquáticos. Tal concepção, entretanto, passou a ser especificada em tratados internacionais a partir do início do século XX.

Depreende-se que o conceito compreende as construções náuticas e engenhos flutuantes, dotados ou não de propulsão própria, suscetíveis de locomoção por vias marítimas. Nas palavras de Martins:

Na esfera do conceito de embarcações, inserem-se as construções náuticas- ou engenhos flutuantes suscetíveis de locomoção na água – dotadas ou não de propulsão própria e exploradas economicamente nos mercados de frete, no turismo, na rebocagem, na indústria do petróleo e em outros mercados específicos relacionados ao tráfego e ao tráfico marítimos. Consideram-se ainda as vias navegáveis e as atividades de exploração e exploração dos recursos do mar. (MARTINS, 2013, p. 122)

Para Gibertoni (2014), a embarcação é definida por um conjunto de elementos unidos que formam um todo orgânico capaz de se locomover na água, ou seja, um bem composto de natureza móvel. A Lei nº 9.537, de 1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário elenca dentre suas definições a de embarcação, nos seguintes termos:

Art.2º - Para os efeitos desta Lei, ficam estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

(...)

V - Embarcação - 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;

A Norma da Autoridade Marítima NORMAM-01/DPC dispõe de conceito de embarcação como “qualquer construção, inclusive as plataformas flutuantes e, quando rebocadas, as fixas, sujeita à inscrição na Autoridade Marítima e suscetível de se locomover na água, por meios próprios ou não, transportando pessoas ou cargas”. Desta forma, entende-se que toda construção ou estrutura flutuante, é uma embarcação. Devido a sua abrangência, o conceito é capaz de alcançar as constantes inovações decorrentes do desenvolvimento tecnológico (GIBERTONI, 2014).

Consideram-se elementos intrínsecos ao conceito de embarcação a navegabilidade e fluviabilidade. A navegabilidade (em inglês, *seaworthiness*) apresenta-se como um pressuposto fundamental para a exploração das embarcações nas atividades de transporte ou no mercado de petróleo e gás. Entretanto, relevante diferenciar os diversos aspectos contemplados no conceito



de navegabilidade (KASSEM apud MARTINS, 2013, p. 127). a navegabilidade absoluta (*physical seaworthiness*), que se refere às condições físicas que permitam a navegação que diz respeito às condições operacionais para o transporte de determinada carga, da navegabilidade relativa (*cargo worthiness*).

Assim, enquanto a inavegabilidade absoluta implica na inaptidão física da embarcação trafegar de maneira, o conceito de inavegabilidade relativa aplica-se à determinada embarcação em plenas condições de navegabilidade e fluutuabilidade, porém inapta para a finalidade específica, seja no contrato de fretamento ou de transportes (MARTINS, 2013). Esta diferenciação assume relevância na medida em que a responsabilidade nas esferas cível, penal e administrativa por eventuais danos, descumprimentos contratuais são aferidos a partir dessa diferenciação. Para o objeto de estudo desta pesquisa a diferença entre navegabilidade absoluta e relativa mostra-se crucial, como será visto posteriormente.

Na doutrina e jurisprudência internacional (MARTINS, 2013), identificam-se ainda os conceitos referentes à navegabilidade relativa da embarcação: *navigational documents*, que compreende a posse da documentação necessária, e *human seaworthiness*, referente à apreensão do navio com a tripulação competente para operá-lo.

A fluutuabilidade se refere à capacidade de flutuar em corpo aquático, “é a condição de corpo flutuante que tenha o aspecto de embarcação destinada a navegar” (MARTINS, 2013, p.131). Infere-se, portanto, que a fluutuabilidade é um requisito para a navegabilidade absoluta. Entretanto, o contrário não é verdadeiro: é possível que determinada embarcação atenda ao requisito da fluutuabilidade, mas não seja navegável.

Pode-se afirmar, portanto, que “é consenso na doutrina que embarcação é gênero que compreende várias espécies de estruturas marítimas, que têm em comum o fato de se locomoverem ou flutuarem sobre as águas” (PAIM, 2012). E sendo um conceito abrangente e flexível, permite alcançar as constantes inovações tecnológicas às quais tal objeto está sujeito.

2.1 Navios

Identifica-se na doutrina a remissão do conceito de navio a uma espécie do gênero embarcação (MARTINS, 2013; GIBERTONI, 2014; ARLOTA, CARDOSO, 2013; PAIM,



2012). Para Gibertoni (2014, p. 63), “navio é toda embarcação, de grande porte, destinada à navegação marítima, fluvial ou lacustre, dotada ou não de propulsão própria, mas que realize o percurso sobre as águas, transportando para qualquer fim, pessoas ou coisas”. De acordo com Paim (2012), “o navio é uma das espécies do gênero embarcação em que a locomoção sobre os mares é usada para o fim específico de navegação, ou seja, para o transporte de pessoas ou de bens sobre águas navegáveis, em direção a determinado destino”. Martins, por sua vez, assevera que “o navio deixou de ser um conceito nuclear e passou a configurar somente uma das espécies de embarcação” (2013, p. 120), e associa essa mudança à nova visão mercadológica da indústria *shipping*. O entendimento, entretanto, não é unânime, visto que uma vertente doutrinária minoritária adota o conceito de navio como qualquer construção destinada a navegação em qualquer espaço aquático, desvinculada de sua finalidade enquanto meio de transporte (MARTINS, 2013).

No direito brasileiro, observa-se que a legislação nacional em vigor não diferencia os conceitos de “navio” e “embarcação” (ARLOTA; CARDOSO, 2013). O Código Comercial, aplica indistintamente os termos “navio”, “barco” e “embarcação”. Já o texto da Lei nº 9.966/2000, ao definir navio como “embarcação de qualquer tipo que opere no ambiente aquático, inclusive hidrofólios, veículos a colchão de ar, submersíveis e outros engenhos flutuantes” (art. 2º, V), equipara os conceitos de navio e embarcação. Apenas o Decreto nº 15.788/22 – revogado pelo Decreto nº 11/1991- definia o termo navio como “toda construção náutica destinada à navegação de longo curso, de grande e pequena cabotagem, apropriada ao transporte marítimo ou fluvial”. Moysés Filho (2017) aponta que mesmo nas convenções internacionais a definição dos termos “embarcação” e “navio” são limitadas e que na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar considerou-se que os termos seriam equivalentes.

Não obstante tais considerações, Martins (2013) afirma que o direito brasileiro consolida a tendência contemporânea segundo a qual o navio mercante é uma espécie de embarcação, posto que a doutrina pátria acolhe o conceito de navio enquanto construção apta a navegar em espaços aquáticos condicionadas ao transporte de pessoas ou mercadorias. Nesse sentido, conclui que

Em que pese a diversidade conceitual, em direito marítimo brasileiro, revela-se certa tendência em considerar os navios embarcação de grande porte destinada ao transporte



de pessoas e/ou mercadorias por vias navegáveis, marítimas, fluviais ou lacustres, teoria suscitada em precedentes pretorianos.

A destinação econômica, o tipo de construção náutica- e respectivos acessórios -e o porte vêm sendo consagrados elementos imprescindíveis ao conceito e diferenciação de navio de embarcação. (MARTINS, 2013, p. 125)

As lições acima transcritas se coadunam com os termos da Lei nº 2.180/54, que dispõe sobre o Tribunal Marítimo e em seu art. 11 firma que “considera-se embarcação mercante toda construção utilizada como meio de transporte por água, e destinada à indústria da navegação, quaisquer que sejam as suas características e lugar de tráfego”.

Acerca dos diplomas estrangeiros, pode-se destacar o diploma inglês *Carriage of Goods by Sea Act*, de 1971, que define navio como qualquer embarcação utilizada para o transporte de bens pelo mar⁴, em consonância com as lições de Rodière (*apud* GIBERTONI, 2014), para quem “navio é uma construção flutuante de natureza móvel, destinada a uma navegação que habitualmente o submete aos riscos do mar”.

Nesse sentido, considerando que o navio se configura como um tipo específico de embarcação, Martins afirma que a estrutura física do navio compreende os acessórios, ou seja, além do casco, deve possuir “todos os aparelhos e pertences indispensáveis à navegabilidade física e operacional do navio (*physical seaworthiness* e *cargo seaworthiness*).

2.2 Plataformas Marítimas

Se de um lado a legislação pátria não apresentou definição de navio, as plataformas marítimas foram expressamente classificadas pela Lei nº 9.537/97 nos seguintes termos:

Art.2º - Para os efeitos desta Lei, ficam estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

(...)

XIV - Plataforma - instalação ou estrutura, fixa ou flutuante, destinada às atividades direta ou indiretamente relacionadas com a pesquisa, exploração e exploração dos recursos oriundos do leito das águas interiores e seu subsolo ou do mar, inclusive da plataforma continental e seu subsolo;

A Lei nº 9.966/2000, que dispõe sobre a poluição em águas entre outras providências, também apresenta um conceito de plataformas:

⁴ No texto original, “*ship means any vessel used for the carriage of goods by sea*”.



VI – plataformas: instalação ou estrutura, fixa ou móvel, localizada em águas sob jurisdição nacional, destinada a atividade direta ou indiretamente relacionada com a pesquisa e a lavra de recursos minerais oriundos do leito das águas interiores ou de seu subsolo, ou do mar, da plataforma continental ou de seu subsolo;

As Normas da Marinha do Brasil se utilizam desse mesmo conceito. A NORMAM 01, que versa sobre as embarcações empregadas na navegação em mar aberto, dispõe que: “as plataformas móveis são consideradas embarcações, estando sujeitas à inscrição e/ou registro. As plataformas fixas, quando rebocadas, são consideradas embarcações, estando, também, sujeitas a inscrição e/ou registro”.

Os conceitos acima colacionados se coadunam com aquele tradicionalmente encontrado na doutrina pátria, que “tem considerado plataforma as estruturas marítimas ou aquáticas usadas para operações de exploração, exploração, produção e armazenamento de petróleo e gás” (MARTINS, 2013, p.145). De acordo com Paim (2012)

As plataformas marítimas podem ser definidas como construções navais que permitem o alcance de reservas no fundo do mar, usadas em operações de exploração (perfuração de poços para a avaliação da vantagem econômica da produção de petróleo e gás natural) e de produção (perfuração de poços para a extração de petróleo e gás natural).

Luciene Strada (*apud* ARLOTA; CARDOSO, 2013; MARTINS, 2013) inclui em sua definição de plataforma marítima o requisito de possuir áreas planas acima do nível do mar.

Cotejando-se os conceitos apresentados, **pode-se depreender que as** plataformas podem ser consideradas um subtipo de embarcação. Quanto à sua classificação, as plataformas são divididas a partir dos critérios de finalidade, mobilidade e estrutura. Avaliando-se o critério de mobilidade, as plataformas podem ser subdivididas em fixas, móveis ou mistas. De acordo com Paim (2012)

É comum que os tipos de plataformas marítimas sejam divididos nas categorias móveis, fixas e mista. Contudo, para o efeito da qualificação das plataformas marítimas como navios é mais interessante a divisão entre plataformas marítimas usadas na exploração ou na produção de petróleo, pois a análise do grau de navegabilidade está relacionada ao desempenho de cada uma de tais atividades

Para Martins (2013, p.151), “plataforma móvel é a denominação genérica das embarcações empregadas diretamente nas atividades de prospecção, extração, produção e/ou



armazenagem de petróleo e gás” e incluem, nesse contexto, as unidades estacionárias de produção, armazenagem e transferência do tipo FPSO (*Floating production storage and offloading systems*) FSO (*Floating storage and offloading*) e FPU (*floating production unit*) são caracterizadas como plataformas *offshore* flutuantes. De acordo com a classificação por finalidade proposta por Paim (2012), a FPSO é utilizada apenas na fase de produção de petróleo e, portanto, comporão a estrutura estacionária de exploração do poço.

Dadas as diversas possibilidades de enquadramento, a natureza jurídica das plataformas mostra-se complexa e controversa. De acordo com Paim (2012), “a qualificação das plataformas marítimas como embarcações não exclui o fato de que possam ser inseridas em outras categorias mais específicas, tais como navios e ilhas artificiais”. Martins (2013) destaca dentre as vertentes teóricas para definição da natureza jurídica das plataformas: a) a natureza de embarcação ou navio, independentemente de ser estrutura fixa ou flutuante; b) atribuição de natureza de embarcação e navio para plataformas móveis, plataformas flutuantes e aquelas construídas em estruturas de navio; c) natureza jurídica *sui generis*, desvinculada da natureza de embarcação ou navio; e d) natureza híbrida, tendo sua natureza jurídica determinada conforme sua atividade e destinação econômica.

Nesse sentido, a linha que adota a natureza híbrida das plataformas defende que aquelas que destinadas à perfuração ou à produção de petróleo e gás são consideradas construções fixas; quando deslocadas por vias navegáveis por meio próprio ou por reboque, são qualificadas como embarcações ou navios (MARTINS, 2013). Para exemplificar a aplicação desta teoria, Paim (2012) apresenta o caso submetido à Corte de Apelação inglesa no qual foi aplicado o teste da função principal (*real work test*) para definição do conceito de navio, donde concluiu-se que

o fato de a função principal de plataformas marítimas móveis usadas na exploração de recursos no fundo do mar, ser atividade desempenhada em posição estática, não foi suficiente para afastá-las do conceito de navio. Basicamente porque durante a atividade de exploração as plataformas navegavam para ir de um local de perfuração a outro.

Quanto à classificação das FPSO, Paim destaca:

A conclusão de que as plataformas marítimas de produção não são navios pode ser intrigante no caso de FPSOs construídos por meio da conversão de navios petroleiros, cuja aparência física é a de um navio. Todavia, é preciso enxergar além das aparências,



como explica Richard Shaw, pois “o mero estudo de uma fotografia, mesmo por um marítimo experiente ou juiz, tem pouca probabilidade de revelar a resposta à questão se um FPSO em particular encaixa-se na definição de ‘navio’ na lei ou convenção em especial”.

2.3 Instalações de apoio

As instalações de apoio são definidas pela Lei nº 9.537/97 como “instalação ou equipamento, localizado nas águas, de apoio à execução das atividades nas plataformas ou terminais de movimentação de cargas”. Já a Lei nº 9.666/2000 apresenta um conceito mais completo em seu inciso VII, art. 2º: “instalações de apoio: quaisquer instalações ou equipamentos de apoio à execução das atividades das plataformas ou instalações portuárias de movimentação de cargas a granel, tais como dutos, monoboias, quadro de boias para amarração de navios e outras”.

A partir dos conceitos acima transcritos, identifica-se dois elementos característicos das instalações de apoio: primeiramente, que são estruturas ou artifícios localizados em meio aquático; segundo que a sua função é auxiliar àquela realizada em outra estrutura principal, esteja localizada em meio terrestre (terminais portuários) ou aquático (plataformas).

Os exemplos mencionados na Lei nº 9.666/2000 nos remetes a alguns tipos de estrutura que podem ser caracterizados como instalação de apoio. Por se tratar de lista exemplificativa – e não taxativa – não limita os tipos de artifícios que podem ser enquadrados como tal: basta para tanto que estejam em atividade em meio aquático e exercendo função secundária em relação a outra principal.

Embora as leis de retromencionadas não sejam tão recentes, não se identificou na doutrina pesquisada referência ao termo “instalações de apoio”. Dessa forma, tendo em vista o conceito legal, as instalações podem ser enquadradas dentre os equipamentos acessórios de uma plataforma, ou da própria infraestrutura portuária.

3 FLOATING STORAGE REGASIFICATION UNIT - FSRU

As embarcações do tipo *Floating Storage Regasification Unit* - FSRU surgiram no mercado internacional em 2001, com a finalidade precípua de atuar no mercado de óleo e gás, quando a empresa *El Paso* contratou a *Excelerate Energy* para construir a primeira embarcação do tipo FSRU (SONGHURST, 2017). Em sendo uma tecnologia relativamente nova e apenas



recentemente incorporada ao mercado brasileiro, não foram identificadas referências teóricas nacionais no âmbito do direito para este tópico, motivo pelo qual todas as obras referenciadas neste tópico são publicações internacionais.

As FSRUs são essencialmente navios-tanque de gás natural liquefeito (GNL) e usam a mesma tecnologia dos terminais terrestres e distinguem-se pelo fato do equipamento ser adequado para operações marinhas. Quanto às suas funcionalidades, a FSRU tem a capacidade de vaporizar a bordo o GLN, além de servir de local para estocagem e fornecer gás natural regaseificado diretamente por tubulação a pressão de exportação exigido pelo cliente. Desta forma, estas embarcações FSRU podem ser equipadas e utilizadas de formas distintas: acopladas a navios empregados no transporte de gás- o que capacitaria a embarcação a realizar a regaseificação *onboard*, acopladas a plataformas *offshore*, ou como instalações de apoio fixas à estrutura terrestre (SONGHURST, 2017).

Sua relevância econômica é fruto direto do processo de evolução da matriz energética mundial, a qual tem-se utilizado consistentemente cada vez mais do gás natural de petróleo (GNP). O consumo de gás natural no mundo tem aumentado, e as fontes de gás natural não estão necessariamente localizadas próximas à área consumidora ou em uma área com um sistema de dutos disponível. Portanto, há a necessidade de se encontrar uma maneira de transportar a energia para essas áreas. O transporte de GNL em relação ao gás natural é, em certas circunstâncias, mais conveniente e oferece a possibilidade de distribuir o gás para mercados em todo o mundo sem gasodutos transoceânicos. Também permite uma gama mais ampla de regiões onde a entrega do GNL é economicamente viável.

Os proponentes de projetos que envolvem a liquefação e estoque de GNL flutuante citam várias vantagens sobre as alternativas *onshore*. Em termos financeiros, o custo de capital de uma unidade FSRU a ser utilizada como terminal representa cerca de 60% do custo de capital de um terminal *onshore* (SONGHURST, 2017). Em função do seu custo baixo, tem o potencial de concorrer com outras estruturas permanentes (HEWITT; RYAN, 2010).

Destaca-se também que um projeto de GNL neste perfil permite a entrada em operação em um prazo menor, o que representa vantagem comercial (HEWITT; RYAN, 2010;



SONGHURST, 2017). Além disso, sua mobilidade permite futura realocação caso haja mudança nos centros de consumo, que deve ser levada em conta no caso de políticas de longo prazo.

Dentre as desvantagens de uma estrutura flutuante está a reduzida possibilidade de expansão futura de capacidade (SONGHURST, 2017): embora possa se alocar um FSO, a flexibilidade da instalação pode não ser interessante em planejamentos estratégicos de matriz energética no longo prazo e o baixo nível de conteúdo local. Dessa forma, a FSRU é um investimento mais barato, construído de forma mais rápida, porém com menor capacidade de armazenamento e expansão quando comparado ao realizado em terra.

Quanto aos registros, as embarcações tipo FSRU podem ser classificadas como navios, ou como instalações *offshore* quando constituírem uma plataforma. A maioria das FSRUs são classificadas como navios, para que se tenha a flexibilidade de operar como um navio-tanque FSRU ou GNL (SONGHURST, 2017). Embarcações classificadas como plataformas *offshore* são normalmente baseadas em condições específicas do local e regulamentado por especificações e padrões nacionais – um exemplo é o FSRU Toscana que é uma instalação ancorada permanentemente no mar da Itália (SONGHURST, 2017).

Koska-Legiec (2018) aponta o critério da finalidade para definir o *status* da FSRU, ou seja, a atividade para a qual será aplicada é crucial para o seu enquadramento jurídico, em consonância com o teste da função principal mencionado anteriormente. Como mencionado acima, a FSRU é caracterizada por sua multifuncionalidade: pode ser usada para o transporte de GNL (transporte de carga); pode também ser usada como tanque de armazenamento, ou como unidade de regaseificação de GNL e entrega de gás diretamente ao gasoduto (equipamento integrado à infraestrutura terrestre). Há casos em que as FSRUs são fixas, permanentemente ligadas ao fundo do mar, situação na qual funcionam como equipamento para descarga da carga, regaseificação e envio do GNL para infraestrutura *offshore*.

Cotejando-se a descrição do equipamento com a teoria apresentada no tópico anterior, uma FSRU pode ser classificada como um navio de carga quando utilizado para transportar o gás natural liquefeito. Quando fixas em estrutura *offshore*, são identificadas como plataforma, e não como o navio mercante.



Situação completamente distinta ocorre quando uma unidade é fixada permanentemente a uma estrutura costeira. Nesse caso, a unidade será uma parte da infraestrutura terrestre, devendo ser-lhe concedido tratamento jurídico de um equipamento - parte da infraestrutura portuária ou da produção energética. Em suma, pode-se concluir que o reconhecimento do status legal da FSRU depende da atividade e funcionalidade da unidade. Dessa forma, as embarcações FSRUs podem ser classificadas como navio, como plataforma marítima ou como instalação de apoio portuário – das quais decorrerão diferentes implicações legais.

4 O PAPEL DA ANTAQ

A ANTAQ é uma autarquia federal especial, com autonomia administrativa e vinculada ao atual Ministério da Infraestrutura. Foi criada em 2001 por meio da Lei nº 10.233, e tem suas competências elencadas no art. 27, dentre as quais:

IV- elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

(...)

XXI - fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre;

(...)

XXIV- autorizar as empresas brasileiras de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre, o afretamento de embarcações estrangeiras para o transporte de carga, conforme disposto na Lei nº 9.432/97.

Dada a sua especialidade técnica e estrutura enxuta que permite agilidade na tomada de decisões, a ANTAQ, assim como outras agências reguladoras em seus respectivos setores de atuação, consegue acompanhar as rápidas mudanças do mercado uma regulação, algo difícil de ser alcançado somente pelo processo do Legislativo. De acordo com o art. 23 do mesmo diploma legal, estão em sua esfera de atuação: a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso; os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas.

Portanto, a implementação da política estabelecida pela Lei nº 9.432, de 1997, que dispõe sobre o ordenamento do transporte aquaviário, é uma das atribuições legais da autarquia. A legislação em questão trata de outros tópicos, como o regime de navegação, o regime de



afretamento de embarcações nacionais e estrangeiras e sobre o Registro Especial Brasileiro (REB). Da leitura do texto, depreende-se que este tem por intento implementar a política de proteção da frota marítima brasileira e da indústria naval do país.

Neste contexto, a determinação legal é para que a participação de empresas no mercado de apoio portuário, apoio marítimo e cabotagem sejam restritas às empresas brasileiras de navegação autorizadas, conforme regulamentação da ANTAQ. Já a participação de embarcações estrangeiras neste mercado é admitida em algumas hipóteses. De acordo com a Lei nº 9.432/97, as embarcações estrangeiras somente poderão participar do transporte de mercadorias na navegação de apoio marítimo, quando afretadas por empresas brasileiras de navegação, observado o disposto em seus artigos 9º e 10.

A regulamentação do afretamento por parte da ANTAQ é atualmente regida pela Resolução Normativa nº 01/2015, que estabelece os procedimentos e critérios para o afretamento de embarcação por empresa brasileira de navegação nas navegações de apoio portuário, apoio marítimo, cabotagem e longo curso. Nela estão definidas as circunstâncias nas quais deve ou não haver consulta pública ao mercado (circularização), e quais casos prescindem deste procedimento.

Para que uma embarcação sob bandeira estrangeira possa operar no transporte aquaviário nacional, faz-se necessário que ela seja afretada por uma empresa brasileira de navegação (EBN), ou seja, uma empresa autorizada pela ANTAQ a prestar serviço em determinado tipo de navegação, de acordo com os preceitos da Resolução Normativa nº 01/2015 e da Resolução Normativa nº 05/2016. Algumas particularidades são aplicadas às empresas que atuam no mercado de hidrocarbonetos. De acordo com a Resolução Normativa nº 01/2015:

Art. 4º

(...)

§ 7º As empresas brasileiras de navegação autorizadas na navegação de apoio marítimo poderão fretar por tempo embarcações de bandeira brasileira para empresas que atuem diretamente nas atividades de pesquisa e lavra de minerais e hidrocarbonetos em águas territoriais nacionais e na Zona Econômica, desde que:

I - a gestão náutica da embarcação seja realizada obrigatoriamente pela EBN fretadora, que será a responsável por fazer o registro desse afretamento no SAMA, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º desse artigo; e

II - a empresa afretadora não EBN não utilize a embarcação para prestar serviços de navegação a terceiros, ou realize subafretamento.



(...)

Art. 19

(...)

§ 3º As empresas brasileiras de navegação autorizadas na navegação de apoio marítimo poderão subafretar por tempo, mediante as condições do caput deste artigo, embarcações estrangeiras de apoio marítimo afretadas a casco nu, com CAA em vigor para empresas que atuem nas atividades de pesquisa e lavra de minerais e hidrocarbonetos, desde que:

I - a gestão náutica da embarcação seja obrigatoriamente realizada pela EBN fretadora, que se responsabilizará por realizar todos os procedimentos estabelecidos pela ANTAQ, tais como circularização, negociação, solicitação, confirmação e fechamento desse afretamento no SAMA, nos prazos e condições previstos nesta norma; e

II - a empresa que atue nas atividades de pesquisa e lavra de minerais e hidrocarbonetos afretadora da embarcação não a utilize para prestar serviços a terceiros, ou realize subafretamento."

4.1 As decisões regulatórias da ANTAQ

Contextualizado o papel da ANTAQ no setor de transporte aquaviário brasileiro e tendo em vista o arcabouço teórico apresentado inicialmente, passa-se à análise do conteúdo das decisões adotadas pela Diretoria Colegiada da autarquia acerca das embarcações FSRU. Para a definição dos casos a serem analisados, realizou-se pesquisa na base de dados da ANTAQ, cujo acesso é público e disponibilizado por meio do portal eletrônico do órgão⁵. A busca pelas palavras-chave "FSRU" e "regaseificação" identificaram como atos de deliberação da Diretoria Colegiada⁶ publicados até o ano de 2021 os documentos listados na tabela abaixo:

Tabela 1: Quadro de Atos da Diretoria Colegiada da ANTAQ (2016- 2021).

ATO	ANO
Resolução Normativa nº 13	2016
Resolução nº 6743	2019
Acórdão nº 11	2019
Resolução nº 7039	2019
Resolução nº 7117	2019
Resolução nº 7123	2019
Resolução nº 7462	2019

⁵ Disponível em: <<http://sophia.antaq.gov.br/terminal>>. Acesso em 20.jun.2022.

⁶ Foram desconsideradas para a realização desta pesquisa quaisquer manifestações cujo acesso não seja de perfil público. Não foram incluídos como objeto de análise quaisquer atos que representem decisões de instâncias inferiores da organização.



Resolução nº 7516	2020
Resolução nº 7801	2020
Resolução nº 59	2021

Fonte: Elaboração da autora

A Resolução Normativa nº 13, a primeira decisão prolatada, possui efeito *erga omnes* e dispõe sobre o Registro de Instalações de Apoio ao Transporte Aquaviário. Em seu bojo o caso das FSRUs é tratado em seu Art. 2º, ora transcrito:

Art. 2º São passíveis de registro, de que trata a presente Norma, a construção, exploração e ampliação das **seguintes instalações de apoio ao transporte aquaviário**, localizadas fora da área do porto organizado:

I - instalações flutuantes fundeadas em águas jurisdicionais brasileiras, inclusive interiores, em posição georreferenciada, devidamente homologadas pela Marinha do Brasil, sem ligação com instalação localizada em terra, utilizadas para recepção, armazenagem e transferência a contrabordo de granéis sólidos, líquidos e gasosos;

(...)

§ 3º Excepciona-se o disposto no inciso I do caput, no que se refere à vedação à conexão com terminal localizado em terra, na hipótese de embarcações adaptadas para operação de regaseificação fundeadas/atracadas, inclusive quando localizadas dentro da poligonal do Porto Organizado.

Depreende-se da redação que as instalações flutuantes - que como visto anteriormente, *latu sensu* são classificadas como embarcações – destinadas à recepção, armazenagem e transferência de granéis sólidos, líquidos ou gasosos, são passíveis de registro como instalação de apoio ao transporte aquaviário desde que fundeadas em águas jurisdicionais brasileiras, ou, excepcionalmente, se estiverem fundeadas em terminal portuário e adaptadas para a operação de regaseificação.

Neste contexto, uma embarcação do tipo FSRU, a depender da sua utilização e finalidade, poderia ser registrada em consonância com o inciso I, caso esteja acoplada a uma plataforma marítima, ou enquadrada na excepcionalidade prevista no §3º, caso esteja fundeada e conectada a uma estrutura terrestre. Portanto, em tais circunstâncias, as FSRUs são enquadradas como instalações de apoio, de modo semelhante às classificações constantes na Lei nº 9.537/1997 e Lei nº 9.966/2000. **Apesar da Resolução Normativa nº 13/2016 ser silente**



quanto à bandeira ou nacionalidade das embarcações adaptadas, seu Art. 6º, Inciso IV determina a entrega de documentação própria de embarcação brasileira:

Art. 6º Para o registro das instalações especificadas no inciso I do art. 2º desta Norma, além da Ficha de Registro, o interessado deverá apresentar:

(...)

IV- provisão de Registro de Propriedade Marítima ou Título de Inscrição da Embarcação, Certificado de Segurança da Navegação e Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga (Seguro DPEM), se for o caso, por ocasião do fundeio;

A Resolução nº 6743/2019, por sua vez, trata de caso concreto e autoriza a ancoragem temporária de uma FSRU em território nacional, para fins de testes de comissionamento e início das operações em instalação de apoio ao transporte aquaviário. A mesma situação fática é objeto da deliberação contida no Acórdão nº 11/2019, que dispensou a requerente de realizar o procedimento de circularização para que se realizasse a internalização da FSRU. Quando da deliberação do assunto, registrou-se na Ata da 457ª Reunião Ordinária de Diretoria que o objeto é de “registro de instalação flutuante fundeada, com ligação em terra, utilizada para armazenagem e recepção à contrabordo na movimentação de graneis sólidos, líquidos e gasosos, na operação de regaseificação”. Registrou-se ainda que, para o caso em análise, “a embarcação afretada poderia sim ser estrangeira, não sendo necessário, nesse caso, arvorar bandeira brasileira, pois a embarcação seria equiparada a uma ‘tancagem flutuante’, permanecendo fixa e não transportando carga prescrita”. A mesma autora teve seu pleito deferido para instalação de FSRU nos termos da Resolução nº 7123/2019.

A Resolução nº 7039/2019, posteriormente revogada, autorizou o registro de instalação portuária à requerente para ocupação em área molhada localizada dentro da poligonal do porto organizado para atracação de FSRU e pela infraestrutura correspondente em água.

Os dispositivos da Resolução nº 7117/2019, dado seu caráter referencial acerca do objeto de estudo, merecem análise mais acurada:

RESOLUÇÃO Nº 7117-ANTAQ

A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ, no uso da competência que lhe é conferida pelo art. 19 do Regimento Interno,



considerando o que consta do Processo nº 50300.007073/2018-53 e tendo em vista o deliberado em sua 465ª Reunião Ordinária, realizada em 9 de agosto de 2019, Resolve: Art. 1º Consolidar o entendimento visando a uniformidade de tratamento aos entes regulados, dos seguintes posicionamentos:

I - A embarcação adaptada para operação de regaseificação do tipo Floating Storage and Regaseification Unit - FSRU, fundeadas em Águas Jurisdicionais Brasileiras - AJB, que atenda ao disposto no § 3º do inciso I do art. 2º do anexo da Resolução Normativa nº 13-ANTAQ, quando utilizada como instalação de apoio, sem exercer atividade de transporte, não é tipificada como parte da frota operacional de uma Empresa Brasileira de Navegação - EBN, não devendo ser objeto de outorga de autorização de navegação;

II - A internalização da embarcação em Águas Jurisdicionais Brasileiras - AJB não caracteriza atividade de navegação de Apoio Portuário ou Apoio Marítimo, nos termos disciplinados pela Lei nº 9.432, de 1997, estando dispensada da exigência de Circularização e Autorização de Afretamento por Empresa Brasileira de Navegação - EBN; e

III - A internalização de bens estrangeiros deverá observar as competências das demais autoridades, quando do ingresso da embarcação em Águas Jurisdicionais Brasileiras - AJB, a exemplo das Autoridades Marítima e Aduaneira.

Por seus termos, a Diretoria Colegiada solidifica o entendimento de que, quando as FSRUs são fundeadas e adaptadas para a operação de regaseificação e vinculadas a instalação localizada em terra, suas operações não se caracterizam como atividades de transporte, nem mesmo como prestação de serviço em atividades de apoio marítimo ou apoio portuário. Desta forma, não se submetem aos preceitos da Lei nº 9.432/97. Não obstante, em se tratando de embarcação estrangeira, elas permanecem sujeitas aos ditames das autoridades marítima (Marinha do Brasil) e aduaneira (Receita Federal do Brasil).

A Resolução nº 7462/2019 e a Resolução nº 59/2021 tratam da norma sobre operações do tipo “*ship to ship*” (STS). A primeira submete o texto à audiência pública e a última aprova o texto final da norma, com efeitos *erga omnes*. Acerca das FSRUs, a Resolução nº 59/2021 determina em seu art. 7º que as operações STS devem ser comunicadas à agência, incluindo aquelas “oriundas ou destinadas às unidades flutuantes de armazenamento (FSU) ou unidades flutuantes de armazenamento e regaseificação (FSRU), que estejam conectadas a terminais localizados em terra”.

O *decisum* consubstanciado na Resolução nº 7516/2020 refere-se à consulta formulada por autoridade portuária que, em seus termos, reitera o entendimento firmado Resolução nº 7117/2019, qual seja: “a implantação de Unidade Flutuante de Armazenamento e Regaseificação



- FSRU em área integrante da poligonal do porto organizado pode ser realizada mediante o registro da instalação, consoante o disposto na Resolução Normativa nº 13-ANTAQ”.

No âmbito da Resolução nº 7801/2020, em resposta a pleito de revogação do § 3º do artigo 2º da Resolução Normativa nº 13- ANTAQ, de 2016, a Diretoria da ANTAQ negou o pedido e confirmou posicionamento:

RESOLUÇÃO nº 7801-ANTAQ

(...)

I) que a edição da Resolução Normativa nº 13-ANTAQ, de 2016, enquadra-se na competência normativa atribuída por lei à ANTAQ;

II) que a interpretação de que a Floating, Storage and Regasification Unit (FSRU) se enquadra no conceito de instalação de apoio ao transporte aquaviário e não no conceito de embarcação deve ser analisada não apenas sob as premissas técnicas como também sob a perspectiva de razoabilidade e proporcionalidade da legislação;

III) que ao classificar a FSRU como instalação de apoio ao transporte aquaviário, afasta-se a aplicação das normas relativas ao afretamento, vez que a FSRU não é classificada para fins normativos como embarcação.

Outras decisões sobre embarcações com funções similares, como unidades flutuantes de armazenamento (FSU) corroboram a interpretação nas decisões ora analisadas. Neste esteio, destaca-se a Resolução nº 6592-ANTAQ que dispõe, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 6592-ANTAQ

Art. 1º Conhecer da consulta formulada pela empresa Açú Petróleo S/A, para prestar-lhe a seguinte resposta:

I - a instalação da Unidade Estacionária de Produção, Armazenagem e Transferência (FSU - *Floating Storage Unit*), em área integrante da instalação portuária privada, objeto do Contrato de Adesão nº 08/2015-SEP/PR, não representa acréscimo ou ampliação de área, mas tão somente ampliação da capacidade de armazenagem do terminal, devendo a empresa autorizatória, portanto, proceder de acordo com o disposto no § 5º do art. 35 do Decreto nº 8.033, de 2013, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 9.048, de 2017, comunicando o fato ao Poder Concedente com antecedência de 60 (sessenta) dias;

II - em razão de não realizar o transporte de cargas em sentido estrito, cabem as seguintes interpretações ao caso concreto:

(a) a FSU não deve ser equiparada, sob o ponto de vista jurídico, àquelas embarcações sujeitas a prévia autorização do poder público.

(b) a atividade realizada pela FSU não se caracteriza como navegação de Apoio Portuário ou Apoio Marítimo, nos termos disciplinados pela Lei nº 9.432, de 1997.

(c) a FSU se encontra sob a égide das normas de regulação portuária.

(d) a FSU não está dispensada de observar o disposto na NORMAN 04/DPC, em seu Anexo 2-E (lista de documentos anexos).

(e) Fica autorizada a internalização da embarcação FSU sem a exigência do Certificado de Autorização de Afretamento - CAA;



III - no deslocamento da FSU, de sua origem até seu acoplamento no terminal, não incidem as normas que disciplinam os serviços de navegação, bem como as disposições que determinam o afretamento por parte das Empresas Brasileiras de Navegação - EBNs;

IV - quanto à internalização de bens estrangeiros, a consulente deverá observar as competências afetas às demais autoridades, quando do ingresso da embarcação em Águas Jurisdicionais Brasileiras - AJB.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os julgados analisados neste trabalho, e cotejando-os com as disposições legais e normativas, verifica-se que as decisões contemplaram a multifuncionalidade permitida pelas embarcações FSRU, adequando-as a regime normativo especial para os casos em que não estão empregadas em atividades de transporte ou prestação de serviço abrigados pela Lei nº 9.432/97.

O desenvolvimento do mercado de hidrocarbonetos no Brasil requer da administração pública – em particular, da ANTAQ – o enfrentamento de questões não previstas em lei e que demandam interpretação teleológica das normas existentes. A entrada de embarcações estrangeiras por afretamento que, ao contrário do que se presume *prima facie* pelas suas características originais, não tem por finalidade o transporte de cargas, mas sim de participação em uma cadeia de produção de petróleo e derivados é um deles.

Por se tratar de matéria inédita até então, pode-se afirmar que a interpretação do tema e consolidação do entendimento na Agência demandou um período para sua maturação. A considerar o teor dos julgados analisados, entende-se que o posicionamento encontra-se robustamente consolidado.

Note-se que foram objetos desta pesquisa apenas as decisões prolatadas pela Diretoria Colegiada a Agência, sendo desconsideradas para fins deste trabalho as deliberações de instâncias inferiores da organização. Ressalta-se que os procedimentos de afretamento de embarcação estrangeira para o uso no transporte marítimo estão regulamentados pela Resolução Normativa nº 01-ANTAQ. E, por se tratar de uso ordinário de embarcação atuante no mercado de navegação de apoio marítimo, não demandam atuação do Colegiado e são objeto de deliberação de instâncias inferiores.



É dizer que, os pleitos submetidos à ANTAQ no que se refere à utilização de FSRU no mercado de navegação, não foram objeto de análise deste estudo. Desta forma, análises quantitativas ou comparativas entre os usos das embarcações do tipo FSRU no país poderão ser objeto de futuras pesquisas.

7 REFERÊNCIAS

ANTAQ. Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Resolução Normativa nº 01, de 2015. Aprova a norma que estabelece e os procedimentos e critérios para o afretamento de embarcação por empresa brasileira de navegação nas navegações de apoio portuário, apoio marítimo, cabotagem e longo curso.

ANTAQ. Resolução Normativa nº 13-ANTAQ. Aprova a norma que dispõe sobre o registro de instalações de apoio ao transporte aquaviário.

ARLOTA, Alexandre Carlos Cabral; CARDOSO, Camila Mendes Vianna. A natureza jurídica das plataformas marítimas petrolíferas: um estudo da indústria offshore. *Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia*. v. 4, 2013.

BRASIL. Lei nº 9.432, de 08 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 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.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências.

CRESWELL, John W. Projeto de pesquisa: método qualitativo, quantitativo e misto. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



HEWITT, Toby; RYAN, Chris. What's Different about Floating LNG - A Legal and Commercial Perspective. *Journal of Energy & Natural Resources Law* vol.28, nº 4, 2010, p. 503-534.

INTERNATIONAL GAS UNION. 2021 World LGN Report. Disponível em: <<https://www.igu.org/resources/world-lng-report-2021/>>. Acesso em: 17.jun.2022.

KOSKA- LEGIEC; A. *What is the Real Issue with Floating Storage and Regasification Units? Regulations Related to the FSRU Implementation Process in the Baltic Sea*. The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation, vol. 12, nº 3, 2018.

MARINHA DO BRASIL. Normas da Autoridade Marítima para Embarcações empregadas na Navegação em Mar Aberto. NORMAM -01/DPC. 2005.

MARTINS, Eliane. *Curso de Direito Marítimo. volume I: teoria geral*. Barueri: Manole, 2013.

MOYSÉS FILHO, Marco Antonio. *Contratos de Afretamento de navios: atualizada de acordo com as regras da ANTAQ de 2016 e Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2017.

PAIM, Maria Augusta. *Plataforma Marítima é Embarcação*. Disponível em: <https://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1240>. Acesso em: 25.ago.2022

SONGHURST, Brian. *The Outlook for Floating Storage and Regasification Units (FSRU)*. Oxford: The Oxford Institute for Energy Studies, 2017.



ESTUDO COMPARATIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMANDANTE DO NAVIO E DO PRÁTICO NA NAVEGAÇÃO EM ÁGUAS RESTRITAS

COMPARATIVE STUDY OF THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE SHIP'S COMMANDER AND PILOT IN RESTRICTED WATER NAVIGATION

Kerolay Cantoni¹

RESUMO: O presente artigo científico teve como objetivo comparar a responsabilidade civil do comandante do navio e o prático tomando como base doutrinas, leis, jurisprudências do Tribunal Marítimo e tratados internacionais do qual o Brasil é signatário, bem como entender como é estabelecido a responsabilidade civil do comandante e do prático em casos de fatos e acidentes da navegação. Faz parte ainda do objetivo entender de que forma são aplicadas as medidas de responsabilidade civil e como o Tribunal Marítimo opera quando das lacunas deixadas pela legislação brasileira. Foram utilizados diversos autores com pontos de vista diferentes e jurisprudências que mostram pontos de aplicações da responsabilidade civil em cada caso concreto, para entender e concluir a melhor forma de resolver o problema principal. Foram explicados inicialmente os conceitos, as funções e os deveres do comandante e do prático separadamente e o enquadramento jurídico quanto à aplicação da responsabilidade civil pelo Tribunal Marítimo. Dentro da metodologia foi feita uma análise bibliográfica, de caráter descritivo comparativo, com base em materiais publicados em livros, artigos, redes eletrônicas e trabalhos acadêmicos já publicados e pesquisa documental. O desfecho desse artigo científico confirma que a legislação brasileira deixa algumas lacunas quanto a responsabilidade civil do prático frente ao comandante, sendo o Tribunal Marítimo o responsável por cuidar dos processos que versam sobre os fatos e acidentes da navegação.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; comandante do navio; prático; Tribunal Marítimo.

ABSTRACT: This scientific article aimed to compare the civil liability of the ship's commander and the practical one based on the doctrines, laws, jurisprudence of the Maritime Court and international treaties to which Brazil is a signatory, as well as understand how is established the civil liability of the commander and the practitioner in cases of facts and accidents of navigation. It is also part of the objective to understand how it is applied to civil liability measures of how the Maritime Court operates when the gaps left by Brazilian law. Several authors with different points of view and case law showing points of application of liability in each specific case were used to understand and conclude the best way to solve the main problem. Initially the concepts, functions and duties of the commander and the practitioner were explained separately and the legal framework for the application of civil liability by the Maritime Court. Within the methodology was made a bibliographical analysis, comparative descriptive character, based on materials published in books, articles, electronic networks and academic papers already published and documentary research. The outcome of this scientific article confirms that the Brazilian legislation leaves some gaps regarding the civil liability of the practical against the commander,

¹ Bacharel em Direito. Especialista em Direito Marítimo e Portuário. Analista de contratos.



being the Maritime Court to take care of the processes that deal with the facts and accidents of navigation.

Keywords: Civil responsibility; ship commander; pilot; Maritime Court.

1 INTRODUÇÃO

Cerca de 95% da carga movimentada pelo comércio internacional é transportada por vias marítimas, o que faz do navio o principal meio de transporte utilizado para fazer as mercadorias chegarem aos seus milhares de destinos espalhados pelo globo terrestre. Nunca é demais lembrar que o transporte marítimo é uma das modalidades mais antigas, sendo tão importante na antiguidade quanto é hoje – seja para o transporte de pessoas, seja para o desenvolvimento do comércio.

Em função disso, visa-se a melhor eficiência de circulação das embarcações na entrada e saída dos portos. Mais do que a condução de um navio, no seu cotidiano o comandante carrega sobre os ombros um fardo de responsabilidades, tomar decisões idôneas a minorar ou a evitar maiores prejuízos, que poucos se atrevem a onerar o próprio nome, a honra e a vida, mesmo aqueles que detêm as habilitações exigidas para aceder.

Assim, entra a figura do práctico, cuja importância cresce devido ao aumento da circulação de navios nos oceanos. Um acidente de navegação pode resultar grandes prejuízos não só de ordem econômica, mas também física à integridade daqueles que estão a bordo da embarcação, bem como, dependendo da situação, até um acidente ambiental. Nesse cenário, a figura do práctico torna-se indispensável, sendo ele encontrado e necessário em todos os portos do mundo.

Diante da representatividade do modal aquaviário para o mundo, é imprescindível que procuremos mensurar, da forma mais precisa possível, a importância teórica e prática da responsabilidade civil que rege as relações tanto públicas quanto privadas, influenciando assim todo o universo jurídico. Assim, diante de um acidente ocasionado em alguma manobra de atracagem no porto, situação em que o práctico está a bordo auxiliando o comandante do navio, surge também a responsabilidade do práctico e uma grande discussão quanto a quem caberá tal responsabilização: ao práctico ou ao comandante?



Sendo assim, a importância da presente pesquisa decorre da complexibilidade das relações jurídicas que envolvem as funções e prerrogativas ao comandante do navio e do práctico, gerando, com isso, considerações para o estudo do direito marítimo, alguns ramos do direito da navegação e o direito aduaneiro e portuário.

Dessa forma, a primeira tarefa a ser verificada é a de se desvendar a relação jurídica entre o práctico e o comandante, quando resultante da prestação do serviço de praticagem.

O presente artigo tem como objeto a análise doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil das atividades exercidas pelos *players*, comandante e práctico, com foco nos acidentes e fatos da navegação em manobras nos portos. Sendo objeto forte de antagonismo de ideias e discussões polêmicas, busca-se, ao longo do trabalho, responder às seguintes questões: qual a posição do práctico em relação ao comandante do navio? Qual o limite da responsabilidade do práctico? Além dessas questões, outras indagações obscuras quanto a nossa legislação.

2 DOS ACIDENTES E FATOS DA NAVEGAÇÃO NO BRASIL E O PAPEL DO TRIBUNAL MARÍTIMO

Os acidentes e fatos da navegação são analisados e submetidos através de inquéritos e investigação realizados de forma administrativa pela Autoridade Marítima e com julgamento pelo Tribunal Marítimo (TM).

No Direito brasileiro, os dispositivos que regulam o procedimento, as medidas administrativas, os inquéritos relacionados às infrações no tráfego aquaviário e aos acidentes e fatos da navegação são apontados na Lei nº 9.537/97 – Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário, conhecida como LESTA; nas Normas da Autoridade Marítima (NORMAM); no Decreto nº 2.596/98 – Regulamento do Tráfego Aquaviário (RLESTA) e na Lei nº 2.150/54 – Lei Orgânica do Tribunal Marítimo (LOTM).

Como mencionado acima, em caso de acidentes e fatos da navegação, é instaurado o IAFN (Inquérito Administrativo sobre Fatos e Acidentes da Navegação). Para casos mais graves, além do IAFN, é instaurado Inquérito para Investigação de Segurança dos Acidentes e Incidentes Marítimos (ISAIM). Vale mencionar que um não substitui o outro. O IAFN possui três fases: i. instauração; ii. instrução e iii. conclusão. Após sua instauração procede o início do ISAIM,



obrigatoriamente. A NORMAN – 09/DPC é quem estabelece as normas para o IAFN e para ISAIM (MARTINS, 2015).

A competência para o julgamento dos acidentes e fatos da navegação é do Tribunal Marítimo. O TM definirá a sua natureza, determinando as causas, extensões e circunstâncias do fato e acidente; indicando ainda os responsáveis, apontando as penalidades e propondo medidas preventivas e de segurança da navegação (LOTM, arts. 10 a 13). Assim, no IAFN a menção da causa do sinistro é determinante para a sua instauração e o julgamento da responsabilidade (MARTINS, 2015).

Designadamente, as normas relativas à instauração e instrução, formalidades e tramitação do IAFN até o TM constantes da LOTM, arts. 33 a 40 e NORMAM – 09/DPC, Capítulo 1, se aplicam a qualquer acidente ou fato da navegação envolvendo: [...] f) os proprietários, armadores, operadores, locatários, carregadores, agentes, consignatários de carga, sociedades classificadoras e respectivos prepostos, de embarcações brasileiras e estrangeiras; [...] l) toda pessoa jurídica ou física envolvida em acidente ou fato da navegação, por qualquer forma ou motivo, respeitadas os demais instrumentos do Direito interno e as normas do Direito internacional (MARTINS, 2015).

Ainda sobre o IAFN, é um procedimento de investigação inquisitiva, instrutório e obrigatório, de acordo com Martins (2015), a princípio não se tem aplicação da ampla defesa, contraditório, verdade real ou material. Não sendo possíveis alegações de ausência de justa causa, pois esse requisito não se observa em processos administrativos. Isso porque na área administrativa vigora o *in dubio pro societate*.

Referido inquérito tem como objetivos, primeiramente, estudar a causa determinante que decorreu o acidente ou fato, a sua extensão e consequências e suas responsabilidades; secundariamente, a prevenção deste acidente ou fato.

O quadro estatístico dos inquéritos administrativos sobre os acidentes e fatos da navegação (IAFN), do ano de 2021, traz um número bastante elevado do 1º DN (Distrito Naval), que abrange os estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Consta em pesquisa no site da Marinha que o número de acidentes ultrapassa os fatos da navegação (Marinha, 2021).

Nos termos da LOTM em seu artigo 14, alínea a, são considerados acidentes da navegação: o naufrágio, o encalhe, a colisão, abalroamento, água aberta, explosão, incêndio, varação, arribada e alijamento. Incluem-se ainda as avarias e danos/defeitos no navio que



coloquem em risco toda a expedição marítima. Dentre estes elencados, o abalroamento, arribada, colisão, varação e encalhe podem ser ocasionados ao “comando” do práctico. Os conceitos de cada acidente elencado estão descritos na NORMAM – 09/DPC para fins de IAFN e possível processo e julgamento no Tribunal Marítimo.

Já os fatos da navegação são considerados como toda e qualquer circunstância que atente à segurança do tráfego aquaviário, ou seja, fatos que prejudique ou coloque em risco a segurança da embarcação, vida humana e da carga. Consistem em mau aparelhamento da embarcação, deficiência de equipagem, má estivação da carga, dentre outros. Todos esses fatos da navegação estão inseridos na NORMAM – 09/DPC, no item 0106.

É de competência do comandante do navio e do práctico, comunicar à Autoridade Marítima qualquer mudança ocorrida na sinalização náutica de auxílio à navegação, de acordo com a NORMAM – 09/DPC, item 0112, bem como também os fatos e acidentes ocorridos com a embarcação, em conformidade com a LESTA, no artigo 8º, V, e artigo 12 juntamente com as Normas da Autoridade Marítima para o serviço de Praticagem (NORMAM – 12/DPC).

0231 – Condições Desfavoráveis. O práctico deverá comunicar, imediatamente a DP/ DL/ AG qualquer fato ou ocorrência que implique em risco à segurança do tráfego aquaviário, à salvaguarda da vida humana, à preservação do meio ambiente ou à faina de praticagem na ZP, tais como: a) Condições meteorológicas e estado do mar adversos; b) Acidentes e fatos da navegação; ou c) Deficiências técnicas do navio ou da tripulação. Essas informações subsidiarão o CP/ DL/ AG a declarar a impraticabilidade na ZP, autorizar o serviço de praticagem deixe de ser prestado, ou impedir a entrada e saída de embarcações. [...] (NORMAM – 12/DPC). 0113 – Impraticabilidade. É a situação que configura quando as condições meteorológicas, o estado do mar, acidentes e fatos da navegação ou deficiências técnicas implicam em inaceitável risco à segurança da navegação, desaconselhando a realização de fainas de praticagem, o tráfego de embarcações e/ou o embarque/desembarque do Prático. (NORMAM – 12/DPC).

Dentro dos acidentes e fatos da navegação, há também o que chamamos de fortuna do mar, não tendo um entendimento muito pacífico em seu enquadramento e conceito. Poucas vertentes consideram fortuna do mar como, de acordo com MARTINS (2015), “acidente marítimo e avarias decorrentes de caso fortuito ou de força maior; e nas hipóteses referentes a acidentes resultantes de eventos da natureza sendo utilizada, especificamente, como sinônimo a expressão atos de Deus (*Acts of God*)”.



Dessarte, poderiam estas serem evitadas com alertas emitidos pelo práctico, devido ao seu alto conhecimento da área restrita na qual aquele navio está praticando sua manobra de atracação ou desatracação no porto, incluindo também o mais recente *Vessel Traffic Management Information System* (VTMIS), sistema de auxílio eletrônico à navegação, que não só cuida do tráfego marítimo nas águas brasileiras, mas também, é um serviço inovador que presta informações e gerencia o tráfego com o propósito de ampliar a segurança da vida humana no mar, como mantém a segurança da navegação e a proteção do meio ambiente.

Um *case* para melhor entendimento é o Processo nº 22.561/2007-TM, um abalroamento envolvendo um navio em manobra de atracação no terminal portuário e dois barcos abarrancados na margem do rio. Houve mudança dos ventos, fato indicado como causa determinante como fortuna do mar, no contexto de caso fortuito.

Neste *case*, podemos analisar que se o práctico, conhecedor da sua zona de praticagem, um profissional habilitado para gerenciar os riscos em águas restritas, tivesse informado a Autoridade Marítima e ao Comandante do navio, da impossibilidade da entrada do navio no porto naquele momento, devido a possibilidade de mudança no tempo, visando assim prevenção da ocorrência de um sinistro, não haveria ocorrido o abalroamento das embarcações. Dessa forma, vemos quão importante é o assessoramento e as orientações do práctico no modal marítimo para a entrada e saídas das embarcações nos portos.

Como já mencionado, o TM possui atribuições para os julgamentos dos sinistros marítimos e fatos da navegação, sancionando administrativamente os respectivos responsáveis. É um órgão auxiliar do poder judiciário e tem a função técnica de analisar os fatores que deram causa a cada fatos e acidentes da navegação.

É um órgão estratégico para o comercio exterior brasileiro e é vinculado a marinha do Brasil, tendo como principal atribuição apurar responsabilidades em acidentes da navegação marítima, fluvial e lacustre. A criação do TM foi uma decisão estratégica do Governo brasileiro, já que pelos portos passam 97% das riquezas do País. Imagine o prejuízo que seria interromper o Porto de Santos, maior da América Latina. Isso com a certeza arruinaria o comercio exterior brasileiro. Além de apurar e julgar as responsabilidades dos acidentes e fatos da navegação, o Tribunal atua como cartório dos registros de propriedade náuticas, garantindo a sua publicidade, para dessa forma tornar a navegação mais segura. A principal atribuição do TM é garantir a segurança da navegação, de fundamental importância. Não possui um proposito meramente punitivo. O objetivo é estabelecer as circunstâncias relevantes de cada acidente, analisar os fatos



que lhes deram origem, publicar suas causas e fazer as recomendações à Autoridade Marítima, com vistas a alterações preventivas às normas que tratam da segurança da navegação, a preservação da vida humana e proteção do meio ambiente marinho (GONÇALVES, 2005).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) na AI n. 62.811/RJ, menciona que “o Tribunal Marítimo é um órgão administrativo integrado por técnicos, a que se atribui competência quase jurisdicional para o deslinde das questões de direito marítimo se insere na tendência do Estado moderno de aliviar as instituições judiciais de encargos puramente técnicos para os quais não estão elas preparadas”. O que corrobora com a ideia de que o TM é indispensável para as análises e julgamentos dos IAFN.

3 DO COMANDANTE DO NAVIO

A ideia mais comum que se tem sobre o comandante de um navio é a sua função de comando sobre a embarcação. Esse conceito se consolidou em ordenamentos jurídicos e tratados internacionais, na qual o comandante se investe de funções que estão relacionadas ao comando do navio. Tal fato leva, na sua essência, a um amplo campo que engloba direitos e obrigações ao mesmo tempo em que contempla uma posição de preposto do armador (dono do navio) como representante do dono da carga.

Em decorrência disso, lhe é imputada a autoridade máxima do navio, por toda a expedição marítima. Sua atuação e formação devem se submeter ao sistema jurídico do país de registro do navio e aos tratados internacionais. Em regra, o comandante do navio é contratado pelo armador ou pelo seu agente marítimo, obtendo uma relação jurídica empregatícia entre ambos, sendo, dessa forma, regidos pela legislação trabalhista. No Direito brasileiro, o comandante é considerado um tripulante (MARTINS, 2013).

É importante mencionar com mais profundidade, de acordo com Ribeiro (2017), o papel do comandante do navio atuando em um complexo de funções que lhe são atribuídas por meio contratual e legal ou público e privado. Para analisar melhor as funções do comandante, tem-se o Decreto-Lei nº 384/1999, de 23/09, sendo o dispositivo na ordem portuguesa com o mais amplo entendimento normativo sobre as atividades que o comandante exerce sobre um navio. A partir deste documento, no art. 5º, que tem em epígrafe as “atribuições e responsabilidades do capitão”,



nele encontramos o que a própria lei tem compreendido sobre as funções do comandante. Sendo assim, a figura do comandante representada como o encarregado do governo e de sua expedição marítima faz as suas funções serem fundamentais e necessárias para que haja uma boa viagem, bem como seja cumprida sua finalidade (MARINHA, 2019).

De acordo com o art. 5º do diploma acima referido, as funções do comandante não exaurem seu raio de ação acerca do seu governo no navio, pois há nele ainda a tripulação que participa de toda a expedição. Dessa forma, tem-se o entendimento de que o comando do navio se insere em um campo técnico-náutico, e o da sua expedição consiste em atividades cuja essência é a gestão a bordo. Assim, a condução do navio não se limita a somente técnica-náutica (Ribeiro, 2019).

Confirmando essa mesma ideia, para Martins (2013), o comandante do navio representa o Estado a bordo atuando como autoridade ou até mesmo como um oficial público na esfera pública. No Brasil, as normas que regulam as funções, tanto pública quanto privada do comandante, são a NORMAM 13, Item 0401 c/c CCom, a LESTA, a LOTM e os tratados internacionais das quais Brasil é signatário.

Da função do comandante, podemos considerar dois grupos, um de direito público e um de direito privado. Assim, a respeito sobre o caráter privado e público das suas funções, de acordo com Danjin (1929) e Esteves (1988), a função do comandante são divididas em quatro grupos: i) funções técnicas relativas à expedição, ii) funções comerciais exercidas como representante do armador, iii) função pública exercida em representação do Estado e iv) funções disciplinares como “chefe a bordo”.

A responsabilidade do comandante quanto à questão de atos praticados pelos membros da tripulação tem sido consolidada pela jurisprudência do Tribunal Marítimo e as doutrinas internacionais que tratam de responsabilidade pessoal, ou seja, cada um responderá pelos atos por eles praticados. Porém, o comandante pode ser responsabilizado pelos atos que foram ocasionados por sua negligência (GIBERTONI, 2005).

Dessa forma, o comandante em caso de acidente deve haver diligências para salvar todos a bordo do navio, devendo ser o último a deixar a embarcação.



Já para Martins (2013), uma das funções do comandante é a gestão do navio que enseja sob a responsabilidade civil, penal e administrativa. É importante analisar somente sob a ótica da responsabilidade civil e administrativa. Assim, nesse sentido, é possível compreender todos os acidentes que atinjam desde o navio até a carga transportada durante todo seu percurso, respondendo também por todos os atos por ele praticados, bem como será responsabilizado por todas as faltas cometidas pela tripulação que está sob suas ordens. Todas as perdas e danos que, por sua culpa, omissão ou imperícia, sobrevierem sob a embarcação ou carga, será o comandante por isso responsabilizado.

Assim, o comandante responde por todos os atos precedidos no exercício de suas atividades, devendo esses atos ser comprovados. Consolidando o entendimento de Martins (2013), que foi mencionado anteriormente neste tópico, também para Gibertoni (2005), o comandante é responsabilizado por todos os acidentes que versarem sobre o navio e a carga que é transportada, sendo eximido de sua responsabilidade somente em casos que resultam de força maior ou caso fortuito.

No art. 8 da LESTA consta o seguinte “Compete ao Comandante: I. cumprir e fazer cumprir a bordo, a legislação, as normas e os regulamentos, bem como os atos e as resoluções internacionais ratificados pelo Brasil; [...]”. Ainda nessa seara, compete ao comandante, o uso do serviço de praticagem, sob pena de responder por perdas e danos que resultar da sua falta, de acordo com a Lesta, RLesta, CCom, em seu art. 507, e Normam 01, 08, 12 e 13)”. O comandante sendo a autoridade máxima, todos a bordo estão sujeitos à sua autoridade e comando, mantendo a disciplina a bordo.

De acordo com Martins (2013), se tratando da responsabilidade civil, é cabível a responsabilidade do comandante por fatos delituosos, pelos acidentes que sobrevierem ao navio e à carga durante a aventura marítima, responde também por todas as perdas e danos, que seja de sua culpa, imperícia ou omissão, sobrevenham ao navio ou à carga (Ccom, art.529 c/c art. 608).

Segundo Rodière (1976), existe por parte da jurisprudência, uma tendência em excluir a responsabilidade civil do comandante, exceto em hipóteses de falta pessoal.



A responsabilidade do comandante em acidentes e fatos da navegação que foi resultado de sugestões do prático, de acordo Martins (2013), em tese não será responsabilizado pelo tal ato, a menos que seja constatado que estas estavam erradas e o comandante teria a percepção de que tal fato, podendo ainda responder por responsabilidade concorrente, dessa maneira. Será analisado em tópico específico, mas a frente.

4 O PRÁTICO NO DIREITO BRASILEIRO

Outro *player* importante no mundo *shipping* e na segurança da navegação é o prático. O serviço de praticagem é uma atividade de apoio à navegação, tratando-se de um serviço que desde os primórdios é essencial, que consiste em assessorar o comandante nas manobras náuticas e na navegação (MARTINS, 2013).

É um profissional aquaviário, não tripulante, que presta serviço de praticagem, sendo considerado um auxiliar técnico do comandante para manobras do navio em águas restritas. Por ser conhecedor de particularidades locais, zona de praticagem (ZP), sua natureza jurídica é de assessoramento. Assim podemos classificar o prático em três características: um expert local, um assessor e gerenciador de riscos (PIMENTA, 2007).

Segundo Pula, no ordenamento jurídico brasileiro, quem regula o conceito, os requisitos para a profissão e os deveres do prático, é a NORMAM 12/2003, em seu capítulo I, seção II. Ao ingressar na carreira os práticos são treinados rigorosamente, isso, pois, devem conhecer minuciosamente a sua Zona de Praticagem a qual irão atuar. A sua função abrange ações e manobras que serão executadas no serviço de praticagem.

A atividade de praticagem consiste em gerenciar os riscos baseados em seus conhecimentos dos acidentes e fatos da navegação característicos da área designada como zonas de praticagem (ZP). Essa atividade é realizada, de acordo com Martins (2013): “em trechos da costa, em baías, portos, estuários de rios, lagos, rios, terminais e canais.”

A praticagem e mar é um serviço de assessoramento aos capitães que navegam em zonas perigosas ou muito tráfegadas [...]. A praticagem de mar estava quase extinta, teve um renascimento com o advento dos grandes navios. São serviços privados, portanto, não regulamentados por quaisquer dos Estados ribeirinhos a essas regiões; desta maneira, não é obrigatório aos Capitães servirem-se desses serviços. No serviço de praticagem de porto e fluvial, os Práticos auxiliam os Comandantes na navegação e manobra dentro dos



portos ou rios. Os práticos devem ter perfeito conhecimento das particularidades do local de navegação, manobra, marés e correntes de marés, perigos, profundidades, movimentação de bancos etc. O conhecimento do práctico é limitado aos locais em que trabalham. (GIBERTONI, 1998, p.125)

Dessa forma, para a segurança e eficácia do transporte marítimo, o serviço de praticagem é essencial não só no Brasil, mas para a maior parte do mundo. O serviço da praticagem compreende em auxiliar, como mencionado, o comandante em manobras e na atracação do navio nos portos. Essa questão faz gerar uma grande discussão sobre a responsabilidade do práctico em casos que resulte erros ou acidentes na navegação, pois desses atos podem resultar prejuízos significativos como não só financeiros, mas ambientais e a proteção humana (MALUF, 2019).

A Convenção de Solas codifica as regras sobre a atividade da praticagem e a segurança do mar, dessa maneira a resolução IMO n.159, que sucede a Convenção, dentre os diversos temas relevantes que esta resolução versa, essencialmente, versa sobre a segurança, habilitação e assuntos específicos da atividade do práctico.

Ainda na seara da segurança, um dos principais problemas a ser observado na atividade do práctico é o que se refere às grandes embarcações e as condições meteorológicas. A Convenção de Solas indica alguns requisitos para melhor abordagem e acesso do práctico aos navios, ou seja, a melhor maneira para que os práticos embarquem e desembarquem das embarcações.

No sistema jurídico brasileiro, ressaltam a dupla natureza do práctico e da praticagem, possuindo duas vertentes, um de direito público e outra privado. Ou seja, é considerado um serviço de interesse público, sendo executado por particular qualificado, na gestão do regime direto ou indireto.

A prestação de serviços de praticagem se submete, na generalidade, a sistemas administrativos bifrontes, consignando competências à autoridade marítima e às autoridades portuárias, peculiaridade que se reflete, concretamente, na vertente da praticagem (MARTINS, 2013).

Nas zonas de praticagem a administração marítima possui competência para determinar parâmetros regulatórios, e sobre a habilitação do práctico, atuando na resolução de divergências entre a atividade da praticagem e a autoridade portuária.



O prático é o profissional responsável pela condução do navio em manobras, principalmente na entrada e saída dos portos, diferentemente do que ocorre na navegação. De acordo com a NORMAM 12/DPC, item 0115, consiste as manobras de praticagem, atracar, desatracar, fundear, suspender, amarrar à boia etc, quando executada em acessória de prático.

O prático é um profissional altamente qualificado que não mantém vínculos empregatícios de qualquer espécie e não recebe, portanto, vencimento ou salário. No Brasil, a exemplo do que ocorre na maioria dos portos do mundo, esse serviço é prestado por meio de sociedades uniprofissionais, formadas pelos práticos na qualidade de associados que são responsáveis por toda a infraestrutura necessária ao trabalho. As exigências para o exercício da profissão incluem proficiência em línguas estrangeiras, conhecimento em navegação, além de formação superior e disputa acirrada em processo seletivo conduzido pela Autoridade Marítima brasileira (Marinha do Brasil) e que se destina à habilitação de Práticos, e não à sua contratação. Depois de habilitados, por força de acordos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, a cada cinco anos, os práticos são submetidos a um curso de reciclagem, para renovação de seus certificados (SANTOS PILOT, 2011).

A legislação brasileira, ao contrário de outras nações internacionais marítimas, deixa uma grande lacuna no que diz respeito a responsabilidade civil do prático, em casos de fatos que resultem danos no desempenho de suas atividades. O que se tem visto é que, quanto aos erros cometidos pelo prático em sua função, a sua responsabilidade tem sido aplicada por meio de multas que não ultrapassam três mil reais e repreensões, e, dependendo do caso, podendo gerar perda ou suspensão de sua habilitação. Segundo o Julgado do Tribunal Marítimo, tem-se o seguinte entendimento:

Tribunal Marítimo. Processo nº 26.137/11. N/M “Nena A”. Colisão de N/M com ponte de desembarque da Dersa. Erro de manobra e de navegação. Imperícia. Condenação. Acordam os juízes do Tribunal Marítimo, por maioria, quanto ao mérito e quanto à pena dos representados, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz-Revisor: a) quanto à natureza e extensão do acidente da navegação: colisão de N/M com ponte de desembarque da Dersa; b) quanto à causa determinante: erro de manobra e de navegação; e c) decisão: julgar o acidente da navegação, previsto no art. 14, a, da Lei nº 2.180/1954, como decorrente da imprudência e imperícia condenando a Prática Fernanda Letícia da Silva e o CLC Dmytro O. Maryshev, à pena de repreensão de acordo com o art. 121, I, c/c o art. 124, I, da Lei nº 2.180/1954. Custas processuais igualmente divididas, sendo acompanhado pelos Exmos. Srs. Juízes Fernando Alves Ladeiras e Marcelo David Gonçalves. Vencidos a Exma. Sra. Juíza Relatora que julgava improcedente a representação de autoria da d. Procuradoria Especial da Marinha (fls. 212/216), para exculpar a Prática Fernanda Letícia da Silva, como também improcedente a Representação de Parte de autoria da Dersa S.A (fls. 240/248) para exculpar o Comandante Dmytro O. Maryshev e, considerando o acidente da navegação em lide, previsto no art. 14, alínea “a”, da Lei nº 2.180/54, como de origem fortuita, determinando o arquivamento dos presentes autos e o Exmo. Sr. Juiz Nelson Cavalcante



e Silva Filho que, em voto divergente, julgava o acidente da navegação, constante do art. 14, a, da Lei nº 2.180/1954, como decorrente da imprudência do representado Dmytro O. Maryshev, condenando-o à pena de repreensão e exculpava a representada Fernanda Letícia da Silva. Autos conclusos ao Exmo. Sr. Juiz-Revisor para prolatar o acórdão. Publique-se. Comunique-se. Registre-se. Rio de Janeiro, RJ, em 30 de maio de 2017. (Rio de Janeiro, Tribunal Marítimo, nº 26.137/11, Juiz Prol. Geraldo de Almeida Padilha, 10.11.2017). (Rio de Janeiro, 2017)

Confirmando o que foi mencionado acima, segue outra jurisprudência do Tribunal Marítimo, condenando o práctico por agir com imperícia e imprudência em sua função, ocasionando erro de manobra, sendo responsabilizado civilmente.

Tribunal Marítimo. Processo nº 30.350/15. Acórdão N/M “Federal Crimson”. Colisão. Erro de manobra. Condenação. Acordam os Juízes do Tribunal Marítimo, por unanimidade: a) quanto à natureza e extensão do acidente da navegação: colisão de N/M com cais, com danos materiais; b) quanto à causa determinante: erro de manobra; e c) decisão: julgar o acidente da navegação, como decorrente de imperícia e imprudência do representado, condenando-o à pena de repreensão, cumulativa com a pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), e ao pagamento das custas, na forma dos arts. 14, a, 121, I e VII, da LOTM. Publique-se. Comunique-se. Registre-se. Rio de Janeiro, RJ, em 4 de dezembro de 2018. (Rio de Janeiro. Tribunal Marítimo. Nº 30.350/15, Juiz Prol. Marcelo David Gonçalves, 18.03.2019). (Rio de Janeiro, 2019).

Não há no regulamento brasileiro norma que trate da responsabilidade civil do práctico, a que mais se aproxima é a Convenção de Bruxelas que trata sobre abalroamento, mas não o suficiente, pois não é específica ao profissional em exercício, tornando-se ineficaz a aplicação da responsabilidade civil do práctico no exercício de sua atividade. Assim, no Brasil, o serviço de praticagem é exercido com incertezas e inseguranças, mostrando a todo o campo marítimo um risco, que gera uma grande preocupação e uma repercussão sobre o tema (PIMENTA, 2007).

De acordo com Xavier e Fernandes (2014), os conflitos existentes aos assuntos técnicos e operacionais relacionados à segurança do tráfego aquaviário; a proteção humana nas águas; e a preservação contra a poluição híbrida, são conflitos que cabem a Autoridade Marítima solucionar. Sabe-se que o práctico possui uma profissão de risco e este, deve saber dos riscos que sofrerá.



5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEU ENQUADRAMENTO EM CASOS DE ACIDENTES E FATOS DA NAVEGAÇÃO

No Código Civil, a responsabilidade civil é dividida em culpa subjetiva e objetiva e o dolo. A culpa subjetiva se caracteriza com o ato de negligência ou imprudência cometido pelo agente causador do dano. O dolo é caracterizado pela vontade consciente de produzir o ato ilícito; a responsabilidade civil objetiva é aquela que independe da culpa. Essa responsabilidade é norteadada pela teoria de risco, o que resume o autor Sergio Cavalieri nas seguintes palavras: “Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa” (CAVALIERI FILHO, 2008).

Quanto à verificação da responsabilidade em fatos e acidentes da navegação, cabe, como já afirmado, ao Tribunal Marítimo investigar quais sujeitos deram causa a estes e de como ocorreu, sendo analisado o dolo (vontade livre e consciente em praticar conduta criminosa) ou culpa (ação praticada por imperícia, imprudência ou negligência) dos fatos (Santos – acesso em 02 de agosto de 2022).

A imperícia significa a falta de habilidade de um profissional ao exercer uma atividade, e de conhecimento técnico para executar determinado ato, vindo deste um resultado que seja lesivo. Sendo assim, a imperícia é um erro cometido aos profissionais ou técnicos em que, de alguma forma, se manifesta a sua inabilidade. Já a imprudência, tem sua definição vinculada à imprevisão, ou seja, é um erro involuntário que decorre de uma ação, referente à falta de atenção, o que a diferencia da negligência, que é uma omissão, falta de cuidado na prática de determinado ato (Santos – acesso em 02 de agosto de 2022).

Assim, segue jurisprudência do TM referente à condenação do prático por erro de manobra de acordo com o Anuário de Jurisprudência do Tribunal Marítimo, volume XLIX, ano 1991, citado por Matusalém Gonçalves Pimenta (2007):

Processo nº 14.113/90. Relator: Juiz José do Nascimento Gonçalves. Ementa: N/M Verbena, de bandeira liberiana. Colisão com o cais durante manobra de atracação, auxiliado por dois rebocadores. Erro de manobra. Condenação. Autora: a Procuradoria. Representado: Luiz Felipe Vieira Pereira (prático). Acordam os juizes do Tribunal Marítimo, por unanimidade: a) quanto à natureza e extensão do acidente: colisão; b)



quanto à causa determinante: falta de coordenação e planejamento; erro de manobra; e c) decisão: julgar procedente a representação. Culpado o Prático Luiz Felipe Vieira Pereira, incurso no art. 14, letra a, da Lei nº 2.180/1954, aplicando-lhe a pena de multa de CR\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros). Custas na forma da lei. Na multa, vencido o Juiz Luiz Carlos Salviano, que aplicava a pena de CR\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros. P.C.R. Rio de Janeiro, RJ, em 10 de dezembro de 1991 – Edson Ferracciú, Vice-Almirante (RRm) Juiz-Presidente. – José do Nascimento Gonçalves, Juiz-Relator. (Rio de Janeiro, 1991)

É admissível em sede da responsabilidade civil a responsabilidade do comandante pela prática de fatos delituosos, atos contratuais no exercido de sua função, por acidentes e fatos da navegação que vierem a sobrevier ao navio e à carga na expedição marítima e inclusive pelos seus atos praticados, sendo possível do ponto de vista legal e teórico acionar o comandante judicialmente de acordo com as hipóteses do Código Comercial e com o amparo do Código Civil, por prática de atos ilícitos.

Uma das questões mais polêmicas e controversas dessa temática, onde há uma grande discussão a respeito, é a posição do prático em relação ao comando ou direção do navio, não existindo em nenhum regulamento jurídico sendo nacional ou internacional ou convenções que regulem quanto a esta grande questão da responsabilidade civil do prático, em virtude de todo o estudo exposto neste artigo, fica claro a centralização da responsabilidade apenas administrativa, de acordo com Martins (2013) e Pimenta (2007), em consonância com a segurança da navegação.

Dessa forma, ocorrendo acidentes que derivem de algum erro técnico referente à navegação, corresponde à responsabilidade a figura do comandante, como regulado nas leis a seguir (PIMENTA, 2007).

A Lei nº 9.537/1997, em seu artigo 9º, cominado com o artigo 497, do Código Comercial, descreve que: “o capitão é o comandante da embarcação; toda a tripulação lhe está sujeita, e é obrigada a obedecer e cumprir as suas ordens em tudo quanto for relativo ao serviço do navio”. Assim sendo, o prático não assume a direção do navio, como é de entendimento de alguns (Planalto, 2019).

O prático direciona a navegação do navio, mas a responsabilidade no tocante à segurança é toda do comandante. o comandante tem o direito, e na verdade, o dever de intervir ou dispensar o prático em circunstâncias nas quais o prático mostra-se manifestadamente incompetente ou incapacitado, ou ainda, quando o navio estiver em iminente perigo por ações provocadas pelo prático. A lei internacional requer que o



comandante esteja atento a cooperar com o práctico e manter uma supervisão acurada na posição e movimentação do navio (PULA, 2011)

Há de se fazer uma observação relevante quanto ao corpo do texto da lei, pois faz menção que “[...] toda tripulação lhe está sujeita, e é obrigada a obedecer e cumprir as suas ordens [...]” sabemos que o práctico não é um tripulante e este quando a bordo do navio é um prestador de serviço ao bem público, logo, não se faz claro a posição do *player* e a sua responsabilidade frente ao comandante exercendo a sua função de assessoramento.

Já em oposição, Gilbertoni (2005), tem o entendimento de que o práctico, quando está dentro do navio, ou conduzindo-o, assumindo sua função, tendo o navio ante sua responsabilidade, se torna-se responsável por todos os atos que vierem a ser cometidos à navegação, respeitando sempre as suas atribuições.

Porém, segundo o entendimento de Elaine Martins e Matusalém Pimenta, ambos são responsabilizados, na medida de suas responsabilidades, quando do exercício das suas atividades a bordo do navio, observando sempre as funções de cada um, e aplicando punições aos atos cometidos por ambos, em casos de imperícia, imprudência e\ou negligência. Assim sendo constatado algum erro cometido pelo práctico, este será punido administrativamente pelo Tribunal Marítimo (Martins, 2013; e Pimenta, 2007).

Nesse mesmo sentido, segue outro entendimento do Tribunal Marítimo, referente não só a condenação do práctico por imperícia, mas também ao comandante do navio por imprudência, sempre dentro dos limites de cada função. Assim, segue jurisprudência relacionada à fato ocorrido no Porto de Santos\SP:

N/M “Zhen Hua 27”, balsa de travessia “FB-24”, L/M “Sea King”, L/M “Linhard” e o Terminal da Dersa. Abalroamento envolvendo o navio e as demais embarcações, colisão do “FB-24” com o Terminal da Dersa e naufrágio da L/M “Sea King”. Erro de navegação e de manobras do navio, durante saída no canal do Porto de Santos/SP. Imperícia do práctico e imprudência do Comandante do navio. Atenuantes. Condenação. Acordam os Juízes do Tribunal Marítimo, por unanimidade rejeitar a preliminar nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz-Relator, e por maioria quanto ao mérito, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Fernando Alves Ladeiras, que pediu vista: a) quanto à natureza e extensão dos acidentes da navegação: abalroação envolvendo o navio estrangeiro “Zhen Hua 27”



em manobras de saída do porto de Santos/SP, o “FB-24”, atracado no Terminal da Dersa, as lanchas “Sea King” e “Linchard”, que estavam fundeadas junto à margem esquerda do canal, com o naufrágio da primeira e a colisão da proa, por bombordo, do “FB-24” com o píer do Terminal da Dersa, com danos materiais de monta, mas sem registro de danos pessoais ou ambientais; b) quanto à causa determinante: erro de navegação e de manobra do práctico e do comandante do N/M “Zhen Hua 27”; e c) decisão: por unanimidade, rejeitar a preliminar nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz-relator e, por maioria, quanto ao mérito, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Fernando Alves Ladeiras, que pediu vista, julgar os acidentes da navegação tipificados no art. 14, letra a (abalroamento, naufrágio e colisão), da Lei nº 2.180/1954, como decorrentes de imperícia do Prático, Jaime Gustavo Correia da Silva, e imprudência do Comandante do N/M “Zhen Hua 27”, Shang Wei, acolhendo os termos da Representação da D. Procuradoria Especial da Marinha e da Representação de Parte de autoria de Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S/A, respectivamente, e, considerando as circunstâncias, as consequências e as atenuantes, com fulcro nos arts. 121, I e VII, 124, I e IX, 127 e 139, IV, a e d, todos os artigos da Lei nº 2.180/1954, condenar a ambos às penas de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), cumulativamente com a pena de repreensão. Custas divididas, sendo acompanhado pelos Exmos. Srs. Juízes Geraldo de Almeida Padilha, Sergio Bezerra de Matos e Maria Cristina de Oliveira Padilha. O Exmo. Sr. Juiz-Relator exculpava os representados e mandava arquivar os autos, sendo acompanhado pelo Exmo. Sr. Juiz Marcelo David Gonçalves, sendo ambos vencidos. O Advogado Dr. Luiz Roberto Leven Siano requereu que se registre em Ata o seu inconformismo com a mudança de voto do Exmo. Sr. Juiz-Revisor, sendo esclarecido em Plenário que não houve mudança de voto do Exmo. Sr. Juiz-Revisor, pois as suas conclusões ainda estavam em discussão, antes de iniciada a votação. Autos conclusos ao Exmo. Sr. Juiz Fernando Alves Ladeiras para prolatar o Acórdão. Publique-se. Comunique-se. Registre-se. (Rio de Janeiro/RJ, em 26 de abril de 2016) (Rio de Janeiro, 2016)

Na teoria, o comandante não deverá ser responsável por acidentes que versam da sugestão do práctico, exceto que, se comprove que dessa sugestão estava evidente o erro e que poderia ser evitado pelo comandante.



Assim, de acordo com Pimenta (2007), “a responsabilidade administrativa do práctico está jungida à Autoridade Marítima e ao Tribunal Marítimo, podendo o práctico sofrer penalidades aplicadas por este ou por aquela Autoridade.” (PIMENTA, 2007).

Essa questão tem sido alvo de grandes debates internacionais que versam sobre a divisão de comando do práctico no navio e a sua limitação ou escusa da responsabilidade, na esfera civil. A natureza dessas discussões, tem levantado muitas críticas quanto a situação atual e se consolida a ideia de uma regulamentação internacional nos serviços realizados pelo práctico.

Consta em alguns sistemas jurídicos estatais apenas a natureza de assessoramento da atividade da praticagem na direção da manobra do navio, nesse enquadramento. Já em países com tradição marítima, regulamenta e define o serviço de praticagem, a atividade exercida pelo práctico, como aquele que conduz (*conduct*) e como aquele que toma frente de manobra do navio. Infelizmente o que se tem consolidado é de que estas expressões de comando e condução é no sentido assessorar, aconselhar e não assumir o comando do leme do navio.

Ademais, a presença do práctico a bordo não desobriga o comandante e a equipe de passadiço (tripulação de serviço) de seus deveres e obrigações para com a segurança do navio, devendo as ações do práctico ser monitoradas todo o tempo. Atualmente, a jurisprudência cível e a do tribunal marítimo têm adotado a responsabilidade subjetiva, pessoal do comandante, fundada em culpa no sentido lato sensu (atos dolosos ou culposos). Destarte, o comandante não será responsabilizado pelos acidentes advindos de sugestão do práctico, a menos que fique evidenciado que essas sugestões estavam evidentemente erradas e o comandante teria condições de perceber tal fato. (Martins, 2013; Pimenta, 2007)

A responsabilidade do práctico então se configura com o sinistro provocado por ele, bem como o que se refere ao armador, podendo ser feita uma ação de regresso, caso o dano seja ocasionado pelo práctico, sendo sempre observado o princípio da razoabilidade descrito no art. 944 do Código Civil, quando resultar em valores que não podem ser executados pelo práctico (PIMENTA, 2007).

Tem se considerado, todavia, a possibilidade de direito de regresso do armador por acidente ou fato da navegação por erro específico de navegação ou manobra do práctico, admitindo-se *actio in rem verso* e inserção do práctico no polo passivo de ação indenizatória, com fulcro no CC, art. 934, e na Convenção Internacional sobre Responsabilidade e Compensação por Danos em Conexão com o Transporte de Substâncias Nocivas e Perigosas por Mar (1966). (MARTINS, 2015)



Segundo o pensamento de Martins (2013): “Os tribunais vêm consagrando a teoria da responsabilidade objetiva ou do risco profissional do armador, imputando-lhe responsabilidade independentemente de culpa, essencialmente no âmbito cível e administrativo” (MARTINS, 2013).

De acordo com Martins (2013), no Código ISM evidencia algumas questões à praticagem e das políticas de seguro marítimo para erros do práctico. Em alguns momentos, evidencia a responsabilidade do práctico pela condução, mas não do comando do navio, que este permanece com o comandante. Na seara da responsabilidade civil, encontram-se divergências tanto nas jurisprudências e doutrinas que alternam entre teorias da responsabilidade civil do práctico, a sua limitação, o direito de regresso em face dele e a sua escusa de responsabilidade.

Na práxis internacional, quando o práctico se apresenta a bordo para iniciar a faina de praticagem, seu nome é apostado no diário de bordo seguido das seguintes palavras: “to Master’s orders on Pilot’s advice”, ou seja, sob as ordens do comandante e orientação do práctico: “Assim, há consenso internacional no que tange à autoridade do comandante sobre todas as pessoas de bordo, sendo essa autoridade expressa na maioria dos ordenamentos jurídicos, a exemplo da lei brasileira (MATUSALÉM PIMENTA, 2007).

Ainda na seara internacional, há sistemas jurídicos, como o do México e Panamá que consideram a responsabilidade civil do práctico pelos danos que resultaram de seu assessoramento (Decreto n.2.694/91, Anexo I). No Panamá a praticagem é diferenciada, de acordo com Matusalém Pimenta (2011), tendo esta atividade caráter *sui generis*, admitindo o comando do navio ao práctico no canal.

Para navegar no canal do Panamá o armador e comandante do navio devem concordar com as normas de passagem deste canal. Uma das regras é que o comandante do navio não deve interferir quando o práctico estiver realizando a manobra, desta maneira, entende-se que o práctico não é assessor do comandante, mas o próprio navegador responsável que conduzirá o navio durante todo o percurso. Há momentos em que o práctico assume o timão para trechos mais críticos, por questões de segurança da navegação. Assim, a responsabilidade por danos e acidentes causados por culpa do práctico recai sobre a empresa administradora do canal (PIMENTA, 2011).



No Brasil, a competência de autoridade marítima que cuida da segurança do tráfego aquaviário é a DPC, que regulamenta a atividade de praticagem e estabelece as zonas de praticagem que serão necessárias a utilização facultativa ou obrigatória do práctico.

Em primeiro lugar, é fundamental realizar uma análise aprofundada da relação jurídica entre o praticante e o cliente que contrata os seus serviços, o armador, a fim de estabelecer os limites de responsabilidade civil do praticante. No Brasil, a prestação do serviço de prática é marcada por uma celebração entre as associações de praticagem e as empresas de navegação, ou seus representantes legais. No entanto, apesar de estarmos discutindo formalmente um contrato, é importante ter em mente que o que realmente estamos falando é mais de uma instituição híbrida do que de um contrato puro e direto.

Tendo este mesmo posicionamento, a doutrinadora Carla Gibertoni:

Os serviços de praticagem são executados por prácticos, mediante acordo de prestação de serviço de praticagem entre a associação ou comissão de prácticos e as empresas de navegação ou seus representantes legais, estabelecendo a forma de execução, remuneração e condições do serviço prestado. Não há dúvida quanto à natureza jurídica dessa relação contratual – trata-se de acordo de prestação de serviços – caracterizado por ser um contrato bilateral ou sinalagmático, consensual, oneroso e de execução consecutiva (GIBERTONI, 2005).

Historicamente, tem havido uma forte tendência global para absolver o práctico da responsabilidade na esfera civil. A comunidade marítima internacional tem defendido consistentemente sua visão estabelecida de que a responsabilidade de responsabilizar armadores e capitães por quaisquer danos causados por acidentes e outros fatores associados à navegação cabe a eles. Essa visão parte da premissa de que, quando essas partes se envolvem no comércio marítimo, eles voluntariamente entram em uma verdadeira "aventura marítima" e, assim, aceitam todos os riscos associados.

Assim, por todas as razões acima expostas, é possível concluir que a relação jurídica entre o práctico e o armador não é puramente contratual; especificamente, não há liberdade para contratar, a escolha do conteúdo é severamente restringida por lei, não se mantendo o princípio da igualdade entre as partes, uma vez que o serviço é prestado sob a autoridade hierárquica do comandante. Como resultado, essa relação é híbrida, pois inclui termos contratuais, elementos



relacionados a um acordo e execução semelhante a uma relação de trabalho, pois o serviço é prestado sob subordinação.

Assim, o prático pode causar acidente e ele não ser responsabilizado civilmente, isso se dá porque a responsabilidade de sua conduta, embora não seja preposto do armador é absorvido pelo seguro do mesmo. Desta maneira, sua responsabilidade civil é limitada, no direito brasileiro. A única punição possível aplicada ao player é quando levado ao tribunal marítimo que dará uma sanção de cassação da sua carteira profissional, suspensão ou como vimos multa, ou seja, penas de cunho administrativo.

Esta limitação da responsabilidade civil do prático se dá através de ação de regresso, como já exposto, com prova ao Tribunal Marítimo, condenando-o por dano e fato que o comandante não poderia evitar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como foco principal estudar a responsabilidade civil do prático e do comandante do navio, e como é aplicada na prática essa responsabilidade. Para que ocorresse esse estudo comparativo, foi necessário analisar detidamente a função exercida pelo comandante do navio e a atividade prestada pelo prático, frente à legislação brasileira e internacional, doutrinas e entendimentos jurisprudenciais do Tribunal Marítimo, e alguns *cases*.

Todos os casos que decorram de acidentes e fatos/ da navegação são encaminhados ao Tribunal Marítimo. Pesquisas sobre o tema e jurisprudências do próprio Tribunal, apontam que a aplicação da responsabilidade civil sobre o comandante e do prático dependerá de cada caso concreto, sendo analisados isoladamente fatos e acidentes da navegação.

O cerne da problemática face a responsabilidade civil do prático e do comandante, dá-se, tendo em vista a omissão de regulamentação legal desta matéria no direito brasileiro. Lamentavelmente, o silêncio legislativo coloca nosso direito marítimo em situação de precariedade ante legislações marítimas internacionais, como a do canal do Panamá, que diante do estudo realizado seria o ideal para os canais portuários nacionais.

Quanto ao fato de a praticagem ser um serviço de interesse público que envolve acidentes e fatos da navegação de altos valores financeiros e ambientais, bem como a necessidade de se



respaldar os profissionais que exercem a praticagem, o ordenamento jurídico brasileiro deveria contemplar, de forma mais cristalina e objetiva, os limites da responsabilidade civil do práctico quando comparada ao do comandante. Por exercerem atividades de alto risco, alguns doutrinadores consagram também a responsabilidade objetiva do armador. É cediço que o práctico é um prestador de serviço a serviço do armador, fato que o coloca sob o respaldo do seguro deste, assim, se o *player* gera um prejuízo, o seguro o cobrirá.

Sabe-se também que o comandante é a autoridade máxima dentro da embarcação, há doutrinadores que entendem que sempre o responsável será o comandante, ainda que opere junto ao práctico, pois este não seria eximido de sua função na presença do práctico, que ali está apenas como instrumento de assessoria do comandante em águas restritas, contudo, é certo que o práctico é profissional habilitado com imensa qualificação e conhecimento, muito bem remunerado, que atua de maneira imprescindível na navegação, desta forma, é impossível eximi-lo por acidentes e fatos da navegação que se dão por responsabilidades de seus atos.

A importância de se discutir sobre a responsabilidade civil do práctico se dá, uma vez que existem hoje pouquíssimas fontes que versam sobre esse assunto, bem como, o fato de que há entre os doutrinadores enorme divergência quanto a este tema; o que acarretou com que o Tribunal Marítimo fosse o responsável por estabelecer a aplicação da responsabilidade civil do práctico e do comandante nos casos concretos, o que é lamentável, haja vista que legislações marítimas internacionais já versam sobre esse tema em específico a anos.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências, vide Decreto nº 5.129, de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9537.HTM>. Acesso em: 2 ago. 2022a.

_____. Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954. Dispõe sobre o Tribunal Marítimo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2180.htm>. Acesso em: 2 ago. 2022b.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.



GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e prática do direito marítimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MALUF, Najla Buhatem. Uma revisitação acerca da responsabilidade civil do prático. 2019. Disponível em: <<https://portogente.com.br/portopedia/107901-uma-revisitacao-acerca-da-responsabilidade-civil-do-pratico>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MARINHA DO BRASIL. Normam-12/DPC 1ª revisão: normas da autoridade marítima para o serviço de praticagem. 2011. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/dpc/normas>>. Acesso em: 2 ago. 2022a.

_____. Decreto-Lei nº 384/1999. Diário da República nº 223/1999, Série I-A, de 23.09.1999. Disponível em: <[https://www.marinha.pt/Conteudos_Externos/lexmar/PGPAT%20100/PGPAT%201000%20%20Cap%C3%ADtulos/Cap%C3%ADtulo%20F%20Pessoal/Decreto-Lei%20384-99%20\(23%20SET\).PDF](https://www.marinha.pt/Conteudos_Externos/lexmar/PGPAT%20100/PGPAT%201000%20%20Cap%C3%ADtulos/Cap%C3%ADtulo%20F%20Pessoal/Decreto-Lei%20384-99%20(23%20SET).PDF)>. Acesso em: 2 ago. 2022b.

_____. Diretoria de Portos e Costas. Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação (IAFNs). 2019. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br.dpc/files/Quadros%20Estat%C3%AAdsticos%20ANO%202019%20DADOS%20AT%C3%89%2031%20AGO%202019.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. *Curso de direito marítimo*. Imprensa: Barueri: Manole, 2013.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. *Responsabilidade civil do prático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PULA, Carolina Martinez. Do serviço de praticagem no Brasil. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, a. 15, n. 2618, 1º set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17314>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

RIBEIRO, A. F. A. O Estatuto e a responsabilidade civil do comandante do navio (*The Role and civil liability of the shipmaster*). 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/83928>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Marítimo. Nº 26.137/11, Juiz Prolator Geraldo de Almeida Padilha, 30 maio de 2017. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/tm/sites/www.marinha.mil.br.tm/files/file/acordao_calendario/26.137-11%20C.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022.



_____. Tribunal Marítimo. Nº 30.350/2015, Juiz Relator Marcelo David Gonçalves, 18 de março de 2019. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/tm/sites/www.marinha.mil.br/tm/files/file/acordao_calendario/303502015%20C.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022.

_____. Tribunal Marítimo. Nº 23.048/07, Rel^a Juíza Maria Cristina de Oliveira Padilha. 8 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/25823599/pg-7-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-05-04-2011>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

_____. Tribunal Marítimo. Nº 25.280/2010, Juiz Prolator Fernando Alves Ladeiras. 20 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/tm/sites/www.marinha.mil.br/tm/files/file/acordao_calendario/25280_10C.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2019d.

SANTOS, Hercules. Imperícia de Comandante de Embarcação. 2013. Disponível em: <<https://arthuryasmin.jusbrasil.com.br/artigos/111574710/impericia-de-comandante-de-embarcacao>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

SIQUEIRA, Isadora Coffani dos Santos. Guia Básico do Transporte Marítimo. 2016. Disponível em: <<https://portogente.com.br/portopedia/86467-guia-basico-do-transporte-maritimo>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

XAVIER, J. H. S.; FERNANDES, B. C. A. *A responsabilidade civil do práctico: dos diplomas legais à prática do Porto de Natal*. 2014. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/EmpiricaBR/article/view/2909>>. Acesso em: 2 ago. 2022.



GESTÃO DOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO DO SETOR *OFFSHORE* MANAGEMENT OF CHARTERING CONTRACTS IN THE OFFSHORE SECTOR

Verônica da Silva Rodrigues¹

RESUMO: A pesquisa bibliográfica dos contratos de afretamento define, explica e exemplifica os tipos de contrato praticados no setor marítimo. Entre eles, destaca-se o contrato de afretamento por tempo como o tipo mais presente no setor *offshore* devido às suas características. De uma maneira geral, esses contratos possuem texto padrão e algumas cláusulas *riders* editáveis para adequá-los ao negócio. É possível também gerar apêndices ao contrato padrão evidenciando as particularidades de cada navio. A grande dificuldade em adequar as cláusulas *riders* e gerar os apêndices deve-se à falta de conhecimento técnico dos responsáveis por redigir, negociar e assinar os contratos das embarcações. A falta de informação adequada durante esse processo inicial pode acarretar situações desconfortáveis a serem vivenciadas pelos comandantes a bordo nas quais não seja possível cumprir com o que estipula o contrato. Sendo assim, uma boa avaliação técnica da embarcação durante o processo de negociação torna-se de grande valia para evitar futuros transtornos perante o cliente e perdas econômicas no decorrer do tempo em que se presta o serviço contratado. O objetivo desse trabalho é apontar a necessidade de uma pessoa com vivência de bordo inserida no departamento comercial das empresas *offshore* para auxiliar a avaliar e negociar as cláusulas contratuais.

Palavras-chave: Contrato; negociações; setor comercial; conhecimento técnico.

ABSTRACT: The bibliographic research of charter contracts defines, explains and exemplifies the types of contracts practiced in the maritime sector. Among them, the time charter contract stands out as the most frequent type in the offshore sector due to its particulars. In general, these contracts have standard text and some riders clauses that are changeable in order to attend the agreement. It is also possible to include addendum to the standard contract highlighting special features of each ship. The great difficulty in make out the riders clauses and generate the addendum is a result of the lack of technical knowledge of the ones responsible for writing, negotiating and signing the vessels' contracts. The lack of adequate information during this initial process can lead to uncomfortable situations that will be experienced by the captains on board. Situations on which it will not be possible to comply with all parts specified in the contract. Therefore, a good technical assessment of the vessel during the negotiation process is of great value to avoid future inconvenience to the customer and economic losses during the time the contract is in progress. The objective of this paper is to indicate the need of a person with experience onboard inserted in the commercial department of the offshore companies to assist in the evaluation and negotiation of contractual clauses.

¹ Bacharel em Ciências Náuticas pela Escola de Formação de Oficiais da Marinha Mercante. Capitão de Cabotagem. Imediato em embarcações de apoio marítimo.



Keywords: Contract; negotiations; commercial sector; technical knowledge.

1 INTRODUÇÃO

As publicações disponíveis sobre contratos de afretamento utilizadas na pesquisa bibliográfica ofertam muitas informações dos contratos do ponto de vista da lei. Elas são fundamentais para um bom entendimento das definições e das dinâmicas contratuais. Contudo, para gerir os contratos no setor *offshore*, o conhecimento das rotinas de bordo torna-se necessário para melhor negociar as cláusulas contratuais. Isso porque, apesar dos contratos serem redigidos com base em modelos padrão (*standard forms*) e serem muito parecidos entre si, eles são adaptados de acordo com as características de cada embarcação e o que elas podem oferecer.

Existem diversos tipos de embarcações no ramo *offshore* equipadas para desempenhar as mais variadas tarefas. Portanto, é de extrema importância que o setor comercial esteja atento aos detalhes e que possua conhecimento de campo para avaliar o que o cliente precisa e comparar com o que sua embarcação oferece de fato. Algumas embarcações são conhecidas como *multi-purpose* e são capazes de se adaptar ao mercado conforme a demanda. Por exemplo, ela pode ser um *Anchor Handling Tug Supply* (AHTS), equipado com *Remoted Operated Vehicle* (ROV), com uma planta de tanques para fornecimento de fluidos e graneis e provida de um convés amplo para transporte de carga geral. Essas embarcações são as mais versáteis e tendem a ganhar o mercado com mais facilidade.

Em contrapartida, esse tipo de embarcação é a que mais se envolve em conflitos operacionais pós contrato assinado devido às suas limitações. Isso ocorre porque apesar de ser multifuncional, em geral ela se adapta às operações através de sistemas combinados, isto é, seleciona-se ou um ou outro, não sendo possível fazer dois tipos de operações distintas ao mesmo tempo. Todas essas limitações devem estar explícitas em contrato pois o cliente, na hora da contratação, pode presumir que utilizará a mesma embarcação para vários fins e assim economizar com o afretamento de outro navio e depois vir a se decepcionar com o desempenho da contratada.

Quando as peculiaridades não estão previstas em contrato, acarretam situações de conflito entre o comandante e o cliente no desenvolver das operações. Houve casos em que os



comandantes receberam os contratos já assinados e acabaram se surpreendendo com cláusulas inviáveis. Algumas dessas situações serão expostas em forma de estudo de caso. Quando tais situações ocorrem, surge uma pergunta a bordo: Quem aprovou essa cláusula, não viu que não era possível? Provavelmente não, e essa impossibilidade de prestar determinados serviços especificados em contrato acabaram por gerar transtornos e perdas econômicas. Qual empresa quer ser conhecida por não cumprir os contratos? Nenhuma, até porque a assinatura de novos contratos depende da boa imagem e credibilidade que a empresa possui perante o mercado.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho é demonstrar que, para que o setor comercial das empresas *offshore* possa gerir os contratos de forma a cumprir corretamente o que for pactuado, a presença de uma pessoa com vivência de bordo inserida nesse departamento se torna essencial.

2 CONTRATOS DE AFRETAMENTO

O comércio como um todo é movido pela lei da oferta e da procura. Oferta trata-se da quantidade de produto disponível no mercado enquanto procura é o interesse que se têm em relação a esse mesmo produto. Basicamente, quando há muita oferta, os preços diminuem e quando há muita procura e escassez do produto no mercado, os preços sobem. No grande mercado marítimo, essa mesma lei se aplica, contudo ela não se relaciona a um produto específico, mas a prestação de um determinado serviço.

Os clientes buscam por embarcações para desempenhar os mais variados serviços: transporte de carga, reboque, manuseio de âncoras, lançamento de linha, inspeções submarinas, entre outras atividades. Já as empresas detentoras de navios ofertam suas embarcações para que esses clientes consigam realizar a atividade desejada. Sendo assim, um acordo bilateral entre a empresa e o cliente é firmado, gerando obrigações para ambas as partes. A materialização desse acordo é o contrato.

De acordo com Junior, Wanderley e Pereira (2017, p. 7):

Contrato é um instrumento formal, de caráter jurídico, que expressa a vontade das partes na regulamentação de um negócio, visando a sua realização, por meio da definição de cláusulas, que dispõem sobre as obrigações e os direitos de cada parte na transação. Baseia-se em princípios como a boa-fé, a livre manifestação da vontade das partes, e o *pacta sunt servanda* (princípio que garante a



observância e o estrito cumprimento do que foi acordado pelas partes), dentre outros que norteiam o bom e fiel cumprimento do compromisso contratual.

Contratos são firmados com base na regra *Pacta Sunt Servanda*, do latim “pactos devem ser respeitados”. Essa expressão reflete a ideia de que os acordos legais e livremente formados são lei para as partes que o fizeram. Consequentemente, há uma obrigatoriedade em cumprir o que foi acordado e a revogação perante a lei só será possível caso haja consentimento mútuo das partes.

Uma vez definidas as condições de negócio, deve-se redigir os termos habilmente para proteger a posição das partes contratantes. Em geral, um novo contrato baseia-se em contratos anteriores e utiliza formulários padrão (*standard forms*) para nortear os deveres de ambas as partes. Os contratos padrão são comprovados pela prática e cobrem a maioria das contingências prováveis de ocorrer ao longo do período de prestação de serviço. Eles providenciam linhas de orientação claras sobre quem é o responsável legal pelos custos em caso de ocorrências. Um contrato com uma boa redação evitará gastos futuros com advogados para argumentar o caso em busca de indenizações.

Discute-se os termos do contrato padrão de acordo com sua conveniência. Contudo, os *standard forms* não são modificáveis, mas admitem adendos denominados *riders*. O texto padrão abrange as questões de um modo geral, mas como cada embarcação possui suas particularidades, ele é insuficiente nos detalhes. Assim sendo, as cláusulas adicionais servem como complemento ao texto genérico de modo a adequar os termos às especificações de cada embarcação.

2.1 Tipos de contrato e suas características

No meio marítimo, existem tipos distintos de contrato: Contrato de afretamento por viagem, contrato de afretamento por tempo e contrato de afretamento a casco nu. Em um contrato de afretamento por viagem, o navio é afretado para uma viagem predeterminada variando em:

- a. *Trip Charter*: afretamento do navio pelo tempo que ele leva para executar uma rota específica;
- b. *Round Voyage*: afretamento do navio para uma determinada viagem, seja ela só de ida, ida e volta, passando por diversos portos ou não. Os detalhes serão especificados no contrato;



- c. *Contract of Affreightment*: afretamento por volume, isto é, o cliente contrata o serviço de transporte para um volume específico de carga em um determinado tempo. Esse mesmo volume pode ser transportado em mais de uma viagem, por uma mesma embarcação ou por várias embarcações no mesmo trecho. Os detalhes serão definidos no contrato.

Já em um contrato de afretamento por tempo, o navio fica disponível para prestar serviços ao cliente por um determinado período e por fim, em um afretamento a casco nu, o afretador usa e controla toda a embarcação por tempo determinado, o que inclui tripulá-la.

2.2 Gestão do navio nos contratos de afretamento

O afretador escolherá a modalidade contratual que melhor atenda a sua demanda. Um dos quesitos avaliados durante essa escolha engloba a responsabilidade da gestão dos navios durante a vigência do contrato. Ela é dividida em gestão comercial, gestão náutica e gestão dos serviços a bordo. A gestão comercial diz respeito às questões comerciais tais como carregamento e descarga, portos de escala, despesas da viagem e despesas de estadia quando houver. Já a gestão náutica refere-se aos equipamentos e a armação do navio, incluindo tripulação, manutenção do navio e seguros. Por fim, a gestão de serviços a bordo inclui de serviços de hotelaria, alimentação extra, lojas e outras facilidades disponíveis em navios de passageiros. (Para fins deste trabalho, a gestão de serviços de bordo não será considerada).

No Quadro 01, é possível visualizar quem (fretador ou afretador) assume a responsabilidade de cada gestão de acordo com a modalidade do contrato.

Quadro 01 – Gestão do navio

	Gestão náutica	Gestão comercial
Afretamento por viagem	Fretador	Fretador
Afretamento por tempo	Fretador	Afretador
Afretamento a casco nu	Afretador	Afretador

Fonte: elaborado pela autora



Basicamente, a gestão de terra é influenciada por fluxo de caixa, composto por receitas e despesas, conforme previsão orçamentária para operar a embarcação. Contudo, as responsabilidades de gerir o navio não se limitam aos setores de terra. Existe também a administração de bordo, gerenciada pelo comandante que é a autoridade máxima no navio. Ele é o representante direto da empresa e do proprietário do navio e é reconhecido como tal no direito internacional. É de sua responsabilidade manter a segurança da navegação, salvaguarda da vida humana no mar, preservação do meio ambiente e zelar pela integridade da embarcação e da carga que transporta quando houver. O comandante deve gerenciar todos os aspectos das operações da embarcação de acordo com os valores, políticas e procedimentos da empresa em que trabalha.

2.3 Contratos de Afretamento do setor *offshore*

Na indústria *offshore*, o tipo de contrato mais usual é o afretamento por tempo. O afretador contrata a embarcação armada e tripulada para prestar o serviço de que precisa durante um período predeterminado. Nesse tipo de contrato, os custos operacionais do navio tais como despesas com estadia em porto, serviços de praticagem e combustível são pagas pelo afretador. O pagamento efetuado ao fretador chama-se *hire* e usualmente é um valor fixo por diária da embarcação. Assim como todo comércio, o valor dessa taxa varia de acordo com o mercado e é ajustado conforme as alterações de oferta e demanda.

Para calcular o valor do *hire*, o armador precisa fazer uma previsão do mercado em geral e calcular os custos para operar e tripular o navio. Os valores desses custos são estimados através da experiência operacional de cada empresa e serão utilizados para preparar o orçamento do navio. Empresas com pouca experiência de mercado apuram pareceres de outros especialistas. A previsão direcionará a tomada de decisão sobre qual afretamento aceitar e onde é viável maior lucro. Vale ressaltar que a cobrança de baixas taxas reduzem a receita para operar a embarcação, o que pode ocasionar uma alteração na performance do navio.

Os contratos são complexos e envolvem riscos para ambas as partes. Todos os detalhes do acordo devem ser estabelecidos na ocasião das negociações e evidenciados em documento assinado. Eles precisam de redação clara e objetiva, especificando os fatores mais importantes. O detalhe não deve ser desprezado, porém demasiados detalhes podem obstruir uma análise clara.



Como referência, é importante mencionar a velocidade de cruzeiro do navio, consumo de combustível esperado, capacidade de carga e outros detalhes específicos de cada embarcação.

O contrato também deve apontar os cenários em que o navio estará *off-hire*, isto é, sem receber o valor total da diária, por exemplo, durante os reparos de emergência. Em adição, é preciso determinar sob que circunstâncias o valor do *hire* poderá ser alterado caso a embarcação não cumpra com as condições previamente estabelecidas. Esse desconto no valor do *hire* é comumente conhecido pelo setor *offshore* como *downtime*.

Há diversas maneiras do cliente aplicar o *downtime* e justamente para evitar conflitos posteriores, todas essas condições devem estar previstas em contrato. A saber, quase todos os contratos contemplam descontos por baixa performance durante a navegação. Logo, se a velocidade de cruzeiro desempenhada pelo navio for menor que a prevista para um determinado trajeto, todo o tempo excedente de navegação será descontado do valor da diária.

Exemplo:

Diária: USD 60.000,00
Trajeto: 120 milhas náuticas
Velocidade contratual: 10 nós
Velocidade média desempenhada durante o trajeto: 8 nós
Tempo de viagem a 10 nós: 12 horas
Tempo de viagem a 9 nós: 15 horas
Tempo de *downtime*: 3 horas
Desconto no valor da diária: USD 7.500,00

Outras situações ordinariamente descritas nos contratos do setor *offshore* que são passíveis de gerar *downtime* incluem quebra de equipamento e atrasos de performance operacionais (baixa vazão de fornecimento, descida lenta de ROV, guinchos de manuseio com rotação reduzida, atrasos durante estadias em porto, demora durante a execução de checklists, entre outras). Para ilustrar tais situações, segue Figura 01 que retrata algumas cláusulas de um contrato de afretamento de uma embarcação *offshore* do tipo AHTS/ROV. Nesse extrato do contrato, destacam-se os valores que limitam o tempo para realização de checklists, prevendo descontos na diária caso esse tempo seja excedido.

Como tempo é dinheiro, os contratos incluem, cada vez mais, cláusulas passíveis de desconto. Nos dias de hoje é possível observar inclusive descontos por condições meteorológicas,



quando não é possível operar. Entende-se que uma condição adversa não deva prejudicar apenas o cliente, então aplica-se um desconto na porcentagem da diária para compartilhar tal prejuízo.

Figura 01 – Cláusulas contratuais

ANEXO II
CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO - AFRETAMENTO – AHTS-R

1. A taxa diária será devida:

- 1.1. A partir do início da execução do afretamento, conforme definido na CLÁUSULA QUARTA – VIGÊNCIA E PRAZO deste CONTRATO, a AFRETADORA pagará à(s) FRETADORA(S), por dia de 24 (vinte e quatro) horas ou fração, pelo afretamento de embarcação tipo AHTS-R, efetivamente executado e aceito pela AFRETADORA(S); a soma das taxas estipuladas nos itens do ANEXO I - Planilha de Preços Unitários deste CONTRATO, a partir de agora definida como Taxa Diária.
- 1.2. Durante a paralisação do afretamento nos períodos de instalação/desinstalação dos equipamentos e softwares ou carregamento de materiais, quando solicitados pela AFRETADORA, conforme mencionado na CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA FRETADORA, deste CONTRATO.
- 1.3. Durante os períodos de paralisação do afretamento para troca de tripulação, embarque/desembarque de rancho e abastecimento regulares no porto (tempo máximo de 10 horas), por evento não acumulativo e também durante o tempo de deslocamento até este porto e vice-versa, quando solicitado pela AFRETADORA.
 - 1.3.1. O período de 10 horas, que se inicia com a instalação da escada porta ló e termina com a retirada da mesma, não será contabilizado no tempo de 24 horas permissíveis contratualmente para manutenção.
 - 1.3.2. A troca regular de tripulação será realizada de 14 em 14 dias.
 - 1.3.3. Caso ocorra abastecimento de gases em paralelo às atividades do item 1.3, o tempo de porto será de no máximo 12 horas e o período de troca de tripulação estará contido neste tempo.
- 1.4. Durante o período de interrupção do afretamento, desde que ocorra exclusivamente para o abastecimento regular de óleo diesel, em atendimento aos requisitos contratuais.
- 1.5. Durante os períodos para realização do Check list de DP pré-operação (*DP Vessel specific location checks*), conforme recomendação da IMCA-182 MSF (*International Guidelines for The Safe Operation of Dinamically Positioned Offshore Supply Vessels*).

O tempo máximo a ser considerado para a execução do checklist (conforme Anexo III – A – Adendo 1 Checklist Pré-operacional DP Petrobras) é de:

 - 1 hora para operações dentro da zona de 500m;
 - 30 minutos para operações fora da zona de 500m e
 - 30 minutos para reentradas na zona de 500m para casos de não saída do modo DP.

Fonte: Acervo pessoal.



3 NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS

Negociação é o ato de duas ou mais pessoas chegarem a um senso comum sobre algo. As partes envolvidas expõem suas necessidades e ao final, ambas devem se sentir satisfeitas com o acordo. Esse mesmo conceito se aplica para qualquer tipo de negociação, inclusive a dos contratos de afretamento.

As negociações envolvem estratégias de custos e segurança jurídica e geralmente seguem a seguinte sequência: Fase de negociações preliminares; fase de proposta; fase das respostas; *recap*; fechamento do contrato.

3.1 Fase de negociações preliminares

A fase de negociações preliminares trata-se de um debate prévio acerca das intenções de contratar. O cliente abrirá o processo de contratação expondo a operação que precisa ser desempenhada para que as empresas interessadas em prestar tal serviço verifiquem se suas embarcações estão qualificadas para atender aquela demanda. Por muitas vezes as embarcações não estão 100% adequadas para a oferta, nesse caso, as empresas precisam calcular o custo para adequá-las e avaliar se esse investimento terá compensação financeira após o início do contrato.

3.2 Fase de proposta

A fase da proposta é também conhecida como policitação, que seria a oferta propriamente dita. As empresas oferecem a embarcação de sua frota que atende a demanda do cliente e expõem suas particularidades para avaliação.

3.3 Fase das respostas

Fase na qual o cliente dá seu parecer sobre a oferta. Ele pode aceitar a proposta parcialmente (*counter*), recusar a maioria (*counter offer*), recusar totalmente (*without counter*) ou simplesmente aceitar (*fixture*). Nessa fase serão enviadas propostas e contra-propostas até que um ponto de equilíbrio seja atingido. As negociações continuarão até as partes entrarem em concordância com os termos contratuais.



3.4 *Recap*

Fase de recapitulação e edição do contrato final para última análise pelos contratantes. O *recap* resume as condições de fechamento do contrato de afretamento.

3.5 **Fechamento do contrato**

Assinatura em si do contrato já revisado e aprovado após a harmonização dos interesses de ambas as partes.

4 SETOR COMERCIAL DAS EMPRESAS *OFFSHORE*

O setor comercial das empresas *offshore* é de grande importância para a economia como um todo. A partir da assinatura dos contratos, as empresas iniciam os processos de comissionamento das embarcações, que envolve adequação do navio às cláusulas contratuais e recrutamento da tripulação necessária para executar as atividades previstas. Cada contrato assinado representa um ganho socioeconômico e desencadeia uma série de vantagens.

Em primeiro lugar, o comissionamento para adequação do navio exige mão de obra externa de firmas especializadas, estadia em estaleiro, logística de transporte de materiais, compra de novos equipamentos etc. Todo esse processo movimenta o comércio e gera oportunidades de prestação de serviços. Dessa maneira, observa-se a importância das assinaturas de contrato na geração de empregos e desenvolvimento da economia do país.

Além desses ganhos indiretos, vale ressaltar que um navio em contrato necessita de pelo menos duas equipes para operá-lo. A quantidade total de tripulantes vai depender das negociações pré-contratuais tendo em vista o serviço que a embarcação prestará, sempre na tentativa de otimizar os custos sem perder a eficiência e a segurança durante as operações previstas. Com isso entende-se que a cada contrato perdido, ao menos duas tripulações serão prejudicadas.

4.1 **Escopo do setor comercial**

Além de ser responsável por buscar, analisar e assinar contratos para manter as embarcações da empresa em operação, o setor comercial também precisa avaliar quando é



necessário encomendar mais navios, vender ou enviar navios envelhecidos para sucata. Todas essas decisões são tomadas no presente, mas as consequências se estendem no futuro. Para exemplificar, a construção de uma nova embarcação envolve investimentos significativos cujo retorno só será possível se o mercado seguir favorável para a contratação desse barco por longos períodos. Caso haja uma quebra de mercado, o valor investido não será recuperado e a empresa poderá enfrentar problemas financeiros para arcar com as dívidas feitas na ocasião da construção desse navio. Isto porque, é extremamente comum realizar empréstimos e financiamentos para possibilitar a produção dos novos navios.

A demanda do cliente interfere diretamente na construção e no aperfeiçoamento das embarcações. As novas construções são voltadas à otimização comercial e desempenho técnico. Seja com a instalação de novos equipamentos para agilizar as operações, seja com motores mais modernos que reduzem o consumo de combustível, o objetivo das alterações nos projetos visam maior eficiência, menos gastos e consequentemente maior lucro.

Em razão da enorme variedade de tipos de navios e dimensões, dúvidas são geradas sobre qual seria a melhor opção para determinado tipo de contrato. A questão não é o navio em si, mas sim o que ele oferece comparado com o objetivo do cliente. Em suma, o cliente pode utilizar qualquer navio que ofereça o serviço. Sendo assim, a escolha será ligada ao projeto geral e às características operacionais.

4.2 Formação da equipe do setor comercial

A equipe comercial das empresas *offshore* inclui membros que além de dominar a arte de negociar, possuem conhecimentos sobre gestão de contratos em geral e direito marítimo. Algumas empresas carecem de tais profissionais no setor e optam por contratar pessoal especializado para assumir a tarefa de gerir os contratos: os *Shipbrokers*. Eles são corretores de navios, ou seja, são negociadores especializados entre fretadores e afretadores e podem negociar contratos de navios para operação, transporte de carga ou até mesmo compra e venda das embarcações. Esse intermediário tem a função de buscar no mercado as oportunidades solicitadas pelos seus clientes e geralmente ganham uma comissão paga pelo fretador em base percentual.



Já as empresas que possuem um setor comercial consolidado, optam por não contratar o serviço dos *Shipbrokers* e confiam a gerência contratual aos seus próprios profissionais. Salienta-se que os responsáveis pela avaliação das cláusulas contratuais precisam ter uma boa relação com os outros setores da empresa, principalmente com os superintendentes técnicos, haja vista que será necessário buscar informações atuais das embarcações sob negociação. O superintendente técnico poderá fornecer informações sobre possibilidades de adequação de seus navios conforme exigências contratuais. Ele também conseguirá alertar sobre alterações já efetuadas nos navios que possam vir a restringir determinados serviços que a embarcação ora fora capaz de executar.

Em adição, uma boa relação com o pessoal de bordo também é fundamental, visto que os negociadores precisam esclarecer dúvidas sobre a embarcação, inclusive sobre suas limitações, na fase de elaboração das cláusulas para melhor adequá-las a realidade. Um envolvimento da tripulação já na fase pré-contratual auxiliará a dirimir os futuros problemas de incoerência de contrato.

Outro elemento de grande valia para auxiliar na avaliação e negociação contratual é a presença de um membro na equipe comercial que possua experiência de bordo. Através dessa vivência, conquista-se conhecimento técnico e operacional que tornará possível filtrar as informações que recebe e julgar se são realmente plausíveis. Baseado nessa vivência também será possível fazer sugestões para resolver impasses entre o requerido e o que se tem disponível.

4.3 Desempenho das embarcações no decorrer do contrato

Após colocar um navio em contrato, é preciso avaliar como está seu desempenho e qual a opinião do cliente sobre ele. Isso porque ele será parâmetro para futuras negociações e cliente algum demonstrará interesse em contratar mais serviços de uma empresa que não esteja prestando um bom atendimento. Um bom indicativo de performance é a quantidade de *downtimes* que os navios recebem no decorrer do contrato. Além disso, as embarcações em contrato geralmente participam de programas de desempenho que atribuem notas e fornecem um ranking para comparação.

Ademais, os resultados de inspeções rotineiras também podem ser considerados pelo cliente como uma avaliação de performance. Para exemplificar, o Documento de Inspeção



Marinha Comum (CMID) é um formato de inspeção fornecido pela Associação Internacional de Contratantes Marítimos para auditar as embarcações da indústria *offshore* e tem como objetivo estabelecer que a embarcação é segura para trabalhar e garantir que todas as suas certificações obrigatórias estejam atualizadas. Outro exemplo são as inspeções do Programa de Excelência Operacional em Transporte Aéreo e Marítimo (PEOTRAM) criado pela Petrobras. O programa estabelece os padrões que devem ser atendidos em contrato e avalia as práticas operacionais e gerenciais das empresas. Seu foco é a verificação da gestão de segurança, meio ambiente e saúde.

Todos esses métodos de avaliação poderão ajudar as empresas a conseguir novos contratos ou pelo contrário, despertarão dúvidas nos clientes com relação à seriedade da empresa afretadora, comprometendo as negociações futuras.

5 ESTUDO DE CASOS

As situações abaixo reportadas pelos comandantes ilustram algumas falhas cometidas no processo de redação contratual que poderiam ter sido evitadas caso houvesse um responsável pela análise técnica das cláusulas na conjuntura das negociações. Tais falhas ocasionaram desconforto para ambas as partes visto que a embarcação não cumpriu com o previsto em contrato e o cliente precisou alterar sua programação. Como consequência, pode-se citar perdas econômicas e perda de confiabilidade na empresa prestadora de serviço.

5.1 Embarcação *multipurpose* utilizada para transporte de fluidos e operação de OILREC

A situação a seguir foi relatada pelo Comandante de uma embarcação *multipurpose* contratada para fornecer fluidos em geral e prestar serviços de *Oil Recovery* (OILREC) simultaneamente.

O contrato assinado aponta as capacidades dos tanques dos produtos que poderão ser transportados e estipula o volume que deve estar disponível para armazenamento de óleo de recolhimento. Vale ressaltar que, de acordo com o Plano de Emergência Individual (PEI), em atendimento a resolução CONAMA no. 398 de 11 de junho de 2008, os tanques destinados ao recolhimento de óleo devem estar disponíveis (vazios) e limpos durante todo o tempo em que a



embarcação esteja prestando serviço de apoio a emergências envolvendo derramamento de óleo no mar.

Com base na figura 02, observa-se por exemplo, uma capacidade de 998m³ de *Fuel Oil* (FO) a uma densidade de 0.9t/m³ (os valores da tabela irão variar de acordo com a densidade do óleo em uso). No contrato de prestação de serviço dessa embarcação, utilizaram os valores da tabela como referência das capacidades para transporte e fornecimento dos produtos ali discriminados. No entanto, a bordo existe uma proibição de carregar tanques de óleo a 100% de sua capacidade como uma medida de segurança. A regra permite que se carregue no máximo 90% da capacidade total em cada tanque e alguns portos ainda limitam mais reduzindo o abastecimento a 80% da capacidade. Sendo assim, os valores de óleo para transporte variam entre 898m³ e 798m³ dependendo do porto de abastecimento.



Figura 02 – Tank capacity

	SG m³	Oil Recovery 1.000	Fuel Oil 0.900	Pot Water 1.000	Drill Water 1.000	Ballast Water 1.025	Liquid Mud 2.800	Brine 2.800	Base Oil 0.830	Glycol 0.800	Dry Bulk 2.400
FO TK 5 PS	82.5		82.5						82.5	82.5	
FO TK 5 SB	82.5		82.5						82.5	82.5	
FO TK 6 PS	224.4	224.4	224.4								
FO TK 6 SB	224.4	224.4	224.4								
FO TK 4 CTR	119.5		119.5								
FO TK 5 CTR	264.2	264.2	264.2						264.2	264.2	
DB WING TK 2 PS	153.3			153.3							
DB WING TK 2 SB	153.4			153.4							
DB WING TK 3 PS	134.8			134.8							
DB WING TK 3 SB	134.8			134.8							
DB WING TK 4 PS	161.0			161.0							
DB WING TK 4 SB	161.0			161.0							
FOREPEAK	291.7				291.7	291.7					
DB WING TK 1 PS	123.0				123.0	123.0					
DB WING TK 1 SB	119.5				119.5	119.5					
DB WING TK 5 PS	152.8				152.8	152.8					
DB WING TK 5 SB	152.8				152.8	152.8					
DB CENTRE TK 1	176.8				176.8	176.8					
DB CENTRE TK 2	174.5				174.5	174.5					
DB CENTRE TK 3	107.3				107.3	107.3					
WING TK 9 PS	88.0				88.0	88.0					
WING TK 9 SB	88.0				88.0	88.0					
AFT PEAK TK PS	178.7				178.7	178.7					
AFT PEAK TK SB	178.7				178.7	178.7					
ROLL REDUCTION TK 1	281.9				281.9	281.9					
ROLL RED TK AFT	352.8				352.8	352.8					
CHAIN LOCKER 1 PS	159.6					159.6					
CHAIN LOCKER 1 SB	159.7					159.7					
CHAIN LOCKER 2 PS	170.9					170.9					
CHAIN LOCKER 2 SB	173.4					173.4					
CIRCULAR TK 1	101.0					101.0	101.0	101.0			
CIRCULAR TK 2	101.0					101.0	101.0	101.0			
CIRCULAR TK 3	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
CIRCULAR TK 4	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
CIRCULAR TK 5	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
CIRCULAR TK 6	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
CIRCULAR TK 7	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
CIRCULAR TK 8	109.8	109.8				109.8	109.8	109.8			
DRY BULK TK 1	60.5										60.5
DRY BULK TK 2	74.6										74.6
DRY BULK TK 3	74.6										74.6
DRY BULK TK 4	60.5										60.5
Weight in tonnes		1372	898	898	2467	4091	2410	2410	356	343	648
Volume in m³		1372	998	898	2467	3991	861	861	429	429	270
Volume in Barrels *)		8628	6274	5650	15514	25102	5414	5414	2700	2700	9542

*) DRY BULK in cuft
All figures shown are based on tank volume at 100% filling

Fonte: Acervo Pessoal.



É importante ressaltar que nem todo combustível em estoque poderá ser fornecido como carga, pois a embarcação também precisa ter a sua própria reserva de óleo para abastecer seus tanques de serviço. A quantidade a deduzir vai depender de diversas variáveis como o consumo da embarcação, distância entre o local da operação e do local para um reabastecimento, reserva de emergência etc.

Além dessa divergência de valores devido a regras de segurança, o comandante também precisou explicar outra diferença no valor para transporte/fornecimento de óleo combustível devido aos tanques da embarcação serem combinados e não dedicados. Entende-se como tanque combinado aquele que é aprovado tanto para um produto quanto para outro. Nesse caso, o mesmo tanque pode ser ligado a sistemas de carga distintos sendo essa manobra feita a bordo via válvulas e *seuts* que direcionam o fluxo de carga para a rede desejada.

É possível observar na figura 01 que os tanques FO TK 6 PS, FO TK 6 SB e FO TK 5 CTR podem ser utilizados para *Fuel Oil* ou para *Oil Recovery*. Em adição, o tanque FO 5 CTR também pode ser utilizado para *Base Oil* ou *Glycol*. O conflito com o cliente deu-se por não estar devidamente explícito em contrato que a capacidade para transporte/fornecimento de óleo combustível seria consideravelmente reduzida caso a embarcação operasse como OILREC. Essa redução deve-se ao fato desses 3 tanques permanecerem alinhados com a rede de OILREC e serem mantidos vazios e limpos conforme especificado na regulamentação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Em números, a capacidade para transporte/fornecimento de óleo combustível reduz para 257m³ a 90% e para 228m³ a 80%, sem descontar a quantidade destinada ao próprio consumo da embarcação.

Na ocasião, o comandante precisou expor essa particularidade para o cliente que demonstrou grande insatisfação diante da impossibilidade de cumprir com a programação prevista para aquela embarcação. Esse embaraço desencadeou algumas reuniões para retificar as cláusulas contratuais que estipulavam as capacidades dos tanques de carga. O resultado dessa revisão fez com que a embarcação fosse remanejada para outro setor operacional não mais trabalhando como navio fornecedor de óleo combustível.



5.2 Embarcação AHTS/ROV com operações simultâneas

A situação a seguir foi relatada pelo Comandante de uma embarcação AHTS equipada com ROV envolvida em operações de lançamento/recolhimento de torpedos de linha de ancoragem de plataformas.

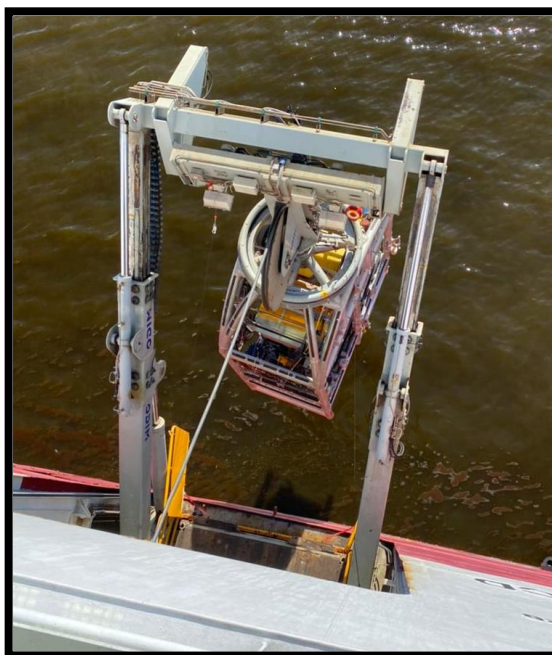
As operações envolvendo lançamento e recolhimento de torpedos de linha geralmente são realizadas por mais de uma embarcação dependendo da complexidade do sistema de ancoragem da unidade marítima. Habitualmente, os trabalhos simples envolvendo torpedos de baixa tonelagem (até 35T) são realizados por duas embarcações: uma executando o lançamento/recolhimento e outra monitorando a operação por vídeo com uso de ROV.

Contudo, sob a visão do cliente que contratou a embarcação equipada para ambas as atividades, ela seria capaz de operar e monitorar simultaneamente.

O detalhe técnico importante que não foi previamente mencionado em contrato impossibilita que essa embarcação faça uso do *Launching and Recovering System* (LARS) e do *Anchor Recovery Frame* (ARF) concomitantemente. O LARS (Figura 03) é o equipamento de lançamento/recolhimento do ROV localizado no *hangar* por boreste e o ARF (Figura 04) é o equipamento que auxilia no lançamento/recolhimento de torpedos e encontra-se localizado no convés principal nas proximidades da popa da embarcação.

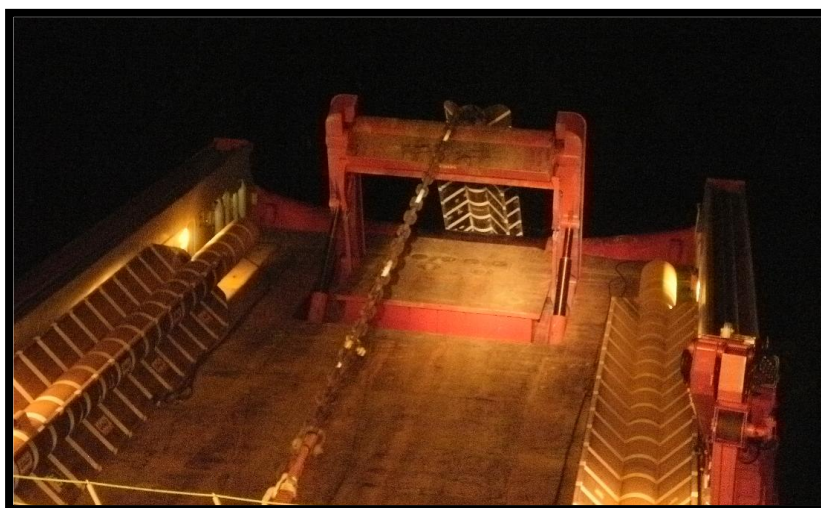


Figura 03 – LARS + ROV



Fonte: Acervo pessoal.

Figura 04 – ARF + torpedo



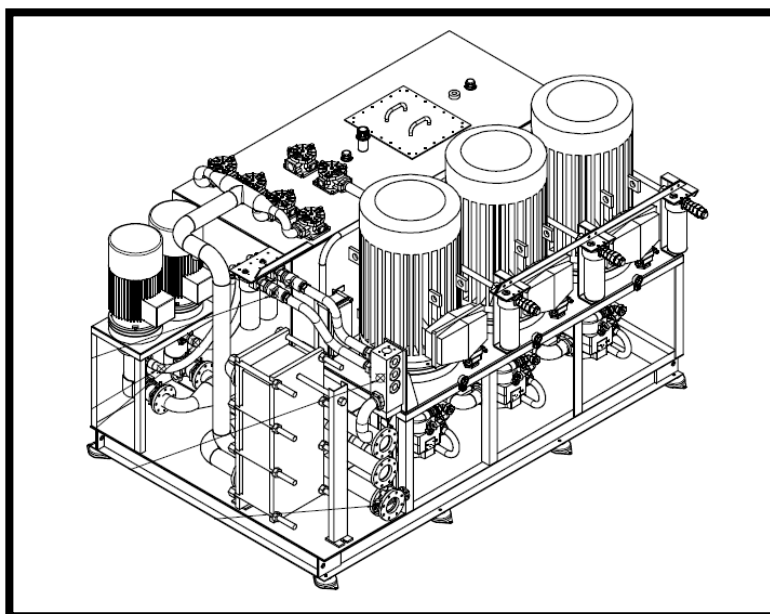
Fonte: Acervo pessoal.

Essa limitação deve-se ao fato de a embarcação ser aparelhada com apenas um conjunto de bombas hidráulicas (*power pack*) (Figura 05). O mesmo arranjo é utilizado para operar tanto o LARS quanto o ARF sendo a escolha realizada por intermédio de uma chave seletora (Figura 06). Além disso, esse mesmo conjunto *power pack* também é utilizado para operar as bombas



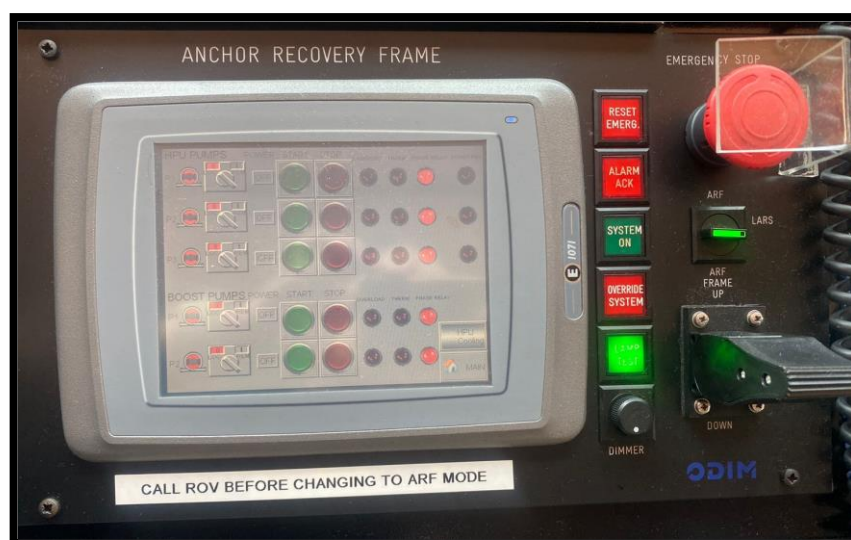
hidráulicas de carga e lastro da embarcação, o que restringe mais ainda o uso dos equipamentos para a operação.

Figura 05 – *Power pack*



Fonte: Acervo pessoal.

Figura 06 – Painel do *power pack* + Chave seletora



Fonte: Acervo pessoal.



Segundo o comandante, diversas vezes o cliente planejou operações simultâneas e ele precisou explicar sobre essa limitação, o que gerou transtornos na programação e insatisfação do cliente com a performance do navio. A questão principal apontada pelo cliente é a perda de tempo que essa limitação ocasiona quando em operação em águas profundas. Isso porque, antes de executar o lançamento do torpedo, uma inspeção é realizada na área de lançamento para certificar que o local está livre de fato. Ao findar essa inspeção, o lançamento é autorizado e não necessariamente precisa de acompanhamento do ROV nessa fase.

Entretanto, devido às limitações das pressões hidráulicas dos equipamentos, é necessário recolher o LARS para direcionar o óleo para o ARF, o que pode levar horas dependendo da profundidade em que o ROV está trabalhando. Sendo assim, perde-se o tempo da subida e após finalizar com o uso do ARF, perde-se o tempo também de descida para continuar com os serviços de ROV, por exemplo, para realizar as medições da altura de disparo. Todo esse tempo seria otimizado caso o ROV pudesse se manter na profundidade de trabalho apenas aguardando a descida do torpedo.

5.4 Embarcação adequada para um contrato em específico de volta ao mercado

A situação a seguir foi relatada pelo Comandante de uma embarcação *multipurpose* contratada primeiramente para efetuar operações de AHTS para um determinado cliente e posteriormente ela foi contratada para realizar operações de transporte de fluidos em geral para outro cliente.

Na ocasião da negociação do contrato com finalidade AHTS, o cliente necessitava que a embarcação oferecesse mais capacidade para armazenar os cabos de poliéster que seriam utilizados nas operações. Como solução para não perder o contrato, o departamento técnico sugeriu adaptar um dos tanques de lama que possuía abertura no convés principal para carregar tais cabos. Para isso, o agitador e o sensor de carga (Figura 07) foram removidos e um carretel com base gradeada (Figuras 08 e 09) foi instalado acima das tubulações do tanque. Após essa transposição, foi possível carregar cabos de poliéster nesse compartimento (Figura 10). Como consequência, transportar lama nesse tanque tornou-se inviável.



Figura 07 – Tanque de lama com agitador



Fonte: Acervo pessoal.

Figura 08 – Tanque de lama adaptado para cabos de poliéster



Fonte: Acervo pessoal.

Figura 09 – Tanque de lama adaptado para cabos de poliéster



Fonte: Acervo pessoal.



Figura 10 – Tanque de lama carregado com cabo de poliéster



Fonte: Acervo pessoal.

Após esse comissionamento, a tabela de capacidades não foi atualizada visto que a adaptação poderia ser revertida quando necessário. Entretanto, o contrato como AHTS findou e logo a embarcação foi submetida a novas negociações. O contrato seguinte iniciou sem o acondicionamento do tanque de lama e o conflito com o novo cliente iniciou justamente quando foi solicitado para a embarcação transportar e fornecer a capacidade máxima de lama. Após o comandante explicar a situação, o cliente precisou alterar a programação do navio reduzindo a quantidade de lama que seria fornecida para a unidade marítima.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de conhecimento geral a importância do fechamento de novos contratos na indústria *offshore* pois, além de gerar ganhos para a empresa, seus funcionários e para terceiros, eles contribuirão com o desenvolvimento socioeconômico do país. Se há mais empregos, haverá mais dinheiro circulando, mais compras e mais setores sendo favorecidos. Em virtude dessa



importância, as empresas precisam renovar os contratos já existentes ou conseguir contratos novos. Para isso é fundamental que se tenha uma boa expectativa do cliente com relação ao serviço oferecido. Essa impressão é adquirida por intermédio da boa imagem construída pela empresa com base nos contratos anteriores.

Uma boa credibilidade é atingida prestando serviços de qualidade e atendendo a demanda do cliente acordada em contrato. Por isso, conflitos formados por conta da impossibilidade de cumprir cláusulas contratuais devem ser evitados e a melhor maneira de atingir essa meta é melhorando a avaliação do contrato durante a fase de negociações preliminares, fase na qual o setor comercial avalia se suas embarcações atendem de fato o objetivo do cliente.

Para realizar uma boa análise dos contratos, entende-se que o ideal é ter na equipe uma pessoa com experiência de bordo e conhecimento técnico suficiente que a torne capaz de identificar particularidades da sua frota que possam vir a comprometer determinadas operações previstas em contrato. Esse conhecimento também será válido nas fases de negociação, quando sugestões poderão ser feitas de modo a adequar as cláusulas contratuais para atender a necessidade do contratante sem comprometer a realidade operacional de cada embarcação.

Contratos adequados a real condição de cada embarcação contribuirão para uma boa performance durante a prestação de serviço, deixando o cliente satisfeito e com uma boa impressão da empresa. Consequentemente, essa imagem positiva será apreciada durante as próximas negociações, favorecendo novas contratações.

7 REFERÊNCIAS

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Marítimo Made in Brasil**. São Paulo: Lex Editora, 2007. 656p.

_____. Constitucionalização do Direito Marítimo e do Direito Portuário. **Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - International Law and Business Review**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 6–29, 2021. Disponível em: <https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/article/view/28>. Acesso em: 6 nov. 2022.

JUNIOR, Bruno Wanderley; WANDERLEY, Danielle Maciel Ladeia; PEREIRA, Michele Cristie. **A arbitragem como meio mais adequado para solução de controvérsias contratuais no Direito Marítimo**. In: Direito Marítimo, portuário e Aduaneiro: temas contemporâneos.



Organizado por MARTINS, Eliane M. Octaviano; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. P. 7 a 19.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de Direito Marítimo, Vol. I: Teoria Geral**. 4ª. Ed. Barueri: Manole, 2013. 652p.

_____. **Curso de Direito Marítimo, Vol. II: Vendas Marítimas**. 2ª. Ed. atualizada e ampliada Barueri: Manole, 2013. 554p.

_____. **Curso de Direito Marítimo, Vol. III: Contratos e Processos**. Barueri: Manole, 2015. 810p.

MOYSÉS FILHO, Marco Antônio. **Contratos de Afretamento de Navios**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017. 504p.

STOPFORD, Martin. **Economia Marítima**. Tradução: Ana Cristina Paixão Casaca; Léo Tadeu Robles. 3. ed. São Paulo: Blucher, 2017. 890p.



INVESTIMENTO NA INFRAESTRUTURA PORTUÁRIA: TRANSPARÊNCIA NA ORIGEM E APLICAÇÃO DOS RECURSOS - ESTUDO DO PORTO DE SANTOS

INVESTMENT IN PORT INFRASTRUCTURE: TRANSPARENCY IN THE ORIGIN AND APPLICATION OF RESOURCES - STUDY OF THE PORT OF SANTOS

Camila Lopes Pereira¹

Tawan Ranny²

RESUMO: O investimento na infraestrutura portuária no Porto de Santos é realizado pela figura da Companhia Docas do Estado de São Paulo através dos recursos oriundos de suas receitas e dos aportes de capital consignados pelo Governo Federal por meio do aumento do capital pelo Tesouro Nacional. A decisão dos investimentos a serem concretizados são balizados pelas políticas públicas, direcionadas pelo Plano Plurianual da União e previstas na Lei Orçamentária Anual. Toda a dinâmica é resultado de um complexo processo de difícil verificação e entendimento, tornando ruidosa a transparência das ações governamentais.

Palavras-chave: Porto de Santos. Investimento Portuário. Infraestrutura Portuária.

ABSTRACT: Investment in the port infrastructure at the Port of Santos is carried out by the Company of the State of São Paulo by means of the proceeds from its revenues and the contributions of capital consigned by the Federal Government through the increase of capital by the National Treasury. The decision on the investments to be made is based on public policies, guided by the Pluriannual Plan of the Union and provided for in the Annual Budget Law. All the dynamics are the result of a complex process of difficult verification and understanding, making the transparency of government actions noisy.

Keywords: Port of Santos. Port Investment. Port Infrastructure.

¹ Mestre em Administração de Negócios em Controladoria e Compliance pela Universidade Católica de Santos. Graduada em Tecnologia em Logística e Transportes pela Faculdade de Tecnologia da Baixada Santista - “Rubens Lara”, Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Santa Cecília, Empregada Pública na Companhia Docas do Estado de São Paulo. Perita Judicial.

² Mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos. Pós-graduado em Filosofia do Direito pela Universidade Santa Cecília. Pós-graduando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Escola Superior de Administração e Marketing de Santos. Graduando em Engenharia Ambiental pela Universidade de Franca. Advogado. Empregado público na Autoridade Portuária de Santos. Professor no Centro Paula Souza.



1 INTRODUÇÃO

O investimento na infraestrutura portuária se faz necessário para que a economia no país prospere e a qualidade de vida populacional melhore. Com uma infraestrutura portuária adequada, os custos logísticos tendem a diminuir formando uma reação em cadeia até que o preço chegue ao destinatário final. Da mesma forma que não havendo o investimento, acarretaria entraves nas transações comerciais.

O teor do presente estudo é revelado na busca pelo entendimento dos investimentos realizados na infraestrutura do maior porto da América Latina, que, apesar de garantir o título, está longe de ser o melhor e de concorrer com os maiores portos do mundo.

O principal objetivo estabelecido é o estudo da origem e da aplicação dos recursos em infraestrutura portuária, questionando como o investimento é realizado e quem é o responsável por proporcionar e viabilizar tais investimentos.

Para tanto, utilizamos o método de pesquisa descritivo qualitativo, por vezes, empírico. Estruturando o trabalho de modo a elucidar a dinâmica de investimentos em infraestrutura portuária e os institutos do processo.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO INVESTIMENTO PORTUÁRIO NA HISTÓRIA

Os portos são a porta de entrada e saída dos países desde os primórdios das Grandes Navegações, principiadas pelos portugueses. Dada sua importância, o assunto não pode ser negligenciado, tão pouco renunciado.

No Brasil, a história portuária é turbulenta e, em alguns aspectos, obscura. Pode-se dizer que o porto foi introduzido na região santista com a descoberta da Vila de São Vicente, em 1532, por nossos colonizadores.

Desde essa época até o ano de 1888 é difícil encontrar relatos a respeito do Porto de Santos, quicá documentos comprobatórios. Segundo a CODESP (2016), nestes mais de três séculos, o porto fora utilizado sem progressos relevantes e, a partir 1867, com a ferrovia São Paulo Railway em operação houve um fomento no desenvolvimento da cidade e do porto. A



cultura cafeeira foi grande contribuidora para que o poder público praticasse ato em promoção ao porto de Santos, fomentando o desenvolvimento e o investimento no setor.

O primeiro documento regrado o tema portuário foi o Decreto nº 1.746/1869, no qual “[...]o Império brasileiro editou a primeira Lei de Concessão de Portos[...]” (RANNY, 2015, p. 4). Resumidamente, o decreto versava sobre a autorização do império para que o governo contrate empresa para construir e explorar os diversos portos do império.

O ato é o indício da preocupação do governo com o investimento no setor portuário para que as transações comerciais fossem expandidas. Nota-se ainda que desde os primórdios de nosso país, a administração pública necessita do dinheiro privado para a realização de investimentos em infraestrutura, entretanto não quer que o setor portuário perca o status de público.

Em 12 de julho de 1888 o império publicou o Decreto nº 9.979, fruto de uma concorrência pública realizada pela Diretoria das Obras Públicas da Secretaria do Estado, em que é firmado a concessão do Porto de Santos, inicialmente pelo prazo de 39 anos, sendo prorrogado para o tempo máximo previsto no Decreto nº 1.746/1869, 90 anos.

Com o objetivo de construir o porto, os concessionários constituíram a empresa Gaffrée, Guinle & Cia., com sede no Rio de Janeiro, mais tarde transformada em Empresa de Melhoramentos do Porto de Santos e, em seguida, em Companhia Docas de Santos. (CODESP, 2016).

A data magna atribuída como inauguração do Porto de Santos, dois de fevereiro de 1892, é, na verdade, o dia em que a Companhia Docas de Santos entregou os primeiros 260 metros de cais santista.

O governo, já na era da República, lança mais dois decretos visando a fiscalização e o controle das concessionárias portuárias. O Decreto nº 2.917/1898 regula os serviços de construção e melhoramento dos portos, rios e canais; com a introdução de ato fiscalizatório. E o Decreto nº 6.501/1907 regula a tomada de contas e o controle das concessionárias do então Decreto nº 1.746/1869.



No mandato de Getúlio Vargas, foram sancionados os Decretos nº 24.447, 24.508, 24.511 e 24.599 de 1934, que regularam o setor portuário até que fosse promulgada a chamada lei de modernização dos portos de 1993. O período de governo demonstrou uma administração centralizada e a intenção da área portuária continuar sendo um monopólio federal.

Em julho de 1975, através da Lei nº 6.222, é constituída a empresa pública denominada Empresa de Portos do Brasil S.A. - PORTOBRÁS, com capital social dividido em ações com o controle do governo federal. Tendo como competências instituídas pela lei administrar e explorar os portos; fiscalizar a administração e exploração dos portos que se encontrem em regime de concessão ou autorização; entre outras.

A criação da Empresa de Portos do Brasil S.A. deixa claro a intenção governamental de ter um controle descentralizado da atividade econômica portuária. Ainda mais latente com a leitura do artigo 5º da Lei nº 6.222/1975:

Artigo 5º. Para a consecução de suas finalidades, a PORTOBRÁS poderá constituir subsidiárias, sob a forma de sociedade de economia mista ou empresa pública, de acordo com os interesses e necessidades ditados pela administração dos portos e das vias navegáveis interiores.

No dia primeiro de outubro de 1980 é criada a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, sociedade de economia mista controlada pela Empresa de Portos do Brasil - PORTOBRÁS. O Decreto nº 85.309, de 30 de outubro de 1980 “Dispõe sobre a operação do Porto de Santos”, passando a responsabilidade da administração, operação e exploração para a Companhia Docas do Estado de São Paulo com o término da concessão a Companhia Docas de Santos.

Em 1990 a Empresa de Portos do Brasil S.A. - PORTOBRÁS é extinta através da Lei nº 8029; E, o Decreto nº 85.309, de 30 de outubro de 1980 é revogado pelo Decreto nº 15 de 1991. Desde esse acontecimento até a promulgação da Lei de Modernização dos Portos não encontramos informações e nem legislação regrado a situação das Companhias Docas.



Com o advento da Lei nº 8.630 de 1993, a Lei de Modernização dos Portos, o governo federal toma para si a exploração do porto organizado, prevendo a concessão da atividade. A lei foi um grande avanço para a comunidade portuária, regrando temas antes não discutidos e conceituando diversos aspectos da terminologia portuária.

Em 2013, um novo marco regulatório portuário é publicado, a Lei nº 12.815/2013 e o Decreto nº 8.033/2013, que regulamenta a nova lei dos portos.

3 LEI DOS PORTOS

A Lei dos Portos, Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, discorre, entre outros assuntos, sobre as competências da Administração do Porto Organizado. Mais precisamente, no tangente aos investimentos, é o redigido no artigo 17, inciso V do parágrafo 1º:

Artigo 17, §1º, V: fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias.

Ainda para o melhor entendimento da competência citada, transcrevemos a definição de Instalações Portuárias contida no artigo 2º, inciso III da mesma legislação:

[...] instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário.

Quanto as competências da Autoridade Portuária, a legislação é bem específica, restringindo a atuação em investimentos na infraestrutura das instalações portuárias.

O mesmo inciso fornece a opção de atuação da Administradora do Porto, que poderá executar ou fiscalizar a execução. Normalmente os contratos de arrendamentos já contém cláusulas relativas aos investimentos de responsabilidade do contratado, mesmo porque tal cláusula é considerada, pela Lei, essencial; portanto a fiscalização se torna recorrente em detrimento da execução.

O marco regulatório dos portos estabelece ainda o Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II, que deverá, de acordo com o artigo 53 da Lei nº 12815/2013, “[...]ser



implantado pela Secretaria de Portos da Presidência da República e pelo Ministério dos Transportes, nas respectivas áreas de atuação[...]

A lei é específica ao estabelecer que o programa será conduzido pela administração pública direta, e que o programa consiste na dragagem para manutenção ou ampliação.

O programa pode ser considerado uma continuação do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária, instituído através da Lei nº 11.610, de 12 de dezembro de 2007, que também transfere a competência da dragagem a Secretaria Especial de Portos, nomenclatura antiga da Secretaria Nacional de Portos.

A Lei nº 11.610 é mais atenta quanto a captação de recurso para o investimento, uma vez que há tarifação cobrada pelas Companhias Docas, discurrendo no artigo 6º, já revogado:

Artigo 6º. Os programas de investimento e de dragagens, a estruturação da gestão ambiental dos portos e a alocação dos recursos arrecadados por via tarifária das Companhias Docas e do DNIT serão submetidos à aprovação e fiscalização pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República e pelo Ministério dos Transportes, nas respectivas áreas de atuação, com o objetivo de assegurar a eficácia da gestão econômica, financeira e ambiental. (BRASIL, 2007).

Os recursos destinados à dragagem são híbridos, parte é proveniente do ciclo econômico da Cia Docas e há verbas do governo federal destinadas a esse fim.

Apesar de a atribuição da dragagem ser inerente a administração pública direta, a Secretaria dos Portos publica a Portaria nº 4, de 10 de janeiro de 2014, aproximadamente sete meses após a publicação no novo marco regulatório portuário, tratando de expor sua fragilidade em cumprir o estabelecido no parágrafo 1º da Lei nº 12.815, passando, em síntese, a realização de obras e serviços de dragagem para as autoridades portuárias.

A Portaria nº 4/2014 traz à tona diversas considerações que, ao nosso ver, são incabíveis. Uma delas considera “[...]que mesmo após a contratação de dragagem de manutenção pela SEP/PR, o PND II não abrange todas as possíveis necessidades de dragagem nos portos organizados[...]



Ora, se tratando da Lei dos Portos, em seu artigo 53, inciso I do parágrafo 1º, o Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II engloba “as obras e serviços de engenharia de dragagem para manutenção ou ampliação de áreas portuárias [...]”, ou seja, não faz a diferenciação contida na Portaria da Secretaria de Portos, revelando um programa nacional abrangente.

Na prática, o programa não transcendeu aos entraves burocráticos-políticos de nosso país, prejudicando a eficiência portuária, a concorrência e as transações comerciais.

4 PLANO PLURIANUAL, LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL E PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 165 estabelece o Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e a Lei Orçamentária Anual - LOA. Estas leis são de competência do poder executivo a fim de estabelecer um planejamento das políticas públicas de médio e curto prazos.

O Plano Plurianual é um instrumento de planejamento que, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 165 da Constituição Federal, contém “[...]as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”.

De acordo com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

O PPA é um instrumento previsto no art. 165 da Constituição Federal destinado a organizar e viabilizar a ação pública, com vistas a cumprir os fundamentos e os objetivos da República. Por meio dele, é declarado o conjunto das políticas públicas do governo para um período de 4 anos e os caminhos trilhados para viabilizar as metas previstas. (BRASIL, 2015c)

No Plano Plurianual da União podemos verificar as prioridades do governo federal para o período de quatro anos, o planejamento dos programas estabelecidos pelo governo através das políticas públicas e o valor estimado de recursos para a consecução dos objetivos.



O Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019 foi instituído pela Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016, no qual o setor portuário está contido no Programa de Transporte Aquaviário, que já inclui os valores globais a serem investidos e, dentro destes, o orçamento de investimentos das empresas estatais, caso do objeto de estudo.

Os objetivos relativos ao segmento portuário são elencados no Plano Plurianual da União como de responsabilidade da Secretaria de Portos, que, paralelamente, transfere a incumbência a Companhia Docas do Estado de São Paulo das metas concernentes ao Porto de Santos, objeto da análise.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, segundo a Constituição Federal (1988), deverá, entre outros aspectos, conter “[...]as metas e prioridades da administração pública federal[...]” e o direcionamento para o desenvolvimento da Lei Orçamentária Anual.

O Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) estabelece as metas e prioridades para o exercício financeiro seguinte; orienta a elaboração do Orçamento; dispõe sobre alteração na legislação tributária; estabelece a política de aplicação das agências financeiras de fomento. Com base na LDO aprovada pelo Legislativo, a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) elabora a proposta orçamentária para o ano seguinte, em conjunto com os Ministérios e as unidades orçamentárias dos Poderes Legislativo e Judiciário. (BRASIL, 2015a).

Na Lei de Diretrizes Orçamentárias está compreendido todo o balizamento para que a Lei Orçamentária Anual seja realizada, alinhando para que os objetivos de médio prazo estabelecidos no Plano Plurianual sejam concretizados no período de curto prazo da Lei Orçamentária Anual.

A Lei Orçamentária Anual é um mecanismo de curto prazo que prevê o orçamento anual das iniciativas do governo para que as metas e os objetivos do Plano Plurianual sejam cumpridos. A Lei Orçamentária Anual deve estar em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, uma vez que a última é a balizadora das disposições constantes na Lei Orçamentária Anual.

É no Projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA) que o governo define as prioridades contidas no PPA e as metas que deverão ser atingidas naquele ano. A LOA disciplina todas as ações do Governo Federal. Nenhuma despesa pública pode ser executada fora



do Orçamento, mas nem tudo é feito pelo Governo Federal. As ações dos governos estaduais e municipais devem estar registradas nas leis orçamentárias dos Estados e Municípios. (BRASIL, 2015b).

Na Lei Orçamentária Anual também estão inseridos, segundo o parágrafo 5º, inciso II do artigo 165 da Constituição Federal: “II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto”.

O Orçamento de Investimento citado no parágrafo anterior é objeto do presente estudo, tendo em vista a Companhia Docas do Estado de São Paulo ser uma sociedade de economia mista com a maioria das ações em detenção do governo federal.

Na Lei Orçamentária Anual do governo federal, o Orçamento de Investimento é tratado de forma genérica, com os valores globais no âmbito ministerial, e as principais fontes de financiamento desses recursos são: geração de recursos próprios das entidades, recursos para aumento do patrimônio líquido e operações de crédito de longo prazo.

No decorrer do estudo será aprofundado a temática da origem dos recursos para os investimentos no setor portuário no âmbito da autoridade portuária.

Em consonância com os programas de planejamento em investimentos públicos, o Decreto nº. 6.025, de 22 de janeiro de 2007, institui o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, promulgado pelo governo federal com o objetivo de fomentar o investimento, principalmente em infraestrutura, no país.

As ações do Programa de Aceleração do Crescimento não são descritas no decreto, mas é criado um comitê para discriminar as medidas integrantes do programa.

O Programa de Aceleração do Crescimento é uma maneira de planejar, organizar e priorizar a atuação do governo em eixos estratégicos para o crescimento da economia do país.

Os recursos utilizados nas ações convencionadas pelo Programa de Aceleração do Crescimento estão contidas no orçamento público, consequentemente, fazem parte do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.



A lei que estabeleceu o Plano Plurianual em vigor, em seu inciso II do artigo 3º, tem como prioridade da administração pública federal, entre outras, o Programa de Aceleração do Crescimento. Portanto, seu conteúdo é de extrema valia para que o país prospere.

Em síntese este conjunto de leis determina como e quanto será investido durante o ano fiscal, assim veremos como ocorre tal dinâmica.

5 DINAMICA E ORIGEM DO INVESTIMENTO PORTUÁRIO

A dinâmica de investimento no porto ocorre a partir da publicação da Lei Orçamentaria Anual, nela ficam consignados todos os investimentos portuários a serem feitos nos portos com verba do tesouro, estabelecendo a previsão orçamentária para cada ação de investimento.

Contudo, os investimentos não são oriundos somente daqueles feitos pela união. Se considerarmos que a constituição do sistema portuário público é feito de empresas de economia mista que exploram direta ou indiretamente os portos públicos³ tem capacidade de fazer investimentos a suas expensas.

Ou seja, originalmente empresas de economia mista são constituídas pelo Estado com dinheiro público a fim de concorrer no mercado, assim, via de regra estas empresas possuem recursos próprios ou forma de gerar receitas para fazer estes recursos.

Retornando aos investimentos feitos a partir de verba do tesouro, interessante observar a regras estritas para as ações previstas para o investimento, todo caso, mais peculiar é a forma que esse repasse é feita.

Após a devida previsão na Lei Orçamentaria Anual o dinheiro é repassado de tempos em tempos as autoridades portuárias após o envio das documentações por estas, via de regra a autoridade portuária deve possuir saúde financeira uma vez que o ministério não faz o repasse com frequência devendo por vezes efetuar o pagamento a suas expensas e após ser ressarcida, porém mais peculiar é a forma jurídica que esse dinheiro integra o patrimônio da empresa, após o envio da verba este é integralizado no patrimônio social da empresa.

³ Observa-se o recorde epistemológico que partiu dos portos públicos. Ora, observe que em portos privados não há o que se falar em investimento público uma vez que o próprio modelo de autorização pressupõe o investimento privado, vide artigos 8º e seguintes da Lei dos Portos.



O capital só é integralizado após a Companhia Docas remeter documentação comprobatória dos investimentos realizados, podendo gerar ou gerando indevidamente uma análise deturpada da situação econômico-financeira da empresa em determinado momento.

Didaticamente, observa-se que a origem dos recursos para o investimento no Porto de Santos, aqui fazendo uma análise mais próxima do cais santista, advém de duas fontes de financiamento, se observarmos pela ótica apresentada na Lei Orçamentária Anual.

A primeira fonte é captada através dos recursos do tesouro, orçamento destinado a realização de aportes de capital pelo governo federal na Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Embora aparentemente a União invista recursos nas Companhia Docas, esses valores estão diretamente consignados a determinada ação de investimento que foi planejada pelo governo dentro das leis e dos programas apresentados no capítulo quatro deste artigo.

A segunda fonte de investimento, pela observância da Lei Orçamentária Anual, advém dos recursos próprios originados pelas receitas da autoridade portuária, que, por sua vez, são classificadas como Receita Patrimonial e Receita Tarifária.

As Receitas Tarifárias compreendem a utilização da infraestrutura portuária e de serviços, v.g. fornecimento de energia elétrica; e são utilizadas para a manutenção dos custos que envolvem as atividades rotineiras da empresa. A Receita Patrimonial, por sua vez, representa a exploração portuária, v.g. contratos de arrendamento; e possui viés de reinvestimento.

Analizando contabilmente a situação, a fonte dos investimentos se apresenta de uma única maneira: através de recursos próprios. Pois o fato é que ambos os casos descritos acima estão contidos no Patrimônio Líquido da Companhia Docas do Estado de São Paulo.

Outra constatação é que a integralização é feita sob o signo de imobilização de capital a partir do investimento feito, todo caso, na prática inexistente possibilidade de mobilização do capital, pois por vezes o investimento é feito em bens públicos de uso comum do povo.

Vejamos o exemplo do investimento feito na Avenida Perimetral da Margem Direita onde a União fez a citada operação acima descrita e, como é sabido, a Avenida é um logradouro público de uso de todos, isto a luz do artigo 99, I, do Código Civil, senão vejamos:



Artigo 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.

E, confirmando a constatação de impossibilidade de mobilização do investimento feito, temos o artigo subsequente, 100, que diz:

Artigo 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Ora, via de regra a integralização de investimentos feitos em bens públicos seria uma forma de diminuir o valor do capital social dos demais sócios, ao passo que o governo tem o dever investir em infraestrutura pública devido a sua própria exegese.

6 TRANSPARÊNCIA

A transparência e o acesso à informação, consumada e ampliada pela Lei nº 12.527 de 18 de novembro 2011, de toda a dinâmica retratada é obtida através de um processo custoso de busca dos dados, uma vez que o governo federal realiza o planejamento das ações e quem as executa, na maioria das vezes, é a figura da Autoridade Portuária.

Com o propósito de averiguar e confrontar os valores dispendidos na infraestrutura portuária do Porto de Santos, foi realizado um levantamento dos montantes repassados pela união a Companhia Docas do Estado de São Paulo na forma de participação da união no capital através do Portal da Transparência do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União;

Além disso, analisou-se os dados tangentes aos investimentos constantes no Relatório Anual da Companhia Docas do Estado de São Paulo, comparando os elementos obtidos em ambos os exames:



Tabela 1 – Investimento na Infraestrutura Portuária

Ano	Portal Transparência (Gov. Federal)	Relatório Anual CODESP		Comparativos		
	Valores destinados a Participação da União no Capital (A)	Repasado para Investimentos - Recursos do Tesouro (B)	Executado com Recurso Tesouro (C)	Varição A-B	Varição A-C	Varição B-C
2006	R\$ 7.395		R\$ 5.231	-	R\$ 2.164	-
2007	R\$ 9.413	Sem Informação	R\$ 15.394	-	-R\$ 5.981	-
2008	R\$ 42.413	R\$ 46.313	R\$ 49.137	-R\$ 3.900	-R\$ 6.724	-R\$ 2.824
2009	R\$ 117.446	Sem Informação	Sem Informação	-	-	-
2010	R\$ 72.110	R\$ 71.676	R\$ 82.154	R\$ 434	-R\$ 10.044	-R\$ 10.478
2011	R\$ 84.158	R\$ 84.158	R\$ 28.307	R\$ 0	R\$ 55.851	R\$ 55.851
2012	R\$ 151.490	R\$ 127.490	R\$ 79.899	R\$ 24.000	R\$ 71.591	R\$ 47.591
2013	R\$ 14.448	Sem Informação	R\$ 144.156	-	-R\$ 129.708	-
2014	R\$ 60.649	R\$ 60.649	R\$ 93.120	R\$ 0	-R\$ 32.471	-R\$ 32.471
2015	R\$ 248.939	R\$ 145.592	R\$ 187.376	R\$ 103.347	R\$ 61.563	-R\$ 41.784
2016	R\$ 140.773	R\$ 140.773	R\$ 100.422	-R\$ 0	R\$ 40.351	R\$ 40.351

Conforme demonstrado na tabela 1, nem sempre a informação dos valores que foram recebidos pela administração do porto, oriundos dos fundos governamentais, são evidenciados no relatório anual da empresa, afetando os cálculos realizados para comparação e a análise dos resultados obtidos.

Na coluna Comparativos da tabela 1, a Variação A-B evidencia que as informações contidas nos dados do Portal da Transparência estão congruentes com os dados contidos no Relatório Anual da Companhia Docas do Estado de São Paulo em apenas três anos dos onze anos analisados, sendo que as informações não foram suficientes para análise em quatro dos onze anos. Portanto os dados, nos anos de 2008, 2010, 2012 e 2015, contém informações divergentes, levando-nos a indícios de irregularidades.

Avançando, investigou-se a Variação A-B do ano de 2015 e descobrimos que os cento e três milhões constam no Plano de Dispêndios Globais, apresentado na página 94 do Relatório Anual 2015 da Autoridade Portuária, como Recursos do Tesouro Nacional para Dívida do Portus. E, verificou-se que a rubrica contida no Portal da Transparência para o mesmo valor é de Melhoria da Infraestrutura e da Operação Portuária.

Nota-se logo o intuito de camuflagem da transparência da operação, denegrindo os princípios administrativos da publicidade e transparência, bem como a indicação da utilização de



contabilidade criativa⁴ para cobertura da ação, uma vez que os recursos do governo federal são disponibilizados para a Companhia Docas do Estado de São Paulo como participação no aumento de capital da empresa.

Ora, observa-se que a forma que é contabilizada e publicizado, através dos instrumentos de transparência, compõe elementos nítidos de distorção da realidade que é em suma o investimento em bens não passíveis de serem mobilizados ou, pior, como é o caso do repasse do Portus, que é a assunção de obrigações não claramente definidas como passíveis da empresa pública ora integralizada.

As Variações A-C e B-C da tabela 1 possuem a mesma essência de investigação: identificar se o valor recebido pela administradora do porto, tanto informado pela própria quanto pelo dados do Portal da Transparência, é superior, inferior ou igual as quantias dispendidas nos investimentos. Observou-se na análise que nos anos de 2011, 2014 e 2016 as variações A-C e B-C são idênticas, autenticando a exatidão das informações prestadas à sociedade, e que o resultado obtido no ano de 2014 corrobora com a premissa de que a autoridade portuária deve possuir saúde financeira para suprir os compromissos firmados com os recursos do tesouro nacional, explanado do capítulo cinco deste trabalho, uma vez que os repasses do governo foram menores que a quantia dispendida pactuada.

O Portal da Transparência tem um layout com muitas possibilidades de buscas, muitas informações e menos abrangência analítica, não constando informações de controles e comparativos, apenas dados expostos sem maiores esclarecimentos.

No quesito transparência e compreensibilidade das informações prestadas a comunidade em geral, a Companhia Docas do Estado de São Paulo adota, em seu relatório anual disponibilizado no site da empresa, controle rígido e apropriado de sua execução orçamentária, apontando a adequada observância de um dos pontos fundamentais da Controladoria, o planejamento, acompanhamento e controle da execução orçamentária das organizações.

⁴ Segundo Kraemer (2005) “[...] a a contabilidade criativa é uma maquiagem da realidade patrimonial de uma entidade, decorrente da manipulação dos dados contábeis de forma intencional, para se apresentar a imagem desejada pelos gestores da informação contábil.”.



7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, observa-se a ausência de transparência no repasse dos investimentos, mas principalmente, a ausência de clareza na forma que são definidos quais investimentos serão feitos, quais não e quem será o responsável por fazê-lo.

Outrossim, percebe-se uma inapropriada contabilização do investimento, mormente, no que tange a integralização de capital em investimento de bem público, mas mais do que isto, diretrizes que não figuram a saúde financeira da empresa pública, devido a adoção de métodos e técnicas de registro das operações que ofuscam o âmago da transação.

Ao seu turno vê-se nas Companhia Docas uma incongruência na forma de constituição destas empresas no formato de Sociedade Anônimas que via de regra tem seu fim na concorrência no mercado privado, porém estas Companhias em geral detém o monopólio de portos públicos e somente concorrem entre si.

E, tal concorrência não é salutar ao bem comum. Concatenado a ausência de transparência no investimento, sua contabilização – a partir da integralização de capital de investimento em bens públicos impassíveis de serem mobilizados, impede a aplicação das melhores técnicas de compliance e controladoria.

Sendo possível afirmar que a origem e a aplicação dos recursos destinados pelo governo para o investimento na infraestrutura portuária é realizado por métodos questionáveis, dentro da conceituação de controladoria e compliance muito pouco é aplicado.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.610, de 12 de dezembro de 2007. **Institui O Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária, e Dá Outras Providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11610.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.



BRASIL. Lei nº 12.593, de 18 de janeiro de 2012. **Institui O Plano Plurianual da União Para O Período de 2012 A 2015.** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12593.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013. **Lei dos Portos.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/LLei/L12815.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016. **Institui O Plano Plurianual da União Para O Período de 2016 A 2019.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13249.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. **Lei das Estatais.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Ministério da Transparência Fiscalização e Controladoria Geral da União. Governo Federal. **Portal da Transparência.** Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Presidência da República. **O que é Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)?** 2015a. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/leis-e-principios-orcamentarios/o-que-e-lei-de-diretrizes-orcamentarias-ldo>>. Acesso em: 24 maio 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Presidência da República. **O que é Lei Orçamentária Anual (LOA)?** 2015b. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/leis-e-principios-orcamentarios/o-que-e-lei-orcamentaria-anual-loa>>. Acesso em: 24 maio 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Presidência da República. **O que é o PPA?** 2015a. Disponível em:



<<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/planejamento-governamental/plano-plurianual-ppa/o-que-eacute-o-ppa>>. Acesso em: 24 maio 2017.

BRASIL. Portaria nº 4, de 10 de janeiro de 2014. **Aprova Diretrizes Para A Realização de Obras e Serviços de Dragagem Fora do âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND II), A Serem Realizados Pelas Autoridades Portuárias.**

Brasília, DF, Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=13/01/2014&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=48>>. Acesso em: 28 maio 2017.

CODESP. Companhia Docas do Estado De São Paulo (Santos). Secretaria de Portos. **Porto de Santos.** Disponível em: <<http://www.portodesantos.com.br/>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

KRAEMER, Maria Elisabeth Pereira. Contabilidade Criativa: Maquiando as Demonstrações Contábeis. **Pensar Contábil: Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 28, p.42-51, maio/julho 2005.

RANNY, Tawan. **Proteção ambiental portuária: uma análise da socialização do risco socioambiental portuário nos planos de emergências.** 2015. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade Católica de Santos, Santos, 2015. Cap. 1.



MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL: PARADIGMAS PARA O DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

DISPUTE SETTLEMENT METHODS IN INTERNATIONAL TAX LAW: PARADIGMS FOR BRAZILIAN TAX LAW

Tatiana Scaranello Carreira¹

RESUMO: O presente artigo aborda a importância da adoção de métodos de solução de controvérsias em matéria tributária, com o intuito de pacificar entendimentos dos Estados Contratantes da Convenção Modelo da OCDE acerca de assuntos tão sensíveis que afetam consideravelmente os investimentos. A partir da análise do art. 25 da Convenção Modelo da OCDE, o qual prevê expressamente a possibilidade da adoção do procedimento amigável e da arbitragem tributária pelos Estados Contratantes nos tratados internacionais sobre bitributação celebrados, conclui-se sobre a necessidade de o Brasil avançar nessa seara. Além da análise aprofundada quanto ao previsto na norma da OCDE, no que tange ao Direito Tributário Internacional é indispensável conhecer a posição estadunidense, através de seu órgão, o IRS, analisando como a arbitragem tributária foi adotada pelos Estados Unidos da América em Convenções sobre Dupla Tributação, em especial a firmada com a Alemanha. Por fim, destaca-se Portugal, cujo modelo de adoção da arbitragem tributária por sua legislação interna é objeto de estudo por diversos tributaristas brasileiros que afirmam ser um modelo a ser seguido pelo Brasil.

Palavras-chave: Direito Tributário Internacional; Arbitragem Tributária; Convenção Modelo da OCDE.

ABSTRACT: This article addresses the importance of adopting methods of resolving disputes in tax matters, with the aim of pacifying the understandings of the Contracting States of the OECD Model Convention on such sensitive matters that considerably affect investments. From the analysis of art. 25 of the OECD Model Convention, which expressly provides for the possibility of adopting the amicable procedure and tax arbitration by the Contracting States in the international treaties on double taxation concluded, it is concluded that Brazil needs to advance in this area. In addition to the in-depth analysis of what is provided for in the OECD rule, with regard to International Tax Law, it is essential to know the US position, through its body, the IRS, analyzing how tax arbitration was adopted by the United States of America in Conventions on Dual Taxation, especially that signed with Germany. Finally, Portugal stands out, whose

¹ Mestranda em Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Pós graduada em Direito Tributário pelo IBET. Pós graduada em Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro pela UNISANTOS. Master of Laws em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Professora, advogada, consultora jurídica e autora do livro “Diálogos sobre o Direito Tributário e Financeiro” - Editora Juspodivm. Pesquisadora do Projeto Repertório Analítico de Jurisprudência do TIT – NEF-FGV/SP. Ex-bolsista da Fundação ao Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Membro do Instituto Brasileiro de Arbitragem e Transação Tributárias (IBATT).



model of adoption of tax arbitration by its internal legislation is the object of study by several Brazilian tax specialists who claim to be a model to be followed by Brazil.

keywords: International Tax Law; Tax Arbitration; OECD Model Convention.

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2019, estima-se que mais de cinco trilhões de reais eram discutidos no âmbito do contencioso tributário brasileiro, correspondendo a 75% (setenta e cinco por cento) do Produto Interno Bruto (PIB). Trata-se de um número assustador, até porque, o índice de recuperabilidade dos créditos tributários corresponde a 1% (um por cento), gerando um custo ao Judiciário de cerca de 85 (oitenta e cinco) bilhões de reais².

Além da ineficiência do Fisco quanto à arrecadação tributária, conforme constatado por meio dos números acima, a insegurança jurídica, além da delonga das decisões jurídicas, muitas vezes confusas, acabam por gerar incertezas e a afastar investimentos no Brasil.

Em um momento que muito se preocupa com uma possível “Reforma Tributária”, em um ambiente de crise econômica, faz-se necessário que uma discussão acerca da adoção de novas formas de resolução de conflitos, as quais sejam implementadas no Brasil, principalmente a arbitragem tributária, assim como ocorreu em Portugal após o país europeu ter mergulhado em uma profunda crise em 2008.

Não apenas o momento político-econômico em que o país vivencia corrobora para que métodos de solução de controvérsias em matéria tributária sejam adotados, consistindo em alternativas ao Poder Judiciário que se encontra atolado de litígios, conforme mencionado, mas também, pelo Brasil, em que pese não seja um membro da OCDE, adotar a Convenção Modelo para fins de celebração de tratados contra a bitributação, norma que contempla os institutos do procedimento amigável e da arbitragem tributária, além da ambição brasileira de tornar o país em um Estado membro da OCDE, devendo, portanto, adequar-se à vários quesitos exigidos pela organização.

² A informação consta do relatório Contencioso Tributário no Brasil, divulgado no final de janeiro de 2021 pelo Núcleo de Tributação do Insper. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2021/01/Contencioso_tributario_relatorio2020_vf10.pdf. Acesso em 04 de novembro de 2022.



Alguns avanços, ainda que tímidos, foram dados pelo Brasil, como a edição da Instrução Normativa nº 1.846/2018, da Receita Federal do Brasil (RFB), cujo o intuito é conferir maior clareza às regras pertinentes ao Procedimento Amigável, assim como os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional brasileiro para instituir a arbitragem em matéria tributária no país.

No entanto, consoante o abordado ao longo do artigo, um longo caminho deverá ser percorrido para que os métodos de solução de controvérsia em matéria tributária sejam aceitos no Brasil.

2 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DOS CONFLITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL

No ambiente internacional, a arbitragem tributária ganhou espaço a partir da Convenção Modelo da OCDE, ainda que esse instrumento preveja o instituto arbitral de forma tímida, no parágrafo 5º do art. 25.

Anterior a arbitragem é o procedimento amigável, também previsto no mesmo dispositivo em destaque, da Convenção Modelo da OCDE, técnica empregada para solução de conflitos envolvendo a dupla tributação, algo muito comum quando a referência é um impasse entre o Brasil, atuando no papel de Estado da fonte do rendimento, e o Estado do domicílio do prestador do serviço.

Dentre as situações a serem elencadas, destacam-se os muitos embates quanto à aplicação do art. 7º ou do art. 21, da Convenção Modelo da OCDE, e a qualificação dos serviços técnicos que não envolvam a transferência de tecnologia. Enquanto as autoridades brasileiras interpretam pela aplicação do art. 21³, isto é, no caso em tela, os rendimentos são tributáveis no país da fonte do rendimento, para os demais Estados, incluindo a doutrina mais especializada⁴, a tributação

³ Este é o entendimento expresso no Ato Declaratório Normativo Cosit nº1, de 5 de janeiro de 2000, o qual prevê que os rendimentos oriundos de contratos de prestação de serviços técnicos sem que haja transferência de tecnologia são classificados como “rendimentos não expressamente mencionados”, nos acordos de bitributação firmados pelo Brasil.

⁴ XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 692.



deveria ocorrer no Estado de domicílio do prestador, sendo aplicável o art. 7º, considerando como lucros empresariais.

A situação relatada ganhou relevância quando a Alemanha denunciou o acordo firmado com o Brasil, em 2005⁵, além do conflito gerado com a Espanha⁶, levando o impasse a uma resolução por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 4, de 17 de março de 2006⁷, após tratativas entre os dois países.

Tais conflitos surgem quando o Estado da residência do prestador de serviços, conforme explanado, compreende pela aplicação do art.7º e, conseqüentemente, a tributação por ele, de forma exclusiva, não reconhecendo, portanto, o crédito oriundo da tributação realizada pelo Estado da fonte, ocasionando, desta forma, a bitributação.

Diante de tais impasses, os quais se fazem presentes corriqueiramente nas pautas envolvendo o Direito Tributário Internacional, além da ausência, muitas vezes, de conhecimento

⁵ MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. **Direito tributário internacional: a arbitragem nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil**. Série Doutrina Tributária v. XX. São Paulo: Quartier Latin, 2016. Trecho do prefácio escrito por Luís Eduardo Schoueri, p. 17.

⁶ O Decreto n. 76.975/1976 promulgou a Convenção destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda Brasil-Espanha, prevendo o Procedimento Amigável em seu art. 25: “Artigo 25 Procedimento amigável

1. Quando um residente de um Estado Contratante considerar que as mediadas tomadas por um ou ambos os Estados Contratantes conduzam ou passam conduzir, em relação a si, a uma tribulação em desacordo com a presente Convenção, poderá independentemente dos recursos previstos pelas legislações nacionais desses Estados, submeter o seu caso à apreciação da autoridade competente do Estado Contratante de que é residente.

2. Essa autoridade competente, se a reclamação se lhe afigurar justificada e não estiver em condições de lhe dar uma solução satisfatória, esforçar-se-á por resolver a questão através de acordo amigável com a autoridade competente do outro Estado Contratante, a fim de evitar uma tribulação em desacordo com a presente Convenção.

3. As autoridades competentes dos Estados Contratantes competentes dos Estados Contratantes esforçar-se-ão por resolver, através de acordo amigável, as dificuldades ou dissipar as dúvidas que surgirem da interpretação ou da aplicação da presente Convenção. Poderão, também, consultar-se mutuamente com vistas a eliminar a dupla tribulação nos casos não previstos na presente Convenção.

4. As autoridades competentes dos Estados Contratantes poderão comunicar-se diretamente a fim de chegarem a um acordo nos termos dos parágrafos anteriores. Se para facilitar a realização desse acordo, torna-se aconselhável realizar contatos pessoais, tais entendimentos poderão ser efetuados no âmbito de uma Comissão de representante das autoridades competentes dos Estados Contratantes.”

⁷ No Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 4, de 17 de março de 2006, considerou-se que havendo ou não transferência de tecnologia, os serviços técnicos ou de assistência técnica são considerados como royalties; já os serviços técnicos que sejam considerados de caráter profissional, aplicam-se o art. 14 da Convenção; não se aplica, em nenhuma hipótese, o art. 22 da Convenção (“Rendimentos não expressamente mencionados”) aos serviços técnicos prestados por uma empresa de um Estado contratante no outro Estado contratante; considera-se reduzido o âmbito de aplicação do art. 7º da Convenção (“Lucros das empresas”) no tocante aos serviços mencionados anteriormente.



técnico das autoridades fazendárias sobre o assunto ou movidas pela ambição arrecadatória do Estado brasileiro, fato que vem corroborando com o aumento da litigiosidade no Judiciário brasileiro e, inevitavelmente, afastando investimentos estrangeiros no Brasil, faz-se necessário a adoção de métodos diversos de solução de conflitos, como a arbitragem tributária, já mencionada no primeiro parágrafo, instituto que assume um papel relevante para encerrar discussões.

2. 1 Procedimento amigável

Antes de adentrar no instituto da arbitragem tributária, indispensável é conhecer o já mencionado procedimento amigável, também denominado de *Mutual Agreement Procedure* (MAP), o qual antecede a primeira, conforme prevê a Convenção Modelo da OCDE.

São três espécies de procedimento amigável contempladas pela Convenção Modelo para evitar a Dupla Tributação. São elas: a) procedimento amigável em sentido estrito, contemplado no §1º, do art. 25, da Convenção Modelo da OCDE, espécie que prevê que o próprio contribuinte apresentar a situação que possibilite lhe prejudicar por questões de dupla tributação a qualquer autoridade de um dos Estados Contratantes, provocando que estes instaurem o procedimento amigável; b) procedimento amigável legislativo ou interpretativo, previsto no §3º, do art. 25, da Convenção Modelo da OCDE, com o intuito de promover a interpretação mais adequada quanto à aplicação do tratado que vise a evitar a dupla interpretação, sendo de iniciativa de ambos os Estados Contratantes e; c) Procedimento amigável integrativo, previsto no §3º, do art. 25 da mesma Convenção, o qual tem como objetivo evitar situações de bitributação não previstas no acordo celebrado entre os Estados Contratantes.

Embora previsto na Convenção Modelo da OCDE, assim como nos acordos de dupla tributação firmados pelo Brasil, essa técnica não é totalmente aceita pelas autoridades brasileiras, cujos fundamentos pela rejeição também são aplicáveis ao instituto da arbitragem tributária internacional.

O procedimento amigável, previsto na Convenção Modelo da OCDE, possui como objetivo a resolução de conflitos ocasionados pela má interpretação ou mau cumprimento de acordo contra a dupla tributação, consistindo em uma negociação entre os Estados Contratantes, não havendo necessidade do esgotamento dos procedimentos administrativos ou judiciais



internos, até porque, também pode ser instaurando antes mesmo do surgimento de um conflito. Embora possa ser instaurado a partir da provocação do contribuinte ao Estado em que é residente ou nacional, não é admissível a sua participação, devendo aguardar o desfecho, conforme já discorrido.

No caso de já vislumbrada a situação ensejadora da dupla tributação, o procedimento deve ser proposto em até três anos a partir de sua notificação, não havendo uma obrigação das partes de chegarem a um consenso.

No Brasil, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.846/2018⁸ com o intuito de conferir maior clareza às regras pertinentes ao Procedimento Amigável, sendo considerada como um verdadeiro guia de implementação no país, contemplando relevantes pontos de cumprimento aos “*minimum standards*” da Ação 14 do Projeto BEPS (*Base Erosion and Profit*

⁸ Vale destacar o seguinte dispositivo da Instrução Normativa n. 1846/2018: “Art. 5º, § 1º, da IN n. 1.846/2018: O requerimento a que se refere o art. 4º deverá conter: I – identificação do requerente, na qual devem constar: a) no caso de pessoa jurídica ou equiparada, nome, endereço, telefone, endereço eletrônico (e-mail ou caixa postal eletrônica), cópia do ato constitutivo e sua última alteração, autenticada ou acompanhada do original, número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro Específico do INSS (CEI) e ramo de atividade; b) no caso de pessoa física, nome, endereço, telefone, endereço eletrônico (e-mail ou caixa postal eletrônica), atividade profissional e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF); e c) identificação do representante legal ou procurador, mediante cópia de documento que contenha foto e assinatura, autenticada em cartório ou por servidor da RFB à vista da via original, acompanhada da respectiva procuração; II – os períodos a que se refere o requerimento, salvo no caso de medida que poderá causar tributação em desacordo com o ADT; III – os tributos envolvidos; IV – identificação da administração tributária estrangeira envolvida ou, quando for o caso, a identificação da administração tributária regional ou local cujas medidas conduziram ou poderão conduzir tributação em desacordo com o ADT; V – as medidas tomadas por um ou ambos os Estados Contratantes, com a demonstração de que elas conduziram ou poderão conduzir tributação em desacordo com o ADT; VI – indicação dos dispositivos da legislação tributária que conduziram ou poderão conduzir tributação em desacordo com o ADT, se for o caso; VII – indicação do ADT e do dispositivo jurídico violado; VIII – identificação do controlador direto e do final, no caso de requerimento apresentado por pessoa jurídica, bem como os respectivos países de residência para fins tributários, na hipótese de o objeto do requerimento envolvê-los; IX – identificação das pessoas relacionadas domiciliadas no exterior envolvidas, quando aplicável, e seus países de residência para fins tributários; X – cópia de qualquer documentação ou requisição recebida da administração estrangeira, inclusive com as informações encaminhadas em resposta; XI – cópia de qualquer acordo ou ajuste efetuado com qualquer administração tributária estrangeira que tenha relação com o requerimento; XII – a comprovação de que a matéria foi submetida a apreciação judicial ou administrativa, no Brasil ou no outro Estado Contratante, mediante juntada de cópia da petição inicial e da resposta correspondente, se for o caso, e de outros documentos relativos à movimentação do processo quando da apresentação do requerimento; XIII – cópia dos documentos submetidos, pelo requerente ou pela pessoa relacionada, à autoridade competente do outro Estado Contratante para a instauração de procedimento amigável; e XIV – declaração expressa que confirma a exatidão e o caráter completo das informações apresentadas e da documentação fornecida, e o compromisso de enviar à autoridade competente brasileira, de forma célere, documentos que comprovam as alterações havidas nas informações apresentadas ou novas informações, inclusive novas decisões proferidas em processos administrativos ou judiciais sobre a matéria ou emitidas pela autoridade competente do outro Estado Contratante.”



Shifting), implementada pela OCDE, denominada de *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*.

A Ação 14 do Projeto BEPS tem como intenção a implementação de *minimum standards* por parte dos Estados membros da OCDE, em seus tratados de bitributação, com o intuito de que os conflitos sejam resolvidos de forma efetiva, eficiente e em tempo razoável, conforme os objetivos previstos no documento e confirmados no Relatório Final da Ação 14 do BEPS⁹.

Diante das tentativas, muitas vezes frustradas, de resolução de conflito de dupla tributação por meio do procedimento amigável, dentro do prazo de 2 (dois) anos, contados a partir da data em que ambos os Estados Contratantes tiveram ciência da documentação apresentada, conforme prevê a Convenção Modelo da OCDE e a Ação 14 do Projeto BEPS, no ano de 2008, o então parágrafo 5º foi inserido ao art. 25, da Convenção Modelo da OCDE, a partir do relatório divulgado pelo Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE, denominado de *Improving Tax Resolution of Tax Treaties Disputes*, prevendo, portanto, a arbitragem tributária, funcionando de forma subsidiária ao primeiro mecanismo de solução de conflitos.

Em que pese a existência da arbitragem, o procedimento amigável deverá continuar a ser privilegiado pelos Estados membros da OCDE, com o intuito de ser o procedimento arbitral a *ultima ratio* a ser adotada após frustradas as tentativas de se chegar a um acordo mútuo quanto à melhor aplicação e interpretação do tratado celebrado entre os Estados Contratantes.

2.2 Arbitragem no Direito Tributário Internacional

A arbitragem poderá ser acionada após decorridos 2 (dois) anos da apresentação ao caso à autoridade competente do outro Estado Contratante, cabendo ao contribuinte, frustrado com o desfecho do procedimento amigável, recorrer ao seu Estado de residência ou nacionalidade. Logo, igualmente ao que ocorre no procedimento amigável, o contribuinte lesado não possui legitimidade subjetiva, uma vez que a instauração do procedimento arbitral caberá ao Estado que receber sua reclamação.

⁹ OECD. **Making dispute resolution mechanisms more effective, Action 14 – 2015 final report**. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2015.



Embora a Convenção Modelo da OCDE contenha dispositivo prevendo a possibilidade da instauração do procedimento arbitral, importante mencionar que os Estados Contratantes não estão obrigados a chegar a uma conclusão, mas apenas tentar, empregando todos os esforços possíveis, a solução por meio de um acordo mútuo.

Apesar a semelhança com o procedimento amigável, na arbitragem, além do contribuinte poder apresentar por escrito a sua posição, também poderá apresentar sustentação oral, desde que essa condição fosse concedida pelos árbitros.

2.2.1 Os Tratados que adotam a cláusula arbitral

No que concerne à adoção do método arbitral pelos Estados Contratantes, importante mencionar que necessariamente deve ser fruto da celebração de tratados internacionais e neles deve estar prevista, uma vez que a arbitragem almeja solucionar divergências oriundas do *iure imperii* (ato de império) frente ao exercício de soberanias tributárias distintas.

Poucos são os acordos de dupla tributação que adotam o instituto da arbitragem tributária. O mais emblemático é o firmado entre a Alemanha e os Estados Unidos, em 2006, cujo procedimento arbitral é regulado no *Memorandum of Understanding* (MOU), firmado entre ambos os Estados Contratantes.

No âmbito europeu, destaca-se a Convenção de Arbitragem da União Europeia, prevendo, obrigatoriamente, a instauração do instituto arbitral quando os Estados membros não chegarem a um consenso quanto à dupla tributação em um lapso temporal de 2 (dois) anos.

Outro exemplo é o tratado firmado entre os Estados Unidos da América e o Canadá, que entrou em vigor no ano de 1980, cujo objeto é a tributação sobre o rendimento e o capital. Sua primeira versão não dispunha acerca da arbitragem tributária, no entanto, após sua quinta revisão, foi inserida cláusula prevendo obrigatoriamente a instauração do procedimento arbitral para fins de resolução de conflitos envolvendo as matérias que trata. Da mesma forma que a Convenção de Arbitragem da União Europeia, o tratado firmado entre os Estados Unidos da América e o Canadá também prevê a necessidade de tentativa prévia de solução do conflito através do procedimento amigável e, após 2 (dois) anos, caso as autoridades dos Estados mencionados não



cheguem a um consenso, será instaurada a arbitragem. Da mesma forma o tratado firmado entre a Bélgica e os Estados Unidos da América, ratificado em 14 de dezembro de 2007.

Primeiramente, importante mencionar que ambos os tratados são *ad hoc*, isto é, aquela conduzida pelas regras definidas pelas partes ou pelo tribunal arbitral constituído exclusivamente para análise de uma situação específica. Uma das grandes vantagens desta espécie de arbitragem é que as partes possuem o poder de moldá-la conforme compreendem, possibilitando contemplar de forma mais eficaz os fatos que envolvem o litígio. No entanto, para que seja obtido o êxito esperado é necessário que as partes, ou seja, os Estados Contratantes cooperem entre si.

Outro ponto interessante da arbitragem *ad hoc* é que é despida de qualquer escolha prévia de uma instituição arbitral específica, exatamente para que nenhum Estado Contratante possa se beneficiar indevidamente da instituição da arbitragem em detrimento do outro.

Também é elemento essencial das arbitragens previstas nestes tratados abordados a confidencialidade, fato que torna a arbitragem um procedimento consideravelmente diferente aos processos que tramitam no Poder Judiciário, sendo alvo de críticas principalmente quando envolvem matéria tributária, uma vez que, inevitavelmente, a Administração Pública é uma das partes interessadas, além da possibilidade do interesse público ser afetado, devendo, em matéria tributária, a confidencialidade ser mitigada¹⁰.

Interessante, também, é a análise do tratado firmado entre a Alemanha e a Suécia¹¹ para barrar a bitributação, no que concerne à Comissão da Câmara de Arbitragem, devendo ser acordada previamente entre as partes participantes do procedimento arbitral, podendo ser composta por árbitros de ambos os Estados Contratantes, mas também, de árbitros de um terceiro país, isto é, independentes, não sendo considerados como juízes profissionais, tais quais os que pertencem ao Poder Judiciário, mas sim, escolhidos unicamente para atuarem no caso concreto.

A estes árbitros é conferido, em regra, pelas partes participantes da arbitragem o poder de decisão conforme o conhecimento de cada um dos escolhidos para julgar o caso concreto, com

¹⁰ REDFERN, Alan; e HUNTER, Martin. **Law and practice of International Commercial Arbitration** 2. 4ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2004. p. 32-33, 35.

GANGULY, Maya. **Tribunals and taxation: an investigation of arbitration in recent US Tax Conventions**. Wisconsin International Law Journal. Wisconsin, 2012, pp. 735-772

¹¹ ZÜGER, Mario. **Arbitration under tax treaties. Improving legal protection in international tax law**. Amsterdã: IBFD-Doctoral Series 5, 2011.



base em considerações de equidade, conforme o correto e válido (*pro bono et aequo*), sendo possível, inclusive, que o entendimento seja contrário ao previsto na legislação aplicável. No entanto, alguns tratados acabaram prevendo vedação expressa de árbitros proferirem decisão *ex aequo et bono*, como é o caso do tratado firmado entre Suécia e Alemanha.

Outro aspecto importante é quanto à matéria suscetível à arbitragem. Analisando os tratados firmados pelos Estados Unidos da América, os quais adoram a arbitragem como método de solução de conflitos em matéria tributária, com outros Estados Contratantes, verifica-se que é essência dos textos a limitação da matéria à interpretação, sendo vedado aos árbitros analisarem questões pertinentes à constitucionalidade, conveniência e justiça da política tributária estadunidense e proferir sentenças arbitrais que contemplem tais matérias, sendo excluída desta vedação as matérias referentes aos preços de transferência (*transfer pricing*), tratamento fiscal aos *partnerships* sediados em um dos Estados Contratantes e a retenção na fonte do imposto de renda nas operações transfronteiriças.

3 HIPÓTESES DE ADOÇÃO DE ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA POR OUTROS PAÍSES

Diversos países já adotaram a arbitragem como um método alternativo de solução de controvérsias em matéria tributária, seja para fins de questões envolvendo a bitributação ou para dirimir os litígios entre os contribuintes e o Fisco, a partir o sistema arbitral, sendo Portugal o exemplo mais emblemático e o mais estudado por pesquisadores brasileiros, o qual será detalhado a partir de agora.

3.1 A arbitragem portuguesa

Como sabido, no ano de 2008 o mundo foi assolado por uma considerável crise econômica, em decorrência da falência do tradicional banco de investimento estadunidense Lehman Brothers. Diversas economias europeias sofreram abalos consideráveis, dentre elas, a portuguesa.

Um dos efeitos inevitáveis das crises econômicas é a queda da arrecadação tributária e o aumento de litígios tributários no contencioso administrativo e no judicial, fato que assolou Portugal na época. A partir desse episódio, em janeiro de 2011, nasceu a arbitragem tributária



portuguesa, com o advento do Decreto-Lei nº 10/2021 que introduziu no Direito Tributário português o Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), objeto de alteração por outras leis portuguesas desde a sua criação.

Embora o RJAT tenha sido celebrado, também foi alvo de muitas críticas e questionamentos, principalmente pela possibilidade de a arbitragem tributária confrontar a indisponibilidade do crédito tributário, ainda que esse princípio não se encontre expresso na Constituição da República Portuguesa (CRP). Apesar dos questionamentos e das críticas ao sistema arbitral, o art. 209º, nº2, da CRP dispõe expressamente no sentido de que é possível a criação de tribunais arbitrais, sem restringir o objeto a ser contemplado em suas decisões.

Além da CRP, também foi questionado que a arbitragem tributária poderia confrontar o art. 30º, nº 2, da Lei Geral Tributária (LGT), por adotar uma interpretação restritiva quanto à indisponibilidade do crédito tributário.

Sobre esse assunto tão questionado em Portugal quanto no Brasil, a Tânia Carvalhais Pereira¹², uma das grandes estudiosas sobre o tema, ensina que

Em síntese, o recurso à arbitragem não importa a renúncia ou disponibilidade do crédito tributário, mas a opção por uma via alternativa ou complementar à via tradicional de resolução de litígios junto dos tribunais tributários. A manifestação de vontade das partes atua apenas em relação ao meio de reação após a verificação do conflito (opção entre a via administrativa, via judicial ou via arbitral). A decisão do tribunal arbitral não decorre de um acordo prévio entre as partes, porquanto a arbitragem é um método heterônomo de resolução de litígios, que não importa a renúncia do crédito tributário, nem afeta os elementos da obrigação tributária. A decisão arbitral tem caráter jurisdicional, traduzindo a aplicação do Direito constituído por um terceiro imparcial. A tarefa do árbitro é, assim, funcionalmente idêntica à do juiz o âmbito do processo tributário – aplicação do Direito aos factos. Com efeito, a arbitragem não interfere no exercício do poder estatal de efetuar a cobrança do tributo já apurado pela fiscalização, por meio do lançamento, limitando-se, em Portugal, à apreciação da legalidade do ato de liquidação desse tributo, com caráter jurisdicional.

Superada essa discussão quanto ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário, vale salientar que a arbitragem tributária portuguesa tem o condão de, segundo previsto no art. 124, da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril (Lei do Orçamento do Estado para 2010), ser uma

¹² VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. **A implementação da arbitragem tributária em Portugal: origens e resultados**. In: MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de; PISCITELLI, Tathiane. *Arbitragem Tributária: Desafios Institucionais brasileiros e a experiência portuguesa*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 31-32.



alternativa ao processo de impugnação judicial à da ação para o reconhecimento de um direito ou de um interesse legítimo, visando, desta forma, reforçar a tutela eficaz e efetiva dos direitos e dos interesses dos contribuintes, legalmente protegidos.

Dentre os objetivos principais da arbitragem tributária portuguesa, destacam-se, portanto:

- a) garantir a tutela dos direitos e dos interesses legalmente protegidos dos contribuintes portugueses;
- b) ser um meio alternativo de resolução de conflitos em matéria de Direito Tributário, absorvendo parte das demandas que tramitam nos tribunais administrativos e fiscais e;
- c) promover uma maior celeridade na resolução de conflitos em matéria tributária, diminuindo o tempo e conferindo uma maior segurança jurídica aos contribuintes, atraindo, desta forma, investimentos no país.

A partir destes objetivos foi instituído o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), pelo Ministério da Justiça de Portugal, uma associação de direito privado, com componentes públicos, despidida de fins lucrativos, a qual possui como dentre várias finalidades a organização dos tribunais arbitrais, além da administração da arbitragem, sendo considerado como um Centro de Arbitragem Institucionalizada, havendo uma ampla participação do Estado português.

No CAAD o Estado português além de assumir o papel de promotor e financiador, também exerce o controle de legalidade no momento da instauração da arbitragem tributária. Ademais, a presença do Estado português é tão notória que o próprio CAAD funciona sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, demonstrando a confiança do Estado na adoção da arbitragem como um método eficaz para a solução de controvérsias em matéria tributária.

Em regra, o procedimento arbitral é instaurado a partir do pedido de constituição do tribunal arbitral apresentado pelo particular ao presidente do Centro de Arbitragem Administrativa e, visando à celeridade, ao processo de arbitragem nenhuma formalidade específica é requerida, além do prazo de até 6 (seis) meses para que os árbitros profiram uma decisão, sendo admitida a prorrogação por prazos sucessivos de 2 (dois) meses, até o máximo de 6 (seis) vezes. Importante mencionar que o prazo considerado como curto para proferir uma decisão é de suma importância para fins de promoção da segurança jurídica em matéria tributária



e, consequentemente, tutelar os direitos dos contribuintes portugueses, assim como a atração de investimentos estrangeiros.

Corroborando com a celeridade tão almejada, em regra, as decisões dos tribunais arbitrais são irrecorríveis, salvo caso a sentença arbitral negar a aplicação de norma com fundamento em sua inconstitucionalidade ou que contemple norma considerada inconstitucional, cabendo, desta forma, recurso ao Tribunal Constitucional. Também é possível o cabimento de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo caso a decisão recorrida for contraditória ao entendimento do Tribunal ou do Tribunal Central Administrativo.

Por fim, ainda é possível que a decisão arbitral seja objeto de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, caso contenha interpretação oriunda de tratados do bloco europeu ou contenha decisão acerca da validade ou da interpretação dos atos oriundos de seus órgãos ou de seus organismos.

Em que pese a arbitragem tributária seja uma solução interessante para diminuição dos litígios em Portugal, o Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de janeiro, estipula as matérias que são passíveis de serem contempladas por essa alternativa, excluindo deste rol os assuntos aduaneiros por questões políticas da época, ainda que seja de extrema importância, na atualidade, a inserção da matéria aduaneira na lista que contempla, principalmente, temas associados à declaração de ilegalidade tributária.

Desta feita, conclui-se que nem todas as matérias tributárias são passíveis de análise por meio da via arbitral, sendo tal limitação uma questão meramente por questões políticas, ainda havendo muito o que avançar o instituto da arbitragem portuguesa.

3.2 IRS *Mandatory Tax Treaty Arbitration*

Como já mencionado anteriormente, os estadunidenses firmaram tratados com os canadenses, com os alemães, com os franceses e com os belgas, denominado de *Mutual Agreement Procedure* (MAP), estipulando o procedimento amigável e a arbitragem tributária nos casos envolvendo questões de dupla tributação e evasão fiscal.

A partir dessa permissão na seara do Direito Tributário Internacional, o órgão estadunidense *Internal Revenue Service* (IRS) firmou convênio com o *International Centre for*



Dispute Resolution (ICDR), com o intuito de incorporar as premissas da Convenção Modelo da OCDE ao ordenamento interno no que concerne às questões contidas nos tratados internacionais firmados.

O mais emblemático dentre é o firmado entre os Estados Unidos da América e a Alemanha, aditada pelo Protocolo de 1º de junho de 2006.

Para que o assunto debatido seja submetido à arbitragem tributária, conforme o art. XIII do Protocolo, após frustrada a tentativa de resolução do impasse amigavelmente, alguns requisitos devem ser observados. Primeiramente, deve-se comprovar que houve a entrega do imposto de renda referente aos anos em que se é questionado, também, demonstrar que o assunto envolva causas que contemplem o fato tributável, conforme a Convenção e, por fim, a formalização da decretação do sigilo pelas partes envolvidas quanto às informações que serão submetidas ao sistema arbitral.

Dentre os temas previstos no Protocolo que necessariamente estarão submetidos à arbitragem tributária se encontram os pertinentes aos royalties e os lucros das empresas e de suas associadas, isto é, não apenas a questão recairá sobre aquela empresa que submeteu o caso, mas também, contemplará suas subsidiárias. Interessante é conhecer o parágrafo 22 do art. XVI do Protocolo¹³:

ARTICLE XVI

The Protocol to the Convention is amended by deleting paragraphs 1 through 28 and replacing them with the following paragraphs:

22. WITH REFERENCE TO PARAGRAPHS 5 AND 6 OF ARTICLE 25 (MUTUAL AGREEMENT PROCEDURE)

In respect of any case where the competent authorities have endeavored but are unable to reach an agreement under Article 25 regarding the application of one or more of the following Articles of the Convention: 4 (Residence) (but only insofar as it relates to the residence of a natural person), 5 (Permanent Establishment), 7 (Business Profits), 9 (Associated Enterprises), 12 (Royalties), binding arbitration shall be used to determine such application, unless the competent authorities agree that the particular case is not suitable for determination by arbitration (...)

Interessante mencionar que o mesmo parágrafo do art. 22 dispõe sobre o procedimento arbitral, no que concerne ao prazo para que as partes indiquem os árbitros, assim como quanto ao prazo para o envio de informações.

¹³ Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/germanprot06.pdf>. Acesso em 6 de dezembro de 2022.



Outro prazo importante que o dispositivo analisado prevê, após a análise de todo o procedimento, é quanto ao limite de 9 (nove) meses que o Tribunal Arbitral possui para proferir uma decisão, mais precisamente, as alíneas *g* e *h*:

ARTICLE XVI

The Protocol to the Convention is amended by deleting paragraphs 1 through 28 and replacing them with the following paragraphs:

22. WITH REFERENCE TO PARAGRAPHS 5 AND 6 OF ARTICLE 25 (MUTUAL AGREEMENT PROCEDURE)

g) Each of the Contracting States will be permitted to submit, within 90 days of the appointment of the Chair of the arbitration board, a Proposed Resolution describing the proposed disposition of the specific monetary amounts of income, expense or taxation at issue in the case, and a supporting Position Paper, for consideration by the arbitration board. Copies of the Proposed Resolution and supporting Position Paper shall be provided by the board to the other Contracting State on the date on which the later of the submissions is submitted to the board. In the event that only one Contracting State submits a Proposed Resolution within the allotted time, then that Proposed Resolution shall be deemed to be the determination of the board in that case and the Proceeding shall be terminated. Each of the Contracting States may, if it so desires, submit a Reply Submission to the board within 180 days of the appointment of its Chair, to address any points raised by the Proposed Resolution or Position Paper submitted by the other Contracting State. Additional information may be submitted to the arbitration board only at its request, and copies of the board's request and the Contracting State's response shall be provided to the other Contracting State on the date on which the request or the response is submitted. Except for logistical matters such as those identified in subparagraphs l), n) and o) below, all communications from the Contracting States to the arbitration board, and vice versa, shall take place only through written communications between the designated competent authorities and the Chair of the board.

h) The arbitration board will deliver a determination in writing to the Contracting States within six months of the appointment of its Chair. The board will adopt as its determination one of the Proposed Resolutions submitted by the Contracting States.

E, necessariamente, a decisão arbitral deverá levar em consideração, como prioridade o que está previsto na Convenção (*the provisions of the Convention*); as leis dos Estados contratantes que não sejam contrárias às estadunidenses (*the laws of the Contracting States to the extent they are not inconsistent with each other*); qualquer comentário, orientações ou relatórios que tratem sobre disposições relevantes ou análogas à Convenção Modelo da OCDE (*any OECD Commentary, Guidelines or Reports regarding relevant analogous portions of the OECD Model Tax Convention*) e, por fim, os comentários conjuntos com o Estado contratante ou explicações concernentes à Convenção (*any agreed commentaries or explanations of the Contracting States concerning the Convention*), conforme disposto na alínea *i* do parágrafo 22 do art. 26 do Protocolo.



Embora os Estados Unidos da América tenham admitido a arbitragem no que tange aos assuntos pertinentes ao Direito Tributário Internacional, obedecendo o que prevê a Convenção Modelo da OCDE, no cenário interno o mecanismo alternativo de solução de controvérsias ainda não foi implementado, cabendo este protagonismo a Portugal, um exemplo que pode servir como modelo para o Brasil no cenário atual.

4 UMA ANÁLISE QUANTO AO BRASIL

Em relação ao Brasil, conforme já mencionado, o instituto da arbitragem tributária encontra resistência entre as autoridades competentes, assim como o procedimento amigável. O que se alega é que tais mecanismos de resolução de conflitos não teriam respaldo na legislação brasileira, em decorrência do princípio da legalidade tributária.

Pela interpretação dada ao princípio previsto no art. 150, I, da Constituição Federal de 1988, a autoridade tributária brasileira não poderia renunciar à competência tributária, por meio de um procedimento amigável com outro Estado ou da arbitragem, ainda que devido à má interpretação do acordo firmado entre as partes. Em decorrência dessa lógica, há a questão quanto a irrenunciabilidade do crédito tributário, previsto no art. 3º, do Código Tributário Nacional (CTN)¹⁴, dispositivo que prevê que o tributo consiste em uma prestação pecuniária compulsória, instituída por lei e cobrada mediante uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, não havendo discricionariedade quanto à cobrança senão a prevista em lei, sob pena de responsabilidade funcional, não podendo a autoridade competente abrir mão desse direito. Desta feita, o argumento preponderante é quanto à indisponibilidade do crédito tributário.

Ocorre que a indisponibilidade do crédito tributário não é absoluta. Segundo ensina o Professor Luís Eduardo Schoueri¹⁵, havendo lei permissiva quanto à arbitragem, esta norma será válida. Até porque, o próprio Código Tributário Nacional (CTN) dispõe sobre situações que levarão à disponibilidade do crédito tributário, como no caso, a remissão e a transação tributária.

Ora, se o próprio Código Tributário Nacional (CTN) prevê a possibilidade de disponibilidade do crédito tributário, por que não seria possível a adoção de meios alternativos de

¹⁴ Interessante a leitura do art. 3º, do CTN, em conjunto com o art. 142, também do CTN.

¹⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 579



solução de controvérsias tributárias, como a arbitragem? E, não há qualquer vedação, por parte da Constituição Federal de 1988, da instauração da arbitragem em matéria tributária. Nos ensinamentos do Professor Heleno Taveira Torres¹⁶, as atividades descritas no art. 3º, do CTN, quanto à arrecadação, fiscalização e lançamento do crédito tributário, essas sim são indisponíveis, cabendo à Administração Pública, em decorrência da competência tributária, algo que não é vislumbrado quanto ao crédito tributário.

Ademais, a adoção da arbitragem tributária, desde que respeitados os princípios vigentes na Administração Pública, atende ao interesse público primário, uma vez que, assim como a transação, pressupõe uma maior performance quanto à recuperabilidade de créditos tributários, consistindo em uma demanda do Estado Democrático de Direito, garantindo uma justiça fiscal.

Nesse sentido conclui a renomada pesquisadora sobre o assunto, Tathiane Piscitelli¹⁷

Na minha concepção, a adoção de tais métodos é uma demanda concreta do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988. Isso decorre da assunção da premissa de que o exercício da tributação viabiliza a existência material do Estado e, assim, é parte dele constitutiva. Nesse sentido, na linha adotada por Liam Murphy e Thomas Nagel, não há Estado, direito ou instituições sem tributos; a receita tributária é fundamental para a existência do Estado tal qual conhecemos e, assim, assegura a manutenção das instituições que garantem direitos aos cidadãos. Como decorrência lógica dessa relação de interdependência, tem-se que os valores perseguidos pelo sistema tributário devem refletir os valores relativos ao modelo de Estado pela tributação instituído e mantido. Uma vez que a Constituição de 1988 inaugura um Estado Social e Democrático de Direito, naturalmente que as normas tributárias devem perseguir e realizar os valores desse modelo de Estado.
(...)

Por fim, em vista da relação direta entre o modelo tributário e o modelo de Estado instituído pela Constituição de 1988, é evidente que as instituições jurídicas devem assegurar, de modo lato, o acesso à justiça, que assegure a busca e defesa dos valores perpetrados pelo Estado Social e Democrático de Direito e reverberados no sistema tributário nacional. Ou seja, o acesso à jurisdição deve ser amplo e eficaz. Também aqui, os métodos alternativos de resolução de disputa são relevantes, já que ampliam as possibilidades de acesso à solução de conflitos, sem prejuízo da observância de garantias constitucionais, como será visto mais adiante.

¹⁶ TORRES, Heleno Taveira. **Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para a solução de conflitos entre a administração e contribuintes – simplificação e eficiência administrativa**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, nº86, 2002. p. 56.

¹⁷ PISCITELLI, Tathiane. **Arbitragem no Direito Tributário: Uma demanda do Estado Democrático de Direito**. In: MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de; PISCITELLI, Tathiane. *Arbitragem Tributária: Desafios Institucionais brasileiros e a experiência portuguesa*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 185-187.



Por tudo isso, entendo que a adoção efetiva de métodos alternativos de resolução de conflitos em matéria tributária, mais do que resultar em alívio para o Poder Judiciário, é uma demanda do Estado Social e Democrático de Direito no qual vivemos.

Também, interessante destacar que a Administração Pública será o sujeito que continuará a exigir o crédito tributário, não renunciando à jurisdição estatal, mas apenas, opta por um meio alternativo que seja mais capaz de solucionar um conflito e de forma mais sadia e mais técnica. Isso significa que, ao adotar a arbitragem como meio de resolução do conflito, a Administração Pública não estará dispensando a arrecadação de receita pública, como ocorre quando da viabilização do REFIS.

Outro ponto envolvendo o tema é quanto à reserva do Judiciário, digno de discussão, quanto a adoção da cláusula arbitral. Em relação ao compromisso arbitral não há grandes críticas, uma vez que pressupõe uma renúncia após a instauração do litígio, isto é, são as partes que afastam o caso concreto da apreciação do Poder Judiciário, por expressa vontade, não a lei. Diferentemente da cláusula arbitral, a qual implica na renúncia antes mesmo do litígio ser instaurado.

Ainda sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário, conforme previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, entende-se que se trata de uma garantia do indivíduo e não do Estado. Acaso o contribuinte, por sua vontade, abre mão da decisão no Judiciário, seu direito fundamental não foi ferido, pois este pressupõe o direito de ir ou de não ir, conforme estampado no dispositivo constitucional. Seu livre arbítrio não é ilegal, uma vez que decorre da sua própria vontade. O que a Constituição Federal de 1988 veda é o impedimento por meio de lei. Quanto à Administração Pública, não há o que se falar, pois não se trata de um direito do Estado, mas sim, uma garantia do cidadão.

E, mesmo que instaurada a arbitragem, esta não estará afastado o controle de legalidade, até porque, caberá ao legislador descrever as situações que estarão sujeitas à arbitragem, assim como o procedimento e demais detalhes para seu eficaz sucesso.

Outro ponto digno de destaque é quanto ao argumento de que a jurisdição é considerada como monopólio do Estado, afirmação totalmente refutada por Carlos Alberto Carmona¹⁸, respeitado doutrinador que afirma que a jurisdição não é exclusiva do Poder Judiciário, podendo

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. In Revista de Processo, São Paulo, v. 58, 1990. p 33-40



ser exercida igualmente na via arbitral, até porque a decisão arbitral produz os mesmos efeitos da decisão judicial, constituído título executivo extrajudicial e sendo dispensável sua homologação.

Todas essas discussões rondam os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional brasileiro. Dentre eles pode-se citar, ao menos, 3 (três): a) projeto de lei complementar (PL) nº 469/2009, o qual tramita 13 (treze) anos, visando alterar o Código Tributário Nacional (CTN); b) projeto de lei (PL) nº 4257/2019, como base no art. 24, da CF/88, tendo caráter de norma nacional, visando alterar a Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), com o intuito de desafogar o Poder Judiciário, possibilitando ao contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, optar pelo julgamento nas Câmaras Arbitrais, sendo requisito que o crédito tributário já esteja constituído e a ação de execução fiscal tenha sido ajuizada, além da prestação de garantias por meio de depósito, fiança ou seguro, considerando a sentença arbitral equivalente à sentença judicial; c) projeto de lei (PL) nº 4468/2020 que, diferentemente do projeto de lei anterior, não prevê como condição para instauração da arbitragem tributária a prestação de garantias e nem sequer que o crédito tributário já esteja constituído.

Embora as discussões acerca da instituição da arbitragem tributária no Brasil tenham se intensificado nos últimos anos, assim como alguns avanços dentre os juristas tributaristas, ainda há um longo caminho a ser percorrido, principalmente por conta das instabilidades políticas em que o país vive e da arcaica ideia enraizada de que admitir a adoção de métodos de solução de controvérsias em matéria tributária, como a arbitragem, significa que o Estado abrirá mão de parcela da receita, algo que não condiz com a realidade, podendo, ao contrário do que muitos pregam, aumentar a arrecadação tributária, como vem sido demonstrado a partir da implementação da transação tributária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do artigo pretendeu-se demonstrar a necessidade do Brasil de se adequar à realidade internacional, principalmente quanto aos avanços em matéria de Direito Tributário Internacional e, conseqüentemente, aperfeiçoando seu Direito Tributário interno às possibilidades distintas do Poder Judiciário de solução de controvérsias.



Não se trata de uma tarefa fácil de ser enfrentada, no entanto, faz-se necessária e, impreterivelmente, analisada de imediato.

Com o aquecimento do Comércio Internacional, impulsionado pela busca de *commodities* brasileiras e, em contrapartida, os anseios por investimentos estrangeiros no setor de infraestrutura brasileira, ao logo dos últimos anos diversos Acordos de Bitributação foram firmados pelo Brasil com os demais Estados. No entanto, além da instabilidade política em que o país vivencia, a alta carga tributária aliada à complexidade das normas, assim como a pretensão arrecadatória brasileira, corroboram com o surgimento de dúvidas quanto à viabilidade do Brasil ser um destino seguro para se investir.

Para mudar essa realidade, além das reformas necessárias, como a Reforma Tributária que visa à simplificação dos tributos incidentes sobre o consumo, também se faz necessário que o Sistema Tributário Nacional sofra uma transformação profunda, principalmente, conforme o que foi demonstrado ao longo do artigo, a adesão total ao disposto no art. 25 da Convenção Modelo da OCDE, dispositivo que adota expressamente métodos de solução de controvérsias em matéria tributária como o procedimento amigável e a arbitragem, seja em âmbito do Direito Tributário Internacional seja no interno.

Adotar outras formas de solução de controvérsias em matéria tributária, ao contrário do que se defende erroneamente algumas correntes, não confronta o interesse público. Pelo contrário, promove o interesse público de fato, uma vez que garante uma justiça socio-tributária, celeridade quanto às decisões e, principalmente, segurança jurídica, sendo esta última a grande deficiência do Direito Tributário brasileiro como um todo.

Portanto, defender a instituição da arbitragem tributária no Brasil, consoante prevê as normas de Direito Tributário Internacional, tomando-as como modelo, é nada mais do que assegurar, juntamente com uma Reforma Tributária ampla, que o país seja um sólido destino de investimentos estrangeiros, promovendo o desenvolvimento nacional.



6 REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. In Revista de Processo, São Paulo, v. 58, 1990.

GANGULY, Maya. **Tribunals and taxation: an investigation of arbitration in recent US Tax Conventions**. *Wisconsin International Law Journal*. Wisconsin, 2012.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. **Direito Tributário Internacional: a arbitragem nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil**. Série Doutrina Tributária v. XX. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

OECD. **Making dispute resolution mechanisms more effective, Action 14 – 2015 final report**. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2015.

PISCITELLI, Tathiane. **Arbitragem no Direito Tributário: Uma demanda do Estado Democrático de Direito**. In: MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de; PISCITELLI, Tathiane. Arbitragem Tributária: Desafios Institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

REDFERN, Alan; e HUNTER, Martin. **Law and practice of International Commercial Arbitration 2**. 4ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2004

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

TORRES, Heleno Taveira. **Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para a solução de conflitos entre a administração e contribuintes – simplificação e eficiência administrativa**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, nº86, 2002.

VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. **A implementação da arbitragem tributária em Portugal: origens e resultados**. In: MASCITTO, Andréa; MENDONÇA, Priscila Faricelli de; PISCITELLI, Tathiane. Arbitragem Tributária: Desafios Institucionais brasileiros e a experiência portuguesa. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.



Xavier, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ZÜGER. Mario. **Arbitration under tax treaties: Improving legal protection in international tax law**. Amsterdã: IBFD-Doctoral Series 5, 2011.



**O CASO EVER GIVEN E A AVARIA GROSSA:
uma análise operacional e comercial**

**THE EVER GIVEN CASE AND THE GROSS AVERAGE:
an operational and commercial analysis**

Mariana Paes de Figueiredo¹

RESUMO: Não obstante a importância do desenvolvimento comercial internacional e seus enfrentamentos, o debate das questões acerca da utilização de grandes navios se faz muito mais amplo do que uma mera observação dos problemas ou avarias que eles podem causar. Tais eventos podem e devem ser analisados de uma forma mais profunda e amplamente contextualizada, tanto no aspecto náutico, quanto no aspecto comercial. A cooperação entre esses entes desponta como uma ferramenta de extrema importância para a efetivação positiva dessa utilização. O caso do navio *Ever Given* foi utilizado neste artigo para demonstrar de forma tácita como um evento pode ter tantos desdobramentos positivos ou negativos, dependendo da cooperação existente entre tais entes, assim como a segurança marítima, tão necessária, mas às vezes tão colocada em prova em determinadas situações. Por fim, cumpre-se atestar que a avaria grossa é, sim, algo possível nesse caso, e poderia ter sido evitada, caso houvesse maior integração entre os entes intervenientes.

Palavras-chave: Condições meteorológicas; variação; avaria grossa; gestão náutica; gestão comercial.

ABSTRACT: Despite the importance of international commercial development and its paradigms, the debate about the use of large ships is much broader than a mere observation of the problems or damage that they can cause. Such events should be analyzed in a deeper and broader contextualized way, considering the nautical and commercial aspects. In this context, the cooperation between entities emerges as a high importance tool for the positive implementation of this kind of ships usage. The *Ever Given* case was used in this article to tacitly demonstrate how an event can have so many positive or negative consequences, depending on the existing cooperation between commercial and nautical aspects, as well as the importance of maritime safety, so necessary, but sometimes put to the test of its efficiency in certain situations. Finally, it is necessary to attest that the gross average is indeed possible, in this case, and that it could have been avoided, if a greater integration had happened between the entities involved.

Keywords: Weather conditions; beaching; gross average; nautical management; commercial management.

¹ Possui graduação em Direito e pós-graduação em Direito Marítimo e Portuário. Tem experiência na área de Direito com ênfase na área de Shipping, Comércio Exterior e Direito Marítimo e Portuário. Membro da ABDM - Associação Brasileira de Direito Marítimo.



1 INTRODUÇÃO

Em maio de 2021, o navio *Ever Given* encalhou no canal de Suez, obstruindo essa movimentada via marítima por uma semana, trazendo transtornos ao mesmo e a todas as demais embarcações escaladas para a travessia daquele local. O objetivo do presente artigo é analisar o referido encalhe sob a ótica da variação pela visão náutica, e sua posterior decretação de avaria grossa em uma visão comercial.

O crescimento da indústria de transporte marítimo e do tamanho dos navios desempenha um papel central na criação da economia moderna. “As embarcações ultra grandes para transportes de contêineres – ULCV’s em inglês – são muito eficientes em se tratando de transportar grandes quantidades e mercadorias pelo planeta”, disse em comunicado Tim Seifert, porta-voz da Hapag Lloyd, uma grande transportadora.

No entanto, na ocorrência do encalhe do navio porta-contêineres de 20 mil TEUS, *Ever Given*, desencadeou-se um grande congestionamento, pois ele bloqueou a vital passagem marítima por quase uma semana e causou dores de cabeça em transportadoras e donos de cargas em todo o mundo. Como exemplo, a empresa Michelin comunicou que, mesmo após o desencilhe do navio, a grande fila de espera para a passagem dos navios originou a falta de borracha natural, principal matéria-prima para a sua produção de pneus, paralisando por um ou três dias algumas fábricas situadas na Europa, como uma delas, na Espanha, na província de Burgos, município de Aranda de Duero. “*El bloqueo del canal de Suez impacta negativamente en el abastecimiento del caucho natural, por lo que ahora no se garantiza el producto para ir trabajando según las necesidades de producción asignadas para Abril*”, publicado através do jornal El Correo de Burgos.

De fato, os custos dos prejuízos pelos atrasos nas entregas das cargas, fora os das embarcações e demais entes intervenientes, chegam a uma quantia exorbitante, já que o canal de Suez é uma das principais artérias econômicas do mundo, por onde passam mais de 12% do comércio mundial, segundo dados da Autoridade do Canal de Suez.

O bloqueio causou não apenas um enorme congestionamento no canal, mas também custou um comércio global de US\$ 6 bilhões. O presidente da Autoridade do Canal de Suez



(SCA), tenente-general Osama Rabie, diz que “as receitas do canal estavam levando US\$ 14 a US\$ 15 milhões para cada dia de bloqueio” (*BBC News*). As seguradoras do navio, a indústria naval e os proprietários de negócios ainda estão calculando seus custos e perdas nesse incidente. Felizmente, o navio foi colocado para flutuar após sete dias em 29 de março e conseguiu navegar pelo canal. E a crise ainda não acabou. O tenente-general Osama Rabie “avisou que o navio e sua carga não poderão deixar o Egito se a questão dos danos for a tribunal” (*TRTWORLD*). O Egito quer em torno de US\$ 1 bilhão em compensação por todos os danos, incluindo operação de salvamento, custo de tráfego paralisado e taxas de trânsito perdidas durante a semana. O navio porta-contêineres está detido em um dos lagos de retenção do canal para investigação.

O valor do Canal de Suez não é medido apenas por seu papel na economia e no comércio. Tem forte valor estratégico na política global. O bloqueio ou fechamento do Canal de Suez têm consequências semelhantes para a política e segurança internacionais. Um bloqueio pode ser causado pela natureza ou erros humanos relacionados ao capitão e à tripulação do navio ou ao estado do canal. Um fechamento pode ocorrer com o uso da força por líderes e nações. O Canal de Suez foi usado no passado como um instrumento político por líderes e nações para cumprir certos objetivos de estado. Ameaças tradicionais e não tradicionais no Canal de Suez podem causar grande volume de dinheiro para as nações, escassez de mercadorias, aumento dos custos de transporte, que, como um todo, refletem nos preços das mercadorias. O aumento do preço dos bens de consumo devido a atraso na chegada, escassez e outros problemas de entrega tem potencial para produzir uma reação em cadeia na estrutura doméstica e pode levar à agitação nas nações e entre as nações. O impacto na estrutura regional e internacional pode ser severo.

O grande valor desse canal também está no fato de oferecer aos navios de carga uma rota entre a Ásia, Oriente Médio e a Europa sem ter que contornar o Cabo da Boa Esperança, no extremo sul da África, permitindo que os navios economizem quase 9 mil quilômetros em cada sentido, reduzindo a distância em 43%, segundo dados do World Maritime Transport Council (WSC), instituição que representa as principais empresas de transporte marítimo de carga.

A segurança marítima é uma garantia para o fluxo regular do comércio internacional e a segurança econômica em todo o mundo. Não é apenas determinada pela política regional, fatores



humanos e geográficos, mas também interconectada com a artéria marítima do mundo. A interconexão e interdependência das rotas marítimas devem ser levadas a sério. A segurança do Canal de Suez é adequadamente discutida com base na Teoria do Dominó, sendo uma cadeia difícil de ser rompida. O Corredor Indo-Pacífico, Oceano Árabe, Golfo de Aden, Bab al-Mandeb, Mar Vermelho, Canal de Suez, Mar Mediterrâneo e Oceano Atlântico estão fortemente entrelaçados na artéria marítima. O colapso da segurança em uma das rotas marítimas afeta negativamente a outra rota e a cadeia contínua. O futuro é uma área cinzenta sobre a segurança do Canal de Suez. Ele pode ser abalado por ameaças de segurança tradicionais ou não tradicionais, dependendo em grande parte da política de poder, interesse nacional dos estados, causas naturais, segurança do canal, fatores humanos e disputa sobre questões financeiras (compensações, taxas e pedágios) entre diferentes partes.

2 ENCALHE DO EVER GIVEN

2.1 Análise

A primeira questão a ser observada é o fato de a embarcação navegar a uma velocidade tão alta. Tinham conhecimento de um vento de intensidade considerável, o que poderia levar a pensar que ele deveria navegar mais devagar para ter mais controle da embarcação. Porém, o direcionamento de uma embarcação se dá pela força que a água faz ao passar pela porta do leme, ou seja, ao contrário do que se pensa, a velocidade auxilia na manobra. O propulsor é posicionado por ante avante do leme, fazendo com que sua descarga (empuxo) aumente o governo, e assim a velocidade da embarcação. O problema foi que o vento que empurrava a embarcação, que possui uma grande área vélica, empurrava não só lateralmente, como também pela popa (cerca de 3000 m² de área vélica de popa), dando seguimento à embarcação, mas não favorecendo a sua governabilidade. A governabilidade melhoraria aumentando o empuxo dos propulsores, que se tornaram menores que a força do vento potencializado pela grande área vélica.



Figura 1: Imagem de propulsor e leme de um grande navio demonstrando o empuxo.



Fonte: <https://blogs.sw.siemens.com/simcenter/propeller-simulation-drives-your-design-work-forward/>.

Nesse momento, a embarcação se encontrava em situação muito perigosa, com o vento aumentando a sua velocidade, e para ganhar governabilidade seria preciso mais propulsão/leme. Esses fatores somados podem explicar a razão de a embarcação estar com a velocidade tão alta. Uma embarcação tão grande, a cada curva ficaria mais difícil de ser governada, sendo sujeita ainda ao bank effect. Prevendo isso, o Comandante pode ter optado pelo encalhe intencional (varação) entendendo que quanto maior a velocidade, maior seria a energia que seria desprendida quando colidisse com a margem do canal, podendo causar um dano à estrutura do casco da embarcação em forma de trincas e possíveis vazamentos de óleo combustível. Nesse caso, evitando um mal maior, teria procedido ao encalhe de forma intencional, antes que a velocidade aumentasse mais ainda, de uma forma mais incontrolável e mais danosa ao navio e à carga, fora as vidas.

Ainda no campo das análises, caberia mais um questionamento. Sendo a varação a opção encontrada para parar a embarcação, porque não foi utilizado o artifício de largar os ferros (âncoras), que serviriam de freio para a embarcação até encalhar e também ajudariam no desencalhe? Única alternativa a esta pergunta foi o raciocínio de que devem haver cabeamentos e outras linhas ou dutos existentes no fundo do canal, e essa manobra certamente danificaria toda uma rede. Não foi encontrado relato oficial sobre a existência ou não de tais materiais no subsolo do canal.

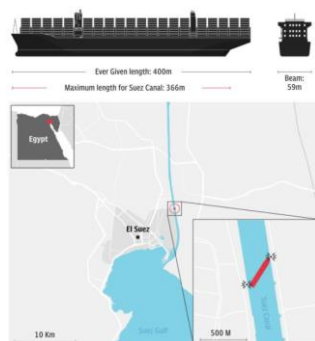


Com o auxílio da maré alta, uma frota de doze rebocadores conseguiu retirar o contêiner das margens de areia do canal. Depois o navio foi realinhado e retomou a navegação. Foram dragados 27 mil metros cúbicos de areia da parte da costa onde a proa do navio estava presa.

Levando-se em consideração o aumento expressivo do tamanho das embarcações que tenham permissão para navegar no canal, comparadas às obras estruturais efetuadas no canal no tocante à largura, profundidade e raio das curvas para receber tais navios, é de fácil observação que o nível de segurança tenha diminuído de forma significativa. A imagem abaixo demonstra também o subdimensionamento do canal em relação ao “Ever Given”. Cumpre informar também que navio maiores, como o HMM Algeciras, utilizam o canal de Suez como rota permanente.

É possível que o estudo desse caso possa fazer com que repensem as regras de navegação em canais estreitos, com relação ao tamanho e porte das embarcações já que já restou demonstrado que tal mudança se faz urgentemente necessária.

Figura 2: Imagem demonstrando a capacidade do canal para a travessia e o tamanho real do Ever Given.



Fonte: <https://www.naval.com.br/>.

2.2 Visão náutica do evento

A embarcação “Ever Given”, momentos antes do encalhe, navegava no sentido norte. Alguns fatores abaixo discriminados podem ter influenciado o ocorrido. Tal evento foi analisado com base em informações não oficiais e, portanto, espelha apenas uma mera opinião da autora,



sem embasamento técnico-oficial, supondo uma manobra em razão de condições apresentadas por algumas publicações e ensejando por fim a avaria grossa.

Foi observado naquela ocasião um vento Su-Sueste (SSE), com velocidade de 25 a 30 knots e rajadas de 40 knots. Outro fato importante é que, mesmo conhecendo o fator vento, a embarcação não fez uso de rebocadores, e ao encalhar no canal ela se encontrava com uma velocidade de 13 knots, considerada muito acima da velocidade máxima indicada para aquele tipo de embarcação trafegar naquele canal, cujo correto seria a velocidade de até 10 knots. Os portos egípcios de *Alexandria* e *Dekheila*, que ficam ao longo do Mediterrâneo, foram fechados na quarta-feira devido às más condições climáticas, disse a Autoridade Portuária de *Alexandria* em um comunicado, corroborando a existência de mau tempo.

O gerente técnico do “Ever Given”, Bernhard Schulte afirmou que não houvera nenhuma forma de poluição ou danos à carga e as investigações iniciais descartavam qualquer falha mecânica ou do motor como causa do encalhe. Logo após o desencalhe, o navio foi submetido à uma inspeção pela *American Bureau of Shipping* (ABS), classificadora da embarcação, e ela foi declarada como adequada para passagem para *Port Said*, onde sofreria outra avaliação antes de partir para *Rotterdam*, avaliação essa ainda não realizada devido ao arresto do navio.

O ocorrido foi declarado como avaria grossa pelo armador. Como se pode associar esse caso à avaria grossa? Foi intencional o encalhe? Que mal maior foi evitado?

2.3 Visão Comercial

Voltando um pouco na cronologia dos fatos, sabedores das condições climáticas, por que o Comandante não aguardou a melhora do tempo ou mesmo não solicitou o uso de rebocadores? Não é difícil observar que dentro do navio a gestão comercial tem uma influência muito grande nas decisões a serem tomadas, principalmente sobre a gestão náutica, esta que, baseada na segurança, toma ações preventivas que podem não dar em nada, mas trazem gastos. Já a gestão comercial, falando em lucro, passa uma aparência mais objetiva e real nos resultados, principalmente dentro de uma bandeira de conveniência. No entanto, quando o possível se torna realidade, os danos são impactantes.



Cabe registrar que as decisões tomadas pelo Comandante são absolutas e, mesmo que ele tenha sido pressionado a agir de forma mais relaxada no tocante à segurança, a embarcação sob seu comando não seguiria viagem, caso fosse essa a sua decisão.

É certo que o fato de concentrar cargas em uma única embarcação com capacidade de carga extraordinária traz grandes economias em um mercado voltado para redução de custos e novos alcances. Em um simples cálculo, vê-se economia de combustível, tripulação, tempo, manutenções, mas por outro lado, os limites para um iminente acidente ficam menores e as consequências catastróficas.

Como investir em mais segurança? Novos portos, novas infraestruturas portuárias, treinamento de tripulação, novos rebocadores. Seria necessária e urgente uma remodelação das estruturas e logística, que no Brasil se encontram altamente defasadas.

Passando para uma outra realidade não muito distante, pode-se observar esse mesmo quadro na indústria offshore. Os portos usados para atracação são muito antigos, como o caso do porto de Macaé (PMAC), no Rio de Janeiro. O porto de Imbetiba é um terminal de uso privativo gerenciado pela Petrobras, construído em meados dos anos 1970, tendo sido concebido para embarcações de até 40 m de comprimento. Há uma década já atracam lá embarcações de quase 100 m. O que mudou? A margem de segurança que diminuiu, e muito. O cais não mudou. A infraestrutura de retroárea recebeu um pequeno ajuste, mas os berços permaneceram do mesmo tamanho, atracando ao mesmo tempo e coladas muitas embarcações de tamanhos superiores ao que fora dimensionado, aumentando demais os riscos de abalroamento ou colisão.

A foto a seguir ilustra a dificuldade na atracação por falta de espaço nos berços do PMAC.





Fonte: <https://www.odebateon.com.br>.

Antes de adentrar na discussão específica de avaria grossa, é importante observar e debater a questão náutica envolvida no evento encalhe. As conclusões adotadas não traduzem toda a realidade dos fatos, haja vista não se ter os elementos técnicos de todo o evento. A opinião formada se baseou em informações colhidas através da internet e dados meteorológicos do local, junto com debates assistidos que foram somados à experiência náutica de dois CLC's, um com vasta experiência em navegação por esse canal e outro com experiência não somente em navegação, mas também em construção naval e especialista em danos a casco, que foram consultados para a elaboração de todo o respaldo técnico das possíveis manobras.

2.4 Decretação da Avaria Grossa

Mediante o exposto, com a suposta decretação de variação ou encalhe intencional, conforme demonstrado como uma hipótese de atitude pautada nos dados e esclarecimentos anteriores, pode-se enquadrar tal avaria marítima como uma avaria grossa, corroborando a tese levantada pelo armador sob o caso em questão.

Analisar-se, então, como ocorre uma avaria grossa sob a ótica jurídica e usos e costumes utilizados como regras para a sua decretação.

Primeiramente, há que se proceder à definição de avaria e avaria grossa. Pelo Dicionário Aurélio:



AVARIA: 1. Dano ou prejuízo causado a uma embarcação ou às mercadorias que transporta. 2. Qualquer despesa extraordinária, não prevista, que se faça em benefício duma embarcação mercante e/ou da sua carga, durante a expedição marítima.

AVARIA GROSSA: Dano ou prejuízo em que incorre deliberadamente o Comandante, para evitar maior mal à embarcação, à sua carga e/ou aos demais interessados na expedição marítima.

Entende-se por conceito de avaria grossa a conduta intencional voluntária adotada pelo Capitão do navio com o objetivo de evitar um mal maior à expedição marítima. O ato de avaria grossa deve contemplar o requisito de intencionalidade e estar consubstanciado na segurança comum, sendo uma ação consciente em prol do benefício comum. O instituto de avaria grossa se baseia em simples princípio de solidariedade, segundo o qual aqueles que se beneficiam de um resultado favorável devem contribuir para alcançar os custos da operação.

A mesma encontra seu fundamento histórico por volta de 916 a.C. e fazia parte dos costumes do comércio marítimo em Rhodes. Embora não se possa afirmar com certeza sobre esse aspecto, uma comunidade que elaborou as Leis de Rhodes, conjunto de normas acerca do instituto de avaria grossa, muito provavelmente não teria se esquecido de proteger o comércio marítimo contra os riscos a ele inerentes, através do seguro.

Nos primórdios, era praxe o comerciante acompanhar o carregamento embarcado a fim de vendê-lo no porto de destino. Aí, normalmente, ele adquiria mercadorias que se faziam necessárias em seu domicílio e embarcava com elas de volta ao seu país. Por essa razão, era comum encontrar-se em um mesmo navio diversos negociantes, cujos carregamentos excessivos acarretavam, em alguns casos, problemas de segurança para a navegação. Em situações de mar forte ou tempestade, a providência imediata era a de alijar parte do carregamento da aventura marítima. Em não raras situações, deve ter havido calorosas discussões quanto à carga que deveria ser primeiro alijada, pois nenhum dos seus proprietários gostaria de suportar tal sacrifício.

A fim de evitar esse tipo de inconveniência a bordo, em momento de perigo, quando não há tempo para tais discussões, é que se criou a idéia de participação dos interesses envolvidos na aventura, ou seja, a carga e o navio, na divisão proporcional do prejuízo sofrido pelo dono da carga alijada e de que participaria também aquele último.

São elementos exigidos para um ato de avaria grossa:



Regra A das Regras de *York-Antuérpia* diz o que se segue:

Há um ato de avaria grossa quando, e somente quando, qualquer sacrifício ou despesas extraordinárias são intencional e razoavelmente efetuados ou incorridos para a segurança comum, com o propósito de preservar do perigo a propriedade envolvida em uma aventura marítima comum. Sacrifícios e despesas devem ser suportados pelos diferentes interesses contribuintes, de acordo com a orientação delas constante.

Somente em 1779 aparece pela primeira vez, na Inglaterra, o termo avaria grossa em um julgamento, quando o Lorde Stowell, na Corte do Almirantado, disse que “avaria grossa é uma perda ocorrida, pela qual todos a que ela se concernem são obrigados a contribuir pró-rata, porque ela aconteceu para o benefício geral e a preservação de todos.”

Em 1801, o Juiz Lawrence, no julgamento do caso *Birkley X Presgrave*, no Tribunal de Justiça do Rei, assim escreveu:

“Todos os prejuízos que se originem em consequência de sacrifícios extraordinários feitos ou despesas incorridas para a preservação do navio e da carga torna-se avaria grossa e deve ser suportada proporcionalmente por todos os que são interessados”.

Em 1906, foi editado na Inglaterra o *Marine Insurance Act*, que é considerada a mais completa definição de avaria grossa, a saber:

“Seção 66:

(1) Um prejuízo de avaria grossa é um prejuízo causado por ato ou por consequência direta de um ato de avaria grossa. Isto inclui não só uma despesa de avaria grossa como também um sacrifício de avaria grossa.

(2) Há um ato de avaria grossa quando qualquer sacrifício ou despesa extraordinária é voluntariamente e razoavelmente efetuada ou incorrida no tempo do perigo e com o propósito de preservar a propriedade em perigo na aventura comum.”

Além do já citado Juiz Lawrence, no julgamento ocorrido em 1801, e de outro julgamentos, temos mais definições, como por exemplo:

Juiz Wilde, no caso *Hallet X Wigram*, em 1850:

“A reclamação de avaria grossa nasce onde parte de uma carga ou do navio é destruído de maneira a salvar o restante de algum iminente perigo se, durante uma viagem, pela força do tempo ou outra coisa, um navio está a perigo imediato de se perder e parte da carga é alijada, ou o mastro cortado e jogado borda afora, como uma maneira de prevenir uma perda total do navio e da carga, sendo esta perda incorrida para o benefício comum de todos os envolvidos, não será sustentada pelo proprietário do navio somente, mas por uma contribuição geral de todos.”

Juiz Lord Esher, no caso do *Ocean Steamship Co. X Anderson*, em 1883:



“Sempre que sob circunstâncias extraordinárias de perigo tanto para o navio quanto para a carga, um sacrifício voluntário de dinheiro (leia-se, propriedade ou dinheiro) é feito para salvar ambos, navio e carga, a despesa pela qual ambos navio e carga são salvos, a pessoa que efetuou o sacrifício voluntário é intitulada a reclamar sobre os outros, cuja propriedade tenha sido salva pelo sacrifício voluntário feito em seu lugar, assim como o seu próprio, para uma contribuição de avaria grossa.”

Segundo Miguel Zogahib, especialista em Acréscimos, Faltas e Avarias de Cargas, para que exista a figura da avaria grossa alguns fatores têm que se fazer presentes. Caso estes fatores não sejam observados, o sacrifício e/ou a despesa não serão considerados como sendo de avaria grossa:

I - ATO INTENCIONAL – A característica principal da avaria grossa é que ela resulta de uma ação intencional do ser humano. A avaria grossa se origina de um dano intencionalmente feito, de uma despesa intencionalmente efetuada, pela vontade humana. Distinguindo-se da avaria grossa temos o prejuízo ou dano causado ao navio ou à carga, fora da decisão humana ou pelos perigos do mar, a chamada avaria particular.

II- EXTRAORDINÁRIO – Despesas ou sacrifícios têm que ser de caráter extraordinário. Este é outro ponto de grande importância para determinar se o prejuízo se tornará uma reclamação a ser considerada como avaria grossa. Entende-se como extraordinário tudo o que não é descrito antes e além daquelas despesas e ações previstas, que são feitas pela tripulação para cumprir o contrato de transporte, ou seja, despesas não programadas para a viagem.

III - SEGURANÇA COMUM – O ato precisa ser visando a segurança comum. Não será admitida a avaria grossa uma despesa efetuada para resolver o problema de um só interesse. Um exemplo clássico é do navio que entra em um porto, que não o de escala, para reparar avarias em sua frigorífica, com carga frigorificada a bordo. Se houver dano a esta carga, na frigorífica, será um dano de avaria particular à carga e os danos nas máquinas da frigorífica uma avaria particular do navio, uma vez que, com a frigorífica danificada, o navio e o restante da carga nos porões poderiam seguir viagem sem perigo.

IV - FINAL FELIZ – A aventura tem que terminar bem, isto é, o ato de avaria grossa visa o salvamento do interesse envolvido na aventura marítima comum de maneira que chegue ao destino, quer por inteiro, quer a parte salva. Deve haver um resultado útil. O valor contribuinte é o valor do bem no destino. Se este não chega, não há contribuição da avaria grossa.

V - RAZOABILIDADE – o ato tem que ser feito sob a égide da razoabilidade. A prudência e o razoável devem estar presentes em todos os atos, a qualquer tempo, em qualquer lugar. E a avaria grossa não pode ser uma exceção. Os sacrifícios têm que ser prudentes, as despesas justas e razoáveis. É lógico que na hora do perigo, o Comandante tendo que decidir no momento de uma grave situação, agirá conforme julgar o melhor caminho a ser tomado, em que se pese parecer a outros, longe do perigo, que poderia haver melhor solução. É muito difícil para os homens de terra compreenderem e julgarem as decisões dos homens do mar, quando seus navios, suas cargas e suas tripulações, principalmente, estão em momento de perigo de tudo se perder.

VI - EXISTÊNCIA DO PERIGO – Precisa haver, de fato, um tempo de perigo, existência do perigo e não somente o medo de haver um perigo. O perigo pode não ser iminente, mas ser real e pode ser iminente mas não se tornar real.



Ainda quanto às Regras de *York-Antuérpia*, veja-se também as regras numéricas e o enquadramento exposto da variação como uma das situações que configuram avaria grossa:

I- [...]

V- Encalhe Voluntário – também denominado ‘variação’

[...].

Como elemento de racionalidade, há que se observar a finalidade do ato e se o seu propósito é preservar a propriedade de um perigo presente ou futuro; isso então bastará, desde que o ato seja intencional e razoavelmente levado adiante para esse fim, como se pôde verificar na questão do aumento considerável da velocidade, ou seja, perigo presente, ensejando a intencionalidade do encalhe para preservar, de fato, não só a propriedade, já que a mesma poderia ter sido bem mais avariada caso a velocidade aumentasse ainda mais, demonstrando também um raciocínio de perigo futuro, que inclusive poderia trazer danos ambientais em possíveis rompimentos ou amassamentos do casco feitos em maior intensidade com consequentes vazamentos de óleo.

Levando em consideração a motivação do Comandante, quando ele decide sobre o ato a ser executado, este deve ser intencional e razoável em todas as circunstâncias que estão, ou deveriam estar, presentes em seu pensamento quando ele delibera sobre isso. Em alguns países, a jurisprudência vai adiante, e estipula que se o Comandante está razoável e justificadamente sob a impressão de que o navio está em perigo, isso pode ser suficiente para tratar as medidas que ele vier a tomar como atos de avaria grossa, mesmo que mais tarde seja verificado que não havia razão para a sua preocupação, e que em um ponto de vista objetivo o navio não estava em perigo.

Passando à análise do quesito perigo, veja-se a definição, também segundo o Dicionário Aurélio:

Perigo: 1. Circunstância que prenuncia um mal para alguém ou alguma coisa; 2. Aquilo que provoca tal circunstância; risco.

Se preannunciar significa “anunciar antecipadamente, predizer”, numa situação de encalhe pode-se predizer, antes que esteja ocorrendo, uma situação de perigo.



O perigo é um pressuposto também fundamental na decretação do ato de avaria grossa, inclusive havendo correntes que defendam a tese de que ele deveria ser iminente e outras defendendo que ele deve ser real, sendo a mera possibilidade uma situação excludente para o enquadramento do ato em avaria grossa.

Conforme Octaviano Martins (2015, p. 704), “A avaliação da existência e a dimensão do perigo se submetem ao juízo de razoabilidade do Comandante.”

Exemplo de uma corrente que enumera a necessidade de o perigo ser real:

Precisa haver, de fato, um tempo de perigo, a existência do perigo, e não somente o medo de haver um possível perigo. É muito difícil definir o grau de real perigo que precisa estar presente para que se consubstancie o ato de avaria grossa. O perigo pode não ser iminente, mas ser real. E, também, pode ser iminente, mas não se tornar real. Entretanto, para ser admitido na avaria grossa, o prejuízo tem que ter nascido de um perigo cuja iminência e o grau de realidade sejam um fato inconteste. Exemplo de um perigo real, mas não iminente: um navio em pleno oceano, sem hélice, mar calmo, tempo bom. Pedir socorro, rebocar este navio para um porto seguro, é uma medida tomada pela segurança comum e razoável, pelo extraordinário do momento. Já um navio que navega normalmente e o Comandante resolve abrigar-se em um porto de refúgio, por causa do aviso aos navegantes de um possível forte mau tempo que se aproxima, e, ao final, o mau tempo não ocorreu, isto é prudência tão somente, e não serão consideradas como avaria grossa as despesas desta decisão”. (MIRANDA FILHO, 1995, p. 68).

No caso em pauta, pode-se observar a conduta da variação como intencional, haja vista ter sido efetuada em razão da alta velocidade sob influência da tempestade de vento que ocorria no local, caracterizando a existência do perigo de forma real, fática, e tendo a atuação do Comandante como salvaguarda do bem comum e das vidas a bordo.

Em suma, haverá situação capaz de caracterizar-se como avaria grossa sempre que navio, carga, frete e outro interesse se encontrarem diante de perigo iminente; ou ocorrer sacrifício de bens ou desembolso de despesas para evitar tal perigo; ou ainda, que, em decorrência de tais medidas, a segurança da aventura marítima comum às partes nela envolvidas seja atingida.

2.5 Seguro Marítimo

No direito inglês, a obrigação se limita à contribuição para sacrifícios e despesas incorridas à obtenção de uma situação de segurança para todos os interesses envolvidos na aventura marítima. Tal conceito inglês, parece, destarte, dissociado do que a lei brasileira estatui, enfatizando esta o benefício de todos e a segurança da viagem. A diferença reside, então, em se



saber de que forma as consequências do ato de avaria grossa são vistas como parte dele, o que só poderá ser aferido caso a caso.

Com efeito, se as partes da aventura, comerciantes em sua maioria, viajavam com a carga e comercializavam-na nos portos de escala e compravam novos carregamentos, não deveria haver empecilho para que a repartição dos prejuízos consequentes aos perigos do mar, ou da fortuna do mar, como então se dizia, não pudesse ser feita, muitas vezes logo após a flagrância do acontecimento. Modernamente, entretanto, a situação é outra. Uma embarcação de carga geral ou um navio, que transporte contêineres, em regra, tem a bordo inúmeros interessados na carga (embarcadores, consignatários) que, obviamente, não viajam com ela. Além disso, os carregamentos de hoje, natural consequência do avanço tecnológico da sociedade moderna, envolvem somas vultuosíssimas, chegando por vezes a milhões de dólares.

São esses valores que, em caso de avaria grossa, deverão contribuir em proporção dos benefícios, respeitadas as regras relativas à regulação respectiva. Em face dessa complexidade, os transportadores (donos do navio ou armadores) geralmente empregam profissionais especializados, reguladores de avarias, cuja missão é elaborar laudo sobre o assunto. Ainda em decorrência da aludida complexidade, que não permite que a avaria grossa possa ser regulada imediatamente, em alguns países é lícito ao Comandante do navio reter a carga até que lhe seja dada garantia de pagamento de contribuição futura. Alternativamente o Comandante tem o direito para exigir, antes de abrir as escotilhas do navio, que os consignatários da carga prestem fiança idônea ao pagamento da avaria grossa, a que suas respectivas mercadorias forem obrigadas ao rateio da contribuição comum. (Código Comercial Brasileiro, art. 784)

Contudo, na prática, os transportadores normalmente se satisfazem com o recebimento de cartas de garantia fornecidas por terceiros, geralmente companhias seguradoras, Clubes de P and I ou bancos.

A avaria grossa independe da existência de qualquer contrato, pois o instituto tem origem na prática do mar, por assim dizer, ou, como querem alguns, nas próprias leis do mar, no sentido de que todos se beneficiam equitativamente e contribuem de algum modo para o benefício obtido.



Do ponto de vista do seguro marítimo, o instituto de avaria grossa merece ser examinado à luz de critérios específicos que se lhe aplicam. Em situações em que se declara avaria grossa, independentemente da circunstância de haver ou não direito de o transportador exigir dos demais interesses envolvidos na aventura marítima as contribuições respectivas, é possível que os seguradores sejam chamados a honrar tais obrigações pelos seus segurados ou a reembolsá-los em suas respectivas proporções de participação, sujeito o pagamento ou reembolso a que o ato de avaria grossa seja consequente a um risco coberto pela apólice e a limites contratuais de responsabilidade.

Para que o dano sofrido pelo navio ou pela carga possa ser considerado como avaria grossa a cargo do segurador há necessidade de sua apuração pelo regulador respectivo. Tais exemplos de sacrifícios incorridos por força de ato de avaria grossa devem ser tratados de forma diversa daquela utilizada para os casos de contribuição decorrente de despesas efetuadas. Os sacrifícios podem se constituir em prejuízos oriundos de riscos cobertos pela apólice e serão, nesses casos, ressarcidos dos respectivos seguradores como avaria particular. Pagas as devidas indenizações, estes ficarão sub-rogados nos direitos dos segurados, habilitando, destarte, tais créditos a partir do laudo de avaliação da avaria grossa.

Independentemente de se considerar a existência do seguro, questão interessante seria a de se saber qual o máximo de contribuição a que poderia ser obrigado a contribuir cada um dos interesses envolvidos na aventura marítima. O problema está diretamente ligado às dificuldades que certamente apareceriam caso se pretendesse cobrar do interessado contribuição maior do que o valor do bem sujeito a risco, embora tal proceder não fugisse ao princípio basilar da avaria grossa: o da equidade. Para os americanos, espera-se que os interesses envolvidos sejam responsáveis por todos os custos razoavelmente incorridos para levar a aventura marítima até seu termo final, mesmo que tais custos razoavelmente ultrapassem o valor da propriedade salva. Tal princípio, sem dúvida, pode ser considerado aceito pelos seguradores que concordam em pagar despesas incorridas no salvamento do navio ou na sua tentativa, mesmo quando ocorre perda total.



A estada do navio em algum porto geralmente conduz a uma situação de atraso, que pode ensejar prejuízos, incidentes sobre a carga transportada, navio e frete. Quanto ao frete, será pago com o atraso correspondente, sobre a carga, esta poderá perder a oportunidade de ser vendida e sobre o navio em razão de não ser possível durante aquele período ser utilizado em sua atividade de meio de transporte, além do que o armador terá que pagar as soldadas e as despesas de manutenção da tripulação.

Por fim, uma vez que as respectivas contribuições se baseiam no valor líquido do bem salvo, acrescido da parte que foi objeto de sacrifício, os reguladores em regra procedem a uma avaliação para cada um dos interesses envolvidos. A avaliação de uma embarcação apresenta considerável dificuldade porque pode ser enfocada sob diversos ângulos: custo de reposição, capacidade de gerar frete, local em que se acha, etc. Tal proceder deve ser realizado no porto em que a viagem termina e no estado em que a mesma se encontra, deduzindo-se o custo dos reparos subsequentes ao ato de avaria grossa, antes da chegada e que não seja admitido na regulação. Esse montante representará o valor salvo em benefício do dono da embarcação, e que será considerado como valor contribuinte.

O frete, por seu turno, contribui a partir dos valores constantes do contrato de transporte (*BL* ou *Charter-Party*). Se o mesmo se encontrar a risco do transportador será necessário deduzir-lhe as despesas efetuadas antes do ato de avaria grossa, para que, com isso, como no caso do “Ever Given”, se possa chegar a um valor líquido do frete salvo, que será o seu valor contribuinte. Se o frete foi pago adiantadamente, ele na verdade é parte do valor da carga, estando, pois, a risco do seu proprietário, devendo ser adicionado para fins de obtenção do respectivo valor contribuinte. Portanto, em matéria de frete, responsável pela sua contribuição em avaria grossa é o interesse a cujo risco ele se encontrar.

A carga contribui em função do seu valor obtido no porto de destinação final, considerando-se o estado em que a mesma se encontre, menos as despesas incorridas até a chegada, tais como: frete, impostos e taxas. Não se deduzem, entretanto, o custo do seguro e outras despesas que já tenham sido incluídas no seu preço. Ao valor líquido deve ser adicionado o relativo ao sacrifício imposto pela avaria grossa e outras despesas decorrentes do acidente.



A disponibilidade de recurso contra apólices de seguros de carga marítima também não é garantida, visto que a maioria dos seguros de carga marítima não cobre perdas devido a atrasos. Haverá atrasos para as embarcações que já estão próximas às entradas do canal, onde as embarcações decidem aguardar a liberação do bloqueio. Os navios que decidiram desviar de sua viagem planejada para fazer a rota mais longa através do Cabo da Boa Esperança chegarão mais tarde que o planejado.

A maioria das apólices de seguro de carga adota as *Institute Cargo Clauses* emitidas pelo *Institute of London Underwriters Wordings*. Essas redações adotam a escolha da lei e da prática inglesas. Isso significa que os termos do *UK Marine Insurance Act 1906* serão aplicáveis. A maioria dessas políticas são de todos os tipos de riscos, e o atraso é excluído, de acordo com a cláusula 4.5:

“4.5: *Loss damage or expense proximately caused by delay even though the delay be caused by a risk insured against t(except expenses payable under Clause 2 above)*

2.0: *Constructive Total Loss (CTL)*

Becoming a total loss, expenditure greater than its value when preserved would have to be incurred. This is simply a commercial total loss. The goods may still be available in specie but the cost of repair or reconditioning or recovery may exceed the value upon arrival. A CTL occurs where the subject-matter insured is so damaged that (a) either its actual total loss appears to be unavoidable, or (b) in order to prevent it from”

Isso se aplicaria a menos que a política fosse alterada por endosso para remover essa exclusão, que seria a ação razoável e prudente a ser tomada pelos segurados.

De acordo com a *Lloyd's list*, revista especializada em navegação, 90% das cargas marítimas não estão seguradas em caso de atraso. Como explica o sócio do Kincaid Mendes Vianna Advogados, Lucas Leite Marques, existem tipos de seguros diferentes e a luta das partes para conseguir o ressarcimento deve se prolongar pois no mercado da navegação, normalmente, os navios pertencem a uma empresa e são afretados para outros usuários, sendo este o caso do “Ever Given”, que é japonês mas está afretado para uma empresa de Taiwan.

2.5.1 Impacto nas Seguradoras

Como todo mundo, os profissionais desta área ainda estão observando como os desenvolvimentos acontecerão, mas o pagamento já está sendo avaliado como provável de chegar



a dólares de nove dígitos. Reivindicações de casco, maquinário e carga poderiam ser bastante limitadas já que o navio em si, tanto quanto se sabe, não foi seriamente danificado e a carga se encontra praticamente ilesa. A exposição de alto preço é de responsabilidade da Autoridade do Canal de Suez, que já decidiu impor penalidades e compensação por sua perda de receita.

O canal é um grande gerador de divisas para o regime e sua importância só foi reforçada pela queda na receita do turismo, que inevitavelmente veio como herança desta pandemia.

A reclamação da SCA quebrou a retenção de \$ 10 milhões e já até mesmo excedeu a retenção coletiva de \$ 100 milhões fornecida pelo *International Group of P and I Clubs*, ao qual o *UK Club* é afiliado, atingindo assim a camada de resseguro. A agência de classificação *Fitch* sinalizou o sinistro como um grande evento de perda para o mercado de resseguros, em uma escala suficiente para prejudicar os lucros das resseguradoras, mas não a ponto de colocar as classificações de crédito em risco. Segundo Lars Lange, secretário-geral da *International Union of Maritime Insurance* enfatizou que a extensão dos sinistros ainda é desconhecida e que este único caso não pressionaria o mercado de seguros, sendo o quadro mais amplo o da responsabilidade, podendo esta ser desesperadora, mas reconhece a possibilidade levantada por *Fitch* deste sinistro chegar ao mercado de resseguros.

Peregrine Storrs-Fox é diretor de gerenciamento de risco do *TT Club*, uma mútua marítima especializada em seguros para empresas de transporte e logística, sendo um de seus pilares o seguro de contêineres e que está envolvida no incidente, relatou que a exposição média geral dos contêineres será mitigada pelo valor da carga carregada pelos contêineres, mas que será mínima pois os grandes danos à carga parecem improváveis, pelo menos ainda neste estágio.

Andreas Povlsen, diretor-gerente da *Hayfin* e chefe de equipe da *Maritime Funds* disse que todos têm um interesse comum na retomada dos fluxos comerciais normais e previu uma mudança regulatória na esteira do incidente do “Ever Given”. “o Canal de Suez é um grande negócio para o Egito. É cerca de US\$ 200.000 a US\$ 400.000 para os navios passarem (dependendo do tamanho e do custo existente para contornar o Cabo da Boa Esperança), então é muito dinheiro.” Uma possibilidade real agora são estipulações regulatórias mais rígidas, especialmente para os maiores navios com maior risco de bloquear o canal. Outra questão é como



as seguradoras vão precificar a perspectiva de recorrência de tal evento, especialmente para os grandes navios e se esse fator pode impactar nas decisões de roteiro.

2.6 Clubes de P&I

Os clubes de P&I, clubes de proteção e indenização, são associações formadas por grupos de armadores que estipulam efetuar os seguros necessários à sua embarcação em base de mutualismo, através de contribuições proporcionais ao pagamento dos prejuízos sofridos pela comunidade consorciada anualmente. Tais contribuições denominadas *calls* são calculadas em função da tonelagem pertencente a cada sócio e registrada na associação e dos prejuízos suportados pelos membros, acrescidos das despesas de gerenciamento da entidade. Ele protege os navios de longo curso e respectiva carga contra sinistros e circunstâncias de responsabilidade civil.

Historicamente, surgiram na Inglaterra em 1720 duas companhias seguradoras, a *Royal Exchange* e *London Assurance*. Por serem únicas, praticavam uma espécie de monopólio no seguro, praticando taxas nem um pouco moderadas, o que não satisfazia os armadores ingleses, fora que, na maioria das vezes, os armadores possuíam escritórios em cidades marítimas afastadas de onde operavam os seguradores, na cidade de Londres, trazendo muita dificuldade de comunicação entre as partes, e a correta apropriação de perdas decorrentes de sinistros e pronto pagamento. Não demorou muito para que os armadores com bases de operação no mesmo porto formassem pequenas associações não lucrativas para proporcionar um ao outro seguro cobrindo os riscos de viagem.

O princípio que vigia nos chamados *Hull Clubs* era a de que cada membro concordava em dividir com outros membros do clube o custo de qualquer prejuízo de casco que sofresse, rateado proporcionalmente de acordo com a tonelagem dos navios que cada um fosse proprietário. A grande vantagem no sistema era a de que não havia o pagamento antecipado do prêmio, mas uma partição posterior dos prejuízos, permitindo um maior controle sobre as reclamações.

Em 1874 uma então denominada *indemnity association* foi formada para oferecer cobertura securitária por responsabilidades por perdas e danos à carga. A necessidade de tal



cobertura se fez presente quando da decisão de um tribunal no caso *Western Hope*, em que foi decidido que um armador não poderia contratar sua responsabilidade por perdas a carga quando seu navio tinha se desviado do contrato de viagem original. O constante desenvolvimento das leis marítimas com o rápido aumento do volume e complexidade do comércio internacional, dos riscos cada vez maiores, levou a expansão das sociedades de proteção e associações de indenização e, estas finalmente vieram a se fundir para formar os antecessores dos atuais Clubes de Proteção e Indenização.

As políticas de cobertura dos clubes P&I se norteiam com base na gestão de riscos e responsabilidade civil concernentes a carga no campo das faltas e avarias, tripulação, trabalhadores avulsos, danos ambientais, terceiros; e, ainda, nas multas aplicadas pelas autoridades.

Em regra, evidenciam-se as seguintes hipóteses relacionadas às coberturas de responsabilidades dos armadores:

- I – participação em avaria grossa;
- II – risco de colisão, em relação à carga e às avarias causadas à propriedade de terceira parte, a objetos fixos e flutuantes;
- III – avarias a navios, carga, e outros objetos que não decorram de abaloamento ou colisão;
- IV – perda ou falta de carga ou outra propriedade;
- V – custas e despesas com remoção de navio ou restos de navio naufragado;
- VI – cobertura de danos pessoais;
- VII – responsabilidades impostas aos armadores por novas leis;
- VIII – multas por infrações à legislação;
- IX – despesas com salvamento e contratos de reboque;
- X – responsabilidades relativas a contratos de aluguel de aparelhamentos de carga ou descarga;
- XI – despesas de quarentena;
- XII – despesas de greve;
- XIII – cobertura de prejuízos e penalidades em casos de poluição marinha;
- XIV – avarias ou compensação por perda de vida, acidente pessoal ou doença causada a uma terceira parte;
- XV – assistência a tripulantes e terceiros, que estejam visitando ou trabalhando na embarcação, em casos de doenças, acidentes pessoais, providências relativas a documentação, viagem de retorno a seus países de origem, repatriação, substituição de tripulantes;
- XVI – perda de pertences da tripulação;
- XVII – cobertura de despesas da arribada;
- XVIII – pagamento de indenizações a vítima ou seus familiares em casos de acidentes de trabalho.



Portanto, a importância dos Clubes de P&I reside em que sua participação objetiva suprir lacuna deixada pelos mercados seguradores. Em outras palavras, as coberturas que os mesmos tomam a si são aquelas que o mercado não pretende conceder por várias razões. No contexto dos riscos não cobertos, geralmente se inserem os contratos de indenização superiores ao limite legal, pagamentos comerciais, falta de documentação e deliberação de carga sem apresentação do conhecimento original, avarias e faltas em cargas raras e valiosas sem autorização prévia e desvio injustificado de rota.

Os clubes de P&I também oferecem coberturas securitárias especiais, a saber:

- I – *Freight Forwarder Insurance* - que promove cobertura quando o armador efetua contrato com terceiros, agindo como *freight forwarder*
- II – *Through Transit (TT)* – cobertura a sinistros relacionados ao transporte multimodal, portos e terminais, proprietários e operadores de transporte, equipamentos e logística;
- III – *International Transport Intermediaries Club* – contempla a cobertura em caso de erro e/ou omissão dos agentes próprios dos armadores e/ou proprietários de navios, excluindo, em regra, os erros operacionais;
- IV – *Time Charterers Liability* – contra avarias causadas aos navios afretados;
- V – *Bunker Insurance* – abrange cobertura securitária ao combustível comprado pelos fretadores em caso de *time charter*;
- VI – *Strike Insurance* – cobertura usualmente contratada nos navios *tramp* promovendo cobertura de quantias fixas de diárias em situação de greve, bloqueios, fechamento e congestionamento de portos, etc.;
- VII – *Shipowners Liability Insurance* – referente à responsabilidade civil por perdas e danos ocorridos à mercadoria;
- VIII – *Slot Charter Insurance* – ampara coberturas aos afretadores (*charters*) que assumem responsabilidades similares ao armador (*owner*) ou subafretadores (*sub-charterer*) e compreende responsabilidades concernentes a carga e frete, podendo, ainda, incluir danos aos navios e, em raras circunstâncias, reclamações por poluição (*pollution claims*)

O UK Club seguiu o proprietário do *Ever Given* por certas responsabilidades de terceiros que podem surgir de um incidente como este - incluindo, por exemplo, danos causados à infraestrutura ou reclamações por obstrução. A própria embarcação e sua carga foram seguradas separadamente.

3 DETENÇÃO DO EVER GIVEN

Apesar de ter sido desencalhado no último dia 29, o navio gigante *Ever Given*, operado pela *Evergreen Marine*, permanece no Canal de Suez. De acordo com a agência de notícias



Reuters, o porta-contêineres, que virou notícia em todo o mundo ao bloquear a importante rota marítima por seis dias após uma rajada de vento de areia, está estacionado em um lago entre duas seções do canal, proibido de partir.

A detenção por ordem judicial atende a um pedido da Autoridade Egípcia do Canal de Suez (SCA, na sigla em inglês), responsável pela administração local e pelo desencalhe do *Ever Given*. A entidade busca uma indenização no valor de US\$ 916 milhões contra o japonês *Shoei Kisen*, proprietário do navio.

Em 7 de Abril, os proprietários do contêineres receberam uma reclamação da SCA no valor de US\$ 916 milhões e a efetivação do arresto do navio. Apesar da magnitude da reclamação, que em grande parte não fora suportada, os proprietários e suas seguradoras têm negociado de boa fé com a SCA. Em 12 de Abril, uma oferta generosa e cuidadosamente considerada foi feita à SCA para resolver o seu pedido, que fora negado. O SCA não forneceu uma justificação detalhada para esta reivindicação extraordinariamente grande, haja vista que o encalhe não resultou em poluição e nenhum ferimento ou vítima. O navio voltou a flutuar após seis dias e o Canal de Suez prontamente retomou suas operações comerciais.

O *UK P&I Club*, segurador do navio de carga *Ever Given* que encalhou no Canal de Suez em março, disse ter entrado com um recurso em um tribunal egípcio sobre a detenção do navio pelas autoridades.

O “*Ever Given*” está fundeado em um lago entre duas seções do canal desde que foi desencalhado em 29 de março e foi pego nessa disputa legal. O *UK Club*, a seguradora de proteção e indenização (P&I) do navio, disse que a mudança era necessária, pois não havia sido possível resolver a questão sem o envolvimento contínuo dos tribunais egípcios.

"O recurso contra a prisão foi feito por vários motivos, incluindo a validade da prisão obtida em relação à carga e a falta de provas para a alegação muito significativa (da Autoridade do Canal de Suez)", disse o documento.

A Autoridade do Canal de Suez disse que as investigações sobre o encalhe do *Ever Given* continuavam junto com os esforços para chegar a um acordo com a seguradora e o proprietário do navio.



O *UK Club* disse que o pedido do canal incluía US \$ 300 milhões para um "bônus de salvamento" e US \$ 300 milhões para "perda de reputação".

Uma audiência sobre o recurso foi realizada em 4 de maio, tendo sido rejeitado e o tribunal de *Ismailia*, no Egito, manteve a ordem original de que a embarcação e sua carga só podem ser liberadas da prisão mediante o pagamento dos proprietários da reclamação total da SCA, em vez de liberar a embarcação com base na garantia da reclamação sendo fornecida.

Na semana passada, a Autoridade do Canal de Suez permitiu que dois tripulantes do navio voltassem para casa na Índia, uma medida que o *UK Club* disse ser encorajadora. Vinte e três dos 25 tripulantes a bordo no momento do encalhe permanecem a bordo e estão sendo apoiados por dois marinheiros adicionais que se juntaram à embarcação. Todos os 25 tripulantes a bordo são cidadãos indianos. Segundo o UK P and I a tripulação está recebendo todo apoio possível do armador e do gerente técnico da embarcação. A mesma estaria bem abastecida e com os tripulantes tendo acesso à internet e podendo falar com seus familiares, mas preocupados com a perspectiva de não poderem deixar a embarcação ou continuar a viagem.

Uma outra alternativa encontrada para amenizar os impactos das cargas do navio foi a tentativa de descarregar a embarcação e recarregá-la em outras embarcações, porém com o navio preso, a perspectiva de liberação da carga diminuiu, pois há poucas opções práticas de desembarque fundeado na área de *Bitter Lake* e o transbordo dos contêineres para outro navio. O “Ever Given” precisará chegar ao porto para que qualquer tipo de descarregamento comece. Jose Guerrero, presidente da consultoria independente de sinistros *Virtual Claims*, disse que um dos elementos-chave da decretação de avaria grossa era que “as mercadorias e o navio devem chegar ao destino com sucesso, caso contrário, não há avaria grossa”.

Se esta fosse uma embarcação muito menor com uma ou duas participações de carga, a seguradora poderia ter decidido que a carga fosse descarregada e, finalmente, entregue a carga ao seu destino final. As despesas seriam tratadas com processos e despesas trabalhistas. Mas o “Ever Given” é enorme. Se, por algum motivo, a SCA abrir mão de parte de sua alavancagem e liberar a carga, mas não o navio, as seguradoras de carga coletivamente poderiam iniciar um plano para descarregar a carga do “Ever Given” em *Port Said*, porém, em razão da enormidade do volume



de carga estocada a bordo do navio, o terminal de *Port Said* não será suficiente. A descarga e o transbordo da carga deverão ser escalonados.

Port Said é um *hubport* multipropósito, porém não tem capacidade de receber o *Ever Given* já que o mesmo só pode receber embarcações de até 297m e o navio possui 400m.



Fonte: <https://www.globalshippingservices.eg.com>

Os proprietários de cargas do navio estão enfrentando um conjunto pesado de desafios já que o navio está preso novamente, agora por motivos legais e por um período incerto de tempo. Além de pensar em uma estratégia para retirada de suas cargas, precisam também se esforçar para reequilibrar e redirecionar produtos alternativos para lidar com possíveis rupturas de estoque nas prateleiras de varejo e escassez nas fábricas. Frustrados, proprietários de cargas estão pressionando o operador do navio *Evergreen Marine Corp.*, mas a mesma declara que seria como se fosse um “pesadelo logístico” descarregar o “*Ever Given*” e recarregá-lo em outras embarcações, a começar pelo elemento custo da dupla movimentação e também pela falta de prazo para recebê-las da mesma forma.

Francisco Carreira-Piti, sócio sênior da Carreira Pitti PC, a principal empresa demandante no Panamá e no Canal do Panamá, explicou o processo médio geral agora que o navio foi preso. “A embarcação está presa, mas a carga não pode ser presa. Agora, mais do que nunca, os proprietários de cargas precisam arranjar garantias para transportar a carga para fora do navio. A



carga teria que ser descarregada, individual ou coletivamente. Resumindo, há a necessidade de se chegar a acordos sobre a avaria grossa com a seguradora e o regulador.” Acrescentou ainda que poderia ser feito uma “prisão de bandeira” para proteger o direito contra a embarcação, congelando o registro do *Ever Given* junto à PMA (Autoridade Marítima do Panamá), evitando assim mudança no nome do navio, o registro com uma nova hipoteca ou transferência de propriedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na verdade, analisar a gravidade de um encalhe, na distância e tranquilidade de um escritório, ainda mais sem todos os dados, difere muito do sentimento e da visão abrangente em uma ponte de comando, em uma hora de decisão. Buscou a autora, para a maior veracidade de fatos possível, a aproximação da realidade do passadiço durante entrevistas com Comandantes.

Enfim, em um momento tão difícil como um encalhe de um mega contêiner carregado, nada mais normal que um Comandante imagine todas as situações possíveis e, por precaução, em benefício do navio e da carga, tome decisões com a finalidade de evitar ou reduzir possíveis consequências. Um Comandante terá presente em sua análise e decisão toda a realidade influenciando diretamente em sua conduta, não apenas uma mera reflexão.

A avaria grossa é essencialmente polêmica em sua constatação e apuração, na medida em que os interesses do navio são naturalmente divergentes dos interesses dos donos das cargas, sendo ela um dos temas mais polêmicos do direito marítimo e, portanto, de especial interesse dos seus intervenientes: armadores, fretadores, afretadores, transportadores, consignatários, embarcadores e seguradores de cargas. Restando provada, caberá ao regulador a análise da extensão do dano e a apuração dos prejuízos sofridos.

Urgentemente, há que se atentar mais à velocidade de evolução que vem acontecendo em ambas as modalidades de navegação, tanto cargueira quanto offshore. Essas mudanças se fazem muito necessárias não só comercialmente, com o implemento de revitalizações portuárias ou agilização documental, como o implemento do porto sem papel, mas também pela segurança das operações envolvidas em cada seguimento e suas particularidades.



Para se crescer de forma ordenada e correta, há necessidade de estudar a fundo essas particularidades, lembrando também que se está prestes a ser contemplado pela BR do Mar, que aumentará e muito a cabotagem, e para que ela se desenvolva de forma satisfatória, tem-se que estar pronto para absorver essa demanda com a diminuição bastante significativa de riscos e aumento da margem de segurança.

Em uma última análise, de acordo com a *Reuters*, a autoridade do Canal de Suez está considerando a possibilidade de alargar a seção sul da hidrovia. Ele considera que o canal é um ponto de estrangulamento marítimo crítico, e o encalhe do contêiner mostrou uma vulnerabilidade única: o *Ever Given*, de 400m de comprimento abrangia toda a largura do canal, interrompendo todo o tráfego por seis dias. Uma entrevista, o presidente da SCA, Osama Rabie, sugeriu que a autoridade poderia alargar a via navegável a uma dimensão igual ao comprimento das suas maiores embarcações permitidas. Também considerarão a compra de novos rebocadores com maior poder de tração, como os AHTS de operação privada que os salvadores convocaram para remover o “*Ever Given*”. Isso demonstra que mesmo na dificuldade nós podemos encontrar saídas para grandes e necessárias melhorias. Basta estarmos atentos a querermos sempre evoluir, já que a economia e o desenvolvimento não são estáticos.

Vida longa ao *Ever Given*. Que ele possa singrar muitos mares auxiliando o comércio mundial de uma forma tão importante quanto a sua magnitude. E que todos estejam melhor preparados para ele.

5 REFERÊNCIAS

COLLYER, Marco Antonio; COLLYER, Wesley. **Dicionário de comércio marítimo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lutécia, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



MIRANDA FILHO, Ferdinand Verardy. **O quê você deve saber sobre avaria grossa**. Rio de Janeiro: Fundação de Estudos do Mar, 1995.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Curso de direito marítimo**. Barueri: Manole, 2015. v. 3: Contratos e processos.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Vade mecum de direito marítimo**. Barueri: Manole, 2015.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M.; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. **Direito marítimo e portuário**: estudos em homenagem ao Professor Sergio Matte. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

PEREIRA, Rucemah Leonardo Gomes. **Avaria grossa e perigo**: Regras de York e Antuérpia. Rio de Janeiro: Femar, 1996.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao CPC**: arts 674 ao 718. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.



O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS SOB A PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE DO COMÉRCIO MARÍTIMO

INTERNATIONAL TRAFFICKING IN PEOPLE FROM THE PERSPECTIVE OF THE SUSTAINABILITY OF MARITIME TRADE

Carina Santanieli¹

Eliane Maria Octaviano Martins²

RESUMO: O presente estudo aborda o problema do tráfico internacional de pessoas no ambiente do comércio marítimo, tendo por hipótese que a conjugação dos três aspectos da sustentabilidade impõe à atividade econômica levada a efeito pelos atores privados envolvidos nesse tipo de mercado uma postura ativa, no sentido do implemento de medidas que visem a impedir ou minorar as consequências deletérias do tráfico de seres humanos. Emprega-se, para tanto, o método hipotético-dedutivo, e a pesquisa é teórica, empreendida por meio de investigação bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Tráfico internacional de pessoas. Comércio marítimo. Sustentabilidade.

ABSTRACT: The present study addresses the problem of international human trafficking in the maritime trade environment, based on the hypothesis that the combination of the three aspects of sustainability imposes an active posture on the economic activity carried out by the private actors involved in this type of market, in the sense of implementation of measures aimed at preventing or alleviating the deleterious consequences of trafficking in human beings. For this purpose, the hypothetical-deductive method is used, and the research is theoretical, undertaken through bibliographic and documentary investigation.

Keywords: International human trafficking. Maritime trade. Sustainability.

¹ Delegada de Polícia do Estado de São Paulo. Professora Concursada da Academia de Polícia do Estado de São Paulo – ACADEPOL. Mestranda em Direitos Humanos Fundamentais. Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal.

² Pós Doutorado pela Western Michigan University (EUA/2019). Doutorado pela Universidade de São Paulo (USP), Mestrado pela UNESP/2000). Professora do programa de mestrado em Direito da UNIFIEO. Autora do Curso de Direito Marítimo, volumes I, II e III , do VadeMecum de Direito Marítimo e de vários artigos e capítulos de livro publicados no Brasil e no exterior.



1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico aborda a problemática relativa ao tráfico internacional de pessoas na esfera do comércio marítimo, tendo por hipótese que, à vista dos três aspectos da sustentabilidade, impõe-se à atividade econômica exercida pelos atores privados envolvidos nesse tipo de mercado uma postura ativa, no sentido do implemento de medidas que visem a impedir ou minorar as consequências deletérias do tráfico de seres humanos.

Justifica-se a pesquisa do tema especialmente no momento atual, em que se verifica grande crise global no que diz respeito à garantia transfronteiriça da dignidade das pessoas, em virtude de questões como o enorme fluxo de refugiados e a pandemia de COVID-19.

Diante desses aspectos, com o escopo de levar a efeito essa investigação, será de relevo discutir, como antecedente necessário, a transfiguração hodiernamente verificada em conceitos basilares como, por exemplo, as soberanias dos estados, consoante uma concepção pós-moderna de feitura, aplicação e exigibilidade do Direito.

Depois disso, abordar-se-á enquanto premissa necessária o tópico da sustentabilidade em seus três vieses (econômico, social e ambiental), buscando-se compreender as suas implicações em relação à oponibilidade de direitos humanos aos sujeitos privados.

Antes de concluir, serão explorados os matizes envolvidos no fluxo de pessoas pelos mares, ponderando-se desde o extremo do migrar forçado ao direito de migrar de forma autodeterminada.

Ter-se-á em mira, portanto, a hipótese de que, dada a nova roupagem das relações no mundo pós-moderno, parece cabível falar em aplicabilidade de direitos humanos entre particulares - o que, na delimitação definida para este trabalho, significa em larga medida a assunção de compromissos por parte dos sujeitos economicamente determinantes de relações transfronteiriças, inclusive no que tange a aspectos normalmente oponíveis apenas ao Estado (como, por exemplo, a instituição de diretrizes para a sua atuação que colaborem ou mesmo viabilizem a prevenção e debelamento dos crimes decorrentes do tráfico internacional de seres humanos - justamente em virtude da noção de que sustentabilidade envolve uma ecologia de saberes e fazeres que um negócio deva obedecer).



Para realizar a perquirição aqui pretendida, empregar-se-á o método hipotético-dedutivo e a pesquisa será teórica, realizada através de investigação bibliográfica e documental.

2 SOBRE LIMITES E COOPERAÇÃO EM UM MUNDO DESTERRITORIALIZADO

O Direito, enquanto fato social, não admite ser visto como obra perene e única - estanque e acabada -, sofre os influxos das contingências do panorama histórico em que se situa. Sendo resultado da sociedade que pretende regular, decorre ele próprio das aspirações e do jogo de forças nela presentes.

Na dita pós-modernidade - que se entende como situada historicamente no ponto culminante do fim do mundo bipolarizado entre capitalismo e socialismo, simbolizada pela queda do Muro de Berlim, em 1989, e o recrudescimento da globalização -, o Direito se remodela pelos contornos da nova sociedade que se desenvolve globalmente, na qual um elemento sempre presente na formação da ideia de juridicidade (o Estado) tem um de seus elementos (a soberania) fortemente abalado.

O mundo pós-moderno tem a sua feição estipulada pela velocidade das telecomunicações - agora cada um do chamado “nós” global. O individualismo distintivo do período anterior, que se convencionou chamar de Modernidade, perde espaço a um pontilhado de realidades supra singulares (GIDDENS, 2007, p. 17).

Entrementes, pelo aspecto endógeno dos países, observa-se um fortalecimento constitucional, ensejado pelas teorizações da perspectiva pós-positivista, que resulta numa postura neoconstitucionalista - a qual, por sua vez, decorre da paulatina (re)afirmação dos direitos humanos na esfera internacional.

Essa reconfiguração interna não se mostra exatamente recente, pois desde o momento em que se possa falar na ideia de constituição (aquela que mencionamos em sentido do constitucionalismo moderno, decorrente das revoluções burguesas) as teorias em que se estuda o tema vêm se reconstruindo de acordo com as paralelas mutações havidas na teoria do Estado e do Direito.

E a recíproca também é verdadeira: o cariz sistêmico e de superioridade alcançado pelas normas de direitos humanos em uma estrutura protetiva de vários níveis traz ‘um quê’ de



constitucionalização ao direito internacional, especialmente porque essas normas passam a se justapor às normas constitucionais estatais, absorvendo-se nos ordenamentos nacionais.

No cenário de um mundo globalizado e praticamente sem fronteiras como se descortina a contemporaneidade - especialmente após o estrondoso progresso dos meios de comunicação e a maciça interveniência das tecnologias da informação na vida das pessoas em todas as partes do planeta -, vêm à baila novas necessidades de superação de paradigmas a serem enfrentadas pelo Direito, pelos estados e pela comunidade internacional.

Essa velocidade de novos impulsos, novas necessidades, novos desejos segue o ritmo informático na pós-modernidade e não se pode certamente dizer que esse tempo é igual ao tempo biológico do ser humano. E essa contingência é firmemente relacionada à outra marca contemporânea: a globalização.

A divisa da pós-modernidade traz consigo uma formatação de mundo globalizado, no qual se delineia uma interpenetração que é não apenas econômica e financeira, mas também política, tecnológica e cultural, influenciada, sobretudo, pelos desenvolvimentos nos sistemas de comunicação a partir da década de 1960 (GIDDENS, 2007, p. 21).

A porosidade das fronteiras (que se referem ao elemento territorial na Teoria do Estado) sinaliza para uma transfiguração daquele sistema tradicional de formação do Direito, pois neste novo mundo, líquido (BAUMAN, 2001), a velocidade e o dinamismo das relações fazem dos homens cidadãos do mundo; vive-se na sensação de pertencimento a uma aldeia global (MENEZES, 2005, p. 105); portanto, as comunicações e ressignificações entre culturas restam inevitáveis.

Para Giddens, a globalização se caracteriza pela “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” (1991, p. 60) e se revela como um processo dialético, posto que acontecimentos locais possam se mover numa direção oposta às relações que, apesar de havidas em outras partes do globo, terminam por delineá-los de alguma maneira.



A partir dos anos 1990, dado o ápice da globalização econômica, a presença de companhias multinacionais e transnacionais nas vidas das pessoas tem sido marcante, e a perquirição acerca dos impactos da atividade empresarial no mundo, assim como da responsabilidade social das pessoas jurídicas, passam a fazer parte da agenda global.

Indagações sobre em que medida o setor privado ou especificamente as empresas tenham responsabilidades para a concretização dos direitos humanos têm aumentado nas últimas duas décadas.

Os direitos humanos, antes oponíveis apenas aos estados - mesmo porque gestados num cenário posterior às violações sistemáticas praticadas pelos entes soberanos (ALVES, 1997) -, espraíam-se pelos caminhos deste novo mundo liquefeito (BAUMAN, 2001) em suas fronteiras, atingindo quem se mostre como potencial ou efetivo violador.

A responsabilidade por violações de direitos humanos, em última análise, termina por incidir sempre no Estado, que deveria prover meios protetivos eficazes contra atores privados que abusem do poder econômico em detrimento dos direitos das pessoas.

Todavia, considerar a questão exclusivamente dessa forma não parece adequado perante os acontecimentos que hoje se descortinam - a relativização da soberania estatal não serviu apenas para modificar a posição dos estados na criação do Direito: o compartilhamento de poder com esses novos atores passa também pelo compartilhamento de responsabilidades.

Nessa dificuldade em definir hodiernamente o que pertence ao público e ao privado é curioso ressaltar como os estados vêm, cada vez mais, tomando a postura de agentes econômicos - lucrando e participando ativamente nas negociações transnacionais - e as grandes companhias globais, por sua vez, são socialmente cobradas em relação à proteção e promoção dos direitos humanos.

Fato é que tais fenômenos levam a certo grau de homogeneização das aflições globalmente consideradas e experimentadas. Portanto, também das questões jurídicas - e das respostas que se oferecem a elas - se favorece a globalização pelo aumento da similaridade nos debates sociais e dos avanços na comunicação global.

Daí Giddens explica que:



A globalização não diz respeito apenas ao que está ‘lá fora’, afastado e muito distante do indivíduo. É também um fenômeno que se dá ‘aqui dentro’, influenciando aspectos íntimos e pessoais de nossas vidas. [...] não somente puxa para cima, mas também empurra para baixo, criando novas pressões por autonomia local (2007, p. 22-23).

Para Giddens, a globalização se caracteriza pela “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” (1991, p. 60) e se revela, assim, como processo dialético, posto que acontecimentos locais possam se mover numa direção oposta às relações que, apesar de havidas em outras partes do globo, terminam por delineá-los de alguma maneira.

Num tal cenário, o papel dos estados, tanto isoladamente considerados quanto em conjunto (por exemplo, em organismos internacionais a partir deles instituídos), torna-se completamente outro: além de se absterem de condutas violadoras de direitos individuais e mais do que conferirem prestações positivas ensejadoras da plenitude em termos de direitos sociais, verifica-se o início da concretização fática da era dos direitos de solidariedade e também dos direitos de quarta e quinta dimensão, pois o amplo espectro dos direitos transindividuais em espécie passa a trazer novos ares para todos os elementos da teoria do Estado.

Quem é o povo em um mundo de refugiados? Quais são os limites do território em meio a uma vivência global e tecnológica que nos permite estar em todos os lugares ao mesmo tempo? Qual o papel da soberania em um paradigma jurídico de necessidade de efetivação das normas para além das fronteiras da coercibilidade estatal?

Os estados, sozinhos, parecem não ter como responder a essas perguntas, sendo necessária a colaboração entre os seus pares. E ainda: com a entrada em jogo de outras figuras dotadas de poder, a necessidade de cooperação ganha novos contornos.

3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES AO COMÉRCIO MARÍTIMO

Como se mencionou anteriormente, o fortalecimento dos direitos da pessoa humana em sede de organismos internacionais, por meio da assunção estatal acerca de sua cogência e



exigibilidade havida na sequência dos desmandos da 2.^a Guerra Mundial, teve como resultado idêntico robustecimento nos ordenamentos constitucionais e a teoria constitucional contemporânea, além de enxergar os direitos fundamentais - isto é, direitos humanos em sua faceta estatizada - enquanto prerrogativas oponíveis ou exigíveis em face dos estados, entende que a eficácia perpassante de tais direitos os coloca também no âmbito entre particulares.

Questão doutrinária de grande importância para esta pesquisa diz respeito à chamada constitucionalização do direito privado e se refere à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O aspecto central dessa discussão reside em saber se os direitos fundamentais podem ser aplicados entre particulares (não sendo mais oponíveis somente ao Estado, conforme a sua formulação original, que os dotava de eficácia vertical) e, em caso positivo, qual seria a medida dessa aplicabilidade - isto é: trata-se de aplicação direta dos direitos ou se faz necessária alguma espécie de mediação legislativa?

Com Sarlet (2005, p. 203), concorda-se que a pergunta a respeito de “se” existe uma vinculação entre os particulares no que tange aos direitos fundamentais resta aclarada pelo próprio texto da Constituição, que prevê institutos como o direito à indenização por dano moral ou material por abuso do direito de livre manifestação do pensamento, o direito à inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e das comunicações e, muito especialmente, os direitos dos trabalhadores (cujos empregadores sejam particulares).

Desse modo, tal indagação repousa efetivamente sobre em que medida essa aplicabilidade de direitos fundamentais entre particulares (ambos detentores de direitos fundamentais) possa ser invocada - no caso da análise empreendida neste estudo, traduz-se a pergunta: há a possibilidade de uma pessoa opor os seus direitos fundamentais à atividade de outra (por exemplo, uma pessoa jurídica que atua no comércio marítimo internacional)? Tudo indica que sim.

A formulação teórica que dota os direitos fundamentais de uma eficácia mediata ou indireta (*mittelbare drittwirkung*) nas relações entre particulares foi elaborada por Günher Dürig, e tem por argumento em defesa dessa proposição o princípio da própria liberdade, afirmando ser este o postulado básico atinente à questão, pois pertence ao Estado o dever de proteger os direitos fundamentais do indivíduo - submissão de sujeitos privados a esse mesmo valor transformaria o



significado dos direitos em deveres. Assim, os direitos fundamentais deveriam permanecer como direitos públicos subjetivos oponíveis somente ao Estado.

A eficácia direta ou imediata (*unmittelbare drittwirkung*) é elaborada em 1950 por Hans Carl Nipperdey, então presidente do Tribunal Federal do Trabalho na Alemanha, que publica um ensaio no qual debate a *Drittwirkung der Grundrechte* (eficácia dos direitos fundamentais) no entorno da questão de igualdade salarial para a mulher com vistas ao princípio da igualdade. Desse modo, pugnou o autor pela aplicação direta, sem mediação legislativa, de um direito fundamental em relações havidas entre particulares.

Parece ser a conformação oferecida por Robert Alexy mais adequada à solução do problema relativo à medida de aplicação dos direitos fundamentais em relações particulares. O autor organiza o problema em três diferentes níveis: dos deveres do Estado; dos direitos diante do Estado; e das relações jurídicas entre sujeitos de Direito Privado.

Alexy (1993, p. 503-504) defende um modelo misto entre material e procedimental de constituição (no qual a constituição joga em papel central no ordenamento jurídico, e apresenta o modo pelo qual a questão da eficácia horizontal possa ser encarada: ele alerta que a questão de “como” os direitos fundamentais se manifestam em relações particulares é um problema de construção, mas que a questão sobre “em que medida” eles se manifestam é um problema de colisão (*ibidem*, p. 511).

Entre os três níveis de aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares apontados pelo autor não há relação de preponderância ou hierarquia, mas sim de implicação recíproca: o nível dos deveres do Estado abrange a eficácia indireta, pois a ele cabe proteger legislativamente os direitos dos cidadãos; o nível dos direitos diante do Estado acolhe a noção de que o violador do direito fundamental ainda não é o terceiro, senão o Estado que, por sua atividade de conferir um direito a alguém, terminar por influir no direito de um terceiro; por fim, no terceiro nível, Alexy coloca a eficácia direta.

Qual dos três modelos deverá prevalecer em cada caso concreto é uma questão de funcionalidade, ou melhor, de ponderação - o que for exigido para melhor resolver a colisão de



direitos presentes em jogo deve ser utilizado. Essa formulação deve ser entendida em consonância à teoria jusfundamental de Alexy, que visa à ponderação entre valores.

Alexy aprimorou a teoria de Dworkin em relação aos princípios. Teve grande repercussão no campo dos Direitos Humanos Fundamentais, introduzindo nestes o aspecto dos valores. O autor coloca os princípios perante um conflito numa relação de grau de aplicabilidade e de qualidade e não de peso, como Dworkin, alegando que princípios são “mandados de otimização” (ALEXY, 1993, p. 86) determinando a sua realização da melhor maneira possível, e aplicáveis aos casos concretos em diversos níveis, dependendo essa realização das possibilidades fáticas e jurídicas, tendo estas últimas o seu âmbito de incidência determinado pelos princípios opostos ao que se aplicará em maior grau.

Alexy, enquanto teórico duma jurisprudência de valores, afirma que os graus de aplicação de um e outro princípio a um caso concreto se faz por meio da ponderação dos valores que eles exprimem no ordenamento, estabelecendo-se entre eles uma relação de precedência condicionada baseada nas questões que cada caso apresenta (*ibidem*, p. 92) - tal formulação, pelo aspecto técnico do ato de decidir, enriquece o critério proposto por Dworkin como *pedigree* (aptidão para melhor resolver uma dada controvérsia entre princípios, conforme a análise de suas peculiaridades em relação à lógica geral do sistema).

Os princípios, embora intimamente ligados aos valores num sistema constitucional como os que hoje existem na maior parte dos estados, não são a mesma coisa que valores. Segundo Alexy (1993, p. 138-147), os princípios se situam no plano deontológico, ou seja, do que deve ser - são ordens que, no caso dos princípios jurídicos, instituem mandados de otimização que devem ser realizados na maior medida possível.

Os valores, conquanto possam se identificar com princípios implícitos ou explícitos de uma ordem jurídica, pertencem a outro âmbito: o axiológico. Aqui não se infere acerca do que deve ser, mas sim do que se julga bom. Assim, Alexy define a diferença afirmando que, para os valores, aquilo que parece ser o melhor significa, para os princípios, aquilo que é devido.

Tal corrente do pensamento jurídico se distancia do positivismo formalista e pode ser encarada como um dos fatores que incidem na constitucionalização do Direito. A insuficiência do



modelo subsuntivo na adequada pacificação dos conflitos somada ao trágico ideário de identificar o justo com o legislado (vide os regimes totalitários europeus que alcançam o poder e governam legitimamente e que culminam nos horrores da 2.^a Guerra Mundial) representam uma forte derrocada no poder estatal.

Verifica-se no pós-guerra algo como uma antropocentrização do direito internacional - se antes, segundo o paradigma westfaliano, ele existia apenas para resolver os problemas entre os estados, agora (ainda que na maior parte das vezes pela via estatal) sua atenção se volta aos problemas das pessoas.

Outro fator que deve ser levado em consideração para apreciar a possibilidade de uma constitucionalização do Direito (que termina por se relacionar diretamente com as questões anteriormente assinaladas acerca do pós-positivismo) é a internacionalização dos direitos humanos.

Fora do pensamento jusnaturalista, que tem os direitos do homem como imediatamente inatos, os direitos do homem são encarados, inicialmente (na formulação das primeiras declarações de direitos), como faculdades oponíveis ao Estado - ou seja, tanto o reconhecimento quanto a proteção desses direitos se revelava apenas no plano interno, relacionando-se à cidadania enquanto vínculo jurídico-político entre uma pessoa e um Estado (ainda que no ideário francês se alardeasse uma pretensão universalizante).

No modelo teórico, que parece ter prosperado por longo tempo - o positivismo jurídico -, os direitos do homem têm a sua gestação no âmbito interior das nações. Mesmo no momento da inserção nos textos constitucionais dos chamados direitos prestacionais (de segunda geração ou dimensão, conforme se prefira), os direitos fundamentais continuam a se voltar para o Estado e pelo Estado.

Ocorre que, dadas às circunstâncias já analisadas do período posterior aos dois maiores conflitos mundiais, restou claro que não era suficiente essa afirmação de respeito por parte do próprio Estado para com os seus cidadãos - o Estado, no caso nazista, por exemplo, levou às últimas consequências a noção de respeito pelo direito dos seus cidadãos: negando a cidadania ao



“outro”, este se transforma em “nada”, em “não pessoa”, e assim se tornou admissível a plena barbárie do holocausto.

Foram necessários, assim, juntamente com a elaboração da Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para sedimentar um entendimento internacional sobre a matéria.

A existência de uma nova ordem econômica a partir do pós-guerra, promovida pelos países predominantemente capitalistas, voltada em especial para eliminar barreiras que impedissem a dinamização do comércio entre as nações (segundo o modelo de regulamentação econômica internacional, proposto na conferência de Bretton Woods, em 1944), incidiu no desenvolvimento de novos atores: as empresas transnacionais.

As empresas transnacionais, ainda que por vezes consigam se esgueirar dos limites e das normas estatais, não ficam completamente desviadas em questões de consumo, meio ambiente, trabalho escravo ou infantil etc. Elas convivem com uma multidão desses novos cidadãos do mundo exercendo forte monitoramento e pressão, seja individualmente (divulgando, por exemplo, experiências pessoais insatisfatórias), seja coletivamente (através de uma militância, presencial ou on-line, junto às organizações não governamentais).

Os grandes conglomerados econômicos globais se vêem, desse modo, instados a assumir junto à sociedade posturas e práticas que não tornem contraproducente a sua própria busca por faturamento, pois atitudes entendidas como antiéticas pelo público podem causar riscos à sua imagem e significar efetivos prejuízos.

No momento atual, em que se discutem riscos compartilhados por toda a comunidade global (BECK, 1998) e a necessidade de um imenso esforço coletivo por parte dos atores com capacidade transformativa na realidade das pessoas, a empresa ganha *status* diferenciado, pois é inegável a sua influência nas mais diversas dimensões da vida humana: é das empresas que a maior parte das pessoas adquire bens ou serviços, é nas empresas que a maioria das pessoas trabalha, são as empresas que detêm o maior *know-how* em telecomunicações, as empresas são os



maiores litigantes, os interesses dos grandes conglomerados corporativos transnacionais chegam a pautar decisões de estados e organizações internacionais etc.

Assim, cabe discutir o papel desse ente no limiar das dimensões de um mundo que se pretenda sustentável porque o seu papel é peremptório no alcance da plena realização da dignidade humana em seus âmbitos econômico, social e ambiental.

Nos últimos anos tem havido grande progresso no desenvolvimento de uma consciência sobre a responsabilidade social corporativa e um crescente entendimento acerca dos desafios que a sustentabilidade representa. Questões ambientais deixaram de ser preocupações meramente científicas para ocuparem a posição de fator estratégico essencial nas grandes corporações.

Algumas lacunas nesse progresso ainda surgem em razão da relutância em abordar os conflitos fundamentais que exsurtem entre a realização do sucesso econômico convencional e as exigências de justiça social, responsabilidade ambiental e realização de sustentabilidade - o evitamento desses conflitos, óbvio, não significa que eles não existam.

Questões sociais, econômicas e ambientais devem caminhar juntas e se conjugarem sob o conceito de sustentabilidade, que é bastante difícil de se aplicar a qualquer empresa de modo singular, dada a sua concepção primariamente global. Porém, isso não significa que a sustentabilidade não possa ter aplicação às empresas.

Numa definição simplista, pode-se compreender que a sustentabilidade envolva as necessidades das gerações presentes e futuras e justiça social e ambiental.

É muito discutível, portanto, a atuação das empresas que, na maré do lucro ao qualquer e do consumo de massa, ignorem alguma finalidade maior que aquela meramente econômica em detrimento de outras, sociais e ambientais, pois desenvolvimento não pode significar tão somente a dimensão financeira e, menos ainda, para um dos *players* no jogo econômico.

Desenvolvimento, para fins de sustentabilidade, deve ser considerado como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam (SEN, 2009, p. 27-29). Sustentabilidade está compreendida aqui no seguinte sentido:

Trata-se do princípio constitucional que determina com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária e desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético, eficiente, no intuito de assegurar,



preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito de bem-estar (FREITAS, 2012, p. 41).

Normalmente, remete-se à noção de sustentabilidade apenas por situações meio ambiente e sua proteção. Entretanto, essa visão hoje não é a mais acurada, especialmente depois do que se assentou na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável.

A chamada Rio + 20 foi realizada em 2012, na cidade do Rio de Janeiro, tendo passado já duas décadas da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a chamada Rio-92), que inaugurou uma agenda de desenvolvimento sustentável para os estados. Ela redundou em importantes conclusões e no documento *The Future We Want*, o qual expõe diretrizes atinentes à sustentabilidade.

Foi a partir desse documento que os estados passaram a assimilar o caráter tridimensional do conceito de sustentabilidade (econômica, social e ambiental). Com base nos ensinamentos de Juarez de Freitas (2011) é nesse sentido, multifacetado, que a sustentabilidade deve ser entendida.

Trata-se de garantir a possibilidade de satisfazer as necessidades das gerações presentes sem inviabilizar que as gerações futuras vejam as suas necessidades supridas. Porém, a fim de que isso se verifique, o Direito deve ter o seu pensamento e objeto ampliados, considerando-se ele como produto da cultura humana de natureza multidimensional, que conjuga premissas para além da seara ambiental, ou seja, espraiando-se para os âmbitos sociais, éticos, econômicos, jurídicos e políticos, os quais se comunicam e interpenetram.

Não diverge dessa concepção e visão o que se acordou na Conferência de 2012, já que restou entendida pelos estados participantes a necessidade de melhorias nos três níveis, interconectando-se os lados econômico, social e ambiental, reconhecendo-se que o desenvolvimento sustentável somente ocorre se for inclusivo e voltado às pessoas.

Os estados-parte na Rio + 20 também acordaram que participação pública e o acesso à informação pelos cidadãos sobre o funcionamento dos procedimentos administrativos e judiciais em seus estados são requisitos intrínsecos ao desenvolvimento sustentável.

Aspecto fulcral para esta pesquisa que restou estabelecido na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012 se refere ao papel da empresa: os estados declararam que regulamentações e políticas nacionais que ensejem meios à indústria e ao



comércio no sentido da promoção do desenvolvimento sustentável são peremptórios em virtude da responsabilidade social, tendo sido restado apelo ao setor privado acerca de maior engajamento em práticas corporativas socialmente responsáveis.

A propriedade, direito real, enfeixa diversos dos mais antigos institutos jurídicos da história da humanidade, e é ela própria o instituto do qual derivam muitos outros de direito privado. É por conta da premência em se fazer circular a riqueza gerada pela propriedade que surge o direito das obrigações, e em seu bojo o direito contratual (afinal, por meio dos contratos se materializam e perfazem obrigações entre as partes).

Logo, considera-se que a função social da empresa exsurge como derivação lógica da função social da propriedade - se o exercício dos direitos inerentes à propriedade é condicionado legal e constitucionalmente a uma função social, do mesmo modo estão o contrato (veículo pelo qual ela circula) e a empresa (agente que propulsor da circulação).

A função social da empresa pode ser considerada, portanto, instrumento de afirmação dos Direitos Humanos Fundamentais assentado em um princípio social de solidariedade, cuja base reside na proposição ética kantiana de que todo ser humano exista como fim em si mesmo e que, além de deter o direito de busca à própria felicidade, deva considerar a realização dos fins de outrem para a maximização dessa mesma felicidade (COMPARATO, 2010, p. 35).

A emergência de novas alianças e regimes de influência sobre a legislação incidente na economia e nas empresas reflete forte alteração no modo de encarar a função dessas instituições na sociedade.

A pressão sobre as empresas a fim de as conformar a *standards* mínimos de responsabilidade social tomou diversos contornos, desde abordagens mais brandas e colaborativas, com o trabalho direto de ONG's e outros grupos sociais junto às grandes companhias para tentar melhorar a sustentabilidade de seu comportamento, até campanhas ativistas altamente impositivas e de confronto, somadas às formas tradicionais de regulamentação estatal.

No decorrer dos anos, essas abordagens interagiram de maneiras muito importantes na trilha da construção de uma disciplina ética para a conduta empresarial, tanto modelando a



dinâmica de seu desenvolvimento como exercendo influência sobre a sustentabilidade no comportamento corporativo.

Ao longo do tempo, uma empresa adquire direitos, personalidades e, inclusive, reputações próprias. Ainda assim, a empresa continua sendo uma organização profundamente e substancialmente humana, mas sem, contudo, ter uma bússola moral ou faculdades éticas.

Mesmo as empresas que impregnam de um discurso valorativo o entorno de seus produtos ou serviços dependem das pessoas para discernir o certo do errado, fiam-se em seus funcionários para lidar com o equilíbrio entre lucro e pessoas. As empresas são organizações sociais, e como tal temos que olhar para a sociedade para decifrar as suas responsabilidades. As normas sociais, assim, regulam as empresas ora lhes comunicando suas expectativas éticas, ora prescrevendo sanções legais para comportamentos antiéticos.

O Direito sempre teve um papel central na definição da responsabilidade corporativa, desenvolvendo, por exemplo, regimes de licenciamento, regras de mercado antimonopólio, fixação de preços, normas contra fraude, crimes de colarinho branco, medidas anticorrupção, desconsideração da personalidade jurídica em casos de desvio de finalidade, saúde e proteção ao mercado consumidor, medicina e segurança do trabalho etc. Pode-se dizer, então, que:

Há um dever ético de sustentabilidade ativa, que esclarece, não manipula, nem instrumentaliza. Existe dever ético de ser benéfico para todos os seres, no limite do possível, não apenas deixar de prejudicá-los. De fato, a atitude eticamente sustentável é aquela que consiste em agir de modo tal que possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza (FREITAS, 2012, p. 58).

Desse modo, cabe verificar para os fins desta pesquisa como a enunciação normativa dessas expectativas éticas e as prescrições de sanções legais para comportamentos antiéticos, em relação especialmente aos Direitos Humanos, têm se desenvolvido com destino às empresas e, portanto, quais seriam as decorrências de tais expectativas no ramo de negócios que se movimenta de modo a chegar em todos os continentes: o comércio marítimo.



4 FLUXOS DE PESSOAS PELO MAR - ENTRE O DIREITO DE MIGRAR E A PROTEÇÃO CONTRA O TRÁFICO

A liberdade humana, em toda amplitude que possa o conceito abarcar, tem sido objeto de verdadeira fixação (e também de controvérsia) ao longo da história do pensamento. Kant via o atributo como postulado, sem o qual não poderia haver moralidade. Sartre a entendia como precedente até mesmo à própria essência humana, considerando que a liberdade em si é que constitui tal essência.

No grande acontecimento que inaugura a história moderna, a Revolução Francesa, assentou-se uma grande virada na sociedade ocidental: com a derrocada do poder absoluto e da nobreza, o ideal da *liberté* se consolidou como norte em todo o mundo.

E com as visões de seus pensadores o movimento iluminista confirmara o seu teor libertário nas palavras de Montesquieu, para quem a liberdade residiria na faculdade de fazer o que as leis permitem - e é esse princípio filosófico de liberdade que se transmitiu para o direito privado: a doutrina sempre aponta que, enquanto para a Administração Pública liberdade é fazer o que as leis mandam (sendo a discricionariedade, portanto, balizada pelas opções legais), para o indivíduo liberdade será poder fazer tudo quanto não contrarie as leis.

É nesse ambiente que se situa a presente pesquisa: no da plena liberdade individual, que desponta como a possibilidade de viver liberto de qualquer opressão ou coação, sem amarras a atar o seu pleno desenvolvimento e afirmação de sua identidade, fruindo de todas as possibilidades que são inerentes ao incremento de uma vida digna.

É importante observar a existência hoje de empresas que, de perto, conseguem competir em termos de poder e economia com muitos países do mundo: são as companhias globais, também chamadas de empresas transnacionais - muitas delas atuando diretamente no comércio marítimo ou, em outros casos, dele se valendo como parte de sua cadeia produtiva.

Essas empresas, porém, têm partes do controle da cadeia produtiva do bem ou serviço que oferecem situadas fora de seu país de origem ou domicílio. Sua estratégia de negócios não se circunscreve somente a uma base territorial; é literalmente global - o que, obviamente, resulta no fato de não se submeter a empresa somente a um ordenamento jurídico.



Característica interessante desse tipo de empresa é buscar se adequar às localidades em que atua, mimetizando as suas peculiaridades. Certamente, é neste aspecto uma grande diferença com relação à empresa multinacional que, mesmo atuando em diversos estados, mantém um alinhamento estratégico centralizado em seu país de origem ou domicílio, não havendo muita autonomia nas unidades da cadeia produtiva situada em outras bases territoriais e, menos ainda, alterações culturais com vistas às adaptações em busca de competitividade com o mercado local.

As receitas obtidas por essas empresas de abrangência global superam o PIB de muitos países; nas relações internacionais, algumas delas têm mais voz do que a maior parte dos estados.

Com relação aos estados mais pobres, é dramática essa questão porque a capacidade de barganha conseguida no mercado internacional por essas empresas é enorme, tendo em vista o seu considerável poder econômico, toda a estrutura tecnológica e o *know-how* em buscar quais países tenham a conjuntura mais favorável ao seu estabelecimento (o que pode, lamentavelmente, abranger uma conta mórbida sobre qual mão de obra é mais barata em razão de uma grave crise econômica, quais são as legislações ambientais mais permissivas etc.).

Eis então um paradoxo: aumentar a proteção aos direitos pela legislação interna pode significar espantar o investimento das empresas globais? É uma árdua decisão para os estados porque, ao mesmo tempo em que elas podem ser necessárias para melhorar as condições de sua população mediante oferta de trabalho, elas mesmas podem significar violação aos direitos.

Não se está dizendo que as pessoas somente atingem a sua plenitude em razão do trabalho, mas não se pode olvidar a habilidade do mercado em viabilizar que elas aumentem substancialmente as suas liberdades, garantindo a sua própria dignidade e o seu desenvolvimento (nesse sentido, cf. SEN, 2009). Afinal, parece certo que o atendimento do mínimo existencial no quesito econômico tem o condão de refletir, com o tempo, numa melhoria geral nos demais aspectos da vida do indivíduo.

Dadas as incontáveis denúncias veiculadas pela mídia internacional de violações aos Direitos Humanos praticadas por transnacionais em países pobres, como uso de mão de obra infantil ou em condição análoga à de escravo, corrupção de órgãos estatais, discriminação de minorias entre os empregados, uso de violência, repressão ao sindicalismo, política inadequada



de resíduos contaminantes etc., disseminou-se no senso comum a ideia de que seja praticamente impossível compatibilizar a prática empresarial com valores de Direitos Humanos.

Nas últimas décadas, com a experimentação dos riscos globalmente compartilhados, a sociedade civil tem se debatido com formidáveis desafios criados pela globalização econômica no âmbito da proteção dos Direitos Humanos, particularmente em relação às comunidades marginalizadas e seu meio ambiente.

Atores econômicos crescentemente fortes - como corporações transnacionais e instituições financeiras de desenvolvimento - dificilmente são responsabilizados por danos que possam (diretamente ou não) causar ou por abusos ligados às suas operações. Como resultado, as violações provocadas por esses atores econômicos expuseram críticas lacunas no sistema protetivo internacional de Direitos Humanos, que não tem conseguido manter o ritmo do alcance e impacto da economia global.

Nos últimos anos, tem havido grande progresso no desenvolvimento de uma consciência sobre a responsabilidade social corporativa e um crescente entendimento acerca dos desafios que a sustentabilidade representa. Questões ambientais deixaram de ser preocupações meramente científicas para ocuparem hoje a posição de fator estratégico essencial nas grandes corporações.

Algumas lacunas nesse progresso ainda surgem em razão da relutância em abordar os conflitos fundamentais que exsurtem entre a realização do sucesso econômico convencional e as exigências de justiça social, responsabilidade ambiental e realização de sustentabilidade - o evitamento desses conflitos, óbvio, não significa que eles não existam.

Questões sociais, econômicas e ambientais devem caminhar juntas e se conjugarem sob o conceito de sustentabilidade, que é bastante difícil de se aplicar a qualquer empresa de modo singular, dada a sua concepção primariamente global. Porém, isso não significa que a sustentabilidade não possa ter aplicação às empresas.

Numa definição simplista, pode-se compreender que a sustentabilidade envolva as necessidades das gerações presentes e futuras e justiça social e ambiental.

É muito discutível, portanto, a atuação das empresas que, na maré do lucro ao qualquer e do consumo de massa, ignorem qualquer finalidade maior que aquela meramente econômica em



detrimento de outras, sociais e ambientais, pois desenvolvimento não pode significar tão somente a dimensão financeira, e menos ainda para um dos *players* no jogo econômico.

Por isso mesmo é que, seja por qual aspecto uma empresa transnacional atue, estando ela subordinada à legislação de um ou outro país (ou nenhum), deve-se pugnar por *standards* mínimos de atuação ética: desde a própria garantia de condições dignas de trabalho para a sua mão de obra, seja pelo compromisso de respeito ao meio ambiente ou, como se refere ao exato fim deste trabalho, a evitar ou minorar as possibilidades de práticas paralelas, como contrabando de migrantes ou tráfico de pessoas (seja lá para qual finalidade).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que aqui se empreendeu visou questões referentes ao tráfico internacional de pessoas na esfera do comércio marítimo, tendo por hipótese que, à vista dos três aspectos da sustentabilidade, impõe-se à atividade econômica exercida pelos atores privados envolvidos neste tipo de mercado uma postura ativa no sentido do implemento de medidas que visem a impedir ou minorar as consequências deletérias do tráfico de seres humanos - especialmente no momento atual, em que se observou uma grande crise global no compromisso de garantia transfronteiriça da dignidade das pessoas em virtude de questões como o enorme fluxo de refugiados e a pandemia de COVID-19.

Diante desses aspectos, com o escopo de levar a efeito esta investigação, observou-se, como premissa, a transfiguração que hoje se percebe em conceitos basilares como, por exemplo, as soberanias dos estados, ao ensejo de uma concepção pós-moderna de feitura, aplicação e exigibilidade do Direito.

Feita essa análise, tangenciou-se o assunto da sustentabilidade em seus três aspectos (econômico, social e ambiental), restando expostas as suas implicações em relação à oponibilidade de direitos humanos aos sujeitos privados.

Por fim, exploraram-se os matizes envolvidos no fluxo de pessoas pelos mares, ponderando-se desde o extremo do migrar forçado ao direito de migrar de forma autodeterminada



(contrabando de migrantes), segundo o ponto de vista do grande negócio transnacional - cujo veículo, muitas vezes, é o comércio marítimo.

Através do método hipotético-dedutivo, a pesquisa teórica, bibliográfica e documental resultou em corroboração à hipótese que, face às transformações do mundo pós-moderno, mostra-se viável a aplicabilidade de direitos humanos entre particulares - o que, segundo o escopo das grandes transnacionais a operar o comércio nos mares, significa o comprometimento por parte dos sujeitos economicamente determinantes de relações transfronteiriças - e isso também em aspectos normalmente oponíveis apenas ao Estado.

Entendeu-se, então, que a instituição de diretrizes para atuação dos gigantes do mar que colaborem ou mesmo viabilizem a prevenção e o debelamento de crimes decorrentes do tráfico internacional de seres humanos é necessária exatamente porque a noção de sustentabilidade envolve uma ecologia de saberes e fazeres que um negócio deva obedecer.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Maria Christina de. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. **Revista de Direito Argumentum**, Marília, v. 3, 2003. Disponível em: http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/pos/ bDireito_vol_03.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional**: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Direito e comércio internacional**: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.



- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Tékhnē**, Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 nov. 2021.
- CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Filker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. (Biblioteca básica).
- GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo**: o que a globalização está fazendo de nós. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MEZZAROBÀ, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**: atualizado de acordo com as últimas normas da ABNT. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.



SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Boletim Científico, ESMPU**, Brasília, DF, Ano 4, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 2 dez. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

TRAVASSOS, Alexandre Chede. Responsabilidade social das empresas: um enfoque atual. *In*. SILVA, Alexandre Couto (coord.). **Direito societário**: estudos sobre a lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2013.



REGULAÇÃO DO SERVIÇO DE PRATICAGEM NO BRASIL: REVISÃO DA LITERATURA E ASPECTOS PRINCIPAIS DE DISCUSSÃO

REGULATION OF THE PILOTAGE SERVICE IN BRAZIL: LITERATURE REVIEW AND MAIN DISCUSSION ASPECTS

Carlos Wellington Leite de Almeida¹

RESUMO: A revisão da literatura sobre a regulação do serviço de praticagem no Brasil identifica cinco aspectos principais de discussão: importância do prático para a segurança da navegação; debate acerca da natureza privada ou pública da praticagem; considerações sobre a regulação técnica; opiniões e expectativas sobre uma possível regulação econômica; e discussão acerca dos preços na contratação do serviço. Esses aspectos têm sido tratados por projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, que podem levar a alterações substanciais nos atuais padrões de regulação da atividade. Além disso, dão ensejo a possíveis novas pesquisas acerca do tema, relevantes para o seu entendimento.

Palavras-chave: Autoridade Marítima; Monopólio; Navegação; Praticagem; Regulação Econômica

ABSTRACT: The literature review on the regulation of pilotage service in Brazil identifies five main aspects in discussion: importance of pilot for navigation safety; debate about pilotage private or public nature; considerations on technical regulation of pilotage; opinions and expectations about possible economic regulation of pilotage; and discussion about the prices when contracting pilotage service. These aspects have been currently dealt with by legislative bills in discussion in the National Congress, which may lead to substantial changes in the current standards for regulating the activity. Additionally, these aspects give rise to possible new research on the subject, relevant to its understanding.

Keywords: Maritime Authority; Monopoly; Navigation; Pilotage; Economic Regulation

1 INTRODUÇÃO

A revisão da literatura sobre a regulação do serviço de praticagem no Brasil identifica a discussão concentrada em torno de cinco aspectos principais: a importância do prático para a segurança da navegação; o debate acerca da natureza privada ou pública da praticagem; as considerações sobre a regulação técnica; as opiniões e expectativas sobre uma possível regulação econômica; e a discussão acerca dos preços na contratação do serviço de praticagem. Esses

¹ Doutor em Administração (UDE-Uruguai). Doutorando em Estudos Marítimos (EGN). Mestre em Ciência Política (UnB). Bacharel em Direito (UNIR). Bacharel em Ciências Navais (Escola Naval). Auditor Federal de Controle Externo (TCU).



aspectos constituem a convergência dos debates atuais sobre o estabelecimento de uma regulação econômica do serviço de praticagem, a ser atribuída à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, em paralelo à regulação técnica já exercida pela Autoridade Marítima.

O presente artigo, a partir de técnicas de revisão de literatura e análise qualitativa, procura sintetizar o conteúdo desses cinco aspectos principais, com o propósito de subsidiar futuras pesquisas sobre o tema, bem como esclarecer o leitor sobre a atual condição das discussões sobre o funcionamento do serviço de praticagem no Brasil. Adota como critérios essenciais para a seleção da literatura revisada a *pertinência temática* e a *atualidade da informação*, tendo como objetivo da revisão a elaboração de uma *síntese* dos aspectos principais identificados. Desenvolve-se, dessa forma, uma revisão de literatura do tipo narrativa.

A revisão culmina na sugestão de estudos subsequentes acerca da regulação do serviço de praticagem e na indicação dos projetos de lei que hoje tratam do assunto e tramitam no Congresso Nacional. Quanto aos possíveis estudos subsequentes, destacam-se a importância de se analisar a efetiva aderência do serviço de praticagem brasileiro às exigências da Organização Marítima Internacional e o estudo dos riscos que poderiam advir de uma mudança substancial nos padrões de regulação atualmente em vigor no Brasil. Quanto aos projetos de lei tratados pelo parlamento, sobressaem os de número 757/2022, 4.392/2020 e 1.565/2019, como convergências dos principais pontos de vista legislativos acerca do estabelecimento, ou não, de uma regulação econômica do serviço de praticagem no Brasil.

A revisão da literatura existente teve por foco evidenciar os aspectos principais discutidos e sintetizar de forma estruturada esses aspectos. Tratou de obter e recompilar a informação relevante existente acerca da regulação do serviço de praticagem no Brasil, e maneira a permitir um marco conceitual para futuras investigações sobre o tema. A síntese elaborada a partir da literatura permitiu construir uma visão abrangente das discussões travadas acerca da regulação do serviço de praticagem (SAMPIERI; COLLADO; LUCIO, 2006; BLAXTER; HUGHES; TIGHT, 2008).

A revisão de literatura realizada foi do tipo narrativa, considerando-se o contexto clássico dos três tipos de revisão de literatura, a saber, revisão narrativa, revisão integrativa e revisão de



sistemática. A revisão integrativa viu-se fora do escopo do estudo por não se destinar a presente pesquisa à revisão de teorias, nem à propositura de conceitos ou à identificação de lacunas de pesquisa. Também não foi o caso de se desenvolver uma revisão sistemática em razão de não ser propósito do presente estudo trabalhar exclusivamente com artigos experimentais nem discutir sua consistência metodológica. A revisão narrativa viu-se suficiente para a análise desenvolvida, a qual teve como propósito descrever e discutir o estado atual das pesquisas sobre a regulação do serviço de praticagem no Brasil, por meio da identificação de temáticas recorrentes, do apontamento de possíveis novas perspectivas e da geração de orientações para a pesquisa futura do assunto (VOSGERAU; ROMANOWSKI, 2014; UNESP, 2015; UFRN, 2021).

Tratou-se, assim, de obter uma revisão ampla de literatura, sem, contudo, a intenção de ser exaustiva. Como critérios básicos de seleção, adotaram-se a *pertinência temática* e a *atualidade da informação*, isto é, estudos que se relacionassem de forma mais direta com o tema da regulação do serviço de praticagem e que fossem, o quanto possível, recentes, de maneira a refletir as ideias e conceitos mais atuais. O foco da revisão manteve-se na identificação e descrição dos aspectos principais da regulação do serviço de praticagem no Brasil, de maneira a não apenas evidenciar a literatura disponível, o que foi feito mediante sua clara identificação, mas, também, a permitir uma *síntese* dos conhecimentos existentes acerca desses mesmos aspectos. O uso da *pertinência temática* e da *atualidade da informação* como critérios de seleção e da busca da *síntese* como objetivo da revisão de literatura são respaldados por estudos metodológicos (SAMPIERI; COLLADO; LUCIO, 2006; KNOPF, 2006).

Os textos da revisão de literatura foram obtidos a partir de pesquisa em bases acadêmicas de acesso geral, como o *Google Acadêmico* e a base *Scielo*, assim como redes oficiais, a exemplo da Rede de Bibliotecas Integradas da Marinha (BIM). Incluiu, ainda, leis, decretos e outras normas que, desde o ano de 1808, em que ocorreu a abertura dos portos às nações amigas, estruturaram a prestação do serviço de praticagem no Brasil. Privilegiou literatura voltada especificamente para o caso brasileiro, mas incluiu literatura estrangeira, quando pertinente. Da mesma forma, buscou a literatura mais recente sobre o assunto, embora haja incluído textos mais



antigos quando pertinentes em seu conteúdo temático ou relevantes do ponto de vista histórico (SONEIRA, 2006; FOGLIA; VANZAGO, 2011).

A literatura de revisão assim obtida foi, então, agrupada de forma temática, para permitir conclusões sintéticas acerca dos aspectos principais identificados. Esses aspectos principais, cinco ao todo, abaixo identificados, conformam as mais importantes discussões contemporâneas acerca da regulação do serviço de praticagem, servindo como referencial teórico para a subsequente análise realizada (SABINO, 1994, 1996; GIALDINO, 2006).

Principais aspectos da regulação do serviço de praticagem

- 1) a importância do prático para a segurança da navegação;
- 2) o debate acerca da natureza privada ou pública da praticagem;
- 3) a regulação técnica do serviço de praticagem;
- 4) a regulação econômica do serviço de praticagem; e
- 5) a discussão acerca dos preços contratados no serviço de praticagem.

Cada aspecto foi tratado de forma a sintetizar as percepções apresentadas pelos autores. Em seu conjunto, os cinco principais aspectos da regulação do serviço de praticagem denotaram a prevalência de duas linhas de pensamento, opostas uma em relação à outra, a primeira tendente ao estabelecimento de uma regulação econômica ao lado da regulação técnica do serviço de praticagem, e a segunda contrária a essa regulação econômica.

2 PRÁTICO E SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO

A atividade do prático e o serviço de praticagem, como um todo, são associados à segurança da navegação, aqui tomada como sinônimo da segurança do tráfego aquaviário. A segurança da navegação constitui o propósito e o próprio sentido de existência do serviço de praticagem. Essa associação é milenar e o trabalho dos práticos é reconhecido como essencial à segurança das manobras e dos deslocamentos de navios em portos e outras áreas cujas peculiaridades imponham cuidados específicos ao navegante (HALL, 1901; DUARTE NETO, 2012; ALCÂNTARA, 2021; BUENO, 2021).



Prático é o aquaviário, não-tripulante, que assessora o comandante do navio nas fainas de praticagem, em uma zona de praticagem (ZP). Seu conhecimento e experiência são essenciais à redução de riscos no trânsito do navio por passagens perigosas. Os primórdios da atividade podem ser traçados desde a Grécia e a Roma Antiga, ou antes disso, no contexto das travessias costeiras realizadas pelos navegadores fenícios há mais de 4000 anos, na porção oriental do Mar Mediterrâneo (CUNLIFFE, 2001; DEMIRCI; CANIMOĞLU; ELÇIÇEK, 2022).

No Brasil, a praticagem tem início em 1808 com a chegada da família real portuguesa ao Rio de Janeiro. Tendo à frente D. João VI, como príncipe regente, a corte portuguesa passou a ter sua sede na até então colônia, logo alçada à condição de reino unido. O entendimento do caráter vital da navegação levou D. João VI a promover a abertura dos portos brasileiros às nações amigas. Por meio da **Carta Régia** de 28 de janeiro de 1808, o príncipe regente quebrou a exclusividade do comércio marítimo com a metrópole europeia e o Brasil passou a ser, desde então, um membro atuante da navegação internacional, estabelecendo comércio com outros Estados e dando início a um novo ciclo histórico na economia brasileira (BRASIL, 1808a).

A fim de promover a segurança da navegação, o reconhecimento da atividade de praticagem veio logo em seguida à abertura dos portos, assim tornando-se uma das primeiras profissões oficialmente reconhecidas no Brasil. Por meio do **Decreto Régio** de 12 de junho de 1808, o príncipe D. João VI reconheceu a profissão de práctico e aprovou o regimento dos prácticos do porto da cidade do Rio de Janeiro, que já havia sido estabelecido pelo então Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos, João Rodrigues de Sá e Melo, o Visconde de Anadia (LOPES; MUMME; NOVAES, 2019).

Decreto Régio de 12 de junho de 1808

Porquanto pela Carta Régia de 28 de Janeiro próximo passado, fui servido permittir aos navios das Potencias alliadas e amigas da minha Corôa, a livre entrada nos Portos deste Continente; e sendo necessário, para que aquelles dos referidos **navios que demandarem o Porto desta Capital não encontrem risco algum** na sua entrada ou sahida, **que haja Pilotos Práticos desta Barra**, capazes e com os sufficientes conhecimentos, que possam merecer a confiança dos Comandantes ou Mestres das embarcações que entrarem ou sahirem deste Porto: hei por bem **crear o lôgar de Piloto Prático da Barra deste Porto do Rio de Janeiro**, e ordenar que sejam admittidos a servir nesta qualidade os indivíduos que tiverem as circumstancias prescriptas no Regimento que baixa com este. **(grifei)** (BRASIL, 1808b)



Quatro décadas após a independência do Brasil, o Imperador D. Pedro II fez publicar o **Decreto Imperial 3.749/1866**, por meio do qual foi aberta a navegação dos rios da bacia amazônica e do rio São Francisco à navegação internacional. Referido decreto está na base das regras de navegação e praticagem da imensa região amazônica, a qual inclui a zona de praticagem 01 (ZP-01), desde a barra norte do Rio Amazonas, na cidade de Fazendinha (AP), no Estado do Amapá, até a cidade de Itacoatiara (AM), no Estado do Amazonas, constituindo-se como a maior zona de praticagem do mundo (BRASIL, 1866).

Ainda no século XIX, mas já no início período republicano, no contexto do governo provisório da então República dos Estados Unidos do Brazil, o presidente Manoel Deodoro da Fonseca publicou o **Decreto 79/1889**, que tratou da praticagem em todos os portos brasileiros e baixou o primeiro regulamento de praticagem válido para todo o território brasileiro. Referido decreto foi a primeira regulamentação de âmbito nacional da praticagem, confirmando o conteúdo do decreto régio de 1808 e estabelecendo dois aspectos que constituiriam bases para toda a regulamentação subsequente: o **caráter ora obrigatório ora facultativo** da contratação do serviço de praticagem e a **regulação e fiscalização pela Marinha** (BRASIL, 1889).

Em 1923, o presidente Arthur Bernardes firmou o **Decreto 16.1927/1923**, por meio do qual aprovou o regulamento para as capitanias dos portos, baixado pelo Ministro da Marinha à época, almirante Alexandrino Faria de Alencar. O regulamento, entre outros aspectos, previu expressamente a fiscalização da praticagem pelas capitanias (BRASIL, 1923).

Já em 1926, o **Decreto 17.616-A/1926**, do presidente Washington Luís, aprovou novo regulamento para o serviço de praticagem. Este, assinado pelo Ministro da Marinha à época, almirante Arnaldo Siqueira Pinto da Luz, reforçou a subordinação da praticagem à Marinha, ao determinar que cada localidade contasse com um regulamento próprio, organizado pela Diretoria de Portos e Costas (DPC) e aprovado pelo Ministro da Marinha (BRASIL, 1926).

Em 1940, o **Decreto 5.798/1940**, assinado pelo então presidente Getúlio Vargas, aprovou novo regulamento para as capitanias de portos, subscrito pelo Ministro da Marinha, à época, almirante Henrique Guilhem. O novo regulamento, mais uma vez, reafirmou a fiscalização da praticagem pelas capitanias e desfez as até então existentes associações de práticos, criando em



seu lugar as corporações. Estas deveriam ter seus atos sujeitos à aprovação do capitão dos portos, em consonância com o período autoritário do Estado Novo, então vivenciado no Brasil (BRASIL, 1940).

Em 1945, por meio do **Decreto 18.846/1945**, o mesmo presidente Getúlio Vargas aprovou nova regulamentação do serviço de praticagem no Brasil. O novo regulamento, também subscrito pelo então Ministro da Marinha, almirante Henrique Guilhem, manteve as corporações de práticos, administradas pelo Ministério da Marinha e desceu a detalhes conceituais até então não tratados no normativos precedentes (BRASIL, 1945).

Na segunda metade da década de 1950 e início da década de 1960, sob o governo do presidente Juscelino Kubitschek e sob o governo parlamentar que o sucedeu, a praticagem brasileira passou por grandes transformações. Uma sequência de cinco decretos, no intervalo de cinco anos, sendo três deles assinados no mesmo ano, aprovou a alterou dois novos regulamentos para a praticagem e um novo regulamento para as capitânicas dos portos. Houve, assim, a seguinte sequência de transformações:

Decreto 40.704/1956 – assinado pelo presidente Juscelino Kubitschek, aprovou novo regulamento para a praticagem, subscrito pelo Ministro da Marinha, almirante Antônio Alves Câmara, o qual trouxe, pela primeira vez, a definição de zona de praticagem (ZP), conceito apenas enunciado no regulamento de 1940, e manteve as corporações de práticos, administradas pelo Ministério da Marinha (BRASIL, 1956).

Decreto 45.801/1959 – assinado pelo presidente Juscelino Kubitschek e pelo Ministro da Marinha de então, almirante Jorge do Paço Matoso Maia, alterou o regulamento de 1956 no tocante à remuneração dos práticos (BRASIL, 1959).

Decreto 50.059/1961 – assinado pelo presidente Juscelino Kubitschek e pelo ministro Jorge do Paço Matoso Maia, aprovou novo regulamento para as capitânicas dos portos, que manteve o controle e a fiscalização da praticagem pelas capitânicas dos portos, mas sem revogar o regulamento para as capitânicas dos portos de 1940, que seria alterado para Regulamento para o Tráfego Marítimo (BRASIL, 1961a).



Decreto 50.114/1961 – alterou a denominação do regulamento para as capitâneas dos portos, de 1940 (Decreto 5.798/1940), para Regulamento para o Tráfego Marítimo, distinguindo-o do regulamento para as capitâneas dos portos (Decreto 50.059/1961) e do regulamento para a praticagem (Decreto 40.704/1956) (BRASIL, 1961b)

Decreto do Conselho de Ministros 119/1961 – assinado pelo Presidente do Conselho de Ministros Tancredo Neves e pelo Ministro da Marinha, à época, almirante Ângelo Nolasco, aprovou novo Regulamento Geral para o Serviço de Praticagem, que recriou as associações de práticos, definitivamente extinguindo as corporações e atribuindo a essas associações, ou aos práticos, individualmente, a competência para negociar contratos de prestação de serviços com as empresas de navegação (BRASIL, 1961c).

Em 1982, por meio do **Decreto 87.648/1982**, assinado pelo presidente João Figueiredo e pelo Ministro da Marinha Maximiano Fonseca, o governo federal aprovou o último Regulamento para o Tráfego Marítimo, que perduraria por dezesseis anos, até ser revogado pelo Regulamento da Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário (Rlesta), em 1998. O regulamento de 1982, entre outros aspectos, atribuiu ao Ministério da Marinha a competência para realizar a praticagem militar e supervisionar a praticagem civil naquilo que interessasse à segurança da navegação e à segurança nacional e definiu que o serviço de praticagem seria regulamentado por legislação específica (BRASIL, 1982).

O **Decreto 93.475/1986**, assinado pelo presidente José Sarney e pelo Ministro da Marinha Henrique Saboia, aprovou mais um Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Tratou detalhadamente de aspectos conceituais, como o próprio “Serviço de Praticagem”, então vinculado aos conceitos de “Segurança Nacional” e “Interesses Navais”. Manteve a sujeição do serviço de praticagem à “fiscalização técnica e regulamentar, coordenação e controle” do Ministério da Marinha e definiu como preferencial o exercício profissional pelos práticos reunidos em associação ou comissão. Nas zonas de praticagem em que não fossem criadas associações, o capitão dos portos reuniria os práticos em comissão. Pela primeira vez, tratou do cumprimento de rodízio de trabalho aprovado pelo Capitão dos Portos, e, expressamente revogou o Decreto do Conselho de Ministros 119/1961 (BRASIL, 1986).



Com o **Decreto 97.026/1988**, também assinado pelo presidente José Sarney e pelo Ministro da Marinha Henrique Saboia, pouco após a promulgação da nova Constituição, foi aprovado novo Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem, que expressamente revogou o aprovado dois anos antes pelo Decreto 93.475/1986. Foi o último decreto a regulamentar o serviço de praticagem, tendo vigorado por dez anos, até ser revogado pelo Rlesta, em 1998 (BRASIL, 1988a; BRASIL, 1988b).

Em 1997, entrou em vigor a **Lei 9.537/1997**, conhecida como Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário (Lesta). Elaborada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, a Lesta eleva ao patamar legal a segurança da navegação e estabelece as bases para sua implementação, até os dias atuais. Define que o prático é um assessor do comandante do navio e destina todo o capítulo III ao serviço de praticagem. Em especial, atribui a regulamentação do serviço de praticagem à Autoridade Marítima, conceito mais tarde definido pela Lei Complementar 97/1999 como sendo o Comandante da Marinha quando no desempenho das chamadas atribuições subsidiárias particulares da Marinha do Brasil (MB) (BRASIL, 1997; BRASIL, 1999).

O Regulamento da Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário (Rlesta) foi aprovado no ano seguinte ao da promulgação da Lesta, por meio do **Decreto 2.596/1998**, assinado pelo presidente do Senado Federal Antônio Carlos Magalhães, no exercício da Presidência da República. O Rlesta expressamente revoga o último Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto 87.648/1982) e o último Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem (Decreto 97.026/1988). Desde a Lesta e o Rlesta, a regulamentação do serviço de praticagem passa a ser feita pela DPC, por meio das Normas da Autoridade Marítima (BRASIL, 1998).

Além dos normativos acima, dispostos em perspectiva histórica, merecem destaque, também, o Decreto 1.265/1994 e o Decreto 7.860/2012. O **Decreto 1.265/1994** instituiu a Política Marítima Nacional (PMN), que estabeleceu diretrizes voltadas para os mais diversos aspectos do desenvolvimento marítimo brasileiro, sendo um documento orientador com desdobramentos de grande alcance. O **Decreto 7.860/2012** criou a Comissão Nacional para Assuntos de Praticagem (CNAP), tentativa governamental de estabelecer uma regulação econômica sobre o serviço de



praticagem, posteriormente desfeita, em 2019, por meio do Decreto 9.676/2019 (BRASIL, 1994; BRASIL, 2012, BRASIL, 2019a).

A normatização referente ao serviço de praticagem evoluiu, ao longo de duzentos anos, sempre tendo como foco a **segurança da navegação**. Essa segurança da navegação, por sua vez, se vincula à **economia do mar** em dois aspectos. O primeiro é o da tradicional associação entre o mar e seu uso como **via de transporte** de pessoas e mercadorias, de entendimento milenar e essencial ao desenvolvimento econômico dos Estados. O segundo, com um entendimento mais recente, é o da proteção ao **meio ambiente hídrico**, igualmente essencial ao desenvolvimento econômico e ao progresso geral dos Estados. Não é sem motivo que as regras internacionais sobre praticagem, especialmente as da Organização Marítima Internacional (IMO), enfatizam cada vez mais o papel dos práticos com relação à proteção ambiental (SANTOS, T., 2019; ANDRADE *et al*, 2022).

Estudos realizados no Brasil e no exterior confirmam sensível redução do risco de acidentes de navegação nas ocasiões em que há prático a bordo. No Estreito de Bósforo, na Turquia, por exemplo, a praticagem não é obrigatória para todos os tipos de navios, contudo, é fortemente recomendada pelas autoridades. A não utilização da praticagem, naquela importante passagem marítima, é considerada o mais significativo fator de risco à navegação, além da intensidade local do tráfego de navios (OLIVEIRA, A., 2021; AÇIK; ATACAN, 2022).

Pesquisa realizada pela Universidade de São Paulo (USP), com relação ao porto de Santos (SP), mostrou que em um cenário de iminente risco de acidente, a probabilidade de sua ocorrência se viu reduzida de 5,1 a 8,9 vezes com a presença de um prático a bordo do navio, tendo sido ainda mais reduzida quando da presença de um prático adicional. No mesmo sentido, a Associação Internacional de Clubes de Proteção Mútua dos Armadores (*International Group of P&I Clubs*), concluiu que o índice de acidentes com práticos a bordo, no Brasil, é muito baixo, somente 0,002% (dois milésimos por cento), um percentual similar ao verificado nos Estados Unidos. Aderente aos requisitos definidos pela Resolução IMO A960(23), o serviço de praticagem no Brasil é reconhecido por sua alta qualidade (IMO, 2004; LOPES; MUMME; NOVAES, 2019; ABREU, 2021).



Estudos específicos acerca dos tipos de falhas relacionados aos acidentes marítimos revelam, ainda, que o erro humano corresponde a cerca de 85% dos sinistros ocorridos, o que leva à percepção da necessidade de contratação de práticos mais qualificados, por se tratar de profissão que exige conhecimento e experiência muito específicos, voltados para situações muito particulares. Entretanto, ao contrário do que se poderia supor, quando se conta com prático a bordo, não é sua falta de conhecimento ou experiência a principal causa de acidentes, mas a fadiga laboral, o que faz ver a importância da adequada gestão de pessoas, de maneira a equilibrar a necessidade de experiência com a necessidade de repouso. (LOPES; MUMME; NOVAES, 2019; DEMIRCI; CANIMOĞLU; ELÇİÇEK, 2022).

Daí a importância, para os serviços de praticagem em todo o mundo, da adoção de escalas de trabalho que permitam equilibrar períodos de intenso trabalho com outros de adequado repouso, sempre com foco na segurança da navegação. No Brasil, especificamente, este é o tema da Escala de Rodízio Única do Serviço de Praticagem (ERU), um dos pontos nevrálgicos do serviço de praticagem brasileiro, voltado à garantia de uma navegação sem acidentes e à preservação de vidas e do meio ambiente (FALCÃO, 2022).

No Brasil, ainda, destaca-se como aspecto de particular relevância na organização e funcionamento do serviço de praticagem a questão relativa às zonas de praticagem facultativas. Estas são áreas geográficas com peculiaridades locais que justificam o funcionamento ininterrupto do serviço de praticagem, mas sem que sua contratação seja compulsória, deixando-se a decisão de contratar ao arbítrio dos tomadores do serviço. Zonas de praticagem facultativas constituem uma concessão aos interesses econômicos, representando uma intersecção entre os aspectos da segurança da navegação e os aspectos comerciais em que se verifica a possibilidade de maior transigência e flexibilidade em relação às regras de contratação do serviço de praticagem. O Brasil conta, hoje, com vinte zonas de praticagem, entre as quais há cinco trechos de praticagem facultativa, localizadas nos Estados do Amapá (AP), do Pará (PA), do Maranhão (MA), de Sergipe (SE) e da Bahia (BA).



2.1 Trechos facultativos das zonas de praticagem

ZP	Estado	Trecho / Porto / Terminal	Exceções
01	AP	Trecho compreendido desde a Boia nº 2 do Canal Grande do Curuá até o través da cidade de Fazendinha (AP) – Barra Norte.	
03	PA	Trecho do Canal do Quiriri (ou Marajó), tendo em vista a existência de balizamento, de acordo com o Aviso Permanente nº 065/2002 da DHN.	Navios nacionais e estrangeiros que transportem carga perigosa têm praticagem obrigatória.
04	MA	Trecho compreendido entre o acesso ao canal varrido, nas proximidades da boia nº 1, até as proximidades da boia nº 19.	Navios com calado igual ou superior a 11 m ou TPB superior a 100.000 têm praticagem obrigatória a partir do ponto situado a 2,3 milhas náuticas a nordeste da boia nº 19.
10	SE	Porto de REDES e Terminal de Carmópolis (TECARMO)	
12	BA	Trecho entre os fundeadouros internos I, II e III da Baía de Todos os Santos (BTS), em demanda à saída da barra da BTS.	

Fonte: Normam 12 (AM, 2011).

Acerca dos trechos facultativos das zonas de praticagem, a literatura existente se divide em duas linhas. A primeira linha, preponderante, advoga que, quando da definição de um trecho de praticagem facultativa, a Autoridade Marítima deve sempre priorizar a análise das questões de segurança da navegação e proteção ambiental envolvidas, mantendo em segundo plano a perspectiva econômica. Em geral, aqueles que assim argumentam se remetem a casos notórios de grandes danos ambientais decorrentes de acidentes com navios que não contavam com prático a bordo, em zonas de praticagem facultativas, como foi o caso do navio-tanque *Exxon Valdez*, no Alasca, em 1989. A outra linha, por sua vez, sustenta que deve haver uma maior consideração pela perspectiva econômica, sem sobrepassar as questões relativas à segurança da navegação e à proteção ambiental, assim flexibilizando um pouco mais a criação de trechos facultativos, de forma a reduzir os custos com praticagem, sobretudo nos locais em que forem particularmente



elevados, como na região Amazônica (SOUZA, A., 2018; GONÇALVES, 2020; OLIVEIRA, A., 2021; BARBOSA; GUERISE, 2021).

3 NATUREZA PRIVADA OU NATUREZA PÚBLICA

Questão que se tem tornado cada vez mais recorrente na literatura sobre o serviço de praticagem diz respeito à sua natureza jurídica, se privada ou pública. Os estudos existentes seguem por três linhas, normalmente. A primeira entende que o serviço de praticagem tem natureza privada, devendo o poder estatal abster-se de intervir, salvo quando absolutamente necessário. A segunda, por sua vez, atribui-lhe natureza pública, sendo seu titular o Estado brasileiro. A terceira, combinação das duas primeiras, por fim, sustenta que o serviço de praticagem teria uma natureza em parte privada e em parte pública, caracterizando-o como função pública, porém exercida pela iniciativa privada.

Os argumentos a favor da consideração do serviço praticagem como atividade de natureza privada em caráter puro, normalmente, dizem respeito à titularidade da referida atividade, ao não recebimento de recursos do orçamento público para sua execução e à não incidência das características econômicas do bem público, quais sejam, a não-rivalidade e a não-exclusividade. Por essa linha de argumentação, os titulares do serviço de praticagem seriam os próprios profissionais práticos, a atividade seria financiada inteiramente com recursos privados decorrentes de seu trabalho e a sua natureza econômica estaria bem afastada da noção do bem público, assim anulando qualquer pretensão de atribuir-lhe natureza pública (PULA, 2010; SANTOS, E., 2013; SILVA, M., 2014; JANKOVSKI, 2015; FALCÃO, 2021).

Entendido o serviço de praticagem como atividade de natureza privada estaria sua execução amparada pela Lei 13.874/2019 (Lei de liberdade econômica), voltada para a proteção à livre iniciativa e ao livre exercício das atividades econômicas, além de sujeita à intervenção subsidiária e apenas excepcional do Estado. Esse entendimento conta com o respaldo corrente do Poder Judiciário, já havendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Agravo Interno no Recurso Especial 1701900 RJ 2017/0256529-6, expressamente, reconhecido a natureza privada do serviço de praticagem, bem como que a intervenção do Estado em seu aspecto econômico somente se justificaria de forma excepcional (STJ, 2018, BRASIL, 2019c).



ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DE PRATICAGEM. LIMITES DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÁXIMOS PELA AUTORIDADE MARÍTIMA. (...) 3. Denota-se, da própria letra dos arts. 12, 13, 14, e 15 da Lei n. 9.537/1997, que **se trata de serviço de natureza privada**, confiada a particular que preencher os requisitos estabelecidos pela autoridade pública para sua seleção e habilitação, e entregue à livre iniciativa e concorrência. (...) 7. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que **a interferência do Estado na formação do preço somente pode ser admitida em situações excepcionais** (...) 10. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1701900 RJ 2017/0256529-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 21/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2018 RSTJ vol. 251 p. 291). **(grifei)**. (STJ, 2018)

Já os argumentos a favor da natureza pública do serviço de praticagem buscam fundamento na noção da titularidade pública do serviço em questão, além da sua essencialidade decorrente na necessidade de manter em funcionamento a atividade econômica nacional, ao mesmo tempo em que se configura como medida voltada à proteção ambiental. Entre outros aspectos, o rigor na seleção dos práticos e na manutenção de suas habilitações e a obrigação legal da Autoridade Marítima no sentido de mantê-lo em funcionamento, nos termos da Lesta, dariam suporte à interpretação de que serviço de praticagem em muito ultrapassaria os limites de uma atividade econômica privada em sentido estrito. O titular do serviço de praticagem seria o Estado brasileiro e não os práticos ou suas associações, o que afastaria completamente a ideia de que se trataria de uma atividade privada em sentido estrito, assim legitimando a intervenção direta dos órgãos e entidades governamentais no seu funcionamento, por se tratar, essencialmente, de um serviço público, ainda que prestado por meio de particulares (SILVA, M., 2014; JANKOVSKI, 2015).

Por fim, uma terceira linha de entendimento, intermediária entre a primeira e a segunda, argumenta que o serviço de praticagem teria uma natureza dúplice, sendo em parte privada e em parte pública, caracterizando-o como função pública exercida pela iniciativa privada. Não se trataria de serviço público em sentido estrito, mas de função do Estado voltada para a proteção da economia e do meio ambiente, sendo os práticos categorizados como agentes públicos, não sendo servidores públicos em sentido estrito e nem, tampouco, trabalhadores autônomos. Esse exercício privado da função pública dar-se-ia mediante autorização ou outra forma de delegação de funções públicas. O prático, inclusive, teria competência fiscalizatória no sentido de averiguar se há



deficiências técnicas do navio ou tripulação, subsidiando decisões posteriores da Autoridade Marítima. Outro raciocínio também convergente com a terceira linha de entendimento é aquele segundo o qual o serviço de praticagem seria uma atividade privada, mas, por se tratar de um serviço essencial a ser mantido de forma ininterrupta, seria de interesse público e possuiria deveres para com a Administração Pública. (JANKOVSKI, 2015; STORCH; QUIROGA; OBREGÓN, 2019; ALCÂNTARA, 2021; SILVA, M., 2022).

Essa noção da natureza bifronte do serviço de praticagem, dotado de uma face pública e outra privado tem ganhado força nas discussões jurídicas acerca do tema. Em suporte a esse entendimento acode a percepção, cada vez mais consagrada, de que o princípio da livre iniciativa não se presta, isoladamente, ao afastamento total da intervenção do Estado no domínio econômico (CASTRO JÚNIOR, 2022).

4 REGULAÇÃO TÉCNICA DA PRATICAGEM

A importância da regulação estatal dos diferentes aspectos das atividades marítimas reside, primariamente, na garantia da segurança da navegação. Entre essas atividades a serem reguladas está o serviço de praticagem, que, juntamente com outros serviços marítimos, como os de meteorologia e de sinalização náutica convergem no sentido de aprimorar a segurança do tráfego de navios, consideradas a salvaguarda da vida humana, a proteção do meio ambiente e a não-interrupção da atividade econômica, como um todo (HAURELHUK, 2017; CAVACO, 2019; BEIRÃO, 2020; PIMENTA, C., 2020).

No Brasil, a competência para regulação técnica do serviço de praticagem é deferida à Autoridade Marítima, que a exerce por intermédio da Diretoria de Portos e Costas (DPC). Essa competência decorre de expressa determinação legal, confirmada por um consistente arcabouço normativo infralegal que dá suporte à excelente regulação até hoje exercida, exemplificada, sobretudo no baixíssimo índice de acidentes verificados em, em geral sem gravidade, em mais de 80 mil fainas de praticagem anualmente realizadas nos portos e terminais brasileiros. Essa elevada qualidade do serviço de praticagem, inclusive, foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no âmbito de extensa auditoria operacional (BRASIL, 1997; AM, 2011; HAURELHUK, 2017; PIMENTA, C., 2020; ALMEIDA, 2022b; FALCÃO, 2022).



A Marinha do Brasil (MB) exerce, além de suas competências constitucionais relativas à defesa nacional e à garantia dos poderes constituídos, da lei da ordem, as chamadas atribuições subsidiárias, para as quais é denominada Autoridade Marítima. A previsão legal para exercício, pela MB, na condição de Autoridade Marítima, das atribuições subsidiárias relativas à segurança da navegação pode ser encontrada na Lei Complementar 97/1999 e na Lesta (BRASIL, 1997; BRASIL, 1999).

Destaca-se, ainda, a Portaria 37/MB/MD/2022, que estabelece a estrutura da Autoridade Marítima, exercida pelo Comandante da Marinha, e delega competências para o exercício das atribuições subsidiárias aos chamados Representantes da Autoridade Marítima e Agentes da Autoridade Marítima. Entre os mais importantes Representantes da Autoridade Marítima com atribuições que dizem respeito ao serviço de praticagem estão o Diretor de Portos e Costas (DPC), o Diretor de Hidrografia e Navegação (DHN) e os comandantes dos Distritos Navais. Entre os Agentes da Autoridade Marítima, com relação ao serviço de praticagem, merecem destaque os Capitães dos Portos e Capitães Fluviais, assim como os respectivos Delegados e Agentes (MB, 2022).

4.1 Atribuições subsidiárias da Marinha do Brasil

Portaria 37/MB/MD/2022 Art. 2º As atribuições subsidiárias mencionadas no art. 1º são:	
I	Orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à Defesa Nacional.
II	Prover a segurança da navegação aquaviária.
III	Contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar.
IV	Implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências específicas.
V	Cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução

Fonte: Portaria 37/MB/MD/2022 (MB, 2022).



Os principais normativos que subsidiam a regulação técnica do serviço de praticagem são as chamadas Normas da Autoridade Marítima (Normam), documentos regulatórios expedidos pelos Representantes da Autoridade Marítima. Entre as normas expedidas pela DPC, especial relevância é conferida à Normam 12, que trata, especificamente, da regulação técnica do serviço de praticagem. Outra norma relevante da DPC é a Normam 09, que trata dos Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação (IAFN). Entre as normas expedidas pela DHN, destaca-se a Normam 26, que trata do serviço de tráfego de embarcações (VTS), sistema muito relacionado ao trabalho dos profissionais da praticagem (AM, 2011; AM, 2022).

Além das normas expedidas pelos Representantes da Autoridade Marítima, são também relevantes as portarias e ordens de serviço expedidas tanto pelos Representantes quanto pelos Agentes da Autoridade Marítima. Estas tratam de assuntos mais quotidianos e repetitivos, relativos aos assuntos diários da regulação da praticagem. Os Comandantes de Distritos Navais, assim como o Diretor da DPC, Capitães de Portos e Fluviais, Delegados e Agentes expedem regularmente documentos dessa natureza, fazendo ver o exercício permanente da regulação da praticagem pela Autoridade Marítima brasileira.

5 REGULAÇÃO ECONÔMICA DA PRATICAGEM

A regulação econômica constitui outro tema de crescente importância na literatura especializada existente acerca do serviço de praticagem. Mais recentemente, sua importância elevou-se, após a entrada em vigor da Lei 14.301/2022, que institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem, conhecido como “BR do Mar”. Discute-se, em essência, se ao lado da regulação técnica, exercida com reconhecida excelência pela Autoridade Marítima, deve haver, paralelamente, uma regulação dos aspectos econômicos do serviço de praticagem (BRASIL, 2022).

Tradicionalmente, as políticas públicas se referem à entrega de um bem público clássico à sociedade, como seria o caso, por exemplo, da defesa nacional. Contudo, o conceito weberiano do Estado, como uma comunidade que reivindica o monopólio do uso legítimo da força, vem sofrendo continuadas alterações. Ideias novas despontam a todo instante e a simples



reivindicação do monopólio da força se mostra insuficiente para atender às demandas crescentes e cada vez mais variadas da sociedade (RUA, 1998; WEBER, 2003; SOUZA, C., 2003).

A literatura referente à análise de políticas públicas é, frequentemente, criticada por deixar transparecer excessos de positivismo e tecnocracia. Hoje, entende-se que as políticas públicas resultam de intensa interação entre diferentes atores estatais e privados, não sendo viável impor cálculos e fórmulas para cada problema. O próprio elaborador do conceito de *policy science* (ciência das políticas públicas), Harold Lasswell, tem como proposta o transcender do positivismo tecnocrático e defende o caráter contextual da análise (TORGERSON, 1985; RUA, 1998; REZENDE, 2005; BID, 2007).

Uma política pública para a prestação do serviço de praticagem, certamente, encontraria alguma dificuldade para amoldar-se aos clássicos aspectos político, jurídico e econômico das políticas públicas. Do ponto de vista político, falta-lhe a imprescindibilidade da força coercitiva do Estado para a execução. Do ponto de vista jurídico, derivado do aspecto político, mas dele distinto em sua construção, falta-lhe a clara escolha normativo-legal no sentido de provê-la com recursos do Estado. Do ponto de vista econômico, faltam-lhe as características da não-rivalidade e da não-exclusividade, típicas do bem público em sentido econômico (SANDLER; HARTLEY, 1995; RUA, 1998; MANKIW, 2006; ALMEIDA, 2022c).

De fato, a ação coercitiva do Estado não é essencial à prestação do serviço de praticagem. Tanto que, no Brasil, a exemplo do que ocorre em muitos outros Estados, sua execução decorre do emprego de recursos privados e a execução compete a agentes da iniciativa privada.

Da mesma forma, do ponto de vista econômico, o serviço de praticagem não se amolda às noções de bem não-rival e bem não-exclusivo. O bem não-rival é aquele que, uma vez consumido, utilizado ou demandado, não tem impedida ou reduzida a sua disponibilidade. O bem não-exclusivo é aquele cujo consumo, uso ou demanda não pode ser individualmente impedido pelo provedor. No caso da praticagem, a prestação do serviço tem limitação na disponibilidade, afastando a ideia da não-rivalidade, assim como seu uso pode ser limitado àqueles tomadores que preencham requisitos específicos, e, em especial, que retribuam financeiramente a prestação do serviço.



Há, contudo, hoje em dia, a possibilidade de se estabelecer políticas públicas voltadas para a garantia de entrega à sociedade, pela iniciativa privada, de bens ou serviços que não dependem da força coercitiva do Estado, nem se identificam como bens não-rivais e não-exclusivos, mas que sejam considerados essenciais ao ponto de justificarem uma interferência moderada e pontual do poder público. É o caso das políticas públicas de regulação, como as atualmente relativas à geração e fornecimento da energia elétrica, ou dos serviços de telefonia, no Brasil. Sua importância para a vida social transcende à simples utilidade e assume o caráter de essencialidade, levando o Estado a regular a sua entrega pelos agentes privados, sem imiscuir-se, contudo, na sua prestação direta. Trata-se da dimensão material das políticas públicas, do envolvimento de agentes públicos e privados na entrega do bem ou serviço à sociedade e da busca de resultados permanentes ou de longo prazo (FREY, 2000; SOUZA, C., 2006).

É sabido que as atividades consideradas bem ou serviço público constam, em princípio, da carta constitucional, mas a doutrina político-jurídica, cada vez mais, estende à lei a possibilidade de qualificar outros bens e serviços como públicos. Existe, portanto, do ponto de vista doutrinário, a possibilidade de que a lei, mesmo sendo diploma infraconstitucional, defina bens e serviços públicos (SILVA, C., 2018).

Esse seria o caso, portanto, do serviço de praticagem, marcado pela essencialidade e pela obrigação de disponibilidade permanente, nos termos da Lei 9.537/1997 (Lesta), não se podendo considerá-lo sujeita apenas às leis do mercado, sobretudo na presença de falhas que denotam mercados de concorrência imperfeita. Falhas do mercado são, tradicionalmente, situações ensejadoras de regulação econômica pelo poder público, de maneira a garantir a entrega do bem ou serviço em condições de equilíbrio e estabilidade. Entre as principais falhas de mercado tratadas pela ciência econômica, podem ser apontadas as seguintes: características monopolistas ou oligopolistas, poder de mercado, barreiras à entrada de novos fornecedores, informação assimétrica e externalidades, todas presentes na prestação do serviço de praticagem.

No âmbito do Congresso Nacional (CN), três projetos de lei (PL), atualmente, resumem as principais posições debatidas acerca de uma possível regulação econômica do serviço de praticagem: PL 757/2022, PL 4.392/2020 e PL 1.565/2019. Os dois primeiros projetos voltam-se



para estabelecer uma regulação econômica do serviço de praticagem, ao lado da regulação técnica, de responsabilidade da Autoridade Marítima, sendo o primeiro de autoria do Governo Federal e o segundo de autoria do deputado Alceu Moreira. O terceiro projeto, de autoria do deputado Augusto Coutinho, Visa à manutenção do *status quo*, mantendo a regulação técnica da Autoridade Marítima e sem qualquer regulação econômica (ALMEIDA, 2022a; 2022c).

Essa regulação econômica do serviço de praticagem seria entregue à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), já que, no rearranjo institucional da referida agência reguladora, a Lei 12.815/2013 e a Lei 13.848/2019, em seu conjunto, já lhe teriam fixado o desafio institucional de expandir a atividade portuária por meio do incentivo à participação do setor privado, com seus investimentos. A regulação econômica do serviço de praticagem inserir-se-ia nesse contexto (BRASIL, 2013; 2019b).

A literatura favorável ao estabelecimento de uma regulação econômica sobre o serviço de praticagem alude, normalmente, ao caráter de monopólio na prestação do serviço e ao poder de mercado detido pelas entidades de praticagem. Argumenta-se que a prestação do serviço ocorre em um regime monopolista, com apenas um fornecedor do serviço com possibilidade de ser contratado. Essa característica monopolista, associada à obrigatoriedade da contratação do serviço, garantiria um forte e desequilibrado poder de mercado em favor das entidades de praticagem, que poderiam impor preços ao tomador do serviço, ao qual não restaria outra opção além do pagamento do preço exigido, sem possibilidade real de negociação (ESTEVEZ, 2016; MARQUES, 2016; BARBOSA; GUERISE, 2021).

Por outro lado, a literatura contrária à regulação econômica procura sustentar que o serviço de praticagem não constitui um monopólio indevido, mas, sim, um monopólio natural, ou, pelo menos, justificado, por se tratar de serviço de alta qualificação a ser prestado com exclusividade por profissionais devidamente habilitados e certificados pela Autoridade Marítima. Além disso, negam a detenção de poder de mercado pelas entidades de praticagem, em geral, recorrendo à obrigatoriedade da prestação do serviço pelo prático em qualquer circunstância. No entendimento dos opositores da regulação econômica, o verdadeiro poder de mercado estaria nas mãos do tomador de serviço, já que o prático estaria obrigado à prestação do serviço mesmo



diante da falta de acordo quanto ao preço da contratação (PULA, 2010; OLIVEIRA, C., 2017; PIMENTA, L., 2019; FALCÃO, 2022).

Entretanto, apesar da argumentação contrária, cediço é que a existência de um monopólio, natural ou indevido, cria tendência à formação de preços mais elevados do que aqueles que seriam negociados em ambiente de efetiva negociação. Ensina a teoria econômica que os mercados de concorrência imperfeita, como os monopólios e oligopólios, dão ensejo à adoção de medidas de política voltadas à compensação de forças e à diminuição do desequilíbrio entre os que ofertam o produto ou serviço, vendedores ou prestadores; e os que o adquirem, consumidores, compradores ou tomadores (WONNACOTT, 1994; ROSSETTI, 2016; MANKIW, 2019).

É o caso do serviço de praticagem no Brasil. Sendo um serviço prestado em regime de monopólio, tende a ser contratado com preços mais elevados do que aqueles que se formariam em um mercado de livre concorrência. Embora seja verdade que o monopólio no serviço de praticagem não é uma característica exclusiva do Brasil, também é verdade que, na maioria dos outros países, existe algum nível de regulação dos preços praticados, sendo a absoluta falta de regulação uma característica tipicamente brasileira.

Além do caráter monopolista e do poder de mercado das entidades de praticagem, a literatura favorável à regulação econômica do serviço de praticagem pontua a atuação da Autoridade Marítima como reforçadora dessas características. Em especial, destacam-se a adoção irrestrita da ERU e a barreira à entrada no mercado de novos prestadores do serviço, caracterizada pelo rigoroso processo seletivo pelo qual os práticos devem passar. A combinação desses dois aspectos aprofundaria ainda mais os traços monopolistas da prestação do serviço de praticagem, em detrimento da livre negociação e favorecendo o aumento dos preços cobrados pelas entidades de praticagem (ESTEVEZ, 2016; MARQUES, 2016; BARBOSA; GUERISE, 2021).

Estudo comparativo entre a praticagem do porto de Santos (SP) e a praticagem dos portos de Valência e Barcelona, na Espanha, descortinou oportunidades de melhoria para o porto brasileiro. A pesquisa realizada identificou que, nos dois portos ibéricos, havia melhor equilíbrio



entre regulação técnica e regulação econômica do serviço de praticagem, com a prática de preços mais módicos. Já no porto de Santos (SP), as lacunas relativas à regulação econômica do setor ocasionaram distorções nos preços dos serviços prestados, corroborando a ideia de que a falta de regulação econômica, de fato, importa na tendência à prática de preços mais elevados pela praticagem do Brasil (VIEIRA *et al*, 2015).

Nesse contexto, a literatura favorável à regulação defende o estabelecimento de uma efetiva regulação econômica, com a sua atribuição a uma entidade reguladora especializada. Essa regulação teria os propósitos de trazer estabilidade ao mercado de praticagem e promover o equilíbrio entre prestadores e tomadores do serviço, além de estabelecer um árbitro para as eventuais disputas suscitadas entre as partes envolvidas (MARQUES, 2016; SILVA, C., 2018; BARBOSA; GUERISE, 2021).

6 PREÇOS DA PRATICAGEM

A formação dos preços de praticagem e seu impacto sobre a cadeia logística do transporte marítimo são também discussões contemporâneas acerca da prestação do serviço de praticagem, no Brasil. Desde os debates que levaram à publicação da lei da “BR do Mar”, a discussão acerca da onerosidade desses preços passou a ser estreitamente associada ao estabelecimento de uma efetiva regulação dos aspectos econômicos do serviço. A literatura sobre o assunto se divide em duas linhas de entendimento principais, opostas uma à outra. A primeira, que conta com o apoio dos armadores e demais empresas do setor de navegação, posiciona-se pela alta onerosidade dos preços dos contratos de praticagem no Brasil, os quais teriam forte efeito negativo nos custos do transporte marítimo. A segunda, apoiada e encabeçada pelas entidades representativas dos práticos, procura sustentar que os preços dos contratos de praticagem são módicos e em pouco ou nada afetam a cadeia logística, não chegando a ter impacto sobre o chamado “Custo Brasil”.

A economia do mar, ramo de estudos da ciência econômica que tem ganhado força nos últimos anos, é fortemente vinculada aos valores praticados no contexto do transporte marítimo. Historicamente, o uso econômico do mar é associado ao transporte de mercadorias e pessoas, e não é apenas a tradição que explica essa ênfase no transporte marítimo quando se trata da economia do mar, mas, também, a evolução social, econômica e política das sociedades, que se



tornaram cada vez mais dependentes do comércio pelo mar (CARVALHO, 2018; MARCIAL *et al*, 2021; SANTOS, T., 2021).

Daí a importância de se bem compreender os diferentes aspectos dos custos e preços da cadeia logística do transporte marítimo, o que inclui, notadamente, os preços do serviço de praticagem. De acordo com o Rlesta, o serviço de praticagem é constituído de prático, lancha de prático e atalaia. Os preços contratados deveriam refletir com transparência os custos dessa composição, além da remuneração devida pelo serviço. Contudo, pela falta de concorrência na prestação do serviço, além da falta de transparência na composição dos custos efetivos incluídos nos contratos de praticagem, os armadores terminam por contratar com preços mais elevados, o que poderia ser distinto em um ambiente competitivo (BRASIL, 1998; BARBOSA, 2021; LOBÃO, 2021; ASSIS *et al*, 2022).

Estudos de abrangência internacional indicam que no exterior também se discute a relevância dos preços de praticagem para o transporte, seu processo de formação e seu impacto nos custos da cadeia logística. Na China, por exemplo, houve intenso esforço da Comissão Ministerial de Transporte, Desenvolvimento Nacional e Reforma (*Ministry of Transport and National Development and Reform Commission*), no sentido de reduzir as tarifas dos serviços portuários, entre elas as do serviço de praticagem, além do estabelecimento da regulação econômica e do controle de preços. Na Espanha, concluiu-se que os serviços técnicos portuários, como o serviço de rebocadores e o serviço de praticagem, estão entre os principais elementos a afetar a eficiência dos portos, com importante consideração para os preços envolvidos. Nos Estados Unidos, por sua vez, cujo serviço de praticagem tem funcionamento bastante similar ao do Brasil, a regulação econômica também se destaca como fator relevante e desponta como possível *benchmark* a ser adotado (BONDE; MUHLENKAMP; TRAUTWEIN, 2000; DIBNER, 2008; SILVA *et al*, 2016; ARITUA *et al*, 2022; CAMARERO; CANCELA; VERDESOTO, 2022).

No Brasil, especificamente, cada zona de praticagem constitui um mercado particular, sendo distinta das demais zonas em termos de custos e, também, em termos do poder de barganha detido pelo prestador e pelo tomador do serviço. Os preços cobrados pelo serviço de praticagem



diferem com relação a vários aspectos, como a arqueação bruta do navio (AB), as milhas náuticas ou as horas com práctico embarcado, o calado do navio, a carga transportada, a faina a realizar e outros, como os fatores de risco. Por isso, cada tipo de navio pagará um preço distinto pelo serviço em cada zona de praticagem, havendo grande diferença entre os valores praticados (CEGN, 2008; PINTO *et al*, 2010; OLIVEIRA, C., 2017; SANDER, 2021).

Sendo vários os aspectos que influenciam a formação dos preços de praticagem e na linha de entendimento segundo a qual esses preços são relevantes na composição final dos custos da cadeia logística, passa a haver pressão, por parte dos tomadores desse serviço, para adoção de medidas tendentes à sua redução. Essa redução dos preços de praticagem daria ensejo à redução dos preços dos fretes, com isso diminuindo o custo da cadeia logística como um todo. Ao final, como um corolário os preços dos produtos transportados seriam reduzidos, assim como o chamado “Custo Brasil”, sempre enfatizado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Contudo, é justamente a partir desse corolário, e em contraponto a ele, que se desenvolve a outra linha de entendimento acerca dos preços de praticagem. Os preços do serviço de praticagem, no Brasil, seriam módicos, devidamente negociados entre prestador e tomador do serviço, teriam pouca representatividade na cadeia logística e em pouco ou nada afetariam o “Custo Brasil”. Para os que assim entendem, os custos mais importantes do transporte marítimo, a saber, o próprio navio, seu combustível e sua tripulação, ou são fixos ou não são passíveis de controle pelo armador, o que levaria este a forçar a redução dos preços de praticagem não com a intenção de reduzir o “Custo Brasil”, mas, tão-simplesmente, com o intuito de aumentar ainda mais a sua margem de lucro (FALCÃO, 2021).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revisão da literatura sobre a regulação do serviço de praticagem no Brasil identifica cinco aspectos principais de discussão: importância do práctico para a segurança da navegação; debate acerca da natureza privada ou pública da praticagem; considerações sobre a regulação técnica; opiniões e expectativas sobre uma possível regulação econômica; e discussão acerca dos preços na contratação do serviço. Da combinação desses cinco aspectos derivam duas linhas de entendimento principais acerca da regulação do serviço de praticagem no Brasil.



A primeira linha de entendimento principal trata a praticagem como atividade de natureza essencialmente privada, associada à ideia de liberdade econômica, em que a interferência estatal deveria ser afastada ou reduzida ao mínimo.

A segunda linha de entendimento principal não descarta a natureza privada da prestação do serviço de praticagem, mas entende que essa prestação se dá em um mercado de concorrência imperfeita, com características de monopólio, o que justificaria a sua regulação pelo poder público.

As características monopolistas do serviço de praticagem decorreriam, essencialmente, da existência de barreira à entrada de novos prestadores de serviço no mercado e da adoção irrestrita da Escala de Rodízio Única do Serviço de Praticagem (ERU). A barreira à entrada de novos prestadores consiste no rigoroso processo seletivo pelo qual devem passar os práticos antes de serem habilitados e certificados para a prestação do serviço. Já a adoção irrestrita da ERU afasta a possibilidade de escolha do tomador do serviço quanto a qual prestador escolher quando da contratação. Essas razões estariam ligadas à atuação da Autoridade Marítima, que gera e reforça os traços de monopólio.

Nessas condições, ocorreria um desequilíbrio de forças em favor do prestador do serviço, consistente nas entidades de praticagem, que são associações privadas de práticos. A regulação econômica, se estabelecida, teria por finalidade compensar os desequilíbrios existentes, assim trazendo estabilidade ao mercado do serviço de praticagem e criando um árbitro imparcial para as discussões entre tomador e prestador do serviço acerca dos preços praticados.

Os diferentes aspectos da discussão acerca da regulação do serviço de praticagem têm sido tratados por projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, que podem levar a alterações substanciais nos atuais padrões de regulação da atividade. Os projetos de lei 757/2022, 4.392/2020 e 1.565/2019, marcam a convergência das duas linhas de entendimento principais sobre o assunto, sendo os dois primeiros favoráveis ao estabelecimento de uma regulação econômica sobre o serviço de praticagem no Brasil e o terceiro contrário a essa mesma regulação.

O projeto de lei 757/2022, em especial, é o que apresenta maior possibilidade de ser aprovado, em detrimento dos demais. A uma porque é oriundo do Governo Federal, tendo sido



elaborado por equipes técnicas ministeriais, superando a fragilidade dos projetos oriundos de iniciativas isoladas de parlamentares. A duas porque conta com a força técnica e institucional do TCU, que tem realizado ações de controle externo específicas sobre o serviço de praticagem.

A revisão de literatura abre espaço, assim, para estudos futuros acerca da regulação do serviço de praticagem, bem como para a discussão acerca dos projetos de lei em andamento no Congresso Nacional. No que se refere, desde logo, ressaltam a importância de se avaliar a efetiva aderência da praticagem do Brasil às exigências da IMO, além do estudo dos riscos que poderiam advir a partir de uma mudança substancial nos atuais padrões de regulação vigentes no Brasil. Quanto à atividade legislativa, como visto, três projetos de lei resumem as principais linhas de entendimento contidas em diversos outros que tramitam ou já tramitaram pelas comissões e consultorias do Congresso Nacional, estando, ainda, a demandar análises e projeções. O quadro a seguir apresenta sugestões para futuros estudos sobre a regulação do serviço de praticagem, sendo essas sugestões, na verdade, apenas uma pequena amostra do universo de questões que ainda podem ser exploradas.

Sugestões para estudos futuros acerca da regulação do serviço de praticagem

Aspectos abordados	Estudo sugerido
Segurança da Navegação	Aderência do serviço de praticagem do Brasil às exigências da Organização Marítima Internacional (IMO)
	Estudos quantitativos acerca da ocorrência de acidentes nas zonas de praticagem do Brasil
	Importância dos Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos da Navegação (IAFN) para o serviço de praticagem
Natureza da Atividade	Componentes híbridos, públicos e privados, na definição da natureza do serviço de praticagem à luz da teoria jurídica
	Estudos comparativos acerca da natureza pública ou privada do serviço de praticagem no Brasil em relação a outros países



	Estudos acerca da natureza pública ou privada do serviço de praticagem em comparação com outros ramos de atividade no Brasil
Regulação Técnica	Capacidade efetiva de a Autoridade Marítima exercer com exclusividade a regulação técnica do serviço de praticagem no futuro
	Processo participativo de geração dos normativos de regulação técnica do serviço de praticagem pela Autoridade Marítima
	Pertinência e adequação das normas do serviço de tráfego de embarcações com relação ao funcionamento do serviço de praticagem
	Estudos comparativos com outros países acerca do processo de concessão dos PEC – <i>Pilot Exemption Certificate</i>
	Estudos comparativos com outros países acerca da efetividade, eficiência e eficácia dos cursos de atualização de práticos (ATPR)
Regulação Econômica	Riscos envolvidos para a atividade de praticagem a partir de uma mudança substancial nos atuais padrões de regulação
	Estudos comparativos com outros países acerca dos métodos e técnicas de regulação econômica do serviço de praticagem
	Estudos sobre métodos e técnicas de regulação do serviço de praticagem em confronto com outros serviços regulados no Brasil
Preços da praticagem	Impacto dos preços do serviço de praticagem na região amazônica em comparação com outras regiões do Brasil
	Preços do serviço de praticagem no Brasil em comparação com países com mesma intensidade de tráfego marítimo
	Transparência na composição dos custos de formação dos preços do serviço de praticagem no Brasil

8 REFERÊNCIAS

ABREU, D. T. M. P. **Analysis of the human factor contribution to the risk of navigation in restricted waters**. Dissertação (Mestrado em Engenharia Naval e Oceânica) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2021.

AÇIK, A.; ATACAN, C. Estimating the ship traffic in the Istanbul Strait through economic growth of region countries. **BMIJ - Business & management studies: an international journal** (Online), v. 10, n. 1, p. 99-119, ISSN 2148-2586, Turquia, 2022.
<https://doi.org/10.15295/bmij.v10i1.1940>



ALCÂNTARA, R. A. O Serviço de praticagem e a importância da assessoria do prático ao comandante do navio. **Revista Facine** 360, edição 1, p. 07-16, Faculdade de Ciência e Tecnologia do Nordeste (Facine), 2021.

ALMEIDA, C. W. L. Congresso Nacional e regulação do serviço de praticagem: projetos de lei em discussão. **Guia Marítimo**, 26/07/2022, São Paulo, 2022a. Disponível em: <<https://www.guiamaritimo.com.br/especiais/direito-normas-legislacao/congresso-nacional-e-regulacao-do-servico-de-praticagem-projetos-de-lei-em-discussao>>. Acesso em 15 nov 2022.

_____. Controle externo e regulação do serviço de praticagem. **Portos e navios**, 20/06/2022, Rio de Janeiro, 2022b. Disponível em: <<https://portosenavios.com.br/artigos/artigos-de-opinioao/artigo-controle-externo-e-regulacao-do-servico-de-praticagem>>. Acesso em 15 nov 2022

_____. **Serviço de praticagem no Brasil: política pública de regulação e incentivo à economia do mar**. Monografia vencedora do Prêmio Almirante Paulo Moreira da Silva edição 2022. Rio de Janeiro: Clube Naval, 2022c.

AM. Autoridade Marítima Brasileira. **Normam DHN 26**. Normas da autoridade marítima para o serviço de tráfego de embarcações (VTS). 5ª Revisão. Rio de Janeiro: Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN), 2022.

_____. **Normam DPC 09**. Normas da autoridade marítima para inquéritos administrativos sobre acidentes e fatos da navegação (IAFN) e para a investigação de segurança dos acidentes e incidentes marítimos (ISAIM). 1ª Revisão. Rio de Janeiro: Diretoria de Portos e Costas (DPC), 2021.

_____. **Normam DPC 12**. Normas da autoridade marítima para o serviço de praticagem. Rio de Janeiro: Diretoria de Portos e Costas (DPC), 2011.

ANDRADE, I. *et al.* O **PIB do mar brasileiro**: motivações sociais, econômicas e ambientais para sua mensuração e seu monitoramento. Texto para discussão 2740. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2022. ISSN 1415-4765.

ARITUA, B.; CHIU, H.; CHENG, L.; FARRELL, S.; LANGEN, P. **Developing China's ports**: how the gateways to economic prosperity were revived. Washington DC: International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2022. ISBN 978-1-4648-1849-3. DOI: 10.1596/978-1-4648-1849-3.

ASSIS, A. C. V.; SILVA, R. I.; GOMES, L. F. A. M.; GONÇALVES, E. D. L. Port capacity expansion under real options approach: a case study in Brazil. **IJM&P – Independent journal of management & production**, v. 13, n. 1, p. 234-257, ISSN: 2236-269X, January-March 2022. DOI: 10.14807/ijmp.v13i1.1476.

BARBOSA, M. Despesas com praticagem crescem no Rio e portos privados pedem regulação da atividade para reduzir custos. Petronotícias, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://petronoticias.com.br/despesas-com-praticagem-crescem-rio-e-portos-privados-pedem-regulacao-da-atividade-para-reducao-custos/>>. Acesso em 5 set. 2022



BARBOSA, M.; GUERISE, L. Praticagem: a sociedade não pode se limitar apenas à segurança. **Portos e navios**, Rio de Janeiro, agosto, 2021. Disponível em: <<https://www.portosenavios.com.br/artigos/estudo-e-pesquisa/artigo-atp-praticagem-a-sociedade-nao-pode-se-limitar- apenas-a-seguranca#:~:>>. Acesso em 8 maio 2022.

BEIRÃO, A. P. A importância estratégica do mar no desenvolvimento do Brasil. In: BEIRÃO, A. P.; MARQUES, M.; RUSCHEL R. R. **O valor do mar**: uma visão integrada dos recursos do oceano do Brasil. 2ª edição, revisada e ampliada. São Paulo: Essencial Idea, 2020, p. 50-66. ISBN 978-65-86394-00-9.

BID. Banco Interamericano de Desenvolvimento. **A política das políticas públicas**: progresso social e econômico na América Latina. Relatório 2006 do BID e do *David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University*. Rio de Janeiro: Elsevier; Washington, DC: BID, 2007.

BLAXTER, L.; HUGHES, C; TIGHT, M. **Cómo se hace una investigación**. Versão para o Espanhol Gabriela Ventureira. 4ª reimpressão. Barcelona: Editorial Gedisa. 2008. ISBN 978-84-7432-726-7.

BONDE, B.; MUHLENKAMP, H.; TRAUTWEIN, H-M. Market principles and efficiency in maritime pilotage: an assessment of reorganisation debates in Germany. **The International Pilot**, International Maritime Pilot's Association (IMPA), Londres, 2000.

BRASIL. **Carta Régia de 28 de janeiro de 1808**. Carta de abertura dos portos. Carta ao Conde da Ponte. Bahia, 1808a. Coleção de Leis do Brasil - 1808, Página 1 Vol. 1 (Publicação Original).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988a.

_____. **Decreto 1.265, de 11 de outubro de 1994**. Aprova a Política Marítima Nacional (PMN). Brasília, 1994.

_____. **Decreto 16.197, de 31 de outubro de 1923**. Dá novo regulamento às capitanias dos portos. Rio de Janeiro, 1923. Diário Oficial da União - Seção 1 - 14/12/1923, Página 31671 (Publicação Original).

_____. **Decreto 17.616-A, de 31 de dezembro de 1926**. Dá novo regulamento ao serviço da praticagem dos portos, costas e rios navegáveis do Brasil. Rio de Janeiro, 1926. Coleção de Leis do Brasil - 1926, Página 1001 Vol. 3-Parte 1 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/2/1927, Página 4131 (Publicação Original).

_____. **Decreto 18.846, de 11 de junho de 1945**. Aprova e manda executar o Regulamento Geral do Serviço de Praticagem dos Portos, Costas, Lagoas e Rios Navegáveis do Brasil. Rio de Janeiro, 1945. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/6/1945, Página 10812 (Publicação Original).

_____. **Decreto 2.596, de 18 de maio de 1998**. Regulamenta a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Brasília, 1998.



_____. **Decreto 40.704, de 31 de dezembro de 1956.** Aprova o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Rio de Janeiro, 1956. Coleção de Leis do Brasil - 1957, Página 833 Vol. 2 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/1/1957, Página 286 (Publicação Original).

_____. **Decreto 45.801, de 15 de abril de 1959.** Altera o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Rio de Janeiro, 1959. Coleção de Leis do Brasil - 1959, Página 88 Vol. 4 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/4/1959, Página 8714 (Publicação Original).

_____. **Decreto 5.798, de 11 de junho de 1940.** Aprova e manda executar o novo regulamento para as Capitanias dos Portos. Rio de Janeiro, 1940. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/7/1940, Página 13251 (Publicação Original).

_____. **Decreto 50.059, de 25 de janeiro de 1961.** Aprova o Regulamento para as Capitanias de Portos. Brasília, 1961a. Coleção de Leis do Brasil - 1961, Página 206 Vol. 2 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/2/1961, Página 1161 (Publicação Original).

_____. **Decreto 50.114, de 26 de janeiro de 1961.** Altera a denominação do Regulamento que baixou com o Decreto número 5.798, de 11 de junho de 1940, para denominá-lo Regulamento para o Tráfego Marítimo, e torna insubsistentes seus Capítulos I, II, IV, V, e VII do Título I. Brasília, 1961b.

_____. **Decreto 7.860, de 6 de dezembro de 2012.** Cria a Comissão Nacional para Assuntos de Praticagem, com o objetivo de elaborar propostas sobre regulação de preços, abrangência das zonas e medidas de aperfeiçoamento relativas ao serviço de praticagem, e altera o Decreto 2.596, de 18 de maio de 1998. Brasília, 2012.

_____. **Decreto 79, de 23 de dezembro de 1889.** Providencia sobre a praticagem dos portos, costas e rios navegáveis dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1889. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1889, Página 276 Vol. 1 (Publicação Original).

_____. **Decreto 87.648, de 24 de setembro de 1982.** Aprova o Regulamento para o Tráfego Marítimo. Brasília, 1982.

_____. **Decreto 9.676, de 2 de janeiro de 2019 (revogado).** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Infraestrutura. Brasília, 2019a.

_____. **Decreto 93.475/1986, de 24 de outubro de 1986.** Aprova o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Brasília, 1986.

_____. **Decreto 97.026/1988, de 1º de novembro de 1988.** Aprova o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Brasília, 1988b.

_____. **Decreto do Conselho de Ministros 119, de 6 de novembro de 1961.** Aprova o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem. Brasília, 1961c. Diário Oficial da União - Seção 1 - 7/11/1961, Página 9871 (Publicação Original).



_____. **Decreto Imperial 3.749, de 7 de dezembro de 1866.** Abrindo os rios Amazonas, Tocantins, Tapajós, Madeira, Negro e S. Francisco à navegação dos navios mercantes de todas as nações. Rio de Janeiro, 1866. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1866, Página 362 Vol. 1 pt. II (Publicação Original).

_____. **Decreto Régio de 12 de junho de 1808.** Crêa o logar de Piloto Prático da Barra do Rio de Janeiro e da-lhe regimento. Rio de Janeiro, 1808b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-12-6-1808.htm>. Acesso em 20 jul. 2022

_____. **Lei 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Brasília: Congresso Nacional, 2019b.

_____. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado (..) e dá outras providências (Lei de liberdade econômica). Brasília: Congresso Nacional, 2019c.

_____. **Lei 14.301, de 7 de janeiro de 2022.** Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar). Brasília: Congresso Nacional, 2022.

_____. **Lei 9.537, de 11 de dezembro de 1997.** Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1997.

_____. **Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999.** Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Brasília: Congresso Nacional, 1999.

BUENO, S. Praticagem: o que é?. São Leopoldo: Fazcomex, 2021. Disponível em: <<https://www.fazcomex.com.br/blog/praticagem-o-que-e/>>. Acesso em 9 maio 2022

CAMARERO, A.; CANCELA, N. G.; VERDESOTO, V. Impact of Covid-19 on the cost of technical services in European ports. **Maritime Engineering** v. 175, n. 1, p. 3–13, 2022. <https://doi.org/10.1680/jmaen.2021.006>

CARVALHO, A. B. **Economia do mar:** conceito, valor e importância para o Brasil. Tese (Doutorado em economia do Desenvolvimento) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2018.

CASTRO JÚNIOR, O. A. Constitucionalização do direito marítimo e do direito portuário. **Revista de direito e negócios internacionais da maritime law academy (MLAW)**, v. 1, n. 1, p. 6-29, ISSN 2763-8197, jan.-jun., 2021.

CAVACO, C. M. A. **Segurança da navegação:** estudo sobre a percepção da segurança da navegação marítima na marinha portuguesa. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares Navais) – Escola Naval, Alfeite, 2019.



CEGN. Centro de Estudos em Gestão Naval da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. *Análise de estrutura operacional de custos e recursos de uma associação de praticagem no Brasil e comparação de desempenho e dos modelos com casos internacionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 2008.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. Entenda o que é Custo Brasil e como ele impacta o país. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/o-que-e-custo-brasil/>>. Acesso em 18 ago. 2022

CUNLIFFE, T. **Pilots**: the world of pilotage under sail and oar. Brooklin, Maine: Wooden Boat Publications, 2001.

DEMIRCI, S. M. E.; CANIMOĞLU, R.; ELÇIÇEK, H. An evaluation of the effects of human factors on potential ship accidents under pilotage. **Marine Science and Technology Bulletin**, v. 11, n. 1, p. 76-87, e-ISSN 2147-9666, 2022. DOI: 10.33714/masteb.1064311

DIBNER, B. Review and analysis of harbor pilot net revenues and salary levels. Galveston-Texas Pilots Association, 2008.

DUARTE NETO, P. **Comentários à lei de segurança do tráfego aquaviário**. 3ª ed. ISBN 978-857-700-531-4. Belo Horizonte: Forum, 2012.

ESTEVEZ, L. A. Regulação e segurança na atividade de praticagem no Brasil: uma análise econômica. **Revista de direito da concorrência** (RDC), v. 4, n. 1, p. 5-20, ISSN 2318-2253, Mai., 2016.

FALCÃO, R. A praticagem e a falácia do preço. In: MENZEL, P. Câmara brasileira de logística e infraestrutura (Camaralog), 12/12/2021. São Paulo, 2021.

_____. Praticagem do Brasil: 214 anos de boa regulação da Marinha. Notícias Praticagem do Brasil 12/6/2022. Rio de Janeiro, 2022.

FOGLIA, E.; VANZAGO, A. **Metodologia e metodi della ricerca**. Castellanza: Università Carlo Cattaneo LIUC, 2011.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e políticas públicas**, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), n. 21, p. 211-259, ISSN 0103-138, jun., 2000.

GIALDINO, I. V. La investigación cualitativa. In: GIALDINO, I.V. (Coord.). **Estrategias de investigación cualitativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2006, pp. 23-64. ISBN 978-84-9784-173-3.

GONÇALVES, R. O. O acidente com o Mv Stellar Banner: o preço de uma colisão. **Revista Jus Navigandi**, ano 25, n. 6239, ISSN 1518-4862, Teresina, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/84322/o-acidente-com-o-mv-stellar-banner-o-preco-de-uma-colisao>>. Acesso em: 5 set. 2022.



HALL, V. D. **Praticagem e roteiro da costa sul do Brasil**: do Rio de Janeiro a Montevidéo. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1901. (Publicado por ordem do Sr. Ministro da Marinha o Contra Almirante José Pinto da Luz).

HAURELHUK, S. S. **Segurança da navegação**: percepção das capitânicas fluviais, dos portos e do tribunal marítimo. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes e Gestão Territorial) – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2017.

IMO. International Maritime Organization. **Resolution IMO A 960(23)**. Recommendations on training and certification and operational procedures for maritime pilots Other than deep sea pilots. London, 2004.

JANKOVSKI, R. **Natureza e regime jurídico do serviço de praticagem portuária**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2015.

KNOPE, J. W. Doing a literature review. **PS - Political Science & Politics**, p. 127-132, January, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10945/50674>>. Acesso em 29 abr. 2022

LOBÃO, L. F. **O BR do Mar**: análise do mercado de cabotagem no Brasil e seus conflitos. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/34651>>. Acesso em 11 maio 2022

LOPES, T. S. A.; MUMME, N. M.; NOVAES, D. F. C. A importância do serviço de praticagem para o cotidiano portuário, um estudo de sua atuação no porto de Santos. **Processando o saber**, ano 11, n. 11, p. 84-101, eISSN 2179-5150, Faculdade de Tecnologia de Praia Grande, SP, 2019.

MANKIW, G. **Introdução à economia**. 4ª edição. Tradução da 8ª edição norte-americana. São Paulo: Cengage Learning, 2019. ISBN 9788522127917. 720p.

MARCIAL, E. C.; RODRIGUES, B. S.; CORRÊA, C.; MARTINS, C. C. B.; SANTOS, T. O futuro da economia do mar até 2040. In: SANTOS, T (Org.). **Economia do mar e poder marítimo**. Rio de Janeiro: Editora Alpheatratz, 2021, 175p, p. 65-79. ISBN 979-65-87497-10-5.

MARQUES L. A. **Direito e nova economia institucional**: um estudo sobre a regulação do serviço de praticagem a partir da eficiência adaptativa. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016.

MB Marinha do Brasil. **Portaria 37/MB/MD, de 21 de fevereiro de 2022**. Estabelece a Estrutura da Autoridade Marítima e delega competências aos Titulares dos Órgãos de Direção Geral, de Direção Setorial e de outras Organizações Militares da Marinha, para o exercício das atividades especificadas. Brasília: Marinha do Brasil, 2022.

OLIVEIRA, A. L. **O acentuamento dos riscos ambientais pelo estabelecimento de zona de praticagem facultativa em um cenário de complexidade socioambiental**: o caso da foz do rio Amazonas à luz do direito dos desastres. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2021.



OLIVEIRA, C. A. Implicações da regulação e da estrutura de mercado do serviço de praticagem na definição de seus preços no Brasil. **Economic analysis of law review** (EALR), v. 8, n. 1, p. 1-17, ISSN 2178-0587, Universidade Católica de Brasília (UCB), Brasília, 2017.

PIMENTA, C. L. S. **Tribunal marítimo: justiça e segurança da navegação**. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia - CAEPE). Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra (ESG), 2020.

PIMENTA, L. S. Responsabilidade civil do prático: medidas profiláticas à luz do direito comparado, das convenções internacionais e da boa doutrina maritimista. **Revista brasileira de direito civil em perspectiva**, v. 5, n. 2, p. 82-103, e-ISSN 2526-0243, Belém, Jul./Dez., 2019.

PINTO, M. O.; GOLDBERG, D. J. K.; STUP, B.; HALEY, C. W. Regulation and price setting of pilotage services in Brazil. **Maritime economics & logistics**, v. 12, n. 4, p.430-442, 2010.

PULA, C. M. Do serviço de praticagem no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ano 15, n. 2618, ISSN 1518-4862, Teresina, 1 set. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17314>. Acesso em: 2 jul. 2022.

REZENDE, F. C. Instituições e políticas públicas no Brasil. In: I SEMINÁRIO DE CIÊNCIA POLÍTICA DA UFPE DEMOCRACIA E INSTITUIÇÕES. Recife: Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), 2005.

ROSSETTI, J. P. **Introdução à economia**. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 9788597002867. 1024p.

RUA, M. G. Análise de políticas públicas: conceitos básicos. In: RUA, M. G.; CARVALHO, M. I. V. (Org.). **O estudo da política: tópicos selecionados**. Brasília: Paralelo 15, 1998. Coleção Relações Internacionais e Política.

SABINO, C. A. **Cómo hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos**. 2ª edición, revisada y aumentada. Caracas: Editorial Panapo, 1994.

_____. **El proceso de investigación**. 2ª edição. Buenos Aires: Lumen Hymanitas, 1996. ISBN 950-724-575-8.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, P. B. **Metodologia de pesquisa**. Tradução Fátima Conceição Murad, Melissa Kassner e Sheila Ladeira. 3a edição. São Paulo: McGraw-Hill, 2006. ISBN: 85-8680493-2.

SANDER, N. E. **Proposta de uma sistemática para orientar a formação de tarifas em portos**. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2021.

SANDLER, T; HARTLEY, K. **The economics of defense**. *Cambridge surveys of economic literature*. ISBN 0-521-44728-3 (pbk.). New York: Cambridge University Press, 1995.

SANTOS, E. A praticagem e os custos portuários. Comexblog, 2013. Disponível em: <https://comexblog.com.br/direito-aduaneiro/a-praticagem-e-os-custos-portuarios/>. Acesso em 5 set. 2022



SANTOS, T. Economia do mar. In: ALMEIDA, F. E. A; MOREIRA, W. S (Org.). **Estudos marítimos: visões e abordagens**. São Paulo: Humanitas, 2019, 422p. p. 355-387. (História Diversa, 10). ISBN 978-85-7732-388-3.

_____. Economia do mar: conceito, mensuração e setores. In: SANTOS, T (Org.). **Economia do mar e poder marítimo**. Rio de Janeiro: Editora Alphestratz, 2021, 175p, p. 17-30. ISBN 979-65-87497-10-5.

SILVA *et al.* Utilização da análise de agrupamentos (*cluster analysis*) nos serviços portuários: um estudo dos serviços de praticagem no Brasil e nos Estados Unidos. **Inovae**, v. 4, n. 2, p. 30-41, ISSN 2357-7797, São Paulo, jul./dez., 2016.

SILVA, C. S. O. A regulação econômica da atividade de praticagem: marcos normativos e análise de caso sobre as falhas de mercado. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, p. 109-128, Advocacia-Geral da União (AGU), abr./jun., 2018.

SILVA, M. A. M. Natureza e regime jurídico do serviço de praticagem. **Jusbrasil.com.br**, 2014. Disponível em: <<https://moacirms.jusbrasil.com.br/artigos/116619841/natureza-e-regime-juridico-do-servico-de-praticagem#>>. Acesso em 19 jul. 2022

_____. Natureza e regime jurídico do serviço de praticagem II revisado. **Jusbrasil.com.br**, 2022. Disponível em: <<https://moacirmsbolcombr.jusbrasil.com.br/artigos/1473035678/natureza-e-regime-juridico-do-servico-de-praticagem-ii>>. Acesso em 19 jul. 2022

SONEIRA, A. J. La Teoría fundamentada en los datos: (*Grounded Theory*) de Glaser y Strauss. In: GIALDINO, I. V. (Coord.). **Estrategias de investigación cualitativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2006, p. 153-174. ISBN 978-84-9784-173-3.

SOUZA, A. C. Praticagem do Brasil: contribuição na prevenção da poluição do ambiente hídrico. Apresentação no 14º Seminário Nacional sobre Indústria Marítima e Meio Ambiente em 24/4/2018. Rio de Janeiro, 2018.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, ISSN 1517-4522, jul/dez 2006.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp 1701900 RJ 2017/0256529-6. Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 21/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2018 RSTJ vol. 251 p. 291. Brasília: STJ, 2018.

STORCH, L. P.; QUIROGA OBREGÓN, M. F. Responsabilidad civil del práctico con base en la legislación brasileña y en la teoría del riesgo. **Derecho y cambio social**, n. 57, p. 173-197, ISSN 2224-4131, jul./set., 2019.

TORGERSON, D. *Contextual orientation in policy analysis: the contribution of Harold D. Lasswell*. **Policy Sciences**, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, n. 18, ISSN 0032-2687, p. 241-261, 1985.



UNESP. Universidade Estadual Paulista. Tipos de revisão de literatura. Botucatu: Faculdade de Ciências Agrônômicas / Biblioteca Professor Paulo de Carvalho Mattos, 2015.

UFRN. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Conheça os três tipos de revisão de literatura. Natal: Escola de Música da UFRN / Biblioteca Padre Jaime Diniz, 2021.

VIEIRA, G. B. B. *et al.* Governança e regulação dos serviços portuários: estudo comparativo dos serviços de praticagem em portos brasileiros e espanhóis. **Revista gestão industrial**, v. 11, n. 3, p. 1-25, ISSN 1808-0448, Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), Ponta Grossa, 2015.

VOSGERAU, D. S. R.; ROMANOWSKI, J. P. Estudos de revisão: implicações conceituais e metodológicas. **Revista Diálogo Educacional**, v. 14, n. 41, p. 165-189, ISSN 1518-3483, Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, 2014.

WEBER, M. **A política como vocação**. Tradução de Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

WONNACOTT, P; WONNACOTT, R. **Economia**. 2ª edição. São Paulo: Makron, 1994. ISBN 8534601496

