

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CC (IM) Patrick Del Bosco de Sales

OS NOVOS DESAFIOS PARA A AUTORIDADE MARÍTIMA BRASILEIRA-
PERSPECTIVAS:
A IMPERATIVIDADE DAS NORMAS DA AUTORIDADE MARÍTIMA

Rio de Janeiro

2020

CC (IM) Patrick Del Bosco de Sales

OS NOVOS DESAFIOS PARA A AUTORIDADE MARÍTIMA BRASILEIRA-
PERSPECTIVAS:
A IMPERATIVIDADE DAS NORMAS DA AUTORIDADE MARÍTIMA

Monografia apresentada à Escola de Guerra Naval, como requisito parcial para a conclusão do Curso Superior.

Orientador: CMG (RM1-FN) Wagner da Silva Reis

Rio de Janeiro
Escola de Guerra Naval
2020

Dedico este trabalho ao senhor Capitão de Mar e Guerra (RM1-FN) Wagner da Silva Reis, meu orientador nesta monografia. Sua clareza, preocupação, capacidade profissional, e disponibilidade foram fundamentais para o desafio de elaborar este trabalho de Curso Superior.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Diretor do Centro de Instrução Almirante Newton Braga (CIANB), CMG (IM) Marco Alexandre Rodrigues de Aguiar, pelo apoio incondicional, especialmente neste ano atípico;

Ao meu amigo e chefe de Departamento, CC(IM) Cádio José de Melo Ferreira, pelas dicas e ajuda;

Aos meus pais, que sempre me apoiaram em todas as etapas da minha vida, seja acadêmica ou pessoal;

Aos amigos do C-Sup de 2020, nossa união foi fundamental para superarmos tudo neste ano difícil a todos, o apoio mutuo foi exemplar; e

À EGN e a seu corpo docente, que, mesmo em face aos desafios de 2020, mantiveram o fogo sagrado para a continuidade do curso.

*“O mar não é obstáculo, é
caminho” (Amyr Klink)*

Resumo

Este texto discute o desafio da Autoridade Marítima em regulamentar o uso do mar dentro de sua competência. Emanando atos administrativos, essa forma de norma carece de aspectos relacionados à imperatividade, porém o grau de especificidade dos assuntos tratados faz com que o controle judicial seja atenuado, elevando a importância dessa modalidade normativa, inclusive gerando obrigações sobre terceiros pelo exercício do poder extroverso.

Por outro lado, o incentivo ao cumprimento dessas normas decorre do ganho que os operadores do comércio internacional podem auferir. Além de reduzir custos, a prevenção de acidentes pode diminuir prejuízos difíceis de serem absorvidos, à luz do valor dos ativos envolvidos.

Ao final, conclui-se sobre a importância das normas emanadas pela Autoridade Marítima em termos de alcance, e que a proteção dos interesses individuais e estatais perpassam pelas NORMAM, conforme se analisa o caso do NM “Haidar”.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	12
2.1	Autoridade Marítima	13
2.2	O Direito no uso do mar	15
2.3	Os Atos Administrativos da Autoridade Marítima.....	17
3	APLICAÇÃO DAS NORMAS DA AUTORIDADE MARÍTIMA.....	20
4	CONCLUSÃO.....	24
	REFERÊNCIAS	25

1 Introdução

As discussões relacionadas aos desafios da Autoridade Marítima ainda são muito incipientes no Brasil. A relevância deste estudo está em lançar luz ao diálogo relacionado aos assuntos do mar, especificamente no que diz respeito sobre a imperatividade das normas, enquanto atos administrativos, emanadas pela Autoridade Marítima, pois é no uso do mar que residem atividades que promovem o desenvolvimento nacional, por meio do comércio exterior, ao mesmo tempo em que se faz necessária a preservação de outros interesses relacionados.

O comércio pelo modal marítimo responde por mais de 90% do total (GROVE, 2010, p.43). O incremento do comércio marítimo elevou o número de operadores no ramo, bem como a competição entre eles, que precisam ter um nível mínimo de segurança para a proteção da navegação, prevenção da poluição e salvaguarda da vida humana no mar, que são assuntos discutidos e positivados nas resoluções da Organização Marítima Internacional (IMO) (KNAPP ET AL., 2011, p.2). Esse arcabouço normativo não consegue abarcar todas as especificidades dos navios e nem das atividades desempenhadas por eles, necessitando de complementação para atender aos seus propósitos.

A impossibilidade ou mesmo a negligência no cumprimento de determinadas normas de segurança pode culminar em acidentes ou incidentes de navegação, envolvendo altos custos em termos materiais, decorrente dos ativos envolvidos (KNAPP ET AL., 2011), bem como intangíveis a exemplo do meio ambiente. Em função da necessidade de prevenção dessas ocorrências, organismos multilaterais passaram a ter papel fundamental nesse contexto de prevenção de infortúnios. Esse fato levou a um estreitamento na relação entre os países, asseverando a necessidade de normatizações consensuais aceitas e aplicáveis em diferentes Estados, reafirmando o papel dos organismos internacionais e fóruns de discussão multilaterais, cujos países signatários se obrigam adotar as recomendações emanadas, gerando uma harmonia normativa em diferentes locais, preservando a segurança jurídica na atuação de particulares em atividades relacionadas ao uso do mar, que é a interface do Direito Marítimo com o Direito Comercial (FERRARI, 2017, p.68).

No ano de 1850 entrava em vigor no país o Código Comercial. A parte geral deste normativo, que diz respeito ao comércio em geral foi revogada pelo Código Civil de 2002, porém a parte referente ao comércio marítimo permanece vigente até os dias atuais, evidenciando a importância da segurança jurídica no relacionamento entre particulares e o Estado (BINENBOJM, 2008), no exercício da dimensão normativa da soberania

Considerando a especificidade de cada país, e em respeito à soberania, a internalização dessas convenções depende de um processo legislativo próprio. Esse processo, quando finda na integração da norma ao ordenamento jurídico pátrio, passa a ser aplicável a todos que atuem naquele território, no caso do Brasil, há previsão na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em seu art. 8º, sendo que a fiscalização do cumprimento dessas decisões também se faz por meio do poder de polícia do próprio Estado.

O poder de polícia, materializado nas inspeções realizadas por autoridades portuárias, reduzem significativamente os custos das empresas que operam no comércio marítimo internacional (KNAPP ET AL., 2011). A redução dos custos de transporte, culminando com a maximização dos lucros, é a lógica de sobrevivência de uma empresa em qualquer ramo, de modo que cumprir normas técnicas de autoridades geram benefícios e não apenas custos, como será analisado neste texto.

As normas relativas ao tráfego aquaviário e prevenção da poluição hídrica são de competência da Marinha do Brasil, como Autoridade Marítima, representada pelo Comandante da Marinha, e possui atribuições subsidiárias além do previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, daqui CRFB/88. A normatização para que as operações comerciais realizadas pelos modais marítimos tem por propósito a garantia da manutenção das atividades desempenhadas por particulares e que não causem prejuízos para outras áreas da sociedade, especialmente os direitos indisponíveis, haja vista a atividade marítima possuir interesses privados e públicos envolvidos, respeitadas as características de cada área, que é objeto de atuação do poder discricionário que assiste a Autoridade Marítima para os assuntos de sua competência.

Neste texto, também será discutido o mecanismo que leva a aplicação de normas internacionais no país. O papel da Autoridade Marítima e a expressão de suas determinações se dá por meio de atos administrativos, que buscam a efetividade de suas decisões, sendo objeto de estudo no país esse tipo de norma administrativa que não faz coisa julgada, e pode ser submetida à apreciação do poder judiciário por mandamento constitucional. Será tratada especialmente a série de NORMAM, que versa acerca da segurança da navegação, salvaguarda da vida humana e prevenção da poluição, que por vezes decorrem de ditames internacionalmente aceitos.

À luz do que foi apresentado, e buscando entender os desafios da Autoridade Marítima pela imperatividade das normas de sua competência, chega-se ao seguinte problema de pesquisa: Quais os determinantes que resultam na imperatividade das normas da Autoridade

Marítima? Com a finalidade de encontrar uma resposta a esse questionamento, identificou-se o objetivo geral da pesquisa: Identificar os fatores determinantes levam a predisposição dos operadores do comércio marítimo em cumprir as normas emanadas pela Autoridade Marítima. Para tanto, os seguintes objetivos específicos serão analisados: (i) apresentar o regramento jurídico aplicado ao uso do mar, tanto nacionais, quanto aqueles decorrente de discussões em organismos multilaterais; (ii) descrever e analisar os conceitos de poder extroverso e competência técnica, bem como conceito jurídico aberto; e (iii) apresentar um modelo causal que determina os fatores que culminam no cumprimento das normas da autoridade marítima e as consequências da inobservância das normas.

Este estudo utiliza a metodologia de Estudo de Caso para análise do objeto de pesquisa, qual seja, a imperatividade dos atos administrativos emanados pela Autoridade Marítima. A justificativa para escolha deste método reside no fato de a especificidade das apurações relacionadas ao acidente envolvendo o NM “Haidar”, apresenta aspectos relacionados aos atos administrativos em sua plenitude, com ênfase no poder extroverso desses atos e a cadeia causal que gerou o acidente, à luz das normas emanadas pela Autoridade Marítima. Além disso, o fenômeno é de caráter contemporâneo, que é um pressuposto da metodologia em tela, uma vez que ainda está em andamento na corte administrativa do caso que é o Tribunal Marítimo.

Conforme a taxonomia de Yin (2001), este estudo de caso é do tipo 2, estudo de caso único com múltiplas unidades de análise que serão apresentadas à frente. Ao contrário da abordagem interpretativa de Lee (1989), é opção a condução positivista deste estudo, lançando mão de um modelo elaborado no referencial teórico, de forma a oferecer um rigor maior, além da consistência metodológica à pesquisa. Uma preocupação é de que seja possível uma transferência de conhecimento e que este estudo seja aplicado a outros casos e áreas de atuação da Autoridade Marítima, valendo-se da flexibilidade do método e com o intuito de entender a cadeia causal que pode gerar um incidente marítimo.

Por se tratar de um teste de teoria em contexto diverso do original, este estudo será conduzido de uma forma explano-exploratório, pois vai acrescentar outras perspectivas no tocante à replicação no estudo. As unidades de análise são: Atos administrativos sob a forma de NORMAM, os operadores do comércio internacional e organismos multilaterais, especificamente a IMO, bem como o poder de polícia dos atores estatais exercem e outros os quais se submetem a ele. Ressalto que o rol de atores aqui apresentados não é exaustivo, pois

no decorrer do estudo pode ser que haja necessidade de se recorrer a outros atores caso existam novos conhecimentos que apareçam no decorrer da pesquisa (EISENHART, 1989).

Será adotada uma abordagem analítica linear na condução do estudo, isso se deve ao fato de que o teste da teoria será desenvolvido com uma abordagem positivista, buscando o rigor metodológico da pesquisa (MARIOTTO et. al. 2014), a fim de aumentar a robustez dos resultados apresentados após a análise. Para tanto, apresentar-se-ão os testes de qualidade de Yin (2001): validade do construto, validade interna, validade externa e confiabilidade.

A validade do construto será alcançada por meio da análise de múltiplas fontes de evidência, encadeamento entre elas e auxílio de fontes chaves. As múltiplas fontes de evidência são os diversos documentos legislativos e técnicos acerca da apuração do acidente e outros que a este caso se aplicam.

A utilização de modelos lógicos ensejará na validade interna, que serão aplicados na parte explanatória do estudo. A interação será demonstrada conforme mecanismos causais que levam ao aspecto coercitivo dos atos administrativos. A replicação teórica oferecerá condições para que as elas mesmas ou similares unidades de análise da rede global negociem em busca do objetivo primordial supra.

A validade externa se dá por meio de uma possibilidade de replicação. Isso fica facilmente demonstrável no sentido que o estudo de caso já é uma replicação teórica de uma discussão relativa aos atos administrativos que já existe em estudos de outros ramos do Direito. Além disso, sendo o estudo de caso único, carregada das respectivas justificativas para tanto, existe o preenchimento de todas as condições para que se obtenha validade externa.

A coleta de dados ocorreu por meio de pesquisa em fontes oficiais. Foram utilizados relatórios de prevenção de acidentes, bem como relatos feitos pelo Ministério Público, que também foram consultados, pois o incidente analisado trouxe em seu bojo a agressão aos bens públicos indisponíveis, como a saúde e o meio ambiente, e isso decorreu, em última análise, da inobservância das NORMAM. Também serão considerados outros estudos elaborados em prol dos interesses dos operadores do comércio internacional, o que oferece uma visão mais ampla do caso.

2 Fundamentação Teórica

O mar, como objeto de estudo, é deveras amplo que necessita de uma limitação para permitir uma profundidade adequada. Isso se dá pelo fato de envolver questões que permeiam diversas áreas de conhecimento, e por este motivo optou-se por delimitar este trabalho ao uso do mar, reduzindo o objeto de estudo, o que oferecerá uma análise detalhada deste instituto. Por ser um ambiente em que os países operam na defesa de seus interesses e no seu desenvolvimento, tanto do ponto de vista estatal, como do ponto de vista particular, a regulamentação do uso e fiscalização transpassa áreas do conhecimento do Direito, Política, Geografia e outras tantas, apenas dependendo do espectro que se pretende analisar.

À luz do exposto, explorar os aspectos relacionados à atuação estatal na proteção de seus interesses requer essa mesma abordagem interdisciplinar. Ponderar relações atinentes à preservação da soberania em um ambiente de cooperação, resguardando a promoção de interesses particulares é um desafio para qualquer país que pretenda utilizar o ambiente marítimo de forma responsável e legítima, e para tanto os atores envolvidos devem estar preocupados em cumprir suas obrigações e exigir que outros o façam.

O Direito Público é ramo do Direito que sempre envolve o Estado em um polo da demanda, e se propõe à regulação da relação deste e o povo, sob um conceito mais amplo (MEDAUAR, 2018). O Direito Administrativo é o ramo do Direito Público, que possui essa finalidade, e muitas vezes por meio dos atos administrativos, faz com que a vontade do Estado seja efetivada, na busca de seus objetivos.

Essa escolha política, no caso do direito marítimo, pode gerar consequências ao próprio Estado. E como contrafactual para suportar o nosso argumento principal, existe o caso na *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims* de 1976, que o Brasil é signatário, mas não adotou a convenção em seu ordenamento, o que desobrigou os operadores do comércio internacional a assumirem determinadas consequências dos seus atos, inclusive a remoção de destroços. Essa convenção limita a obrigação do operador para não inviabilizar suas atividades após determinado incidente, porém, veremos que, quando o responsável pelo incidente não assume a sua responsabilidade, o próprio ente estatal terá que fazê-lo.

Os diversos atores atuam no uso do mar, uns como reguladores, outros como utilizadores. O papel de regulação cabe ao Estado, como expressão de seu poder soberano, e se dá por meio da atuação de seus agentes, sendo a Autoridade Marítima o de maior relevância na normatização do uso do mar.

2.1 Autoridade Marítima

A Autoridade Marítima, daqui AU, possui competências determinadas no ordenamento pátrio, exercida pelo Comando da Marinha, na figura do Comandante da Marinha, conforme Lei Complementar nº 97/99 e Lei nº 9.537/97. Para o desempenho de suas atribuições legalmente previstas, necessita estar permanentemente observando não apenas o ambiente doméstico, mas principalmente o internacional, uma vez que o mar é meio de circulação de grande importância comercial e política, onde ocorre a atuação de diferentes atores com seus próprios interesses.

A AU é componente da estrutura administrativa do Estado. De acordo com a Lei nº 9.784/99, é unidade administrativa dotada de personalidade jurídica, formada por diversos órgãos, que são centros de competência instituídos para desempenhar funções estatais (MEIRELLES, 2015, p.71), e além disso exerce poder de decisão, conforme mandamento legal. Esses aspectos são salientados quando se discute a questão do controle judicial dos atos emanados pela Autoridade Marítima, haja vista a preponderância do aspecto técnico sobre o político na atuação desta entidade.

A Administração Pública Direta, que em sentido mais amplo, tem papel de intervenção do Estado em atividades que visam à proteção de bens, direitos ou atividades (BINENBOJM, 2008). Esse é o desenho institucional delegado ao Poder Executivo, dentro do sistema de *checks and balances*, uma vez que as competências de cada Poder da República são explícitas no ordenamento jurídico e não exclusivos, haja vista o exercício das funções atípicas, como é o caso dos atos administrativos do Poder Executivo que serão abordados mais à frente, que complementam ou mesmo operacionalizam leis.

Essas competências fazem com que as atividades da Autoridade Marítima possuam peculiaridades inerentes ao uso do mar. Essas especificidades requerem amplo domínio técnico do assunto para sua efetiva atuação em termos de opções para as decisões discricionárias. Convém nesse ponto ressaltar o requisito da competência para normatização, sob a ótica da teoria dos atos administrativos, que é um dos aspectos de validade dos atos emanados (MEIRELLES, 2015, p.175; BINENBOJM, 2008, p.200), prevenindo, de antemão, a possibilidade de nulidade do respectivo ato e garantindo a sua eficácia.

A forma de expressão das normas a serem implementadas e fiscalizadas pela Autoridade Marítima se dá por meio de atos administrativos (MEIRELLES, 2015, p.172), e aqui serão tratadas as Normas da Autoridade Marítima, daqui NORMAM. A efetividade da aplicação das NORMAM se faz por meio de fiscalização realizada pelas OM do Serviço de Segurança do

Tráfego Aquaviário (SSTA), e é denominado de poder regulamentar, com amparo no inciso IV do art. 17 da Lei Complementar nº97/99. O arcabouço legal prevê que tal fiscalização é de competência do Comando da Marinha, ressalvadas aquelas de outros órgãos integrantes do ente Autoridade Marítima em assuntos que lhes são afetos.

Para entender as características das NORMAM, deve-se analisar o processo peculiar de formação desses atos administrativos específicos, dados os diversos atores que atuam neste procedimento, os quais possuem interesses muito diferentes, devendo haver negociação neste procedimento, desde a formação até a vigência da norma.

2.2 O Direito no uso do mar

O uso do mar é uma constante da humanidade. A conquista de novos territórios, exploração de riquezas, bem como o rentável comércio marítimo remonta aos primórdios da história do mundo. Esse ambiente sempre foi fruto de infindáveis discussões e disputas em organismos multilaterais, inclusive algumas delas que permanecem sem solução até os dias atuais, como é o caso da definição das zonas de exploração exclusivas.

A inexistência de uma codificação universalmente aceita esbarra em um aspecto inerente a qualquer Estado: a soberania. A soberania é definida por Jean Bodin (DIAS, 2013) como “um poder absoluto e perpétuo de uma República em relação aos que manipulam todos os negócios de Estado de uma República”. Em que pese a relativização desse conceito em um contexto de globalização, é importante ter em mente que uma ideia inerente ao conceito é a supremacia jurídica, que é faculdade de cada Estado ter seu ordenamento acima de qualquer outro (DIAS, 2013, p.127). Esse choque de supremacias ainda é objeto de estudo sob a ótica do realismo neoclássico (SCHWELLER, 2006).

A amplitude de atores, e o contexto histórico do uso do mar torna premente a necessidade uma regulamentação que acomode todos esses interesses, por vezes difusos em seus termos. As fontes mediatas do Direito Marítimo são os princípios gerais do Direito, doutrina, costumes, jurisprudência e regras de hermenêutica, e também possui as fontes imediatas que são leis, tratados, acordos e convenções internacionais, decretos-lei, decretos, regulamentos, normas administrativas (VIANNA, 2016, p.6). Essa diversidade de fontes, aliada a um contexto internacional à luz do realismo neoclássico, faz com que a atuação do Estado em defesa dos seus interesses seja no sentido de buscar uma regulação muito mais efetiva.

A ação do Estado deve ser efetiva e imediata. Os atos administrativos existem no sentido de regulamentar relações complexas, que devem ser objeto de intervenção do Estado, não cabendo espera pela lentidão do processo legislativo formal (BINENBOJM, 2008, p.35), porém

a intervenção não pode lançar de qualquer instrumento, pois existem os atributos dos atos administrativos que devem ser observados, para a efetividade da norma caminhando ao lado da segurança jurídica das relações (BINENBOJM, 2008, p.41). A ponderação desses aspectos aumenta a legitimidade da atuação do Estado, firmando seu compromisso de proteção dos direitos individuais.

Um dos requisitos de validade dos atos administrativos é a competência (MEIRELLES, 2015; BINENBOJM, 2008). Pela teoria dos atos administrativos, este requisito está intimamente relacionado à especialização do órgão, que é um centro de competência por essência, que emana seus mandamentos parametrizados na lei, sob um enfoque jurídico-funcional levando ao fenômeno da deslegalização ou deslegificação (BINENBOJM, 2008, p.33; MARQUES NETO, 2006, p.573). Isso não significa “carta branca” para a atuação do agente com ampla margem discricionária, pois os parâmetros para a tomada de decisão são os aspectos vinculantes da realidade, expressando o real motivo dos atos, e a própria Constituição que é o contraponto dos defensores dessa deslegalização.

Pelo fenômeno citado, a Autoridade Marítima deixa de ser instância de execução da norma, passando a fonte de norma autônoma (BINENBOJM, 2008, p.33). Essas normas surgem com os atributos de presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade (MEIRELLES, 2010, p.182), tendo por parâmetros a lei e a própria CF/88. Essa discussão é interessante, pois envolve princípios a serem ponderados na criação e aperfeiçoamento dos atos administrativos.

Os princípios são mandamentos de otimização presentes no ordenamento jurídico (BINENBOJM, 2008, p.30). Contém pensamentos que direcionam o ordenamento, disciplina legal ou instituo jurídico (LARENZ, 1985, p.14), em outras palavras, são “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas” (REALE, 2000, p.306). Os princípios contêm valores metalegais que necessitam ser considerados para a sua aplicação.

O ordenamento jurídico brasileiro possui princípios expressos na Constituição. Como ideias norteadoras, necessitam ser ponderadas para se alcançar os objetivos do Estado, estes expressos no art. 3º da Carta Magna da República, para que todo o ordenamento seja interpretado com foco nesses valores abstratos que se materializam por meio da atuação dos diferentes atores envolvidos na aplicação da norma. Os princípios ajudam o aplicador da lei a

decidir qual deles se aplica ao caso concreto, caso a lei, em sua generalidade, não deixe claro, sendo um parâmetro direto para o exercício do poder discricionário.

Essa valoração, em relação aos atos administrativos, ganha especial relevância no estudo. Sendo definido como manifestação unilateral da vontade da Administração Pública, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria (MEIRELLES, 2010, p.173; MEDAUAR, 2018, p. 134), essas ações se prestam a resguardar os cidadãos contra abusos do poder do Estado e ao mesmo tempo permitir que os interesses pátrios sejam alcançados, em um constante exercício de ponderação por parte dos agentes públicos no desempenho de suas funções, o que representa um grande desafio à luz da complexidade das relações.

No caso do Brasil, as regulamentações de parte das atividades relacionadas ao uso do mar são de responsabilidade da Autoridade Marítima, à luz da lei nº 9537/97. Esse regramento estabelece que a elaboração das normas, definição de requisitos e outras atribuições são competência da Autoridade Marítima. Neste ponto podemos verificar que essa determinação se baseia na especialização do ente administrativo, haja vista a tecnicidade com que os atos administrativos são elaborados e apresentados, sendo mandamentos positivos a serem seguidos pelos atores que atuam no uso do mar.

2.3 Os Atos Administrativos da Autoridade Marítima

Quando a Administração Pública impõe obrigações a terceiros, alguns aspectos merecem ser discutidos. Destaca-se o atributo da imperatividade do ato administrativo, que impõe coercibilidade para seu cumprimento ou execução (MEIRELLES, 2015, p.185), embora existam discussões acerca da efetividade deste atributo, no caso da Autoridade Marítima isso fica evidente pela competência para emanar seus atos, haja vista haver também neste contexto o atributo da presunção da legalidade aliado ao princípio da inafastabilidade da apreciação do poder judiciário, gerando o “controle jurisdicional da Administração” (MEDAUAR, 2018, p.389).

O cerne dessa discussão orbita em torno do fato de os julgamentos em instâncias administrativas, mesmo no exercício de sua competência, não produz coisa julgada (MEDAUAR, 2018, p.40), podendo macular a imperatividade dos atos. Pode-se ter a ideia equivocada de um poder superior à Administração Pública que constrange suas ações, porém isso se dissipa no momento em que trazemos a competência dos órgãos administrativos e o próprio conceito de ato administrativo. A discussão sobre o controle do poder judiciário não se

dar sobre o mérito do ato administrativo é superada, e essa possibilidade de revisão é ampla, com alguns pontos que mitigam essa atuação.

A Autoridade Marítima é órgão especializado em assuntos relativos ao uso do mar, ambiente que existe a prevalência de muitos conceitos jurídicos indeterminados, por não possuírem definição legal delimitada (BINENBOJM, 2008, p.213). Essa tecnicidade de suas atribuições, conforme Binenbojm (2008, p.239), gera um fenômeno de menor interferência no controle judicial, quando essa significar uma menor restrição imposta a direito fundamental. O caráter técnico das Normas da Autoridade Marítima trazem em seu bojo conceitos e procedimentos que carecem de grande grau de especificidade, uma vez que gera obrigações aos operadores do tráfego marítimo. A imposição positiva das NORMAM é baseada em discussões de fóruns, sendo muitas delas são oriundas de incidentes pretéritos (BUTT, 2012), o que torna a contestação desses atos dificultosa pelo aspecto político reduzido quando da vigência do ato.

Esse grau de tecnicidade se evidencia quando analisamos o papel do Tribunal Marítimo, daqui TM. Trata-se de um órgão puramente administrativo e vinculado ao Comando da Marinha, dotado de autonomia e auxiliar do Poder Judiciário. Esta autonomia é importante para a sua atuação nas lides e está expresso no artigo 1º da lei nº 2.180/54, que fala em vinculação e não subordinação. Os julgados do TM são interessantes em decorrência das competências legalmente expressas, e estes são valorados na utilização como provas que servirão a outros ramos da justiça.

O Ministro Olavo Bilac Pinto posicionou-se dentro do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em favor da maior valoração do acórdão do Tribunal Marítimo como prova qualificada nos autos do processo no judiciário. Isso evidencia essa tecnicidade que confere legitimidade na atuação deste Órgão Administrativo, e esse é o posicionamento jurisprudencial de que as decisões do Tribunal Marítimo “podem ser revistas pelo Poder Judiciário; quando fundadas em pericia técnica, todavia, elas não só subsistiram se esta for cabalmente contrariada pela prova judicial” (REsp n. 38082/PR. Relator Ministro Ari Pargendler. Terceira Turma – 20.05.1999)

No que diz respeito às obrigações geradas sobre as atividades realizadas por particulares, essas podem constituir em um poder extroverso da Administração Pública. Como expõe o defensor dessa forma de atuação,

(...) se estende de dentro da entidade em direção à sociedade, enquanto o poder disciplinar, igualmente restritivo, mantém-se nos limites de cada entidade administrativa e serve a fins de organização interna e de promoção do bom funcionamento institucional (MARRARA, 2015, p. 260).

Essa possibilidade de a Administração pública gerar responsabilidade sobre terceiros é um dos desafios para a efetividade da norma. Retomando a ideia de o Direito Administrativo, dentro da abordagem contratualista de Thomas Hobbes, em que o Estado deve proteger os cidadãos contra os abusos dele mesmo, e caso isso seja quebrado, surge o direito de rebelião (THOREAU, 2001), sendo papel estatal a manutenção da paz social acima de tudo, como forma de sobrevivência, ou seja, regular as atividades que possam gerar algum transtorno à sociedade, e, nesse sentido, há a necessidade de imposição de regras.

As atividades desenvolvidas por particulares em prol deles mesmo é um fundamento da República, expresso no primeiro capítulo da CRFB/88, quando da livre iniciativa. Esse fundamento não é absoluto, pois outros são ponderados para o funcionamento do Estado. Nesse sentido, as obrigações decorrentes dos atos administrativos limitam o aspecto volitivo do indivíduo, e possui legitimidade por atender aos requisitos dos atos, de modo que é perfeitamente lícito o mandamento limitador da livre iniciativa, e esses movimentos são a base do funcionamento de vários Estados, estando na formação das normas reguladoras inclusive do uso do mar.

As Convenções das quais o Brasil é signatário incorporam ao ordenamento jurídico pátrio e devem ser efetivas. No que diz respeito ao comércio internacional, temos atores que atuam em diferentes países, cumprindo as normas destes países para operarem. No caso em tela, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657/42, estabelece, em sentido mais amplo, que as obrigações a serem executadas no país, serão regidas pelo arcabouço normativo do Brasil. Isso é importante pois uma sociedade empresária deve se submeter às normas nacionais, no art. 8º da LINDB, inclusive as de competência da Autoridade Marítima para poder desenvolver as suas atividades, as quais são estimuladas em busca de seus interesses.

Em um contexto de globalização, com incremento do comércio internacional e também a crescente complexidade das relações, as normas devem permitir o desempenho das atividades pelos particulares, sem macular direitos de terceiros. Nesse sentido, surgem as NORMAM, Normas da Autoridade Marítima, que regem as relações entre o Estado e particulares que operam nas águas territoriais, que se obrigam a adotar procedimentos para fielmente cumprir as leis, inclusive se submetendo a fiscalizações, sob pena de perderem a possibilidade de laborar no território. Um ponto importante neste momento é mencionar que quando determinado ator descumpre uma norma brasileira, caso essa norma tenha origem em uma arena multilateral,

indiretamente está descumprindo normas de outros países, o que é percebido com preocupação pela comunidade internacional voltada ao uso do mar.

Em alguns estudos realizados, algumas normas de prevenção surgem após grandes incidentes (BUTT, 2012), como forma de aliviar a pressão sobre a IMO, apesar da ineficácia na imperatividade e cogência da norma (KNUDSEN and HASSLER, 2011, p.206). Esses incidentes por vezes causam danos ambientais, materiais e pessoal, de modo que a credibilidade da organização empresária responsável pelo acidente decresce, abrindo margem aos concorrentes de um lado, estimulando normas mais restritivas por outro, o que elevam os custos de operação. Pelo exposto, é razoável que as empresas que operam no comércio internacional se sintam estimuladas a prevenir incidentes, sob pena de terem suas operações mais custosas e restritas. Mesmo em face ao exposto, eventos danosos acontecem.

Esses eventos decorrem de sucessões de falhas, que mesmo atendendo às normas, algum detalhe do caso concreto não fora previsto no arcabouço normativo. Esses detalhes podem decorrer de especificidades locais, pois, conforme já foi mencionado, a lei possui um grau de generalidade, e cabe ao agente no desempenho do poder de polícia verificar a aplicação da norma dentro de um espectro discricionário, tendo por margem a própria lei.

O Poder de polícia decorre da Supremacia do Interesse Público. Esse, em sentido estrito, diz respeito ao poder de os agentes públicos condicionar ou restringir a liberdade e propriedade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 94), e, conforme o jurista Marcelo Caetano, é o modo de a autoridade administrativa intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalize os danos sociais que a lei procura prevenir (CARVALHO FILHO, 2010).

O exercício do poder de polícia tem fundamento no interesse público. Se concretiza pela emissão de normativos (genérico, abstrato e impessoal), ou concretos (concessão, autorização), e são determinações de ordem pública e consubstanciam consentimento aos indivíduos (CARVALHO FILHO, 2010, p.101 e 102).

À luz do que foi exposto, chega-se ao modelo pretendido para análise do caso. As NORMAM são atos administrativos emanados pela Autoridade Marítima, que possui caráter técnico, fruto de sua competência, de modo que existe uma adaptação ao contexto nacional, e que os atores que utilizam o mar para as suas atividades são estimulados a cumprirem essa normatização, tanto para reduzir seus custos, quanto para permanecer com suas atividades no país, mesmo que para isso, existam obrigações que venham a incrementar custos operacionais, que são menores que os decorrentes de incidentes, que pode envolver material, pessoal e até

mesmo o intangível reputacional frente à comunidade internacional, ou seja, a imperatividade decorre do Estado e do próprio ambiente no qual os operadores estão inseridos.

3 Aplicação das normas da Autoridade Marítima

O naufrágio do NM “Haidar” é o caso escolhido para analisar a efetividade das Normas da Autoridade Marítima por meio da subsunção do modelo às atividades realizadas pelo navio antes e após o incidente. Ocorrido no ano de 2015, as circunstâncias que levaram ao naufrágio e as consequências do incidente são sentidas até hoje nas comunidades ribeirinhas que dependem do meio ambiente para seu sustento, e também na operação do porto onde ocorreu o fato, com danos na estrutura do cais e a permanência do casco do navio que ainda hoje submerso na área, restringindo a operação portuária naquela localidade, reduzindo a disponibilidade de cais para operações de carga e descarga.

O Navio Mercante “Haidar” operava nas águas jurisdicionais brasileiras. Armado e operado sob bandeira libanesa, era agenciado no Brasil por sociedade empresaria nacional, sediada em Belém-PA e se destinava, originalmente, ao transporte de contêineres e posteriormente foi convertido para carregar Carga Viva em navegação de longo curso entre o Uruguai, Venezuela, Brasil e Líbano. No momento em que ocorreu o incidente, o navio estava operando no carregamento de bovinos no porto de Vila do Conde-PA, área sob jurisdição da Autoridade Marítima Brasileira.

Na manhã do dia 06 de outubro de 2015, por volta das 08h45min, o NM “Haidar” adernou e naufragou atracado por bombordo, no porto de Vila do Conde-PA, conforme relatório de Investigação de Segurança Marítima (RIS) elaborado pela Diretoria de Portos e Costas, tomando por referência o Código de Investigação de Acidentes da Organização Marítima Internacional. O incidente não teve vítimas, porém a carga viva, composta por bovinos, foi parar no rio, bem como ocorreu vazamento de parte do óleo armazenado. Ambos eventos causaram poluição hídrica, crime tipificado no ordenamento jurídico pátrio, mas o principal foi o transtorno para a população local, composta por pescadores, que dependem dos recursos do rio para seu sustento e de sua família. Além disso, parte do cais do referido porto permanece, na elaboração deste trabalho, inoperante pela presença do casco ainda não retirado, ou seja, diversos atores que desempenhavam atividades econômicas foram prejudicados pelo incidente.

O caso permite uma análise dos aspectos relativos ao papel da Autoridade Marítima e de seus atos administrativos. O Relatório de Investigação de Segurança Marítima, emitido pela Diretoria de Portos e Costas, apontou que os aspectos formais relacionados a certificados e

documentação estavam todos em conformidade com a norma, atendendo aos diversos procedimentos obrigatórios, entretanto, o incidente ocorreu. Esse fato depreende que a generalidade da lei não contempla todas as possíveis causas que desencadearam o referido incidente, evidenciando a necessidade de haver margem discricionária para a Autoridade Marítima preencher essas lacunas, com o objetivo de resguardar os direitos de terceiros, corroborando com a pesquisa de que diversas normas são criadas após incidentes marítimos (BUTT, 2012).

A inspeção à qual o navio foi submetido asseverou que o navio estava apto a operar em segurança:

Encontrava-se em condições normais de flutuação, de estanqueidade, com seus equipamentos de navegação, comunicação, salvatagem, combate a incêndio, propulsão e governo operando sem restrições. (RIS, 2015, p.14)

A análise documental aponta no sentido da legalidade na operação do navio, porém, aspectos que extravasam a formalidade causaram o incidente. A questão da responsabilização pela causa do incidente ainda está sendo apurado nos órgãos competentes, porém é clara a preocupação dos responsáveis pelo navio em se manter em dia com as obrigações formais, uma vez que desempenhavam uma atividade laboral e com base na livre iniciativa dos particulares em relações contratuais, em outras palavras, os operadores do navio não necessitaram nenhuma coerção adicional para cumprir suas obrigações, mas as peculiaridades da área, aliada com certo grau de negligência na operação do navio culminaram no fato em tela. Isso evidencia que não se trata apenas de obedecer às normas, em seu grau de abstração, mas também é mandatório que existam procedimentos adicionais que vão além da mera observação legal.

O Relatório de Investigação de Segurança aponta para 5 causas principais que contribuíram para o incidente. Algumas delas são interligadas, como a primeira delas relacionada à grande amplitude de maré no local, causa mediata para o acidente, e que poderia ser evitado caso houvesse rápido acionamento de pedido de socorro por meio de rádio VHF, que é a segunda causa apontada pelo documento, isso ocorreria concomitantemente à movimentação de água entre tanques de lastro para compensar a Banda para bombordo e que poderia ter evitado o incidente. Aliado a isso, o rebocador acionado estava pronto para ação, caso determinado tempestivamente pelo Comandante do NM “Haidar”. As outras duas causas dizem respeito à ausência de inspeção nas áreas externas para detectar anormalidade no comportamento da defesa presas nas aberturas laterais do navio, que contribuiu diretamente para o fato, e também a inexistência de um Plano da Ação de Emergência pronto para oferecer uma resposta rápida ao acionamento.

Em relação à variação da maré, a amplitude do local ocorre em poucos portos do Brasil. A forma de amarração, rotina de verificação das espias, colocação de defensas e outros aspectos relacionados se aplicam apenas em locais onde ocorre tal variação, e neste sentido as normas a serem aplicadas são limitadas àquelas regiões geográficas específicas de macro-marés, sob pena de ocorrer incidentes como o analisado. Outro ponto é que a amplitude da maré enseja em uma passagem de preamar para baixamar com alta velocidade de corrente, onde um navio a “matroca” se desloca com muita rapidez, sendo potencial causador de acidente, e essas observações são feitas por quem já operou naquelas áreas e que necessita de medidas de atenção mais incisivas do que em outras áreas, e esse aspecto, apesar de costumeiro, não é fruto de normatização, apenas de orientação por parte do ensino marítimo.

Outro ponto que culminou no incidente foi a aferição da banda do navio, que se mostrou procedimento importante para identificar alguma anormalidade no início do sinistro. Essa ausência de rotina pode ensejar em um tempo perdido para a compensação que poderia ter evitado o fato, e nesse sentido, acrescenta mais uma obrigação no pessoal responsável pela segurança da embarcação. Tal procedimento é independente de local, e pode ser extravasado, de modo que caberia uma discussão em organismo multilateral. Isso seria um dispêndio em capacitação e, até mesmo em acréscimo em pessoal para realizar essa inspeção, porém imprescindível para não haver danos materiais.

Quando atribuímos mais atividades ao pessoal, esse acúmulo pode gerar sobrecarga de trabalho e, por conseguinte, o negligenciamento de aspectos considerados menos importantes pela avaliação dos próprios. Nesse sentido, o reforço de pessoal responsável pela segurança do navio e do ambiente é uma obrigação que tem caráter extroverso, motivado para evitar a recorrência desse tipo de incidente, fundamentando que o Estado atue no sentido de criação de obrigações desse tipo, o que, infelizmente, apresentou-se importante após observação do fato.

Um ponto que chama atenção no caso, além dos apontados no Relatório de Investigação de Segurança Marítima foi a inexistência de cláusula de remoção de destroços na apólice de seguros P&I. O casco naufragado está gerando diversas restrições à operação do porto, de modo que nenhuma ação mais efetiva pode ser tomada contra os responsáveis pelo navio, findando que esse procedimento ficou às expensas do Governo, ou seja, um incidente causado por terceiros impactando recursos públicos. Em outras palavras, o Estado, envidando esforços para solucionar questões causadas por particulares, em uma inversão do propósito do Direito Administrativo, de modo que a inexistência da obrigação do particular, gerou dispêndio a atores estatais. Neste sentido vemos que a imperatividade das normas da Autoridade Marítima, em

termos de eficácia do mandamento, em caso inexistência ou descumprimento, gera consequências negativas em relação ao interesse público.

Neste sentido, normas que não foram internalizadas no Brasil, como a *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*, de 1976 (LLMC/76) têm papel primordial no que diz respeito ao transporte marítimo. O Brasil não incorporou tal regra em seu Ordenamento, a qual seriam benéficas aos países transportadores, ou seja, que possuem grande frota de navios mercantes e sendo o Brasil um país transportado (MARTINS, 2008, p.290), onde a não aplicação de certas obrigações torna o mercado de transporte mais rentável, uma vez que desonera certas obrigações nos seguros, como foi o caso de remoção de destroços, levando o ônus das consequências do incidente sobre os ombros estatais, preservando o patrimônio dos responsáveis pelo navio, que é um dos objetivos da LLMC.

Isso deixa clara a necessidade de a Autoridade Marítima criar obrigações sobre terceiros, não por ato volitivo, mas com motivação amplamente demonstrada como no caso analisado, que gerou restrição a direitos de terceiros. Caso houvesse essa previsão, o dispêndio de recursos públicos não teria ocorrido, bem como o infundável litígio judicial para reparo aos atores prejudicados pelo incidente, colocando o responsável em sua posição de adotar providências pela execução malfeita de sua atividade privada.

4 CONCLUSÃO

A análise do caso do incidente do NM “Haidar” é bastante emblemático quando analisado sob diferentes pontos de vista. A inobservância de convenções internacionais das quais o Brasil não internalizou em seu ordenamento gerou consequências indesejáveis para a segurança da navegação, bem como afetou sobremaneira as atividades da população no entorno do incidente, demandando uma resposta do Estado por negligência de atores privados que deveriam ter tomado atitudes no sentido de evitar a ocorrência.

A especificidade do navio, junto com as características da área, alinhada com outros fatores culminaram com o incidente. Em que pese grande parte da normatização relacionada com a segurança da navegação ter sido cumprida, a generalidade da norma não conseguiu prever as fragilidades que se aglutinaram no resultado catastrófico analisado.

Embora tenham sido cumpridas as normas de segurança, previstas nas NORMAM, percebe-se com a análise do caso que nada além do necessário foi feito. Essa característica de cumprimento estrito da norma evidencia a sua imperatividade, porém no tocante ao conteúdo de cláusula que aumentasse o custo do seguro do meio, nada foi feito, primeiro por não ser

imposição legal, e depois que isso aumentaria os custos de operação do navio. Esse caso de imposição negativa é o ponto que está maculando direitos fundamentais da população da área.

A carência da regulamentação, gerou danos severos a diferentes atores, especialmente pelo abandono do navio naufragado. Esse fato está gerando passivos a serem bancados pelo Estado e por particulares que veem suas atividades sofrendo restrição, de modo que essas consequências observadas mesmo transcorrido 5 anos do evento, poderiam ter sido evitadas caso houvesse cláusula de remoção de destroços. A existência de atos administrativos que preservem os direitos dos envolvidos, direta ou indiretamente, não se trata de mera vontade da autoridade competente, mas motivada pela necessidade de o Estado atuar como regulamentador das atividades prejudiciais, com fulcro na segurança jurídica das relações, mesmo que isso implique em obrigações sobre terceiros, ou seja, do exercício do seu poder extroverso.

Ficou claro que o particular tem uma vinculação negativa à lei (BINENBOJM, 2008, p.141). Essa característica é considerada nas NORMAM, que carece de complementações constantes, apesar de serem consideradas altamente técnicas e minuciosas, e o caso do Navio “Haidar” deixou isso claro, uma vez que foram cumpridas obrigações pelo Navio, porém o porto, que tinha envolvimento no que tange a auxílio e apoio aos navios ali atracados, não foi fiscalizado, que, conforme foi apontado no relatório de prevenção de acidentes, contribuiu para o incidente.

Nesse sentido é essencial que haja uma regulamentação ampla, que envolva todos os atores do processo. Os cumprimentos das obrigações não podem se restringir ao mandamento legal, mas também deixar claro que o incidente ocorrido, ativos são perdidos, como a remuneração pelos serviços potencialmente perdidos, e também a reputação, que, por vezes são mais dispendiosas que o material em si.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 Ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 135, n. 241, p. 29510, 12 dez. 1997.

BRASIL. Lei-Complementar nº 97, de 09 junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Diário Oficial da União: seção 1, edição extra, Brasília, DF, p. 1, 10 jun. 1999.

BRASIL. Diretoria de Portos e Costas. **Relatório de Investigação de Segurança**. Rio de Janeiro, RJ, 2015. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dpc/sites/www.marinha.mil.br/dpc/files/ISAIM-NM-HAIDAR-ptbr.pdf> . Acesso em 03 Ago. 2020.

BUTT, Nickie et al. **15 Years of Shipping Accidents: A review for WWF**. Southampton Solent University, Southampton, UK, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. rev. ampl e atual. 2ª tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2ª Edição. Editora Atlas SA, 2013.

EISENHART, Kathleen M. Building theories from case study research. **Academy of management review**, v. 14, n. 4, p. 532-550, 1989.

FERRARI, Sérgio. **Tribunal Marítimo: natureza e funções**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

KNAPP, Sabine; BIJWAARD, Govert; HEIJ, Christiaan. Estimated incident cost savings in shipping due to inspections. **Accident Analysis & Prevention**, v. 43, n. 4, p. 1532-1539, 2011.

KNUDSEN, Olav F.; HASSLER, Björn. **IMO legislation and its implementation: accident risk, vessel deficiencies and national administrative practices**. Marine Policy, v. 35, n. 2, p. 201-207, 2011.

LARENZ, Karl. **Derecho justo – Fundamentos de ética jurídica**. Tradução de Luiz Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985.

LEE, Allen S. A scientific methodology for MIS case studies. **MIS quarterly**, p. 33-50, 1989.

MARIOTTO, Fabio Luiz; ZANNI, Pedro Pinto; MORAES, Gustavo Hermínio Salati. What is The Use of a Single-Case Study in Management Research? **Revista de Administração de Empresas**, V. 54, N. 4, P. 358-369, 2014.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Manole, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Discricionariedade e regulação setorial – O caso do controle dos atos de concentração por regulador setorial. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 569- 604.

MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, v. 269, p. 255-278, 2015.

MEDAUAR, Odete et al. **Direito administrativo moderno**. Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**, 42ª edição. São Paulo, Malheiros, p. 705, 2015.

VIANNA, Godofredo Mendes. **Direito marítimo**. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

YIN, Robert K. **Case Study: planning and methods**. Estudo de caso: planejamento e métodos, p. 287-298, 2001.

SCHWELLER, Randall L. Unanswered threats: Political constraints on the balance of power. **Princeton University Press**, 2006.

THOREAU, Henry David. **Desobediência civil**. 2001. Disponível em . Acesso em 17 jul 2020.