

**CABOTAGEM PARA PASSAGEIROS E A EFICÁCIA
CONSTITUCIONAL DO DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE**
*CABOTAGE FOR PASSENGER AND CONSTITUTIONAL
EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHT TO TRANSPORT*

Eduardo Antonio Temponi Lebre¹

Eliane Maria Octaviano Martins²

Marcieli da Silva Ribeiro³

RESUMO: Este artigo tem a finalidade de confrontar o paradigma histórico e politicamente assentado na ineficiente preferência brasileira pelo transporte de pessoas através do modal rodoviário, mediante a comprovação de viabilidade jurídica da implantação do serviço de transporte aquaviário para passageiros na navegação de cabotagem brasileira e a sua sustentabilidade como empreendimento. A partir disso, através do método dedutivo e interpretação jurídica sistêmica, evidencia-se que a cabotagem requer uma mudança de cultura organizacional, pois o setor carece de maior regulamentação por parte dos órgãos envolvidos, estímulo por parte do mercado, padrões técnicos específicos que vão além das questões abrangentes de aspectos atuais, podendo assim, ser a solução para reduzir custos logísticos e trazer eficácia constitucional do novo direito social do transporte digno e sustentável, e conseqüentemente, ser o impulso que faltava para o desenvolvimento da cabotagem para passageiros, como uma maneira de melhorar a mobilidade da população brasileira que se concentra na Zona Costeira, abrindo uma discussão sobre uma necessária mudança de políticas públicas para Marinha Mercante.

Palavras-chave: Transporte; Cabotagem; Passageiros; Direito social.

¹ Professor Titular e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-doutorado com apoio de bolsa CAPES/PNPD no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3269886672799976>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7944-1532>. E-mail: edu.lebre.adv@hotmail.com.

² Supervisora de estágio Pós-Doutoral CAPES/PNPD no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos). Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação da Western Michigan University (WMICH, USA) e no da Universidade Autônoma de Barcelona (UAB, Espanha). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2546717607480050>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-9360-226X>. E-mail: emom@uol.com.br.

³ Oceanógrafa e Mestranda pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5948223759666815>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0204-2162>. E-mail: marcielisr@gmail.com.

ABSTRACT: This article aims to confront the historical and political paradigm based on the inefficient Brazilian preference for transporting people by road, by proving the legal feasibility of implementing the cabotage transport service for passengers in Brazilian coastal shipping and its sustainability as an enterprise. From this, through the deductive method and systemic legal interpretation. It is evident that cabotage requires a change in organizational culture. As the sector lacks greater regulation by the authorities involved, stimulation by the market, specific technical standards that will in addition to the comprehensive issues of current aspects. It may thus be the solution to reduce logistical costs and bring constitutional effectiveness of the new social right to decent and sustainable transport. Consequently, be the missing impetus for the development of cabotage for passengers, as a way to improve the mobility of the Brazilian population that is concentrated in the Coastal Zone, opening a discussion about a necessary change in public policies for the Merchant Marine.

Key-words: Transport; Cabotage; Passengers; Social law.

Sumário: 1. Introdução; 2. Regime jurídico da navegação de cabotagem; 3. O Navio Ro-Pax; 4. Proteger ou abrir o mercado brasileiro: Desafio político-decisório para aumentar o Poder Marítimo; 5. A ANTAQ admite o desinteresse socioeconômico na cabotagem para passageiros; 6. Ausência da cabotagem para pessoas no Projeto de Lei “BR do Mar”; 7. Conclusão; 8. Referências

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como abordagem metodológica principal os meios empregados pela Ciência do Direito para o conhecimento de um objeto, no entanto, devido às múltiplas referências aos fatos e fenômenos sociais, ele vai além do mundo jurídico, envolvendo-se nos assuntos políticos e tecnológicos, desde o tipo de navio mais indicado para o transporte de passageiros, ao longo da costa, como se faz em outros países, bem como, trazer ao debate a importância de terminais portuários específicos nas principais cidades costeiras brasileiras para receberem passageiros, como reflexo de uma nova tendência política de fazer a revisão do protecionismo brasileiro à Marinha Mercante.

Diga-se que há evidente importância de um fato determinante na política brasileira, ocorrido em 15 de setembro de 2015, que foi a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 90, que passa a incluir o transporte no rol dos direitos sociais dos brasileiros, presente no Artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que já previa dentre os direitos dos cidadãos a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos

desamparados, passando a incluir o transporte, conseqüentemente, o transforma em objeto de estudo elevado à categoria constitucional de direito social, o qual deve ser eficazmente garantido pelo Estado brasileiro, através de revisões das leis ordinárias vigentes e aplicáveis aos modais de transporte, neste caso, discute-se a cabotagem para passageiros, não obstante, existem outras linhas que o legislador deva reordenar para dar eficácia ao novo direito social.

Inaugura-se uma nova expectativa de direito gerada pelo Art. 6º da CRFB, que pode ser explicada como sendo mais um item integrante desta tarefa de escrever sobre um conjunto de normas garantidoras do exercício da vida social dos cidadãos brasileiros, que deve incluir, a partir da promulgação do novo texto constitucional, o transporte, para o qual somente um exercício ativo da cidadania levará à cobrança dos setores do Governo responsáveis, para que seja dada a dignidade merecida aos cidadãos usuários dos transportes no Brasil.

Apesar do estudo da integração multimodal ser importante, tanto do ponto de vista de outras ciências, quanto do Direito, esta obra, especialmente, cuida somente do regime jurídico de um modal de transporte, o aquaviário de cabotagem para passageiros. Conseqüentemente, é necessário falar sobre a exploração econômica dos portos, para que as cidades portuárias possam se utilizar da cabotagem para passageiros. Para as que têm potencial já existente ou para aquelas que devam construir terminais de passageiros nos seus portos, a fim de atender a população e o setor privado dos empreendedores do transporte aquaviário.

O transporte aquaviário de cabotagem que é feito no Brasil está aquém do seu potencial, sendo necessário organizar um plano ou programa de metas para o setor da navegação de cabotagem para passageiros, pois através da cabotagem, a mobilidade urbana pode ser mais acessível quando feita pelo modal aquaviário interestadual, que é realizado pela navegação entre os portos nacionais, observando isso como uma ação de fundamental importância socioeconômica para as futuras gerações.

O Governo propôs ao Congresso um Projeto de Lei nº 4.199/20 com mudanças importantes para o setor da cabotagem. Uma das propostas consideradas prioritária para as empresas é a flexibilização do uso de navios estrangeiros, inclusive, com uma possibilidade de utilizar tripulação internacional, que é duas vezes mais barata que a brasileira. Hoje, as

empresas até podem usar navios estrangeiros, mas há uma série de restrições. A ideia do governo é flexibilizá-las ou adaptá-las à nova filosofia de exploração do mar, há que se fazer uma investigação ampla para poder responder.

Em caráter de urgência, o Governo Federal enviou em 11 de agosto de 2020 ao Congresso Nacional o Projeto de Lei que cria o Programa de Incentivo à Cabotagem, conhecido como BR do Mar. Trata-se de uma série de medidas, que inclui desde a criação de novas rotas até a redução de custos. Entre outras metas, pretende-se ampliar o volume de contêineres transportados por ano, de 1,2 milhão de TEUs (unidade equivalente a 20 pés), em 2019, para 2 milhões de TEUs, em 2022, além de ampliar em 40% a capacidade da frota marítima dedicada à cabotagem nos próximos três anos, excluindo as embarcações dedicadas ao transporte de petróleo e derivados.

Para a formulação do programa, foram realizadas reuniões com autoridades do governo, usuários, armadores, representantes da construção naval e sindicatos de marítimos. Com o Programa BR do Mar, o Governo afirma equilibrar a matriz de transporte, nos libertar de determinadas amarras, aumentando o uso de embarcações afretadas, reduzindo custos e burocracia, além de aumentar a oferta e incentivar a concorrência.

As grandes empresas que dominam o mercado de cabotagem no Brasil preveem que a nova legislação proposta pelo governo federal – a chamada BR do Mar – acelerará e tornará mais barato seu crescimento no país. Por outro lado, a população brasileira necessita de melhor logística de transporte e oferta multimodal, e não se encontra menção sobre esse assunto no Projeto de Lei.

Sendo assim, o objetivo deste estudo é o de verificar a eficácia constitucional do direito social ao transporte, no contexto do Artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, e comprovar a viabilidade jurídica da implantação e manutenção do serviço de transporte aquaviário para passageiros na navegação de cabotagem brasileira.

2. REGIME JURÍDICO DA NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM

Na ordenação do transporte aquaviário brasileiro, a cabotagem é a navegação entre os portos, do mesmo país, utilizando as vias marítimas ou vias navegáveis interiores, segundo os termos da Lei nº 9.432/97, inciso IX, do artigo 2º. Portanto, falar-se-á desta lei,

da CRFB e dos regulamentos da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), que são os diplomas legais aplicados às outorgas, visando à exploração comercial da atividade econômica aquaviária.

Não dispensando a menção institucional da ANTAQ que reconhece a incapacidade ou falta de demanda empreendedora aquaviária brasileira, em geral, e, especificamente, para cabotagem mista, entendendo-se os problemas que têm inviabilizado a melhoria da mobilidade humana que é o ambiente político onde se cruzam o intervencionismo com o capitalismo.

A ANTAQ trabalha mediante processos administrativos complexos, que levam a criação e o funcionamento das empresas de navegação, fato que, gradualmente, gera uma cultura de aceitação da intervenção estatal no mercado neoliberal pós-globalizado.

Com funções e atribuições de sua competência, típicas de agência reguladora de atividade econômica, expedindo-se e se fazendo cumprir medidas jurídicas diversas, atos administrativos, que visam à proteção do mercado de transporte aquaviário, dando-lhe a devida legalidade e publicidade, com tomada de decisões visando equilibrar o mercado e manter os princípios da livre concorrência. Diga-se que foi através dela que se deu o primeiro passo para uma imposição de regras regulatórias de mercado para atividade econômica relacionada à navegação e exploração portuária requisitada pela operação do navio. Duas competências da ANTAQ se destacam: a outorga de concessão ou autorização e o poder de fiscalização.

Delimita-se um problema autêntico do Brasil no segmento do transporte de cabotagem para passageiros, a ausência e/ou insignificância da utilização do navio Ro-Pax, que foi concebido para navegar na cabotagem mista. Dessa forma, acentuando-se a carência histórica do transporte aquaviário misto de passageiros e cargas, na cabotagem feita através deste tipo de navio especializado.

Em termos de políticas públicas para o setor aquaviário, não há incentivo à livre iniciativa, não existe uma livre concorrência e não há empresa pública ou privada que explore o serviço de cabotagem para passageiros, levando à crise para livre circulação de pessoas e bens às consequências desastrosas para economia. Além disso, causa perplexidade olhar para o fato de que a interiorização urbana parece não afetar a concentração populacional na Zona

Costeira, pois, segundo IBGE (2011, p. 30), há mais de 75% da população brasileira vivendo no litoral ou bem perto dele.

3. O NAVIO RO-PAX

Em relação à tecnologia, diante dos fatos e do direito social do transporte, que emerge como garantia constitucional, surge à exigência de demonstração da utilidade de um tipo especial de navio, o Ro-Pax, que ainda não foi visto no Brasil, ele, que além de pessoas, pode levar cargas leves (bagagens) e veículos sobre rodas, adotando-se essa embarcação especializada evita-se misturar seres humanos com a carga comum de um navio, como aconteceu muitas vezes no passado, quando um navio levava pessoas e cargas de várias espécies, aumentando o risco de acidentes que podem vitimar os passageiros por contaminação proveniente dos compartimentos de carga.

Com o Ro-Pax, o passageiro leva a sua bagagem e pode, inclusive, escolher viajar com seu veículo, que será também desembarcado no destino, sem dúvida, se for implantado no Brasil, haverá uma melhora para o tráfego rodoviário, o que pode ser um dos resultados mais positivos deste empreendimento, a segurança de embarcar pessoas e de transportar seus veículos sobre rodas em navios, o que torna a viagem mais confortável e eficiente.

O Ro-Pax é um tipo derivado de outro projeto naval o ro-ro, navega muito rápido, e a sua sigla que é um acrônimo para Roll-on/Roll-off, adaptado para transportar carga sobre rodas, visto em meios militares e civis. O navio ro-ro é diferente do navio Ro-Pax porque neste há inclusão dos passageiros e não somente da carga (veículos). Os veículos no navio são carregados e descarregados por meio de rampas internas, normalmente, essas rampas são feitas na direção da popa (traseira) do navio. Em alguns navios, eles também são encontrados no lado da proa (frente), bem como nas laterais.

Há uma tendência crescente para construir navios Ro-Pax, tendo-se em vista o mercado de ferries de passageiros concorrerem com as companhias aéreas de baixo custo (low cost) e com o transporte ferroviário. De fato, estes navios apresentam maior crescimento no transporte intra-Europeu de baixo custo, eles podem chegar, aproximadamente, até 200m de comprimento e 30m de largura, tendo capacidade para mais de 1.500 passageiros e centenas de veículos.

Podem ser construídos para adaptarem-se a região onde irão operar e cada projeto naval é personalizado para o mercado (usuários de transporte), condições de navegabilidade e acomodações portuárias, incluindo-se a navegação de cabotagem, porque nela não há muita distância da linha de base costeira, ideal para a mobilidade interestadual nos estados costeiros da Federação brasileira.

4. PROTEGER OU ABRIR O MERCADO BRASILEIRO DE CABOTAGEM

Um dilema se impõe, diante do fim ou da permanência da legislação protecionista para indústria naval doméstica? Abrir o mercado às empresas de cabotagem controladas pelo capital estrangeiro ou não? Além das normas de direito marítimo, não se pode deixar de lado a ideal reformulação da atual legislação trabalhista, no que se refere à tripulação? Pensa-se num modelo que isente o segmento de impostos ou, pelo menos, reduza o peso tributário e torne o combustível (bunker) mais barato para as operações?

Note-se que a cabotagem, se comparada aos outros modais de transporte, além de eliminar barreiras estruturais, porque, economicamente mostra-se mais interessante, por consumir menos combustível e ter uma alta capacidade de carga/peso e apresentando um baixíssimo índice de roubos e avarias. E, ainda, por ser um modal de transporte que utiliza vias naturais e reduz a emissão de gases prejudiciais na atmosfera, é considerada aquela que menos interfere no meio ambiente.

No entanto, não é tão fácil para os brasileiros terem a cabotagem para passageiros, porque isso requer uma mudança de cultura organizacional, poucos enxergam ela ser a solução para reduzir custos logísticos, ao escapar dos altos custos do transporte rodoviário e se prevenir das limitações e da inexistência de malha ferroviária para as pessoas no país, sem dúvida que o ideal seria um sistema integrado de transporte envolvendo vários modais, trazendo uma solução logística e uma redução de custos.

A cabotagem em geral é um segmento de transporte estratégico. É um modal com forte regulação intermediado por políticas de subsídios governamentais e reservas de mercado. De acordo com estudos, a cabotagem representa pouco mais de 9% da matriz brasileira de transporte de carga. Não há registro de que armadores estariam interessados em transportar pessoas no Brasil.

Há que se mencionar a postura de Mahan, que foi um dos teóricos da geopolítica marítima, sobre a Talassocracia, que é uma palavra de origem grega cujo significado é o domínio do Estado sobre os mares e a história do poder sobre o mar (WEVER, 2013, p. 2). Ele escreveu numerosos artigos e livros e deixou muitos seguidores. Para ele, a Marinha foi simplesmente o social desenvolvimento lógico do comércio marítimo pacífico, através de bases avançadas que eram necessárias para permitir que os navios de guerra operassem para frente, estrategicamente colocados ao longo das linhas de comunicação marítimas.

Mahan (1890, p. 25) interpretou o mar como um grande bem comum, um meio através do qual o comércio e a força militar poderiam fluir livremente, com franca expansão econômica e geográfica consolidando o Poder Marítimo como comércio que prospera pela paz e sofre pela guerra, assim, a paz é o interesse superior das grandes Nações marítimas.

Como a maioria dos estrategistas realistas, Mahan (1890, p. 12) acreditava que a política internacional era, principalmente, uma luta por quem recebe o que, quando e como. A luta poderia ser sobre território, recursos, influência política, vantagem econômica ou interesses normativos (valores).

Os concorrentes eram os líderes dos Estados-Nação tradicionais que somente respeitariam as forças militares e navais que eram seu principal instrumento de política. Aquele que comanda o mar comanda o comércio e aquele que é o senhor do comércio do mundo é o senhor de toda a riqueza.

Então, os pontos destacados no conjunto das ideias de Mahan (1890, s.p.) são: 1. Encorajar a consciência da importância do comércio marítimo na sociedade e no governo, ajudando a produzir as condições em que esse comércio florescerá; 2. Elevar a Marinha Mercante, social e politicamente, encorajando o desenvolvimento de um sistema de valores e um estilo de governo que promova o comércio; 3. Facilitar o desenvolvimento do Poder Naval, em parte, porque é simplesmente mais eficiente aumentar os recursos da Marinha de Guerra para dar à Marinha Mercante proteção para a segurança do comércio marítimo, direta e indiretamente; 4. Incluir-se a civilização marítima como sendo comercial, levando-se em conta que o comércio exterior deve ser aplicado através do comércio; 5. As ações militares devem apenas manter as condições mais favoráveis para uma civilização comercial planetária; 6. O pensamento geopolítico que justificava o Poder Naval dos Estados Unidos

da América (EUA), do Reino Unido e da Irlanda do Norte pode ser aplicado a outros países, porque os conceitos são universais e suas práticas estratégicas podem ser adaptadas a outras culturas.

Ao serem observadas as principais ideias de Mahan, sobre o poder marítimo, pode-se deduzir uma fórmula do poder talassocrático: [Marinha + Frota Comercial + Pontos de Apoio = Poder Marítimo]. Dentro desta visão, frequentemente, o fator humano é a chave para o sucesso ou declínio do Estado, e o Poder Marítimo é eficiente, segundo a teoria explicitada, quando a população, que é medida pelo índice quantitativo, eleva a capacidade de trabalho e autodefesa.

O objetivo estratégico desta capacidade é ter uma força em rede e implantável que possa atuar em uma variedade de ambientes. As pessoas, no entanto, são fundamentais para maximizar a eficácia dessa capacidade. Tem que treiná-las e educá-las para operar essa capacidade, mas, também, para que elas entendam como podem alcançar a missão e os valores sociais envolvidos.

Antes de se propor uma solução plausível para atender ao novo direito social que a Constituição brasileira inaugurou para o transporte, não se pode deixar despercebido o Poder Marítimo e, então, ele passar com eficiência a contribuir para livre circulação de pessoas e bens nos estados brasileiros costeiros, assim, se deve entender melhor o assunto comparando-o com outros países que utilizam a navegação de cabotagem para passageiros.

Por exemplo, a ideia conservadora e protecionista norte-americana da Lei Jones (Merchant Marine Act de 1920), que não é uma mera relíquia de outro momento, sendo universalizada pela guerra naval e os interesses estratégicos das nações, a bem da verdade, significaram o cultivo de uma forte Marinha Mercante nos EUA.

Esse é o pensamento mais contundente que levou os EUA a realizar toda a construção naval americana e toda a indústria naval com um esquema protecionista restritivo. Trazendo segurança jurídica para investimentos no transporte aquaviário, onde é inegável a aplicação prática da teoria de Mahan, a Lei Jones de 1920 é a base para normas de cabotagem protecionistas que regem o transporte norte-americano, ela foi aprovada com a intenção de preservar os interesses nacionais e prover a defesa nacional, apoiando a Marinha Mercante norte-americana.

A Lei Jones restringe o transporte de mercadorias e passageiros entre os portos dos EUA para navios construídos e sinalizados pelos EUA e tripulados predominantemente pelos americanos. Como resultado, o transporte doméstico nos EUA é mais caro para os consumidores, que não possuem opções competitivas, bem como para os proprietários do transporte marítimo, que devem pagar mais por seus navios e ter custos de pessoal maiores, devido ao aumento dos salários e benefícios dos funcionários.

Enquanto isso, desde a Segunda Guerra Mundial, e apesar da intenção da Lei Jones, os estaleiros dos EUA estão em declínio. A partir de 2011, havia apenas cinco estaleiros nacionais públicos nos EUA e 20 privados. Dos 171 navios de bandeira de propriedade privada dos Estados Unidos, 93 eram elegíveis para Lei Jones e 73 podiam ser categorizados como militarmente úteis. Entre 2006 e 2011, a frota elegível para a Lei Jones foi encurtada em pouco mais de 17%, com o número de cada tipo de navio na categoria caindo, às vezes por um montante significativo. Se a Lei Jones se destina a manter a saúde do setor de construção naval comercial enquanto a frota mercante norte-americana vem encolhendo demonstra-se que nos dias atuais pode haver falha nesse sistema, no entanto, as ideias de Mahan, também, se destinam a proteger a defesa nacional através do desenvolvimento e manutenção de uma força marítima mercante com respaldo num enorme e imbatível poder naval (frota bélica). O que mantém uma ideia de protecionismo associada à estratégia nacional de defesa.

No entanto, o governo dos EUA pode adotar outras ferramentas para assegurar uma frota privada de navios mercantes suficientes e aptos a atender o mercado interno, sem a Lei Jones. Mas, os defensores da Lei Jones devem explicar por que os objetivos de segurança nacional não poderiam ser alcançados por outros meios. Devido a isso, todos os bens transportados por água entre os portos dos EUA devem ser enviados em navios de bandeira nacional que foram lá construídos e são de propriedade exclusiva de norte-americanos e tripulados por cidadãos norte-americanos ou residentes permanentes.

De acordo com a Maritime Cabotage Task Force (2010, p. 9), as leis de cabotagem dos EUA impõem muitos impactos na geopolítica, os mais importantes observados, são: 1. Competição limitada e, como resultado, maiores taxas de frete e outros custos; 2. Falta de incentivos para investimento de capital e uso de tecnologia avançada; 3. Regras de trabalho

e serviço restritivas; 4. Serviço insatisfatório por falta de concorrência e restrições governamentais; 5. Regulamentos governamentais custosos e restritivos; 6. Construção de embarcações – venda - restrições de compra; 7. Restrições de propriedade e financiamento a 75% dos proprietários e investidores dos EUA; 8. Restringir a tripulação aos cidadãos dos EUA; 9. Restrições na cadeia de fornecimento (Supply) para fontes dos EUA.

A nova estratégia marítima do EUA, intitulada uma estratégia marítima cooperativa para o século XXI, destina-se a reconhecer as mudanças e os desafios da globalização nos bens comuns marítimos.

O grande facilitador da globalização é, naturalmente, o transporte comercial. O crescimento progressivo do comércio marítimo ao longo dos séculos produziu um sistema internacional de comércio, que foi evidenciado por Mahan, na forma de um sistema articulado, não só de tamanho e atividade prodigiosa, mas de uma sensibilidade econômica excessiva, inigualável em épocas anteriores.

Do ponto de vista mundial, o comércio interno costeiro de muitos Estados é protegido por leis que restringem o acesso a esse comércio para o transporte nacional. Em alguns casos, a restrição é ainda mais rígida quando o comércio é reservado a apenas certos segmentos de navegação nacional. Em muitos países, incluindo os EUA, por exemplo, a navegação nacional contida no comércio internacional pode não se comprometer indistintamente no comércio interno, como o tráfego costeiro.

O transporte doméstico oferece muitas vantagens econômicas, como a falta de concorrência estrangeira, requer investimentos comparativamente pequenos, usa tecnologia em grande parte de baixo porte e fornece capacidade flexível de transporte e distribuição.

Na Austrália, esse tipo de legislação entrou em discussão, trazendo ao debate a desregulamentação do transporte marítimo, numa tentativa de reduzir os custos para as empresas, encontrou uma forte oposição da indústria e dos órgãos políticos, o movimento insiste que a nova lei traria benefícios econômicos ilimitados para a Austrália, os opositores temem que ele possa significar o desaparecimento da indústria marítima do país. A reforma, conhecida como Lei Sobre a Legislação de Navegação, foi apresentada e lida pela primeira vez em 25 de junho de 2015.

O objetivo principal da reforma seria o de simplificar drasticamente o sistema de licenciamento restritivo, efetivamente, concedendo aos navios estrangeiros acesso sem precedentes ao mercado de frete marítimo da Austrália, essa mudança traria custos de frete mais acessíveis para empresas e maior escolha entre companhias de navegação, ao mesmo tempo elevando os investimentos para o setor nacional de navegação.

O Brasil, no seu começo como uma mera colônia de exploração de Portugal, esteve imerso num grande e histórico empreendimento naval, uma das maiores realizações da humanidade, e com a vinda da família real para o Brasil, no ano de 1808, aparece à necessidade de regulamentação do mercado, com forte influência do direito comercial português, que começou a ser vigente no território brasileiro, conseqüentemente, com a força do transporte marítimo de commodities, as estruturas iniciais deram lugar a um direito administrativo marítimo brasileiro, que seguiu em parte o modelo português, adaptando-se as características próprias do seu território e costumes.

O traço mais importante do modelo português, que o difere do modelo estadunidense, é a Marinha Guerra, na pessoa de seu Comandante, como titular da Autoridade Marítima, no modelo adotado nos EUA reconhece-se a autonomia da Guarda Costeira para exercer a Autoridade Marítima, separando-a da frota naval bélica. É o resultado da aplicação prática da teoria de Mahan nos EUA, que não ocorreu nem em Portugal nem no Brasil, nos EUA resultou numa corrida armamentista que fomentou por indução econômica a indústria naval norte-americana protegida por leis de mercado até hoje. Já o protecionismo no Brasil não contribuiu em nada para aumentar a Marinha Mercante brasileira.

No Brasil, tudo parece muito estranho, sendo um fato óbvio e inquestionável, a existência de forte potencial brasileiro para a navegação de cabotagem mista, talvez, estando entre os melhores do mundo. Por meio de sua costa de mais de 7.400 quilômetros, além das vias interiores navegáveis, a Zona Costeira (ZC) e o Mar Territorial banham os municípios costeiros, que estão em 17 estados-membros da federação, e aqueles localizados nas regiões metropolitanas próximas do litoral, principalmente, as cidades que apresentam o processo de conurbação. O sistema brasileiro para permitir a exploração do transporte aquaviário foi se adaptando às práticas políticas mais desorientadas e desorganizadas já conhecidas na história, no passado, foi a Lei Complementar nº 69/91, já revogada, que dispunha sobre as

normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, com atribuições subsidiárias particulares que cabem à Marinha do Brasil em relação ao desenvolvimento econômico. Pouco mudou a vigente Lei Complementar nº 97/99, cabendo a Marinha do Brasil orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional, prover a segurança da navegação aquaviária e contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar.

Na reforma do Estado brasileiro na década de 90, no século XX, a Marinha do Brasil perdeu em parte a sua hegemonia nas decisões envolvendo a parte econômica, que era quase total e exclusiva sua até então, com a criação da ANTAQ. Essa mistura de modelos, o de agências controladoras com o convencional não foi suficiente para dar impulso à navegação de cabotagem, nem para cargas, muito menos para passageiros. Para agravar a situação o Brasil passa a ter outra autoridade no setor, além das duas acima, a Autoridade Portuária que, por sua vez, possui diferentes atribuições e competências.

De acordo com a estrutura jurídica brasileira, existe uma Secretaria Nacional de Portos, que exerce a Autoridade Portuária, uma entidade gestora das operações do porto organizado. Este, por sua vez, é um porto que tem sua organização voltada ao atendimento das necessidades de navegação, transporte e armazenamento de cargas, podendo ser concedido ou explorado pela União, conforme determina a Lei nº 12.815/13, pré-qualificando os operadores portuários, fixando os valores e arrecadando a tarifa portuária, fiscalizando a execução ou executando as obras de construção, as reformas, as ampliações, dragagem, melhoramento e conservação das instalações portuárias, e estabelecendo o horário de funcionamento do porto, bem como o emprego de mão de obra especializada e controlada por outra entidade, o Órgão Gestor de Mão de Obra Portuária, sistema de relação de trabalho especial, o que eram os antigos sindicatos de estivadores.

Para acentuar os equívocos, ainda são vigentes as normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por exemplo, o seu artigo 368, que determina que o comando de navio mercante nacional só poderá ser exercido por brasileiro nato. A norma jurídica aqui comentada traz uma condição para ser comandante, que é relacionada à nacionalidade, uma exigência de ser brasileiro nato, portanto, excluindo-se a possibilidade de estrangeiros e naturalizados terem o cargo de comandante de embarcação brasileira mercante. Não se sabe

com certeza a intenção principal do legislador na sua época, pode ter tido motivação na estratégia nacional de defesa ou na economia laboral de criar uma reserva de mercado para brasileiros natos aptos a comandar navios mercantes brasileiros. Além do já mencionado artigo 368, da CLT, em relação ao emprego de mão de obra celetista, o artigo 369, da CLT, obriga que a tripulação de navio ou embarcação nacional será constituída, pelo menos, de 2/3 (dois terços) de brasileiros natos. Considerando que o artigo 4º, da Lei nº 9.432/97, incluiu a condição de ser brasileiro nato também para o chefe de máquinas nas embarcações de bandeira brasileira, além do comandante, significa que para os demais cargos a bordo do navio mercante podem ocupá-los brasileiros naturalizados e estrangeiros, quanto aos estrangeiros não podem ultrapassar o limite de um terço da tripulação.

Da mesma forma, aplica-se a norma celetista aos práticos, definindo-se a praticagem como sendo um serviço de assessoria aos comandantes dos navios para navegação em águas restritas, que dificultam a livre e segura navegação. O prático é o aquaviário, devidamente habilitado, que são formados a partir de processos seletivos públicos organizados e fiscalizados pela Marinha do Brasil, ele é um profissional especializado que possui conhecimentos técnicos e experiência de condução e manobra de navios, bem como das particularidades locais, correntes e ventos locais, marés, limitações dos pontos de acostagem e os perigos submersos.

Somando-se a tudo isso, outra característica protecionista brasileira é o monopólio do ensino profissional marítimo dado à Marinha do Brasil, nos termos da Lei nº 11.279/06 e Lei nº 7.573/86, regulamentada pelo Decreto nº 94.536/87. Para complicar, ainda mais, o Estado brasileiro não tem um sistema de transporte integrado com as Autoridades Aduaneira, Sanitária, de Saúde e de Polícia Marítima, para garantirem o funcionamento do porto fiscalizado no cumprimento de seus deveres em tempo adequado aos padrões internacionais de prestação de serviços portuários necessários.

De acordo com a percepção socioeconômica, que são notórias, constata-se que a maioria dos brasileiros está residindo no litoral, em capitais litorâneas ou em cidades portuárias, para as quais seria um grande avanço terem uma ligação através da navegação de cabotagem, mas, na realidade, não é isso o que acontece, é inegável que a exploração aquaviária em geral e especialmente a cabotagem para passageiros possui importância

logística traduzida em melhora de índices de qualidade da vida humana, estando entre as diretrizes de políticas públicas a serem desenvolvidas para transformar os recursos em riquezas, através da promoção da mentalidade marítima de uma Nação.

5. A ANTAQ ADMITE O DESINTERESSE SOCIOECONÔMICO NA CABOTAGEM PARA PASSAGEIROS

No Brasil, sobre o transporte de pessoas na cabotagem, não chegou à ANTAQ nas últimas décadas nenhuma iniciativa de armadores para implantação ou, pelo menos, lhe tenha sido enviada uma proposta de negócio jurídico sustentável na navegação de cabotagem para passageiros por proprietários de navios.

A ANTAQ trabalha mediante processos administrativos complexos, que levam a criação e o funcionamento das empresas de navegação, fato que, gradualmente, gera uma cultura de aceitação da intervenção estatal no mercado neoliberal pós-globalizado. Com funções e atribuições de sua competência, típicas de agência reguladora de atividade econômica, expedindo-se e se fazendo cumprir medidas jurídicas diversas, atos administrativos, que visam à proteção do mercado de transporte aquaviário, dando-lhe a devida legalidade e publicidade, com tomada de decisões visando equilibrar o mercado e manter os princípios da livre concorrência.

Duas competências se destacam: a outorga de concessão ou autorização e o poder de fiscalização. Tendo, também, as funções normativas, de consultoria, de garantia de livre concorrência para iniciativa privada e pública constituírem empresas de navegação.

No que se refere à modalidade de transporte de cabotagem para passageiros, cumpre dizer, que a Resolução da ANTAQ nº 1.886/2010 arquivou a proposta de norma para disciplinar a outorga de autorização, para prestação deste serviço na navegação de cabotagem, lê-se no seu Art. 1º:

Determinar o arquivamento da proposta de norma para disciplinar a outorga de autorização para prestação de serviço de transporte de passageiros nas navegações de longo curso e cabotagem em decorrência da inexistência de demanda, devendo a Superintendência de Navegação Marítima e de Apoio manter o acompanhamento da evolução do mercado de transportes de passageiros por via marítima, de modo a orientar a eventual retomada do processo de aprovação da Norma pela Diretoria Colegiada (BRASIL - ANTAQ, 2010).

A decisão normativa foi ratificada e esclarecida através da ANTAQ, nos seguintes termos da Consulta Pública ESIC-000151-2015-ANTAQ, mediante o portal E-sic do Governo Federal, registrada no documento OUTR-000006- 2015-GRM, verbis:

Conforme foi explicitado na resposta ao ESIC-000097-2015-ANTAQ, demandado por Vossa própria Senhoria, existe viabilidade jurídica para implementar a modalidade de transporte em questão. Entretanto, não verificamos atualmente demanda, nem viabilidade econômica para o transporte regular de passageiros na cabotagem, entre diferentes Estados da Federação, ou no longo curso. A leitura do Art. 1 da Resolução nº 1.886-ANTAQ é clara e objetiva no sentido de que apenas se determinou o arquivamento de uma proposta de norma em decorrência de inexistência de demanda por tais outorgas, proposta essa que deverá ser retomada caso se constate o surgimento dessa demanda no mercado:

[...] Caso alguma empresa manifeste formalmente seu interesse de explorar a modalidade de transporte em questão, encaminhando dados sobre a região geográfica ou sobre rotas onde pretende atuar, estimativas de movimentação de pessoas, frequência de viagens e outros dados que julgar convenientes, ou a ANTAQ identifique a necessidade de normativo sobre o assunto, a proposta de norma será desarquivada e prosseguirá o procedimento padrão com vistas a promulgar normativo sobre a questão (BRASIL - ANTAQ, 2015).

Demonstra-se a existência de amparo legal ao transporte aquaviário de cabotagem mista para passageiros e cargas, como uma hipótese sendo confirmada, viável dentro do conjunto de normas da CRFB e da ANTAQ, igualmente, se conclui pela viabilidade jurídica dos portos e das cidades recepcionarem este tipo de serviço, assim como demonstra Marques (2015, p. 41) em seu estudo, que há viabilidade jurídica do transporte aquaviário de passageiros e cargas leves na navegação de cabotagem brasileira, portanto, há plena condição legal que permite a modalidade na navegação de cabotagem utilizando-se de navio do tipo Ro-Pax, somente não há nenhum indício de interesse de agentes do mercado marítimo para iniciar um estudo deste modal de transporte, nem a Resolução Normativa nº 5/2016 da ANTAQ tratou do assunto de passageiros e cargas na cabotagem mista.

A reduzida frota mercante de navios brasileiros e a inexpressiva produção dos estaleiros pátrios fazem-se reduzir o Poder Marítimo brasileiro, trazendo uma solução paliativa ao mercado brasileiro uma quantidade de navios estrangeiros, que operam mediante permissão do Poder Público de ostentar a bandeira brasileira. Não foi suficiente a Lei nº 9.432/97 reformular o regime jurídico para a navegação nacional, adotando está prática comercial, em oposição ao que era vigente em 1939. Em especial, a lei criou o Registro Especial Brasileiro (REB), onde são registradas as embarcações brasileiras e, também, as

embarcações operadas por Empresas Brasileiras de Navegação (EBN). Este último aspecto permite uma discussão sobre a aplicação desta Seção V, da CLT, para navios estrangeiros engajados na EBN, ostentando o pavilhão brasileiro.

A suspensão provisória de bandeira é o ato pelo qual o proprietário da embarcação suspende temporariamente o uso da bandeira de origem, a fim de que a embarcação seja inscrita em registro de outro país. Terão o direito de arvorar a bandeira brasileira as embarcações sob contrato de afretamento a casco nu, por empresa brasileira de navegação, que fica condicionado à suspensão provisória de bandeira no país de origem (MARTINS, 2011, s.p.).

O afretamento a casco nu é o contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação. Contudo, o artigo 4º, da Lei nº 9.432/97, estabelece que nas embarcações de bandeira brasileira sejam necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.

O diagnóstico não é nada promissor para a Marinha Mercante brasileira, o que dificulta a vida do povo brasileiro em relação à já anunciada e notória adoção de locomoção de pessoas por estradas de rodagem de veículos automotores, a quantidade de acidentes rodoviários causa mortes e lesões em pessoas, enquanto, o mar e os portos ficam paralisados num sistema que demonstra estar cada vez mais arcaico, causando problemas entre os próprios órgãos públicos responsáveis pelo transporte aquaviário, sem dizer que o atraso brasileiro em infraestrutura portuária e indústria naval para ser recuperado dependem de uma série de licenças vigentes em normas ambientais rigorosas, com razão de ser, óbvio, mas, que, também, os seus órgãos estão incluídos na lista de feudos políticos, municipais, estaduais e federais, cujas autorizações e licenças são determinantes para ativação de empreendimentos, porém, contam com pouca colaboração entre si e muitas vezes conflitam no Poder Judiciário, devido às controvérsias em interpretações legais e com interesses políticos locais versus os nacionais.

6. AUSÊNCIA DA CABOTAGEM PARA PESSOAS NO PROJETO DE LEI “BR DO MAR”

A BR do Mar é um Projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República que institui o Programa de Estímulo ao Transporte de Cabotagem, e altera a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, a Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004, a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, e a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com o objetivo de incrementar a oferta e a qualidade do transporte por cabotagem no país, aumentar a competitividade das empresas brasileiras de navegação, reduzir o custo logístico para o usuário do serviço e estimular o desenvolvimento da indústria naval nacional para a construção, jumborização, conversão, modernização, docagem e reparação embarcações de cabotagem e para a criação de dois cargos de diretores ao quadro da ANTAQ e para a modificação das competências e estrutura do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

O projeto que está sendo polêmico desde que foi apresentado oficialmente, demonstra grande interesse em tirar a exclusividade do transporte de cargas que em sua grande maioria é realizado por via terrestre e modificar instrumentos normativos que se refere à participação de embarcações estrangeiras no transporte de cargas pela cabotagem brasileira. A principal novidade trazida pela proposta é a autorização para uso de embarcações estrangeiras por empresas de navegação que atuam no Brasil, em que poderá ocorrer o uso de navios estrangeiros entre portos brasileiros, mesmo que as embarcações tenham sido construídas fora do país. Cabe ressaltar que os olhares de grandes grupos estrangeiros sempre tiveram voltados aos portos brasileiros, mas se intensificou após a greve dos caminhoneiros, que ocorreu em 2018.

A BR do Mar pretende assegurar maior disponibilidade de navios na costa brasileira para atender a demanda nacional, e promover maior oferta de trabalho para os marítimos brasileiros. Mesmo o PL expondo que o incremento do transporte de cargas por cabotagem para longas distâncias não se distancia do anseio dos transportadores rodoviários, e sim, alinha-se à demanda desses transportadores, o projeto não foi bem aceito pela classe, que faz resistência a justificativa apresentada de que, a BR do Mar, quando implantada proporcionará aos transportadores rodoviários atender transporte de curtas distâncias, cujo frete é mais atrativo, ao qual proporcionará melhores condições de trabalho e qualidade de vida aos motoristas.

A resistência se consolida com a alegação de monopólio, reserva de mercado e desonestidade de concorrência, falta de estudo de impacto social e que os estrangeiros passarão a ser tratados como nacionais, o que vai de contramão à definição de Cabotagem. O debate se estende para a capacidade de sobrecarga da infraestrutura dos portos e da burocracia brasileira.

O projeto iniciou em 2018 e foi apresentado em 13 de agosto de 2020 pelo poder Executivo e no mesmo dia houve solicitação de urgência. O projeto, conforme Art. 64 §2 da CF88, obteve um prazo de 45 dias para apreciação na Câmara dos Deputados, e em setembro do mesmo ano foi determinada a criação de Comissão Especial para analisar a matéria, pelas Comissões de Minas e Energia; Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Viação e Transportes; Finanças e Tributação e Constituição e Justiça e de Cidadania.

O PL sofreu muitos pedidos para retirada de urgência e de pauta pela oposição, e análise de emendas. E em 08 de dezembro a matéria foi ao Senado Federal como PL nº 4.199-B/2020, e desde então o PL segue parado, sem atualizações na página oficial da Câmara. Porém, em abril de 2021, a pedido do Governo Federal, o PL não deverá mais tramitar em regime de urgência no Senado Federal. O motivo divulgado é que neste regime a matéria passaria a trancar a pauta deliberativa e o relator da proposta, senador Nelsinho Trad (PSD-MS), no entanto, ainda precisa de mais tempo para negociar os termos do parecer final.

Segundo o meio oficial de informação do Senado Federal (2020), a proposta recebeu duas emendas significativas. Uma emenda é de autoria da deputada Carla Dickson (Pros-RN), que atribuiu ao Ministério da Infraestrutura a definição das cláusulas essenciais dos contratos de transporte de longo prazo e a tonelagem máxima que poderá ser afretada em relação às embarcações operantes com bandeira brasileira. A outra emenda é de autoria do deputado Sérgio Souza (MDB-PR), que possui finalidade de direcionar 10% dos recursos do FMM ao financiamento total de projetos de dragagem de portos, hidrovias e canais de navegação apresentados por arrendatários e operadores de terminais de uso privado a fim de manter a profundidade da área fixada no edital de concessão.

Dentre seu objetivo, o PL ignora que a população brasileira necessita de melhor logística de transporte e oferta multimodal, e não menciona sobre esse assunto no Projeto de Lei, mesmo havendo viabilidade jurídica e a atualização da EC 90 desde 2015, consolidando o transporte como um direito social. Sugere-se então, uma apresentação das vantagens e das desvantagens, deste modal de transporte, para analisar o seu potencial para impulsionar a competitividade logística no Brasil e conseqüentemente o transporte de cabotagem de pessoas.

Assim sendo, são consideradas vantagens: a) o deslocamento de cargas de maior tamanho (veículos sobre rodas embarcados, também, levam suas cargas); b) o transporte de passageiros em maior quantidade com custos menores em comparação com o transporte aéreo ou terrestre para as rotas entre os portos nacionais; c) o custo de frete menor; d) contribuição para diminuição da dependência quase exclusiva das rodovias para o deslocamento interno; e) diminuição da emissão de poluentes no meio ambiente; f) diminuição de congestionamentos e acidentes nas estradas.

Dentre as desvantagens, segundo análise contida no relatório do TCU (TC 023.297/2018-2), verificou-se que a elevada burocracia; a alta carga tributária; os custos demasiados em relação ao transporte marítimo internacional; a necessidade de desenvolvimento da oferta e regularidade das rotas de cabotagem; a vinculação das políticas de navegação de cabotagem e da indústria de construção naval; a existência de barreiras para o desenvolvimento das empresas brasileiras de navegação e para novos entrantes; e a previsibilidade regulatória para a realização dos investimentos privados de longo prazo, são os principais obstáculos para o desenvolvimento da cabotagem nacional, ao qual a BR do Mar pretende trazer “soluções”.

Pela observação dos fundamentos analisados, há viabilidade jurídica para exploração do modelo de transporte proposto, com a atribuição do processo de outorga a cargo da ANTAQ. Contudo, o setor ainda carece de maior regulamentação por parte deste órgão, o que, nos termos da Resolução n. 1.886, de 8 de dezembro de 2010 da ANTAQ aguarda o impulso por parte do mercado neste sentido, pois também exige padrões técnicos próprios desde operacionais, de gestão, segurança, prevenção de acidentes e danos ambientais (MARQUES, 2015, p. 59).

Entende-se que, a BR do MAR não vai além das questões abrangentes de aspectos do desenvolvimento socioeconômico no transporte de carga, pelas quais se observa o longo período de estagnação do desenvolvimento deste estratégico setor econômico do transporte, e não avança para o transporte de pessoas na cabotagem, que além da superior eficiência energética e para atender à concentração populacional no litoral brasileiro, tem-se por necessário a existência de um respaldo político estratégico para a mentalidade marítima, para atrair investimentos, podendo assim, atender a necessidade de melhoria de transporte para os brasileiros.

7. CONCLUSÃO

A EC nº 90, que deu nova redação ao art. 6º da CRFB, introduziu o transporte como direito social. Dessa forma, o transporte passa a integrar o rol dos direitos fundamentais, junto com educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Com isso, passam a poder ser exigidos do Estado.

A conclusão precípua deste esforço investigativo é o transporte como direito social e a repercussão dessa mudança constitucional na perspectiva de oferta da navegação de cabotagem para passageiros, como um fator de geração de trabalho e de renda e livre circulação de pessoas com mais dignidade. As teorias sobre a efetividade de direitos ganham relevância com a alteração constitucional. Passando o transporte à categoria de direito social, deve ser eficazmente garantido pelo Estado brasileiro. A alteração da CRFB leva em consideração que o Estado deva assegurar o exercício eficaz dos direitos sociais, sendo que na falta de transporte não haveria como tornar eficaz os demais direitos necessários à cidadania.

A razão para incluir o transporte no rol desses direitos fundamentais é a atual falta de dignidade dada ao povo no transporte brasileiro, pois os modais existentes estão lotados, irregulares, desconfortáveis, perigosos e caros. A mudança constitucional pode ser explicada como sendo mais um item integrante desta tarefa de escrever sobre um conjunto de normas garantidoras do exercício da vida social dos cidadãos brasileiros, que deve incluir, a partir da promulgação do novo texto constitucional, o transporte, para o qual somente um exercício

ativo da cidadania levará à cobrança dos setores do Governo responsáveis, para que seja dada a dignidade merecida aos cidadãos usuários dos transportes no Brasil.

Vale lembrar que, pelas notícias das péssimas condições das rodovias, que a sociedade brasileira almeje por uma melhora, em curto prazo, da oferta de outros modais de transportes, que devem ser feitos com qualidade e eficiência. Para além do modal rodoviário, deve-se pensar e executar políticas públicas, para exploração de todos os modais de transportes, sendo na integração multimodal que reside esperança de se tornar melhor a meta executável no setor de transporte brasileiro, para atingir o objetivo constitucional do transporte como direito social, inaugurando-se uma possibilidade de mudança cultural, a partir da inclusão do transporte como garantia constitucional, para que haja a possibilidade da sua utilização como meio fundamental para a melhora do índice brasileiro de desenvolvimento humano, trazendo para outras maneiras de se locomover pelo território nacional, que não seja a rodoviária e a aeroviária, que são os modais de transportes que têm tido preferência pelos Governos brasileiros, é um fato político, cuja consequência é uma limitação inaceitável de dois modais monopolistas que estão dominando o mercado brasileiro da oferta de transportes.

Para dar eficácia ao novo direito social, o transporte, agora com tratamento constitucional, tudo o que está descrito deverá ser debatido e revisado, urgentemente, caso contrário, o século XXI não proporcionará a livre circulação de pessoas em território brasileiro, seja aquaviário ou terrestre e mais uma norma constitucional será apenas um lembrete e não um verdadeiro direito social. O problema autêntico do Brasil é a ausência e/ou insignificância da utilização do navio Ro-Pax, que navega na cabotagem mista, a falta do transporte aquaviário misto de passageiros e cargas na cabotagem feita com este navio especializado, para se chegar às possíveis soluções do problema, o estudo procura afirmar a hipótese jurídica da legalidade deste empreendimento, com o objetivo de esclarecê-lo.

Para começar a resolver essa equação sociojurídica, identifica-se uma mudança econômica com a promulgação da EC nº 7/95, que deu nova redação ao artigo 178 da CRFB, que é a permissão do emprego de embarcação estrangeira na cabotagem brasileira. A Lei nº 9.432/97 regulamenta a aplicação da norma constitucional, dispondo no seu artigo 7º sobre as condições que permitem a abertura do mercado às embarcações estrangeiras. Um

importante requisito é que os navios estrangeiros sejam afretados por EBN (Art. 7º, da Lei nº 9.432/97). Esta lei dispõe sobre direitos, processo e procedimento para o afretamento de embarcação na cabotagem.

Diante da permissão constitucional, há duas soluções para operar com navio Ro-Pax no Brasil. A primeira, para um projeto de curto prazo, envolvendo embarcações estrangeiras, o artigo 178 da CRFB e a EBN, na modalidade de afretamento. A segunda, para uma solução de longo prazo, que deve ser consubstanciada no artigo 173 da CRFB e no Decreto nº 6.703/08 – Estratégia Nacional de Defesa (END), implicando na criação de duas empresas públicas, uma de navegação e outra de construção de navios, permitindo tanto o afretamento quanto a construção naval no país.

Sobre a criação de uma empresa pública para operar na cabotagem, como aqui ela é proposta, nada há que a proíba, porque há mais de um século não se está desenvolvendo o país para navegação, sendo uma boa ideia. Mas, não será fácil convencer a sociedade ou o governo de que esta é uma questão que envolve a estatização, mas, juridicamente é, com certeza, uma prioridade de END, pois se tratam dos conceitos de Poder Marítimo e de Poder Naval, descritos no Livro Branco da Defesa Nacional.

É visível o atraso do setor naval brasileiro, nos dois aspectos apresentados por Sousa (2015), tanto do Poder Naval, quanto do Poder Marítimo, há um prejuízo enorme, o qual retrata uma anomalia política, o transporte não adequadamente dimensionado ao tamanho do território marítimo brasileiro, afinal, a existência de uma Marinha Mercante pujante significaria mais divisas para o país. Na realidade brasileira atual, ocorre o inverso, portanto, se tem mais dependência, porque se recorre à frota mercante estrangeira para navegação de longo curso e de cabotagem, e isso é devido aos costumes administrativos frutos de uma fraca experiência em lidar com a separação entre as esferas públicas e privadas da economia, encarecem os preços de importação e exportação, cujos resultados são produtos mais caros, monopólios e oligopólios, gerando um mecanismo de déficit que agrava a inflação.

A criação de empresas públicas, embora polêmica, não está descartada, porque se trata da aplicação de uma norma constitucional, o artigo 173, combinado com o artigo 6º, da CRFB, a END e o Livro Branco de Defesa Nacional, conseqüentemente, isso requer uma

política diferenciada e eficaz para a indústria naval, para a infraestrutura portuária e para as cidades portuárias.

Não se deve subestimar a força da mudança constitucional no seu rol de direitos sociais, que inclui agora a garantia de transporte digno, podendo-se trazer, no futuro, uma nova cidadania se expressando pela alteração da política de transportes, de agora em diante, os órgãos públicos de defesa dos direitos, ministério público e defensoria pública, poderão atuar para mudar o quadro do transporte nacional.

O Brasil criou um tipo de registro aberto, dentro de padrões dos Segundos Registros, aqui denominado REB. Ele é fundado na hipótese de embarcações estrangeiras adotarem a bandeira brasileira, conforme dispõe a Lei nº 9.432/97, no seu artigo 3º, que sob contrato de afretamento a casco nu, por empresa brasileira de navegação, há condicionamento de suspensão provisória de bandeira no país de origem. De acordo com a legislação vigente, é possível, através do REB, da EBN e do contrato de afretamento, pensar na hipótese de um navio Ro-Pax prestando seus serviços no Brasil, até mesmo, por um longo período de tempo. Do ponto de vista do navio, do proprietário e do armador, são duas exigências, decorrentes da Resolução Normativa nº 5/2016, para operar na cabotagem, uma embarcação nacionalizada pelo registro brasileiro e a EBN.

Enquanto se aguardam as políticas públicas criadoras de leis, que tragam os verdadeiros incentivos fiscais e trabalhistas, que serão capazes de fortalecer os estaleiros brasileiros e, igualmente, dar um tempo para se criarem leis que permitam a desoneração dos impostos sobre a aquisição de um Ro-Pax estrangeiro, que já estaria pronto e a disposição para uso, tudo isso deve ser feito com menos burocracia para a sua nacionalização, como a troca de bandeira ou, até, pela criação de empresas públicas para servir ao setor de contrato de afretamento.

Demonstra-se a existência de amparo legal ao transporte aquaviário de cabotagem mista para passageiros e cargas, como uma hipótese sendo confirmada, viável dentro do conjunto de normas brasileiras já disponíveis, igualmente, se conclui pela viabilidade jurídica dos portos e das cidades recepcionarem este tipo de serviço, portanto, há plena condição legal que permite a modalidade de transporte na navegação de cabotagem

utilizando-se do Ro-Pax. Este navio consegue fazer com eficiência o transporte deste tipo especial de carga mista, concomitantemente, dando conforto aos passageiros e segurança durante a viagem, no embarque e no desembarque.

Observado que não há nenhum indício de interesse de agentes do mercado marítimo para uma iniciativa de estudar melhor este modal de transporte, outra crítica se resume na inadmissibilidade da perpetuação de falta de demanda de EBN, de armadores ou de proprietários de navios, bem como dos estaleiros, porque o comando constitucional deve prevalecer, para ser garantido o transporte digno, com a adoção deste tipo de modal de transporte de cabotagem para atender à população.

Não parece ser a BR do Mar uma solução, o país precisa de uma legislação que contemple a cabotagem para passageiros também. A Marinha Mercante brasileira precisa ser independente e para isso é necessário aumentar o Poder Naval, dando mais orçamento para a MB, e como consequência haverá o estímulo a indústria naval nacional para produzir navios brasileiros e aceitar encomendas de estrangeiros. Atualmente apenas temos uma legislação protecionista e monopolista e isso não resolve, apenas, atrasa o desenvolvimento.

Para suprir este inercial desinteresse econômico comprovado, devem ser repensadas as medidas legais aplicáveis e as ações governamentais de incentivo real para iniciativa privada nacional ou estrangeira, ou, se for extremamente necessário o empreendimento poderá ser feito pelo próprio Estado, através da criação de empresas públicas, seja no modelo público ou no privado, tudo está na Constituição da República, sistematizado para ajudar a destravar a Marinha Mercante brasileira.

8. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Senado vai analisar BR do Mar, projeto que estimula navegação de cabotagem**. 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/12/09/senado-vai-analisar-br-do-mar-projeto-que-estimula-navegacao-de-cabotagem>>. Acesso em: mai. 2021.

BRASIL. (ANTAQ). **Consulta pública: ESIC-000151-2015-ANTAQ**. Documento nº OUTR-000006-2015-GRM, 2015.

- BRASIL. (ANTAQ). **Resolução normativa nº 5 de 23 de fevereiro de 2016**. Brasília: ANTAQ, 2016. Disponível em: <http://antag.gov.br/Portal/pdfSistema/Publicacao/Resolucoes_Normativas/20160223_Resolucao_Normativa_005_2016.pdf>. Acesso em: mar. 2016.
- BRASIL. (ANTAQ). **Resolução nº 1.886, de 8 de dezembro de 2010**. Brasília: ANTAQ, 2010. Disponível em: <<http://antag.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000003353.pdf>>. Acesso em: mar. 2016.
- BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/19276/1943_dec_lei05452_clt.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015**. Diário Oficial União, Brasília, DF, 16 set. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 94.536, de 29 de junho de 1987**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 jun. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D94536.htm>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 69, de 23 de julho de 1991**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp69.htm>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp97.htm#art23>. Acesso em: mar. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 9.432, de 08 de janeiro de 1997**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm>. Acesso em: mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: mar. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.199 de 2020.** Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem - BR do Mar e altera a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0cy8slmbtp03sj4zw6r7egkln5229507.node0?codteor=1922656&filename=PL+4199/2020>. Acesso em: maio 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: cabotagem. TC 023.297/2018-2.** Apenso: TC 003.329/2019-4. Acórdão n. 1383/2019. Relator Min. Bruno Dantas. Julg.12/06/19. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: jun 2021.

EUA. Merchant Marine Act, de 05 de junho de 1920. **Prevê a manutenção e promoção da Marinha Mercante Americana.** Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/uscode/uscode1958-00904/uscode1958-009046024/uscode1958-009046024.pdf>>. Acesso em: ago. 2017.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Atlas geográfico das zonas costeiras e oceânicas do Brasil. IBGE, Diretoria de Geociências.** - Rio de Janeiro: IBGE, 2011, 176 p. Convênio: IBGE e a Comissão Interministerial para Recursos do Mar. ISBN 978-85-240-4219-5.

MACGREGOR. **Ro-Pax vessels.** [S. D.]. Disponível em: <<https://www.macgregor.com/Products-solutions/merchant-cargo-and-passengers/ropax-ferries/>>. Acesso em: jul. 2018.

MAHAN, Alfred Thayer. **The influence of sea power upon history 1660-1783.** Boston: Little, Brown and Company, 1890. E-book. Disponível em: <<http://archive.org/details/seanpowerinf00maha>>. Acesso em: jul. 2018.

MARITIME CABOTAGE TASK FORCE. **Jones Act Fleet: A Carrier's Perspective, National Defense University, Industry Study Program,** 2010. Disponível em: <<https://www.itfglobal.org/media/1152803/13enmstoolkitsuppdcmua-itf-cabotage-paper-october-v3-2009.pdf>>. Acesso em: ago. 2019.

MARQUES, Igor. **Viabilidade jurídica do transporte aquaviário de passageiros e cargas leves na navegação de cabotagem brasileira.** 2015. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

MARTINS, Eliane M. **O. Direito marítimo: nacionalidade, bandeira e registro de navios. Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 14, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-85/direito-maritimo-nacionalidade-bandeira-e-registro-de-navios/>>. Acesso em: mar. 2018.

SOUSA. Gustavo José Baracho de. **O poder naval brasileiro: tributo à política de defesa do Brasil. Revista de Geopolítica**, Natal, v. 6, n° 2, p. 18-36, jul./dez. 2015.

WEVER. Mark Willian, LCDR. **The influence of captain Alfred Tayer Mahan upon the United States navy through the United States Naval Institute's proceedings. 2013.** 115 f. Tese. História Militar. B.S., University of Minnesota, St. Paul, Minnesota, 2013. Disponível em: <<https://apps.dtic.mil/sti/citations/ADA591136>>. Acesso em: jul. 2018.

Data da submissão: 13/12/2021

Data da primeira avaliação: 16/12/2021

Data da segunda avaliação: 25/05/2022

Data da aprovação: 12/12/2022