

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DIREITO DO TRABALHO PORTUÁRIO E DIREITO DO TRABALHO
MARÍTIMO: ESTUDOS INTRODUTÓRIOS**

MILENE CORRÊA ZEREK CAPRARO

Itajaí (SC), 2010

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DIREITO DO TRABALHO PORTUÁRIO E DIREITO DO TRABALHO
MARÍTIMO: ESTUDOS INTRODUTÓRIOS**

MILENE CORRÊA ZEREK CAPRARO

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado e Doutorado em Ciência
Jurídica da Universidade do Vale do
Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial
à obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Dr. Osvaldo Agripino de Castro Júnior

Itajaí (SC), 2010

SUMÁRIO

Resumo	13
Introdução.....	17
CAPÍTULO 1	17
QUESTÕES INTRODUTÓRIAS: CONCEITOS, PRINCÍPIOS E	
METODOLOGIA	17
1.1.1 Direito do Trabalho	20
1.1.2 Direito do Trabalho Portuário.....	22
1.1.3 Direito do Trabalhador Marítimo	22
1.1.4 Direito Portuário	22
1.1.5 Direito Marítimo	24
1.1.6. Direito Regulatório do Transporte Aquaviário da Atividade Portuária.....	24
1.1.7 Porto Organizado	26
1.1.8 OGMO – Órgão Gestor de Mão de obra	26
1.1.9 Trabalhador Avulso.....	28
1.1.10 ANTAQ	28
1.1.11 Terminais Privativos de Uso Privativo Misto	30
1.1.12 Regulação Social.....	32
1.1.13 Regulação Econômica	34
1.1.14 Regulamentação.....	35
1.1.15 SEP-Secretaria Especial de Portos.....	37
1.1.16 Ação Civil Pública	37
1.1.17 Ministério Público do Trabalho	37
1.1.18 Arrendatário.....	38
1.1.19 Carga Própria.....	39
1.1.20 Carga de Terceiros.....	39
1.1.21 Trabalhador Marítimo Aquaviário	40
1.1.22 Embarcação e Navio	42
1.1.23 Armador	43
1.1.24 Turismo Náutico	44
1.1.25 Águas de Jurisdição Brasileira	44

1.1.26	Autoridade Marítima.....	45
1.1.27	Direito Internacional Público.....	46
1.1.28	Direito Internacional Privado.....	47
1.1.29	Regra de Conexão.....	47
1.1.30	Tripulante.....	48
1.2	Princípios.....	48
1.2.1	Segurança Jurídica.....	49
1.2.2	Princípio da Proteção do Trabalhador Portuário.....	50
1.2.3	<i>Lex Loci Executionis</i>	51
1.2.4	Princípio da Ordem Pública.....	52
1.2.5	Princípio da Territorialidade.....	52
CAPÍTULO 2.....		54
DIREITO DO TRABALHO PORTUÁRIO E DIREITO DO TRABALHO MARÍTIMO:		
	ESTUDOS INTRODUTÓRIOS.....	54
2.1.	Direito do Trabalho Portuário.....	56
2.1.1.	Aspectos Doutrinários: Objeto, Origem e Evolução.....	57
2.1.2.	Aspectos Legais.....	60
2.1.3.	Aspectos Jurisprudenciais.....	66
2.1.3	Caso Portonave.....	67
2.2.	Direito do Trabalho Marítimo.....	70
2.2.1.	Aspectos Doutrinários: Objeto, Origem e Evolução.....	72
2.2.1.1	Objeto.....	72
2.2.1.2	Origem e Evolução da Educação para o Trabalho Marítimo no Brasil.....	74
2.2.2.	Aspectos Legais.....	76
2.2.2.1	A Convenção Consolidada Sobre o Trabalho Marítimo pela OIT/2006.....	78
2.2.2.1.1	Regras Gerais da Convenção.....	80
2.2.2.1.2	Requisitos Mínimos: Idade Mínima.....	80
2.2.2.1.3	Condições de Emprego: Contratação e Colocação dos Trabalhadores.....	81
2.2.2.1.4	Alojamento, Instalações de Lazer, Alimentação e Serviço de Mesa a Bordo.....	82
2.2.2.1.5	Proteção de Saúde, Atendimento Médico, Bem-Estar e Proteção Social.....	82
2.2.3	Aspectos Jurisprudenciais.....	83
2.2.3.1	Caso da Camareira.....	85

CAPÍTULO 3	88
DIREITO DO TRABALHO PORTUÁRIO E DIREITO DO TRABALHO MARÍTIMO:	
ESTUDO DE CASO	88
3.1 Convenção Coletiva do Trabalhador Portuário Avulso de Vitória/ES	88
3.1.1 Objeto, Finalidade e Abrangência.....	89
3.1.2 Direitos e Deveres	89
3.1.3 Requisição	92
3.1.4 Escalação de Mão de obra	93
3.1.5 Remuneração.....	93
3.1.6 Pagamento e Adicionais	95
3.1.7 Multifuncionalidade.....	96
3.1.8 Atividades	97
3.1.9 Normas de Afastamento e Direito de Greve.....	101
3.1.10 Ingresso no Registro	102
3.1.11 Ingresso no Cadastro	104
3.1.12 Contribuição Social.....	105
3.1.13 Disposições Gerais	105
3.1.14 Anexos	106
3.2 Acordo Coletivo de Trabalhador Marítimo	107
3.2.3 Acordo Coletivo de Trabalho: Sindicato Nacional dos Oficiais da	
Marinha Mercante e H. Dantas Comércio Navegação e Indústrias	
Ltda.....	110
3.2.3.1 Vigência e Abrangência do Acordo	111
3.2.3.2 Remuneração e Adicionais.....	111
3.2.3.3 Regime de Trabalho	112
3.2.3.4 Benefícios – Adicional de Insalubridade - Adicional Noturno –	
Horas Extras - Repouso Semanal Remunerado - Gratificação de	
Embarque.....	113
3.2.3.5 Contribuições e Ajuda Educativa	115
3.2.3.7 Disposições Gerais e Finais.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	121
LISTA DE ANEXOS.....	133

ANEXO 1 - Convenção Coletiva do Trabalhador Portuário de Vitória-ES ...	134
ANEXO 2 - Acordo Coletivo de Trabalho 2009-2011.....	135
ANEXO 3 - Extrato Sindicato dos Estivadores de Vitória-Espírito Santo...	136

RESUMO

A presente dissertação decorre de atividade da Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito, através do Grupo de Pesquisa Regulação da Infraestrutura e Juridicidade da Atividade Portuária. O tema se justifica pela insegurança jurídica no trabalho portuário e no trabalho marítimo no Brasil, decorrente, em parte do ensino jurídico e da pouca produção científica. Isso contribui para problemas envolvendo a contratação do trabalhador portuário avulso nos terminais privativos de uso misto localizados em área de porto organizado e do tripulante brasileiro que labora nas embarcações estrangeiras que operam no turismo náutico brasileiro, dentre outros. Assim, a hipótese da pesquisa é que o estudo dos principais aspectos do Direito do Trabalho Portuário e do Direito do Trabalho Marítimo, por meio, inclusive da análise de uma convenção de trabalho portuário e de um acordo coletivo de trabalho marítimo, contribui para o aumento da proteção do trabalhador dos citados setores. Dessa forma, o objetivo geral da pesquisa é contribuir para a ampliação da proteção dos trabalhadores marítimos e portuários, o que contribuirá para o desenvolvimento do turismo náutico e da atividade portuária. Para alcançar os seus objetivos, a pesquisa é dividida em três capítulos. O Capítulo 1 discorre sobre o problema, hipótese, metodologia, objetivos geral e específicos, conceitos operacionais, princípios e metodologia, bem como acerca dos principais elementos (doutrina, legislação e jurisprudência). O Capítulo 2 aborda os principais elementos que compõem o Direito do Trabalho Portuário e o Direito do Trabalho Marítimo, e ainda analisa os principais aspectos jurídicos dos julgados envolvendo o tema acima mencionado. Por fim, o Capítulo 3, pretende aliar teoria à prática por meio de estudo de casos, assim analisa uma convenção de trabalho portuário e um acordo de trabalho marítimo. Em seguida, são feitas considerações finais.

PALAVRAS CHAVE: Estudos Introdutórios. Direito do Trabalho Portuário. Direito do Trabalho Marítimo.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo geral contribuir para o aumento da proteção dos trabalhadores marítimos e portuários por meio da análise dos principais elementos que compõem o Direito do Trabalho Portuário e o Direito do Trabalho Marítimo e de uma convenção e um acordo coletivo de trabalho. Assim sendo, estudará a doutrina, jurisprudência e legislação que envolvem a atividade profissional na operação dos portos e nos navios de passageiros de bandeira estrangeira nas águas jurisdicionais brasileiras. Trata-se de um estudo introdutório da legislação de proteção do trabalhador portuário e marítimo.

Ademais, tais temas foram discutidos nos III e IV Seminários Catarinenses de Direito e Atividade Portuária, realizados em 2008 e 2009, pelo Grupo de Pesquisa da Infraestrutura e Juridicidade da Atividade Portuária, sob a Coordenação do Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Jr, nos quais foi observada a necessidade de contribuir, ainda que de forma introdutória, com a Teoria Geral para as duas disciplinas, por meio de estudo de casos.

A insegurança jurídica no trabalho portuário e no trabalho marítimo, decorrente, em parte, da pouca produção científica, é um dos problemas que envolvem a contratação do trabalhador portuário avulso nos terminais privativos de uso misto localizados em área de porto organizado e do tripulante brasileiro que labora nas embarcações estrangeiras que operam em águas brasileiras.

Acredita-se, portanto, que o estudo introdutório do Direito do Trabalho Portuário e do Direito do Trabalho Marítimo, por meio da análise dos casos envolvendo a contratação do trabalhador portuário avulso na operação nos portos e do trabalhador brasileiro que labora em embarcações que operam no Brasil, contribui para o aumento da segurança jurídica no trabalho portuário e no turismo náutico brasileiro.

O tema se justifica pela relevância da atividade portuária e do turismo náutico na economia brasileira, em face do grande potencial do litoral brasileiro, especialmente o catarinense, não obstante, a quase inexistente produção teórica sobre tais disciplinas jurídicas, o que gera grande insegurança jurídica no setor.

Como o objetivo geral desta pesquisa é contribuir para a proteção dos trabalhadores portuários e marítimos que realizam sua atividade profissional no território e águas jurisdicionais brasileiras, os objetivos específicos são: a) discorrer sobre o problema, hipótese, objetivos geral e específicos, conceitos operacionais, princípios e metodologia, b) abordar os principais elementos de doutrina, legislação e jurisprudência que compõem o Direito do Trabalho Portuário e o Direito do Trabalho Marítimo, c) analisar os principais aspectos jurídicos de uma convenção de trabalho portuário e de um acordo coletivo de trabalho marítimo.

Deste modo, o Capítulo 1 trata dos conceitos operacionais e do referencial teórico, além de discorrer sobre a metodologia e princípios.

O Capítulo 2 aborda os aspectos introdutórios do Direito do Trabalho Portuário e Marítimo, e são mencionadas as características que são inerentes ao seu trabalho. Destacam-se os aspectos doutrinários, tais como objeto, origem e evolução do Direito do Trabalho Portuário e Marítimo, além de abordagem da legislação atinente ao tema e aspectos jurisprudenciais, com análise de julgados.

O Capítulo 3 trata das normas aplicáveis de proteção do direito dos trabalhadores portuários e marítimos, onde estão expostos os detalhes da Convenção Coletiva do Trabalhador Portuário de Vitória, no Espírito Santo, e de um Acordo Coletivo de trabalhadores marítimos.

Este relatório de pesquisa se encerra com as Considerações Finais onde são apresentados os pontos conclusivos destacados, seguidos do estímulo para que os estudos continuem, bem como reflexões sobre os temas abordados.

Para a presente dissertação a hipótese é que o estudo introdutório do Direito do Trabalho Portuário e do Direito do Trabalho Marítimo, por meio da análise doutrinária, legal e jurisprudencial envolvendo o direito destes trabalhadores, no Brasil, bem como análise de fontes de direito (convenção e acordo coletivo), contribui para o aumento da proteção do trabalhador portuário e marítimo brasileiro.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação² foi utilizado o Método Indutivo³, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano⁴ e o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente,⁵ da Categoria,⁶ do Conceito Operacional⁷ e da Pesquisa Bibliográfica⁸ e espera-se que possam fornecer maiores embasamentos à temática.

² “(...) momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados sob, a moldura do Referente estabelecido (...)”: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p.101.

³ “(...) pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral (...)”: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.104.

⁴ Sobre as regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja: LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

⁵ “(...) explicitação prévia do(s) motivo(s), do objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.62.

⁶ “(...) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 31.

⁷ “(...) uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos (...)”: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 45.

⁸ Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 239.

CAPÍTULO 1

QUESTÕES INTRODUTÓRIAS: CONCEITOS, PRINCÍPIOS E METODOLOGIA

1.1 Conceitos

A contextualização do cenário relacionado ao trabalho portuário e marítimo envolvendo a atividade portuária e marítima e sua regulação é importante para o estudo dos problemas jurídicos e sociais que vêm ocorrendo no país, ainda em pequena escala, mas que, pela grande importância do setor na economia nacional e internacional poderá superar as expectativas, causando maiores dificuldades e até paralisação no setor.

Nesse quadro, é importante discorrer sobre os tópicos conceituais utilizados no presente estudo.

1.1.1 Direito do Trabalho

De acordo com Amauri Mascaro do Nascimento, o Direito do Trabalho é aquele em que os sujeitos ou pessoas as quais se aplicam este direito são empregados, ou ainda, considera-se “o Direito do Trabalho como o ramo do direito que disciplina as relações de emprego, individuais e coletivas”⁹.

Segundo Arnaldo Sussekind, “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas, legais e extralegais, que regem tanto as relações jurídicas, individuais e coletivas, oriundas do contrato de trabalho subordinado e, sob certos aspectos, do trabalho profissional autônomo, como diversas situações

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito - relações individuais e coletivas do trabalho**. 22ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

conexas de índole social pertinentes ao bem estar do trabalhador.”¹⁰

Para Sérgio Pinto Martins, o Direito do Trabalho “é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinada e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais do trabalhador de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.”¹¹

Assim sendo, as leis que regem as relações trabalhistas fazem parte do Direito do Trabalho, que é um dos ramos do direito que tem por natureza jurídica normas de direito público e privado. Na ótica do direito público, justifica-se pela preponderância da vontade do Estado sobre as dos particulares, e na possibilidade de se considerar como direito privado, sua justificativa está na base do Direito do Trabalho ser o Código Civil e seu instituto principal, o contrato de trabalho, considerando-se assim, privado. Mencione-se, dessa forma, a preponderância entre os juristas deste segundo posicionamento.

O sistema jurídico brasileiro classifica como direito privado aquelas normas alusivas ao contrato individual de trabalho e quanto às de direito público, são consideradas aquelas de proteção e fiscalização do trabalho.

Desta maneira, conforme o contexto anterior, são consideradas as questões para o bem-estar do trabalhador, de forma que devem ser observadas como prioritárias as questões de proteção pertinentes às relações trabalhistas.

No Direito Comparado¹² encontramos algumas denominações para o Direito do Trabalho, tais como nos Estados Unidos é chamado de *Labor Law*, na Itália de *Diritto Del Lavoro*, na França *Droit Du Travail*, na Alemanha *Arbeitsrecht* e nos países de língua espanhola é chamado de *Derecho del Trabajo*.

¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22ed. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2005, p. 67.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.187.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito - relações individuais e coletivas do trabalho**, p.184.

Assim, o Direito do Trabalho é a disciplina jurídica responsável por todas as questões que envolvem as relações de trabalho subordinado, e abrange as garantias das condições de trabalho adequadas a todos que estão sob sua égide.

1.1.2 Direito do Trabalho Portuário

Para Amauri Mascaro do Nascimento, Direito do Trabalho Portuário, é “o ramo da Ciência do Direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção deste trabalho em sua estrutura e atividade”.¹³

Assim, pode-se conceituar Direito do Trabalho Portuário como ramo do Direito do Trabalho que tem como objeto regulamentar as relações de trabalho que ocorrem no ambiente portuário.

1.1.3 Direito do Trabalho Marítimo

O trabalhador marítimo é todo aquele que exerce atividade remunerada para o armador a bordo de embarcações. Dessa forma, Direito do Trabalho Marítimo é um ramo do Direito do Trabalho que regula as relações de trabalho que envolvem os marítimos, ou seja, pessoa física que presta serviço de natureza não eventual, sob remuneração e subordinação, e que exerce um serviço continuado e com o propósito do recebimento de salários como contraprestação de seu trabalho¹⁴.

1.1.4 Direito Portuário

O “Direito é uma integração normativa dos fatos segundo valores.”¹⁵ Ao atribuir valores aos fatos sociais, num determinado momento

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito - Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**, p. 185.

¹⁴ DOS ANJOS, José Haroldo; GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Curso de Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 212.

¹⁵ ZANINI, Gisele Duro.; MUNIZ, Rafael; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad; MARCOS, Rudson; PASOLD, Cesar Luiz. **Percepção jurídica da Lei Nacional dos Portos** (n.º 8.630, de

histórico, origina-se a norma, “uma vez promulgada pelo legislador, passa a ter vida própria, liberta das intenções iniciais,”¹⁶ assim sendo, corrobora os fatos, ensejando-lhes valores.

Os fatos ocorridos à época da concepção da Lei n.º. 8.630/93 ocorreram num momento histórico em que havia um desejo de uma política neoliberal,¹⁷ com a qual a Sociedade¹⁸ tinha a expectativa de superar a crise setorial e, assim, retirar o monopólio exercido dentro das atividades portuárias.

Assim, Reale afirma que “o mundo histórico, portanto, é o mundo da concretização dos valores.”¹⁹ Por sua vez, segundo Norberto Bobbio, “as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si”.²⁰

A mudança no setor portuário foi implementada para atender os anseios dos segmentos políticos e econômicos, em nome do desenvolvimento das atividades portuárias, que há tempos exigiam legislação pertinente aos setores em crescimento.

25.02.1993) através da teoria tridimensional do direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 10.fev. 2009.

¹⁶ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 103.

¹⁷ Para este trabalho entende-se que há Política Neoliberal para os países latino-americanos, quando “nota-se uma maior retração do Estado nas esferas econômica e social, e também presencia-se um agigantamento do mercado passando a ocupar as brechas abertas pelo Estado-nação.” Visualiza-se claramente nesta política de governo a privatização de empresas públicas e a descentralização, para que o setor privado atue ditando as regras do mercado. SILVA, Karine de Souza. **Globalização e Exclusão Social**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 83-84.

¹⁸ O conceito operacional para fins de esclarecimento, neste trabalho, entende-se Sociedade como: o grupo social, os empresários, os políticos eleitos e os representantes dos trabalhadores.

¹⁹ REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 3ed. São Paulo: RT, 1998, p. 177.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 19. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

1.1.5 Direito Marítimo

Segundo Rodière,²¹ Direito Marítimo é o ramo do Direito que tem como objeto o conjunto de regras jurídicas relativas à navegação que se faz sobre o mar. Para Castro Junior,²² este conceito parece limitado, no sentido deste ser mais amplo, uma vez que deve incluir o conjunto de regras jurídicas relativas à navegação aquaviária, na qual se incluem, também, os transportes marítimos, fluviais e lacustres.

Assim sendo, o Direito Marítimo apresenta-se como disciplina autônoma no ordenamento jurídico nacional, mas ainda é pouco estudada nas academias jurídica e cursos de direito, fato que deve ser revisto, pois este ramo jurídico é de extrema importância para o desenvolvimento do país, especialmente pela relevância que o transporte marítimo possui para inserção do Brasil no mercado e internacional e para os empresários estrangeiros que desenvolvem relações comerciais com o Brasil.

1.1.6. Direito Regulatório do Transporte Aquaviário da Atividade Portuária

A reestruturação do transporte aquaviário, no Brasil, foi regulamentada pela Lei n.º 10.233, de junho de 2001,²³ que criou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ,²⁴ uma autarquia especial, vinculada ao Ministério dos Transportes. A ANTAQ é competente para regulamentar, fiscalizar o transporte aquaviário e a exploração de infraestrutura portuária e aquaviária; defender os direitos dos usuários; fiscalizar as administrações portuárias; assegurar isonomia e fomentar a competição entre os operadores.

Essa regulação é prevista na Constituição Federal de 1988,

²¹ RÔDIERÈ, René. **Droit Maritime**. Paris: Dalloz, 1982, p.11.

²² CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Direito Marítimo: Aspectos Introdutórios. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.). **Direito Marítimo Made in Brasil**. São Paulo: Lex, 2007, p. 47-96.

²³ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Terrestre. Legislação. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/legislacao/Regulacao/suerg/Lei10233-01.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

²⁴ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Terrestre. Legislação. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/legislacao/Regulacao/suerg/Lei10233-01.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2008.

no art. 174, ao tempo que o Estado permanece intervindo no setor econômico e influencia na demanda portuária.

As agências reguladoras²⁵ funcionam em um micro sistema aplicadas a um macro sistema, qual seja, o sistema legal, em que se observa o desencadeamento do mercado econômico, as quais atuam nos mais diversos campos. Traz-se, como exemplo: ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários; ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres; ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária; ANS - Agência Nacional de Saúde; ANP - Agência Nacional do Petróleo; ANA - Agência Nacional das Águas; atuam sobre setores vitais para a economia e para a sociedade.²⁶

No que tange ao exercício da regulação das agências reguladoras, “cabe ao Direito Regulatório encontrar as alternativas legais e possíveis, justas e razoáveis na aplicação de normas constitucionais e legais”.²⁷ Para atender o interesse dos entes regulados, bem como ampliar a competição entre os agentes econômicos, a regulação portuária deve permanecer nos “limites da garantia dos primados da atividade econômica que se utiliza de infra-estrutura pública.”²⁸

A agência reguladora independente, diz Justen Filho,²⁹ “por determinação legal, de poderes de intervenção no domínio econômico (...) que envolve delegação de poderes regulamentares e atribuição de poder de polícia para fiscalizar atividades econômicas privadas, (...) não se sujeita à revisão de seus atos por autoridade integrante da Administração direta, mas apenas perante

²⁵ As agências reguladoras e páginas eletrônicas para fins de pesquisa acadêmica são as seguintes - endereços eletrônicos (*sites*): www.antaq.gov.br, www.antt.org.br, www.anvisa.gov.br, www.ans.gov.br, www.anp.gov.br, www.anatel.gov.br, www.ana.gov.br, www.abar.org.br, www.petrobras.com.br, www.dpc.mar.mil.br.

²⁶ NUNES, Edson. Agências Regulatórias: Gênese, Contexto, Perspectivas e Controle. In: **Revista de Direito Público da Economia**. Ano 1. n. 2. Belo Horizonte: Fórum, abril/junho. 2003, p. 163-220.

²⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências Reguladoras no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 123.

²⁸ BESERRA, Benjamin Gallotti. **Ensaio para um compêndio básico de Direito Portuário**. Brasília: Gráfica Alpha, 2005, p. 22-23.

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 343.

o Poder Judiciário.”

O regime jurídico das agências está em vias de ser modificado, “as propostas de modificações do regime jurídico das agências reguladoras trazem avanços, em especial, em relação ao anteprojeto inicialmente submetido à consulta pública, sendo inegável que a preservação do modelo e a previsão de mecanismos de participação e controle social das agências aumentam a credibilidade do sistema e propiciam maior segurança aos mercados”, afirma Souto.³⁰

A harmonização da legislação é possível com a participação da Sociedade, através de seus representantes, utilizando os instrumentos que objetivam a estabilidade e a segurança jurídica almejada, ao tempo que garantem a expansão do mercado, ampliando a atuação do transporte aquaviário.

1.1.7 Porto Organizado

A área do Porto Organizado é considerada o complexo de envolve desde as instalações portuárias, ou seja, os ancoradouros, docas, pontes, cais, píeres de atracação e acostagem, armazéns, terrenos, edificações e vias de circulação interna, até a infraestrutura de proteção e acesso ao porto, aquaviário, como as guias-correntes, quebra-mares, eclusas, bacias de evolução, canais e áreas de fundeio, todas elas mantidas pela administração portuária.³¹

1.1.8 OGMO – Órgão Gestor de Mão de obra

O Órgão Gestor de Mão de Obra – Ogmo, como é chamado, é quem fornece e administra a mão de obra do trabalho portuário, com exclusividade, salvo alguma disposição em contrário pactuada em acordo ou convenção coletiva ou ainda em contrato. Os operadores portuários instituem este órgão em cada porto organizado, mas enquanto ainda não tiverem constituídos, a Administração do Porto é que terá esta competência.

³⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Extensão do Poder Normativo das Agências Reguladoras**, p. 142.

³¹ SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 73.

A Lei dos Portos determinou em seu art. 47, que a constituição dos órgãos locais de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso deveria ocorrer até 90 dias contados a partir da publicação da referida lei.³²

Dentre as finalidades do Ogmo estão:³³

- a) administração do fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e também do trabalhador portuário avulso;
- b) manutenção, em caráter de exclusividade do cadastro do trabalhador portuário e registro do trabalhador avulso;
- c) promoção de treinamento e habilitação profissional do portuário, com a devida inscrição no cadastro;
- d) seleção e registro do trabalhador avulso;
- e) estabelecimento do número de vagas, forma e periodicidade do acesso ao registro de trabalhador avulso;
- f) expedição de documentos de identificação do trabalhador portuário;
- g) arrecadação e repasse aos beneficiários, dos valores referentes à remuneração dos trabalhadores avulsos, repassados pelos operadores portuários, bem como, os devidos encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Segundo Santos Neto e Ventilari³⁴, na atuação do OGMO junto aos trabalhadores, aquele age como uma agência de colocação de mão de obra, por esta razão, a lei eximiu este órgão de quaisquer responsabilidades em casos de prejuízos aos trabalhadores portuários avulsos por parte de seus tomadores de serviços ou terceiros.

A legislação não dispensou a responsabilidade solidária referente à remuneração devida ao trabalhador portuário avulso entre o OGMO e

³² Art. 1º do Decreto n°. 1886, de 29 de abril de 1996, e art. 1º. da Lei n°. 9.719, de 27 de novembro de 1998. Arts. 18 e 47 da Lei n°. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

³³ PASOLD, César Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis. Conceito Editorial. 2007. p. 58

³⁴ SANTOS NETO, Arnaldo Bastos, VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho portuário e a modernização dos portos**, p. 85.

os operadores portuários, cada um respondendo pela totalidade da obrigação, conforme o art. 19 da Lei dos Portos.

1.1.9 Trabalhador Avulso

Trabalhador avulso é aquele que presta serviços sem vínculo empregatício para variados tomadores de serviços, que o requisitam do Órgão Gestor de Mão de Obra, não havendo, contudo, vínculo empregatício entre o OGMO e o Trabalhador Avulso, segundo art. 20, da Lei nº. 8.630/93.

Estes trabalhadores realizam suas atividades na orla marítima, fluvial e realizam carga e descarga de grãos em campo ou na extração de sal marinho.

As características fundamentais do trabalho avulso são a intermediação do OGMO e a prestação de serviços, que não são contínuos a vários tomadores de serviços. O trabalho avulso é uma espécie do gênero do trabalho eventual. Este trabalhador é uma pessoa física que atua de forma subordinada, sempre mediante recebimento de salário.

Seu trabalho é regido pela Lei dos Portos. Os avulsos estão sujeitos ao contrato de trabalho especial, com as características de trabalho sucessivo, em que não há personificação de trabalhadores, pois o contrato de trabalho coletivo define os limites da proteção desta espécie de trabalhador. É um contrato de atividade e não de resultado, sua remuneração ocorre por produção.

1.1.10 ANTAQ

No Brasil houve um período marcante na regulação do setor marítimo, onde foi instituído, através da Lei nº. 10.233, de 5 de junho de 2001, um órgão denominado ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários). A agência tem sede no Distrito Federal, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes e pode instalar unidades

administrativas regionais.³⁵

A ANTAQ tem como atribuições, regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e exploração de infraestrutura portuária e aquaviária exercida por empresas nacionais e estrangeiras.³⁶

A ANTAQ tem como propósito a satisfação dos usuários dos transportes marítimos, hidroviário interior, terrestre, importador e exportador. Preocupa-se com sua imagem em relação à sociedade e cuida da qualidade do meio ambiente, o que garante a segurança pública portuária de navegação e disponibiliza a logística para o comércio exterior.

A entidade deve garantir a movimentação de pessoas e bens com eficiência, segurança, regularidade e modicidade nos fretes e tarifas e harmonizar os interesses dos usuários e operadores baseado em seus interesses públicos, arbitrando conflitos entre prestadoras de serviços e os usuários.

Em sua esfera de atuação a ANTAQ atua junto à navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio portuário e de apoio marítimo; à navegação interior, de travessia, lacustre e fluvial; aos portos públicos; os terminais portuários de uso privativo e na exploração da infraestrutura aquaviária federal.

Essa competência abrange os portos, as normas e padrões que fiscalizam a atividade de navegação. Além de propor novas regras para disciplinar a exploração da infraestrutura aquaviária e atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, bem como autorizar o transporte de cargas prescritivas.

A ANTAQ é responsável por toda autorização e qualquer transferência de titularidade da outorga de autorização, concessão ou permissão dos setores portuários dentro do território nacional.

³⁵ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Portal**. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/faq.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

³⁶ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Portal**. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/faq.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

1.1.11 Terminais Privativos de Uso Privativo Misto

Os terminais privativos foram criados para suprir as necessidades de grandes empresas, usuárias de serviços de transporte marítimo e dos portos, para que pudessem adotar uma solução própria, legítima, de natureza privada, para a movimentação expressiva de carga própria.

Esses terminais de uso privativo podem ser de uso exclusivo, misto, ou de turismo. Assim, como terminais privativos de uso para turismo entendem-se aqueles para movimentação exclusiva de passageiros com tratamento diferenciado para atracação de trânsito sem movimentação de bagagens e com instalações específicas para a recepção de passageiros.³⁷

A “instalação, não integrante do patrimônio do porto público, construída ou a ser construída por empresa privada ou entidade pública para a movimentação ou movimentação e armazenagem de carga própria, destinada ou proveniente de transporte aquaviário”, é definida como terminal privativo de uso exclusivo.

Já o terminal de uso privativo misto é a “instalação, não integrante do patrimônio do porto público, construída ou a ser construída por empresa privada ou entidade pública para a movimentação ou movimentação e armazenagem, além da carga própria, de carga de terceiros, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário”³⁸.

A grande controvérsia envolvendo os terminais privativos encontra-se nos diversos casos de terminais que, fazendo uso da Resolução Normativa nº. 517/05 da ANTAQ³⁹, conseguiram autorização para movimentar cargas próprias e eventualmente de terceiros, como terminais mistos, porém sem comprovar que possuíam carga própria que justificasse o terminal, e com isso

³⁷ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Diretor-Geral da ANTAQ participa do I Fórum Abremar sobre turismo marítimo**. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/noticiadet.asp?DSTitulo=Diretor>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³⁸ Art. 2º, III, da Resolução nº. 517/05 da ANTAQ.

³⁹ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Portal**. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/resolucoes.asp?TPAssunto=3>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

operam como se fossem terminais públicos.

São casos em que o instrumento do terminal de uso privativo misto vinha sendo desvirtuado e utilizado para finalidade sem base legal e equivalente aos de uso público.

Porém, em 13 de abril de 2010, a ANTAQ aprovou a norma para outorga de autorização para a construção, a exploração e a ampliação de terminal portuário de uso privativo, através da Resolução nº. 1.660, publicada na seção 1 do Diário Oficial da União. Com a nova norma, fica revogada a Resolução nº. 517 – ANTAQ, de 18 de outubro de 2005.⁴⁰

Com o advento desta resolução a outorga de autorização dos terminais será formalizada por meio de contrato de adesão e o início das atividades do Terminal de Uso Privativo fica condicionado à emissão de termo de liberação de operação. Esta autorização é exercida em liberdade de preços dos serviços e em ambiente de livre e aberta competição.

A resolução apresenta determinações importantes para o setor como discriminar as obrigações da autorizada a construir, a explorar e a ampliar o terminal, enviar à ANTAQ, semestralmente, relatório firmado pelo representante legal da autorizada, informando o estágio de evolução da construção ou da ampliação do terminal; não armazenar nem movimentar cargas ou materiais perigosos em desacordo com as normas técnicas que regulam o trânsito de produtos sujeitos a restrições; e abster-se de práticas que possam configurar restrição à competição ou à livre concorrência, ou ainda, infração à ordem econômica.

A União, nos termos do art. 21, XII, “f”, da CF/88, editou a Lei nº. 8.630/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. A disciplina da regulação portuária, por sua vez, foi sistematizada pela Lei nº. 10.233/01, que

⁴⁰ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Resoluções. Diversas. Resolução 1660.** Disponível em <[http://www.antaq.gov.br/Portal/resolucoes .asp?TPAssunto=3](http://www.antaq.gov.br/Portal/resolucoes.asp?TPAssunto=3)>. Acesso em: 24 jun. 2010.

criou a ANTAQ.

1.1.12 Regulação Social

Sob o ponto de vista de Justen Filho⁴¹ a regulação, uma das atividades administrativas do Estado, pode assim ser definida: “A regulação econômico-social consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais”.⁴²

Entende-se, pois, que a regulação consiste na intervenção do Estado nas vidas econômica e social de sujeitos públicos e privados, continuamente, para que possa executar as políticas de governo e, como consequência, cumprir os direitos fundamentais, que são os fins essenciais.

E essa intervenção se dá por normas e outros atos estatais, que reprimem e promovem ao mesmo tempo, com intento de modificar comportamentos, principalmente, dos particulares, nada impedindo que sejam também dos sujeitos públicos.

Para Aragão⁴³ a regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, que podem ser abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, ente público, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, realiza o controle, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, para que se evite lesão aos interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.

O conceito de regulação para Aragão reforça aquele apresentado por Justen Filho, pois afirma que o Estado por meio dessas medidas

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 456.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, p. 456.

⁴³ ARAGÃO, A. S. de. **Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

legislativas, administrativas e convencionais intervêm na liberdade econômica para assegurar a coletividade direitos estabelecidos na própria Constituição.⁴⁴

A ação regulatória do Estado será direta, toda vez que, o conteúdo da norma tiver por base técnicas administrativas que visem promover efeitos sobre a economia, sobre as “falhas do mercado” e será indireta quando a norma tiver por base técnicas que visem a realizar “valores sociais ou culturais”.⁴⁵

Dentre as finalidades da regulação estão: a) utilização da regulação como instrumento para suprir deficiências de mercado e b) instituir mecanismos jurídicos e materiais de acompanhamento da atividade privada.

O seu principal objetivo é reunir as vantagens oriundas da capacidade empresarial privada com finalidade de interesse público. E quando há relevância coletiva, o Estado determinará os fins a atingir.

A alternativa de mudança do Estado controlador para o Estado regulador permitiu, que a Política aliasse o necessário na visão pública ao economicamente interessante, em termos de lucro, para o poder privado.

A redefinição do Estado, ao alterar sua forma de intervenção, antes ocorria de forma direta exercida por suas autarquias; porém, no modelo atual ocorre por ação indireta, através das agências reguladoras. Esta política adotada pelo Estado é o que se denominou Neoliberalismo⁴⁶ (política ortodoxa), no qual, apresenta maior fator competitivo entre os organismos e maior eficácia nas atividades econômicas.

Esta mudança permitiu que o poder público pudesse fixar diretrizes, normas para a iniciativa privada. Desta forma há uma maior probabilidade de crescimento do setor, além do governo poder realizar com maior otimização suas funções básicas como saúde, educação e segurança pública.

⁴⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**, p.37

⁴⁵ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006. p. 33-36

⁴⁶ Redução da participação do Estado na economia, ou seja, o mercado é determinado pela lei da oferta e procura.

Antes de se apresentar o modelo regulatório, o combate às deficiências de mercado era realizado através da ação direta do Estado ou pela disciplina legislativa. Mas o Estado deve buscar, além de correções na área econômica, também a satisfação de outros interesses, pois o bem estar social não se resume a questões econômicas, mas também a sociais, como proteção ao meio ambiente, dos direitos difusos, entre outros.

Em conformidade com a ação regulatória do Estado, na expectativa social, pode-se dizer que ocorre a necessidade de Regulação no momento em que se necessita de correção de “falhas de mercado” ou para que haja a “promoção de valores sociais e culturais” em favor da coletividade.⁴⁷

1.1.13 Regulação Econômica

A regulação econômica iniciou-se nos Estados Unidos com o *New Deal*, em face da grave crise de 1929, decorrente da depressão econômica, que nos anos 30 e 40 fez surgir inúmeras agências federais para atuar nos mais variados e diversos setores da vida econômica daquele país com a finalidade de corrigir as falhas e deficiências do mercado.⁴⁸

De acordo com Marçal Justen Filho, a regulação teve como característica principal uma marcante interferência estatal destinada a suprir as deficiências e as influências do mercado. A regulação estatal se torna necessária e está legitimada quando o próprio mercado não consegue atuar de modo satisfatório.⁴⁹

A intervenção da regulação tende a proteger valores sociais que não integram diretamente os interesses econômicos, dinamizando sua implantação de maneira mais equilibrada e menos danosa.

O art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o

⁴⁷MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade**, p. 52-53.

⁴⁸JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**, p. 78.

⁴⁹JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**, p.32.

Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

De acordo com Alexandre Santos de Aragão, a regulação da economia é um fenômeno multifacetário e complexo, que possui de grande heterogeneidade, não somente ao longo da história, mas também dentro dos Estados singularmente considerados, que empregam distintas estratégias de acordo função das necessidades concretamente verificadas na sociedade e na economia.⁵⁰

Considera-se que a regulação econômica ocorre quando o Estado põe limites aos níveis de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisões.

Há casos em que a regulação dar-se-á de forma social e também econômica. Os bens consumidos coletivamente e o consumo de um bem que não gere escassez dele para outrem, é considerado pela Economia, como um bem público, como exemplo, os bens relativos ao meio ambiente como o ar e a água, não se pode assim aceitar, que uma empresa que polua a água ou o ar, não invista em tecnologias que viabilizem o controle da emissão de agentes poluidores e que realizem a diminuição destes poluentes. Tendo em vista, que está prejudicando a coletividade e a ele próprio, como também consumidor.

Nesta ótica, a regulação fará com que esta empresa poluidora realize a sua adequação tecnológica para continuar sua atuação, porém, sem prejuízos aos consumidores e ao meio ambiente.

1.1.14 Regulamentação

Regulamentação é o desempenho de função normativa infra-ordenada pela qual se detalham as condições de aplicação de uma norma de cunho abstrato e geral. A supremacia do ordenamento jurídico sobre sua

⁵⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**, p. 23.

atuação política é o fato determinante do conceito de Estado Regulador. As atividades políticas estão limitadas pelo Direito, sua aceitabilidade depende desta condição⁵¹.

Ainda de acordo com Souto⁵², não se pode confundir regulação com regulamentação, pois a primeira tem conceito “econômico” e a segunda “jurídico-político”. Assim sendo, o autor afirma que:

A função regulamentar (no Brasil, prevista no art. 84, IV, da CF) é exercida privativamente pelo chefe do Poder Executivo por meio da expedição de decretos para a fiel execução das leis. Seu objetivo é orientar como a Administração e os administradores vão cumprir os comandos estabelecidos na lei, mediante detalhamento dessas normas.

Souto esclarece que o conceito “jurídico – político” de regulamentação, e não deixa dúvidas que possam confundi-lo com o instituto da regulação.

Já para Carvalho Filho⁵³ a regulação não deve ser confundida com a regulamentação, pois, a primeira é conferida no Brasil, por lei, às agências reguladoras, e a segunda, imposta pela Constituição, é privativa do Poder Executivo.

Por fim, aquele autor afirma que os vocábulos regulamentar e regular não são sinônimos, isso porque o primeiro significa “[...] complementar, especificar e pressupõe que haja norma de hierarquia suscetível de complementação [...]”; já o segundo “[...] tem sentido mais amplo, indica disciplinar, normatizar, e não exige que seu objetivo seja o de complementar outra norma”.

⁵¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 43.

⁵² SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**, p. 43.

⁵³ CARVALHO FILHO, J. dos S. Agências Reguladoras e Poder Normativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. (Coord.) **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75-89.

1.1.15 Secretaria Especial de Portos

Secretaria de Estado integrante do Governo Federal do Brasil, denominada Secretaria Especial de Portos (SEP), integrante da Presidência da República, conforme disposto na Lei Federal nº. 11.314, de 3 de julho de 2006, publicado no Diário Oficial da União de 4 de julho de 2006.

A lei acima citada, dentre outras alterações, modificou a Lei nº. 10.233, de 5 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, bem como a Lei nº. 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

1.1.16 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública é um meio judicial usual no controle da legalidade na condução das atividades administrativas, porém não tem como objeto exclusivo esta função.⁵⁴ Tem seu fundamento constitucional no artigo 129, inciso III da Constituição Federal, na qual o Ministério Público tem a legitimidade ativa para sua propositura, mas outros entes poderão também fazer uso dela, consoante ressalva no seu parágrafo primeiro.

Constituem objeto da Ação Civil Pública a proteção do patrimônio público e social, meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.⁵⁵

1.1.17 Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho faz parte do Ministério Público da União, bem como o Ministério Público Federal, no qual também se inclui o Ministério Público Militar, do Distrito Federal e Territórios, e também os ministérios públicos dos estados, todos juntos compõem o Ministério Público

⁵⁴ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 2ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 215.

⁵⁵ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**, p. 215.

Brasileiro. Eles são portadores de autonomia na estrutura estadual e não fazem parte de nenhum dos três poderes.⁵⁶

As atribuições e atuações destes órgãos estão definidas no art. 129 da Constituição Federal, e ainda, suas funções e atribuições estão na Lei Complementar nº. 75/93. Além disso, a instituição pode instaurar inquérito civil público e ajuizar Ação Civil Pública.

O Ministério Público do Trabalho possui competência fiscalizadora, garantida pelo art. 7º. do Decreto nº. 1886/96: “Compete ao Ministério Público do Trabalho a fiscalização das condições gerais do trabalho portuário, adotando as medidas regulamentares previstas na hipótese de descumprimento da legislação.”

1.1.18 Arrendatário

O arrendatário de instalação portuária é o ente privado que executa administração associada de interesses públicos de natureza econômica, por meio de parceria, que mediante contrato de arrendamento com a União, ou com outra entidade titular da concessão para a exploração do serviço.

Os direitos de construir, reformar, ampliar e melhorar a instalação portuária estão amparados para aqueles entes cobertos pelo contrato de arrendamento.⁵⁷

O arrendamento de área e instalação portuária é um instrumento de natureza jurídica mista, pois é, em parte, concessão de uso de bem público, em parte concessão de serviço público e em parte concessão de obra pública. Além disso, é considerado delegação de exercício de poder de polícia, tal como foi criado pela Lei dos Portos.⁵⁸

⁵⁶ BRASIL. Ministério Público da União. **Órgãos do Ministério Público Federal**. Disponível em <<http://www.pgr.mpf.gov.br/conheca-o-mpf/sobre-a-instituicao>>. Acesso em: 15 mar. 2010

⁵⁷ SOUZA JUNIOR, Suriman Nogueira de. **Regulação portuária: a regulação dos serviços públicos de infraestrutura portuária no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.100.

⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 136.

1.1.19 Carga Própria

O terminal de uso misto é definido nos termos do art. 2º, do Decreto nº. 6.620/2008, como “instalação, não integrante do patrimônio do porto público, construída ou a ser construída por empresa privada ou entidade pública para a movimentação ou movimentação e armazenagem, além da carga própria, de carga de terceiros, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário”.⁵⁹

Dentro deste entendimento, também o disposto no art. 2º, inciso IV, define o conceito de carga própria como a que pertença a pessoa jurídica autorizada ou a pessoa jurídica que seja sua subsidiária integral ou controlada, ou a pessoa jurídica de que a autorizada seja subsidiária integral ou, ainda, que pertença a pessoas jurídicas que integrem grupo de sociedades de que a autorizada seja integrante, como controladora ou controlada, na forma do disposto nos arts. 265 a 268 da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Assim, tem-se que a legislação considera a carga própria é toda a carga de propriedade da mesma pessoa jurídica do mesmo grupo societário da pessoa jurídica a qual detém a autorização do Terminal Privativo, objeto principal do contrato de criação deste terminal.

1.1.20 Carga de Terceiros

O conceito apresentado pelo Decreto nº. 6.620/2008 de carga de terceiros é:

X - Carga de Terceiros - aquela compatível com as características técnicas da infra-estrutura e da superestrutura do terminal autorizado, tendo as mesmas características de armazenamento e movimentação, e a mesma natureza da carga própria autorizada que justificou técnica e economicamente o pedido de instalação do terminal privativo, e cuja operação seja eventual e subsidiária

⁶⁰

⁵⁹ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Legislação**. Leis e Decretos. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/legportos.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2010.

⁶⁰ BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Legislação**. Leis e Decretos. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/legportos.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2010.

Nesse quadro, todas as operações com cargas de terceiros devem ser eventuais e subsidiárias e devem ter a mesma natureza da carga própria autorizada no momento do pedido de autorização para instalação do terminal.

A operação de cargas de terceiros também passa a ser precedida de contrato de natureza privada, realizada entre o detentor da autorização do terminal privativo de uso misto e do tomador de seus serviços, sem a participação ou responsabilidade do poder público, segundo o art. 38, § único, do mesmo diploma legal.

Para Rodrigo Jacobina, a intenção do governo, ao trazer o conceito de carga de terceiros, é esclarecer que:

(...) o serviço público de acesso universal ao transporte de cargas pelas vias portuárias é de responsabilidade da União, ainda que sob regime de concessão ou autorização, acenando o Decreto no sentido da convivência pacífica entre os terminais portuários públicos e os privados de uso misto, sem, contudo, exigir que a carga própria seja, isoladamente, a garantidora da viabilidade econômica do terminal portuário privado de uso misto.⁶¹

1.1.21 Trabalhador Marítimo Aquaviário

As regras estabelecidas para marinheiros profissionais são definidas pela NORMAM 13 da DPC. Todo trabalhador que deseja realizar atividade remunerada como marinheiro deve realizar sua habilitação na qualidade de “marítimo” e não de amador, pois a lei determina que seja desta forma; caso contrário, serão considerados em atividade irregular e podem ser penalizados em fiscalização realizada pela Capitania dos Portos, com base no RELESTA – Decreto nº. 2.596/98. A lei lhes confere direitos quando operando na qualidade de trabalhadores marítimos, categoria profissional e não amadora. Essas questões serão analisadas com mais detalhes a seguir.⁶²

⁶¹ JACOBINA, Rodrigo. **Uma nova perspectiva para os portos brasileiros**. Canal dos transportes. Disponível em: <<http://www.canaldotransporte.com.br/detalheopina.asp?id=420>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

⁶² BRASIL. Ministério da Defesa. Diretoria de Portos e Costas. **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_13/N_13.htm>. Acesso em: 20 abr. 2010.

Segundo a Lei nº. 9.537/97, LESTA, que dispõe sobre o tráfego aquaviário, no artigo 2º, inciso II:⁶³ "Aquaviário - todo aquele com habilitação certificada pela autoridade marítima, para operar embarcações em caráter profissional".

Os marítimos são considerados tripulantes que operam embarcações classificadas para a navegação em mar aberto, apoio marítimo, apoio portuário e para a navegação interior nos canais, lagoas, baías, angras, enseadas e áreas marítimas consideradas abrigadas. Os fluviários são os tripulantes que operam embarcações classificadas para a navegação interior nos lagos, rios e de apoio portuário fluvial.

Para que estes trabalhadores realizem suas atividades a bordo de embarcações, o marítimo para embarcar e desembarcar deve se submeter às regras constantes em seus contratos de trabalho, sendo este o documento que comprova o contrato de trabalho. (Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS). E ainda, a bordo da embarcação, o trabalhador aquaviário deverá ser portador da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR), emitida pela Marinha do Brasil, com etiqueta de Dados Pessoais atualizada.

A CIR, de caráter obrigatório, deve conter alguns dados, além dos que o contratante da atividade profissional, deve formalizar, sendo estes os registros de embarques e desembarques e função a bordo, dados da embarcação e histórico com anotações de carreira, elogios e atos de bravura, informações de saúde e outros dados julgados necessários.

Assim, os trabalhadores aquaviários são divididos em seis grupos: 1º. Marítimos, categoria de profissionais que atuam no mar; 2º. Fluviários; 3º. Pescadores, 4º. Mergulhadores, de acordo com Marinha do Brasil, DPC, Portaria nº. 90/2006, são considerados subalternos, pela alteração desta portaria da DPC, é facultado a brasileiros maiores de 18 anos o ingresso como aquaviário subalterno, após cumprir critérios estabelecidos na portaria.

⁶³ BRASIL. Ministério da Defesa. Diretoria de Portos e Costas. **STA Legislação**. Disponível em: <<http://www.dpc.mar.mil.br/sta/legislacao/index.htm#lei>>. Acesso em: 20 abr 2010.

Os critérios detalhados das atividades subaquáticas são determinados pela NORMAM 15; 5º. Práticos, é um aquaviário não-tripulante, que presta trabalho de praticagem embarcado, segundo Decreto nº. 2596/98 (RELESTA), que regulamenta a Lei nº. 9537/97, LESTA; e 6º. Agentes de Manobra e Docagem que, conforme o mesmo decreto anteriormente citado, são aqueles aquaviários não-tripulantes que manobram os navios nas fainas em diques, estaleiros e carreiras.⁶⁴

1.1.22 Embarcação e Navio

De acordo com Castro Junior,⁶⁵ o navio é uma espécie do gênero embarcação, e se constitui em uma construção flutuante que se destina à navegação e que se submete aos riscos do mar, tendo a característica da robustez, para enfrentar as fortunas do mar.

Conforme Martins⁶⁶: “Tecnicamente os navios podem ser divididos em navios de Estado ou navios públicos e navios privados (ou mercantes). Os navios privados ou mercantes subdividem-se em inúmeros tipos”.

Entende-se por embarcação toda a construção sujeita à inscrição na autoridade marítima e passível locomoção na água, por meios próprios ou não, transportando pessoas ou mercadorias.⁶⁷ Nesse quadro, as embarcações náuticas são classificadas pela Marinha do Brasil em:

a) embarcação de grande porte ou iate: com comprimento igual ou maior do que 24 metros;

b) embarcação de médio porte: com comprimento inferior a 24 metros, exceto as miúdas;

⁶⁴ BRASIL. Ministério da Defesa. Diretoria de Portos e Costas. **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_15/N_15.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

⁶⁵ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Introdução ao Direito Marítimo. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.) **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional**. v.1. Florianópolis: OAB-SC, 2004, p. 105.

⁶⁶ MARTINS. Eliane Maria Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**. 3ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Manole, 2008, p. 150.

⁶⁷ JUS BRASIL. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109269/lei-9537-97>>. Acesso em: 20 de jan. 2009.

c) embarcações miúdas, comprimento inferior a cinco metros ou superior a cinco metros, que apresentem como característica convés aberto; convés fechado sem cabine habitável e sem propulsão mecânica fixa e que, caso utilizem motor de popa, este não exceda 30 HP, segundo NORMAM-03/DPC.⁶⁸

As embarcações de esporte e de recreio, com ou sem propulsão, também são classificadas pela NORMAM-03/DCP⁶⁹ – Normas da Autoridade Marítima para Amadores, Embarcações de Esporte e/ou Recreio e para Cadastramento e funcionamento das Marinas, Clubes e Entidades Desportivas Náuticas – de acordo com a área de navegação e com o tipo de embarcação.

A Marinha do Brasil ainda estabelece outras normas para as embarcações que prestam serviços de Turismo Náutico no país, sendo as NORMAM-03 e NORMAM-04⁷⁰, as mais importantes para o setor.

Os conceitos operacionais apresentados são de extrema relevância para compreensão do tema, uma vez que, trata-se de assunto de grande especificidade, mas de necessidade de discussão para desenvolvimento de um setor com regulação adequada e leis que atendam o setor com eficácia.

1.1.23 Armador

Considera-se armador a pessoa física ou a pessoa jurídica, estabelecida e registrada com o objetivo de realizar transporte marítimo, internacional ou local, que atua por meio da operação de navios, explorando rotas e também no transporte de cargas de todos os tipos entre os portos.

Os navios operados pelos armadores podem ser próprios ou afretados para realizar transporte necessário para a finalidade de sua atuação. Cada armador tem uma nacionalidade que é a sua bandeira, aquela do país ao

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Defesa, Diretoria de Portos e Costas, **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_03/N_03.htm>. Acesso em: 22 jan. 2009.

⁶⁹ BRASIL. Ministério da Defesa. Diretoria de Portos e Costas, **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_03/N_03.htm>. Acesso em: 22 jan. 2009.

⁷⁰ BRASIL. Ministério da Defesa, Diretoria de Portos e Costas, **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_03/N_03.htm>. Acesso em: 22 jan. 2009.

qual está sediado. O registro do navio pode ser de diferente nacionalidade daquela do armador, de acordo com sua conveniência de tributos a recolher, o que se chama de bandeira de conveniência.⁷¹

1.1.24 Turismo Náutico

Entende-se como náutica toda atividade de navegação desenvolvida em embarcações sob ou sobre águas, paradas ou com correntes, sejam fluviais, lacustres, marítimas ou oceânicas. A navegação, quando é considerada como prática turística, caracteriza o segmento denominado turismo náutico.⁷²

O turismo náutico se diferencia dos outros segmentos na medida em que o seu principal elemento caracterizador é um equipamento náutico: a embarcação que se constitui no próprio atrativo motivador do deslocamento ao mesmo tempo em que é utilizada como meio de transporte turístico.⁷³

Dessa forma, segundo o Ministério do Turismo, o turismo náutico caracteriza-se pela utilização de embarcações náuticas cujos tipos serão adiante tratados como finalidade da movimentação turística⁷⁴.

1.1.25 Águas de Jurisdição Brasileira

A jurisdição apresenta-se como função estatal que objetiva a atuação da vontade concreta da lei, por substituição, por parte dos órgãos públicos ou dos particulares para fixar a existência da vontade da lei ou para

⁷¹ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Bandeiras de Conveniência e Segurança Marítima. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. (Org.). **Direito Marítimo, Regulação e Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2011 [No prelo].

⁷² BRASIL. Ministério do Turismo. Confederação Brasileira de *Convention & Visitor Boreaux*. **Turismo Náutico**: Orientações Básicas. Disponível em: <www.fbcvb.org.br/Imagens/Arquivos/Livro_Nautico.pdf> p. 15. Acesso em: 20 mar. 2010.

⁷³ BRASIL. Ministério do Turismo, Confederação Brasileira de *Convention & Visitor Boreaux*. **Turismo Náutico**: Orientações Básicas. p. 15.

⁷⁴ BRASIL. Ministério do Turismo, Confederação Brasileira de *Convention & Visitor Boreaux*. **Turismo Náutico**: Orientações Básicas. p. 15.

efetivá-la.⁷⁵

Conforme Baptista,⁷⁶ no Estado moderno a idéia de direito, remete logo à ideia de jurisdição e tende a equiparar o Direito à norma jurídica determinada pelo Estado que, caso não seja cumprida, estará passível de sanção. Assim, o crescimento do Estado está ligado ao monopólio da aplicação e criação deste, portanto, à criação do direito, em nível legislativo ou em nível jurisdicional.

Segundo a Norma da Autoridade Marítima nº. 20 são consideradas águas sob jurisdição brasileira:⁷⁷ “I – águas interiores: as compreendidas entre a costa e a linha de base reta, a partir de onde se mede o mar territorial; as dos portos; as das baías; as dos rios e de suas desembocaduras; as dos lagos, das lagoas e dos canais; as dos arquipélagos; as águas entre os baixios a descoberta e a costa; II - águas marítimas, todas aquelas sob jurisdição nacional que não sejam interiores.”

1.1.26 Autoridade Marítima

A autoridade marítima é representada pelo Comando da Marinha do Brasil, que é uma das três forças armadas da nação, cuja responsabilidade é cuidar da segurança do tráfego aquaviário, ordenar o espaço aquaviário e suas responsabilidades concernentes à segurança da navegação, à salvaguarda da vida humana e à prevenção da poluição.

É vasta a legislação na qual a autoridade marítima tem se amparado para realizar suas ações,⁷⁸ que trata do mar territorial, da zona contígua, da zona econômica exclusiva e da plataforma continental brasileiras, dentre outras providências.

⁷⁵ CHIOVENDA *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007. p.141-142.

⁷⁶ BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 6ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 23.

⁷⁷ BRASIL. Ministério da Defesa, Diretoria de Portos e Costas. **Norma da Autoridade Marítima**. Disponível em: <http://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_20/N_20.htm>. Acesso em: 22 jan. 2009.

⁷⁸ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 8617 de 4 de janeiro de 1993**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8617.htm>. Acesso em: 19 abr. 2010.

Cabe à autoridade marítima promover a implementação e a execução das leis que asseguram a salvaguarda da vida humana, a segurança da navegação, no mar aberto e em hidrovias interiores, e a prevenção da poluição ambiental por parte das embarcações, plataformas fixas ou instalações de apoio. Além disso, compete à autoridade marítima, o tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição brasileiras.⁷⁹

A autoridade marítima brasileira é exercida pela Diretoria de Portos e Costas, órgão da administração pública federal direta, que atua na atividade marítima como entidade governamental de relevância nacional.

A DPC é dirigida por um Vice-Almirante e por ser uma divisão administrativa da Marinha do Brasil, subordina-se à Diretoria Geral de Navegação, que, por conseguinte é subordinada ao Comandante da Marinha, parte do Ministério da Defesa. Esta entidade tem, dentre suas várias funções, a de elaborar as normas da autoridade marítima, as NORMAMs.

Segundo Castro Júnior,⁸⁰ as normas da autoridade marítima são editadas por decreto regulamentador da lei que as criou, ou por meio de Portarias normativas proferidas pelo órgão delegado da Autoridade Marítima, a DPC – (Departamento Portos e Costas), assim tais normas são chamadas “NORMAMs”.

1.1.27 Direito Internacional Público

De acordo com Rechsteiner: “O Direito Internacional Público ou Direito das Gentes é a ordem jurídica que regula as relações entre os sujeitos de direito do direito internacional público.”⁸¹

Os Estados soberanos, as organizações internacionais,

⁷⁹ Cf. Art. 5º, da Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997.

⁸⁰ GOMES MOREIRA, Ana Virgínia. VIDAL CARLOS, Soraia Maria do Socorro. MELLO BASKERVILLE de, Maria Sílvia. A Modernização dos Portos e o Trabalho Portuário: Análise da Regulação Interna e Internacional. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.) **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional**, p. 172.

⁸¹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 2ed. São Paulo: Saraiva: 2006, p. 38.

entidades reconhecidas como sujeitos de direito, paralelas ao estado e a pessoa humana propriamente dita, são exemplos de sujeitos de direito, tutelados no âmbito do Direito Internacional Público.

Os princípios gerais do direito e o direito costumeiro são fontes importantes no direito internacional, mas atualmente a principal fonte jurídica do Direito Internacional Público são os tratados internacionais, que apesar das dificuldades de aplicação, constituem objeto de solução de controvérsias em foro mundial.

1.1.28 Direito Internacional Privado

De acordo com Finkelstein: “O Direito Internacional Privado é um conjunto de normas que regulamenta as relações entre particulares de países diferentes, ou particulares desde que estejam imbuídos de função negocial, e não de gestão de bem público.”⁸²

Segundo o autor Rechsteiner⁸³, as relações jurídicas de direito privado, estão vinculadas ao território do Estado, ao qual os tribunais julgam lide que envolve duas partes, mas observa-se que nos diversos países cresce o número de demandas com conexos internacionais, ou seja, que envolvem relações jurídicas que transcendem as fronteiras entre países.

1.1.29 Regra de Conexão

Considera-se a conexão como sendo a ligação, entre um fato real, uma circunstância da vida e a norma que irá regê-la, assim, obtém-se a classificação ou a localização do direito aplicável. Neste processo para se obter o elemento de conexão, leva-se em conta três aspectos, o sujeito, o objeto e o ato jurídico.⁸⁴

⁸² FINKELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional**. São Paulo: Atlas, 2007, p.116.

⁸³ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**, p.1.

⁸⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 9ed. .Rio do Janeiro: Renovar, 2008, p. 297-298.

Para Finkelstein,⁸⁵ elementos de conexão são aqueles dispositivos de Direito Internacional Privado, indicadores da lei a ser aplicada em certo conflito, que envolve as partes de uma relação jurídica internacional. É a maneira de estabelecer uma relação desta obrigação com o direito equivalente, ou seja, aquele que irá reger a situação.

Os elementos de conexão, que fazem parte da norma do Direito Internacional Privado, determinam seu direito aplicável, e diferenciam-se de acordo com os Estados. Mas no Direito Comparado verifica-se que alguns elementos de conexão são idênticos ou similares.⁸⁶

1.1.30 Tripulante

De acordo com Castro Junior, “tripulante é todo profissional capacitado para trabalhar a bordo de embarcações mercantes, inscrito na Diretoria de Portos e Costas, que possui contrato de trabalho com o armador, comandante ou agente, submetido à legislação marítima aplicável, especialmente a NORMAM-13(...)”.⁸⁷

O trabalhador aquaviário, como são chamados os marítimos, tem suas atribuições descritas no art. 1º, inciso I, do Decreto nº. 2.596/98.⁸⁸

1.2 Princípios

Para Cretella Júnior,⁸⁹ os princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Assim, os princípios da ciência jurídica constituem a base, o que dá a sustentação deste saber.

⁸⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional**, p.123.

⁸⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**, p.139.

⁸⁷ CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de Castro. Introdução ao Direito Marítimo. In: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de (Org.) **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional**, p.107.

⁸⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2596/98, de 18 de maio de 1998**. Planalto. Legislação. Decretos. Decreto. 1998. 2596/98, de 18.5.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2596.htm>. Acesso em: 16 mar. 2010.

⁸⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 35.

Ainda, segundo Larenz, princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico.⁹⁰

Assim, pode-se dizer que o princípio dá a sustentação ao sistema e constitui a sua estrutura principal. Assim, é a partir dele que se compreende o sistema na sua totalidade, a sua lógica e a sua racionalização normativa. O caminho de um raciocínio jurídico é orientado pelos princípios do Direito.

1.2.1 Segurança Jurídica

Conforme ensina Castro Júnior:

A segurança jurídica constitui a garantia de que as normas e as regras que regulamentam o conjunto de atividades em determinado Estado serão cumpridos pelos agentes do Estado e entes privados que atuam nos seus limites. O Estado deve instituir órgãos especiais para a criação e implementação das referidas regras, pois é através delas que o Estado regula as relações entre as pessoas que dele fazem parte e, através dos tratados, com as de outros Estados. [...] Esse elemento fundamental está vinculado ao Estado de Direito e garante a iniciativa empresarial, estimulando os investimentos públicos e privados na economia.⁹¹

O art. 2º da Lei Federal nº. 9.784/99⁹² impôs, entre os critérios de observância obrigatória, o de interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.

Tal dispositivo não é senão a garantia à segurança jurídica, considerando a constância com que se alteram as interpretações das normas jurídicas que tenham tido efeito sobre determinada situação já consolidada.

⁹⁰ LARENZ, Karl. **Derecho Justo- Fundamentos de Ética Jurídica**. Trad. Luiz Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985, p.14.

⁹¹ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução ao Direito e Desenvolvimento** - Estudo comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 45-46.

⁹² BRASIL. **Lei nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicado no Diário Oficial da União em 1º de fevereiro de 1999 e retificado no Diário Oficial da União em 11 de março de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9784.htm>>. Acesso em: 30 abr.2010.

Há, então, a vedação de aplicação retroativa da norma para evitar incertezas sobre situações individuais já consolidadas decorrentes de eventual alteração posterior de interpretação de uma mesma norma aplicada.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹³ assevera que:

(...) o princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência da orientação anterior.

Esse princípio não impossibilita que a Administração Pública possa rever atos praticados sem observância da lei, já que não é nesse aspecto que o princípio da segurança jurídica é aplicável. De outro prisma, não é possível que a Administração Pública, agindo de modo uniforme quanto a casos idênticos, possa vir posteriormente a anulá-los ao argumento de que houve equívoco na interpretação da norma.

1.2.2 Proteção do Trabalhador Portuário

O Direito do Trabalho, assim como os seus demais ramos, fundamenta-se em princípios, e dentre os princípios informadores do Direito do Trabalho, está o princípio da proteção.

Segundo Martins,⁹⁴ é o princípio que determina que deve haver uma forma de compensar a superioridade que existe por parte do empregador, diante do empregado na questão do aspecto econômico que envolve esta relação. Assim, através deste princípio concede-se ao trabalhador certa proteção amparada em lei.

De acordo com o mesmo autor, este princípio é dividido em três: a) *in dubio pro operario*; b) aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; c) aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 84.

⁹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 63.

Para Delgado⁹⁵, este princípio informa que o Direito do Trabalho se estrutura em seu interior com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteções à parte hipossuficiente nesta relação empregatícia, visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Este princípio está amparado pela legislação nacional que garante a efetividade das condições de trabalho para salvaguarda dos direitos aos trabalhadores brasileiros.

1.2.3 *Lex Loci Executionis*

Este princípio é aplicado pelo Judiciário Trabalhista brasileiro, nos processos trabalhistas dos trabalhadores marítimos em conexão internacional, da *Lex Loci Executionis*, segundo a Súmula 207 do TST⁹⁶, que trata dos conflitos oriundos de leis trabalhistas no espaço. O princípio determina que a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis que são vigentes no país onde ocorre a prestação do serviço e não no local da contraprestação do serviço⁹⁷.

No Brasil, este princípio é válido para aquela prestação de serviço de marítimo em que há trabalho permanente e desde que esteja dentro da constância do contrato. Assim, deverá haver respeito à legislação do país onde ocorre a execução do trabalho⁹⁸.

⁹⁵ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ed. São Paulo: LTr, 2008, p.197-198.

⁹⁶ BRASIL. Poder Judiciário. TST Enunciado nº. 207 - Res. 13/1985, DJ 11.07.1985 - Mantida - **Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**. Relação Jurídica Trabalhista - Conflitos de Leis Trabalhistas no Espaço - Princípio da "*Lex Loci Executionis*". A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

⁹⁷ JUS BRASIL. **Súmula nº. 207 TST**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/1037139/sumula-207-do-tst-trabalho-no-exterior>>. Acesso em: 12 mar.2010.

⁹⁸ CASSAR, Vóia Bomfim. Aplicação do Direito do Trabalho no Território, no Espaço e o Tempo. **Revista LTr**. v.69. São Paulo, 2006, p.1.179.

1.2.4 Ordem Pública

Quando um juiz julga um litígio que envolve uma relação jurídica de direito privado que tem conexão internacional deverá aplicar a norma de Direito Internacional Privado da lei do foro, esta norma determina qual será o direito aplicável nos casos em questão.⁹⁹

Caso seja aplicado o direito estrangeiro, o Direito Internacional Privado da lei no foro não considerará este direito. Em vários Estados o direito estrangeiro não é aplicado porque, para estes, viola a ordem pública.

Esta reserva da ordem pública, ou seja, de equidade, no direito nacional está prevista na Lei de Introdução ao Código Civil,¹⁰⁰ que diz em seu art. 17 que, “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

1.2.5 Territorialidade

O princípio da territorialidade é aquele que, amparado pelo art. 5º. *caput* do Código Penal, diz que deve ser aplicada a lei brasileira, não havendo prejuízo de Convenções, tratados e regras de Direito internacional, em caso de crimes ocorridos no território brasileiro.¹⁰¹ Este mesmo artigo, em seu parágrafo 2º., trata da aplicação desta regra aos crimes praticados a bordo de aeronaves e embarcações estrangeiras de propriedade privada, considerando, assim, embarcações em portos ou mar territorial do Brasil.

Assim, mesmo o Estado brasileiro sendo soberano, em certos casos, pode ele abrir mão da aplicação de sua legislação, em razão de outras regras, tal como previsto no artigo anteriormente citado.

O território de um Estado inclui o solo, com seus limites, as

⁹⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado Teoria e Prática**, p.170.

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

¹⁰¹ GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 124.

águas anteriores, o mar territorial, a plataforma continental e espaço aéreo. Desta forma, são considerados estes ambientes espaço territorial nacional onde, pela legislação brasileira, deve ser respeitado o princípio da territorialidade.

Após a apresentação da conceituação básica e contextualização, passa-se, a seguir, para o estudo dos aspectos jurídicos do Direito do Trabalho Portuário e Marítimo, bem como sua legislação fundamental. Esta análise é importante para contribuir para a segurança jurídica dos trabalhadores portuários e marítimos que realizam sua atividade profissional no território e nas águas jurisdicionais brasileiras.