



Pellon
& Associados
A D V O C A C I A

O SEGURO E A BR DO MAR
**REGULAMENTAR OU NÃO,
NÃO É ESTA A QUESTÃO!**

Darcio Mota

O SEGURO E A BR DO MAR REGULAMENTAR OU NÃO, NÃO É ESTA A QUESTÃO!

Por Darcio Mota | Sócio do Contencioso Especial do Escritório de São Paulo

É dito popular que a *experiência - para não dizer a idade* - simplifica o ser humano. Esta máxima, contudo, não se aplica à imagem típico-ideal de uma *espécie*: o profissional do direito. Isso porque a ciência jurídica está sempre em estado fluido, em ebulição e contínua transformação, a exigir, na análise de uma norma recém-concebida, mesmo dos mais experientes, a cautela de estender o olhar para o meio ambiente jurídico no qual ela está inserida e não apenas fechar o foco para o canteiro em que a nova lei foi plantada.

Por isso, na qualidade de colaborador ativo - e quando necessário crítico - para o entendimento de uma nova lei, o operador do direito não pode deixar o olhar ser ofuscado pelo brilho que muito excita, mas nada revela. Afinal, como ensina Norberto Bobbio¹, “*a tarefa do jurista não é dar vida às regras novas, mas sim, indicar quais são as regras existentes e interpretá-las*”.

E qual a novidade que veio dar à praia² a instigar a pesquisa do direito?

Especificamente o **artigo 9º, inciso IV, e § 4º da Lei nº 14.301/2022**, que trata do seguro e resseguro de casco, máquinas e responsabilidade civil da embarcação afretada para a execução do transporte por cabotagem.

A **BR do Mar**, como é chamada a referida Lei, teve origem no PL nº 4.199/2020 e tramitou sob regime de urgência. Reflete uma política pública setorial de estímulo ao transporte por cabotagem e tem como objetivos ampliar a oferta deste modal, melhorar a qualidade dos serviços, incentivar a concorrência e a formação de marítimos, bem como, incrementar a construção naval.

Navegação de cabotagem é o transporte de coisas realizado entre portos ou pontos do território nacional utilizando a via marítima costeira, lacustre e hidroviária³.

O Brasil tem um enorme potencial para a exploração do meio aquaviário. São mais de 16 mil quilômetros de vias navegáveis, incluindo a região amazônica,

¹ Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, Manole, 2007

² Letra da música A Novidade, de Gilberto Gil

³ Lei nº 9.432/1997, em específico no Art.2º, inciso IX.

cuja capacidade de transporte pode alcançar cerca de 18 milhões de TEUs (*Twenty Foot Equivalent Unit*)⁴.

O transporte aquaviário é cinco vezes mais barato do que o rodoviário, e sob o ponto de vista de consumo de energia a autonomia da embarcação é quase seis vezes maior do que o caminhão para percorrer a mesma distância⁵.

Para se ter uma ideia do ganho de escala e eficiência operacional, uma só embarcação pode transportar mais de 4 mil *containers*, o que exigiria o mesmo número de caminhões para cumprir a mesma missão por terra.

Incontestável que o país carecia de uma política pública eficaz para o incentivo da navegação costeira e interior com o objetivo de reduzir o custo logístico. A última norma com esse propósito específico foi a Lei nº 9.432, de 08/01/1997, que criou o Registro Especial Brasileiro (REB), contudo, não trouxe os resultados almejados⁶.

Basicamente, a Lei nº 9.432 admitia a navegação de cabotagem por embarcação estrangeira na modalidade a casco nu, sem suspensão de bandeira, por espaço, por tempo ou por viagem, somente quando comprovada a inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados (Resolução Normativa nº 1- ANTAQ, artigo 5º).

Depois desta norma, seguiram-se outras medidas que buscaram a revitalização do setor marítimo, especialmente direcionadas ao pré-sal (petróleo e gás) e à melhoria da infraestrutura portuária. É indiscutível que a indústria de óleo e gás

4 O padrão de contêiner intermodal de 20 pés, com capacidade de aproximadamente 39 m³, corresponde a 1 TEU, enquanto o contêiner de 40 pés equivale a 2 TEUs.

5 De acordo com o levantamento do Ilos, uma infraestrutura mais adequada de transporte, que permita uma proporção de modais similar ao dos Estados Unidos (onde o custo logístico é de 7,8% do PIB), viabilizaria uma redução de R\$ 80 bilhões no custo com transporte. No Brasil, 65% da produção é deslocada em caminhões; 20% por trens; 12% pelo transporte aquaviário; 3% pelo dutoviário; e 0,1% pelo aéreo. Nos EUA, o rodoviário responde por 43%; o ferroviário, por 32%; o aquaviário, por 8%; o dutoviário, por 17%; e o aéreo, por 0,2%. <https://www.ilos.com.br/web/analise-de-mercado/relatorios-de-pesquisa/>

6 Foi aberta a navegação de cabotagem, interior e apoio portuário para embarcações estrangeiras afretadas por empresas brasileiras de navegação. Ficou permitido o afretamento a casco nu e as empresas podem afretar as embarcações no mercado internacional até a construção de novos navios. <https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/2459/2983>

tem gerado contratos de afretamento de embarcações de apoio marítimo, mas não de transporte de mercadorias⁷.

Bem-vinda, então, a BR do Mar, aprovada pelo Legislativo em dezembro do ano passado.

Durante sua tramitação, inúmeras foram as críticas ao Projeto de Lei. Dentre elas cabe destacar as seguintes: (a) a norma impede a concorrência em igualdade de condições, visto que uma operação de navio com bandeira brasileira pode custar até 70% mais caro do que a realizada por uma embarcação estrangeira na modalidade de afretamento por viagem ou a tempo (por exemplo, durante a colheita de uma safra); (b) os navios estrangeiros afretados por tempo têm o mesmo direito que uma embarcação brasileira na oposição de bloqueios às consultas sobre a existência e disponibilidade de navio brasileiro; (c) a exigência de lastro garantia que as empresas operassem parcialmente com frota nacional; (d) os entrantes terão a vantagem de alugar navios a casco nu (sem bandeira e livre de lastro), enquanto as Empresas Brasileiras de Navegação (EBNs) têm que fazer altos investimentos de capital para construir embarcações nacionais; e, (e) cria um tratamento desigual em relação à tributação, já que possibilita a importação de embarcações afretadas sem impostos previstos em lei, como II, IPI, PIS-Pasep/Importação, Cofins-Importação e Cide-Combustíveis.

A Lei foi promulgada pela Presidência da República com veto parcial em 14 itens. A maioria dos vetos foram mantidos e, dentre os rejeitados, figuram os dispositivos que tratam da prorrogação do Reporto (regime tributário especial que desonera investimentos em terminais portuários e ferrovias até o fim de 2023), e a alteração das alíquotas do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante – AFRMM (taxa paga por cada frete feito no Brasil para bancar um fundo para compra e manutenção de navios).

Finalmente, o texto definitivo da BR do Mar foi publicado em 25 de março passado.

Nesse sentido, após cumprir os requisitos do artigo 3º da nova Lei, a empresa brasileira de navegação (pessoa jurídica constituída de acordo com o disposto nas leis brasileiras, com sede no País, que tem por objeto o transporte aquaviário), estará habilitada a afretar por tempo embarcações estrangeiras⁸,

⁷ Afretamento é o contrato por meio do qual o fretador cede ao afretador, por um certo período, direitos sobre o emprego da embarcação, podendo transferir ou não a sua posse.

⁸ Art. 3º Para fins de habilitação no BR do Mar, a empresa interessada deverá cumprir os seguintes requisitos: I - estar autorizada a operar como empresa brasileira de navegação no transporte de cargas por cabotagem (Lei nº 14.301/2022)

desde que elas estejam em sua propriedade ou em sua posse, uso e controle, sob contrato de afretamento a casco nu, livre de lastro⁹.

Em resumo, a função sócio-econômica da Lei nº 14.301/2022 é incentivar o transporte aquaviário por meio da cabotagem e viabilizar a integração dos modais de transporte para diminuir a dependência da matriz rodoviária.

Num primeiro olhar constata-se que o conjunto normativo traz, predominantemente, conceitos de várias fontes do direito, como o marítimo, portuário, tributário, aduaneiro e, no que interessa a este ensaio, securitário.

Na Seção II, que trata dos Direitos e Deveres Aplicáveis à Embarcações Afretadas, o artigo 9º, inciso IV da nova Lei estabelece a obrigatoriedade de as embarcações afretadas contratarem seguro:

Art. 9º As embarcações afretadas na forma prevista nesta Lei ficam obrigadas a:

(...)

IV - ter as operações de cabotagem amparadas em cobertura de seguro e resseguro de cascos, máquinas e responsabilidade civil por meio da qual o segurador ficará obrigado a indenizar as perdas e os danos previstos no contrato de seguro.

Trata-se, portanto, de um seguro obrigatório.

Sob a justificativa de que “... *o mercado nacional de seguro - no segmento de navegação - é limitado e não atende de forma global às necessidades da cabotagem*”, o § 4º do inciso IV do citado artigo 9º, da BR do Mar assegura a livre contratação de seguro e de resseguro no mercado internacional sem qualquer condição prévia:

§ 4º Regulamento poderá dispor sobre as coberturas exigidas e as condições de contratação do seguro e do resseguro previstos no inciso IV do caput deste artigo, de modo a assegurar sua livre contratação no mercado internacional ou doméstico.

Definição de empresa brasileira de navegação segundo a nova redação do artigo 2º, da Lei nº Lei nº 9.432/1997: V - empresa brasileira de navegação: pessoa jurídica constituída de acordo com o disposto nas leis brasileiras, com sede no País, que tem por objeto o transporte aquaviário, autorizada a operar pelo órgão competente com embarcações próprias ou afretadas;

⁹ Antes, a Lei 9.432/97 impõe um lastro para afretar a casco nu 50% da tonelagem de embarcações próprias, o que garante que as empresas operem parcialmente com frota nacional.

Para promover a isonomia, foi acolhida a Emenda Modificativa do Deputado Federal Mauro Lopes, que alterou o § 2º do artigo 11, da Lei nº 9.432/97. Referido dispositivo estava redigido da seguinte forma:

§ 2º É assegurada às empresas brasileiras de navegação a contratação, no mercado internacional, da cobertura de seguro e resseguro de cascos, máquinas e responsabilidade civil para suas embarcações registradas no REB, desde que o mercado interno não ofereça tais coberturas ou preços compatíveis com o mercado internacional.

Com alteração, o texto está assim disposto:

§ 2º É assegurada às empresas brasileiras de navegação a contratação, no mercado internacional, da cobertura de seguro e resseguro de cascos, máquinas e responsabilidade civil para suas embarcações próprias ou afretadas.

Logo, com a edição da nova Lei e a alteração introduzida na Lei nº 9.432/97, tanto as embarcações próprias ou afretadas pelas empresas brasileiras de navegação (REB) quanto aquelas sob o regime da BR do Mar não mais dependem de qualquer condição para obter o seguro marítimo de casco e máquinas e de responsabilidade civil no exterior.

Os recentes debates sobre este tópico da nova Lei concentram-se em desvendar se esses dispositivos legais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata ou se necessitam de regulamentação.

Via de regra, a lei tem efeito imediato e geral e não depende de regulamentação, salvo quando esta for absolutamente indispensável pela própria natureza da lei ou por exigência formal e expressão de qualquer das suas disposições.

O § 4º expressa que regulamento *poderá* dispor sobre as coberturas exigidas e as condições de contratação do seguro [...] de modo a assegurar sua livre contratação no mercado internacional.

A palavra *poderá* manifesta a ideia de *possibilidade* ou *faculdade* e não revela a exigência expressa de que o direito de contratar seguro no exterior dependa da elaboração de outras normas legislativas que lhe revista de meios de ação. Definitivamente, é possível concluir que a BR do Mar não prevê a obrigatoriedade e não condiciona a exequibilidade do direito ao advento de regulamentação, pelo menos neste tema.

Além disso, não se vislumbra a necessidade de complemento a respeito das coberturas e condições dos mencionados seguros.

Grosso modo, o Seguro de Casco e Máquinas (Hull & Machinery – H&M) de embarcações é uma forma elementar de Seguro Marítimo *all risks* e as coberturas são tradicionais e praticamente as mesmas no mundo todo.

No que tange à responsabilidade civil das embarcações, o “seguro” P&I vem cumprindo seu relevante papel de oferecer coberturas das responsabilidades decorrentes de reclamações da tripulação, danos ao meio ambiente, à carga, colisões, etc.

Quanto ao resseguro, operam no mercado nacional três tipos diferentes de companhias, com autorizações e obrigações específicas: resseguradoras locais, com ampla capacidade para aceitarem resseguros gerados pelas seguradoras brasileiras; resseguradoras admitidas, que são companhias estrangeiras que se submetem a determinadas obrigações para terem escritórios e aceitarem riscos no Brasil com limites de retenção fixados em lei; e resseguradoras eventuais, que não estão instaladas no país e atuam esporadicamente na aceitação de riscos gerados no Brasil, com limites menores de retenção.

Por meio de uma interpretação lógica, possível sustentar que o direito à livre contratação de seguro e resseguro no mercado internacional seria auto-aplicável, porque não há a expressa indicação de obrigatoriedade de regulamentação ou a nomeação de autoridade específica para esse fim, tampouco processos especiais para viabilizar a sua execução.

À primeira vista, é válido, então, presumir que os destinatários da norma poderão, desde logo, invocar utilmente os seus preceitos e auferir todas as possíveis vantagens deles decorrentes no que tange à contratação de seguro no exterior? Em verdade, a resposta não é tão simples assim!

Com efeito, na tarefa de entender, com segurança, se o § 4º do inciso IV do artigo 9º da Lei nº 14.301/2022 e a alteração introduzida na Lei nº 9.432/97 são auto-aplicáveis, descortinou-se um dilema mais desafiador: a antinomia entre os referidos dispositivos e o artigo 19 da Lei Complementar nº 126, de 15/01/2007, que dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de cosseguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário.

Originariamente, a contratação de seguros no exterior estava regada pelo Decreto-Lei nº 73/1966:

Art. 81. A colocação de seguro e resseguro no estrangeiro será feita exclusivamente por intermédio do IRB.

Parágrafo único. As reservas de garantia correspondentes aos seguros e resseguros efetuados no exterior ficarão integralmente retidas no País.

A Lei Complementar nº 126, sancionada em 15 de janeiro de 2007, que trouxe importantes mudanças do setor de seguros e resseguros no Brasil - a começar pelo fim do monopólio do resseguro -, revogou o artigo 81 do Decreto-Lei 73/1966 e passou a regular a contratação do seguro no País e no exterior:

Art. 19. Serão exclusivamente celebrados no País, ressalvado o disposto no art. 20 desta Lei Complementar:

I - os seguros obrigatórios; e

II - os seguros não obrigatórios contratados por pessoas naturais residentes no País ou por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional, independentemente da forma jurídica, para garantia de riscos no País.

Art. 20. A contratação de seguros no exterior por pessoas naturais residentes no País ou por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional é restrita às seguintes situações:

I - cobertura de riscos para os quais não exista oferta de seguro no País, desde que sua contratação não represente infração à legislação vigente;

II - cobertura de riscos no exterior em que o segurado seja pessoa natural residente no País, para o qual a vigência do seguro contratado se restrinja, exclusivamente, ao período em que o segurado se encontrar no exterior;

III - seguros que sejam objeto de acordos internacionais referendados pelo Congresso Nacional; e

IV - seguros que, pela legislação em vigor, na data de publicação desta Lei Complementar, tiverem sido contratados no exterior.

Parágrafo único. Pessoas jurídicas poderão contratar seguro no exterior para cobertura de riscos no exterior, informando essa contratação ao órgão fiscalizador de seguros brasileiro no prazo e nas condições determinadas pelo órgão regulador de seguros brasileiro.

Portanto, o artigo 19, incisos I e II, da Lei Complementar nº 126/2007, dispõem que os seguros obrigatórios ou facultativos que garantem riscos no país ou celebrados por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no território nacional, devem ser exclusivamente realizados no Brasil.

O dispositivo da Lei Complementar veste como uma confortável luva a hipótese prevista na BR do Mar: (1) trata-se de um seguro obrigatório; (2) celebrado por uma pessoa jurídica constituída de acordo com as leis brasileiras (3) com sede no País; (4) cujos riscos garantidos se encontram no Brasil.

Há evidente antinomia entre os artigos § 4º do inciso IV do citado artigo 9º, da BR do Mar (inclusive do § 2º do artigo 11, da Lei nº 9.432/97), com o artigo 19, I e II, da Lei Complementar 126/2007.

É certo que a Constituição Federal determina a competência exclusiva da União para legislar sobre direito marítimo (art. 22, I), regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (art. 22, X), tributário (art. 24, I) e seguros (art. 22, VII).

Correto, também, afirmar que embora a Lei Complementar seja uma espécie normativa diferenciada que apresenta matéria distinta e processo legislativo próprio e qualificado, guarda identidade com a Lei Ordinária em relação à iniciativa para sua edição (art. 61 CF).

Em suma, a despeito da diferença de forma, ambos os instrumentos legislativos são aptos para dispor sobre o direito marítimo e securitário.

Como se resolve essa contradição real entre os instrumentos?

Conquanto não haja vínculo hierárquico-normativo entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária, já que ambas retiram da própria Carta Magna seus fundamentos¹⁰, é princípio geral de Direito que um ato normativo somente pode ser desfeito se obedecer a mesma forma.

Sob esse aspecto, configura-se, desde logo, uma inconstitucionalidade formal dos dispositivos erigidos pela BR do Mar, o que gera a possibilidade, em controle difuso e concentrado, de afastamento da sua aplicação para a incidência da vedação à contratação de seguro e resseguro no exterior contida na Lei Complementar.

Outra forma de resolução é a utilização do critério da especialidade como método hermenêutico para solver o presente conflito baseado na prevalência da lei especial em detrimento da lei geral¹¹. Uma vez mais, o resultado será o distanciamento da incidência dos dispositivos da BR do Mar, preponderando a regra contida na lei de seguro.

Nesse embate de normas representativas de duas Políticas Públicas setoriais uma coisa é certa: a regulamentação será pouco menos do que inútil para solucionar esse impasse relacionado ao seguro.

De fato, a simplicidade não é uma das qualidades da ciência jurídica!

10 MICHEL TEMER, “a leitura do art. 59, III, indica que as leis ordinárias encontram seu fundamento de validade, seu ser, no próprio Texto Constitucional, tal qual as leis complementares que encontram seu engate lógico na Constituição. Portanto, não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária”. Elementos de Direito Constitucional, Malheiros editores, São Paulo, 2008, p. 149.

11 Vide artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: *A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*

Pellon & Associados A D V O C A C I A

RIO DE JANEIRO: RUA DESEMBARGADOR VIRIATO, 16 - EDIFÍCIO ALTAVISTA
RJ - BRASIL - CEP 20.030-090 TEL. +55 21 3824-7800

SÃO PAULO: AV. PAULISTA, 453 8º E 9º ANDARES - EDIFÍCIO OLIVETTI
SP - BRASIL - CEP 01311-200 TEL. +55 11 3371-7600

VITÓRIA: AV. NOSSA SENHORA DOS NAVEGANTES, 675 SALAS 1110/17
EDIFÍCIO PALÁCIO DO CAFÉ - ES - BRASIL - CEP 29050-912 TEL. +55 27 3357-3500

www.pellon.com.br corporativo@pellon.com.br