

BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA: Liberdade dos mares ou excessos a serem contidos?

CARLOS WELLINGTON LEITE DE ALMEIDA*
Auditor Federal

SUMÁRIO

Introdução
Bandeira e nacionalidade
Vínculo substancial
Bandeira sem conexão real
Liberdade dos mares e excessos a evitar
Modelo de gestão viciado
Imperativo da ação estatal
Dificuldades para mudanças
Considerações finais

INTRODUÇÃO

O tema das bandeiras de conveniência é recorrente no Direito do Mar, mostrando-se sempre importante e atual. Importante porque está diretamente relacionado à verdade prática do Direito do Mar. Atual porque as tentativas para sua

normatização dificilmente atingem um nível de concretude que se permita falar em alguma regra cogente para o assunto, em que pesem esforços de juristas e tribunais. A discussão acerca das bandeiras de conveniência gravita ao redor da ideia do vínculo substancial (*genuine link*) e oscila entre serem as referidas bandeiras

* Doutorando em Estudos Marítimos na Escola de Guerra Naval (EGN), mestre em Ciência Política, bacharel em Direito, bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval, graduado no Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia da Escola Superior de Guerra (ESG). Atualmente trabalha no Tribunal de Contas da União (TCU).

uma manifestação legítima do princípio da liberdade dos mares ou uma fonte de excessos a serem contidos.

O artigo apresenta o tema das bandeiras de conveniência com foco nos principais aspectos discutidos, os quais incluem o já citado vínculo substancial, a eventual falta de fiscalização sobre os requisitos de segurança e os riscos ambientais decorrentes do descumprimento desses requisitos. A pesca ilegal também é referenciada como consequência grave do uso abusivo das bandeiras de conveniência. O texto cita estudos de juristas internacionais do Direito do Mar, como Yoshifumi Tanaka e María Gavouneli, e de brasileiros, como Tiago Zanella, entre outros. Conclui que a outorga das bandeiras de conveniência deve ser equilibrada com a necessidade de se estabelecerem limites e de reforçar o efetivo exercício de jurisdição pelo Estado de bandeira.

BANDEIRA E NACIONALIDADE

A atribuição da bandeira ao navio é que define a sua nacionalidade. A bandeira arvorada indica o Estado soberano que impõe regras sobre o navio, faz exigências e exerce controle, ao mesmo tempo em que se afirma como garantia de seus direitos. A bandeira do navio indica o Estado que sobre ele tem jurisdição, isto é, a autoridade e o poder para dizer-lhe o direito aplicável, pelo menos, na maioria das situações. A nacionalidade decorrente da atribuição da bandeira é objeto de regras costumeiras

do Direito Internacional, ocasionalmente positivadas na jurisprudência dos tribunais e vagamente tratadas na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), a qual vigora no Brasil desde 16 de novembro de 1994, nos termos do Decreto 1.530/1995 (BRASIL, 1995).

A bandeira do navio é, portanto, representativa do vínculo entre o navio e o Estado que o acolhe. O direito de o Estado acolher um navio e outorgar-lhe bandeira é visto, em geral, como um direito decorrente da soberania. Entretanto, cada vez mais, deixa de ser visto como um direito ilimitado. Por exemplo, é aceito,

como regra costumeira reconhecida pela CNUDM, que um Estado não pode atribuir sua bandeira a um navio que já conte com a nacionalidade de outro Estado (UN, 1982).

Contudo o direito dos Estados de outorgar suas nacionalidades aos navios não é ilimitado. Geralmente se reconhece que um Estado não deve outorgar sua nacionalidade a um navio que já conte com a nacionalidade de outro Estado. Esta exigência decorre da lei costumeira internacional e do Artigo 92(1) da CNUDM, que obriga os navios a navegarem sob o pavilhão de apenas um Estado. (tradução livre) (TANAKA, 2012, p. 155)¹

VÍNCULO SUBSTANCIAL

Consagrada é a noção de que a existência do vínculo jurídico entre o Estado e o navio é um pré-requisito para o exer-

**A bandeira do navio
representa o vínculo entre
o navio e o Estado que
o acolhe**

¹ However, the right of States to grant their nationality to ships is not without limitation. It is generally recognized that a State may not grant its nationality to a ship which has already been granted the nationality of another State. This requirement follows from customary international law and Article 92(1) of the LOSC which obliges ships to sail under the flag of one State only.

cício efetivo da jurisdição de bandeira pelo mesmo Estado. Nesse ponto surge a discussão acerca do chamado vínculo substancial entre o Estado e o navio, pois, ao mesmo tempo em que compete ao Estado definir os requisitos para a outorga de sua bandeira e para o registro de navios em seu território, questiona-se a consistência do vínculo estabelecido. Duas questões referentes a esse vínculo são então formuladas nesse contexto: como se pode avaliar a consistência desse vínculo entre o Estado e o navio, para que se possa falar em vínculo substancial? E quais as consequências para um Estado e para um navio ao se verificar a inconsistência do vínculo estabelecido?

Todo Estado deve definir as condições para a outorga de sua nacionalidade a navios, para o registro de navios em seu território e para o direito de uso de sua bandeira. Os navios têm a nacionalidade do Estado cuja bandeira lhes é autorizada a ostentar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio. (tradução livre) (TANAKA, 2012, p. 156-157)²

BANDEIRA SEM CONEXÃO REAL

Bandeira de conveniência pode ser entendida como a autorização que recebe o navio para ser registrado em um determinado Estado e usar respectivo pavilhão, passando a ostentar a conseqüente nacio-

nalidade, sem que haja uma conexão real, o chamado vínculo substancial, entre o Estado de bandeira e o proprietário do navio. Trata-se de prática internacional vinculada à expectativa de ganhos econômicos para o Estado e à redução de custos para os proprietários e armadores dos navios. Estados que oferecem bandeira de conveniência procuram auferir renda com facilidades para registro. Proprietários de navios e armadores esperam reduzir custos mediante o pagamento de tributos menores e a realização de menores investimentos na preparação dos navios e respectivas tripulações.

Estados que oferecem bandeira de conveniência procuram auferir renda com facilidades para registro

As bandeiras de conveniência constituem uma realidade tão histórica quanto atual na navegação marítima internacional. Estas podem ser definidas como a bandeira ou

o pavilhão de Estados que atribuem nacionalidade aos navios sem a exigência do vínculo substancial. (ZANELLA, 2013, p. 11.800)

A facilidade de escolher em que país o navio será registrado, escolhendo países de registro que cobram menos – ou nenhum – imposto, baixas taxas de manutenção e que tenham alta tolerância a regras frouxas sobre legislação ambiental ou trabalhistas dão uma imensa vantagem competitiva a esses proprietários. (STEIN, 2011, p. 21)

O uso das bandeiras de conveniência generalizou-se ao ponto de hoje representar cerca de três quartos do comércio

² Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship.

marítimo global. A maior parte da riqueza transportada pelos mares se faz por meio de navios registrados em Estados diferentes daqueles de sua propriedade, com os quais detêm vínculo muito mais substancial do que o vínculo mantido com o Estado do pavilhão que arvoram e cuja nacionalidade ostentam. Essa realidade faz ver que o emprego da bandeira de conveniência se confirma como prática normal de negócio, apesar da pouca regulamentação a respeito.

Todos esses aspectos apontam para o fato de que, embora as bandeiras de conveniência não sejam claramente aceitas ou reguladas pelas regras da convenção marítima internacional, a comunidade de navegação veio a confirmá-las como uma prática normal de seu negócio. (tradução livre) (IWUNZE, 2021, p. 21) ³

Entre os Estados mais afetos à prática da bandeira de conveniência e aos registros abertos de navios destacam-se: Antígua e Barbuda, Bahamas, Chipre, Ilha de Man, Ilhas Bermudas, Ilhas Marshall, Libéria, Malta, Panamá e São Vicente e Granadinas (TANAKA, 2012). Suas frotas mercantes se constituem quase inteiramente por navios pertencentes a proprietários estrangeiros. Em geral, são Estados pequenos, alguns com respeitável tradição marítima, outros alheios a qualquer tradição nesse sentido, mas todos interessados em auferir taxas de registro e taxas anuais mediante registro de na-

vios estrangeiros, para o que concedem facilidades. Alguns desses Estados sequer contam com litoral marítimo em seus territórios, como a Bolívia e a Mongólia.

Estados com bandeiras de conveniência apresentam pouca ou nenhuma conexão com a indústria de navegação além do oferecimento de facilidade para um registro aberto. Muitos dos mais recentes são Estados sem uma significativa tradição ou infraestrutura marítima, a exemplo de St Kitts ou Mongólia, mas alguns como Panamá, Libéria e Honduras têm uma longa história de registros abertos. (tradução livre) (BIRNIE; BOYLE; REDGWELL, p. 398) ⁴

Zanella (2013) avalia que os Estados que outorgam bandeiras de conveniência fazem isso sem maiores exigências e terminam por exonerar os proprietários dos navios de tributos e outras obrigações. Destaca a antiguidade da prática, utilizada por embarcações gregas para evitar ataques até os dias atuais, havendo-se generalizado após a Segunda Guerra Mundial. Relaciona 31 países declarados como bandeiras de conveniência, de acordo com os critérios adotados pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), em levantamento efetuado pela Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes (ITF), incluídos os Estados citados por Tanaka (2012). Os principais Estados com registros abertos declarados bandeiras de conveniência são identificados no Quadro I.

3 All these point to the fact that although flags of convenience are not clearly accepted or regulated in maritime international convention legislation, the shipping community has come to endorse them as a normal practice in their business.

4 Flag-of-convenience states have little or no connection with the shipping industry apart from offering the facility of an open register. Many of the newer ones are developing countries without a significant maritime tradition or infrastructure, such as St Kitts or Mongolia, but some such as Panama, Liberia, and Honduras have a long history as open registries.

Antígua e Barbuda	Chipre	Ilhas Marshall (USA)
Bahamas	Guiné Equatorial	Ilhas Maurício
Barbados	Ilha de Man	Mongólia
Belize	Registro Internacional Francês	Antilhas Holandesas
Bermuda (UK)	Registro Internacional Alemão	Coreia do Norte
Bolívia	Geórgia	Panamá
Burma	Gibraltar (UK)	São Tomé e Príncipe
Camboja	Honduras	São Vicente e Granadinas
Ilhas Cayman	Jamaica	Sri Lanka
Comores	Líbano	Tonga
	Libéria	Vanuatu

Quadro I – Estados declarados bandeiras de conveniência

Fontes: Tanaka (2012) e Zanella (2013)

O caso da Mongólia, por exemplo, é particularmente curioso. Sendo um país interior, assim como ocorre com a Bolívia, oferece bandeiras de conveniência a navios de todo o mundo mesmo sendo um Estado localizado no interior da Ásia, entre a Rússia e a China, cujo território sequer é banhado por mar ou oceano. A Mongólia é o mais extenso país interior do mundo, e sua capital, Ulan Bator, localiza-se a mais de 1.500 km do oceano. Sem qualquer tradição marítima, decorrente de sua óbvia condição continental interior, desde 2003 oferece registro aberto e seu pavilhão, na forma de bandeira de conveniência, a proprietários de navios em todo o mundo. A frota mercante registrada em seu território, em 2015, ultrapassava 160 navios. Evidente é a falta de vínculo substancial entre esses navios e seu Estado de bandeira, sendo que o escritório de registro marítimo sequer se localiza no território mongol, mas em Cingapura, cidade-estado do sudeste asiático, esta sim banhada por oceano e constituída como um importante porto marítimo no contexto internacional. Muito duvidosa é a qualidade da fiscalização exercida pela Mongólia sobre os navios que arvoram suas bandeiras, dúvida esta que se torna mais justificável em vista do número crescente de acidentes e incidentes, inclusive o envolvimento direto em atividades ilícitas que envolvem esses navios.

LIBERDADE DOS MARES E EXCESSOS A EVITAR

As bandeiras de conveniência ganham importância nesse contexto de indefinição conceitual acerca do que seja um vínculo substancial e de indefinição normativa quanto às consequências da falta desse vínculo. A CNUDM se refere à necessidade desse vínculo, mas não prevê qualquer sanção para a sua ausência. Nenhuma corte internacional, até hoje, admitiu que um navio pudesse sem considerado “sem bandeira” por ostentar o pavilhão de um Estado com o qual não detivesse um vínculo substancial, deixando ao talante de cada Estado definir, caso a caso, o que venha a ser esse vínculo. Nesse contexto, duas discussões se vinculam à ideia das bandeiras de conveniência:

a) liberdade dos mares: entendida como o direito à livre navegação, decorrente da conclusão clássica, sustentada desde a Roma Antiga e reafirmada no século XVII por Hugo Grotius em seu *mare liberum*, de que os mares não são espaços aptos à ocupação (BEDERMAN, 2013).

b) excessos a evitar: os quais, tendo por base regras de uso menos exigentes e fiscalização mais leniente, incluem evasão fiscal, descumprimento de regras de segurança, negação de direitos aos trabalhadores marítimos, pesca ilegal e, até mesmo,

a ocultação de crimes graves, como o contrabando e a pirataria (TANAKA, 2012; ALCAIDE FERNÁNDEZ, 2013).

Liberdade dos mares é princípio que, embora não possa ser considerado direito com força obrigatória (*ius cogens*), com certeza é uma referência fundamental para o Direito do Mar, o qual muito se apoia no Direito Internacional Público. Decorrente do princípio da liberdade dos mares é a noção de que não se pode negar a nacionalidade de um navio navegando sob bandeira de conveniência com fundamento na ausência de vínculo substancial entre o navio e o Estado de bandeira.

Em razão da incerteza quanto ao conceito de vínculo substancial, a descrição unilateral dos Estados para negar a nacionalidade das embarcações devido à ausência de um vínculo substancial pode pôr em risco a liberdade dos mares. Por isso parece haver espaço para a interpretação de que um terceiro Estado não poderia negar a nacionalidade de um navio com fundamento na ausência de vínculo substancial entre o Estado de bandeira e o navio. Ao que tudo indica, a prática judicial também respalda essa interpretação. (tradução livre) (TANAKA, 2012, p. 159)⁵

Referido posicionamento doutrinário encontra respaldo na prática judiciária, como nos emblemáticos casos *Magda Maria* e *Saiga*. No episódio *Magda Maria*, o aprisionamento do navio de bandeira panamenha por autoridades holandesas

devido à prática de emissões de rádio não autorizadas foi inicialmente confirmado pela corte distrital de Haia, mas depois considerado irregular pela corte de apelação. No caso *Saiga*, o governo da República da Guiné se viu obrigado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar a reconhecer as reclamações de São Vicente e Granadinas, Estado de bandeira do navio. Em ambos os casos, envolvendo navios com bandeiras de conveniência, restou clara a ideia de que a ausência do vínculo substancial entre Estado de bandeira e navio não constituiria motivo suficiente para que se negasse a respectiva nacionalidade.

Em um contexto geral, a ideia de que um Estado possa deixar de reconhecer a validade de uma bandeira de conveniência tem sido considerada ofensiva ao princípio da liberdade dos mares. Nesse sentido, afirma Maria Gavouneli que o simples registro, e não a noção do vínculo substancial, continua a ser o meio de atribuição de nacionalidade a um navio.

O registro assim continua a ser o ato por meio do qual se outorga a nacionalidade ao navio; e é geralmente aceito que cada Estado continua sendo livre para definir seus próprios requisitos e padrões para a concessão dessa nacionalidade. Assim foi confirmado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar no caso *Saiga* (tradução livre) (GAVOUNELI, 2007, p. 18)⁶

O uso de bandeiras de conveniência, entretanto, tem sido associado a práticas

5 In light of the vagueness of the concept of a genuine link, unilateral discretion of States to deny the nationality of vessels because of the absence of a genuine link may endanger the freedom of the seas. Hence there may be room for the view that a third State cannot refuse to recognize the nationality of a ship on the basis of the absence of a genuine link between a flag State and a ship. It appears that the judicial practice is also supportive of this view.

6 Registration then remains the act whereby nationality is conveyed to the ship; and it is generally agreed that each State remains free to set its own conditions and standards for the granting of such nationality. It was so confirmed by the International Tribunal for the Law of the Sea in the *Saiga* case.

irregulares, muitas delas com perigo para a navegação e o meio ambiente. Entre essas práticas destacam-se o reiterado descumprimento de padrões mínimos de segurança e a pesca ilegal, práticas irregulares que se veem facilitadas pela fiscalização deficiente, ou inexistente, que caracteriza a atuação dos Estados de bandeira de conveniência.

Boa parte dos acidentes marítimos com grave dano ambiental envolve navios que arvoram bandeiras de conveniência. Entre os principais motivos para a perpetuação dessas práticas estaria a falta de compromisso dos Estados com registros abertos no sentido de cobrar o atendimento às exigências de padrão mínimo técnico e cuidado ambiental. A Assembleia Geral das Nações Unidas chegou a criar um grupo de estudos especializado em fazer com que os Estados de bandeira cumpram seus deveres em face do direito internacional, notadamente no que se refere à adequada fiscalização dos navios que arvoram seus pavilhões.

Há fundada preocupação de que os Estados com registros abertos não se comprometam efetivamente com as exigências relativas à observância de regras relevantes e ao cumprimento de padrões mínimos pelos navios pesqueiros arvorando suas bandeiras. (tradução livre) (TANAKA, 2012, p. 157) ⁷

Identificando corretamente a deficiente implementação das regras internacionais e nacionais, na maioria das vezes por Estados com “bandeiras de

conveniência”, como a causa primária para a existência dos navios *substandard*, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu um grupo consultivo para a implementação de Estados de bandeira e continua a demandar que os Estados honrem suas obrigações perante o direito internacional. (tradução livre) (GAVOUNELI, 2007, p. 17-18) ⁸

A falta de efetiva fiscalização por parte dos Estados de bandeira de conveniência facilita a continuidade da operação de navios *substandard*, isto é, que não atendem a determinados padrões mínimos de segurança, os quais representam verdadeiro perigo ambiental, além de risco como um todo para a navegação. Acidentes graves ocorridos com navios-tanque sinalizaram deficiência na habilitação dos tripulantes, inadequação do material usado para navegar e padrões desatualizados de construção de navios muito antigos, concebidos anteriormente à adoção de exigências de segurança mais rigorosas.

Contudo os maiores desastres com navios-tanque continuam a ocorrer, muitos dos quais indicam deficiências na habilitação de tripulações e a capacidade para navegar no mar e os padrões de construção de navios mais antigos. *Exxon Valdez*, *Aegean Sea*, *Haven*, *Braer*, *Sea Empress*, *Evoikos*, *Nakhodka*, *Erika* e *Prestige* foram todos objetos de reclamações por vultosas indenizações. Com exceção do *Exxon Valdez*, todos eram registrados em Es-

7 There is rightly the concern that open registry States do not commit themselves to effectively enforce the observance of relevant rules and standards by vessels flying their flag.

8 Correctly identifying the defective implementation of international and national rules, mostly by States with ‘flags of convenience’, as the primary cause for ‘substandard shipping’, the UN General Assembly has established a Consultative Group of Flag State Implementation and continues to call upon States to honour their obligations under international law.

tados com bandeiras de conveniência. (tradução livre) (BIRNIE; BOYLE; REDGWELL, p. 413)⁹

A adoção de bandeiras de conveniência e a respectiva flexibilização do controle das atividades do navio pelas autoridades do Estado do pavilhão têm sido vistas como um desafio ao Direito do Mar, uma vez que há uma relação direta entre esse sistema e a ocorrência de danos significativos. De fato, muitos acidentes têm acontecido em meio marinho, evidenciando o fato de que a falta de efetiva fiscalização por parte do Estado de bandeira pode ocasionar catástrofes ambientais por negligência quanto às normas internacionais de segurança e operação de equipamentos. (SILVA; TOLEDO, 2017).

No Brasil, em 2020, o caso do Navio Mercante *Stellar Banner* ganhou os noticiários. De propriedade sul-coreana, mas ostentando a bandeira de conveniência das Ilhas Marshall, o navio encalhou propositalmente, em acidente marítimo tecnicamente conhecido como varação, nas proximidades do Parcel de Manuel Luís, a cerca de 65 milhas náuticas da costa do Maranhão. Durante cerca de três meses permaneceu nessa situação, oferecendo risco à navegação e apresentando grave risco de dano ao ambiente marinho. Ao final, o *Stellar Banner* precisou ser afundado, por decisão conjunta de seus próprios proprietários e das autoridades brasileiras, conforme o Quadro II.

No que se refere à prática reiterada da pesca ilegal, mais uma vez sobressai a questão relativa à deficiente fiscalização

Em 24 de fevereiro de 2020, o Navio Mercante *Stellar Banner*, com carga de aproximadamente 290 mil toneladas de minério de ferro, encalhou deliberadamente, em acidente de navegação que recebe o nome técnico de varação, nas proximidades do Parcel de Manuel Luís, a cerca de 65 milhas náuticas da costa do Estado do Maranhão, no Nordeste brasileiro. O navio deixava o Terminal da Ponta da Madeira com destino ao porto de Qingdao, na China. O acidente levantou novamente a discussão a respeito dos registros abertos e das respectivas bandeiras de conveniência, situação em que a falta de efetiva fiscalização sobre o uso da embarcação pelo Estado de bandeira fragiliza a proteção da navegação e do meio ambiente, mesmo em países que contam com legislação ambiental bastante rigorosa, como é o caso do Brasil. Embora de propriedade da companhia sul-coreana Polaris Shipping, o Navio Mercante *Stellar Banner* arvorava o pavilhão das Ilhas Marshall, reconhecida bandeira de conveniência, com o qual teria pouco ou nenhum vínculo substancial. Tratava-se de um navio antigo, reciclado para o transporte de minérios e *substandard*, isto é, que não mais cumpria com os atuais requisitos mínimos de segurança. O navio acidentado no litoral maranhense era da mesma classe do *Stellar Daisy*, que, também transportando minério de ferro, explodiu durante viagem em 2017, com a perda de 20 de seus 22 tripulantes. Após três meses, ao longo dos quais foram retirados praticamente todo o óleo combustível e a carga de minério transportada, sob supervisão da Autoridade Marítima brasileira, o navio foi afundado por decisão conjunta das autoridades brasileiras e da companhia proprietária sul-coreana.

Quadro II – Acidente com o navio *Stellar Banner* em águas brasileiras

Fonte: Silva (2020)

9 Major tanker disasters have continued to occur however, some of which indicate weaknesses in the proficiency of crews and the seaworthiness and construction standards of older vessels. The *Exxon Valdez*, *Aegean Sea*, *Haven*, *Braer*, *Sea Empress*, *Evoikos*, *Nakhodka*, *Erika* and *Prestige* have all been the subject of large compensation claims. With the exception of the *Exxon Valdez* all were registered in flag of convenience states.

das embarcações que arvoram bandeiras de conveniência pelos respectivos Estados de bandeira. Os Estados que oferecem bandeiras de conveniência terminam por não exercer efetiva jurisdição sobre as embarcações pesqueiras de sua nacionalidade, pois, em que pese serem neles registradas, essas embarcações se encontram fisicamente alhures, em outros territórios, distantes dos agentes governamentais dos respectivos Estados de bandeira. A situação se mostra então favorável à chamada pesca ilegal, não registrada e não regulada, ou pesca IUU (*Illegal, Unreported and Unregulated*).

A melhor situação para o pleno e efetivo controle do Estado de bandeira seria aquela em que os Estados em questão pudessem, completa e efetivamente, exercer sua jurisdição sobre as embarcações pesqueiras que arvorassem suas bandeiras. Entretanto a situação atual geralmente não reflete essa condição ideal. [Essa] falta de supervisão e autorização da atividade pesqueira permite àqueles pesqueiros engajar em pesca IUU impunemente. (WANG, 2014, p. 434)¹⁰

Estudos sobre o uso de bandeiras de conveniência sinalizam ser realmente intencional, por parte dos proprietários, a tentativa de fugir de obrigações ao optarem por esse instituto do Direito do

Mar e registrarem seus navios em outros países. Procuram evadir-se de obrigações de natureza tributária, beneficiar-se de fiscalização mais branda e negar direitos trabalhistas que seriam cobrados em seus respectivos países. Também no que se refere à pesca ilegal, bandeiras de conveniência são associadas à falta de transparência na atividade. Tais práticas, sobretudo quando intencionais, configuram notório desvirtuamento do uso das bandeiras de conveniência.

Lado obscuro do registro aberto: o uso do registro aberto está sendo deturpado por alguns proprietários de navios para reduzir os custos de registro, evitar exigências locais rigorosas nas nações de origem, evadir-se de tributos, aproveitar-se das exigências de menor nível, bem como fugir a outras exigências relativas à segurança, a direitos trabalhistas e à proteção ambiental. (tradução livre) (KARUKOLA, 2019, p. 2)¹¹

O uso generalizado de bandeiras de conveniência por embarcações pesqueiras aumenta muito a falta de transparência do setor pesqueiro, dificultando esforços para identificar e sancionar os beneficiários das atividades da pesca ilegal, garantindo-lhes proteção jurídica. (tradução livre) (EJF, 2020, p. 4)¹²

10 The best situation for full and effective flag State control would be that the States in question could completely and effectively exercise their jurisdiction over the fishing vessels flying their flags. Nonetheless, the situation at present generally does not reflect this ideally. (...) Such lack of supervision and authorization to fishing enables those vessels to engage in IUU fishing with impunity.

11 Dark side of open registry: open Registry is being misused by some of the ship owners to reduce the registration cost, to avoid local stringent requirements of the native nation, to avoid tax, to enjoy the substandard requirements and/or to avoid other safety, labour and environmental requirements.

12 The widespread use of “flags of convenience” (FoCs) by fishing vessels exacerbates the opacity of the fishing sector, hindering efforts to identify and sanction the ultimate beneficiaries of IUU fishing activities, providing them with an easy escape route.

MODELO DE GESTÃO VICIADO

O uso generalizado de bandeiras de conveniência se vê estimulado por um modelo de gestão viciado de gerenciamento financeiro no mundo marítimo. No bojo de um típico comportamento *rent-seeking*, em busca de vantagens financeiras imediatas e com o menor investimento possível, armadores e proprietários de navios se associam às vantagens oferecidas pelas bandeiras de conveniência, reduzindo imediata e artificialmente seus custos com tributos, direitos trabalhistas e implementação de requisitos de segurança em seus navios. Pouco estímulo se encontra para uma gestão financeira mais voltada à operação eficiente, em que os custos pudessem ser reduzidos em razão da melhor capacitação das tripulações ou da utilização de navios de melhor qualidade. O imediatismo na busca do ganho financeiro, possível a partir da simples troca de pavilhão do navio, desestimula a eficiência e distorce a gestão do mundo marítimo.

O movimento em direção aos registros abertos como uma ferramenta efetiva para reduzir custos é impulsionado por estilo de gerenciamento financeiro marítimo concentrado não necessariamente na qualidade do método de transporte, mas em vez disso, no menor custo por unidade transportada. (GREGORY, 2012, p. 3)¹³

Alterar esse modelo viciado demandaria compromisso, ao mesmo tempo, dos Estados, de um lado, e dos armadores e proprietários, de outro. Estados que adotam bandeiras de conveniência necessita-

riam comprometer-se efetivamente com a fiscalização das atividades realizadas pelos navios registrados em seus territórios, em especial no referente ao cumprimento dos requisitos de segurança, de maneira a prevenir acidentes e danos ao meio ambiente. Estados que não adotam bandeiras de conveniência precisariam rever exigências tributárias e de outros tipos que pudessem estar onerando excessivamente o sistema de transporte marítimo, e os armadores e proprietários deveriam comprometer-se definitivamente com a qualidade das embarcações sob sua responsabilidade e com a capacitação de suas tripulações. A mudança de modelo de gestão, em sentido amplo, representaria, em essência, uma mudança de cultura e de mentalidade, o que é sempre difícil de se conseguir.

IMPERATIVO DA AÇÃO ESTATAL

Qualquer mudança no sentido de se conterem os excessos associados às bandeiras de conveniência pressupõe o efetivo compromisso dos Estados, cuja ação se faz imprescindível. No Direito do Mar, assim como no Direito Internacional, a maior parte dos assuntos verdadeiramente relevantes está ao alcance da regulação pelos Estados, assim como a execução das medidas substantivas. Aqueles assuntos, relevantes ou não, que não se encontram devidamente regulados em tratados acabam escapando à noção do *ius cogens*, isto é, não se afirmam com força cogente.

A questão das bandeiras de conveniência está longe de ser definitivamente regulada no Direito do Mar, e o cumprimento das obrigações por parte dos proprietários

13 The move toward open registries as an effective tool for reducing costs is driven by a style of maritime financial management focused not necessarily on quality of shipment method, but rather on lowest cost per-unit-shipped.

de navios depende, fundamentalmente, da ação efetiva dos respectivos Estados de bandeira. O exercício real de jurisdição é o contraponto da liberdade dos mares, e sua implementação é necessária para que a liberdade, almejada por muitos, não se desvirtue em excessos indesejáveis praticados por poucos, com imposição de prejuízo a muitos.

A jurisdição exercida pelos Estados soberanos não deve ser entendida como um direito abstrato que constitua um fim em si mesmo. Em especial no âmbito do Direito Internacional, regido pelo princípio da igualdade entre os Estados e particularmente no Direito do Mar, regido pelo princípio da liberdade dos mares, o exercício da jurisdição deve ser legitimado pelo bem que causa, pelos resultados positivos que é capaz de gerar. No debate entre o *mare liberum*, livre à navegação

para todos, e o *mare clausum*, sujeito às regras impostas pelos Estados soberanos, a legitimidade do exercício da jurisdição tem um caráter essencialmente funcional e se vincula à obtenção de seus resultados. No Direito do Mar, em especial, no qual existe uma multiplicidade de jurisdições em choque, essa legitimação funcional da jurisdição estatal assume um caráter verdadeiramente central.

A esse respeito, em obra cujo título já se mostra bastante sugestivo da vinculação entre jurisdição e funcionalidade, *Functional jurisdiction in the law of the sea*, Maria Gavouneli (2007) trata do caráter funcional que deve ser atribuído à jurisdição dos Estados soberanos a partir da interpretação da CNUDM. Afirmar o princípio da personalidade passiva e o princípio protetivo dois lados de uma mesma moeda no que se refere ao

Flag state control e *port state control* são modalidades de exercício da jurisdição dos Estados soberanos sobre navios mercantes, embarcações de uso especial, embarcações pesqueiras, embarcações de esporte e recreio, enfim, sobre navios e embarcações não caracterizadas como sendo navios de guerra ou navios de estado, os quais são regidos pelo princípio da extraterritorialidade do Direito Internacional, aplicado ao Direito do Mar em seu sentido mais amplo. Todo Estado, em princípio, pode ser *flag state* em determinadas situações e *port state* em outras.

O *flag state control* diz respeito ao exercício de jurisdição pelo chamado Estado de bandeira, isto é, ao exercício jurisdicional do Estado sobre os navios registrados em seu território e que arvoreem o seu pavilhão. O Estado de bandeira goza do benefício da extraterritorialidade e pode exercer jurisdição sobre seus navios onde quer que estejam, em qualquer lugar do mundo, pela aplicação do princípio da nacionalidade. É modalidade de jurisdição que se fundamenta na legislação nacional do próprio Estado de bandeira, além de tratados, convenções e códigos internacionais pelo referido Estado adotados.

O *port state control*, por sua vez, diz respeito ao exercício de jurisdição pelo chamado Estado do porto, isto é, ao exercício jurisdicional do Estado que conta com um porto internacional sobre os navios não registrados em seu território e que não arvoreem o seu pavilhão, mas que se encontram em águas sob sua jurisdição. O Estado do porto não goza da extraterritorialidade e somente pode exercer jurisdição sobre navios que se encontrem em suas águas jurisdicionais. É modalidade de jurisdição que se fundamenta em tratados, convenções e códigos internacionais adotados pelo Estado do porto, não se valendo, em princípio, da sua legislação específica ou daquela do Estado de bandeira do navio. A Autoridade Marítima brasileira expressamente consigna que, no exercício do *port state control*, serão considerados os requisitos estabelecidos nas convenções e nos códigos internacionais ratificados pelo Brasil.

Quadro III – *Flag state control* e *port state control*
Fontes: Gavouneli (2007), Tanaka (2012) e AM (2013)

exercício da jurisdição estatal no mar. Ao amparo do princípio da personalidade passiva, os Estados podem ser considerados vítimas de ofensas praticadas por outros Estados e particulares. Já em nome do princípio protetivo, o Estado pode adotar as medidas consideradas necessárias à proteção de seus interesses e dos interesses comuns aos outros Estados. A adoção unilateral ou multilateral, pelos Estados, de estatutos voltados para a proteção do meio ambiente marinho, por exemplo, se insere no contexto desse equilíbrio principiológico entre a personalidade passiva e a proteção pró-ativa.

Nesse diapasão, somente o compromisso verdadeiro dos Estados que outorgam bandeiras de conveniência com a fiscalização dos navios que arvoram seu pavilhão pode conter os excessos. Em que pese a possibilidade de um Estado, no contexto do controle pelo Estado do porto (*port state control*), poder fiscalizar as condições de navegação de uma embarcação em seu território, é inquestionável que uma fiscalização mais eficiente e menos sujeita a discordâncias técnicas ou jurídicas deva sobressair do controle pelo Estado de bandeira do navio (*flag state control*). As características do *flag state* e do *port state control* são apresentadas no Quadro III.

O efetivo compromisso de fiscalização pelos Estados de bandeira é que tem o condão de criar condições para afastar as indesejáveis deturpações e os nefastos excessos cometidos. A segurança da navegação, os direitos dos trabalhadores do mar e a proteção do meio ambiente marinho dependem desse compromisso a ser assumido pelos Estados que outorgam bandeiras de conveniência. A legitimação funcional da jurisdição desses Estados sobre os navios que arvoram seus pavilhões decorreria, então, dos bons resultados jurisdicionais obtidos.

DIFICULDADES PARA MUDANÇAS

Em que pese a aparente lógica do argumento favorável ao maior engajamento dos Estados de bandeira de conveniência na fiscalização efetiva dos navios registrados em seus territórios e que arvoreem seus pavilhões, persiste a dificuldade para a implementação de mudanças. Essas dificuldades podem ser consideradas decorrentes de três fatores intimamente interligados:

a) o comportamento *rent-seeking* dos proprietários e armadores de navios, bem como dos Estados que outorgam bandeiras de conveniência;

b) o argumento de que o uso das bandeiras de conveniência reduz os custos do transporte marítimo e resulta em produtos ofertados a preços menores aos consumidores de todo o mundo; e

c) a realidade imposta quanto à prática generalizada do uso das bandeiras de conveniência.

Em essência, os três fatores acima descritos se relacionam mutuamente, sendo ao mesmo tempo causa e consequência uns dos outros. Na busca imediata de redução de custos, em comportamento tipicamente *rent-seeking*, os proprietários e armadores de navios se voltam para os Estados que outorgam bandeiras de conveniência. Estes Estados, por sua vez, também em típico comportamento *rent-seeking*, outorgam seus pavilhões sem maiores exigências ou compromissos efetivos. O argumento da redução do custo final dos produtos traz para o centro da discussão grandes empresários e industriais de outros ramos econômicos e, eventualmente, até consumidores finais, quando devidamente conscientizados e mobilizados. A realidade resultante, em que a maior parte do comércio marítimo

mundial termina sendo realizada por navios no uso de bandeiras de conveniência, se impõe e reforça a prática *rent-seeking* dos proprietários, armadores e Estados, bem como o argumento relativo à redução do custo final dos produtos.

O argumento da redução do custo final dos produtos tem um apelo nitidamente econômico e social. Argumentam os defensores dos registros abertos e das bandeiras de conveniência que a prática resulta no barateamento do transporte marítimo, com reflexo direto nos preços finais desses produtos quando de seu oferecimento aos consumidores finais.

Os que são a favor das bandeiras de conveniência argumentam tratar-se de

um sistema funcional que provê transporte barato e que os dados atualmente disponíveis não sugerem que os Estados de bandeira de conveniência

estejam baixando rapidamente seus níveis de regulação. O relativo custo reduzido de transporte de carga usando bandeiras de conveniência, no seu entendimento, se traduz em produtos mais baratos para os consumidores. (tradução livre) (IWUNZE, 2021, p. 23)¹⁴

A realidade imposta pelo uso generalizado de bandeiras de conveniência na navegação marítima mundial é inegável. Estudos apontam que, já em 1999, cerca de 80% dos navios mercantes pertencentes a proprietários dos Estados Unidos

estavam registrados em outros países, a maioria navios mercantes petroleiros (CHURCHILL; LOWE, 1999). Em julho de 2016 havia 573 embarcações estrangeiras operando nas Águas Jurisdicionais Brasileiras (AJB), das quais 307, cerca de 53%, arvorando bandeiras de conveniência (VIANNA, 2018). Entre 2002 e 2019, a proporção de navios de propriedade de Estados da União Europeia registrados em bandeiras de conveniência aumentou vertiginosamente de 46% para 96%, o que demonstra claramente o caráter generalizado dessa prática (SCHIERMEIER, 2021).

O comportamento dos Estados nos fóruns internacionais pertinentes bem reflete a realidade do uso das bandeiras de conveniência. A literatura especializada

do assunto registra que os Estados que oferecem registros abertos e bandeiras de conveniência a navios estrangeiros, na verdade, exercem forte influência nas decisões proferidas

a respeito do assunto no âmbito da Organização Marítima Internacional (IMO). Além de serem alguns deles membros influentes no Conselho da Organização, tratam de coordenar seus posicionamentos previamente, dificultando mudanças na situação vigente.

Entre suas fraquezas, a IMO inevitavelmente encontra dificuldade para atuar contra a oposição dos Estados com bandeiras de conveniência, muitos dos quais coordenam previamente seus posicionamentos e são membros

No Brasil, o Tribunal Marítimo se posiciona contra o uso abusivo das bandeiras de conveniência

14 Their supporters have argued that FoC is a functioning system that provides cheap transportation and that available data does not actually suggest that FoC countries are racing to the regulatory bottom. The relatively reduced cost of transporting cargo using FoC, they argue, translates to cheaper goods for consumers.

influentes do Conselho da IMO. Este tem sido um fator significativo na sua incapacidade de prover regulação mais rígida e melhores mecanismos de conformidade. (BIRNIE; BOYLE; REDGWELL, p. 77)¹⁵

No Brasil, o Tribunal Marítimo (TM) se posiciona francamente contra o uso abusivo das bandeiras de conveniência. Entre as medidas cartorárias adotadas por aquela corte especializada destaca-se o estímulo a que os navios da Marinha Mercante brasileira arvoem o pavilhão nacional e não bandeiras de conveniência. Esse estímulo se faz por meio do Registro Especial Brasileiro (REB), instituído por meio da Lei nº 9.432/1997, que concede benefícios diferenciados aos navios de bandeira brasileira. Espera o TM, por meio do REB, apoiar armadores brasileiros em um mercado cada vez mais competitivo e invadido por bandeiras de conveniência, bem como incentivar o legítimo crescimento da Marinha Mercante brasileira, pelo uso da bandeira nacional em seus navios.

Finalmente, vale ressaltar que os Estados normalmente queixosos contra os alegados excessos decorrentes do uso das bandeiras de conveniência também não adotam medidas verdadeiramente voltadas para um melhor tratamento do assunto à luz do Direito Internacional e do Direito do Mar. É como se pretendessem, de alguma forma, não deixar de adotar a mesma prática se, em algum momento, ela se tornar conveniente ou favorável. Sobretudo no mundo multipolar de hoje, marcado pelo entrechoque permanente de uma infinita miríade de posicionamentos

políticos, opiniões jurídicas e interesses econômicos, mostra-se difícil obter algum grau mínimo de consenso para a promoção de alterações. Não há, portanto, qualquer movimento significativo pela codificação do tema das bandeiras de conveniência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso das bandeiras de conveniência, decorrentes dos registros abertos oferecidos por Estados como Libéria, Malta ou Panamá, é uma realidade inegável no transporte marítimo mundial. Associado ao princípio da liberdade dos mares, na prática, esse uso pode resultar em excessos decorrentes da deturpação dessa liberdade, excessos estes que podem levar a situações de perigo à navegação ou de grave risco ambiental, entre outros problemas. Trata-se de prática que exige vontade política efetiva por parte dos Estados marítimos em favor de sua melhor regulação, já que muitas queixas internacionais contra seus excessos podem ser identificadas, mas poucos passos consistentes na direção de uma solução são registrados.

Bandeira de conveniência pode ser entendida como a autorização que recebe o navio para ser registrado em um determinado Estado e usar o respectivo pavilhão, sem que haja um vínculo substancial entre esse Estado de bandeira e o proprietário do navio. É prática associada a esperados ganhos econômicos tanto para o Estado quanto para os proprietários de navios. Estados que oferecem bandeira de conveniência procuram auferir renda com facilidades para registro. Proprietários de navios e armadores, por sua vez, desejam reduzir custos pelo pagamento de tributos menores

¹⁵ Among its weaknesses, IMO inevitably finds it difficult to act against the opposition of flag of convenience states, many of which coordinate their positions in advance and are influential members of the IMO Council. This has been a significant factor in its inability to deliver stronger regulation and better compliance mechanisms.

e pela realização de menores investimentos na preparação de navios e tripulações.

A generalização do uso das bandeiras de conveniência confirma-se no fato de que hoje os navios registrados em Estados que oferecem registros abertos representam cerca de três quartos do comércio marítimo global. Uma realidade que não pode ser negada, mas que está a exigir regulação mais adequada e fiscalização mais efetiva para evitar que o desejado exercício da liberdade dos mares não resulte no indesejado crescimento das situações de perigo à navegação, risco ambiental e violação de direitos trabalhistas, entre outras práticas nocivas ao direito e aos bons costumes.

Embora constitua prática afeta à liberdade dos mares, princípio particularmente caro ao Direito do Mar, o desvirtuamento no uso de bandeiras de conveniência tem resultado em excessos, muitos causando perigo para a navegação e para o meio ambiente. Esses excessos incluem o descumprimento de padrões de segurança, a negação de direitos trabalhistas, o baixo grau de qualificação das tripulações e a pesca ilegal, entre outros, e são incentivados pela fiscalização deficiente, ou mesmo ausente, pelos Estados que oferecem registros abertos e bandeiras de conveniência a navios pertencentes a proprietários estrangeiros.

A fiscalização deficiente por parte dos Estados de bandeira de conveniência dá ensejo à continuidade da operação de navios *substandard*, abaixo dos padrões mínimos de segurança, os quais representam perigo como um todo para a navegação e impõem risco ambiental. Acidentes graves ocorridos com navios-tanque arvorando bandeiras de conveniência, por exemplo, dão conta da deficiência na habilitação dos tripulantes, da inadequação do material usado para

navegar e dos padrões desatualizados de construção de navios não aderentes às modernas exigências de segurança.

O caso do Navio Mercante *Stellar Banner*, ocorrido no Brasil em 2020, chamou a atenção para o assunto. De propriedade sul-coreana, mas arvorando a bandeira de conveniência das Ilhas Marshall, o navio, carregado de minério, encalhou nas proximidades do Maranhão, resultando em perigo à navegação e risco ao meio ambiente. O navio foi afundado ao cabo de três meses por decisão conjunta de seus próprios proprietários e das autoridades brasileiras, e o caso reacendeu a discussão acerca do uso de navios *substandard* na navegação marítima mundial.

Pode-se inferir que a proliferação de navios com bandeiras de conveniência decorre de um modelo de gestão viciado e que o desvirtuamento da prática se associa ao exercício jurisdicional deficiente por parte dos respectivos Estados de bandeira. O modelo de gestão no transporte marítimo mundial se caracteriza por um típico comportamento *rent-seeking*, em busca de vantagens financeiras imediatas e com o menor investimento possível. O exercício jurisdicional deficiente, por sua vez, facilita as práticas irregulares ao retirar a expectativa de controle sobre as atividades realizadas por seus respectivos navios e a conduta empresarial de proprietários e armadores. O imediatismo na busca do ganho financeiro, por parte tanto dos proprietários e armadores quanto dos Estados com bandeiras de conveniência, possível a partir da simples troca de pavilhão dos navios, desestimula a eficiência e distorce a gestão do mundo marítimo.

Mudanças desejadas no sentido de se conterem os excessos associados às bandeiras de conveniência dependem do efetivo compromisso dos Estados. No Direito do Mar, os assuntos relevantes

estão ao alcance, na prática, apenas da regulação estatal. O mesmo diz respeito às medidas substantivas cuja execução é necessária para implementar essa regulação. A questão das bandeiras de conveniência passa longe de uma adequada regulação. O exercício real de jurisdição pelos Estados que oferecem registros abertos e bandeiras de conveniência é necessário

para que a desejada liberdade dos mares não se desvirtue em indesejáveis excessos, com prejuízo para muitos. Somente o compromisso de efetiva fiscalização pelos Estados de bandeira pode criar condições para afastar os excessos cometidos, assim atuando em prol da segurança da navegação, dos direitos dos trabalhadores do mar e da proteção do meio ambiente marinho.

📁 CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<PODER MARÍTIMO>; Bandeira de Conveniência; Direito do Mar; Legislação da Marinha Mercante;

REFERÊNCIAS

Os interessados em obter as Referências Bibliográficas devem entrar em contato com o autor pelo *e-mail*: carlosla@tcu.gov.br.