

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA ATIVIDADE PORTUÁRIA¹

Caroline Gomes Bohrer²

Resumo: O crescente descaminho de produtos, principalmente no âmbito dos bens de consumo, gerou nos últimos anos grande prejuízo para a economia de inúmeras empresas brasileiras. Esse comércio ilegal é extremamente comum no meio marítimo, mas, infelizmente, a importância da fiscalização das cargas que chegam ao Brasil por via portuária só ganhou a atenção do Estado recentemente. A Administração Pública é a principal responsável pela proteção e monitoramento da atividade portuária, sendo ela a encarregada de fiscalizar, através de seus órgãos, a licitude das cargas que chegam a solo brasileiro, e impedir que produtos ilegais entrem no país. Diante disso, o presente artigo busca provar que, uma vez que a fiscalização eficaz da atividade portuária é uma obrigação do Estado, caberá responsabilidade civil objetiva em face do mesmo sempre que a ineficiência do monitoramento dos portos gerar dano a um administrado. Para isso, serão abordados o funcionamento do sistema portuário no Brasil e o papel da Administração Pública nesse sistema, assim como a responsabilidade civil em sentido amplo e em como ela se encaixa na problemática aqui desenvolvida.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Teoria do Risco Administrativo; Atividade portuária brasileira; Descaminho de

¹ Trabalho científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) como requisito parcial para aprovação na disciplina de Direito Civil III, ministrada pela professora Dr. Cristina Grobério Pazó. Orientação feita por Dr. Cristina Grobério Pazó. Email para contato crispazo@uol.com.br.

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Email para contato carolinebohrer@hotmail.com.

bens de consumo; Fiscalização aduaneira; Danos por omissão do Estado.

Abstract: The increasing smuggling of counterfeit goods, particularly within consumer goods, in recent years has generated great harm to the economy of many Brazilian companies. This smuggling is extremely common in the marine environment, but unfortunately, the importance of monitoring the loads coming to Brazil via port only gained the attention of the state recently. The Government is primarily responsible for the protection and monitoring of port activity, though it is tasked with overseeing, through its organs, the legality of the cargo arriving Brazilian soil, and prevent illegal products from entering the country. Therefore, this article aims to show that, since the effective monitoring of port activities is an obligation of the State, it will be objective liability against it when the inefficiency of monitoring ports generate damage to one run. To do so, will be discussed the functioning of the port system in Brazil and the role of public administration in this system, as well as civil liability in the broad sense and how it fits into the problem developed here.

Keywords: Liability; Risk Administrative Theory; Brazilian port activity; Smuggling by counterfeit of consumer goods; Customs supervision; Damages for failure of the State.

Sumário: Introdução; 1 Responsabilidade; 1.1 Responsabilidade civil e penal; 1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual; 1.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva; 1.4 Exclusão de ilicitude; 2 A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público; 2.1 A Teoria do Órgão; 2.2 A Teoria do Risco Administrativo; 2.3 A responsabilidade do Estado; 2.4 Danos por omissão do Estado; 3 A atividade portuária no Brasil; 3.1 A relevância dos portos

brasileiros; 3.2 O Código Comercial de 1850; 3.3 A Lei dos Portos de 1993; 3.4 A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); 3.5 A Secretaria da Receita Federal e a Alfândega; 4 A responsabilidade civil na fiscalização portuária brasileira; 4.1 O descaminho de bens de consumo; 4.2 Programas de fiscalização das cargas; 4.3 Danos por omissão específica do Estado; 4.4 O direito de regresso; Conclusão; Referências.



INTRODUÇÃO

Os portos brasileiros têm sido receptores de muitos produtos falsificados nos últimos anos, especialmente no setor dos bens de consumo. Infelizmente, a eficiência na fiscalização dos portos não aumentou de modo proporcional ao crescimento do contrabando, tendo em vista que a preocupação em proteger o meio marítimo não é tão grande quanto à preocupação em relação às fronteiras terrestres.

Isso decorre do fato de que algumas fronteiras brasileiras com outros países, como a da Bolívia, são conhecidas por serem áreas de alto índice de contrabando de armas e drogas, o que força o governo a intensificar o monitoramento desses lugares.

Não se nega aqui o perigo que o contrabando fronteiriço representa para a sociedade brasileira, nem a importância que a fiscalização do mesmo significa. Entretanto, é de suma importância observar que os portos também têm sido palco de comércio ilegal, e apenas recentemente os órgãos competentes têm direcionado atenção para os mesmos.

Devido a isso, grande parte dos empresários que possuem

negócios no país sofreu prejuízo, visto que o comércio ilegal possibilitou a entrada de produtos similares ao original, porém com um preço significativamente inferior, fato que gerou uma concorrência desleal e causou a falência de inúmeras empresas.

Esse fato reflete diretamente na economia da sociedade brasileira, visto que a falência de empresas devido ao contrabando faz com que o dinheiro público seja desviado para a atividade ilícita.

Convém registrar, também, que a fiscalização e a proteção do sistema portuário para evitar o contrabando e o descaminho são de obrigação do Estado, como será abordado mais adiante. Dessa forma, os danos causados devido à falha no monitoramento do conteúdo das cargas que chegam a solo brasileiro são de inteira responsabilidade da Administração Pública.

Assim, o objetivo central do presente trabalho é provar que cabe responsabilidade civil objetiva em face do Estado quando a ineficiência da fiscalização portuária ocasionar dano à sociedade brasileira.

Vale ressaltar que o método de raciocínio escolhido para o desenvolvimento do presente trabalho é o dedutivo, visto que será utilizada uma informação geral (a responsabilidade civil do Estado) para se concluir uma informação específica (a responsabilidade que resulta da falha do Estado em cumprir sua função na atividade portuária).

Para que isso seja possível, primeiramente será explicado, por meio bibliográfico, o que é a responsabilidade em sentido geral, a fim de se visualizar seu amplo campo de possibilidades. Em seguida, será feita uma análise da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público, no caso, o Estado, para que seja possível observar os fatores que viabilizam a responsabilidade civil em face dele.

Após essas explicações, será apresentado o funcionamento da atividade portuária no Brasil, tendo em vista

seus órgãos de execução e de fiscalização. Por fim, será exposta a responsabilidade do Estado dentro do campo portuário, e a defesa de que os danos gerados devido a falhas causadas pelo mesmo resultam em responsabilidade civil objetiva. Será, assim, apresentada aqui a importância do meio marítimo para a economia do Brasil, tal como a obrigação do Estado em garantir que ele seja protegido.

1 RESPONSABILIDADE

A ordem jurídica tem como principal função regular a atividade do ser humano quando em sociedade, buscando sempre reprimir qualquer conduta que fira as normas sustentadoras do Direito.

Essas normas estabelecem deveres e obrigações que devem ser cumpridos por todos aqueles que vivem sujeitos ao Ordenamento Jurídico, a fim de que a convivência social seja harmônica e viável.

A partir disso, é possível afirmar que nasce para cada cidadão a obrigação de cumprir as normas jurídicas de modo a facilitar a vida em sociedade. Se, porém, essas normas são violadas de forma a prejudicar outrem, o indivíduo que as violou passa a ter a responsabilidade de reparar o dano causado. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 53):

[...] conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Assim, percebe-se que a responsabilidade nasce a partir de uma obrigação descumprida, ou seja, não é possível falar em responsabilidade sem que exista um dever jurídico preexistente

que foi violado. E a ideia de responsabilidade civil começa exatamente a partir disso. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 2):

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário [...]. Toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem, é fonte geradora de responsabilidade civil.

Como pôde ser observado, é vital que exista um dever jurídico violado para que surja a responsabilidade de repará-lo. Qualquer conduta, seja ela comitiva ou omissiva, que cause dano a outrem, torna possível o nascimento da responsabilidade civil.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

É possível subdividir a responsabilidade segundo alguns critérios, e a matéria (cível ou penal) de onde provém o dever jurídico violado é um deles. O descumprimento de uma obrigação jurídica, ou seja, a contrariedade entre a conduta e o Ordenamento Jurídico, é chamada de ilicitude.

Essa ilicitude pode, porém, possuir caráter cível ou penal. No primeiro caso, a norma jurídica descumprida pertence à esfera cível, ao Direito Privado, enquanto que no segundo caso a norma pertence à esfera penal, ao Direito Público.

Além disso, é aceito pela doutrina que a gravidade da violação também é critério de diferenciação no quesito da ilicitude. Condutas consideradas mais graves seriam reguladas por lei penal, ao passo que as menos graves seriam de competência de leis civis. Vale ressaltar, porém, que é possível uma mesma violação acarretar responsabilidade penal e civil simultaneamente.

1.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Outra possibilidade de subdivisão tem como base a qualidade da violação, visto que o dever jurídico descumprido pode ser proveniente de uma relação contratual, podendo ser essa relação voluntária ou imposta pela lei.

Essa modalidade de responsabilidade civil será contratual quando ocorrer inadimplemento em uma relação contratual preexistente; e será extracontratual (também chamada de responsabilidade civil aquiliana) quando ocorrer violação a direito sem que houvesse relação contratual preexistente.

Dessa forma, se a violação decorrer de um dever jurídico cuja fonte geradora é um negócio jurídico, ou seja, uma manifestação de vontade das partes, o ilícito será contratual. Por outro lado, se a violação transgredir um dever jurídico imposto pela lei, sem qualquer manifestação de vontade das partes, será extracontratual (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 15).

Entretanto, o Código Civil de 2002 não faz uma diferenciação acirrada dessas duas possibilidades, visto que os dispositivos previstos por ele (artigos 393, 402 e 403) em relação à responsabilidade contratual também são válidas com relação à responsabilidade extracontratual.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

O pressuposto inicial para se responsabilizar um indivíduo por um dano causado é a culpa. Só é possível exigir reparação de dano se provada a existência de uma conduta culposa, um dano e um nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Essa conduta culposa pode se manifestar através de uma ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia. Quando

provado que houve violação de um dever jurídico devido a uma conduta voluntária do agente causador do dano, é caracterizada a responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil objetiva, por outro lado, não exige a presença de culpa ou dolo do agente causador do dano para que exista. Isso, porém, não significa dizer que o simples fato de ter ocorrido um dano seja o suficiente para que uma reparação seja obrigatória, visto que é necessário o nexo de causalidade entre a ação e o dano. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 39):

O nexo causal [...] trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

A fim de tornar isso mais claro, é possível utilizar o Estado (pessoa jurídica de Direito Público) como exemplo. Se um funcionário público, a serviço do Estado, viola um dever jurídico de modo a causar dano, a vítima poderá acionar o Estado, além do próprio agente do dano, em uma ação judicial, visto que o Estado é responsável por aqueles que trabalham para ele.

É mister frisar que não se pode exigir reparação de dano alegando responsabilidade objetiva quando inexistente nexo de causalidade, segundo a Teoria do Risco Administrativo, a qual será melhor aprofundada mais a frente. Além disso, o Estado poderá, através do direito de regresso, exigir o reembolso daquilo que se viu obrigado a pagar sendo a culpa de seu funcionário.

1.4 EXCLUSÃO DE ILICITUDE

É importante dizer que o dano não necessariamente

provém de um ato ilícito, assim como o ato ilícito nem sempre causa dano a alguém (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 16). O direito de exigir indenização, por sua vez, só existe quando o dano causado é proveniente de um ato ilícito, segundo o artigo 927 do Código Civil (“aquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”).

Dessa forma, é possível perceber que pode haver situações em que a ação causadora de dano não é contrária à lei, ou seja, não é ilícita. É o caso dos excludentes de ilicitude, atos que, apesar de causarem danos, estão de acordo com a lei.

Como exemplo disso, podem ser citados os atos previstos no artigo 188 do Código Civil – atos praticados no exercício regular de um direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade. O primeiro ocorre quando o indivíduo exerce seu direito subjetivo, de modo a não contrariar a lei e os bons costumes, ainda que cause dano a outrem, como por exemplo, a cobrança de uma dívida (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 19).

A legítima defesa, por seu turno, ocorre quando um indivíduo utiliza de modo moderado os meios necessários para combater injusta agressão, atual ou iminente, a fim de proteger direito seu ou de terceiro. Apesar de a autotutela ser proibida pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, existem situações em que a espera pela justiça estatal pode trazer danos irreversíveis, fato que exige uma medida de urgência.

O estado de necessidade, por sua vez, ocorre quando um indivíduo se vê em situação em que é estritamente necessário deteriorar ou destruir coisa alheia. Ao contrário da legítima defesa, o perigo deve ser atual.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

2.1 A TEORIA DO ÓRGÃO

O Estado é um organismo vivo, integrado por vários órgãos, que possuem variadas funções e que permitem o funcionamento do Estado como um todo (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 229). É importante lembrar que o Estado é pessoa jurídica, e não possui a individualidade própria das pessoas físicas, o que torna a existência desses órgãos imprescindível para a exteriorização da sua vontade.

Essa manifestação através dos órgãos que compõem a estrutura do Estado tem como fundamento a Teoria do Órgão, a qual parte do pressuposto de que uma pessoa jurídica, por não possuir caráter humano, manifesta sua vontade através de órgãos. No caso do Estado, esses órgãos podem ser de comando (manifestam a vontade do Estado) ou de execução (cumprem as ordens emanadas pelos de comando).

É necessário frisar que, quando um órgão se manifesta, a vontade exteriorizada não é a do funcionário público, mas do próprio Estado, visto que eles são uma coisa só. Desse modo, é possível responsabilizar o Estado por atos praticados por seus servidores, visto que atuam em nome da Administração Pública. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 231):

Descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou mesmo sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Porém, deve-se tomar cuidado com esse fato. Para que seja possível responsabilizar o Estado por um dano devido a uma ação de um funcionário público, é necessário observar se esse agente estava, de fato, investido de poder jurídico no momento da ação, ou seja, se seu poder é reconhecido pela lei. Além disso, como já afirmado, é obrigatória a existência do nexo de causalidade entre a ação e o dano para que o Estado

seja responsabilizado.

2.2 A TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A Teoria do Risco Administrativo é a base sustentadora da responsabilidade civil objetiva do Estado. De acordo com ela, pressupõe-se que a atividade administrativa pode vir a gerar dano aos indivíduos administrados e, desse modo, a Administração Pública deve ser responsabilizada por esse risco iminente. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 243):

A ideia de risco administrativo avança no sentido da publicização da responsabilidade e coletivização dos prejuízos, fazendo surgir a obrigação de indenizar o dano em razão da simples ocorrência do ato lesivo, sem se perquirir a falta do serviço ou da culpa do agente.

Diante disso, é possível afirmar que é atribuída ao Estado a responsabilidade por qualquer dano que possa advir de sua administração, ou seja, da ação de seus agentes. Qualquer lesão sofrida por um membro da comunidade deve ser reparada, quando provada a existência de um nexos causal entre a ação e o dano sofrido.

Vale dizer que a Teoria do Risco Administrativo não é sinônima da Teoria do Risco Integral, visto que esta última é demasiada radical e não leva em consideração a necessidade do nexos causal. De acordo com ela, o Estado ficaria obrigado a indenizar sempre que um particular sofresse um dano, independentemente de sua atividade.

2.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A ideia de responsabilidade objetiva do Estado está expressa no Direito Brasileiro desde a Constituição Federal de

1946 e, após algumas modificações em sua disposição, também foi inserida na Constituição Federal de 1988, de atual vigência.

Inicialmente, falava-se apenas que “as pessoas jurídicas de Direito Público Interno seriam civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários causassem a terceiros”. A Constituição de 1988, porém, ampliou esse dispositivo, abrangendo não só as pessoas jurídicas de Direito Público, como também as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos. Além disso, o termo “funcionários” deu lugar à expressão “agentes”. Isso pode ser observado no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988:

As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essas modificações foram de vital importância para uma melhor compreensão do funcionamento da responsabilidade objetiva estatal. A substituição do termo “funcionários” para “agentes” abrangeu a ideia de quem poderia ser um potencial causador do dano, visto que o primeiro termo se limita apenas àquele que ocupa um cargo público fixo e causa dano, e o segundo seria qualquer um que, ao realizar um serviço público, causasse dano.

Outra observação que pode ser feita com base no dispositivo constitucional é que o legislador deixa claro, ao afirmar “seus agentes, nessa qualidade”, que a responsabilidade objetiva frente ao Estado só será viável a partir da existência de um nexo de causalidade entre a ação do agente público e o dano (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 237).

Desse modo, não há o que se falar em responsabilidade objetiva se o dano não advier de direta atividade administrativa, ou por culpa da própria vítima ou de terceiro,

ou por caso fortuito ou força maior. A culpa do Estado será, inclusive, atenuada caso ocorra uma concorrência de causas entre a ação direta da Administração e alguma das últimas possibilidades listadas.

Além disso, é importante frisar que o dispositivo legal estendeu às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos a possibilidade de serem responsabilizadas pelos danos de seus agentes, e não só as pessoas de Direito Público, visto que, de certa forma, elas participam da Administração Pública, direta ou indiretamente.

Convém registrar, também, que ficou expresso na Constituição o direito de regresso do Estado, direito este apenas presente, até então, no Código Civil de 1916. Com base nesse direito, como já dito, o Estado pode exigir o reembolso daquilo que foi obrigado a pagar devido à ação de seu agente.

O Código Civil de 2002, por sua vez, também trouxe disposição expressa a respeito da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público. Segundo seu artigo 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Diante disso, é possível observar que o novo Código Civil manteve o raciocínio do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição. Ele também assegura a responsabilidade objetiva que surge dos danos causados por agentes que atuem em nome das pessoas jurídicas de Direito Público, além de ressaltar que existe o direito regressivo contra estes, quando a pessoa jurídica provar a existência de dolo ou culpa do causador do dano.

2.4 DANOS POR OMISSÃO DO ESTADO

Como já dito, a Constituição Federal Brasileira de 1988 não se limita apenas às atitudes comissivas do Estado (quando este faz algo que não deveria fazer), mas também se refere às atitudes omissivas do mesmo (quando este não faz aquilo que deveria fazer), as quais são, também, possíveis causadoras de dano a terceiros.

Nesse ínterim, é preciso salientar que o ato ilícito não mais carrega, necessariamente, o elemento subjetivo da culpa, visto que ele se apresenta quando ocorre uma contrariedade entre a conduta e o Ordenamento Jurídico. A carga da culpa é apenas necessária para impor ao Estado uma responsabilidade subjetiva pelo dano causado, ou seja, quando fica caracterizada uma situação em que o agente causa voluntariamente um dano, ou o causa por imprudência, negligência ou imperícia.

O dano por omissão estatal, porém, não exige a presença do elemento culpa. Quando o Estado não agir em situações as quais tinha o dever de impedir, ele estará praticando um ato ilícito, pura e simplesmente porque sua conduta foi contrária ao seu dever jurídico, e tal fato acarretou danos aos seus administrados.

Essa omissão do Estado pode ser genérica ou específica. A omissão genérica ocorre quando o Estado não tinha como evitar que o dano acontecesse e, portanto, não pode ser responsabilizado por ele (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 240). Se, por exemplo, uma carga com conteúdo ilícito chegasse aos portos brasileiros e, sem ser fiscalizada, entrasse do Brasil e acabasse por causar dano a alguém, não caberia responsabilidade objetiva frente ao Estado, visto que a carga não foi fiscalizada e não havia como o Estado impedir que ela chegasse a solo brasileiro.

A omissão específica, por outro lado, ocorre quando o Estado, devido a uma omissão, permite plenamente que uma situação ocorra quando tinha o dever jurídico de agir para

evitá-la (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 240). Utilizando novamente o exemplo da carga ilícita que chega aos portos brasileiros, é possível afirmar que, se ela tivesse sido fiscalizada pelos agentes do porto e ainda sim tivesse entrado em solo brasileiro e causado dano a outrem, caberia responsabilidade objetiva frente ao Estado, visto que havia como impedir o dano, mas não foi feito.

3 A ATIVIDADE PORTUÁRIA NO BRASIL

3.1 A RELEVÂNCIA DOS PORTOS BRASILEIROS

A doutrinadora Carla Adriana Comitre Gibertoni acredita que “o porto é o termômetro que mede a temperatura da economia de um país” (2005, p. 311). A afirmativa procede, uma vez que é o sistema portuário que regula grande parte das relações comerciais internacionais e possibilita que países de lados opostos do globo troquem mercadorias e se desenvolvam economicamente.

A partir disso, é possível observar que o Brasil é um país privilegiado, uma vez que possui grande extensão litorânea (8,5 mil quilômetros navegáveis, segundo o site oficial de portuária do governo) e um competente sistema portuário.

Segundo dados fornecidos pela Secretaria dos Portos, o setor portuário brasileiro movimenta cerca de 700 milhões de toneladas de mercadorias e é o responsável por mais de 90% das exportações feitas pelo país. Ao todo, existem 37 portos públicos no Brasil, sendo 18 delegados, além de 42 terminais de uso privativo.

Além disso, estudos recentes realizados pela Coppead (Instituto de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ) e publicados em sites de controle portuários mostram que o meio marítimo possui o terceiro menor índice de custos para o transporte de cargas no

Brasil, ficando atrás apenas dos meios dutoviário e aéreo, que conquistaram o primeiro e segundo lugares, respectivamente.

Infelizmente, o crescente número de produtos falsificados que entram no país por via marítima demonstra que há uma carência no sistema de fiscalização dos portos, o que é um problema significativo, visto a importância econômica dos mesmos para o Brasil.

3.2 O CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

O Código Comercial, criado em 1850, tinha como objetivo central regular as relações entre as empresas. Com a chegada do novo Código Civil em 2002, porém, ele teve sua Primeira Parte inteiramente revogada, visto que o Código Civil trazia dispositivos que tratavam de matéria comercial. Entretanto, a Segunda Parte continuou válida, e regula o Direito Comercial Marítimo no Brasil.

No que tange ao contrabando e à fiscalização, ele determina, em seu artigo 686, que não há o que se falar em seguro contratual sobre “coisas cujo comércio não seja lícito e sobre navios que nesse comércio se empregarem”. A fim de exemplificar isso, o autor J. C. Sampaio de Lacerda utiliza a ideia do contrabando (1984, p. 294).

Entretanto, o Código não traz mais nenhum dispositivo acerca do assunto. Não há nenhuma norma expressa nele que especifique como a fiscalização para evitar o contrabando marítimo deve ocorrer na prática.

3.3 A LEI DOS PORTOS DE 1993

A Lei nº 8.630, Lei de Modernização dos Portos, ou simplesmente Lei dos Portos, implementada em 1993, foi o fator decisivo para que o sistema portuário brasileiro, segundo o Ministério dos Transportes, “perdesse sua formatação

sistêmica e planejamento centralizado, permitindo a atuação concorrencial entre portos em âmbito nacional”.

Isso porque, até a Lei dos Portos ser criada, o setor portuário brasileiro era conhecido como “Sistema Portuário Brasileiro”, entidade pertencente à extinta Empresa de Portos do Brasil (PORTOBRAS). Atualmente, é possível inclusive encontrar portos delegados ou com seu controle autorizado à administração por parte dos governos de estados e municípios.

A partir dessa lei, porém, a exploração dos portos e de suas instalações ficou a cargo da União, como pode ser observado em seu artigo 1º, o qual estabelece que “cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, os portos públicos organizados”.

Vale ressaltar também que essa lei permite observar, em seus artigos 11 e 12, as responsabilidades destinadas ao operador portuário, o qual deve obedecer às normas do regulamento do porto (artigo 10). O artigo 13, porém, é o que merece maior atenção, visto que deixa evidente a responsabilidade da Administração.

Segundo ele, quando as mercadorias a que se referem os artigos 11, inciso II (mercadorias que sofrem perdas ou danos durante as operações que forem realizadas ou em decorrência delas) e 12 (mercadorias sujeitas a controle aduaneiro), “estiverem em área controlada pela Administração do Porto e após o seu recebimento, conforme definido pelo regulamento de exploração do porto, a responsabilidade cabe à Administração do Porto”.

Dessa forma, fica claro que as mercadorias sujeitas às operações e aos monitoramentos aduaneiros realizados pela Administração ou sob o cuidado do porto são de sua inteira responsabilidade. Segundo Eliane M. Octaviano Martins, “a responsabilidade da entidade portuária começa com a entrada da mercadoria em seus armazéns, pátios, ou outros locais designados para depósito” (2008, p. 583).

Para Carla Adriana Comitre Gibertoni, a Lei dos Portos marcou uma nova etapa no sistema portuário brasileiro, visto que “se propôs a promover as mudanças necessárias dos portos a fim de alcançar os parâmetros mínimos interacionais de movimentação portuária” (GIBERTONI, 2005, p. 312).

Nesse sentido, é possível afirmar que a lei trouxe inúmeras inovações no setor portuário, a fim de que as atividades de transporte marítimo fossem aprimoradas e atingissem níveis significativos de qualidade, eficiência e economia para o país.

3.4 A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ)

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) foi criada em 2001, através da Lei nº 10.233. Ela é, segundo site oficial do governo, uma autarquia especial, com autonomia administrativa e vinculada ao Ministério dos Transportes. Tem como objetivo regulamentar e monitorar as tarifas e o sistema de transporte hidroviário no Brasil.

A Lei nº 10.233 estabelece, em seu artigo 27, um extenso rol de competências destinadas à ANTAQ, como por exemplo, estabelecer normas e padrões a serem observados pelas autoridades portuárias, nos termos da Lei dos Portos de 1993.

3.5 A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL E A ALFÂNDEGA

A função de fiscalizar as mercadorias que chegam ao país e atuar no combate ao contrabando é da Secretaria da Receita Federal, órgão submetido ao Ministério da Fazenda e a quem, segundo artigo 15, inciso XX do decreto n. 7.482, compete “planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão ao contrabando, ao descaminho, à contrafação e pirataria e ao

tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins”.

Esse órgão tem como desdobramento a Alfândega, que por sua vez tem como principal função controlar a entrada e a saída de mercadorias do país. Esses órgãos governamentais inclusive têm buscado, nos últimos meses, intensificar a fiscalização aduaneira, como será analisado mais à frente.

Paralelamente às atividades da Receita Federal, foi criada, em 2007, a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR), a qual, apesar de não possuir o dever direto de fiscalizar as cargas que chegam ao país por via marítima, tem o objetivo de formular medidas que desenvolvam a infraestrutura dos portos brasileiros, de modo a aumentar a segurança e a eficiência dos transportes de cargas por via marítima.

Dessa forma, é possível afirmar que cabe ao Estado proporcionar o desenvolvimento e o funcionamento dos portos brasileiros, tal como fiscalizar e monitorar as cargas que entram no país e impedir que qualquer conteúdo de caráter ilícito chegue a solo brasileiro.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FISCALIZAÇÃO PORTUÁRIA BRASILEIRA

4.1 O DESCAMINHO DE BENS DE CONSUMO

O contrabando é a comercialização de produtos e mercadorias que tiveram sua circulação proibida por lei em um determinado país. No caso do Brasil, por exemplo, é proibido o transporte de armas e drogas, porém, a comercialização ilegal dessas mercadorias dentro do país é comum. O descaminho, por sua vez, é o desrespeito à ordem tributária do país, ou seja, é o comércio de produtos que não obedeceram devidamente aos impostos que lhe incidem, sendo ambas as definições do artigo 334 do Código Penal Brasileiro de 1940.

Essas práticas ilícitas se dão de diversas maneiras: fronteiras, aeroportos, correios. A revista *Veja* publicou em seu site, em 2011, um infográfico que demonstrava os meios mais comuns de entrada de armas e munições no Brasil, e as fronteiras da Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia e Suriname eram alguns deles. Mas o que mais chama a atenção para o “mapa do contrabando” apresentado pela revista é o destaque de um meio que poucos percebem a importância: o marítimo.

Os portos brasileiros recebem milhões de cargas diariamente, e nem todas são lícitas. A crescente fiscalização das mercadorias que entram no Brasil através das fronteiras terrestres acabou por deixar os portos relativamente desprotegidos. Isso porque, como já dito, poucos são aqueles que percebem a gravidade da questão: o meio marítimo quase nunca é citado nos veículos de comunicação quando o assunto é contrabando, embora seja um dos meios mais perigosos.

Esse perigo está presente, principalmente, no âmbito dos bens de consumo falsificados, o que caracteriza o descaminho, devido à fraude no pagamento de seus impostos. Roupas, acessórios, calçados e brinquedos são os mais comuns. Entram no país com uma facilidade assustadora e, para piorar a situação, são encarados com naturalidade por parte da sociedade, a qual acredita que não vale a pena pagar tão caro por um produto original quando se pode comprar um produto similar por um preço menor.

Devido a isso, o número de produtos piratas com preço significativamente inferior ao original tornou-se extremamente comum no Brasil. Esse fato trouxe muitos problemas para as empresas nacionais, que perderam bilhões nesse processo de falsificação. Segundo a Receita Federal, só em 2011 cerca de R\$ 1,5 bilhão em mercadorias foram apreendidos no país.

4.2 PROGRAMAS DE FISCALIZAÇÃO DAS CARGAS

A proteção e o monitoramento das cargas que entram no país pela via marítima são de responsabilidade do Estado, como já expresso anteriormente. Infelizmente, o Estado não possui condições de fiscalizar todas as cargas que chegam ao porto, atitude que demandaria mais operários e tecnologia do que o Brasil possui no momento.

Diante dessa dificuldade, Antônio Russo Filho, aluno de Engenharia Elétrica da Universidade de São Paulo (USP), publicou como tese de Mestrado a ideia de automatizar tecnologicamente os portos alfandegados brasileiros.

Em sua tese, Russo Filho criou um modelo, denominado Plano de Segurança Aduaneira Portuária (PSAP), a ser implementado pela Secretaria da Receita Federal e por suas unidades locais, que viria a “automar todos os processos e controles da atividade portuária, com utilização de alta tecnologia para a fiscalização da aduana”, defendendo ainda que a melhoria na fiscalização portuária resultaria em prevenção e combate ao contrabando (RUSSO FILHO, 2006).

Essa ideia de tornar a fiscalização portuária mais tecnológica é extremamente interessante. Monitorar absolutamente todos os navios de carga que chegam ao Brasil, tendo em vista a quantidade de importações que o país faz, é uma tarefa que exige uma maior automatização.

Esse aumento na tecnologia, porém, só poderá ser posto em prática em longo prazo, visto o dinheiro e o planejamento que o projeto exige. Por ora, é necessária uma atitude que possa ser colocada em prática imediatamente.

Diante disso, a Receita Federal vem implementando projetos de fiscalização que buscam intensificar o monitoramento das cargas que entram no país por via marítima. O mais recente projeto, criado em março de 2012, é o famoso “Maré Vermelha”, o qual tem como objetivo combater qualquer irregularidade que possa ocorrer no sistema portuário.

Esse projeto, anunciado como “a maior operação contra

fraudes no comércio exterior da história” pela Receita Federal, tem aumentado o rigor na fiscalização portuária a fim de evitar o comércio desleal (principalmente de bens de consumo) que tanto tem prejudicado a economia do Brasil.

Além disso, agregada ao projeto está a criação do Cerad, uma unidade diferenciada da Receita Federal localizada no Rio de Janeiro que irá monitorar a fiscalização aduaneira no país.

Para que o projeto funcione, a Receita espera um aumento na apreensão de mercadorias e recolhimento de multas no que tange ao comércio marítimo. De acordo com declaração oficial da Receita Federal:

Para viabilizar o maior controle aduaneiro haverá a inclusão de novos parâmetros para as operações de importação de mercadorias e setores considerados de interesse para a economia nacional, em especial, bens de consumo não duráveis, tais como vestuário, calçados, brinquedos, eletroeletrônicos, bolsas, artigos de plástico, artigos de toucador, dentre outros.

Para Luciano Bushatsky Andrade de Alencar, advogado aduaneiro, membro da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da OAB/PE e vice-diretor da Associação Brasileira de Estudos Aduaneiros de Pernambuco (ABEAD-PE), a postura da Receita Federal em intensificar a rigidez da fiscalização aduaneira é “louvável, pois servirá para selecionar os bons importadores dos maus importadores”.

É possível perceber, diante disso, que o contrabando e o descaminho, além das fraudes constantes no comércio marítimo, chamaram e muito a atenção da Receita Federal nos últimos meses, visto que o aumento deles ocasionou um significativo prejuízo para a economia das empresas nacionais.

Porém, mesmo com a implantação desses projetos, a presença do contrabando marítimo ainda é uma constante, fato que será melhor analisado no próximo tópico.

4.3 DANOS POR OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO

Como já exposto anteriormente, defende-se aqui que nosso sistema constitucional abarca a teoria da responsabilidade objetiva em relação ao Estado, visto que não há a necessidade de se provar a culpa ou o dolo, contanto que exista umnexo causal entre a atividade administrativa pública e o dano causado ao administrado para que seja caracterizada a responsabilidade civil objetiva estatal, de acordo com a Teoria do Risco Administrativo.

É possível afirmar que o Estado tem a obrigação de proteger a sociedade e a economia do país e, como já visto, o controle da atividade aduaneira é de sua responsabilidade. Hipoteticamente, caso o Estado falhe em monitorar as cargas portuárias e essa atitude venha a causar danos a um administrado, é possível falar em responsabilidade civil objetiva por omissão da Administração Pública.

O Estado, porém, age através de seus órgãos, os quais atuam em nome dele, ou seja, o representam. Vale lembrar que a manifestação de vontade desses órgãos não advém do funcionário público que a exerce, mas da própria pessoa jurídica de Direito Público que é o Estado. Sendo assim, as atitudes dos órgãos estatais são atitudes do Estado em si.

Dessa forma, quem atua em nome do Estado são seus operadores, órgãos ou, como posto pela Constituição Federal, agentes. São eles que têm o dever de exercer a vontade estatal, monitorando, fiscalizando e controlando todo o processo portuário.

Caso um funcionário público falhe nessa obrigação, causando dano a outrem, o Estado será responsabilizado pelo dano, visto que o funcionário público trabalha em seu nome, o representa e, sendo assim, suas falhas significam falhas do próprio Estado.

Vale ressaltar ainda que monitorar absolutamente todas as cargas que chegam ao país é uma tarefa inviável por ora. Diante disso, essa ideia hipotética de que um dano ocasionado a alguém devido a uma falha na fiscalização portuária resultará obrigatoriamente em responsabilidade civil objetiva por omissão do Estado deverá ser mitigada.

Defende-se aqui, portanto, a teoria de que caberá responsabilidade civil objetiva por omissão em face do Estado apenas em caso de omissão específica, ou seja, quando o Estado teve a oportunidade de impedir que o dano ocorresse, e mesmo assim não o evitou.

Diante disso, é possível afirmar que qualquer funcionário público que, ao fiscalizar determinada carga e perceber que a mesma não é lícita, ainda sim permitir que ela entre no país, ocasionará responsabilidade civil objetiva por omissão específica da pessoa jurídica de Direito Público.

Infelizmente, tal fato é constante no Brasil, e é devido a isso que o contrabando e o descaminho persistem. Mesmo com todos os projetos de fiscalização, as fraudes não irão cessar enquanto os operadores portuários continuarem a permitir que cargas claramente ilícitas cheguem a solo brasileiro.

4.4 O DIREITO DE REGRESSO

É importante lembrar que o Estado possui, assegurado constitucionalmente, o direito de regresso caso seus operadores venham a causar danos a alguém em sua atividade administrativa. Isso significa que ele poderá, após ser responsabilizado pela atitude comitiva ou omissiva de seu funcionário, exigir reembolso do que perdeu judicialmente.

Dessa forma, se uma empresa nacional de bens de consumo falir devido ao número exorbitante de produtos pirateados que entraram no país por via marítima, tendo a carga sido fiscalizada por um projeto aduaneiro e ainda sim não ter

sido barrada, caberá a essa empresa responsabilizar o Estado pela omissão específica, visto que existe um nexu causal entre a atitude omissiva da Administração Pública e o dano sofrido pela empresa.

Porém, levando-se em consideração que houve culpa subjetiva do funcionário público que permitiu a entrada dos bens de consumo falsificados no país, o Estado poderá exercer seu direito de regresso e exigir o reembolso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, fica evidente a importância de os funcionários públicos, que são quem opera diretamente o sistema portuário, exercerem sua atividade de forma que condiga com os objetivos da Administração Pública, visto que é ela que eles representam.

Caberá, como aqui apresentado, responsabilidade civil objetiva por omissão específica frente ao Estado sempre que o dano advier de sua administração, mesmo que a falha tenha sido de um mero administrador. Se o Estado, na execução de suas funções, causar dano a um administrado, tendo podido evitar esse dano, haverá o que se falar em responsabilidade civil.

Além disso, é mister ressaltar que o sistema portuário é de suma importância para o Brasil e, por isso, merece atenção. As cargas que chegam diariamente aos portos do país devem passar por um monitoramento e fiscalização o mais minucioso possível.

Infelizmente, fica claro que muito ainda terá que ser feito para que essa fiscalização seja plenamente eficaz. Resta aguardar os resultados dos projetos implantados pela Receita Federal, como o “Maré Vermelha”, para que seja possível afirmar que o combate ao contrabando tem surtido efeito.



REFERÊNCIAS

- A importância dos portos para o crescimento da economia. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/Jornalismo/JN/0,,AA1341956-3586-575065,00.html>>. Acesso em: 10 out. 2012.
- ALENCAR, Luciano Bushatsky Andrade de. *Operação Maré Vermelha já reflete nas importações brasileiras*. Pernambuco, 29 março 2012. Disponível em: <<http://tributaneiro.com/2012/03/29/operacao-mare-vermelha-ja-reflete-nas-importacoes-brasileiras/>>. Acesso em: 22 out. 2012.
- A Reforma Portuária Brasileira. Disponível em: <http://www.fenop.com.br/novidades/Reforma_Portuaria_elfinal.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.
- BRASIL. Decreto n. 7.482, de 16 de maio de 2011. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda. *Legislação Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Decreto/D7482.htm>. Acesso em: 4 jun. 2012.
- BRASIL. Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. *Lei dos Portos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8630.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.
- BRASIL. *Código Civil*. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

- BRASIL. *Código Comercial*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BRASIL. *Código Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol. 3: Responsabilidade Civil. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Renovar Ltda, 2005.
- LACERDA, J. C. Sampaio de. *Curso de Direito Privado da Navegação: Direito Marítimo*. Vol. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1984.
- Maré Vermelha intensifica fiscalização de irregularidades na importação. Disponível em: <<http://www.guiamaritimo.com.br/%E2%80%9Cmare-vermelha%E2%80%9Dintensifica-fiscalizacao-de-irregularidades-na-importacao/>>. Acesso em: 31 mar. 2012.
- Maré Vermelha: Receita anuncia maior operação contra fraudes aduaneiras da história. Disponível em: <<http://www.spednews.com.br/03/2012/mare-vermelha-receita-anuncia-maior-operacao-contra-fraudes-aduaneiras-da-historia/>>. Acesso em: 10 out. 2012.
- MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de Direito Marítimo*. Vol. 2. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2008.
- O Mapa do Contrabando. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/multimedia/infograficos/o-mapa-do-contrabando>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

- O Sistema Portuário Brasileiro. Disponível em: <http://pontoaporto.blogspot.com.br/2009_02_01_archive.html>. Acesso em: 10 out. 2012.
 - O Sistema Portuário Nacional. Disponível em: <<http://www.portosdobrasil.gov.br/sistema-portuario-nacional>>. Acesso em: 10 out. 2012.
- RUSSO FILHO, Antônio. *Comércio internacional: um modelo para segurança portuária da aduana brasileira*. 2006. 122 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. 4: Responsabilidade Civil. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.