



CENTRO DE INTEGRAÇÃO LOGÍSTICA

ETAPA 4

ESTUDO DOS MODELOS OPERACIONAIS, DE INVESTIMENTOS E NEGÓCIOS ASSOCIADOS AOS CILs

TOMO III - APÊNDICE II

REGIMES DE EXPLORAÇÃO, ASPECTOS REGULATÓRIOS E LEGAIS



UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO





UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO



***ESTUDOS E PESQUISAS PARA DESENVOLVIMENTO DE
METODOLOGIA PARA IMPLEMENTAÇÃO DE CENTROS DE
INTEGRAÇÃO LOGÍSTICA COM VISTAS A SUBSIDIAR POLÍTICAS
PÚBLICAS VOLTADAS À PROMOÇÃO DA INTERMODALIDADE NO
TRANSPORTE DE CARGAS***

Etapa 4

***Estudo dos Modelos Operacionais, de Investimentos e Negócios
Associados aos CILs***

***Tomo III – Apêndice II
Regimes de Exploração, Aspectos Regulatórios e Legais***

(Termo de Cooperação nº 01/2013/SPNT/MT)



Janeiro de 2016

República Federativa do Brasil

Dilma Rousseff

Presidência da República

Ministério dos Transportes

Antonio Carlos Rodrigues

Ministro de Estado dos Transportes

Anivaldo Vale

Secretário-Executivo

Secretaria de Política Nacional Transportes

Miguel Mário Bianco Masella

Secretário de Política Nacional de Transportes

Francisco Luiz Baptista da Costa

Diretor do Departamento de Planejamento de Transportes

Katia Matsumoto Tancon

Coordenador-Geral de Avaliação

Eimair Bottega Ebeling

Coordenador-Geral de Planejamento

Equipe Técnica

Artur Monteiro Leitão Junior

Analista de Infraestrutura

Everton Correia do Carmo

Coordenador de Informação e Pesquisa

Francielle Avancini Fornaciari

Analista de Infraestrutura

Luiz Carlos de Souza Neves Pereira

Engenheiro, M.Sc.

Mariana Campos Porto

Analista de Infraestrutura

Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

Professor Carlos Antônio Levi da Conceição

Reitor

Professor Walter Issamu Suemitsu

Decano do Centro de Tecnologia

Professor Luiz Pinguelli Rosa

Diretor da COPPE

Professor Romildo Dias Toledo Filho

Diretor de Tecnologia e Inovação

Professor Rômulo Dante Orrico Filho

Coordenação Geral

Equipe Técnica

Professor Abilio Pereira de Lucena Filho

Professor Glaydston Mattos Ribeiro

Professor Hostilio Xavier Ratton Neto

Beatriz Berti da Cóstã

Enrique Jesús Sánchez Elvira

Gerusa Ravache

Giselle Ferreira Borges

Israella Pires Alves Gabrig

José do Egypto Neirão Reymão

Marcus Vinicius Oliveira Camara

Mariam Tchepurnaya Daychoum

Narciso Ferreira dos Santos

Patrick Fontaine Reis de Araújo

Renato Guimarães Ribeiro

Saul Germano Rabello Quadros

Vanessa de Almeida Guimarães

Vinícius Leal do Forte

Equipe de Apoio

Maria Lucia de Medeiros

Natália Portella Santos Parra Viegas

SUMÁRIO

APÊNDICE II – REGIMES DE EXPLORAÇÃO, ASPECTOS REGULATÓRIOS E LEGAIS	2
I. REGIMES DE EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE PARA BENS E SERVIÇOS PÚBLICOS	2
I.1 O CONCEITO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CIL COMO <i>ESSENTIAL FACILITY</i>	2
I.1.1 Concessões	8
I.1.2 Obra Pública	31
I.1.3 Regime de Permissão e Autorização	34
I.2 ASPECTOS REGULATÓRIOS DA ATIVIDADE LOGÍSTICA E DE TRANSPORTES ...	35
I.2.1 Marco Regulatório do Setor Logístico	36
I.3 ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES PARA OS CILS	54
I.3.1 A Lei Geral dos Portos	54
I.3.2 Aduana	61
I.3.3 Operador de Transporte Multimodal de Carga	76
I.3.4 Gargalos no Transporte Aéreo	80
I.3.5 Cabotagem	84
BIBLIOGRAFIA	97
ANEXO A – RECEITAS ACESSÓRIAS	105

LISTA DE FIGURAS

Figura I.1 – Determinantes em um ambiente de competitividade sistêmica.	65
Figura I.2 – Tonelagem por Porte Bruto – TPB das principais empresas (x 1.000).	90
Figura I.3 – Quantidade de embarcações das principais empresas.....	91
Figura I.4 – Quantidade de embarcações dos principais tipos de embarcação.....	91

LISTA DE QUADROS

Quadro I.1 – Fluxograma atual de desembarço marítimo na importação no porto do Rio de Janeiro.	63
Quadro I.2 – Fluxograma ideal de desembarço marítimo na importação proposto para o porto do Rio de Janeiro.	63
Quadro I.4 – Órgãos Anuentes nos Aeroportos do Brasil.	82
Quadro I.5 – Volume Movimentado e Tempo Médio de Liberação de Cargas em Aeroportos Brasileiros.	83
Quadro I.6 – Volume Movimentado e Tempo Médio de Liberação de Cargas em Aeroportos Internacionais Selecionados.....	83
Quadro I.7 – Estrutura de mercado da cabotagem brasileira: EBN, quantidade de embarcações, tipo de embarcações, natureza da carga e TPB disponível – dezembro de 2012*.....	86
Quadro I.8 – Variáveis impeditivas do desenvolvimento da cabotagem.....	89
Quadro I.9 – Principais grupos de mercadorias transportadas na cabotagem – 2010 a 2012..	92
Quadro I.10 – Grupos de mercadoria e rotas selecionadas por participação na tonelagem – 2010 a 2012.	93
Quadro I.11 – Evolução do frete básico – R\$/(1.000t *Km) – 2010 a 2012.	95

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABTP – Associação Brasileira dos Terminais Portuários
AET – Autorização Especial de Trânsito
AFRMM – Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil
ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CIL – Centro de Integração Logística
CNT – Confederação Nacional do Transporte
COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito
COPPE – Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa em Engenharia
CRF – Constituição da República Federativa do Brasil
CTC – Cooperativa de Transporte Rodoviário de Cargas
EBN – Empresa Brasileira de Navegação
ETC – Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas
EVTEA – Estudo de Viabilidade Técnico, Econômica e Ambiental
FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FMM – Fundo de Marinha Mercante
GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GP – Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas
IE – Imposto de Exportação
II – Imposto de Importação
MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
OACI – Organização de Aviação Civil Internacional
OTM – Operador de Transporte Multimodal
PDZ – Planos de Desenvolvimento e de zoneamento
PFI – *Private Finance Initiative*
PIS – Programa de Integração Social
PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PPP – Parceria Público-Privada
RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas
REB – Registro Especial Brasileiro
RNTRC – Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas
SEP – Secretaria Especial de Portos
SPE – Sociedade de Propósito Específico
SPU – Secretaria do Patrimônio da União
TAC – Transportador Autônomo de Cargas
TCP – Transportador de Carga Própria
TCU – Tribunal de Contas da União
TPB – Tonelagem por Porte Bruto
TRC – Transporte Rodoviário de Cargas
TRIC – Transporte Rodoviário Internacional de Cargas
UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

APÊNDICE II – REGIMES DE EXPLORAÇÃO, ASPECTOS REGULATÓRIOS E LEGAIS

APÊNDICE II – REGIMES DE EXPLORAÇÃO, ASPECTOS REGULATÓRIOS E LEGAIS

I. REGIMES DE EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE PARA BENS E SERVIÇOS PÚBLICOS

Os instrumentos jurídicos que permitem a implantação de CILs que envolvem de alguma forma o setor público são eminentemente contratuais. Interessa, particularmente, quando se trata de direitos e/ou investimentos públicos. Nesse caso, esses são contratos de direito público que podem refletir um modelo de investimento e negócio de natureza pública, privada ou mista.

Ao falarmos de estruturas complexas como CILs, que envolvem diversidade de sistemas de transportes e atividades logísticas estamos nos referindo à estrutura que nos remetem ao conceito de serviço público ou, quando menos, de atividade economicamente relevante. Isso significa que, para o direito, estamos lidando com alguns conteúdos valorativos que precisam ser pensados e refletidos no modelo contratual de realização do investimento e operação da atividade. Apesar de ser uma atividade que requererá a criação de arcabouço normativo regulatório próprio, a ser expedido por Agências Reguladoras, o instrumento contratual já é *per se* um instrumento de regulação. Por isso, independentemente do modelo contratual escolhido pelo poder público, seu conteúdo precisa ser eminentemente pensado para a boa execução das atividades de um CIL.

I.1 O CONCEITO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E O CIL COMO *ESSENTIAL FACILITY*

O conceito jurídico de serviço público pode sofrer algumas alterações de acordo com aquele que o define. Di Pietro (2010) dá conta de que os serviços públicos podem ser definidos sob um sentido amplo e sob um sentido restrito.¹ A própria autora, entretanto, entende que serviço público é “(...) *toda atividade material que a lei atribui*

¹ Para uma definição em sentido amplo ver Helly Lopes Meirelles e, para uma definição restrita ver Celso Antônio Bandeira de Mello.

ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público”(p. 102). Propomos a adoção desta definição, pois dá conta da natureza das atividades representadas por um CIL, nos casos em que se destacam a ação do setor público. Todavia, vale o conhecimento também da definição de Carvalho Filho (2009) que, dada sua amplitude nos permite compreender melhor o conceito: *“toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.”*

Esses são serviços que visam atender a um interesse público, por isso, constituem um dos objetivos do Estado e se materializam mediante a elaboração de política pública. Ainda que possível sua delegação a agentes privados, não resta descaracterizado o atributo de serviço público; tampouco é excluída a titularidade do Estado, que tem por tarefa garantir a amplitude de sua oferta, promovendo a competitividade quando possível e subsidiando sua realização naquelas situações e localidades que, em princípio, não seriam lucrativos, mas continuam necessários, para fins de atender objetivos outros.

Sobre o caráter de essencialidade do serviço público Carvalho Filho (2009) esclarece que não existem parâmetros previamente determinantes, sendo a essencialidade uma característica variável. Significa, então, que cabe ao realizador da Política Pública pensar a questão da essencialidade de acordo com o caso concreto específico.

A Constituição de 1988 trouxe como regra para o setor econômico o regime básico de livre iniciativa e concorrência, previsto na letra do art. 170. Entretanto, em relação aos serviços públicos, essa mesma Constituição trouxe ressalva no artigo 175, colocando os termos da titularidade estatal sobre esses setores, mas com a possibilidade de delegação.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Desse artigo extrai-se que os serviços públicos podem ser delegáveis ou indelegáveis.

Serviços delegáveis são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Como exemplo, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia etc.

Serviços indelegáveis, por outro lado, são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado diretamente, ou seja, por seus próprios órgãos ou agentes. Exemplifica-se com os serviços de defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, serviços assistenciais, etc. (Carvalho Filho, 2009).

Delegáveis ou indelegáveis, esses são serviços que se submetem ao Regime de Direito Público. Quando delegados à iniciativa privada, embora presentes algumas regras de direito privado, essas nunca terão incidência integral, cabendo às normas de direito público disciplinar a prestação desses serviços.

Além disso, sob o ponto de vista jurídico-econômico, um CIL, dado seu objetivo integrador de cadeias produtivas e dos diferentes modos de transporte que compõem o Sistema Nacional de Viação é uma infraestrutura qualificada como *essential facility*. O termo, *facility*, não tem uma tradução simples e clara para o português, tampouco é sua definição consensual.² Entretanto, de uma forma muito simples, podemos dizer que uma *essential facility* é aquela estrutura cuja duplicação não é economicamente viável (Gautier; Mitra, 2008). Isso quer dizer que, dentro de determinado raio, a construção de dois CILs, um ao lado do outro, pode ser indesejável. Por isso, a *essential facility doctrine* prega o direito de acesso à infraestrutura por aquele que não a detenha. Essa

² “O termo “essential facilities doctrine” foi originado em um caso norte-americano de direito antitruste, mas agora tem significados múltiplos, cada qual, entretanto, versa sobre a garantia de acesso à uma estrutura, que não seria possível para alguns, caso não houvesse um mandamento. A variação na definição é grande. De fato, não há concordância até mesmo em relação à visão americana de “essential facility”. Entre países a variação é ainda maior” (tradução livre) (OCDE, 1996).

premissa de compartilhamento, por vez, prega o livre acesso ao mercado, que não seria possível sem o acesso à *facility*³.

De acordo com relatório da OCDE, *The Essential Facilities Concepts*, o caso que liderou a aplicação da doutrina nos Estados Unidos foi o *MCI Communications Corp. v. AT&T*. Nesse momento ficou decidido que eram necessários quatro elementos para ensejar responsabilidade sob a teoria das *essential facilities*, a saber: (1) controle da *facility* por meio de monopólio; (2) incapacidade prática ou razoável de um competidor duplicar a estrutura da *facility*; (3) a negativa do uso pelo detentor da *facility* a um competidor; e (4) a viabilidade de oferta do uso da estrutura.

Assim sendo, temos que o compartilhamento de infraestrutura tem respaldo e é intimamente ligado com a doutrina em questão e consiste em utilização da estrutura do detentor por terceiro, concorrente ou não. Visualizou-se então, que além do compartilhamento da infraestrutura (que é, necessariamente, de uso comum) há a possibilidade de singularização dos serviços prestados. Utilizando-se da infraestrutura, as operadoras podem prestar variados serviços, distintas modalidades de transporte, distintos horários e qualidades e etc., ou seja, em um mesmo setor foi concebida a diversificação dos serviços ofertados (Cassagne e Ortiz, 2005). Essas características, facilmente identificadas nos CILs, enquadram-se também no artigo 175 da constituição brasileira e, portanto, conclui-se que poderão ser implementadas via realização de contratos de concessão comum, administrativa ou permissão.

Destaca-se que esse mesmo artigo da Constituição, ao prever a possibilidade de delegação, não desobriga o Poder Público, que deverá dispor através de lei sobre:

- a) o regime jurídico das empresas concessionárias e permissionárias;
- b) a disciplina dos contratos que serão firmados entre os particulares e o Estado – o artigo elenca os itens prorrogação, caducidade, fiscalização e rescisão;
- c) os direitos do usuário;
- d) a política tarifária; e
- e) a obrigação em manter padrões de adequação do serviço prestado.

³ “Para que o mercado exista é preciso reconhecer a todos os operadores, em iguais condições, o livre acesso ao mercado e às instalações e infraestrutura essenciais – a rede – sobre as quais é realizada a prestação do serviço” (tradução livre) (Cassagne; Ortiz, 2005).

Veja-se que, ao determinar a disposição, por lei, sobre assuntos como, política tarifária, fiscalização, direitos do usuário e adequação do serviço a Constituição está colocando ao ente estatal uma obrigação regulatória. Além de fazer parte da categoria dos serviços delegáveis – *“aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores.”* (Carvalho Filho, 2009) – os CILs encaixam-se, também, no grupo dos serviços econômicos:

(...) os serviços econômicos são aqueles que, por sua possibilidade de lucro, representam atividades de caráter mais industrial ou comercial, razão por que alguns os denominam de serviços comerciais e industriais. Apesar de estarem às atividades econômicas dentro do sistema da liberdade de iniciativa e, portanto, cabendo aos particulares exercê-las (art. 170, CF), o Estado as executa em algumas ocasiões específicas. (Carvalho Filho, 2009).

Determinado o conteúdo valorativo intrínseco aos serviços públicos, impõe-se o dever de regulamentação, sejam por leis, decretos ou outros atos regulamentares, de modo a traçar diretrizes e regras que disciplinem sua prestação. Merece destaque a alteração do papel exercido pelo Estado, em relação a esses serviços, após a onda de concessões vivenciada na década de 90. Enquanto antes a regra era a prestação direta pelo ente estatal, atualmente o Poder Público exerce quase que tão somente o papel de regulador e fiscalizador.

Presentemente, a delegação de prestação de serviços públicos aos particulares deverá, como regra, seguir o modelo da *inclusividade*. Essa premissa advém da própria Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95) que, em seu art. 16, dispõe que *“a outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada”*.

Acerca da competência para a prestação ou delegação de serviços públicos, ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB a divide em privativa e comum. Os privativos são aqueles atribuídos à apenas uma das esferas da federação (União, estados e distrito federal ou municípios), enquanto os comuns compreendem aqueles serviços que podem ser prestados por pessoas de mais de uma esfera federativa. Especificamente sobre o setor de transportes, a CRFB prevê as seguintes competências à União:

- a) Elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, ix);
- b) Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território; os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; e os portos marítimos, fluviais e lacustres (art. 21, xii);
- c) Estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (art. 21, xxi);
- d) Diretrizes da política nacional de transportes (art. 22, ix);
- e) Regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (art. 22, x);
- f) Trânsito e transporte (art. 22, xi).

Veja-se que para prestação dos serviços públicos é necessária à existência de norma regulamentadora. A edição de tal regulamentação é de responsabilidade da entidade federativa competente pela prestação e/ou delegação do serviço público. Além disso, ao poder competente pelo serviço caberá a atividade de controle da execução. Note-se, entretanto, que a execução indireta não importa na abdicação do dever de controle que detém o Estado.

A delegação poderá ser legal, que ocorre quando o processo de descentralização da execução dos serviços públicos é formalizado por meio de lei, conforme o disposto no art. 37, XIX da CR. Entretanto, nesse caso, a execução ainda é responsabilidade de Poder Público, em sentido amplo.⁴ Por outro lado, a delegação poderá ser negocial, que importa na transferência da responsabilidade de execução dos serviços a particulares. Denomina-se “*delegação negocial, porque sua instituição se efetiva através de negócios jurídicos regrados basicamente pelo direito público – a concessão de serviço público e a permissão de serviço público*” (Carvalho Filho, 2009).

⁴ Quando se trata de pessoas integrantes da própria Administração, a descentralização enseja a delegação legal, ao contrário do que acontece quando a execução dos serviços é transferida a pessoas da iniciativa privada através de atos e contratos administrativos, hipótese que constitui delegação negocial (Carvalho Filho, 2009).

I.1.1 Concessões

Concessão é um termo abrangente e que pode trazer algumas confusões conceituais. Portanto, são conceitos que precisam ser previamente esclarecidos, para que fique claro os instrumentos jurídicos possíveis de emprego para implementação de CILs.

As concessões podem ser de três naturezas. A concessão comum, de serviço público, é aquela disciplinada pela Lei nº 8.987/1995, além da legislação esparsa existente sobre serviços específicos como, por exemplo, a Lei Geral dos Portos, etc. Portanto, a Lei nº 11.079/2004, a Lei de PPPs, criou mais duas modalidades de concessões que, apesar de funcionar por meio de parceria entre o poder público e o agente privado, não deixam de ser concessões, essas são as concessões ‘patrocinada’ e ‘administrativa’.

A concessão patrocinada, pelo próprio conceito legal contido no art. 2º, §1º, da Lei nº 11.079, é modalidade de concessão de serviço público ou de obra pública de que trata a Lei nº 8.987, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. A concessão administrativa, conforme conceito contido no art. 2º, §2º, é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Isto permite constatar que existem diferentes categorias de contratos em que ocorre a delegação da execução de serviço público ao concessionário, com submissão a regime legal um pouco diverso:

- a. **concessão de serviço público ordinário, comum ou tradicional**, em que a remuneração básica decorre de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço; são as fontes de receitas alternativas, acessórias, complementares ou decorrentes de projetos associados; nessa categoria entram as concessões disciplinadas pela Lei nº 8.987/95 e legislação esparsa sobre serviços públicos sujeitos a legislação própria, como os de telecomunicações, energia elétrica etc.; note-se que a própria Lei nº 11.079 refere-se a esse tipo de concessão como concessão comum (art. 2º, §3º);
- b. **concessão patrocinada**, em que se conjugam a tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado); conforme artigo 3º, §1º, da Lei nº 11.079, ela é disciplinada por essa lei, porém a Lei nº 8.987 a ela se aplica subsidiariamente;
- c. **concessão administrativa**, em que a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado, na forma do art. 6º da Lei nº 11.079; ela é disciplinada por essa lei e,

adicionalmente, por alguns dispositivos da Lei nº 8.987; a leitura do conceito legal e concessão administrativa deixa dúvida quanto ao real objeto desse tipo de contrato; porém, (...), outros dispositivos da lei permitem concluir que ele pode ter por objeto a execução de serviço público. (Di Pietro, 2012).

I.1.1.1 Concessão Comum, Precedida ou Não de Obra Pública

As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos são disciplinadas pela Lei nº 8.987/1995.

A lei define a concessão de serviço público como sendo “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Já a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública é “a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado”.

As cláusulas essenciais ao contrato de concessão são de acordo com o art. 23 da Lei nº 8.987/1995 as que se referem:

- a) ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
- b) ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
- c) aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- d) ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- e) aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;
- f) aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

- g) à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- h) às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
- i) aos casos de extinção da concessão;
- j) aos bens reversíveis;
- k) aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- l) às condições para prorrogação do contrato;
- m) à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- n) à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- o) ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Quando a concessão de serviço público for precedida de obra pública, os contratos deverão, adicionalmente: (i) estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e (ii) exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Ao Poder Concedente caberá o exercício das seguintes atividades:

- a) Regular o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
- b) Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
- c) Intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
- d) Extinguir a concessão, nos casos previstos nesta lei e na forma prevista no contrato;
- e) Homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta lei, das normas pertinentes e do contrato;
- f) Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

- g) Zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;
- h) Declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- i) Declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- j) Estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;
- k) Incentivar a competitividade; e
- l) Estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Já à Concessionária incumbirá:

- a) Prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;
- b) Manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;
- c) Prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;
- d) Cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- e) Permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;
- f) Promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;
- g) Zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e

- h) Captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Um dos elementos do contrato de concessão comum que merece maior atenção são as garantias. A possibilidade de exigência de garantia é prerrogativa da Administração Pública. A exigência de garantia reduz o risco de ocorrência de possível má execução do contrato e, se ocorrer, possibilita mais ágil reposição dos recursos perdidos.

A exigência de garantia compõe a fase de habilitação no processo licitatório (comprovação de qualificação econômico-financeira – art. 31, III Lei 8.666/93). A garantia será exigida pela autoridade competente, devendo ser prevista no instrumento convocatório (Art. 56).

As garantias podem ser das seguintes modalidades: (i) caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; (ii) seguro-garantia; e (iii) fiança bancária.

As regras para a exigência de garantias são, em geral, as seguintes:

- a) a exigência ou não de garantia é decisão **discricionária** da autoridade competente (“a critério da autoridade competente”, diz a Lei nº 8.666/1993);
- b) é obrigatória a **previsão no instrumento convocatório** (edital);
- c) caberá ao **contratado** optar por uma das modalidades previstas em lei (caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária);
- d) regra geral, **a garantia não poderá exceder 5%** (cinco por cento) do valor do contrato e será atualizada nas condições deste (esse limite poderá ser elevado para até 10% do valor do contrato nas contratações de grande vulto que envolvam alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis);
- e) nos casos de contratos em que haja a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia, estabelecido com base nos percentuais aludidos no item precedente, deverá ser acrescido o valor desses bens;
- f) findo o contrato, a garantia prestada será **liberada ou restituída** e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

O depósito de garantia (as mesmas arroladas no art. 56, § 1º - caução em dinheiro, em títulos de dívida pública ou fidejussória, ou fiança bancária), em valor não superior a 1% daquele estimado para o objeto da licitação, será exigível já na fase de habilitação, como condição para participar do certame e indício de saúde econômico-financeira, por isto que compatível com o disposto na parte final do art. 37, XXI, da CF/88, entre outras utilidades, o depósito liminar de garantia poderá servir à satisfação de multa que for imposta ao licitante que, no curso ainda da disputa, praticar ato ilícito “visando frustrar os objetivos da licitação” (aplicação extensiva do disposto nos arts. 87, II e § 1º, e 88, II). (Pereira Junior, 2009)

A garantia do objeto, já que decorre da lei, será exigida da contratada mesmo que o edital da licitação ou o contrato não a tenham previsto.

A Lei nº 9.074/1995 é a norma que estabelece as condições para outorgas e prorrogações de concessões e permissões de serviços públicos. Segundo o art. 1º da norma, sujeitam-se necessariamente ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União: (i) vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública; (ii) estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.

Segundo essa mesma lei, independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios: rodoviário e aquaviário.

1.1.1.2 Parceria Público-Privada (Concessão Administrativa)

As PPPs são regidas pela Lei nº 11.079/2004 e são, em verdade, contratos de concessão que podem assumir a forma administrativa ou patrocinada.

De acordo com o §1º do art. 2º concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Já o § 2º desse mesmo artigo determina que concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Para ser uma PPP, o contrato de concessão deverá, necessariamente, prever uma contraprestação pecuniária do parceiro público. Quando a remuneração do concessionário ocorre tão somente por meio de tarifa, está-se diante de uma concessão comum, de que trata a Lei nº 8.987/1995.

O § 4º do art. 2º da Lei determina piso para o valor do contrato a ser celebrado nessa modalidade. Isto é, para ser um contrato regido pela Lei de PPPs, seu valor não deverá ser inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Há também um mínimo temporal para a vigência desse contrato que não poderá prever prestação de serviço por menos de 5 (cinco) anos. Além disso, não se enquadra na modalidade de PPP o contrato que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. À lei de PPPs aplica-se, subsidiariamente, no que couber, o disposto na Lei nº 8.987/1995. Todavia, aplica-se necessariamente os arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 daquela mesma lei⁵.

No que se refere à concessão administrativa, tem-se que o objeto é a prestação de serviço à Administração Pública, sendo essa usuária direta ou indireta *“podendo ou não abranger a execução de obra e o fornecimento de instalação de bens.”* (Di Pietro, 2012).

Segundo a doutrinadora, *“a concessão administrativa constitui-se em um misto de empreitada (porque o serviço, mesmo que prestado a terceiros, é remunerado pela própria Administração, como se deduz do artigo 2º, §3º) e de concessão de serviço público (porque o serviço prestação ou não a terceiros – os usuários – está sujeito a algumas normas da Lei nº 8.987, sejam as relativas aos encargos e prerrogativas do*

⁵ O art. 21 versa que os estudos, projetos e etc., vinculados à concessão e de utilidade para a licitação estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital. Já o art. 23 trata das cláusulas essenciais aos contratos de concessão. O art. 25, por vez, dispõe que incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. O art. 27 determina que a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão e traz os parâmetros que deverão ser observados para a realização de tal operação. O art. 28 possibilita o oferecimento em garantia, nos contratos de financiamento, de direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço. Já o art. 28-A trata de questão referente à contratos de mútuo de longo prazo destinados a investimentos relacionados a contratos de concessão. Os arts. 29 e 30 tratam dos encargos do poder concedente, enquanto o art. 31 versa sobre os encargos da concessionária. Do art. 32 ao 34, são tratadas as situações de intervenção do poder concedente na concessionária. Por fim, os arts. 35, 36, 37, 38 e 39 tratam das hipóteses de extinção da concessão.

poder concedente, sejam as relativas aos encargos dos concessionários).” (Di Pietro, 2012).

Deve restar claro, contudo, que o que não existe na concessão administrativa é a remuneração do concessionário por meio de tarifa cobrada do usuário, nesse caso, estar-se-ia diante de uma concessão patrocinada. *“Por essa razão, o objeto do contrato só poderá ser serviço administrativo (atividade-meio) ou serviço social não exclusivo do Estado.”* (Di Pietro, 2012).

A contratação de PPPs observará as seguintes diretrizes:

- a) Eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
- b) Respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
- c) Indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
- d) Responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
- e) Transparência dos procedimentos e das decisões;
- f) Repartição objetiva de riscos entre as partes;
- g) Sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Além do previsto no art. 23 da Lei nº 8.987/1995, os contratos de PPPs deverão prever:

- a) o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;
- b) as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;
- c) a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- d) as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;
- e) os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

- f) os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;
- g) os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;
- h) a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei no 8.666/1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei no 8.987/1995;
- i) o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;
- j) a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas; e
- k) o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, sempre que verificada a hipótese do § 2º do art. 6º da Lei de PPPs⁶.

A Administração Pública oferecerá ao parceiro privado, pela remuneração devida, garantias que poderão ser materializadas por meio de:

- a) vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição;
- b) instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- c) contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- d) garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;
- e) garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; ou

⁶ § 2º O contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012.

- f) outros mecanismos admitidos em lei.

Na realidade, a lei prevê três tipos de garantias para as parcerias público-privadas: (a) a garantia de execução do contrato, prestada pelo parceiro privado para o parceiro público; (b) a garantia de cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas pelo parceiro público perante o parceiro privado; e (c) a contragarantia prestada pelo parceiro público à entidade financiadora do projeto (Di Pietro, 2012).

Uma importante inovação da Lei de PPPs é quanto à possibilidade de criação de Fundo Garantidor de PPPs – FGP. Para a esfera federal a lei traz algumas regulamentações quanto ao FGP.

De acordo com o art. 16, ficam a União e seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP. O FGP terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.

O FGP terá natureza privada e patrimônio próprio que será formado pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, por meio da integralização de cotas e pelos rendimentos obtidos com sua administração. O Fundo será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União. As garantias a serem prestadas pelo FGP poderão ser quaisquer das seguintes:

- a) Fiança, sem benefício de ordem para o fiador;
- b) Penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FGP, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia;
- c) Hipoteca de bens imóveis do patrimônio do FGP;
- d) Alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o FGP ou com agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia;
- e) Outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia;

- f) Garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em decorrência da separação de bens e direitos pertencentes ao FGP.

De acordo com a lei, o FGP é obrigado a honrar faturas aceitas e não pagas pelo parceiro público, além de não pagar rendimento aos seus cotistas. Garantido o direito de retirada, entretanto. O art. 9º da Lei determina que antes da celebração do contrato de PPPs, o parceiro privado deverá constituir uma: Sociedade de Propósito Específico – SPE, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

De acordo com o art. 14 da Lei, deverá ser instituído por meio de decreto órgão gestor de parcerias público-privadas federais, com competência para:

- a) Definir os serviços prioritários para execução no regime de parceria público-privada;
- b) Disciplinar os procedimentos para celebração desses contratos;
- c) Autorizar a abertura da licitação e aprovar seu edital; e
- d) Apreciar os relatórios de execução dos contratos.

Caberá aos Ministérios e às Agências Reguladoras submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de PPPs. Além disso, encaminharão relatórios semestrais, acerca da execução desses contratos. A contratação de PPPs é sempre precedida de licitação na modalidade concorrência. Para a abertura do processo licitatório, o poder público está condicionado:

- a) à autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: a conveniência e a oportunidade da contratação, que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa e quando necessário, que as obrigações contraídas não contrariem o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000);
- b) à elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

- c) à declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;
- d) à estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública; (v) a seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;
- e) à submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública; e
- f) à licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Não deve ser esquecido que as concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado forem pagas pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica. Além do disposto na Lei de Licitações, ou na Lei do Regime Diferenciado de Contratações, quando couber, o certame licitatório para a contratação de PPPs deverá observar o seguinte:

- a) o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;
- b) o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei no 8.987/1995, os seguintes: (a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública e/ou (b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital;
- c) o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se: propostas escritas em envelopes lacrados ou propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;
- d) o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.

Além disso, o edital de licitação de PPPs poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento nas hipóteses em que:

- a) Encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;
- b) Verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;
- c) Inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em 2º lugar, e assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;
- d) Proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

1.1.1.3 As Cláusulas de Desempenho

Conforme visto, a Lei de PPPs possibilitou no § 1º do art. 6º que o contrato preveja remuneração variável ao parceiro privado, vinculada ao seu desempenho, tendo por referência metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

A remuneração variável tem por objetivo gerar eficiência nas contratações públicas. Os critérios para que haja uma remuneração variável são prévios, não cabendo ao administrador qualquer subjetividade ou discricionariedade. Visa criar o incentivo adequado à superação do antagonismo inicial entre os interesses do contratado e do contratante.

A ideia subjacente ao sistema de remuneração variável é estimular o prestador do serviço a realizá-lo com maior qualidade e de acordo com as especificidades do contrato, de modo a maximizar sua remuneração. Os critérios para que haja uma remuneração variável são prévios e objetivos, não cabendo ao administrador qualquer subjetividade ou discricionariedade. Trata-se de metas e parâmetros facilmente identificados, como o tempo de realização da obra, ou a qualidade do serviço.

Segundo Ribeiro (2011), quanto mais focado no resultado final e nas características objetivas é o indicador de desempenho, mais espaço tem a iniciativa

privada para gerar ganhos de eficiência. Normalmente, os contratos preveem tão somente os indicadores de desempenho, mas também o nível mínimo aceitável para cada indicador, a metodologia para mensuração do indicador e o procedimento.

O ideal é que seja objetivo, verificável, e que seu monitoramento seja viável. O Poder Público necessita monitorar facilmente o indicador. As obrigações de desempenho, por sua vez, são aquelas passíveis de definição em termos de índices objetivos de qualidade/quantidade de serviço.

É desejável a definição das obrigações do parceiro privado via indicadores de qualidade e quantidade, possibilitando que este escolha os meios, insumos, metodologia e tecnologia para a prestação do serviço. Contudo, há situações em que não é possível ou é ineficiente definir as obrigações do privado como obrigações de desempenho, devendo, portanto, serem definidas como obrigações de investimento.

A ideia trazida por Ribeiro (2011) é a de que seja aplicada a lógica da exceção do descumprimento contratual como forma de incentivo ao cumprimento dos contratos de PPPs, no lugar da aplicação de penalizações. Ao invés de multas, é preferível a centralização em descontos nos recebíveis do parceiro privado quando o cumprimento dos indicadores de desempenho não for verificado em sua integralidade. Juridicamente, tais descontos, não são caracterizados como “punição” ou “multa”, mas sim redução do pagamento em proporcionalidade ao que fora efetivamente prestado. Trata-se de racionalidade bastante lógica: a administração pagará apenas pelo serviço prestado e, dessa forma, se o serviço foi prestado em qualidade inferior ao contratado, o pagamento será proporcionalmente reduzido.

Os indicadores de desempenho em conjunto com o sistema de pagamento definido estabelecem o que Administração Pública irá adquirir, quanto pagará e como realizará esse pagamento. O que é chamado de matriz de risco é o que estabelece qual das partes será responsável por determinada atividade, assim como, determina como será a relação com as incertezas positivas e negativas referentes a tal atividade. Por exemplo, quem assume o risco de construção/implantação assume também responsabilidade quanto à qualidade, prazo, custo previsto e riscos referentes às ocorrências, sejam elas previstas ou não, e que interfiram positiva ou negativamente no cumprimento dessas obrigações.

As matrizes de riscos, juntamente com os indicadores de serviços, e o sistema de pagamento, constituem a “equação econômico-financeira” do contrato. Sendo assim, o

sistema de equilíbrio econômico-financeiro visa o cumprimento permanente da matriz de riscos do contrato.

Nos contratos de PPPs, por serem complexos, é apropriado que a matriz de risco seja explícita. Segundo Ribeiro (2011), *“o risco deve sempre ser alocado à parte que a um custo mais baixo pode reduzir as chances do evento indesejável se materializar ou de aumentar as chances do evento desejável ocorrer”*.

Além disso, destaca que a importância da *“capacidade de gerenciar as consequências danosas, caso o evento indesejado se realize. Por esse critério, o risco deve ser alocado à parte que pode melhor mitigar os prejuízos resultantes do evento indesejável”* (Ribeiro, 2011).

A teoria que informa a utilização das cláusulas de desempenho é a teoria dos incentivos contratuais, que tem como pressuposto a ideia de que os contratos que distribuem “bem-estar” são naturalmente incompletos (ver tópico seguinte) e, assim sendo, podem gerar mais estímulos a ambas as partes para aumentarem o valor da relação. O “bem-estar” é disputado na negociação das cláusulas contratuais e por resultado tem-se que cada parte teria incentivo à adimplência contratual pelo menor custo possível (Araújo, 2007).

Os incentivos contratuais servem para distribuir de maneira mais eficiente os ganhos da relação contratual. Ao remunerar o agente (ou concessionário) de acordo com sua produção, por exemplo, o principal (ou poder concedente) pode ter certeza que o agente vai maximizar o valor da execução e, por consequência, também o valor recebido por ambas as partes, podendo esse valor ser mensurado em valores monetários ou pelo bem-estar gerado pelo contrato (Araújo, 2007).

Assim, conclui a teoria que, com um desenho contratual mais eficiente, as partes podem estimular uma a outra para melhor desempenho, criando mais valor a ser dividido entre ambas. Essa inserção de incentivos, para fins de se gerar efeitos positivos oriundos do acerto, aplica-se especialmente em contratos em que uma das partes pode apropriar-se de ganhos que não necessariamente estavam distribuídos quando da celebração desses contratos (Araújo, 2007).

I.1.1.4 Da Incompletude dos Contratos

Em contratos naturalmente complexos, não é razoável exigir das partes que, no momento de sua elaboração, prevejam todos os possíveis acontecimentos que podem derivar daquela relação jurídica que se inicia. Além de não ser operacionalizável, essa exigência também não é factível do ponto de vista econômico, pois tal nível de detalhamento imporia custos proibitivos (custos de transação), com o condão de paralisar qualquer atividade que seria oriunda de determinada contratação.

Com tais conceitos em mente, é necessária uma revisão dos modelos contratuais utilizados pelo poder público, dentro dos limites legais, visto que “(...) o modelo clássico de contratos e contratações para o setor público não evidencia a existência de relevantes custos de transação que, em linhas gerais, são determinados pela: (a) racionalidade limitada; (b) complexidade e incerteza; (c) oportunismo e especificidade do ativo” (Nóbrega, 2012).

O detalhamento exacerbado de um contrato pode culminar em: obrigações excessivas e/ou cumprimento ineficiente da avença.

Toda vez que as partes alocam seus recursos para a celebração do contrato, incorrem em custos convencionalmente chamados custos de transação. Esses são custos que impedem a negociação exaustiva do contrato. Por isso, deduz-se que, se os custos de transação da confecção e manutenção de um contrato completo forem maiores que os benefícios gerados por esse contrato, o modelo parcialmente completo é que será o modelo economicamente viável.

Um contrato mais incompleto aproximar-se-á do mercado pontual, seja na flexibilidade seja na exposição a riscos; um contrato mais completo, ao invés, perderá em flexibilidade o que pode ganhar em erradicação ou cobertura de riscos – mas fa-lo-á, ao menos a partir de certo ponto, a custos crescentes, a custos de transação que, neste contexto, podemos designar como custos de governo, custos de especificação de formas de partilha e gestão de risco (Araújo, 2007).

Em relação, especificamente, aos contratos de infraestrutura, tem-se que a incompletude poderá ocorrer em qualquer das diferentes fases do contrato, a depender de sua oportunidade e conveniência. A doutrina aponta que na maioria das vezes, tal incompletude aparece na fase de funcionamento do empreendimento, todavia, não é incomum aparecer também na fase de construção do objeto.

Não é raro se deparar com contratos que demandam negociações posteriores e que podem culminar em:

- a) termos aditivos;
- b) contratos conexos;
- c) contratos coligados; e/ou
- d) contratos derivados.

Assim, a existência de contratos incompletos justifica-se na medida em que o superdetalhamento, além de fática e economicamente inviável, potencializa a necessidade de tratativas posteriores sobre o mesmo objeto, para tornar factível a realização daquilo que deveria ser 'auto executório', gerando, também, custos extraordinários.

Dessa forma, os ganhos econômicos verificados da não exposição excessiva aos custos de transação podem, por consequência, refletir em redução do preço final referente ao projeto. O que, por obviedade, é um objetivo perquirido por qualquer parte afetada pela relação contratual, que quando alocada em um contexto de incompletude contratual poderá continuar operando seu objeto e, ainda, haverá ganhos de escala.

Nesse sentido:

A delegação das atividades públicas não é mais um modo de gestão como qualquer outro das atividades públicas, mas o meio privilegiado pelo governo. Por outro lado, o objetivo não é mais simplesmente a outorga de contratos, mas sua outorga em condições necessárias para a realização de economia (Cossalter, 2004).

Observa-se, ainda que: “a complexidade deve ser o critério-mestre para seleção do tipo de contrato e, conseqüentemente, da modalidade de licitação” (Fiuza, 2009).

Chama-se atenção ao fato de que a legislação brasileira já implementou, em alguns campos, modelos de contratação parcialmente completos é o caso, por exemplo, da contratação integrada prevista no art. 9º Lei nº 12.462/11, da concessão de serviços públicos precedida de obra pública prevista no art. 18. XV da Lei nº 8.987/95 e do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras previsto no item 1.9 do Decreto Federal nº 2.745/98.

Um projeto como o da implementação de CILs, muito se assemelha a um Programa de Governo, como aquele implementado pelo governo britânico – o chamado *Private Finance Initiative, PFIs*⁷ –, em virtude de sua importância e magnitude e instrumentalização via contrato. O PFI inglês é, fundamentalmente, um contrato de concessão para a realização de projetos de grande porte. Em assim sendo, um futuro contrato para construção/operação de CILs, visto sua instrumentalidade de implementação e por representar um Programa de Governo, categoria outra não poderá pertencer senão àquelas dos contratos incompletos. Para fins ilustrativos, coloca-se que:

A tipologia financeira distingue os contratos PFI em duas categorias, segundo o modo de remuneração:

- *os services sold to the public sector são os contratos pelos quais um empreendedor realiza uma prestação contra uma remuneração paga pela Administração;*
- *os financially freestanding são contratos em que o empreendedor realiza uma prestação e é remunerado por um preço cobrado perante o usuário (Cossalter, 2004).*

Ao analisar as PFIs em contraponto às Concessões clássicas, o autor faz a seguinte ponderação: “o que muda com a PFI em relação aos programas de modernização e de redução de despesas que a precederam é o caráter sistemático do recurso à contratualização” (Cossalter, 2004).

Para corroborar a aplicabilidade dessa teoria importada do direito inglês no ordenamento jurídico brasileiro, vale lembrar que Cossalter (2004) defende que não há restrições à aplicabilidade desse modelo no direito francês, cujo ordenamento jurídico é bastante semelhante ao ordenamento jurídico brasileiro – ambos pertencem à chamada família dos ‘civil laws’. Por fim, coloca-se que ao analisar os contratos administrativos, salienta que as dimensões mais importantes para a escolha de um contrato são: (i) flexibilidade; (ii) incentivos à qualidade e redução de custos; e (iii) alocação do risco (Fiuza, 2009).

⁷ “A PFI designa, então **um programa de governo**. Esse programa tem um triplo objetivo: aumentar a capacidade de financiamento do setor público, por meio de pagamentos vinculados ao investimento ao longo da duração da vigência do contrato; elevar a qualidade dos serviços públicos, impondo ao setor privado critérios de qualidade cujo respeito condicionará o montante dos pagamentos; diminuir a despesa pública, beneficiando-se da competência e da capacidade de inovação do setor privado e das economias realizadas pela adequação das infraestruturas ao serviço prestado.” (Cossalter, 2004).

I.1.1.5 A Questão do Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Outro ponto que merece atenção, relacionado aos contratos públicos, é a questão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Há quatro formas de repactuação do equilíbrio econômico-financeiro em um contrato administrativo. São elas:

- a) reajuste;
- b) atualização monetária;
- c) revisão; e
- d) repactuação.

Nos casos de revisão, a restauração da equação econômico-financeira *“independe, pois, de previsão expressa no edital e no contrato, podendo ocorrer a qualquer momento”* (Garcia, 2010).

Às hipóteses de revisão aplica-se a Teoria da Imprevisão que abarca *“fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis que onerem excessivamente uma das partes, situando-se na álea econômica extraordinária ou extracontratual”* (Garcia, 2010).

A via ordinária de recomposição do equilíbrio contratual é a da revisão dos preços ajustados, entretanto, *“existem outras formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como, por exemplo, a simples indenização pelos prejuízos causados, a supressão de encargos do contratado ou mesmo a prorrogação do prazo contratual”* (Garcia, 2010).

O TCU tem jurisprudência sobre *“Contratos de Concessões Rodoviárias: obtenção de receitas acessórias ou alternativas; reequilíbrio econômico-financeiro do contrato”* (TCU, 2004).

TC – 014.811/00-0 – Representação

Ementa: Representação. Estudo sobre a viabilidade técnica e jurídica do reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessões rodoviárias, em virtude da obtenção de receitas alternativas, tais como a exploração de redes de fibras óticas.

Trata-se de acórdão que discute a “viabilidade técnica e jurídica de determinar ao poder concedente a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de exploração de rodovias federais em vigor, em razão da obtenção de receitas acessórias ou alternativas, por parte das

concessionárias, tais como as provenientes de exploração de redes de fibra ótica ao longo das rodovias, atualmente não revertidas em prol da modicidade das tarifas cobradas dos usuários”.

As considerações da SECEX sobre o caso foram, em síntese, o que segue:

considere – para efeitos do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, calculado por meio de caixa da concessão – as entradas de receitas alternativas oriundas do Contrato s/nº firmado, em 10.11.1999, entre a Concessionária NovaDutra e a Embratel, no valor anual de R\$3.000.000,00, no ano em que a concessionária as recebeu.

busque [...] informações atualizadas sobre as receitas alternativas [...] auferidas, de forma que essas passem a ser consideradas no cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato [...].

O relator pondera em relação ao art. 11 da Lei nº 8.987/95 que “*pode-se concluir pela possibilidade de a concessionária aferir outras fontes de receitas, desde que tal situação esteja prevista no edital de licitação.*” Em seu voto, reafirma a necessidade de revisão econômico-financeira do contrato, em função das receitas acessórias percebidas pelas operadoras de rodovias, oriundas dos contratos firmados com operadoras de telefonia fixa, para a passagem subterrânea de cabos de fibra ótica. A saber:

Ao contrário, obrigando-se o registro dessas receitas acessórias ou complementares no fluxo de caixa, na forma prevista no art. 11 da Lei nº 8.987/95, se porventura a concessionária arrecadar receitas dessa espécie, isso elevará, em um primeiro momento, o valor total das suas receitas, acarretando um aumento da taxa interna de retorno. Isso dará ensejo ao processo de revisão tarifária, que tem por objetivo restituir a taxa interna de retorno ao seu valor original. Para tanto, será necessário reduzir a receita vinculada à cobrança de pedágio, no mesmo valor que foi acrescido pelas receitas complementares. Isso se consegue, logicamente, por meio de redução de tarifa.

[...]

Por fim, quanto às considerações da instrução técnica a respeito da necessidade de regulamentação do art. 11 da Lei nº 8.987/95, acompanha integralmente a posição do Ministério Público, no sentido que o dispositivo não depende de nenhuma regulamentação, pois seu parágrafo único é claro ao estabelecer que as receitas alternativas serão consideradas para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O que se observa, então, é que boa parte da doutrina e jurisprudência entendem que as receitas alternativas, embora acessórias aos projetos, visam favorecer a

modicidade tarifária e, portanto, devem ser consideradas para fins de reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Todavia, é possível encontrar entendimento em sentido diverso.

Dessa forma, resta o entendimento de que sobre o assunto ainda há divergências doutrinárias podendo, todavia, o instrumento contratual buscar mitigar o risco interpretativo, estabelecendo uma melhor comunicação entre as cláusulas contratuais que versam sobre receitas, riscos e revisões contratuais. Independente do regime de contratação há sempre a previsão de revisão contratual quando verificar-se, por motivos de força-maior, desequilíbrio econômico-financeiro contratual, mesmo quando vedado em lei os chamados aditivos contratuais. Assim, mesmo que havendo proibição de aditivos, cogente é a restauração do equilíbrio econômico-financeiro, quando não configurada culpa do particular. Nesse tocante, diligente foi a Lei nº 12.462/2011, a qual será analisada adiante, prevendo tal situação:

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada.

[...]

§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Por fim, considerando brevemente a teoria da mutabilidade dos contratos, coloca-se a ideia segundo a qual o equilíbrio econômico desse e as obrigações de interesse geral devem estar integrados ao contrato. Devendo sempre o reequilíbrio ocorrer com base no disposto no próprio instrumento contratual e na legislação em vigor. Os limites legais não podem ser desconsiderados.

I.1.1.6 As Receitas Alternativas nas Concessões Administrativas

As concessões administrativas podem ser tanto comuns quanto PPP. Nesses contratos, verifica-se a possibilidade de geração de receitas que não só aquelas diretamente relacionadas com o objeto licitado. Para buscar diminuir os custos e necessidade de aportes por parte do poder público, a concessionária poderá perceber receitas acessórias ou alternativas.

As receitas não ordinárias verificáveis em um contrato de concessão administrativa são mapeadas por Blanchet (1995) da seguinte forma:

1. Receita Alternativa:

É a que substitui a decorrente do recebimento, pela concessionária, do preço público. Em tal hipótese, o usuário fruirá gratuitamente o serviço, e a concessionária terá seu investimento remunerado por outra fonte que não a de receita proveniente da cobrança de tarifa. É o que se verifica na concessão de determinada obra – uma estrada ou uma ponte, por exemplo – na qual a concessionária poderá destinar certos espaços para publicidade pela qual cobrará o preço correspondente.

2. Receita Complementar:

É aquela apenas complementar ao valor cobrado pela concessionária a título de tarifa, sempre que essa tarifa representar um preço político e não um preço público, o que ocorre quando a tarifa não é suficiente para remunerar o investimento da concessionária. Necessário reiterar que é a receita e não a sua fonte, que deve ser complementar.

3. Receita Acessória:

Embora tenha a mesma finalidade das duas anteriores, distingue-se pelo fato de não ser estranha à atividade objeto da concessão, mas apenas acessória. Seria receita acessória, por exemplo, em caso de concessão de serviço de transporte coletivo, a proveniente da venda (para compra facultativa) de guias destinados a orientar os usuários quanto às atrações e utilidades existentes no trajeto e no local de destino.

4. Receita derivada de Projeto Acessório:

É aquela que, ao contrário, das anteriores, é obtida de projeto associado, mas inconfundível com o que constitui objeto da concessão, podendo ser citado como exemplo, o projeto relativo a um centro comercial contíguo à obra pública objeto da concessão, o qual poderá ser administrado e explorado comercialmente pelo concessionário.

Uma receita proveniente de projeto acessório pode, simultaneamente, ser alternativa (quando substitui totalmente a tarifa) ou complementar (quando apenas complementa o valor cobrado a título de tarifa para atingir o valor justo para remuneração do investimento do concessionário).

Oportuno lembrar que, ao contrário das demais receitas, aqui é fonte, e não a receita, que deve ser acessório. Por exemplo, a Lei Estadual de Minas Gerais nº 14.859/2003 estabelece que no Fundo de PPPs pode conter, também, bens imateriais. Significa dizer, “o parceiro privado poderá ser remunerado mediante a cessão do direito de exploração comercial de bens de natureza imaterial, como marcas, patentes e bancos de dados” (Almeida, 2006):

Art. 4º - Poderão ser alocados ao Fundo:

I - ativos de propriedade do Estado, excetuados os de origem tributária, em montante e condições definidos pela Secretaria de Estado de Fazenda;

II - bens móveis e imóveis, na forma definida em regulamento, observadas as condições previstas em lei.

§ 1º - As receitas decorrentes do recebimento dos ativos de que trata o inciso I e da alienação dos bens de que trata o inciso II deste artigo poderão ser utilizadas prioritariamente no pagamento de parcelas devidas pelo contratante.

§ 2º - As disponibilidades do Fundo decorrentes do recebimento dos ativos de que tratam os incisos I e II não utilizadas na forma prevista no § 1º deste artigo serão transferidas para o Tesouro Estadual, na forma do regulamento, e substituídas por ativos de igual valor.

Sobre a questão temporal do contrato de concessão e da contraprestação quando envolver utilização de bem público, por exemplo, há o seguinte entendimento:

O período da utilização do bem não precisará corresponder ao tempo de duração do contrato de parceria público-privada, sendo possível se estabelecer vigência mais extensa. A utilização do bem também não precisará ser pessoal e exclusiva

do parceiro privado, podendo seu uso e gozo ser transferido a terceiro durante o prazo pactuado se assim autorizar o instrumento convocatório. [...] Se, por um lado, a mera utilização de bens pelo parceiro privado parece ser mais vantajosa ao Poder Público já que este se afastará apenas temporariamente dos atributos inerentes à propriedade, por outro, a propriedade do bem pode ser mais atrativa ao parceiro privado já que deste poderá dispor livremente (Almeida, 2006).

Em pesquisa sobre a natureza de receitas alternativas utilizadas em contratos de PPPs, levantamos alguns contratos e suas cláusulas referentes às receitas alternativas (assessórias), disponíveis no Anexo A. Por fim, é importante destacar que o TCU já se manifestou algumas vezes favoravelmente à obtenção de receitas acessórias em contratos públicos.

I.1.2 Obra Pública

O poder público poderá contratar obras de construção de infraestruturas dos CILs, isto é, poderá contratar a execução de uma obra pública. O TCU define obra pública da seguinte forma:

Obra pública é considerada toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público. Ela pode ser realizada de forma direta, quando a obra é feita pelo próprio órgão ou entidade da Administração, por seus próprios meios, ou de forma indireta, quando a obra é contratada com terceiros por meio de licitação (TCU, 2013).

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza as seguintes modalidades de contrato de empreitada: por unitário, por preço global e integral. Segundo o TCU, a empreitada por preço unitário:

É a modalidade de licitação onde a execução da obra ou serviço é contratada por preço certo de unidades determinadas, sendo a forma mais aconselhável no caso de empreendimentos especiais, em que determinados serviços de relativa representatividade no orçamento total não têm seus quantitativos previstos com exatidão. Há a necessidade de se estabelecer todos os serviços e insumos relativos ao empreendimento, pois não pode ser incluído o fornecimento de materiais ou serviços sem a previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. Por isso, os projetos básico e executivo devem retratar, com adequado nível de precisão, a realidade da obra. Ressalta-se aqui a importância do acompanhamento permanente da fiscalização para que as medições dos serviços executados apresentem-se corretas (TCU, 2013).

Ressalte-se que, para a confecção de um contrato de empreitada por preço unitário é necessária à obtenção de um número expressivo de informações, assim como, serão muitas as tratativas entre o governo e o privado que executará a obra. Dessa forma, não é um modelo contratual aconselhável a empreendimentos vultosos como a construção de CILs.

O art. 6º, VIII, 'b' da Lei nº 8.666/1993 dispõe que a empreitada por preço unitário é aplicável *“quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas”*. Tal determinação reforça sua dificuldade de emprego em projetos como a implementação de CILs. Já a empreitada por preço global é também um contrato administrativo (gênero), pois dotado de cláusulas exorbitantes⁸, em que obra pública é realizada por particular contratado, porém o mesmo não será o responsável pela prestação de serviços ou operação da infraestrutura construída.

Esse contrato, empreitada por preço global, insere-se na espécie de contratos de obras públicas que segundo GASPARINI conceitua-se como *“o ajuste levado a efeito pela Administração Pública com um particular, que tem por objeto a construção, a reforma ou a ampliação de certa obra pública”* (2010). A lei permite também, como já explicitado, a empreitada por preço unitário, porém é de maior relevância, para a implementação de CILS, as empreitadas por preço global e integral, principalmente porque, nesses modelos, são estabelecidos preços únicos para o todo do projeto contratado, nos termos da Lei nº 8.666/1993. A saber:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

[...]

empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

⁸ O que realmente caracteriza um contrato celebrado pela Administração como administrativo (e não um contrato de direito privado celebrado pela Administração) é a existência de cláusulas exorbitantes (Aragão, 2012).

Ainda segundo a Lei nº 8.666, em seu art. 47⁹, as licitações para a execução de Empreitada por Preço Global deverão trazer, junto com o edital, os elementos elencados no art. 6º, IX e X¹⁰, que se entendem indispensáveis para o conhecimento total e completo do objeto que está sendo licitado. São esses: o Projeto Básico, que deve trazer os elementos necessários e suficientes para a caracterização da obra a ser contratada; e o Projeto Executivo, que deve refletir os elementos necessários e suficientes para a execução da obra.

O art. 10 da Lei reforça a letra do art. 6º prevendo que tanto a Empreitada Integral quanto a Empreitada por Preço Global poderão ser utilizadas para a contratação de obras e serviços, de execução indireta. Atente-se que, apesar de ambos os modelos poderem ser utilizados na contratação de execução indireta, a Lei não prevê a aplicação do art. 47 à contratação por Empreitada Integral.

De todo modo, a Lei estabelece sequência a ser observada quando da licitação do objeto. O Projeto Básico deverá sempre preceder o certame licitatório, porém a Lei abre exceção quanto ao Projeto Executivo, que poderá ser elaborado concomitante a realização da obra. Ainda quanto ao art. 7º, entende-se que a Lei não determinou que o Projeto Executivo deva, necessariamente, ser elaborado pela Administração Pública. Assim, o mesmo poderá constituir parte do objeto a ser licitado.

⁹ Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

¹⁰ Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:[...] IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Significa que, enquanto na empreitada por preço integral não há divisão do objeto contratado, na empreitada por preço global, apesar de contratar-se a total execução do objeto, poderá haver divisão em unidades do mesmo.

Ressalta-se que a contratação por meio desses dois modelos de Empreitada, previstos pela Lei nº 8.666/93, em muito se assemelha ao modelo contratual conhecido como *turn key*. É que esses modelos compreendem todas as etapas da obra, sob responsabilidade do privado, contratado para a realização da mesma. Esse tem o encargo de entregar o objeto em condições reais de operação, observados os requisitos técnicos, previstos no Edital. O modelo *turn key* guarda especial afinidade com a Empreitada Integral, pois nessa há a possibilidade de a Administração Pública contratar, também, a elaboração do projeto executivo. Há uma grande inovação trazida pelo Regime Diferenciado de Contratação no que se refere à Contratação Integrada, que é a transferência do ônus de elaboração do projeto básico ao polo privado do contrato (art. 9º, §1º, da Lei nº 12.462/2011¹¹). No entanto, tal inovação não é de todo desconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que há previsão na Lei de Concessões (Lei 8.987/1995), quanto da Concessão Precedida de Obra Pública, cuja Licitação será realizada contendo apenas ‘elementos do projeto básico’ e não o Projeto Básico propriamente dito.

I.1.3 Regime de Permissão e Autorização

A permissão de serviço público é prevista nos artigos 21, XI e XII e 175 da CR e, segundo a lei nº 8.987/1995, trata-se de “*delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco*”. De acordo com o art. 40 da Lei nº 8.987/1995, a permissão de serviço público é formalizada mediante contrato de adesão, devendo ser observadas as normas daquela lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à possibilidade de revogação unilateral do contrato pelo poder concedente.

¹¹ Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada. § 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Segundo Aragão (2012):

As peculiaridades que esses dispositivos da Lei n. 8.987/95 fixam para as permissões de serviços públicos em comparação com as concessões são as seguintes:

- a. o permissionário pode ser pessoa física;*
- b. não há referência expressa à necessidade de possuir prazo determinado;*
- c. não demanda necessariamente a modalidade licitatória da concorrência, devendo o procedimento cabível ser determinado nos termos da escala de valores do art. 23 da Lei n. 8.666/93;*
- d. são qualificadas como contratos de adesão;*
- e. são precárias e revogáveis unilateralmente;*
- f. não há previsão de permissões de obras públicas.*

Ressalte-se que, conforme leciona Aragão (2012) a precariedade e possibilidade de rescisão unilateral dos contratos de permissão não importa em expropriação de direitos adquiridos do permissionário. Em verdade, o que se fez foi o direcionamento do instituto àqueles casos em que a eventual extinção unilateral do contrato “*sequer seja capaz de gerar prejuízos, o que pressupõe a inexistência de bens a serem revertidos ao Estado*”. Outra possibilidade para o modelo privado é via regime de autorização. O art. 175 da CR não prevê a autorização de serviços públicos, todavia o art. 21, XI e XIII confere competência material à União para fazê-lo.

Veja-se, então, que a grande diferença entre as permissões e as autorizações é a necessidade de prévia licitação. Enquanto que na Autorização a concessão do benefício não precede de certame licitatório, na permissão essa é uma necessidade. Esse pode ser um dos motivos pelos os quais as permissões caíram em desuso, dando espaço às autorizações. Ademais, há a já colocada discussão sobre a existência ou não de diferença conceitual entre os institutos da permissão e da concessão.

I.2 ASPECTOS REGULATÓRIOS DA ATIVIDADE LOGÍSTICA E DE TRANSPORTES

Um dos pontos principais que envolvem todas as etapas de implantação de um CIL trata-se dos aspectos regulatórios, que são aqueles envolvidos com a regulação de atividades logísticas e de transportes, no caso do arcabouço institucional brasileiro. Para tratar do assunto, na sequência são descritos de forma sucinta os principais pontos desses aspectos regulatórios.

I.2.1 Marco Regulatório do Setor Logístico

As atividades que compreendem o setor logístico são amplamente reguladas. Seja por um arcabouço jurídico-legal ou normativo, como as resoluções editadas pelas agências reguladoras.

As competências regulatórias são relacionadas à administração indireta, mas observam as diretrizes de planejamento elaboradas pela administração direta. No caso da federação, os executores dessas competências são as Agências Reguladoras (ANTT, ANTAQ, ANAC), que disciplinam e fiscalizam as operações de transporte. Os Estados da Federação possuem suas agências reguladoras.

Considerando a atual multiplicidade de agências com competências normativas sobre parcelas das atividades que podem ser desenvolvidas em um CIL, pode acabar por incorrer em desordem regulatória, com sobreposição de normas e competências fiscalizatórias, instaurando um ambiente de grande insegurança jurídica e alto risco regulatório.

Dessa forma, especificamente em relação aos CILs, dado a competência de múltiplas agências, é preciso haver um esforço de coordenação de normas e fiscalização, que pode ser executado por meio de um Convênio, criação de um conselho híbrido entre as agências ou, até mesmo, criação de uma nova agência, com competências específicas sobre o CILs.

De qualquer forma, cabe resumir, adiante, como se dá o processo de regulação, no âmbito federal, para o setor de transportes.

I.2.1.1 Transporte Rodoviário de Cargas – ANTT

No setor rodoviário, a atividade de exploração da infraestrutura é dissociada da prestação do serviço de transporte. Enquanto a primeira constitui serviço público, a última configura atividade comercial regulada.

A implantação e manutenção de grande parte da infraestrutura rodoviária brasileira são operadas via contratos de concessões, cabendo à ANTT a manutenção dos contratos de concessão de rodovias federais. No contrato de concessão rodoviária, além da contraprestação pública, o privado remunera-se através da cobrança dos

usuários da Tarifa Básica de Pedágio. Além da construção e manutenção, as concessionárias prestam, também, serviços de atendimento aos usuários.

De acordo com as informações divulgadas em seu sítio eletrônico, a ANTT, atualmente, administra 21 concessões de rodovias.¹²

As concessões para construção, conservação e exploração das rodovias e obras rodoviárias federais são disciplinadas, especificamente, pelo Decreto nº 94.002/1987, além das normas gerais contidas na Lei nº 8.987/1995. De acordo com a norma, a concessão será por prazo determinado, a empresa nacional, cujo controle decisório e de capital com direito a voto esteja, em caráter permanente, exclusivo e incondicional, sob a titularidade de pessoas físicas de nacionalidade brasileira. Ademais, o objeto social da pessoa jurídica da concessionária deverá restringir-se, exclusivamente, à construção, conservação e exploração de rodovias e obras rodoviárias. As empresas que não satisfaçam tais exigências poderão ser admitidas no processo licitatório para concessão de rodovias, desde que em regime de consórcio com empresas nacionais que anuem com os requisitos.

O Decreto prevê, em seu art. 4º, II, a possibilidade de recebimento de receitas de natureza acessórias pelo concessionário, definida como a *“renda proveniente da exploração de áreas ou zonas de serviço e de lazer ou repouso, existentes na rodovia federal objeto da concessão”*.

Os procedimentos para execução de obras e serviços pelas concessionárias estão disciplinados na Resolução nº 1.187/2005.

Primeiramente é tido um Programa de Exploração, que é um documento consolidado que contém o conjunto das obras e serviços que serão executados, obrigatoriamente, pela concessionária, durante o prazo da concessão, com especificação dos investimentos, custos, cronogramas e demais condições. O Programa começará a ser executado após autorização da ANTT, devendo a Concessionária observar os cronogramas de execução de obras e serviços.

Após a conclusão da obra, a Concessionária deverá encaminhar à ANTT o Projeto *as Built*, que é a representação quantitativa e qualitativa de todos os serviços e obras conforme executados. Entretanto, nos casos em que a concessionária houver apresentado projeto executivo aceito pela ANTT, caracterizado pelo conjunto dos

¹² Disponível em: <http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4978/Historico.html> Acesso em: 07.10.2014

elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, inclusive as peças, os diagramas e outros elementos elucidativos necessários à sua execução, de acordo com as normas pertinentes, o Projeto *as Built* poderá se restringir aos itens que sofreram alteração durante a execução.

Anualmente a concessionária deverá apresentar à Agência um Planejamento Anual, contendo discriminação das obras e serviços que serão realizados no exercício seguinte, assim como, a indicação das contas contábeis equivalentes aos itens do Programa de Exploração. Além disso, deverá apresentar Programações Mensais, contendo o detalhamento dos trabalhos a serem executados no mês seguinte, em conformidade com o Planejamento Anual.

Para execução das obras do Programa de Exploração, a concessionária deverá encaminhar à ANTT o Projeto Executivo, devendo a Agência manifestar-se sobre no prazo de 15 dias após o recebimento. Inexistindo objeções, deverá a Concessionária encaminhar seu Plano de Trabalho, que se traduz na programação de cada etapa de trabalho, constituído do cronograma físico dos diversos serviços que compõem a obra e do planejamento das condições provisórias do tráfego, necessárias na fase de execução, acompanhado dos respectivos cronogramas de execução.

As obras e serviços constantes nos contratos de concessão rodoviária serão reavaliadas pela ANTT a cada cinco anos, contados regressivamente de seus respectivos termos finais, para que sejam avaliados eventuais ajustes que se façam necessários à prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, preservando-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Quanto às questões econômico-financeiras, essas serão consideradas em:

- i. Revisões ordinárias, realizadas anualmente nos casos de antecipações e postergações autorizadas ou inexecuções de obras e serviços previstos nos cronogramas anuais do Programa de Exploração e modificações no Programa de Exploração por inclusão, exclusão ou alteração de obras e serviços, autorizadas pela ANTT
- ii. Revisão de reavaliação, realizada a cada cinco anos; e/ou
- iii. Revisão extraordinária, nos casos previstos em lei, contrato e resolução da ANTT.

Segundo o art. 22 da Lei nº 10.233/2001, constitui esfera de atuação da ANTT o transporte rodoviário de cargas. O serviço de transporte rodoviário de cargas é atualmente disciplinado pela Lei nº 11.442/2007 que, segundo seu art. 1º, *“dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas – TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador”*.

Trata-se de atividade econômica de natureza comercial exercida por pessoa física ou jurídica (art. 2º, Lei nº 11.442/2007) e, por isso, independe de prévia autorização para seu exercício, bastando apenas inscrição do interessado junto à Agência. Para tanto, a ANTT conta com um Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC. O art. 14-A da Lei nº 10.233/2001 dispõe da seguinte forma: *“O exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas, por conta de terceiros e mediante remuneração, depende de inscrição do transportador no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga - RNTRC”*. Devendo restar esclarecido que a Resolução ANTT nº 3.056/2009 veda a inscrição no RNTRC do Transportador de Carga Própria – TCP¹³.

A inscrição no RNTRC pode ser realizada em uma das seguintes categorias:

- Transportador Autônomo de Cargas – TAC;
- Cooperativa de Transporte Rodoviário de Cargas – CTC; ou
- Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas – ETC.

Quando da realização do transporte rodoviário de cargas, a Resolução ANTT nº 3.056/2009 obriga a emissão de Conhecimento ou Contrato de Transporte que caracterize os serviços, as obrigações e as responsabilidades das partes e a natureza fiscal da operação. Questões comerciais outras, não previstas pelo Conhecimento de Transporte, poderão ser estipuladas em contrato.

O Conhecimento de Transporte é o documento que caracteriza a operação de transporte e as informações mínimas de seu conteúdo estão discriminadas no art. 23 da Res. ANTT nº 3.056/2009.

¹³ Segundo o Parágrafo Único do art. 2º - A da Resolução ANTT nº 3.056/2009, “caracteriza-se transporte de carga própria quando a Nota Fiscal dos produtos tem como emitente ou como destinatário a empresa, a entidade ou o indivíduo proprietário, o coproprietário ou o arrendatário do veículo”.

A ANTT também regula, conforme o disposto no art. 22, VII, da Lei nº 10.233/2001, o transporte rodoviário de produtos perigosos. O faz através das Resoluções ANTT nº 420/2004 e 3.665/2011.

Segundo informações disponíveis no sítio eletrônico da Agência, o regulamento nacional sobre o transporte rodoviário de produtos perigosos é baseado nas recomendações do Comitê de Peritos em Transporte de Produtos Perigosos das Nações Unidas.

Além da regulação interna, há o Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 1994, cuja execução está internamente disciplinada pelo Decreto nº 1.797/1996.

Por fim, destaca-se a regulamentação da Agência sobre o Transporte Rodoviário Internacional de Cargas – TRIC. O Brasil tem acordos para esse fim com quase a totalidade dos países da América do Sul. Há o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre entre os países do Cone Sul, que abarca os transportes rodoviário e ferroviário, assinados por Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai (Decreto nº 99.704/1990). Esse acordo foi, ademais, absorvido pelo Mercosul. Há, também, um acordo entre Brasil e Venezuela, entretanto somente no que se refere ao transporte rodoviário (Decreto nº 2.975/1999).

O regime de obtenção de licença para operação de transporte rodoviário internacional está disposto na Resolução ANTT nº 1474/2006. Essa resolução prevê três instrumentos distintos:

- a) Licença Originária;
- b) Autorização de Caráter Ocasional; e
- c) Licença Complementar.

A Licença Originária é a autorização para a realização de transporte rodoviário internacional de cargas, outorgada pelo país de origem da empresa interessada, que preencha os requisitos estipulados nos acordos internacionais de transporte rodoviário de cargas, na legislação brasileira e na Resolução em comento.

Já a Autorização de Caráter Ocasional é a licença concedida para a realização de viagem não caracterizada como prestação de serviço regular e permanente, ou aquela que vier a ser definida em acordos bilaterais ou multilaterais.

Por fim, a Licença Complementar é o ato expedido no Brasil, pelo qual a ANTT, atendidos os acordos internacionais vigentes, autoriza empresas com sede em outro país à prestação e operação de serviço de transporte rodoviário internacional de cargas, além da entrada, saída e trânsito de seus veículos em território brasileiro, através de pontos de fiscalização aduaneira.

1.2.1.2 Transporte Ferroviário de Cargas – ANTT

O Decreto nº 1.832/1996 aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários. É um diploma que tem por finalidade disciplinar as relações entre a Administração Pública e as Administrações Ferroviárias; as relações entre as Administrações Ferroviárias, inclusive no tráfego mútuo; as relações entre as Administrações Ferroviárias e os seus usuários; e a segurança nos serviços ferroviários. Por Administração Ferroviária entende-se a empresa privada, o órgão ou entidade pública competente que já existam ou venham a ser criados, para construção, operação ou exploração comercial de ferrovias. Essas exercem suas atividades sob a supervisão e fiscalização da ANTT.

Segundo esse decreto, no Brasil, tanto a operação quanto a exploração comercial dos serviços de transporte ferroviário poderão ser realizadas pelo Poder Público ou por empresas privadas, essas sob o regime de concessão.

De acordo com o art. 6º do Decreto, as Administrações Ferroviárias são obrigadas a operar em tráfego mútuo ou, caso não seja possível, deverão permitir o direito de passagem de outros operadores. Há, também, a obrigação de implantar dispositivos de proteção e segurança ao longo de suas faixas de domínio.

Ademais, é de sua obrigação manter a via permanente, o material rodante, os equipamentos e as instalações em adequadas condições de operação e de segurança, assim como, deverá estar aparelhada para atuar em situações de emergência, decorrentes da prestação do serviço de transporte ferroviário.

A tarifa pelo transporte de carga, que é o valor cobrado para o deslocamento de uma unidade de carga da estação de origem para a estação de destino, poderá ser negociada entre a Administração Ferroviária e os usuários, respeitado o valor do teto tarifário de referência, homologado pelo Poder Concedente.

No tráfego mútuo será cobrada uma tarifa única para a operação principal, enquanto que as operações acessórias, tais como carregamento, descarregamento, transbordo, armazenagem, pesagem e manobras, serão remuneradas por taxas adicionais, ajustadas entre as Administrações Ferroviárias.

A operação será acordada mediante um Contrato de Transporte. Esse estipulará os direitos, deveres e obrigações das partes e as sanções aplicáveis por seu descumprimento. Esse contrato, entre a Administração Ferroviária e o usuário, é caracterizado por um documento denominado conhecimento de Transporte.

Quanto à qualidade do serviço prestado, a Administração Ferroviária é responsável por todo o transporte e as operações acessórias a seu cargo. Tal responsabilidade somente será elidida se ocorrer ao menos uma das seguintes situações:

- a) Vício intrínseco ou casuais inerentes à natureza do que foi confiado para o transporte;
- b) Morte ou lesão de animais, em consequência do risco natural do transporte dessa natureza;
- c) Falta de acondicionamento ou vício não aparente, ou procedimento doloso no acondicionamento do produto;
- d) Dano decorrente das operações de carga, descarga, baldeação efetuadas sob a responsabilidade do expedidor, do destinatário ou de seus representantes; e
- e) Carga que tenha sido acondicionada em contêiner ou vagão lacrados e, após o transporte, o vagão ou contêiner tenham chegado íntegros e com o lacre inviolado.

A Administração Ferroviária é ainda responsável por falta, avaria, entrega indevida e perda total ou parcial de carga que lhe for confiada para o transporte. Entretanto, essa será limitada ao valor declarado pelo expedidor, obrigatoriamente constante no conhecimento do transporte. No caso do tráfego mútuo, a responsabilidade será paga pela Administração Ferroviária de destino, independentemente de apuração das responsabilidades.

A Resolução ANTT nº 2.309/2007, dispõe sobre operações societárias das Concessionárias de serviço público de transporte ferroviário de carga que dependem de prévia anuência da Agência, quais sejam:

- a) transferência de titularidade da outorga;
- b) transferência do controle societário;
- c) transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio;
- d) alteração estatutária;
- e) alteração/extinção/elaboração de Acordo de Acionistas; e
- f) excepcionalização do percentual máximo de participação de cada acionista no capital votante da concessionária.

1.2.1.3 Transporte Multimodal de Cargas – ANTT

A figura do Transporte Multimodal de Cargas está disciplinada na legislação brasileira pela Lei nº 9.611/1998, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 3.411/2000. Além disso, a Lei nº 10.233/2001 conferiu à ANTT a competência para regular o transporte multimodal de Cargas.

De acordo com a legislação federal, o operador multimodal de cargas é aquele que, por meio de um único contrato, utiliza dois ou mais modos de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade de um Operador de Transporte Multimodal. Além do deslocamento da carga, tal operação envolve alguns outros serviços acessórios, necessários para o termo do contrato.

A operação pode ser considerada nacional, quando tanto o embarque quanto o destino estiverem situados no território nacional, e internacional, quando o embarque ou destino for realizado fora do território nacional.

Ademais, o Operador de Transporte Multimodal pode realizar a operação por meios próprios ou por intermédio de terceiros. A habilitação é conseguida via Autorização concedida pela ANTT e a norma que rege a obtenção das habilitações é a Resolução nº 794/2004. Entretanto, deverão ser consultadas as demais agências responsáveis pela regulação dos transportes e, no caso de operador que realize transporte internacional, será consultada a Receita Federal.

Além do transporte em si, o Transporte Multimodal de Cargas compreende outros serviços acessórios como a coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega, e outros serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, até mesmo serviços de natureza despachante, como a consolidação e desconsolidação documental da carga.

O Operador de Transporte Multimodal é a pessoa jurídica contrata para a realização do Transporte Multimodal de Cargas, da origem ao destino, seja por meios próprios ou por intermédio de terceiros. O Operador de Transporte Multimodal poderá ser transportador ou não transportador e o exercício dessa atividade depende de prévia habilitação, junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT¹⁴. Entretanto, previamente à concessão da habilitação, serão consultadas as demais agências reguladoras de transportes. Para o caso de transporte internacional é necessária, também, a habilitação junto à Secretaria da Receita Federal.

O contrato desse serviço é realizado via emissão de um documento denominado Conhecimento de Transporte Multimodal de Carga. Com a emissão, o Operador passa a ser depositário da carga e assume perante o contratante a responsabilidade de executar o serviço, por conta própria ou de terceiros, assim como pelos prejuízos da perda, danos ou avaria às cargas sob sua responsabilidade, nos termos da lei – neste caso será lavrado o Termo de Avaria. Também se responsabiliza por eventuais atrasos na entrega, quando houver prazo acordado, desde que não haja legislação específica dispondo em contrário.

De acordo com o art. 27 da Lei nº 9.611/1998, no caso de transporte multimodal de carga internacional, na importação ou na exportação, quando o desembaraço não for realizado nos pontos de entrada ou saída do País, será concedido regime especial de trânsito aduaneiro para todo o percurso no território nacional. O beneficiário desse regime será o Operador de Transporte Multimodal.

No caso de importação, o regime especial de trânsito aduaneiro será concedido pela unidade aduaneira com jurisdição no ponto de entrada da mercadoria no território nacional;

¹⁴ A ANTT foi criada em 2001, também através da Lei nº 10.233/2001 e, apesar de sua independência, é vinculada ao Ministério dos Transportes. De acordo com o art. 22 dessa Lei, a esfera de atuação da Agência compreende: (i) o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação; (ii) a exploração da infraestrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes; (iii) o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (iv) o transporte rodoviário de cargas; (v) a exploração da infraestrutura rodoviária federal; (vi) **o transporte multimodal**; (vii) o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

em caso de exportação, essa atividade será realizada pela unidade aduaneira com jurisdição sobre o local em que procederá o desembaraço. Ademais, a responsabilidade pelo crédito tributário é solidária entre o expedidor, o operador de transporte multimodal e qualquer subcontratado para a realização da operação. O Operador é o solidário preferencial, cabendo-lhe o direito de regresso. Há ainda, no corpo do Decreto regulamentador, disposições mais específicas sobre o controle aduaneiro.

O Transportador Multimodal assume a posição de depositário de carga e, nessa posição, está sujeito às demandas com natureza de responsabilidade civil. Segundo o art. 749 do Código Civil, *“o transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto”*.

O art. 750 prediz que a responsabilidade do transportador é limitada ao valor constante no conhecimento de transporte, começando no momento em que recebeu a coisa e tendo fim quando da entrega ao destinatário. Ademais, o artigo seguinte esclarece que a coisa, depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se, no que couber, pelas normas referentes ao contrato de depósito.

1.2.1.4 Transporte Marítimo e Hidroviário – ANTAQ

A lei de criação da ANTAQ, Lei nº 10.233/2001, conferiu à Agência a competência regulatória sobre os transportes marítimos e hidroviários. Além disso, a Lei Geral dos Portos, Lei nº 12.815/2013 regula a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre atividades desempenhadas pelos operadores portuários. De acordo com a norma, a exploração indireta do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas se materializa mediante um contrato de concessão e arrendamento de bem público. Entretanto, quando localizada fora da área do porto organizado, a exploração indireta das instalações portuárias ocorrerá por meio de autorização.

Segundo essa lei, a ANTAQ tem competência facultativa para disciplinar a utilização em caráter excepcional, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou exploradas pela concessionária, assegurada a remuneração adequada ao titular do contrato. Poderão ser exploradas as instalações portuárias localizadas fora

da área do porto organizado mediante autorização, pelo prazo de 25 anos, sob as seguintes modalidades:

- a) terminal de uso privado;
- b) estação de transbordo de carga;
- c) instalação portuária pública de pequeno porte; e
- d) instalação portuária de turismo.

A fiscalização acerca do cumprimento dos cronogramas de investimento previstos na autorização fica a cargo da ANTAQ. Já para a instalação dos portos e instalações portuárias haverá certame licitatório, para posterior firmamento de contrato de concessão e arrendamento. De acordo com o art. 16 da Lei, ao Poder Concedente compete as seguintes atividades:

- a) Elaborar o planejamento setorial em conformidade com as políticas e diretrizes de logística integrada;
- b) Definir as diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios, das chamadas públicas e dos processos seletivos de a lei, inclusive para os respectivos editais e instrumentos convocatórios, devendo ouvir previamente a ANP, sempre que a licitação, a chamada pública ou o processo seletivo envolver instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis;
- c) Celebrar os contratos de concessão e arrendamento e expedir as autorizações de instalação portuária, devendo a ANTAQ fiscalizá-los conforme dispõe a lei nº 10.233/2001; e
- d) Estabelecer as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários.

O Decreto nº 8.033/2013, regulamentador da Lei Geral dos Portos, acrescenta a esse rol, as seguintes atividades sob a competência do poder concedente:

- a) Elaborar o plano geral de outorgas do setor portuário;
- b) Disciplinar conteúdo, forma e periodicidade de atualização dos planos de desenvolvimento e zoneamento dos portos;

- c) Definir diretrizes para a elaboração dos regulamentos de exploração dos portos;
- d) Aprovar a transferência de controle societário ou de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento, previamente analisados pela ANTAQ;
- e) Aprovar a realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou de arrendamento, previamente analisados pela ANTAQ;
- f) Conduzir e aprovar, sempre que necessários, os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental do objeto da concessão ou do arrendamento; e
- g) Aprovar e encaminhar ao congresso nacional o relatório de que trata o § 5º do art. 57 da lei nº 12.815, de 2013.

A competência para administração do porto é da União, da delegatária ou concessionária de porto organizado. Para operação, o operador portuário será pré-qualificado pela administração do porto, em acordo com as normas estabelecidas pelo poder concedente, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ademais, as atividades do operador portuário estão sujeitas às normas estabelecidas pela ANTAQ. Já as operações portuárias em instalações localizadas fora da área do porto organizado serão disciplinadas pelo titular da respectiva autorização, observadas as normas estabelecidas pelas autoridades marítima, aduaneira, sanitária, de saúde e de polícia marítima.

Sobre as competências da ANTAQ, o Decreto regulamentador prevê as seguintes, sem prejuízo daquelas já estabelecidas em legislação específica:

- a) Analisar a transferência de controle societário ou de titularidade de contratos de concessão ou de arrendamento;
- b) Analisar as propostas de realização de investimentos não previstos nos contratos de concessão ou de arrendamento;
- c) Arbitrar, na esfera administrativa, os conflitos de interesses e as controvérsias sobre os contratos não solucionados entre a administração do porto e a arrendatária;

- d) Arbitrar, em grau de recurso, os conflitos entre agentes que atuem no porto organizado, ressalvadas as competências das demais autoridades públicas;
- e) Apurar, de ofício ou mediante provocação, práticas abusivas ou tratamentos discriminatórios, ressalvadas as competências previstas na lei nº 12.529/2011; e
- f) Elaborar o relatório de que trata o § 5º do art. 57 da lei nº 12.815, de 2013, e encaminhá-lo ao poder concedente.

Sobre o certame licitatório, o Decreto regulamentador prevê que o procedimento observará as fases e a ordem previstas no art. 12 da Lei nº 12.462/2011. A ordenação do transporte aquaviário é disciplinada pela Lei nº 9.432/1997. De acordo com a norma, têm direito de arvorar a bandeira brasileira as embarcações inscritas no Registro de Propriedade Marítima, de propriedade de pessoa física residente e domiciliada no País ou de empresa brasileira, e aquelas que são objeto de contrato de afretamento a casco nu, por empresa brasileira de navegação, condicionado à suspensão provisória de bandeira no país de origem.

Determina que a operação ou exploração do transporte de mercadorias na navegação de longo curso é aberta aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações de todos os países, devendo ser observados os acordos firmados pela União e atendido o princípio da reciprocidade. No que se refere ao transporte de mercadorias na navegação de cabotagem e da navegação interior de percurso nacional, bem como da navegação de apoio portuário e da navegação de apoio marítimo, as embarcações estrangeiras só podem ser empregadas para esse tipo de operação quando afretadas por empresas brasileiras.

Todavia, não há impedimentos à celebração de acordos internacionais pelo governo brasileiro, com o objetivo de permitir o uso de embarcações estrangeiras nessas operações, mesmo quando não afretadas por empresas nacionais de navegação, desde que tal privilégio seja concedido reciprocamente. Independe de autorização o afretamento de embarcação:

- a) De bandeira brasileira para a navegação de longo curso, interior, interior de percurso internacional, cabotagem, de apoio portuário e de apoio marítimo;

- b) Estrangeira, quando não aplicáveis as disposições do decreto-lei nº 666/1969, o qual institui a obrigatoriedade de transporte em navio de bandeira brasileira, para a navegação de longo curso ou interior de percurso internacional; e
- c) Estrangeira a casco nu, com suspensão de bandeira, para a navegação de cabotagem, navegação interior de percurso nacional e navegação de apoio marítimo, limitado ao dobro da tonelagem de porte bruto das embarcações, de tipo semelhante, por ela encomendadas a estaleiro brasileiro instalado no país, com contrato de construção em eficácia, adicionado de metade da tonelagem de porte bruto das embarcações brasileiras de sua propriedade, ressalvado o direito ao afretamento de pelo menos uma embarcação de porte equivalente.

Por fim, destaca-se que na página eletrônica na Agência, encontra-se publicado um estudo de 2009, denominado “Subsídios técnicos para identificação de áreas destinadas à instalação de portos organizados ou autorização de terminais de uso privativo em apoio ao plano geral de outorgas”, o qual poderá informar, também e ainda que de forma restrita, o planejamento para a localização de futuros CILs¹⁵.

1.2.1.5 Transporte Aeroviário – ANAC

A ANAC foi criada pela Lei nº 11.182/2005 à Agência compete o estabelecimento do modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária, a ser submetido à Presidência da República, assim como a outorga de serviços aéreos.

Essa Lei é regulamentada pelo Decreto nº 7.624/2011, o qual dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão.

O Decreto garante a isonomia de acesso pelas aeronaves aos aeródromos concedidos. O prazo de vigência das concessões será estabelecido pelo poder concedente, tanto no edital de licitação, quanto no contrato de concessão, devendo ser compatível com a amortização dos investimentos e prorrogável por cinco anos, para

¹⁵ Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/Portal/pdf/palestras/PGO/RelatorioPGOTomol.pdf>. Acesso: nov/2014.

fins de reequilíbrio econômico financeiro decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato, mediante ato motivado.

O processo de licitação se dará nas modalidades de concorrência ou leilão e o regime tarifário dos aeródromos concedidos é estabelecido pela ANAC.

Um artigo muito interessante deste Decreto é o art. 15, que prevê que, a fim de assegurar as condições de concorrência, o poder concedente poderá estabelecer as seguintes restrições quanto à obtenção e à exploração da concessão, dentre outras, observadas as atribuições do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência:

- a) Regras destinadas a preservar a concorrência entre aeródromos;
- b) Disposições para a atuação do concessionário na prestação de serviços auxiliares às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo; e
- c) Regras de atuação do concessionário relativas à cessão de áreas às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

A Lei nº 7.565/1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, trata em seu Título III da infraestrutura aeronáutica. Segundo o art. 25 da Lei, constitui infraestrutura aeronáutica o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo o sistema:

- a) aeroportuário;
- b) de proteção ao voo;
- c) de segurança de voo;
- d) de Registro Aeronáutico Brasileiro
- e) de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;
- f) de facilitação, segurança e coordenação do transporte aéreo;
- g) de formação e adestramento de pessoal destinado à navegação aérea e à infraestrutura aeronáutica;
- h) de indústria aeronáutica;
- i) de serviços auxiliares;
- j) de coordenação da infraestrutura aeronáutica.

O Sistema aeroportuário é constituído pelos aeródromos brasileiros, com todas as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronave, terminal de carga

aérea, terminal de passageiros e as respectivas facilidades. Sendo o aeródromo toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves, que, por sua vez, são subdivididos entre civis e militares.

Tratemos tão somente dos aeródromos civis, visto que são os que interessam à futura implantação de CILs. Esses podem ser públicos ou privados. Quando públicos, os aeródromos são abertos ao tráfego via processo de homologação e registro; quando privados, só poderão ser utilizados com permissão do proprietário, sendo vedada a exploração comercial. Ou seja, o transporte de cargas por meios aéreos, por aqueles que não detêm aeródromos privativos deverá, necessariamente, ser realizado via aeródromo público.

O inciso I do art. 31 define os aeroportos, aeródromos, helipontos e heliportos públicos como aqueles dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas. As de características e classes de cada aeroporto e heliporto são fixadas por ato administrativo. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

- a) Diretamente, pela União;
- b) Por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;
- c) Mediante convênio com os Estados ou Municípios; e
- d) Por concessão ou autorização.

Também são subdivididos entre público e privado os serviços aéreos. Quando público, abrange os serviços aéreos especializados públicos e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional. Enquanto que os serviços aéreos privados são os realizados, sem remuneração, em benefício do próprio operador.

A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados¹⁶.

¹⁶ Art. 201. Os serviços aéreos especializados abrangem as atividades aéreas de:

- I. aerofotografia, aerofotogrametria, aerocinematografia, aerotopografia;
- II. prospecção, exploração ou detecção de elementos do solo ou do subsolo, do mar, da plataforma submarina, da superfície das águas ou de suas profundezas;

A operação é formalizada mediante firma de Contrato de Transporte Aéreo de Cargas, o qual está disciplinado nos arts. 222 a 226, e 235 a 245, do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Vinculado ao Ministério da Aeronáutica, funciona um sistema de facilitação do transporte aéreo, cujo objetivo é estudar as normas e recomendações pertinentes da Organização de Aviação Civil Internacional – OACI e propor aos órgãos interessados as medidas adequadas a implementá-las no País, avaliando os resultados e sugerindo as alterações necessárias ao aperfeiçoamento dos serviços aéreos.

Interessante é a disposição do art. 105 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual prevê a possibilidade de instalação de órgão ou Comissão com o objetivo de:

- a) promover o planejamento integrado da infraestrutura aeronáutica e sua harmonização com as possibilidades econômico-financeiras do País;
- b) coordenar os diversos sistemas ou subsistemas;
- c) estudar e propor as medidas adequadas ao funcionamento harmônico dos diversos sistemas ou subsistemas; e
- d) coordenar os diversos registros e homologações exigidos por lei.

1.2.1.6 Armazenagem/Estadia/Estocagem

O Decreto nº 1.102/1903 instituiu as regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais. Segundo esse Decreto, o Governo Federal irá designar as alfândegas em condições de emitir títulos de ‘conhecimento de depósito’ ou ‘warrant’, sobre mercadorias recolhidas em seus armazéns.

Já nas estações ferroviárias, a União poderá estabelecer armazéns gerais, também estabelecendo as instruções sobre a tarifa que será aplicada às mercadorias em depósito e aos títulos emitidos.

-
- III. publicidade aérea de qualquer natureza;
 - IV. fomento ou proteção da agricultura em geral;
 - V. saneamento, investigação ou experimentação técnica ou científica;
 - VI. ensino e adestramento de pessoal de voo;
 - VII. provocação artificial de chuvas ou modificação de clima;
 - VIII. qualquer modalidade remunerada, distinta do transporte público.

As empresas ou companhias de docas que recebem em seus armazéns mercadorias de importação e exportação e os concessionários de entrepostos aduaneiros poderão solicitar ao Governo Federal autorização para emitir sobre mercadorias em depósito os títulos de ‘conhecimento de depósito’ ou ‘warrant’, declarando as garantias que oferecem à Fazenda Nacional e apresentando o regulamento interno dos armazéns e a tarifa remuneratória do depósito e de outro serviço a que se proponham.

A autorização para emissão dos títulos e a aprovação do regulamento e tarifa serão dadas por decreto expedido pelo Ministério da Fazenda.

Obtida a autorização, tais estabelecimentos adquirem a qualidade de armazéns gerais.

Aos Armazéns Gerais é vedado:

- a) Estabelecer preferência entre os depositantes a respeito de qualquer serviço;
- b) Recusar o depósito, exceto se a mercadoria que se deseja armazenar não for tolerada pelo regulamento interno, não houver espaço para a sua acomodação ou se, em virtude das condições em que ela se achar, puder danificar as já depositadas;
- c) Abater o preço marcado na tarifa em benefício de qualquer depositante;
- d) Exercer o comércio de mercadorias idênticas às que se propõem receber em depósito, e adquirir, para si ou para outrem, mercadorias expostas à venda em seus estabelecimentos, ainda que seja a pretexto de consumo particular;
- e) Emprestar ou fazer, por conta própria ou alheia, qualquer negociação sobre os títulos que emitirem.

Os Armazéns Gerais emitirão, quando lhes for pedido pelo depositante os títulos de ‘conhecimento de depósito’ e ‘warrant’. Os títulos são unidos, mas separáveis. A Lei nº 5.025 de 1996 criou a figura dos Armazéns Gerais Alfandegados, cujo funcionamento depende de autorização do Ministério da Fazenda. De acordo com o art. 30 da Lei, “o desembaraço alfandegário para transporte e depósito em armazém geral alfandegado poderá ser processado sem o recolhimento imediato dos tributos devidos na importação, conforme dispuser o Poder Executivo.”

O transporte entre os Armazéns Gerais e os pontos de embarque e desembarque das mercadorias é de responsabilidade de empresa que funciona como armazém. Segundo o Decreto nº 1.832/1996, que é o Regulamento dos Transportes Ferroviários, a armazenagem é a permanência de bens nas dependências da Administração Ferroviária.

Enquanto que a estadia é o período de tempo em que a Administração Ferroviária entrega seu material de transporte para as operações de carregamento ou descarregamento sob a responsabilidade do usuário. Há um prazo de armazenagem que é gratuito e que, depois de decorrido, enseja a cobrança de taxas de serviços correspondentes.

Já a Lei nº 11.442/2007, que versa sobre o transporte rodoviário de cargas, determina que “os operadores de terminais, armazéns e quaisquer outros que realizem operações de transbordo são responsáveis, perante o transportador que emitiu o conhecimento de transporte, pelas perdas e danos causados às mercadorias no momento da realização das referidas operações, inclusive de depósito”.

I.3 ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES PARA OS CILS

I.3.1 A Lei Geral dos Portos

Uma das questões jurídica recorrentemente apontada pelos *stakeholders* como sendo importante, mas também problemática é referente à Lei Geral dos Portos.

A atual Lei Geral dos Portos (Lei nº 12.815/2013) é fruto de conversão da Medida Provisória nº 595/2012. E, segundo a interpretação de Wilen Manteli, o principal motivo que levou o governo federal a modificar o marco regulatório do setor portuário foi a correta constatação de que “os investimentos portuários não vinham se realizando no volume e no ritmo necessários para atender às necessidades do comércio exterior brasileiro” (Manteli, 2013).

No mesmo sentido é a Exposição de Motivos Interministerial para a Medida Provisória, posteriormente convertida em lei (EM Interministerial nº 00012-A - SEP-PR /MF/MT/AGU), apresentada à Presidente da República e assinada pelos representantes da Secretaria Nacional de Portos, do Ministério da Fazenda, do Ministério dos Transportes e da Advocacia Geral da União.

Os portos brasileiros são responsáveis por 95% (noventa e cinco por cento) do fluxo de comércio exterior do país, o que demonstra a importância estratégica do setor. Para fazer frente às necessidades ensejadas pela expansão da economia brasileira, com ganhos de eficiência, propõe-se modelo baseado na ampliação da infraestrutura e da modernização da gestão portuária, no estímulo à expansão dos investimentos do setor privado e no aumento da movimentação de cargas com redução dos custos e eliminação de barreiras à entrada.

Para a consecução dos objetivos do modelo, faz-se necessário retomar a capacidade de planejamento no setor portuário, redefinir competências institucionais da Secretaria de Portos e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

Além disso, é importante aprimorar o marco regulatório, a fim de garantir maior segurança jurídica e, sobretudo, maior competição no setor. Nesse sentido, a Medida Provisória proposta altera as Leis nº 10.233, de 5 de junho de 2001 e nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e revoga as Leis nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e nº 11.610, de 12 de dezembro de 2007, lançando novas bases para o desenvolvimento do setor portuário nacional, calcadas em regras claras e precisas, que promovam a participação da iniciativa privada com o Estado, da operação dos terminais portuários.

[...]

Em relação à urgência da medida, cabe mencionar que se faz premente solução que permita a realização dos novos investimentos planejados para o setor e, por conseguinte, a expansão da economia e da competitividade do País.

[...]

No que se refere à relevância da edição da Medida Provisória cumpre ressaltar que a redução do “Custo Brasil” no cenário internacional, a modicidade das tarifas e o aumento da eficiência das atividades desenvolvidas nos portos e instalações portuárias brasileiras dependem do aumento do volume de investimentos públicos e privados e da capacidade de que tais empreendimentos assegurem a ampliação da oferta a custos competitivos.

Manteli dá conta de que o texto final da lei aprovada pelo Congresso consiste em forte resposta à questão fundamental relacionada à necessidade de investimento. Todavia, ressalta que, “no que tange à gestão dos portos públicos, o novo marco regulatório conduzirá a uma maior concentração de poder nas mãos do Governo Federal, o que poderá resultar em menor agilidade nas decisões e ações”.

Ao apresentar a posição da Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP sobre o atual marco jurídico portuário, Manteli faz considerações sobre os seguintes pontos: (i) o risco de judicialização dos contratos anteriores a 1993; (ii) não estar garantido em lei o tratamento isonômico entre os novos contratos e os antigos;

Acerca do primeiro ponto, esclarece que o veto governamental ao art. 56 da Lei nº 12.815/2013 contrariou os motivos colocados quando da edição da MP nº 595/2012, no sentido de destravar o investimento, já que os terminais arrendados antes de 1993 são exatamente aqueles que teriam condições de investir de imediato.

O artigo 56, vetado, tinha a seguinte redação:

Art. 56. Os contratos de arrendamento celebrados anteriormente à Lei no 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, deverão ser renovados por mais 1 (um) único período, não inferior ao prazo consignado no respectivo contrato.

Parágrafo único. Os contratos de concessão de portos públicos a empresas privadas celebrados pela União antes de 25 de fevereiro de 1993 poderão, a critério do poder concedente e independentemente do seu prazo de vigência, ser renovados uma única vez, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

Manteli argumenta que “novos terminais demandarão alguns anos para entrar em operação, considerando a longa tramitação dos pedidos e das licenças exigidas”. As razões de voto apresentadas pelo executivo federal foram as seguintes:

O caput propõe a renovação obrigatória dos contratos de arrendamento celebrados antes da Lei no 8.630, de 1993. Tal proposta viola o princípio constitucional da Separação de Poderes, ao retirar do Poder Executivo a prerrogativa de avaliar a conveniência e a oportunidade de eventuais prorrogações daqueles contratos. Além disso, ao impor uma renovação para todos os instrumentos, independentemente da previsão contratual e da vigência de cada um deles, a proposta fere também o princípio da isonomia. O parágrafo único, por sua vez, refere-se a um único caso em todo País, o Porto de Imbituba. Tal concessão já está vencida desde 2012 e os preparativos para uma nova licitação já estão em andamento. Os dois dispositivos, em conjunto, prejudicam a capacidade do Poder Concedente de planejar e gerir o setor portuário nacional¹⁷.

O argumento de conveniência e oportunidade é rebatido pela ABTP, no texto de Manteli, na seguinte forma:

Ora, considerações de “conveniência e oportunidade” são necessariamente eivadas de argumentos casuísticos e subjetivos, o que contrasta com o imperativo da segurança jurídica indispensável à saudável convivência entre o poder público e a iniciativa privada. Não por acaso, um dos principais motivos de atraso na implementação do novo modelo de concessões para os setores ferroviário e rodoviário, contemplados com os primeiros pacotes na área da infraestrutura, tem sido precisamente o clima de desconfiança e insegurança

¹⁷ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-222.htm Acesso em: 27.08.2014.

predominante entre as empresas privadas, enraizado a tal ponto que o governo se viu obrigado a criar mecanismos de garantia de liberação de pagamentos para atrair, efetivamente, o interesse dos potenciais investidores (Manteli, 2013).

Ainda ressalta que, em virtude do veto, há um risco considerável de judicialização da questão, visto que as empresas titulares desses terminais têm incentivos suficientes para buscar junto ao judiciário a garantia de seus direitos para investir em melhoria e ampliação de suas instalações.

Dessa possível situação, Manteli prevê como resultado o trancamento dos processos licitatórios, provocando, inevitavelmente, o desinvestimento nos terminais, redução da capacidade de movimentação de cargas e perda de postos de trabalho, especialmente naqueles ocupados por trabalhadores avulsos. Argumenta, ainda, que, nesse sentido, o veto vai de encontro aos motivos da Medida Provisória.

O segundo ponto de discussão apresentado pela ABTP refere-se aos contratos firmados após 1993. Aponta a necessidade de, com o advento do novo marco regulatório para o setor, se criar mecanismos para estimular a competitividade dos contratos antigos frente aos novos terminais de uso privativo, visto que sob a nova lei terão vantagens como a isenção do pagamento referente à outorga e não obrigatoriedade da requisição de trabalhadores avulsos. O Congresso acolheu os pleitos da ABTP, de prorrogação dos contratos de terminais que tenham condições de obter ganhos de escala, totalizando 50 anos de vigência para esses contratos, desde que o arrendatário invista o suficiente para garantir a expansão e modernização das instalações, entretanto o dispositivo da Lei foi vedado pelo Poder Executivo. Outro pleito, em relação à garantia do direito de expandir os terminais em áreas contíguas, quando disponíveis, foi atendido nos termos do §6º do art. 6º, que prevê a possibilidade de o Poder Concedente autorizar tal expansão, “sempre que a medida trouxer comprovadamente eficiência na operação portuária

Manteli (2013) coloca, também, o fato de que com a mudança colocada para as futuras licitações, haverá desequilíbrio econômico e financeiro entre os terminais entrantes e os atuais, com reflexos não apenas no que concerne às questões financeiras, mas também àquelas que se referem às questões técnicas e operacionais.

Critica-se, também, o art. 7º da Lei, o qual prevê que a “*ANTAQ poderá disciplinar a utilização em caráter excepcional, por qualquer interessado, de instalações portuárias arrendadas ou exploradas pela concessionária, assegurada a remuneração adequada ao*

titular do contrato". Sobre tal tema, a ABTP argumentou, que *"a competência atribuída à ANTAQ para autorizar a 'utilização' ou 'acesso, por qualquer interessado' nas instalações portuárias arrendadas ou nos terminais privados deveria se restringir a situações especiais, de calamidade pública ou força maior"*. (Manteli, 2013). O Congresso Nacional foi sensível à colocação e limitou tal competência a situações de caráter excepcional. Todavia, a regulação desse artigo, para fins de resguardar sua racionalidade, deve primar pela segurança jurídica quanto à garantia do direito de exclusividade dos terminais arrendados e o direito à propriedade nos terminais privados.

Outra questão apontada como problemática na nova Lei Geral dos Portos refere-se à obrigatoriedade de manutenção de vínculo empregatício para os trabalhadores de capatazia, ou que tal atividade seja realizada por trabalhadores portuários avulsos (art. 40). Segundo Manteli (2013), *"tal condicionamento se prestará apenas para aumentar a reserva de mercado dos avulsos, com prejuízos para os operadores portuários, especialmente no que tange à busca de mais eficiência e produtividade. A constituição das categorias de trabalhadores avulsos em categorias diferenciadas, por sua vez, implicará em retrocesso na implantação da multifuncionalidade e se estenderá para fora do Porto Organizado, exacerbando conflitos com os terminais privados, além e reforças a mentalidade corporativista das respectivas entidades sindicais."*

Sobre a questão da gestão portuária, aponta-se que o novo marco regulatório não trouxe mudanças significativas. De acordo com a ABTP, inclusive, contrariamente ao esperado *"revelou um viés centralizador ao subtrair o poder deliberativo dos Conselhos de Autoridade Portuária e concentrar no governo federal todo o poder decisório sobre os portos públicos"* a Associação aponta, contudo, o mérito de a Lei nº 12.815/13 ter permitido *"concessões de portos organizados mediante licitação, (sinalizando) novos parâmetros de relacionamento com as Cias. Docas que passarão a contar com regulamento simplificado para contratação de serviços e aquisição de bens e deverão, em contrapartida, assumir compromissos de metas e desempenho empresarial com a Secretaria Especial de Portos – SEP"* (Manteli, 2013).

Entretanto, chama-se atenção ao fato de que um *"estudo encomendado pelo BNDES mostrou que as Cias. Docas, administradoras dos principais portos do País, contabilizam passivos financeiros bilionários e crescentes, e hoje dependem de receita de arrendamentos para rolar suas dívidas. Esta situação deverá se agravar em função de duas medidas inseridas no corpo da lei: o fim do pagamento de outorgas e o critério de menor tarifa nas licitações. A alternativa de aumentar tarifas dos serviços prestados*

por Docas, se adotada, comprometerá o próprio princípio norteador do novo marco regulatório, que é o de reduzir custos e melhorar a competitividade das exportações” (Manteli, 2013).

Por fim, Manteli, apresenta as considerações da ABTP acerca do risco de supertributação. Critica, então, a Portaria da Secretaria do Patrimônio da União, SPU nº 404, a qual fixa os parâmetros para o cálculo do preço público devido à União a título de retribuição pela cessão de espaços físicos em águas públicas, consideradas para o cálculo apenas as áreas de uso privativo do interessado. Disserta que,

“a par de sua discutível legalidade, a Portaria SPU decretou o divórcio entre o interesse público e o interesse econômico, que deveriam estar em forte sinergia num setor para o qual o Estado deseja atrair investimentos privados. Ao criar três categorias de ‘estruturas náuticas’ para efeito de cobrança – as de interesse público, as de interesse econômico e as de interesse particular – a SPU passou a tratar os empreendimentos portuários apenas como negócios passíveis de taxaço, e não como motores de desenvolvimento que efetivamente são, responsáveis por uma substancial massa de impostos pela geração de milhares de postos de trabalho.

As águas internas – canais marítimos, rios, etc. – são consideradas bens de domínio público, ou seja, de uso comum do povo, assim como as estradas, ruas e praças. Numa autêntica manobra de contorcionismo jurídico, a SPU inovou o Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, e a Lei nº 9.636, de 1998, que dispõem sobre a administração dos ‘bens imóveis’ da União, entre os quais se destacam os terrenos de marinha, sobre os quais já incidem taxas de laudêmio (5% do valor do imóvel incluindo benfeitorias, pago no ato da transferência de propriedade) e foro (0,6% do valor do imóvel, pago anualmente).

Nenhum dos dispositivos legais nos quais a SPU procura se embasar faculta a exploração do espelho d’água como ‘patrimônio da União’. O art. 67 do Decreto-Lei nº 9.760 dispõe sobre a competência da SPU para a fixação do valor locativo e venal dos imóveis da União, não havendo nele qualquer referência às águas públicas internas. O art. 18 da Lei nº 9.636, por sua vez, refere-se aos recursos hídricos, regulados pela Lei nº 9.433, de 1997, que trata do uso múltiplo das águas, não se aplicando à exploração da atividade portuária pelo fato de esta contar com um diploma legal específico, estar subordinada à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República a ser regulada pela ANTAQ” (Manteli, 2013).

Em julho deste ano (2014), saiu uma reportagem na revista Portos e Navios, a qual dá conta de que “apesar da autorização para novos terminais privados fora do porto público, a licitação das 29 áreas do primeiro bloco de arrendamentos em portos organizados, prevista inicialmente para 2013, corre o risco de não ocorrer em 2014, por conta de 19 questionamentos do Tribunal de Contas da União – TCU.” Dentre os

questionamentos, o presidente da ABTP informou à revista que *“o programa foi questionado pelo TCU porque a lista de possíveis arrendamentos incluiu áreas com direito a prorrogação em litígio. Além disso, foram encontrados erros de projeto, como a utilização de medidas aproximadas e sub ou supervalorização dos custos de projeto, com tarifas incompatíveis com o mercado”* (Oliveira, 2014).

A mesma reportagem traz a consulta ao professor e advogado Rafael Vêras que apontou a falta de planejamento como o principal problema setorial, desde a publicação da nova lei geral dos portos. *“Ele aponta a ausência de uniformização dos estudos de viabilidade técnica (EVTEAs), assim como a inexistência de estudos concorrenciais intraportos durante a modelagem dos projetos. E acrescenta que não houve previsão para alterações nos estudos de demanda dos terminais.”* Afirma que, *“basicamente, o TCU suspendeu o processo para que os editais fossem reforçados no aspecto técnico”* (Oliveira, 2014).

Consultado, o diretor da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP *“defende que os contratos em vigor com prazo de vencimento próximo sejam renovados em favor das operações portuárias e a normalização do fluxo do comércio externo.”* Expressa que o mercado corresponderia às expectativas do governo, caso fosse inaugurado ambiente com maior segurança jurídica (Oliveira, 2014).

Outro ponto de questionamento levantado pela iniciativa privada nos novos contratos de arrendamento é referente à matriz de risco. De acordo com o levantamento da revista Navios e Portos, os empresários *“alegam que riscos como taxas de câmbio e aumento de tributação serão responsabilidade do arrendatário, desequilibrando os contratos a favor do poder público.”* De acordo com Vêras, *“a alocação desses riscos foi questionada pelos investidores nas audiências públicas e não foi alterada. Essa postura intervencionista do Estado no domínio econômico vem incomodando os empresários e emperrando os investimentos no país em infraestrutura”*, coloca, ainda, que *“existem partes do novo marco cujos regimes de transição ainda não foram disciplinados”* (Oliveira, 2014).

Uma crítica institucional contundente feita à nova lei, diz respeito à centralização das decisões na Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

“O novo modelo atribuiu à pasta a função de realizar o macroplanejamento do setor e o papel do poder concedente. A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) é responsável pela fiscalização e regulação, além do braço operacional da

secretaria nos processos de arrendamento. Já as autoridades portuárias têm papel no planejamento local, por meio da elaboração dos planos de zoneamento – PDZs e masterplans, além do desenvolvimento da gestão portuária e melhoria do ambiente de gestão.” Para o advogado Vêras, “a transferência de competências da ANTAQ para a SEP centralizou as decisões num órgão de governo, em detrimento de um órgão técnico, que é a ANTAQ. O advogado entende que o empresário acostumado a lidar com a agência reguladora com regime jurídico especial pode ter dificuldades para lidar com órgão mais ‘político’”. Ademais, “acredita que essa mudança foi ruim para o setor e para a própria regulação do Brasil, esvaziando a agência reguladora, concentrando os poderes nas mãos dos ministérios e, conseqüentemente, afastando os investimentos” (Oliveira, 2014).

I.3.2 Aduana

O levantamento feito junto aos *stakeholders*, para confecção do Relatório 3 mostrou que a questão aduaneira é bastante problemática e impacta significativamente na eficiência da operação logística. Dessa forma, é necessário familiarizar-se com alguns dos problemas apontados pelos atuantes no setor. Segundo Costa Filho, ao se falar sobre as operações de entrada e saída de mercadorias para o exterior:

(...) não se pode deixar de comentar a burocracia existente nos Portos, que geram custos aviltantes e desnecessários nesse contexto que envolve o comércio exterior. Ora, se o comércio exterior, nos dias atuais, é de fundamental importância para a economia interna de qualquer país, é preciso que o Brasil esteja bem preparado para enfrentar quaisquer entraves que porventura possam ameaçar essa conquista. A simplificação do procedimento é de suma importância, como primeiro passo para eliminar obstáculos custosos, que possam gerar despesas desnecessárias, como, por exemplo: o armazenamento (Costa Filho, 2013).

Na opinião do autor, o processo de averbação da carga e verificação de avarias poderia ser simplificado, se os contêineres viessem com documento emitido no exterior, identificando a condição das mercadorias, no momento da saída, permitindo, assim, a identificação mais célere do responsável pela avaria encontrada nos contêineres descarregados.

Sem que haja conhecimento por parte do importador de um documento que deveria acompanhar cada contêiner embarcado, de modo que o armador ou agente de carga descrevesse as condições encontradas nos contêineres por ocasião do embarque, o importador fica à deriva, podendo arcar, além do prejuízo do conteúdo, com a reparação do próprio cofre de carga, mesmo ele não gerando qualquer causa (Costa Filho, 2013).

O autor mostra que a principal queixa é com relação à demora no processo de desembaraço aduaneiro.

Se forem somados todos os dias levados pela burocracia governamental e a dos próprios terminais, chega-se à conclusão que já se ultrapassaram mais de sete dias, período que hoje os terminais estabelecem como o primeiro período de armazenagem. Ora, se os próprios terminais muitas vezes não conseguem servir de maneira rápida a demanda, isso pode gerar um benefício, um ganho pela ineficiência, quando o somatório de exigências e burocracias de menor importância reside dentro de todo o processo, desde a chegada da carga até a sua retirada do terminal (Costa Filho, 2013).

Para dar suporte às suas colocações, o autor apresenta um fluxograma de desembaraço marítimo na importação, se valendo do caso do porto do Rio de Janeiro (Quadro I.1). Apresenta, ainda, um fluxograma de desembaraço marítimo na importação que, na concepção do autor, seria o ideal para o porto do Rio de Janeiro (Quadro I.2).

Na opinião de Rocha (2013) há, no Brasil, carência de infraestrutura compatível com o comércio exterior. O autor atenta ao seguinte fato:

A gestão sistêmica levará a uma boa administração. Entretanto, nos últimos anos o setor de transportes no país vem sendo esfacelado em subsistemas, o que não ajuda em nada ao modelo de integração que se opera no mundo que avança a cada dia para uma maior integração de sistemas. O que acontece é uma crescente subdivisão de sistemas de maneira contínua e cada vez mais complexa, em que a máquina burocrática do estado passa a existir e demandar energia por ela mesmo e não para a necessidade associada ao processo produtivo. (...) assim, existem vários órgãos não integrados e cada um deles olhando unicamente para o seu processo, mas nenhum órgão decidindo e gerindo o sistema: Receita Federal, Anvisa, Ministério da Agricultura e outros órgãos intervenientes ao processo de exportação estão na prática de sua operação diária e de gestão completamente dissociados dos órgãos de gestão do setor de transportes (Rocha, 2013).

Quadro I.1 – Fluxograma atual de desembarço marítimo na importação no porto do Rio de Janeiro.

Chegada da Carga	Presença da Carga	Avarias	Aceito a Avaria	Órgãos Anuentes LI	Registro da DI	Parametrização	Pagamento Armazenagem	Programação para Coleta de Carga	Total
Agente de carga/ou armador preparar a presença da carga (dar entrada do informe no sistema).	Informação do sistema cumpre a situação de informe sobre a carga e sua desconsolidação inclusive.	Ocorrendo, a seguradora autoriza ou não a desistência da vistoria.	Averbação, ocorre após a vistoria do oficial das avarias ou sua desistência.	Com anuentes: Somente após averbação é possível proceder a fiscalização junto a Anvisa e Mapa.	Após vistoria dos anuentes, isto é, deferimento das Lis é possível registro da DI.	Após registro da DI, sistema de parametrização canal vermelhou amarelo.	Emissão de guia no Terminal, depósito em /no banco. Terminal identifica o pagamento para liberar a saída da mercadoria do terminal.	Para retirada da carga do terminal depende de janela, isto é, espaço para a sua retirada do terminal e entrega ao transportador.	
Até 1 dia antes da chegada	Até 2 dias	1 dia	1 dia	2 a 8 dias	1 dia	1 a 3 dias	1 dia	2 a 3 dias	De 10 a 20 dias

Fonte: COSTA FILHO, 2013.

Quadro I.2 – Fluxograma ideal de desembarço marítimo na importação proposto para o porto do Rio de Janeiro.

Chegada da Carga	Presença da Carga	Avarias	Aceito a Avaria	Registro da DI	Órgãos Anuentes	Parametrização	Pagamento Armazenagem	Programação para Coleta de Carga	Total
Ideal que todas as cargas dependentes de LI tivessem as mesmas deferidas.	Informação no sistema e desconsolidação.	Apuração das avarias após registro da DI, no momento da conferência física por qualquer órgão oficial ou a pedido do importador.	Averbação constituiu etapa fundamental para permitir o registro da DI.	A parametrização só ocorre após o registro da DI e no novo modelo abrangeria a RFB, Anvisa e Mapa, ao mesmo tempo.	Após parametrização dependendo dos órgãos anuentes teríamos uma única conferência física.	Parametrização canal vermelhou amarelo.	Emissão de guia paga no banco – identifica o pagamento para terminal o depósito bancário.	Tirar a mercadoria do terminal	
Até 1 dia da chegada da carga	1 a 2 dias	1 dia		1 dia	1 dia	1 a 3 dias	1 dia	1 dia	De 7 a 13 dias

Fonte: Costa Filho, 2013.

Além disso, Rocha alerta à perda de competitividade em virtude de baixa eficiência logística, conforme também demonstrado pelo Banco Mundial, cuja análise encontra-se previamente, neste mesmo Anexo. O autor construiu a Figura I.1, que mostra os determinantes em um ambiente de competitividade sistêmica, abaixo reproduzida.

O condicionamento da atividade aduaneira, no Brasil, está disposto no Decreto nº 6.759/2009 que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Trata-se de uma consolidação e sistematização das normas de aduana.

De acordo com o regulamento, o território aduaneiro compreende todo o território nacional. A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo esse território e abrange: (i) a zona primária, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local: a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados; e (ii) a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo.

Ressalta-se que as zonas de processamento de exportação constituem zonas primárias. Ademais, a jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se, também, às Áreas de Controle Integrado criadas em regiões limítrofes dos países integrantes do Mercosul com o Brasil. Poderá, ainda, o Ministro da Fazenda, demarcar, na orla marítima ou na faixa de fronteira, zonas de vigilância aduaneira, onde a permanência de mercadorias ou a sua circulação e a de veículos, pessoas ou animais ficarão sujeitas às exigências fiscais, proibições e restrições que forem estabelecidas.

Os portos, aeroportos e pontos de fronteira serão alfandegados por ato declaratório da autoridade aduaneira competente, para que neles possam, sob controle aduaneiro: (i) estacionar ou transitar veículos procedentes do exterior ou a ele destinados; (ii) ser efetuadas operações de carga, descarga, armazenagem ou passagem de mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas; e (iii) embarcar, desembarcar ou transitar viajantes procedentes do exterior ou a ele destinados.

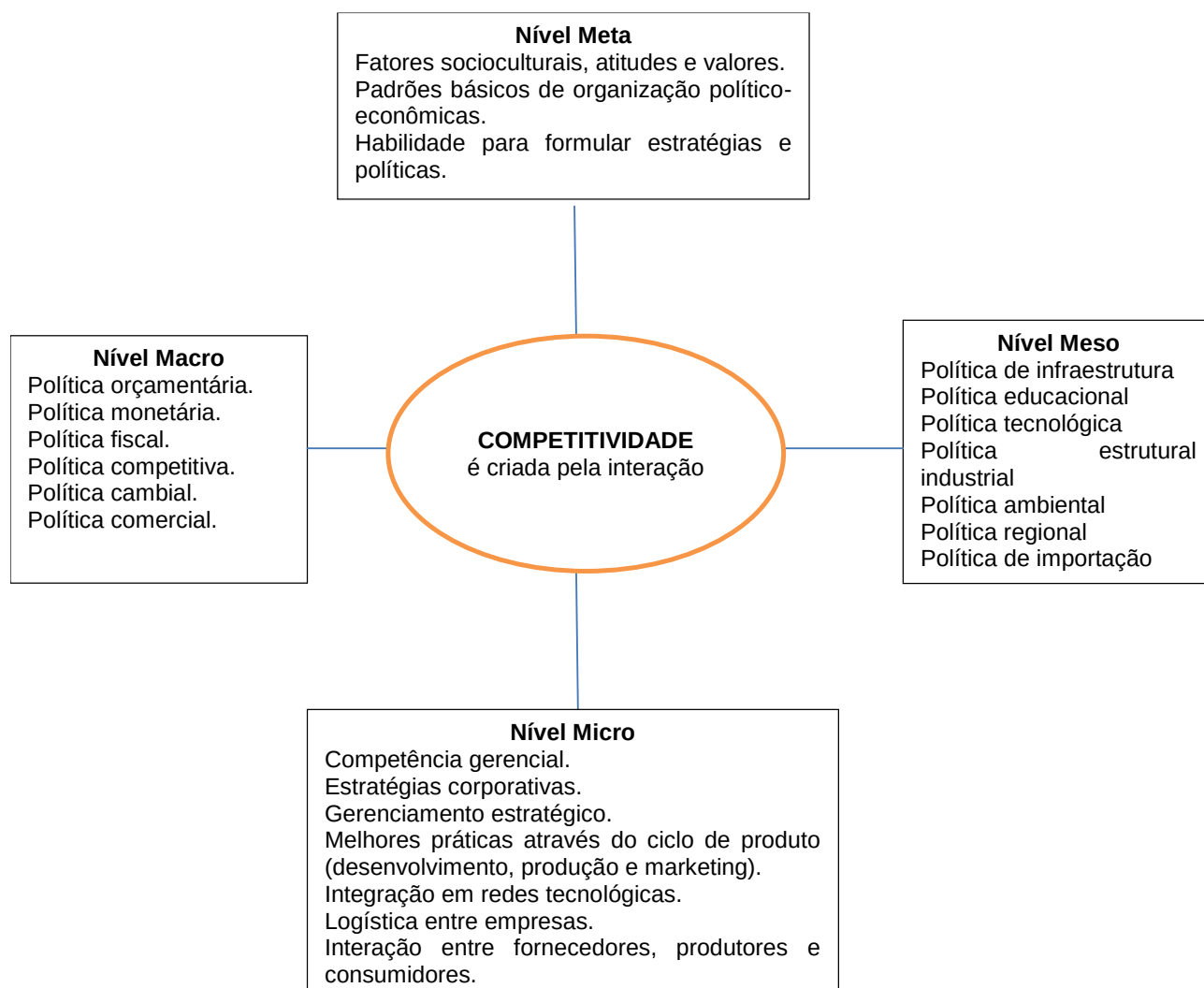


Figura I.1– Determinantes em um ambiente de competitividade sistêmica.

Fonte: (ROCHA, 2013).

Os recintos alfandegados são declarados pela autoridade aduaneira competente, para que neles possam ocorrer, sob controle aduaneiro, as atividades de movimentação armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias procedentes ou destinadas ao exterior, mesmo quando sob regime aduaneiro especial, bagagens de viajantes procedentes ou destinado ao exterior e remessas postais internacionais.

De acordo com o art. 11 do Regulamento, os Portos Secos são recintos alfandegados de uso público, onde são executadas as operações de movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias e bagagem. O Regulamento impossibilita sua instalação em zonas primárias de portos e aeroportos alfandegados, mas prevê a possibilidade de serem autorizados a operar com carga de importação, exportação ou ambas, de acordo com as necessidades e condições locais. Em adição,

o art. 12 esclarece que as operações de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, assim como a prestação de serviços conexos, em portos secos, estarão sujeitas ao regime de permissão ou concessão, precedida de obra pública, quando o porto seco estiver instalado em imóvel pertencente à União.

O alfandegamento só poderá entrar em funcionamento após aprovação por parte do Poder Público e poderá abranger a totalidade ou parte da área dos portos e aeroportos. Ressalta-se, ainda, que poderão ser alfandegados silos ou tanques, para armazenamento de produtos a granel, localizados em áreas contíguas ao porto organizado ou às instalações portuárias, ligados a estes por tubulações, esteiras rolantes ou similares, instaladas em caráter permanente – nesse caso, o alfandegamento é subordinado à comprovação do direito de construção e de uso das tubulações, esteiras rolantes ou similares, e ao cumprimento do disposto no caput.

De acordo com o Regulamento, o exercício da Administração Aduaneira compreende a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, em todo o território aduaneiro. E a fiscalização de tributos incidentes sobre as operações de comércio exterior será supervisionada e executada por um Auditor-Fiscal da Receita Federal brasileira.

O art. 17 dispõe que nas áreas de portos, aeroportos, pontos de fronteira e recintos alfandegados, bem como em outras áreas nas quais se autorize carga e descarga de mercadorias, ou embarque e desembarque de viajante, procedentes do exterior ou a ele destinados, a autoridade aduaneira terá precedência sobre as demais autoridades que ali exerçam suas atribuições. Essa precedência importa tanto em uma obrigação das demais autoridades, quanto à prestação de auxílio imediato, sempre que requisitado pela autoridade aduaneira, quanto na competência da autoridade aduaneira para disciplinar a entrada, permanência e movimentação de pessoas, veículos, unidades de carga e mercadorias nesses locais, em acordo com os interesses da Fazenda Nacional.

No exercício de suas atribuições, a autoridade aduaneira tem livre acesso a quaisquer dependências de portos e às embarcações que estejam ou não atracadas, assim como, aos locais onde se encontrem mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas.

Também é realizado o controle aduaneiro da entrada e saída de veículos procedentes ou destinados ao exterior, que só poderá ocorrer em portos, aeroportos ou pontos de fronteira alfandegados.

O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada ou saída de veículo ao exterior. Também têm o dever de prestar informações: o operador portuário e o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos. Assim, depois de prestadas as informações e ocorrida a efetiva chegada do veículo ao país, será emitido um termo de entrada. Ressalta-se, ademais, que as operações de carga, descarga ou transbordo em embarcações provenientes do exterior somente poderão ser executadas depois de prestadas as devidas informações.

O art. 39 dispõe que, no Brasil, é livre a entrada e saída de unidades de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, assim como, a utilização de transporte doméstico. Sobre esses bens, aplica-se automaticamente o regime de admissão temporária ou de exportação temporária. Para os fins dessa previsão, entende-se como unidade de carga, qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível.

A mercadoria procedente do exterior, independentemente da via pela qual é transportada, é registrada em manifesto de carga, ou declaração equivalente. O veículo deverá apresentar, em cada ponto de descarga compreendido no território aduaneiro, tantos manifestos quantos forem os locais em que tiver recebido carga, no exterior. O manifesto de carga conterá as seguintes informações: (i) identificação do veículo e sua nacionalidade; (ii) local de embarque e o de destino das cargas; (iii) número de cada conhecimento; (iv) quantidade, a espécie, as marcas, o número e o peso dos volumes; (v) natureza das mercadorias; (vi) consignatário de cada partida; (vii) data do seu encerramento; e (viii) nome e a assinatura do responsável pelo veículo. Havendo divergência entre o manifesto e o conhecimento de carga, prevalecerá o segundo, devendo ser feita a correção do manifesto de carga de ofício.

O regulamento aduaneiro traz, ainda, normas específicas de acordo com o tipo de veículo utilizado para o transporte.

O Regulamento traz, também, matéria referente aos impostos de importação e exportação.

O **Imposto de Importação – II** tem incidência sobre a mercadoria estrangeira, sendo assim considerada, também, para fins de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retorno ao país, exceto se: (i) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado; (ii) devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou para substituição; (iii) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador; (iv) por motivo de guerra ou de calamidade pública; ou (v) por outros fatores alheios à vontade do exportador.

Também são considerados estrangeiros, para fins de incidência do II, os equipamentos, máquinas, veículos, aparelhos e instrumentos, assim como as partes, peças, acessórios e componentes, de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno por empresas nacionais de engenharia, e exportados para a execução de obras contratadas no exterior, na hipótese de retorno ao país.

O fato gerador do imposto é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (art. 72). Considera-se ocorrido o fato gerador: (i) na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo; (ii) no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens contidos em remessa postal internacional não sujeitos ao regime de importação comum, bens compreendidos no conceito de bagagem, acompanhada ou desacompanhada, mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio tenha sido verificado pela autoridade aduaneira ou mercadoria estrangeira que não haja sido objeto de declaração de importação, na hipótese em que tenha sido consumida ou revendida, ou não seja localizada; (iii) na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria em recinto alfandegado, se iniciado o respectivo despacho aduaneiro antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria, quando o perdimento tiver configurado dano ao erário; ou (iv) na data do registro da declaração de admissão temporária para utilização econômica.

Não há incidência do II, sobre as mercadorias admitidas no território aduaneiro sob o regime de exportação temporária. A base de cálculo será o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994, quando a alíquota for ad valorem, e a quantidade de mercadoria expressa na unidade de medida estabelecida, quando a alíquota for específica.

O art. 76 desse Regulamento dispõe que toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro, consistindo na verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador com as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira.

As seguintes cifras integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado: (i) referente ao custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro; (ii) referente aos gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no item anterior; e (iii) referente ao custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas itens anteriores.

Em contrapartida, não integram o valor aduaneiro, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória: (i) os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e (ii) os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro. Também não integrarão o valor aduaneiro os juros devidos em razão de contrato de financiamento firmado pelo importador e relativos à compra de mercadorias importadas, desde que: (i) sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias; (ii) o contrato de financiamento tenha sido firmado por escrito; e (iii) o importador possa comprovar que: as mercadorias sejam vendidas ao preço declarado como o efetivamente pago ou por pagar e a taxa de juros negociada não exceda o nível usualmente praticado nesse tipo de transação no momento e no país em que tenha sido concedido o financiamento.

O cálculo do imposto será feito a partir da aplicação das alíquotas fixadas na Tarifa Externa Comum, poderá resultar da aplicação de alíquota específica, ou pela conjugação desta com a alíquota ad valorem. A alteração dessas alíquotas é de competência da Câmara de Comércio Exterior, devendo-se observar as condições e os limites legais. Se a mercadoria importada estiver amparada em acordo internacional firmado pelo Brasil, prevalecerá o tratamento previsto no acordo, exceto no que concerne à aplicação de normas gerais, quando resultarem em tributação mais favorável.

O Regulamento prevê, ainda, o Regime de Tributação Simplificada, que permite a classificação genérica, para fins de despacho de importação, de bens integrantes de remessa postal internacional, mediante a aplicação de alíquotas diferenciadas do imposto de importação, e isenção do imposto sobre produtos industrializados, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação. Os requisitos e as condições a serem observados na aplicação deste regime são de competência do Ministério da Fazenda, a quem também compete definir a classificação genérica dos bens e as alíquotas correspondentes.

Prevê, também, o Regime de Tributação Unificada, que é o que permite a importação, por via terrestre, de mercadorias provenientes do Paraguai, mediante pagamento unificado do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, observado o limite máximo de valor por habilitado, conforme estabelecido em ato normativo específico. Também serão discriminadas em ato normativo específico as mercadorias abrangidas pelo Regime, sendo vedada a inclusão de quaisquer mercadorias que não sejam destinadas ao consumidor final.

Os contribuintes do II são: (i) o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro; (ii) o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; e (iii) o adquirente de mercadoria entrepostada. Entretanto, são responsáveis pelo imposto: (i) o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (ii) o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro; ou (iii) qualquer outra pessoa que a lei assim designar. Sendo responsáveis solidários: (i) o adquirente ou o cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; (ii) o representante, no País, do transportador estrangeiro; (iii) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; (iv) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora; (v) o expedidor, o operador de transporte multimodal ou qualquer subcontratado para a realização do transporte multimodal; (vi) o beneficiário de regime aduaneiro suspensivo destinado à industrialização para exportação, no caso de admissão de mercadoria no regime por outro beneficiário, mediante sua anuência, com vistas à execução de etapa

da cadeia industrial do produto a ser exportado; e (v) qualquer outra pessoa que a lei assim designar.

O imposto deverá ser pago na data do registro da declaração de importação.

O regulamento prevê, dentre outros, isenção de imposto na importação de partes, peças e componentes destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e embarcações.

O **Imposto de Exportação – IE** incide sobre a mercadoria nacional ou nacionalizada destinada ao exterior, considerando-se nacionalizada a mercadoria estrangeira importada a título definitivo. Cabendo, também, à Câmara de Comércio Exterior relacionar as mercadorias sujeitas ao imposto.

O fato gerador do IE é a saída de mercadoria do território aduaneiro, considerando-se ocorrido o fato gerador na data de ocorrência do registro de exportação do SISCOMEX.

A base de cálculo do imposto é o preço normal que a mercadoria, ou similar, alcançaria ao tempo da exportação, em uma venda de condições de livre concorrência no mercado internacional. À base de cálculo, aplica-se a alíquota de trinta por cento, podendo a Câmara de Comércio Exterior, para atender os objetivos da política cambial, reduzir ou aumentar a alíquota do imposto. Em caso de elevação, tal não poderá superar a marca dos cinquenta por cento.

O art. 216 prevê que o pagamento do imposto será realizado na forma e prazo fixados pelo Ministro da Fazenda, que poderá determinar sua exigibilidade antes da efetiva saída do território aduaneiro da mercadoria a ser exportada. O contribuinte do IE, por sua vez, é o exportador, assim considerada qualquer pessoa que promova a saída de mercadoria do território aduaneiro. O regulamento dispõe, também, sobre a **Taxa de Utilização do SISCOMEX** que, administrada pela Secretaria da Receita Federal, é devida no registro da declaração de importação.

Há previsão, também, de **Regime Especial de Trânsito Aduaneiro**, que, de acordo com o art. 315, é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão do pagamento de tributos. O regime é válido desde o local de origem ao local de destino e desde o momento do desembarço para trânsito aduaneiro pela unidade de origem até o momento em que a unidade de destino conclui o trânsito aduaneiro.

As modalidades do regime de trânsito aduaneiro são as seguintes: (i) transporte de mercadoria procedente do exterior, do ponto de descarga no território aduaneiro até o ponto onde deva ocorrer outro despacho; (ii) transporte de mercadoria nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para exportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou para armazenamento em área alfandegada para posterior embarque; (iii) transporte de mercadoria estrangeira despachada para reexportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou armazenamento em área alfandegada para posterior embarque; (iv) transporte de mercadoria estrangeira de um recinto alfandegado situado na zona secundária a outro; (v) passagem, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior e a ele destinada¹⁸; (vi) transporte, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior, conduzida em veículo em viagem internacional até o ponto em que se verificar a descarga; e (vii) transporte, pelo território aduaneiro, de mercadoria estrangeira, nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para reexportação ou para exportação e conduzida em veículo com destino ao exterior. Para essa modalidade, a habilitação das empresas transportadoras será feita previamente ao transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro e será outorgada pela Secretaria da Receita Federal, em caráter precário.

Segundo o art. 329, ao conceder o regime, a autoridade aduaneira sob cuja jurisdição se encontrar a mercadoria a ser transportada: (i) estabelecerá a rota a ser cumprida; (ii) fixará os prazos para execução da operação e para comprovação da chegada da mercadoria ao destino; e (iii) adotará as cautelas julgadas necessárias à segurança fiscal. O pedido de trânsito poderá ser indeferido, em decisão fundamentada.

Poderá, também, ser concedido o regime aduaneiro especial de **Admissão Temporária**, que permite que a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado seja feita com suspensão total do pagamento de tributos ou parcial, quando houver utilização econômica. Os bens que podem comportar tal regime são relacionados em ato normativo da Receita Federal ou amparados por acordo internacional. Assim, para a concessão do regime, deverá haver o cumprimento cumulativo das seguintes condições: (i) importação em caráter temporário, comprovada

¹⁸ Inclui-se nessa modalidade: (i) o transporte de materiais de uso, reposição, conserto, manutenção e reparo destinados a embarcações, aeronaves e outros veículos, estrangeiros, estacionados ou de passagem pelo território aduaneiro; (ii) o transporte de bagagem acompanhada de viajante em trânsito; e (iii) o transporte de partes, peças e componentes necessários aos serviços de manutenção e reparo de embarcações em viagem internacional.

esta condição por qualquer meio julgado idôneo; (ii) importação sem cobertura cambial; e (iii) adequação dos bens à finalidade para a qual foram importados. Ademais, a aplicação do regime de admissão temporária é condicionada à: (i) utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos; (ii) constituição das obrigações fiscais em termo de responsabilidade; e (iii) identificação dos bens.

A admissão temporária para utilização econômica não dispensa o pagamento dos impostos federais, da contribuição do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro.

Poderá, também, haver admissão temporária para aperfeiçoamento ativo, que é o que permite o ingresso temporário, com suspensão do pagamento de tributos, de mercadorias estrangeiras ou desnacionalizadas, destinadas a operações de aperfeiçoamento ativo e posterior reexportação.

O Regulamento Aduaneiro prevê, também, o regime **Drawback**, que constitui um incentivo à exportação, podendo ser aplicado nas seguintes modalidades: (i) suspensão - permite a suspensão do pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, na importação, de forma combinada ou não com a aquisição no mercado interno, de mercadoria para emprego ou consumo na industrialização de produto a ser exportado; (ii) isenção - permite a isenção do Imposto de Importação e a redução a zero do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, na importação, de forma combinada ou não com a aquisição no mercado interno, de mercadoria equivalente à empregada ou consumida na industrialização de produto exportado; (iii) restituição - permite a restituição, total ou parcial, dos tributos pagos na importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.

O regime especial também é possível para o **entrepósito aduaneiro na importação** e é o que permite a armazenagem de mercadoria estrangeira em recinto alfandegado de uso público, com suspensão de pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação. Permite, ainda, a permanência de mercadoria estrangeira em: (i) feira, congresso, mostra ou evento semelhante, realizado em recinto de uso privativo, previamente alfandegado para esse

fim; (ii) instalações portuárias de uso privativo misto; (iii) plataformas destinadas à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural em construção ou conversão no País, contratadas por empresas sediadas no exterior; e (iv) estaleiros navais ou em outras instalações industriais localizadas à beira-mar, destinadas à construção de estruturas marítimas, plataformas de petróleo e módulos para plataformas.

O art. 409 dispõe que a mercadoria deverá ter uma das seguintes destinações, em até quarenta e cinco dias do término do prazo de vigência do regime, sob pena de ser considerada abandonada: (i) despacho para consumo; (ii) reexportação; (iii) exportação; ou (iv) transferência para outro regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais.

O **regime especial de entreposto aduaneiro na exportação** é o que permite a armazenagem de mercadoria destinada à exportação e compreende as modalidades de regime comum e extraordinário. Na modalidade de regime comum, permite-se a armazenagem de mercadorias em recinto de uso público, com suspensão do pagamento dos impostos federais; na modalidade de regime extraordinário, permite-se a armazenagem de mercadorias em recinto de uso privativo, com direito a utilização dos benefícios fiscais previstos para incentivo à exportação, antes do seu efetivo embarque para o exterior.

Há, ainda, previsão para **exportação temporária**, que consiste na saída, do País, com suspensão do pagamento do imposto de exportação, de mercadoria nacional ou nacionalizada, condicionada à reimportação em prazo determinado.

A exportação temporária poderá ser aplicada para fins de aperfeiçoamento do passivo que é saída da mercadoria que será submetida a operação de transformação, elaboração, beneficiamento ou montagem, no exterior, e a posterior reimportação, sob a forma do produto resultante, com pagamento dos tributos sobre o valor agregado.

Há previsão, também, do **regime tributário para incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária**, que permite, na importação de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, a suspensão do pagamento do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, quando importados diretamente pelos beneficiários do regime e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga,

movimentação de mercadorias e dragagem, e na execução de treinamento e formação de trabalhadores em Centros de Treinamento Profissional.

Os beneficiários desse regime são: (i) o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto; (ii) as empresas de dragagem, os permissionários ou concessionários de recintos alfandegados de zona secundária e os Centros de Treinamento Profissional; e (iii) os concessionários de transporte ferroviário.

A **Zona Franca de Manaus** é uma área de livre comércio de importação e de exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário, dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos.

Já as **áreas de livre comércio de importação e exportação** constituem aquelas que, sob regime fiscal especial, são estabelecidas com a finalidade de promover o desenvolvimento de áreas fronteiriças específicas da Região Norte do País e de incrementar as relações bilaterais com os países vizinhos, segundo a política de integração latino-americana.

Por sua vez, as **Zonas de Processamento de Exportação** caracterizam-se como áreas de livre comércio de importação e de exportação, destinadas à instalação de empresas voltadas para a produção de bens a serem comercializados no exterior, objetivando a redução de desequilíbrios regionais, o fortalecimento do balanço de pagamentos e a promoção da difusão tecnológica e do desenvolvimento econômico e social do País.

Sobre o **Transportador Multimodal Internacional de Carga**, o regulamento determina que sua atividade depende de habilitação pela Secretaria da Receita Federal, para fins de controle aduaneiro.

Ademais, as **Atividades de Unitização e Desunitização de Carga**, quando realizadas em locais e recintos alfandegados, só poderão ser feitas por agentes previamente credenciados pela Receita Federal.

I.3.3 Operador de Transporte Multimodal de Carga

A atividade do Operador de Transporte Multimodal de Cargas é regulamentada pela Lei nº 9.611/1998 e pelo Decreto nº 3.411/2000. Ademais, à ANTT compete *“habilitar o Operador do Transporte Multimodal, em articulação com as demais agências reguladoras de transportes”* (art. 24, inciso XII, Lei nº 10.233/2001), assim sendo, a Agência aprovou a Resolução nº 794/2004.

De acordo com a Lei nº 9.611/1998, o transporte multimodal de cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal. Ademais, o transporte multimodal de cargas é (i) nacional, quando os pontos de embarque e de destino estiverem situados no território nacional; e (ii) internacional, quando o ponto de embarque ou de destino estiver situado fora do território nacional.

Além do transporte em si, o Transporte Multimodal de Cargas compreende os serviços de coleta, serviços de coleta, unitização desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, assim como a realização de serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

Para exercício da atividade o Operador de Transporte Multimodal precisa estar previamente habilitado e registrado junto à ANTT, conforme dispõe o art. 2º do Decreto nº 3.411/2000. Assim sendo, a Agência é a responsável por manter um sistema único de registro para os operadores de transporte multimodal. Além disso, para concessão da habilitação prévia, serão consultadas as demais agências reguladoras de transportes, que deverão se manifestar no prazo de vinte dias, sob pena de se entender como presente a anuência à habilitação.

O registro de Operador de Transporte Multimodal é concedido pelo prazo de dez anos, prorrogável pelo mesmo período, ou enquanto forem mantidos os requisitos mínimos estabelecidos no Decreto nº 3.411/2000 (art. 3º, §2º do Decreto). Deverá, ainda, o Operador, atender às condições estabelecidas em acordos internacionais de que o Brasil seja signatário, quando a operação for internacional.

Para exercício do transporte multimodal internacional de cargas, o Operador deverá estar habilitado junto à Secretaria da Receita Federal, para fins de controle

aduanheiro (art. 5º, Decreto nº 3.411/2000). Ademais, o Operador deverá estar interligado ao SISCOMEX (Sistema Integrado do Comércio Exterior), assim como a quaisquer outros sistemas informatizados de controle de carga ou de despacho aduanheiro.

O contrato de transporte multimodal de cargas é evidenciado através do “Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas”, que é o documento que irá reger toda a operação de transporte desde o recebimento da carga até a sua entrega no destino (art. 8º Lei nº 9.611/1998). Nesse documento deverão constar quaisquer subcontratações referentes à operação de transporte multimodal.

Segundo o art. 11 da Lei, com a emissão do Conhecimento de Transporte Multimodal de Cargas, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante as responsabilidades: (i) pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino; e (ii) pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado. Tais responsabilidades estão compreendidas entre o instante do recebimento da carga até a ocasião de sua entrega ao destinatário.

Além disso, os operadores de terminais, armazéns e quaisquer outros que realizem operações de transbordo são responsáveis, perante o Operador de Transporte Multimodal de Cargas que emitiu o conhecimento de Transporte Multimodal, pela perda e danos provocados às mercadorias quando da realização das referidas operações, inclusive de depósito.

A Lei ora em análise determina que no transporte multimodal de cargas internacional, seja na importação ou na exportação, quando o desembaraço não for realizado nos pontos de entrada ou saída do País, a concessão do regime especial de trânsito aduanheiro será considerada válida para todos os percursos no território nacional, independentemente de novas concessões. Nessa situação, o beneficiário do regime é o Operador de Transporte Multimodal e o regime especial de trânsito aduanheiro será, na importação, concedido pela unidade aduanheira com jurisdição sobre o ponto de entrada das mercadorias no território nacional e, na exportação, pela unidade aduanheira com jurisdição sobre o local onde se realizar o desembaraço para exportação.

Já o Decreto 3.411/2000 determina que a desunitização, armazenagem, consolidação e desconsolidação de cargas na importação, assim como na conclusão da operação de transporte no regime especial de trânsito aduaneiro deverão ser realizadas em recinto alfandegado. Além disso, o Operador de Transporte Multimodal pode, no tocante às cargas sob sua responsabilidade, atuar como representante do importador ou exportador no despacho aduaneiro de mercadorias, em qualquer operação de comércio exterior.

A Resolução ANTT nº 794/2004, que dispõe sobre a Habilitação do Operador de Transporte Multimodal é breve e traz, basicamente, previsões sobre o procedimento para obtenção da habilitação de Operador de Transporte Multimodal – OTM.

Além disso, prevê sua aplicação para os operadores que atuam nos termos do Decreto nº 1.563/1995, que dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, assinado em 30 de dezembro de 1994.

Tal Acordo é aplicável aos Contratos de Transporte Multimodal sempre que: (i) o lugar estipulado no Contrato, indicado no documento ou conhecimento de transporte multimodal, no qual o Operador de Transporte Multimodal toma as mercadorias sob sua custódia, esteja situado em um Estado Parte do Acordo; ou (ii) o lugar estipulado no contrato, indicado no documento ou conhecimento de transporte multimodal, no qual o Operador de Transporte Multimodal faça a entrega das mercadorias que se encontrem sob sua custódia, esteja situado em um Estado Parte do Acordo.

Para essas operações, a Resolução da ANTT determina que o Operador de Transporte Multimodal habilitado, originalmente, na Argentina, Paraguai ou Uruguai, e que pretenda realizar operações no Brasil, deverá apresentar à Agência comprovante de habilitação no país de origem, assim como prova de designação, no território nacional, de representante legal com plenos poderes para representar a empresa em todos os atos administrativos e judiciais no Brasil.

Sobre as vantagens do transporte multimodal, Rodrigues de Oliveira (2013) aponta que *“a grande vantagem do transporte multimodal está no fato de reunir, na figura de um único responsável pelo transporte de carga, duas variáveis importantíssimas para reduzir o custo logístico: a conveniência e a simplicidade jurídico-administrativa do transporte unimodal à eficiência econômico-energética do transporte segmentado.”*

Entretanto, destaca, “para usufruir desta vantagem é necessário cumprir certas exigências: a carga precisa ser unitizada, indivisível e inviolável. Em outras palavras, a carga unitizada será transferida integralmente de um modo de transporte para outro, ou seja, não ocorre o manuseio direto de frações da carga. Esta característica faz com que o contêiner seja o principal recipiente do transporte multimodal.” (Rodrigues de Oliveira, 2013). Para a realização eficiente das operações de transporte multimodal, é necessário que haja integração mínima entre os diferentes modos e sistemas de apoio. Quando tal integração não é identificada temos, então, uma situação de gargalo e tal, na opinião de Rodrigues de Oliveira, é o maior problema ao desenvolvimento do multimodalismo no Brasil.

Falta integração entre os diferentes modos de transporte, uma vez que a malha logística brasileira não foi planejada e construída de forma integrada. Em outras palavras, faltam terminais integradores, terminais de transbordo, armazéns e plataformas logísticas intermodais. Sem esses integradores a cadeia logística integrada não existe, pois os elos de transporte não se comunicam. Para que um terminal intermodal, o coração da multimodalidade, possa existir, é preciso que tenham adequados acessos aquaviários, terrestres, ferroviários, menos comumente, aéreos. Além disso é preciso que haja qualidade e capacidade de equipamentos, armazenagem (com níveis de controle elevados) e segurança (2013).

Por fim, o autor enumera quais, em sua opinião, seriam os fatores determinantes para a evolução da multimodalidade no Brasil. Veja-se:

(...) pode-se destacar a melhoria da infraestrutura de transportes em corredores estratégicos. Esta melhoria advém do aumento do investimento, em especial gerado pelo processo de privatização de rodovias, portos, ferrovias e, mais recentemente, aeroportos. Destaca-se que no transporte em vias interiores o governo estuda a concessão de trechos hidroviários, que poderiam ser no modelo no qual a concessionária não cobra pedágio, mas recebe do governo pelo investimento em construção de eclusas, derrocamento e dragagem, além da construção dos terminais. Outra possibilidade é adotar o modelo de concessão dos novos trechos ferroviários, em que o governo compra a capacidade da carga das hidrovias e repassa ao mercado (Rodrigues de Oliveira, 2013).

Além disso, cumpre esboçar algumas considerações acerca dos contêineres que, como visto, é o recipiente viabilizador da multimodalidade, visto que sua flexibilidade permite o uso por diferentes modos de transporte. Além da questão prática, há uma questão de segurança, referente aos contêineres: “os contêineres evitam perdas e danos aos produtos transportados.” (Campos Jorge, 2013). Sobre a relação dos contêineres com a matriz de transporte brasileira, Campos Jorge explica:

A importância do contêiner acompanha o fomento do comércio exterior brasileiro, mas contrasta com os gargalos típicos da infraestrutura do país. (...) Hoje, 95% de tudo que é exportado pelo país passa pelos portos de um país majoritariamente rodoviário. (...) Só que os congestionamentos e custos do modal forçam uma migração para o escoamento de produtos pelos trilhos. De acordo com a Confederação Nacional do Transporte – CNT, no ano passado, o modal ferroviário teve um acréscimo de quase 3% de movimentação de cargas na comparação com 2011. As limitações começam aí. A malha ferroviária brasileira é antiga e não acompanhou o crescimento da economia e do comércio exterior. Muitas das linhas que chegam aos portos têm túneis com baixa altura, o que impede o transporte de contêineres, em Double Stack – modelo muito utilizado na União Europeia e nos Estados Unidos.

De qualquer forma, o transporte produtor-porto ainda é feito principalmente pelas rodovias, através de caminhões. Nas estradas, a burocracia configura-se em mais um obstáculo. De acordo com a regras do Conselho Nacional de Trânsito – Contran e do Código Brasileiro de Trânsito, os caminhões que transportam contêineres precisam de uma Autorização Especial de Trânsito – AET que tem validade para apenas uma viagem. Além da falta de conhecimento das autoridades policiais rodoviárias, que exigem Nota Fiscal dos contêineres.

Os entraves se estendem até os terminais marítimos. Os principais portos estão nas regiões Sul e Sudeste e a Serra do Mar mostra um aspecto geográfico que limita a acessibilidade terrestre e a movimentação dos contêineres. Há ainda a retenção de contêineres nos portos, devido às cargas apreendidas ou abandonadas, o que reduz o espaço físico nos terminais. O efeito imediato é a formação de filas de caminhões para embarcar os contêineres, aumentando o custo da cadeia (Campos Jorge, 2013).

I.3.4 Gargalos no Transporte Aéreo

Dentre as considerações sobre as deficiências encontradas na infraestrutura logística brasileira, os *stakeholders* apontaram os gargalos no transporte aéreo como um dos pontos que merece maior atenção por parte do Poder Público sobre o tema, de acordo com Rodrigues de Oliveira:

No caso do Brasil é necessário analisar a importância do setor aéreo no comércio internacional sob ângulos específicos. A movimentação total de cargas no comércio exterior, em 2012, foi de 688 milhões de toneladas, segundo o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), tendo atingido US\$ 465,7 bilhões. Desta movimentação, o setor aéreo respondeu por apenas 0,2% do total. Isso demonstra que, por estar fora do eixo principal do transporte de cargas de altíssimo valor agregado, como as citadas anteriormente, o Brasil tem uma participação média do transporte aéreo em seu comércio exterior dez vezes menor que a média mundial. Ou seja, há muito espaço para crescimento. (Rodrigues de Oliveira, 2013)

O autor identificou, ainda, que o modal aéreo movimentou 10,7% do valor total transacionado pelo Brasil. E destaca que o valor agregado médio da carga aérea brasileira para o comércio exterior é 13,2% superior à média mundial (Rodrigues de Oliveira, 2013). Sobre as características do setor aéreo brasileiro, o autor pontua:

Existem no Brasil 4.105 aeroportos e campos de pouso, 22% do total mundial (abaixo apenas dos EUA, que concentra 79%). O Brasil também é o país com maior número de aeronaves registradas, com 13.883, atrás apenas dos EUA, com mais de 200 mil (são 505 aeronaves do transporte público regular doméstico ou internacional, 918 do transporte não regular, 5.749 aeronaves privadas e outras 6.711 distribuídas em categorias como agrícolas, de instrução, etc.). Apesar destes números grandiosos o Brasil vive um paradoxo: apenas 721 pistas (17,9%) são pavimentadas e só existem voos regulares em 135 dos 5.565 municípios (2,4%).

Quando refinamos estes números para o transporte aéreo de cargas verificamos que a infraestrutura brasileira é ainda menor. Dos 63 aeroportos administrados pela Infraero apenas 33 possuem rotas internacionais. A empresa possui 31 Terminais de Logística de Carga onde 27 operam com importação e 23 com exportação. Ou seja, dos 4.105 aeroportos e campos de pouso no país apenas 0,8% estão integrados ao mundo e, em apenas 0,7% existem instalações destinadas ao armazenamento de cargas internacionais. (Rodrigues de Oliveira, 2013)

Identifica, ainda, que no Brasil são raros os aeroportos que possuem estrutura voltada prioritariamente ao transporte de cargas, como é o caso dos aeroportos de Viracopos, em Campinas, e Cabo Frio, no Rio de Janeiro. Utilizando, então, a maior parte da carga aérea movimentada para o mercado interno brasileiro, ou exterior, os porões dos aviões que fazem transporte de pessoas. Assim, tanto as rotas, quanto a frequência ficam, segundo o autor, reduzidas, visto que estão atreladas às rotas e frequências existentes e praticadas para o transporte de passageiros. Dessa forma,

Essas características, mais o desenho das rotas internacionais que cruzam o espaço aéreo brasileiro, fazem com que 75% das cargas aéreas no Brasil, especificamente no comércio exterior, sejam concentradas em quatro aeroportos: Guarulhos e Viracopos, em São Paulo; Manaus, no Amazonas; e Galeão e Antônio Carlos Jobim, no Rio de Janeiro (Rodrigues de Oliveira, 2013).

Sobre a importância do modal aeroviário para o comércio exterior, o autor destaca seu especial valor para os países que estão passando por processo de substituição de importação de *commodities* para outros bens com maior valor agregado, especialmente aqueles que alto componente tecnológico:

Para esses países, a exemplo do Brasil, que ainda não conseguiu implementar uma política eficiente para este processo de substituição de exportações, a existência de uma infraestrutura eficiente é essencial para garantir sua entrada neste nicho do comércio internacional, onde tanto quanto a qualidade dos produtos, a agilidade é um fator de competitividade (Rodrigues de Oliveira).

Especificamente sobre os gargalos do transporte aéreo de cargas no Brasil, o autor aponta que a burocracia é um dos maiores problemas. De acordo com Rodrigues de Oliveira (2013), há 18 órgãos com anuência sobre o transporte aéreo voltado ao comércio exterior. O autor apresenta o Quadro I.3 listando essas autoridades, com reprodução integral abaixo.

Quadro I.3 – Órgãos Anuentes nos Aeroportos do Brasil.

Órgãos anuentes em aeroportos brasileiros
Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
Receita Federal
Departamento de Polícia Federal
Agência Nacional de Energia Elétrica
Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Comando do Exército
Departamento de Operações de Comércio Exterior
Departamento Nacional de Produção Mineral
Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação
Ministério da Defesa
Conselho Nacional de Energia Nuclear
Agência Nacional de Cinema
Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
Superintendência da Zona Franca de Manaus

Fonte: Rodrigues de Oliveira, 2013.

Este conjunto de anuentes funcionando simultaneamente, muitas vezes com funções idênticas, somado às deficiências de infraestrutura nos aeroportos, faz com que o tempo médio de liberação de cargas no país seja extremamente elevado. Um estudo realizado pelo Sistema Firjan mostrou que o tempo de liberação de cargas nos aeroportos brasileiros está muito acima daquele registrado nos aeroportos mais eficientes do mundo (Rodrigues de Oliveira, 2013).

Um gráfico apresentado pelo autor mostra um comparativo entre o tempo de liberação de cargas nos principais aeroportos brasileiros com alguns aeroportos internacionais selecionados, tendo como referência o ano de 2012, o que é expressivamente maior. Apresenta mais dois quadros (Quadro I.4 e Quadro I.5), dessa vez colocando o volume movimentando em contraposição ao tempo médio de horas para a liberação da carga. Destaca-se que, no Brasil, os órgãos atuantes nos aeroportos não funcionam pelo período de 24h, enquanto que em outros países o serviço é operado ininterruptamente. Veja-se:

Quadro I.4 – Volume Movimentado e Tempo Médio de Liberação de Cargas em Aeroportos Brasileiros.

Tempo Médio de Liberação de Cargas em 2012			
Aeroporto	Volume (milhões de toneladas)	Horas úteis	Horas corridas
Campinas (SP)	0,25	45h35m	101h35m
Manaus (AM)	0,16	49h56m	105h56m
Porto Alegre (RS)	0,02	58h42m	176h42m
Guarulhos (SP)	0,47	59h24m	177h24m
Galeão – Tom Jobim (RJ)	0,12	71h30m	217h30m

Fonte: Rodrigues de Oliveira, 2013.

Quadro I.5 – Volume Movimentado e Tempo Médio de Liberação de Cargas em Aeroportos Internacionais Selecionados.

Tempo Médio de Liberação de Cargas em 2012		
Aeroporto	Volume (milhões de toneladas)	Horas
Shanghai Pudong (China)	3,1	4h
Singapore Changi (Singapura)	1,8	4h
Hong Kong (China)	4,0	5h
Memphis (USA)	3,9	6h
London Heathrow (Inglaterra)	1,6	8h

Fonte: Rodrigues de Oliveira, 2013.

Assim, o autor traça suas conclusões sobre os gargalos aeroviários brasileiros, da seguinte forma:

A análise dos dados do transporte aéreo brasileiro e sua comparação com o mundo mostra que existe no Brasil um grande espaço para o crescimento do setor, bem como para o aprimoramento dos processos de liberação de cargas. A despeito do

grande número de pistas, o Brasil possui um sistema insipiente de aeroportos conectados ao comércio internacional. A concentração de rotas faz com que neste setor ocorra uma redução ainda maior das disponibilidades de uso do sistema, que obriga a um longo deslocamento pelo território nacional com o uso dos demais modos de transporte, o que aumenta o custo e reduz a competitividade.

O perfil do comércio exterior brasileiro é outro limitador, pois o transporte aéreo não tem características adequadas para as principais mercadorias da pauta brasileira, como commodities minerais e agrícolas. A grande diferença entre a média mundial de utilização do transporte aéreo e o volume nacional mostra que o país tem um largo espaço para avançar.

Os gargalos gerados pela infraestrutura, que inclui a falta de armazéns, de conexões de horários, o excesso de burocracia e, até mesmo, a falta de aeroportos são os principais problemas do setor, que precisa ser atacado imediatamente, de forma sistêmica. (Rodrigues de Oliveira, 2013).

I.3.5 Cabotagem

Outro problema apontado pelos *stakeholders* e que merece atenção é em relação ao transporte de cabotagem no Brasil.

Conforme dispõe o art. 2º, IX da Lei nº 9.432/1997, a navegação de cabotagem é *“realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores”*.

De acordo com Gedeon, o atual modelo de transporte de cabotagem no Brasil, segue os seguintes princípios:

- *Reserva de Mercado (bandeira) à Empresa Brasileira de Navegação – EBN.*
- *Políticas e legislação para navegação marítima atreladas a incentivos à indústria de construção naval brasileira.*
- *Barreira imposta pela legislação para operação de novas empresas e limitação para expansão das existentes: dificuldade para afretar e adquirir embarcações no Brasil e no exterior.*
- *Construção naval brasileira dependente de encomendas de empresas brasileiras e de financiamentos do Fundo de Marinha Mercante – FMM e do BNDES com receitas do AFRMM, TUM e dotações orçamentárias.*
- *Modelo de cabotagem estendido para o Mercosul (“Grande Cabotagem”) e Chile por intermédio de acordos bilaterais. (Gedeon, 2013)*

Uma das previsões contidas na lei que rege a atividade de cabotagem acaba por determinar uma reserva de mercado à Empresa Brasileira de Navegação – EBN que é

definida, pela lei, como a *“pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, com sede no País, que tenha por objeto o transporte aquaviário, autorizada a operar pelo órgão competente”*.

Segundo o art. 7º dessa lei, *“as embarcações estrangeiras somente poderão participar do transporte de mercadorias na navegação de cabotagem e da navegação interior de percurso nacional, bem como da navegação de apoio portuário e da navegação de apoio marítimo, quando afretadas por empresas brasileiras de navegação”*.

O afretamento de embarcação estrangeira dependerá de prévia autorização do poder público nos seguintes casos: (i) em caso de inexistência ou indisponibilidade de embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido; (ii) em caso de interesse público, devidamente justificado; e (iii) quando em substituição a embarcações em construção no País, em estaleiro brasileiro, com contrato em eficácia, enquanto durar a construção, por período máximo de trinta e seis meses, até o limite: a) da tonelage de porte bruto contratada, para embarcações de carga; b) da arqueação bruta contratada, para embarcações destinadas ao apoio.

E independe de prévia autorização: (i) quando não aplicáveis as disposições do Decreto-lei nº 666, de 2 de julho de 1969, que determina os casos em que há obrigatoriedade de transporte em navio de bandeira brasileira, para a navegação de longo curso ou interior de percurso internacional; (ii) a casco nu, com suspensão de bandeira, para a navegação de cabotagem, navegação interior de percurso nacional e navegação de apoio marítimo, limitado ao dobro da tonelage de porte bruto das embarcações, de tipo semelhante, por ela encomendadas a estaleiro brasileiro instalado no País, com contrato de construção em eficácia, adicionado de metade da tonelage de porte bruto das embarcações brasileiras de sua propriedade, ressalvado o direito ao afretamento de pelo menos uma embarcação de porte equivalente.

Assim, considerando a reserva de mercado criada pela legislação, o mercado brasileiro de cabotagem, avaliado pela ANTAQ em 2012, era da forma apresentada no Quadro I.6.

Quadro I.6 – Estrutura de mercado da cabotagem brasileira: EBN, quantidade de embarcações, tipo de embarcações, natureza da carga e TPB disponível – dezembro de 2012*.

Natureza da Carga	Número de empresas	Empresas brasileiras de navegação (EBN)	Número de embarcações	Tipos de embarcações	TPB disponível
Granel Sólido	7	Norsul, Norsulmax, Elcano, H.Dantas, Lyra, Pancoast, Libra	15	Graneleiro Cargueiro Multi-Propósito	701.093
Granel Líquido	5	Petrobras, Transpetro, Elcano, Flumar, Agemar	49	Petroleiro Gases liquefeito Tanque químico Navio cisterna Outras	1.602.017
Carga Geral Solta	25	Aliança, NTL, Vessel-Log, AGS, Alfamares, Atalaia, Burra Leiteira, Norsul, Graninter, Guinmar, In Company, Jaqueline, Locar, Marforte, Martin Leme, MS, Paolo Garabuggio, Rabo de Peixe, Radiance, Sela Gineta, Superpesa, Tranship, Transnave, Zemax, Agemar	87	Cargueiro Porta-Contêiner Balsa, Barçaça, Bote, Flutuante, Lancha Rebocador/empurrador Ro-Ro, Outras	502.644
Carga Geral Containerizada	5	Aliança, NTL, Vessel-Log, Log-In, Mercosul Line	15	Porta-Contêiner, Cargueiro	442.516

EBN – empresas brasileiras de navegação

TPB – tonelagem por porte bruto

* Algumas empresas atuam no transporte de mais de uma natureza de carga. Portanto, o quantitativo de empresas, o número de embarcações e a TPB disponível que são ilustrados nesta tabela aparecerão repetidos em algumas linhas, não devendo ser somados para contabilização do total. Além disso, não foram contempladas seis empresas autorizadas na cabotagem que em 31/12/2012 não apresentavam frota em operação (casos em construção, contratos de afretamento vencidos e passíveis de aditamento). Por fim, neste estudo não foram consideradas embarcações afretadas nas modalidades tempo, viagem e espaço.

Fonte: ANTAQ, 2013.

É importante notar que, conforme sinalizou Gedeon, essa reserva de mercado não um problema em si, dado que é uma tendência verificada também em outros países. (2013) O autor observa, ademais, que

A legislação atual e as políticas governamentais para a cabotagem são formuladas com o objetivo de incentivar, também e em paralelo, a construção naval no Brasil. A interdependência, entretanto, retira a flexibilidade de contratações de embarcações pelas empresas de navegação e elimina a atratividade para entrada de novas transportadoras. Por consequência, eleva os fretes em função da redução da concorrência (Gedeon, 2013).

Em que pese não haver limitações jurídicas quanto à origem do capital, para a constituição de uma Empresa Brasileira de Navegação – EBN, a Resolução da ANTAQ

nº 2.510/2012 determina que para a obtenção da autorização de operação, alguns requisitos técnicos, econômicos, financeiros e fiscais deverão ser observados.

Os requisitos técnicos, elencados no art. 5º da norma são os seguintes: (i) ser proprietária de pelo menos uma embarcação de bandeira brasileira que não esteja fretada a casco nu a terceiros, adequada à navegação pretendida e em condição de operação comercial, pela requerente; ou (ii) apresentar contrato de afretamento de embarcação de bandeira brasileira, a casco nu, adequada à navegação pretendida, por prazo igual ou superior a um ano, celebrado com o proprietário da embarcação; ou (iii) apresentar contrato e cronograma físico e financeiro da construção ou reforma de embarcação de sua propriedade e de bandeira brasileira, adequada à navegação pretendida, em estaleiro brasileiro, bem como comprovar que, no caso da construção, pelo menos, 10% (dez por cento) do peso leve líquido da embarcação ou o somatório dos pesos leves líquidos das embarcações, no caso de construção seriada, seja composto por blocos prontos e com aprovação estrutural da Sociedade Classificadora para serem edificados em estaleiro brasileiro, em sua área de lançamento, e no caso de reforma que, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) do cronograma financeiro já foi realizado, sem prejuízo da apresentação de declaração assumindo o compromisso de encaminhar à ANTAQ, trimestralmente, relatório firmado pelo representante legal da requerente, informando a evolução da construção ou reforma, bem como o andamento da execução financeira.

Para se adequar aos requisitos econômicos e financeiros exigidos pela norma, a empresa requerente da autorização para navegação de cabotagem deverá comprovar capital mínimo de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Ademais, deverá conter no objeto do contrato social da empresa, a previsão da atividade adequada à modalidade de navegação que pretende operar, além de apresentar documentação comprovando sua regularidade perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal da sede da pessoa jurídica, assim como perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

Com relação aos afretamentos, Gedeon teceu as seguintes considerações

No que se refere a aquisição e afretamento de embarcações no país, existem dificuldades pela carência de um mercado local de navios. Com relação a novas embarcações a aquisição no país é prejudicada pelo alto custo e indisponibilidade, muitas vezes, dos estaleiros brasileiros. A aquisição no exterior de embarcações é

permitida, mas os custos com os impostos para importação (aprox. 54%), que devem ser pagos à vista, a inviabilizam.

Para as empresas existentes, o afretamento no exterior é permitido com limitações e depende, conforme o caso, do porte total (TPB) da empresa, da consulta prévia a outras empresas (circularização) e da construção no país (encomendas firmes).

A regra é o afretamento de embarcação estrangeira para incentivar a utilização de embarcação de bandeira brasileira. Trata-se de uma regra teórica porque, na prática, inexistem embarcações brasileiras para afretamento de modo a satisfazer a demanda (Gedeon, 2013).

Além disso, sobre o modelo de “Grande Cabotagem”, estendido para o Mercosul e Chile via acordos bilaterais, o autor expôs

Pelos acordos bilaterais “fechados” assinados pelo Brasil, o transporte marítimo é restrito às bandeiras dos dois países. Trata-se da reserva de bandeira estendida também para o Mercosul e para o Chile. Isto gera, por consequência, restrição na oferta dos serviços de transporte que fica limitado a poucas empresas operando nessas linhas gerando elevação nos custos do transporte. O sistema favorece, também, o surgimento flag waiver (cessão de bandeiras de uma empresa a outra) pela indisponibilidade de embarcações suficientes para atender à demanda. Resultado: redução da competição e elevação nos custos dos fretes que são absorvidos pelos donos das cargas e pelos consignatários.

Com relação ao AFRMM, desde que o importador no Brasil apresente Certificado de Origem de Mercadoria desses países, esse tributo é suspenso. Entretanto, ainda que esse Adicional de Frete que seria de 25% não seja pago, esse aparente benefício é anulado pela elevação no custo do frete em decorrência da ausência de concorrência no transporte marítimo entre esses países e o Brasil (Gedeon, 2013).

Gedeon fez um interessante levantamento das variáveis que impedem o desenvolvimento da cabotagem, segundo a visão dos principais participantes desse mercado, as quais colacionamos integralmente no Quadro I.7.

Assim sendo, aponta a necessidade de uma reforma no modelo regulatório do setor, buscando o fim das barreiras à entrada, existentes no segmento. De acordo o autor as principais barreiras identificadas e que mereceriam maior atenção da legislação são as seguintes: “(a) alto custo no ingresso de novos agentes econômicos; (b) dificuldades em adquirir e afretar embarcações tanto no Brasil como no exterior; (c) indisponibilidade dos estaleiros; (d) morosidade e altas exigências de garantias nos financiamentos oficiais no Brasil; (e) dificuldades operacionais no porto (faltam berços específicos e áreas de armazenagem segregadas das de longo curso); (f) falta de mão de obra marítima; e (g) burocracia desmedida dos órgãos públicos” (Gedeon, 2013).

Quadro I.7 – Variáveis impeditivas do desenvolvimento da cabotagem.

Participante	Variáveis Problemáticas
Donos das Cargas	Baixa confiabilidade na prestação dos serviços (datas).
	Reduzida frequência de linhas regulares.
	Tributo incidente sobre o frete (AFRMM) não tem gerado, em contrapartida, a melhoria dos serviços.
	Tempo de trânsito.
	Exigências das empresas de navegação de quantidade mínima para transporte, considerando que as EBNs procuram concentrar volumes para possibilitar embarque único.
	Complexidade na documentação comparado ao modal rodoviário.
	Tratamento conferido pela Receita Federal e demais órgãos públicos intervenientes que conferem a cabotagem o mesmo tratamento dado a mercadorias no longo curso
	Elevadas despesas portuárias inclusive com incidência de AFRMM sobre o THC.
Empresas de Navegação	Burocracia documental exigida pela Receita Federal, Anvisa e outros equivalente a mercadorias no longo curso.
	Reduzida flexibilidade para renovação e expansão da frota pela indisponibilidade de embarcações no país e alto custo para importação. Em adição, a legislação dificulta o afretamento no exterior.
	Modelo induz a utilização de embarcações de bandeira brasileira para fomentar o setor de construção naval. O objetivo, entretanto, é inócuo pela indisponibilidade de embarcações no país.
	Prioridade dos estaleiros para o setor petrolífero e <i>off-shore</i> que apresenta alta demanda. Em decorrência, dificuldade para encomendas pelos demais setores.
	Burocracia elevada para aprovação de projetos para concessão de financiamentos para renovação, ampliação e modernização da frota via FMM. Falta de regularidade nas reuniões do Conselho Diretor do Fundo de Marinha Mercante (CDFMM) que aprova os financiamentos. Impontualidade no ressarcimento do AFRMM.
	Escassez de tripulantes, somente duas escolas de formação de oficiais da marinha mercante: Ciaga (RJ) e Ciaba (PA). Problema agravado com a migração da mão de obra para o setor de <i>off-shore</i> .
	Dificuldades para negociação de projetos de cabotagem nos portos com vistas a viabilizar a implantação dos processos <i>just-in-time</i> .
	Prioridade dos terminais para cargas no longo curso. Dificuldades para destinação de áreas de armazenagem e berços de atracação específicos para a cabotagem.
	Alto custo de abastecimento de navios na costa brasileira: necessidade de equalização com o combustível no longo curso (art. 12, Lei nº 9.432).
	Impostos elevados e inexistência do Brasil do sistema de imposto único baseado na tonelagem do navio a exemplo do que ocorre no exterior, <i>tonnage tax</i> .
	Custo de praticagem elevado.
	Implantação dos mecanismos previstos no Registro Especial Brasileiro (REB) (Decreto nº 2.256/1997)
Terminais Marítimos	Da modelagem atual dos contratos de arrendamento, por outorga, que impedem a segregação de áreas específicas para cabotagem.
	Do crescimento do movimento portuário no longo do curso.
	Na limitação para expansão de áreas contíguas o que gera dificuldades para a destinação de áreas e berços específicos para cabotagem.
Estaleiros Navais	O modelo atual é dependente de encomendas de empresas brasileiras e de financiamentos oficiais.
	Há dificuldade para competir com estaleiros no exterior em função do “Custo Brasil” apesar de contar com créditos governamentais a juros baixos.
	Há morosidade para a liberação de recursos do Fundo de Marinha Mercante e, as exigências de garantias do BNDES, são por vezes elevadas.

Fonte: Gedeon, 2013.

Sobre as características desse mercado, a ANTAQ disponibilizou documento contendo as informações que passamos a mostrar, tendo como referência os anos entre 2010 e 2012. Primeiramente, o relatório da Agência demonstra a expressiva predominância do grupo Petrobras nesse mercado, conforme pode se observar na Figura I.2, que mostra a distribuição da quantidade transportada pelas principais empresas. Já o gráfico seguinte (Figura I.3), mostra a distribuição da frota entre as principais empresas que atuam no mercado de cabotagem. A Figura I.4 apresenta os dados referentes aos tipos e quantidades de cada tipo de embarcações utilizadas para o transporte de cabotagem.

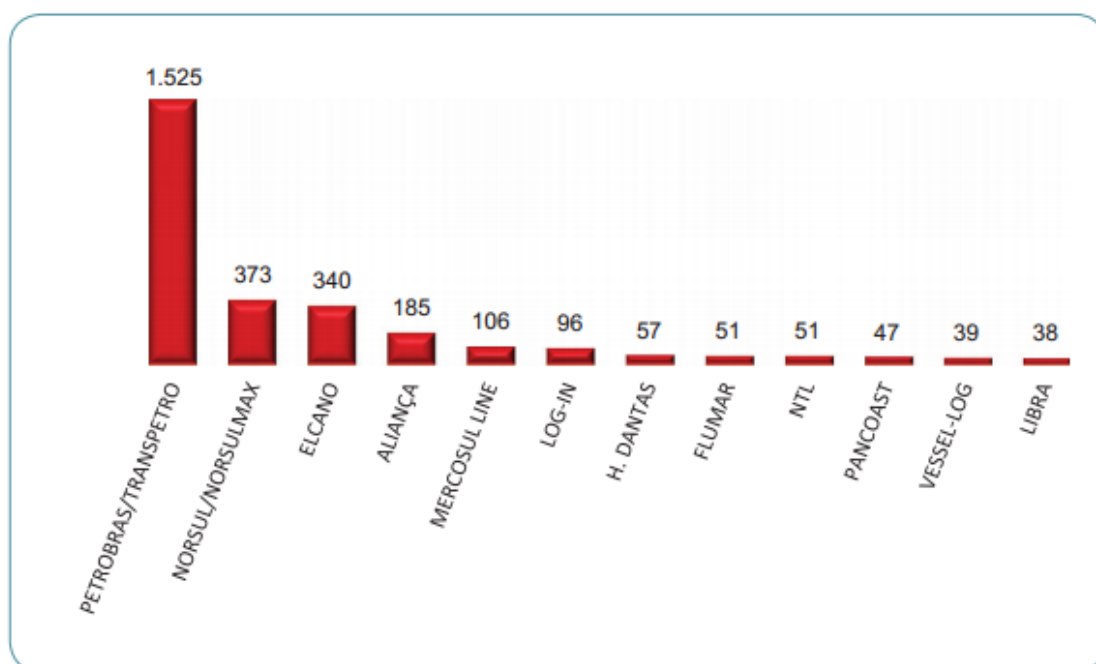


Figura I.2 – Tonelagem por Porte Bruto – TPB das principais empresas (x 1.000).

Fonte: ANTAQ, 2013.

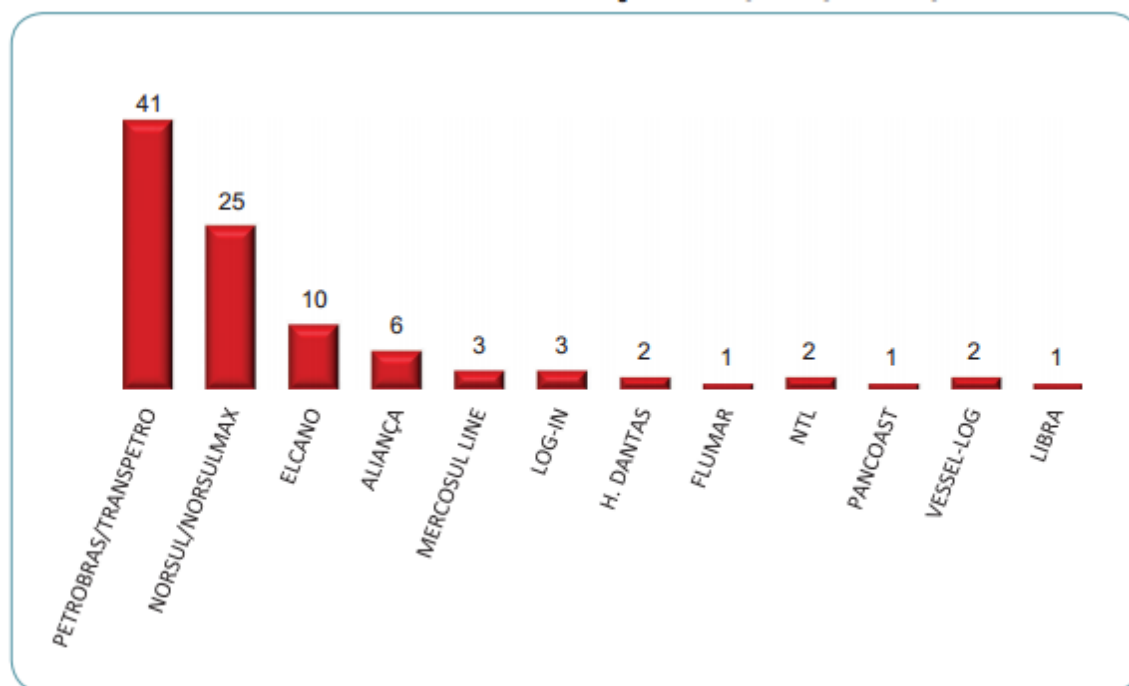


Figura I.3 – Quantidade de embarcações das principais empresas

Fonte: ANTAQ, 2013.

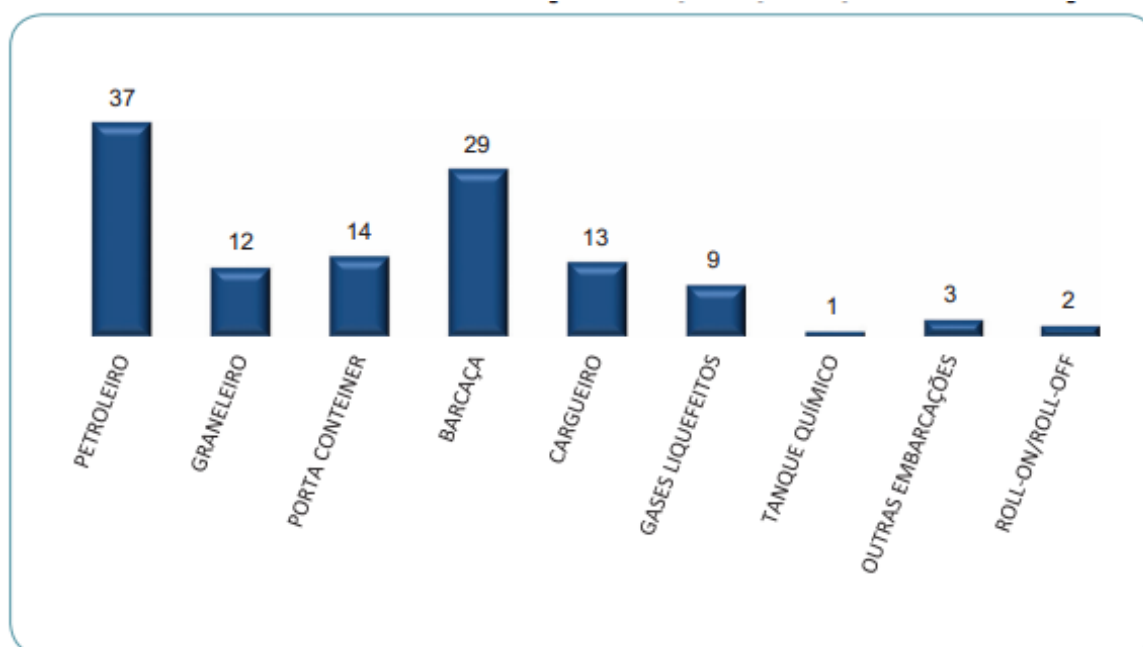


Figura I.4 – Quantidade de embarcações dos principais tipos de embarcação.

Fonte: ANTAQ, 2013.

O Quadro I.8 traz dados sobre a operação de Cabotagem no Brasil, apresentando a quantidade de carga transportada, em toneladas, e a natureza dessa carga. Como pode ser observado, a maior parte da carga transportada em operações de cabotagem são graneis líquidos, mais especificamente combustíveis e óleos minerais. Faz sentido a grande representatividade desse tipo de carga, quando contrastamos esse dado com a grande atuação do grupo Petrobras nesse setor.

Quadro I.8 – Principais grupos de mercadorias transportadas na cabotagem – 2010 a 2012.

Natureza da carga	Grupo de Mercadoria	Quantidade Transportada (t)			Total 2010 a 2012	%
		2010	2011	2012		
Granel líquido	Combustíveis e óleos minerais	100.908.028	102.270.968	107.048.724	310.227.720	77,1
	Soda cáustica	1.385.464	1.087.540	1.036.587	3.509.591	0,9
Granel sólido	Bauxita	13.661.533	14.813.321	13.986.532	42.461.386	10,5
	Minério de ferro	637.233	723.952	1.440.224	2.801.409	0,7
	Sal	949.603	895.161	844.378	2.689.142	0,7
Carga geral conteneirizada	Contêineres cheios	4.741.731	5.568.858	6.354.679	16.665.268	4,1
Carga geral solta	Madeira	1.915.784	1.947.286	1.944.853	5.807.923	1,4
	Celulose	780.752	1.004.540	1.083.542	2.868.834	0,7
Subtotal		124.980.128	128.311.626	133.739.519	387.031.273	96,1
Total		130.708.598	133.275.402	138.645.183	402.629.185	100,0

Fonte: ANTAQ, 2013.

O Quadro I.9 apresenta a relação entre os grupos de mercadorias e as rotas principais para cada grupo.

Quadro I.9 – Grupos de mercadoria e rotas selecionadas por participação na tonelagem – 2010 a 2012.

Natureza da Carga	Grupo de Mercadoria (GM)	Part. do GM na Natureza da Carga	Origem	Destino	Part. da Rota no GM
Carga Geral Solta	Celulose	32,8%	TUP Belmonte	TUP Portocel	93,1%
	Madeira	66,6%	TUP Fibria	TUP Portocel	99,5%
Granel Sólido	Bauxita	88,0%	TUP Omnia	TUP Alumar	25,5%
			TUP Porto Trombetas	TUP Alumar	25,5%
			TUP Porto Trombetas	TUP Vila do Conde	44,5%
	Minério de Ferro	5,8%	TUP Ponta de Ubu/TUP Praia Mole/Vitória	TUP Usiminas	77,5%
	Sal	5,6%	Areia Branca	Paranaguá	18,5%
			Areia Branca	Santos	54,5%
			Areia Branca	TUP Portocel	14,1%
Granel Líquido	Combustíveis e óleos minerais	96,0%	Bacia Petrolífera de Campos	TUP Almirante Barroso	28,3%
			Bacia Petrolífera de Campos	TUP Almirante Maximiliano da Fonseca	14,6%
			Bacia Petrolífera de Campos	TUP Almirante Tamandaré	5,2%
			Bacia Petrolífera de Campos	TUP Madre de Deus	4,3%
			Bacia Petrolífera de Campos	TUP São Francisco do Sul	6,6%
			TUP Carmópolis	TUP Madre de Deus	2,1%
			Vitória	TUP Almirante Barroso	6,2%
	Soda Cáustica	1,0%	Maceió	Imbituba	5,7%
			Maceió	Santos	13,6%
			Maceió	Vitória	12,4%
			Aratu/TUP Dow Aratu	Santos	34,6%
Carga geral containerizada	Contêineres cheios	92,5%	Santos	Suape	4,1%
			Santos	TUP Chibatão/Super Terminais	6,8%
			Santos	TUP Pecém	2,2%
			Rio Grande	Salvador	2,8%
			Rio Grande	Suape	4,8%
			Manaus	Santos	8,1%
			Suape	TUP Chibatão/Super Terminais	5,2%
			Paranaguá	Suape	2,0%
			Itaguaí (Sepetiba)	Suape	2,3%
			TUP Pecém	TUP Chibatão	2,2%

Fonte: ANTAQ, 2013.

Já o Quadro I.10 complementa o anterior, apresentando a evolução do valor cobrado pelo frete, entre os anos de 2010 e 2012, em relação aos grupos de mercadorias e as principais rotas.

Dos dados abaixo apresentados, observamos que as cargas gerais soltas foram subdivididas em dois grupos de mercadoria, celulose e madeira, cada qual transportada por uma rota distinta. Enquanto que o valor do frete para a celulose sofreu uma redução de 39,28%, comparando-se 2010 e 2012, o valor do frete para a madeira, em relação ao mesmo período de referência, sofreu um aumento de 66,53%.

As cargas de natureza 'Granel Sólido', foram subdivididas em três grupos de mercadorias. O valor para o frete das rotas de transporte de cabotagem para a bauxita sofreu aumento em duas, das três constatadas pela ANTAQ, os aumentos foram de 29,91% (TUP Omnia – TUP Alumar) e 19,74% (TUP Porto Trombetas – TUP Alumar), e a queda registrada para uma das rotas foi de tão somente 0,36% (TUP Porto Trombetas – TUP Vila do Conde). Já o frete referente ao trajeto identificado para o minério de ferro sofreu redução de 21,01%.

Enquanto que o Sal teve aumento do frete para uma das rotas (24,48% Areia Branca – Paranaguá) e queda para os dois outros percursos, 24,30% (Areia Branca – Santos) e 2,54% (Areia Branca – TUP Portocel).

Os Graneis Líquidos foram subdivididos em dois grupos de mercadorias: combustíveis e óleos minerais, e soda cáustica. Dos sete trajetos identificados para o primeiro grupo, apenas verificou-se o aumento do valor do frete em dois, merecendo destaque para o aumento de 206,54% para o trajeto percorrido entre a Bacia Petrolífera de Campos e o TUP de São Francisco do Sul. Dos quatro trajetos percorridos pela soda cáustica, os fretes foram elevados em quatro, sendo mais significativos os aumentos do que as quedas.

Por fim, a Carga Geral Containerizada foi subdividida em apenas um grupo de mercadoria, "Contêineres Cheios". Dentre os 10 trajetos analisados, identificou-se um aumento do valor do frete básico para seis deles, merecendo destaque o aumento de 183,94% para o trajeto percorrido entre Itaguaí (Sepetiba) e Suape.

Assim, independentemente da natureza da carga, foram analisados 30 trajetos com aumento do valor do frete em 13 deles e queda nos 17 restantes. Entretanto, os valores referentes aos aumentos são ligeiramente mais expressivos.

Quadro I.10 – Evolução do frete básico – R\$/(1.000t *Km) – 2010 a 2012.

Natureza da Carga	Grupo de Mercadoria	Origem	Destino	2010 (R\$)	2011 (R\$)	2012 (R\$)
Carga Geral Solta	Celulose	TUP Belmonte	TUP Portocel	67,31	60,60	42,44
	Madeira	TUP Fibria	TUP Portocel	65,56	95,38	109,18
Granel Sólido	Bauxita	TUP Omnia	TUP Alumar	11,30	12,90	14,68
		TUP Porto Trombetas	TUP Alumar	13,12	13,50	15,71
		TUP Porto Trombetas	TUP Vila do Conde	16,64	17,72	16,58
	Minério de Ferro	TUP Ponta de Ubu/TUP Praia Mole/Vitória	TUP Usiminas	30,22	22,75	23,87
	Sal	Areia Branca	Paranaguá	12,91	12,01	15,07
		Areia Branca	Santos	10,37	9,51	7,45
		Areia Branca	TUP Portocel	18,93	16,27	18,45
	Granel Líquido	Combustíveis e óleos minerais	Bacia Petrolífera de Campos	TUP Almirante Barroso	7,58	5,14
Bacia Petrolífera de Campos			TUP Almirante Maximiliano da Fonseca	14,11	57,05	3,99
Bacia Petrolífera de Campos			TUP Almirante Tamandaré	18,12	13,81	12,90
Bacia Petrolífera de Campos			TUP Madre de Deus	7,21	5,46	3,70
Bacia Petrolífera de Campos			TUP São Francisco do Sul	8,40	58,91	25,75
TUP Carmópolis			TUP Madre de Deus	22,28	25,96	21,04
Bacia Petrolífera do Espírito Santo			TUP Almirante Barroso	8,38	6,43	3,55
Soda Cáustica		Maceió	Imbituba	30,20	27,35	29,39
		Maceió	Santos	61,84	40,08	50,39
		Maceió	Vitória	49,37	51,02	62,05
		Aratu/TUP Dow Aratu	Santos	24,33	29,02	32,83
		Carga geral containerizada	Contêineres cheios	Santos	Suape	45,91
Santos	TUP Chibatão /Super Terminais			31,02	38,13	33,59
Santos	TUP Pecém			28,64	50,83	44,05
Rio Grande	Salvador			28,44	27,38	23,81
Rio Grande	Suape			32,75	25,81	24,29
Manaus	Santos			39,22	36,50	40,07
Suape	TUP Chibatão /Super Terminais			40,95	58,34	52,28
Paranaguá	Suape			49,63	52,59	56,53
Itaguaí (Sepetiba)	Suape			16,44	18,92	46,68
TUP Pecém	TUP Chibatão			40,31	50,34	43,02

Fonte: ANTAQ, 2013, p. 15.

De acordo com Lacerda (2004), *“a navegação de cabotagem é também favorecida pelas escassas alternativas dos modais dutoviário e ferroviário entre os estados ao longo da costa brasileira. Entretanto, os principais problemas apontados pelos usuários da navegação de cabotagem foram a carência de linhas regulares, o grande número de tarifas, a ineficiência portuária, o elevado custo da estiva e o excesso de burocracia”*.

Assim como anteriormente apontado, Lacerda (2004) também enumera como um problema inerente ao setor a baixa oferta nacional de embarcações para a navegação de cabotagem. Identifica que *“no segmento de carga geral, as altas taxas de crescimento de transporte de cabotagem estão ameaçadas, pois a oferta de navios fabricados no país não consegue acompanhar a demanda por transporte de cabotagem.”*. Veja-se que esse foi um problema identificado por Lacerda (2004) e, conforme mencionado no começo da seção, novamente abordado por Gedeon (2013). Ou seja, é um problema que há muito dificulta o desenvolvimento do setor.

Acerca dos planos incidentes sobre o setor, Lacerda (2004) esclarece que *“a regulação da navegação de cabotagem, ao estabelecer como seus objetivos o fomento da competição entre operadores, a modicidade tarifária e a ênfase na repressão a infrações da ordem econômica, tem como foco principal o bem-estar dos usuários dos serviços de transporte de cargas no setor. A política industrial para a navegação de cabotagem, por outro lado, tem como foco principal o fomento à construção naval, conforme será argumentado nas próximas seções”*.

Dessa forma, tendo em mente a separação de tarefas explicitada por Lacerda, identifica-se a necessidade de maiores investimentos em relação à construção naval brasileira, de modo a fomentar não só a indústria local, mas também o transporte nacional de cabotagem, além de diminuir a necessidade de importação. Assim sendo, o autor conclui que *“Grandes avanços podem ser obtidos, no curto prazo, para fomentar a navegação de cabotagem no Brasil, sem necessidade de recursos públicos, através de inovações regulatórias e de política industrial que permitam o aumento da oferta de embarcações (com diminuição das restrições à operação de embarcações afretadas) e a redução de custos (com isenção do adicional de frete incidente sobre a navegação de cabotagem)”* (Lacerda, 2004).

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, A. P. C. B. 2006. A remuneração nos Contratos de PPP. In: OSÓRIO, F.; Souto, M. J. V (Coord.). Direito Administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. 2012. Resolução nº 2.510, de 19 de junho de 2012. Aprova a norma para outorga de autorização à pessoa jurídica que tenha por objeto o transporte aquaviário, constituída nos termos da legislação brasileira e com sede e administração no país, para operar nas navegações de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e apoio portuário, Brasília/DF.
- _____. 2013. Cenário da Cabotagem Brasileira – 2010 a 2012. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/portal/Pdf/PublicacoesTecnicas/EstudoCabotagem.pdf> Acesso: set/2015.
- ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres. 2004a. Resolução nº 420, de 12 de fevereiro de 2004. Aprova as Instruções Complementares ao Regulamento do Transporte Terrestre de Produtos Perigosos. Brasília/DF.
- _____. 2004b. Resolução nº 794, de 22 de novembro de 2004. Dispõe sobre a habilitação do Operador de Transporte Multimodal, de que tratam a Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998, e o Decreto nº 1.563, de 19 de julho de 1995, Brasília/DF.
- _____. 2005. Resolução nº 1.187, de 09 de novembro de 2005. Dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais reguladas pela ANTT. Brasília/DF.
- _____. 2006. Resolução nº 1.474 de 31 de maio de 2006. Dispõe sobre os procedimentos relativos à expedição de Licença Originária, de Autorização de Caráter Ocasional, para empresas nacionais de transporte rodoviário de cargas Autorizadas a operar no transporte rodoviário internacional entre os países da América do Sul, e de Licença Complementar, em caso de empresas estrangeiras, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2009. Resolução nº 3.056, de 12 de março de 2009. Dispõe sobre o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, estabelece procedimentos para inscrição e manutenção no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas RNTRC e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2011. Resolução nº 3.665, de 4 de maio de 2011. Atualiza o Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos. Brasília/DF.

- ARAGÃO, A. S. 2012. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense.
- ARAUJO, F. 2007. Teoria Econômica do Contrato, Coimbra: Almedina.
- BLANCHET, L. A. 1995. Concessão e Permissão de Serviços Públicos. Curitiba: Juruá.
- BRASIL. 1903. Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903. Institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando os direitos e obrigações dessas empresas. Brasília/DF.
- _____. 1969. Decreto-lei nº 666, de 2 de julho de 1969. Institui a obrigatoriedade de transporte em navio de bandeira brasileira e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1986. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília/DF.
- _____. 1987. Decreto nº 94.002, de 4 de fevereiro de 1987. Dispõe sobre a concessão de obra pública, para construção, conservação e exploração de rodovias e obras rodoviárias federais, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1988. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado.
- _____. 1990. Decreto nº 99.704, de 20 de novembro de 1990. Dispõe sobre a execução no Brasil do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. Brasília/DF.
- _____. 1993. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1995a. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1995b. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1995c. Decreto nº 1.563, de 19 de julho de 1995. Dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de Mercadorias, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de dezembro de 1994. Brasília/DF.
- _____. 1996a. Decreto nº 1.797, de 25 de janeiro de 1996. Dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 30 de dezembro de 1994. Brasília/DF.

- _____. 1996b. Decreto nº 1.832, de 4 de março de 1996. Aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários. Brasília/DF.
- _____. 1996c. Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1996. Dispõe sobre o intercâmbio comercial com o exterior, cria o Conselho Nacional do Comércio Exterior, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1997a. Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1997b. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília/DF.
- _____. 1997c. Decreto nº 2.256, de 17 de junho de 1997. Regulamenta o Registro Especial Brasileiro - REB, para embarcações de que trata a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997. Brasília/DF.
- _____. 1998a. Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1998b. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 1998c. Decreto Federal nº 2.745, de 24 de agosto de 1998. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Brasília/DF.
- _____. 1999. Decreto nº 2.975, de 1 de março de 1999. Promulga o Acordo de Transporte Rodoviário Internacional de Passageiros e Carga, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, em Caracas. Brasília/DF.
- _____. 2000a. Decreto nº 3.411, de 12 de abril de 2000. Regulamenta a Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas, altera os Decretos nos 91.030, de 5 de março de 1985, e 1.910, de 21 de maio de 1996, e dá outras providências. Brasília/DF.

- _____. 2000b. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2000c. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2001a. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2001. Institui o Código Civil. Brasília/DF.
- _____. 2001b. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2004. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília/DF
- _____. 2005. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Brasília/DF.
- _____. 2007. Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília/DF.
- _____. 2009. Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Brasília/DF.
- _____. 2011a. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de

agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília/DF.

_____. 2011b. Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011. Dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária, por meio de concessão. Brasília/DF.

_____. 2011c. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília/DF.

_____. 2012a. Exposições de Motivos Interministeriais nº 00012-A, - SEP-PR /MF/MT/AGU, de 3 de dezembro de 2012. Brasília/DF.

_____. 2012b. Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012. Dispõe sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, e dá outras providências. Brasília/DF.

_____. 2013a. Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília/DF.

_____. 2013b. Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013. Regulamenta o disposto na Lei no 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias. Brasília/DF.

CAMPOS JORGE, S. V. 2013. Contêineres: elo de todos os modais. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 170 – 177.

CARVALHO FILHO, J. S. 2009. Manual de Direito Administrativo. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CASSAGNE, J. C.; ORTIZ, G. A. 2005. Servicios públicos, regulación y renegociación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- COSSALTER, P. 2004. A Private Finance Initiative. Tradução de Marçal Justen Filho. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, v. 2, n. 6, abr./jun.
- COSTA FILHO, J. 2013. Carga Tributária – burocracia no comércio exterior. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 143 – 149.
- DI PIETRO, M. S. Z. 2010. Direito administrativo. 23ª Ed. São Paulo: Atlas.
- _____. 2012. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9ª Ed. São Paulo: Atlas.
- FIUZA, E. P. S. 2009. Licitações e governança de contratos no Brasil: a visão dos economistas. In: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Eds.) Marcos Regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras? Rio de Janeiro: Ipea.
- GARCIA, F. A. 2010. Licitações e Contratos Administrativos: (casos e polêmicas). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- GASPARINI, D. 2010. Direito Administrativo. 15ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva.
- GAUTIER, A.; MITRA, M. 2008. Regulation of an open access essential facility. Economica, The London School of Economics and Political Science, v. 75, p. 662-682.
- GEDEON, E. 2013. Cabotagem no Brasil – Entraves para o Desenvolvimento. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 149 – 158.
- LACERDA, S. M. 2004. Navegação de cabotagem: regulação ou política industrial? BNDES Setorial, n. 19, março, Rio de Janeiro, p. 49-66. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bnset/set1903.pdf. Acesso em: set/2015.
- MANTELI, W. 2013. O impacto da nova lei dos portos.
- NÓBREGA, M. 2012. Análise Econômica do Direito Administrativo. In: TIMM, L. B. (Org.) Direito e Economia no Brasil. São Paulo: Editora Atlas.
- OLIVEIRA, D. 2014. Muito por fazer: Lei dos Portos completa um ano sem superar velhos impasses e diminuir insegurança jurídica. Revista Portos e Navios, julho. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 149 – 164.
- OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. 1996. The essential facilities concept. Paris. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>. Acesso em: set/2015.
- PEREIRA JUNIOR, J. T. 2009. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar.

- RIBEIRO, M. P. 2011. Concessões e PPPs: Melhores Práticas em Licitações e Contratos. São Paulo: Editora Atlas.
- ROCHA, A. C. B. 2013. Competitividade logística levará a uma maior atuação global do Brasil. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 199 – 208.
- RODRIGUES DE OLIVEIRA, R. 2013. O impacto sobre a logística de transporte na competitividade. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 125 – 142.
- _____. 2013. Aerovia: a Importância do Transporte Aéreo no Comércio Exterior. In: PIRES, J. G. (Coord.). A logística no comércio exterior brasileiro. São Paulo: Aduaneiras. p. 143 – 149.
- TCU – Tribunal de Contas da União. 2004. Boletim de Direito Administrativo. nº 8. Ago. p. 913 – 926.
- _____. 2013. Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras públicas. 3ª Ed. Brasília: TCU, SecobEdif. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2545893.pdf>. Acesso: set/2015.

ANEXO

ANEXO A – RECEITAS ACESSÓRIAS

Concessão Administrativa para Construção, Ampliação e Modernização de Unidades Hospitalares, Construção de Centros de Diagnósticos e Prestação de Serviços e Utilidades Não-Assistenciais – Município de São Paulo, São Paulo.

A única forma de receita extraordinária permitida é aquela referente à alimentação dos funcionários. O contrato definiu **Receitas Extraordinárias** da seguinte forma: “*receitas complementares, acessórias ou alternativas à Contraprestação Mensal Efetiva, permitidas exclusivamente nos termos da Cláusula 18 deste Contrato.*”

18. Receitas Extraordinárias

18.1. O exercício, pela Concessionária, de atividades alternativas, acessórias ou projetos associados à Concessão, não será permitido, salvo no caso das atividades previstas nesta cláusula 18 e nos seus estritos termos.

18.2. A única forma de Receita Extraordinária previamente permitida à Concessionária será a exploração de atividades relacionadas à alimentação dos funcionários e dos Usuários não Clientes no âmbito das Unidades de Saúde.

18.2.1. Na exploração de atividades de alimentação, a Concessionária poderá exigir dos funcionários o pagamento das refeições por meio de vale-refeição, sendo vedada a cobrança de outra forma de contraprestação pecuniária.

18.3. Em nenhuma hipótese poderá ser fonte de Receita Extraordinária qualquer atividade que implique cobrança dos Usuários pelos Serviços e Utilidades Não-Assistenciais objeto dessa Concessão.

18.3.1. O contrato de Receita Extraordinária terá vigência limitada ao término deste Contrato e não poderá, em qualquer hipótese, prejudicar o Contrato de Concessão.

18.4. A exploração de quaisquer outros serviços e utilidades não-assistenciais não prevista no objeto do presente Contrato, nas Unidades de Saúde, eventualmente admitida pelo Poder Concedente, deverá ser realizada com a participação da Concessionária, caso haja interesse desta para tanto.

Contrato de Concessão Administrativa para a Exploração do Sistema de Esgotamento Sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiânia em Conformidade com a Lei Federal nº 11.079/04, e as Leis Estaduais nº 12.765/05, Nº 12.976/05 E Nº 13.282/ 2007 – Município de Recife, Pernambuco.

Previsão genérica: receitas alternativas, complementares, acessórias e projetos associados. O contrato estabelece que tais receitas serão partilhadas com o Poder Concedente na proporção de 70% para a concessionária e 30% para o concedente.

CLÁUSULA 35 – OUTRAS FONTES DE RECEITA

35.1. A CONCESSIONÁRIA poderá explorar fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA quando devidamente autorizada pela CONCEDENTE, tais como, exemplificativamente, aquelas decorrentes da exploração de publicidade e da utilização das áreas afetas ao esgotamento sanitário para comercialização de águas de reuso.

35.1.1. Para fins do item 35.1, a exploração de fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados não poderá comprometer os padrões de qualidade dos SERVIÇOS concedidos, conforme previsto nas normas e procedimentos integrantes do EDITAL e deste CONTRATO.

35.1.2. Não será permitida a exploração de atividades ou a veiculação de publicidade que

infrinjam a legislação em vigor, que atentem contra a moral e os bons costumes, de cunho religioso ou político partidário, ou que possam prejudicar o desenvolvimento operacional e os aspectos comerciais do SISTEMA.

35.2. O prazo de todos os contratos de exploração comercial celebrados pela CONCESSIONÁRIA para fins de exploração de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados não poderá ultrapassar o prazo da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA.

35.3 As fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, previstas nesta cláusula, serão partilhadas entre a CONCESSIONÁRIA e a CONCEDENTE nos percentuais, respectivamente, de 70% (setenta por cento) e 30% (trinta por cento), após dedução dos tributos devidos e dos custos e despesas operacionais envolvidos, devendo tais valores serem contabilizados em conta específica e individualizada por natureza e o repasse ocorrer mensalmente.

Contrato de Parceria Público Privada na Modalidade de Concessão Administrativa para Reconstrução e Operação do Estádio Octávio Mangabeira (“Estádio da Fonte Nova”) – Estado da Bahia.

O Contrato prevê a possibilidade de a concessionária solicitar, junto ao Concedente, Concessão de Direito Real de Uso, para explorar bens públicos na forma de projetos associados. Para a execução de tais projetos, poderá ser criada Sociedade de Propósito Específico – SPE. O contrato define Receitas Acessórias da seguinte forma: *“significa as receitas não diretamente vinculadas ao objeto da Concessão, que poderão ser exploradas pela Concessionária, ou sociedade constituída por seus respectivos controladores, compartilhando os resultados líquidos de tal exploração com o Poder Concedente”*.

CLÁUSULA NONA – RECEITAS ACESSÓRIAS

9.1 O Adjudicatário poderá requerer ao Poder Concedente a outorga da Concessão de Direito Real de Uso, ou de instrumento congênere para utilização de bem público, da Área Sul do entorno e da parte da Área Norte situada sobre o estacionamento projetado para o Estádio da Fonte Nova. A outorga concedida destinar-se-á à exploração de bens e atividades compatíveis e harmônicos arquitetonicamente com o local, mediante o desenvolvimento de projetos associados, embora independentes do objeto da Concessão, observando sempre as orientações contempladas na legislação pertinente à matéria.

9.2 Para a exploração prevista no item 9.1, acima, a concessionária poderá constituir uma Sociedade de Propósito Específico, com a obrigação de apresentar no período máximo de um ano, a contar da data da outorga, um Plano de Exploração para análise prévia do Poder Concedente, prevendo a otimização e efetiva exploração do potencial econômico-financeiro das áreas ora concedidas da Área do Entorno.

9.2.1. A Concessionária, ao apresentar o projeto para o entorno da Arena, deverá apresentar também um estudo de viabilidade econômico-financeira, técnica e jurídica deste projeto onde deverá constar o valor ou percentual da receita a ser revertida ao Estado ou à diminuição da Contraprestação Pública.

9.3 O Poder Concedente poderá ou não aprovar o Plano de Exploração mediante parecer consubstanciado e indicar possíveis correções ou alterações atribuindo um prazo mínimo de seis meses para a entrega de um novo Plano de Exploração, atendendo as recomendações do Poder Concedente.

9.4 Uma segunda recusa do Poder Concedente ao Plano de Exploração poderá ensejar a rescisão da outorga de exploração sem que caiba indenização a qualquer título à Concessionária, estando o Poder Concedente livre para licitar uma nova concessão para exploração das áreas citadas no caput desta Cláusula.

9.5 Para efeito de elaboração do Plano de Exploração, a Concessionária deverá utilizar os índices urbanísticos e de construção vigentes à época de sua preparação.

9.6 Observado o item 9.7, abaixo, os ativos imobiliários vinculados à outorga poderão ser integralizados, em nome da SPE aqui referida, no capital social de empresas e/ou de fundos imobiliários criados para atender o objetivo desta exploração de bem público.

9.7 A outorga da Concessão de Direito Real de Uso, ou de instrumento congênere para utilização de bem público, será regida por instrumento próprio a ser firmado entre a SPE aqui referida e o Poder Concedente, tão logo a SPE seja formalmente constituída, nos termos previstos nesta Cláusula e em conformidade com a minuta constante do Anexo 17.

9.8 Uma vez aprovada pelo Poder Concedente, a Concessionária deverá manter contabilidade específica de cada contrato gerador das Receitas Acessórias, com detalhamento das receitas, custos e resultados líquidos.

Concessão Patrocinada para Exploração de Rodovia – Estado de Minas Gerais.

Veda expressamente auferir receitas acessórias.

CLÁUSULA 43 – DAS FONTES ACESSÓRIAS DE RECEITA

43.1. Não haverá qualquer fonte acessória de receita para a Concessionária no âmbito da concessão, ressalvadas as hipóteses indicadas no item 43.1.1.

43.1.1 Além das tarifas de pedágio, a Concessionária somente poderá ser remunerada pelas seguintes fontes acessórias de receita:

I – rendimentos decorrentes de aplicações financeiras;

II – indenizações e penalidades pecuniárias previstas nos contratos celebrados entre a Concessionária e terceiros.

43.2. É vedado à Concessionária:

I – a exploração comercial, mediante contrato com terceiros ou diretamente, de quaisquer outros serviços não constantes deste Contrato;

II – a cobrança por publicidade ao longo do sistema rodoviário;

III – a utilização da faixa de domínio¹⁰⁹;

IV – a implantação de acessos sem a prévia submissão do respectivo à consideração do DER-MG.

43.3. As FAIXAS MARGINAS DA RODOVIA serão exploradas diretamente pela SETOP.

Concessão Administrativa para Gestão e Operação de Unidade Hospitalar – Estado da Bahia

Veda as receitas acessórias que não aquelas oriundas das atividades de pesquisa médica e alimentação dos usuários.

15. Receitas Extraordinárias

15.1. Não será admitido o exercício, pela Concessionária, de atividades alternativas, acessórias ou projetos associados à Concessão, excetuados:

(i) a realização de pesquisa médica, referida na subcláusula 7.3;

(ii) a exploração de atividades relacionadas à alimentação dos Usuários no âmbito da Unidade Hospitalar, que não se confunde com a obrigação de prover Caterind gratuitamente, na forma deste Contrato.

15.2. Nas hipóteses de realização de pesquisa médica referida na subcláusula anterior, a proposta de obtenção de Receitas Extraordinárias deverá ser apresentada pela Concessionária à SESAB, acompanhada de projeto de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira.

15.2.1. Uma vez aprovada pela SESAB, a Concessionária deverá manter contabilidade específica de cada contrato gerador das Receitas Extraordinárias, com detalhamento das receitas, custos e resultados líquidos.

15.2.3. Ao Poder Concedente será garantida a apropriação de 50% (cinquenta por cento) das Receitas Extraordinárias correspondentes a *royalties* e outras remunerações advindos de patentes, direitos de propriedade intelectual ou outros direitos gerados em pesquisas desenvolvidas na Unidade Hospitalar, com vistas à diminuição do valor de Contraprestação Anual Máxima.

15.2.4. Anualmente, a SESAB aferirá as Receitas Extraordinárias arrecadadas, deduzidas dos Impostos, e promoverá a correspondente redução da Contraprestação Anual Máxima, por ocasião da Revisão Ordinária referida na cláusula 14.10.1.

15.3. No que diz respeito à exploração de atividades relacionadas à alimentação dos Usuários no âmbito da Unidade Hospitalar, ela será de livre exercício pela Concessionária, independentemente de autorização da SESAB, e reverterá integralmente para a Concessionária.

15.4. O custo e a lucratividade das atividades referidas nesta Cláusula constituirão risco da Concessionária e não poderão ser transferidos ao Poder Público.

Contrato de Concessão Administrativa para a Implantação, Operação, Manutenção e Gestão de Unidades de Atendimento Integrado – Estado de Minas Gerais.

O contrato traz rol taxativo com as receitas que são consideradas alternativas, complementares e acessórias ou de projetos associados:

- a. rendimentos decorrentes do aluguel ou arrendamento de espaços para prestadores de serviço integrantes da iniciativa privada;
- b. rendimentos decorrentes da prestação de serviços de conveniência, alimentação e congêneres diretamente pela concessionária;
- c. rendimentos financeiros derivados de aplicações financeiras realizadas pela concessionária;
- d. receitas oriundas da comercialização de consultas a dados produzidos pelas UAI;
- e. receitas oriundas da comercialização de espaços publicitários em mídia, eletrônica ou não, nas instalações sob responsabilidade da concessionária;
- f. receitas oriundas da exibição e distribuição de informações em sistemas de áudio e vídeo, celulares, *modems*, dispositivos de comunicação, totens eletrônicos ou quaisquer outros mecanismos de transmissão ou recepção;
- g. receitas oriundas de parcerias com financeiras, operadoras de crédito, bancos, agentes financeiros, operadoras de telecomunicações e redes de varejo, desde que compatíveis com os serviços UAI e que não causem qualquer prejuízo a esses.

Cláusula 13 – DAS OUTRAS FONTES DE RECEITAS

13.1 As receitas alternativas, complementares e acessórias inerentes aos **SERVIÇOS UAI** e decorrentes de projetos associados ou de outras atividades empresariais autorizadas pelo **PODER CONCEDENTE**, conforme disposto na subcláusula 4.3 deste **CONTRATO DE CONCESSÃO**, devem ser contabilizadas em separado.

13.2 São consideradas receitas alternativas, complementares e acessórias ou de projetos associados, entre outras:

- a. rendimentos decorrentes do aluguel ou arrendamento de espaços para prestadores de serviço integrantes da iniciativa privada;
- b. rendimentos decorrentes da prestação de serviços de conveniência, alimentação e congêneres diretamente pela **CONCESSIONÁRIA**;
- c. rendimentos financeiros derivados de aplicações financeiras realizadas pela **CONCESSIONÁRIA**;
- d. receitas oriundas da comercialização de consultas a dados produzidos pelas **UAI**;
- e. receitas oriundas da comercialização de espaços publicitários em mídia, eletrônica ou não, nas instalações sob responsabilidade da **CONCESSIONÁRIA**;
- f. receitas oriundas da exibição e distribuição de informações em sistemas de áudio e vídeo,

celulares, *modems*, dispositivos de comunicação, totens eletrônicos ou quaisquer outros mecanismos de transmissão ou recepção;

g. receitas oriundas de parcerias com financeiras, operadoras de crédito, bancos, agentes financeiros, operadoras de telecomunicações e redes de varejo, desde que compatíveis com os **SERVIÇOS UAI** e que não causem qualquer prejuízo a esses.

13.3 A comercialização de consultas a dados de que trata o item “d” da subcláusula 13.2 destinar-se-á à confirmação de identidade entre um nome ou número de registro geral e a impressão digital do consultado e observará os seguintes limites:

a. não haverá cruzamento de informações entre os bancos de dados do **PODER CONCEDENTE** e do interessado na consulta, apenas a confirmação ou negativa da identidade do consultado;

b. não serão retidas informações a respeito do consultado no terminal remoto realizador da consulta;

c. não será permitida a divulgação para terceiros das informações obtidas durante o processo de consulta.

13.4 O **PODER CONCEDENTE** fará jus a 25% (vinte e cinco por cento) das receitas alternativas, complementares e acessórias ou de projetos associados obtidas pela **CONCESSIONÁRIA**.

13.4.1 O percentual de que trata a subcláusula 13.4 poderá ser retido no pagamento da **CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** devida à **CONCESSIONÁRIA**.

13.5 Poderão ser utilizados para fins de publicidade institucional, relacionada a ações e programas públicos, até 20% (vinte por cento) dos espaços, engenhos e mídias destinados a veicular publicidade nas **UAI**.

13.5.1 A utilização dos espaços publicitários, engenhos e mídias para veiculação de publicidade institucional não acarretará custos ao **PODER CONCEDENTE**.

Contrato de Concessão Administrativa da Operação e Manutenção, Precedidas de Obras de Reforma, Renovação e Adequação do Complexo do Mineirão – Estado de Minas Gerais.

O contrato traz rol não taxativo com as receitas que são consideradas alternativas, complementares e acessórias ou de projetos associados:

- a) receitas oriundas da comercialização de espaços publicitários do estádio, dos estacionamento e de demais empreendimentos sob responsabilidade da concessionária; e
- b) receitas oriundas da participação nas receitas obtidas com a utilização do ESTÁDIO em EVENTOS, conforme acordado com o **PODER CONCEDENTE** de acordo com o disposto no ANEXO VII.

CLÁUSULA 20ª – DAS RECEITAS ACESSÓRIAS E COMPLEMENTARES

20.1. A **CONCESSIONÁRIA** poderá explorar fontes de receitas complementares, acessórias ou de projetos associados nas áreas integrantes da **CONCESSÃO ADMINISTRATIVA**, conforme **LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO** do ANEXO XI, utilizáveis para a obtenção de qualquer espécie de receita, desde que tal exploração não comprometa os padrões de qualidade previstos nas normas e procedimentos integrantes do **CONTRATO**.

20.1.1. O compartilhamento de ganhos da **CONCESSIONÁRIA** com o **PODER CONCEDENTE** será feito na forma prevista na cláusula 26ª deste **CONTRATO**.

20.3. São consideradas receitas complementares, acessórias ou de projetos associados, entre outras:

a) receitas oriundas da comercialização de espaços publicitários do **COMPLEXO DO MINEIRÃO**, dos estacionamento e de demais empreendimentos sob responsabilidade da **CONCESSIONÁRIA**;

b) receitas oriundas da utilização do COMPLEXO DO MINEIRÃO em EVENTOS, observado o disposto na cláusula 16ª deste CONTRATO; e

c) receitas oriundas da exploração de outros empreendimentos comerciais, localizados na área delimitada pelo LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO do ANEXO XI, que tenham sido criados com base em investimentos novos, não previstos nos PROJETOS ARQUITETÔNICOS E DE ENGENHARIA, do ANEXO XII, e desde que o investimento adicional tenha sido autorizado pelo PODER CONCEDENTE.

20.4. O prazo de todos os contratos de exploração comercial celebrados pela CONCESSIONÁRIA não poderá ultrapassar o prazo da CONCESSÃO