



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080
Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173
www.iabnacional.org.br
iab@iabnacional.org.br

Comissão de Infraestrutura

Parecer sobre o PL nº 4.199/2020 (BR do Mar)

Agosto de 2021

Indicação nº 044/2021

Autor do parecer: Nilson Vieira Ferreira de Mello Jr.

Resumo: O PL nº 4.199/2020, também conhecido como “BR do Mar”, numa alusão às rodovias federais, institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem e, para tanto, altera as Leis nºs 5.474, de 18 de julho de 1968, 9.432, de 8 de janeiro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.893, de 13 de julho de 2004, e 11.033, de 21 de dezembro de 2004, além de revogar uma série de outras normas, entre as quais o Decreto do Poder Legislativo nº 123, de 11 de novembro de 1892 e o Decreto-Lei nº 2.784, de 20 de novembro de 1940.

Palavras-chave

Cabotagem, BR do Mar, navegação, transporte marítimo, integração intermodal, infraestrutura logística, concorrência, abertura de mercado, marítimos.

Introdução

O Projeto de Lei 4.199 de 2020 institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (“BR do Mar”), com o objetivo de melhorar a qualidade e incentivar a concorrência na prestação do serviço de transporte entre os portos nacionais. Subsidiariamente, pretendo ampliar a frota na navegação de cabotagem, bem como



estimular o desenvolvimento da indústria naval, e ainda, conforme justificativa do Executivo, a quem coube a iniciativa da matéria, “incentivar a formação de marítimos nacionais, estimular os investimentos decorrentes de operações de cabotagem em instalações portuárias e otimizar o emprego dos recursos oriundos da arrecadação do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM)”.

Após ter tramitado ao longo de 2020, em regime de urgência (art. 46 da CR), na Câmara dos Deputados, sob a relatoria do Deputado Gurgel (PSL/RJ), o PL seguiu em dezembro passado para o Senado, onde se encontra sob a relatoria do senador Nelsinho Trad (PSD/MS). Em maio, perdeu a urgência e, em junho, o plenário da Casa aprovou a realização de debates temáticos sobre o projeto, nas Comissões de Agricultura e Reforma Agrária, Constituição, Justiça e Cidadania, Serviços de Infraestrutura e Assuntos Econômicos.

O projeto estava previsto para ser deliberado na sessão de 31 de agosto da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado, mas foi retirado de pauta, a pedido do relator, que solicitou mais tempo para conciliar as muitas emendas, bem como as visões ainda dissonantes dos Ministérios da Economia e da Infraestrutura acerca de algumas alterações. A nova data para apreciação e deliberação pela CAE é 14 de setembro. Cabe ressaltar que o PL nº 4.199 foi idealizado pela pasta da Infraestrutura, como forma de reduzir a dependência do Brasil em relação ao modal rodoviário.

Considerado polêmico inclusive pelo seu relator no Senado, e tendo suscitado muitas controversas durante o seu trâmite, não merecendo a unanimidade nem de entidades empresarias representativas de classe do segmento de transporte marítimo, o referido projeto recebeu nada menos que 61 destaques e emendas aglutinadoras na Câmara, onde passou por seis Comissões (Constituição, Justiça e Cidadania, Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços; Finanças e Tributação; Minas e Energia; Trabalho, Administração e Serviço Público; Viação e Transportes), e outras 43 emendas no Senado.

Conceitos e precedentes

De certa forma, o Projeto de Lei foi amenizado na Câmara, na medida em que o parecer final do relator (Deputado Gurgel) ampliou o prazo de adaptação às novas regras ao aumentar de três para quatro anos o tempo de transição para o afretamento de



embarcações estrangeiras. Assim, conforme o seu texto, após um ano de vigência da nova lei, as empresas poderão afretar dois navios; no segundo ano, três; e, no terceiro, quatro, e a partir daí, não haveria mais limite para o afretamento, “observadas condições de segurança definidas em regulamento”. Mas as mudanças em curso no Senado são significativas.

O entendimento da questão requer o domínio de alguns conceitos básicos acerca do transporte marítimo e da navegação. De antemão, é preciso lembrar que o transporte de cabotagem, ou seja, a navegação entre portos nacionais, é realizada, em quase todo o mundo, e mesmo nos Estados Unidos (teoricamente, país onde há mais abertura de mercado a produtos e serviços estrangeiros, em consonância com a doutrina liberal), por empresas, navios e tripulações nacionais. O PL nº 4.199, o chamado “BR do Mar”, urdido pelo Executivo e em trâmite no Congresso, promove, na verdade, uma abertura do setor sem precedentes no mundo, ao menos para países em que a navegação tem alguma relevância em função de sua extensão territorial e litorânea e/ou de seu porte econômico.

Outro aspecto relevante a ser ter em mente no exame da matéria é que embarcações mercantes estrangeiras, ao redor do mundo (e são mais de 30 mil delas), devem usar a bandeira do país de origem. Isso porque é o pavilhão do país que vincula os navios e suas empresas a uma série de obrigações legais, desde comerciais, fiscais e tributárias até trabalhistas e ambientais. Se o vínculo é relevante no transporte marítimo de longo curso, passa a ser ainda mais significativo quando se abre o mercado doméstico de cabotagem às empresas estrangeiras. Regras específicas devem disciplinar essa abertura.

Num paralelo que embute uma hipótese improvável, mas é válido para se ter ideia do que está em jogo, imagine-se a abertura do transporte rodoviário brasileiro, sem restrições significativas, a transportadoras americanas e europeias. O impacto, não apenas em termos legais, mas principalmente em termos estratégicos e econômicos seriam gigantescos, com óbvias implicações no que toca o princípio da soberania. Outro parâmetro de comparação é a aviação. A legislação pátria determina que piloto, copiloto, mecânico de voo e comissários de bordo são funções privativas de brasileiros natos ou naturalizados. No caso de rotas internacionais de empresas brasileiras, abre-se exceção e permite-se o emprego de 1/3 de estrangeiros entre os comissários embarcados.



Com o teor que foi aprovado na Câmara, o texto do PL nº 4.199 prevê que, em qualquer situação de afretamento, os contratos de trabalho dos tripulantes de embarcação estrangeira afretada seguirão as normas do País à qual pertence à bandeira usada pela embarcação (art. 12 do PL). Da mesma forma, prevalecem as regras internacionais relativas ao transporte marítimo e à Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos, tais como 13º salário, adicional de um terço de férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e licença-maternidade (incisos do art.9º).

O texto do relator na Câmara torna obrigatória a abertura de vagas de estágio nas embarcações brasileiras e estrangeiras afretadas para brasileiros que fizeram cursos do sistema de ensino profissional marítimo. Os navios afretados deverão manter tripulação brasileira equivalente a dois terços do total em cada nível técnico do oficialato, incluídos os graduados ou subalternos, e em cada ramo de atividade (art. 9º, incisos II). Note-se que a regra dos dois terços da tripulação para brasileiros segue o que já previa a Lei 9.432/1997, que dispõe sobre o transporte aquaviário, bem como a Resolução Normativa 72/2006, do Conselho Nacional de Imigração, e sua sucedânea, a RN 06/2017.

O comandante, o mestre de cabotagem, o chefe de máquinas e o condutor de máquinas deverão ser brasileiros (inciso 3º do mesmo artigo). Se não houver tripulantes brasileiros suficientes para atingir o mínimo exigido, a empresa habilitada poderá solicitar ao órgão regulador (Antaq) autorização para operar a embarcação específica com tripulação estrangeira por até 90 dias ou por uma viagem, se a duração for maior que esse prazo.

Contexto econômico e mercadológico

De acordo com o Ministério da Infraestrutura (Minfra), com base em dados de 2018, o transporte entre os portos nacionais (cabotagem) movimenta cerca de 163 milhões de toneladas anuais, em 84 embarcações que, somadas, têm 4,3 milhões de toneladas de porte bruto. Em contêineres, o modal responde pelo transporte de 1,35 milhão de unidades/ano, o equivalente a 10% da tonelagem total, com 17 navios especializados (porta-contêineres) em operação.

A maior parte do transporte de cabotagem é de graneis líquidos (petróleo e derivados) e sólidos (63% e 23%, respectivamente). Ao apresentar o “BR do Mar”, o



Minfra projetava um aumento do transporte de carga em contêiner da ordem de 100 %, para 2,7 milhões de unidades, até dezembro de 2022, a partir do aumento de 40% da frota dedicada ao segmento de cabotagem. A possibilidade de esta meta ser cumprida como resultado do BR do Mar será examinada de forma mais precisa, nos tópicos seguintes.

Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

O setor de cabotagem tem crescido de forma sustentável nos últimos anos. De 2010 a 2018, o crescimento do modal foi de 28%, saltando de 127 milhões de toneladas transportadas para algo próximo aos 164 milhões de toneladas. De acordo com a Associação Brasileira dos Armadores de Cabotagem (ABAC), entidade de classe setorial, o crescimento tem sido, em média, de 12,92% ao ano, desempenho bastante significativo. Em 2019, em particular no primeiro semestre daquele ano, comparado ao mesmo período de 2018, quando houve a greve dos caminhoneiros, o crescimento do modal foi ainda mais robusto, de 24,7%. Os “donos” da carga perceberam que não poderiam ficar reféns das contingências (políticas e estruturais) das rodovias – ou do transporte rodoviário.

Hoje, a cabotagem responde por aproximadamente 11% do transporte de carga no Brasil, atendendo a mais de 2 mil empresas usuárias. Ainda segundo a ABAC, os investimentos têm sido significativos. Nos últimos anos, 20 novas embarcações entraram em operação no segmento, o que representou investimentos da ordem de R\$ 5 bilhões.

As maiores empresas que operam na cabotagem no Brasil hoje já têm capital ou controle estrangeiro. São grandes grupos de transporte marítimo de atuação global com participação ou controle em uma das 43 Empresas Brasileiras de Navegação (EBN). Com efeito, três empresas brasileiras de navegação detêm, juntas, o transporte de contêineres na cabotagem. Duas dessas empresas (Aliança Navegação e Logística e a Mercosul Line Navegação) movimentam mais de 70% dos contêineres na costa brasileira e são controladas, respectivamente, por dois grandes conglomerados da navegação sediados na Europa e integrantes, por sua vez, de duas das maiores alianças internacionais do transporte marítimo, a 2M Alliance e a Ocean Alliance.

O Brasil já operou uma das maiores frotas do mundo, não apenas na cabotagem, como no longo curso. As razões para a drástica redução de participação brasileira no transporte marítimo, com frota própria, de empresas brasileiras com capital predominantemente nacional e navios produzidos no país, devem ser procuradas no nosso próprio arcabouço legal e nas nossas peculiaridades estruturais.



A logística brasileira tem custos operacionais significativamente mais altos do que os países que tradicionalmente operam frotas marítimas. Esses custos estão relacionados à alta tributação e a uma legislação trabalhista mais estrita do que as da maioria daqueles países. Um ambiente ainda pouco atrativo para os investimentos, com elevada insegurança jurídica, também contribuiu para a redução do espaço das empresas brasileiras, que enfrentam desvantagens adicionais pela falta de escala global. É preciso ressaltar que a operação marítima requer pesados investimentos e previsibilidade de regras, com estabilidade regulatória.

Na verdade, as grandes empresas estrangeiras que operam no país acabam por prestar um relevante serviço, uma vez que, por questões estruturais e legais locais, empresas nacionais não estão sendo capazes de oferecer o serviço na medida necessária. A questão é saber se o BR do Mar contribui para resolver o problema, abrindo mais espaço a empresas brasileiras, ou vai no sentido oposto, concentrando ainda mais o mercado.

Aspectos críticos do BR do Mar

O Projeto de Lei nº 4.199 de 2020 é dessas iniciativas cercadas de boas intenções que, contudo, corre o risco de não surtir o efeito esperado, uma vez que parte de alguns diagnósticos equivocados. Dessa forma, também acaba por estabelecer regras lesivas ao interesse nacional. De forma implícita, o PL considera que o principal entrave ao setor é uma pequena disponibilidade de navios. Pressupõe, também, que o modal está estagnado, registrando baixo crescimento, dentro da matriz de transportes do Brasil – algo que, como vimos acima, não espelha a realidade.

Ambas as premissas são falsas, mas, teoricamente, com base nelas, o PL estabelece medidas para que empresas estrangeiras possam ampliar a operação na cabotagem, como se essa participação hoje fosse reduzida, o que também não é verdadeiro, pois 95% do transporte de cabotagem já são feitos por empresas sob controle estrangeiro. O texto original do projeto ainda abre indiretamente a possibilidade de financiamento a estaleiros estrangeiros, para a produção de embarcações no exterior, em detrimento da indústria naval nacional, na medida em que às empresas estrangeiras com sede no Brasil seria dado acesso ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM).



O PL autoriza a importação ~~sem restrições~~ (isenção) de um navio, mas a matriz poderá criar quantas subsidiárias considerar convenientes para transferir para o Brasil a quantidade de navios que entender necessária a sua operação na cabotagem. Ao mesmo tempo, a coligada no exterior poderá construir embarcações em outros países, uma vez que tem colocação assegurada para as suas embarcações usadas: o mercado brasileiro de cabotagem. De acordo com os incisos I e III do artigo 11 do texto original do projeto, essas empresas passam a fazer jus aos recursos do AFRMM, tributo pago por importadores e que é destinado à quitação do financiamento do Fundo da Marinha Mercante (FMM), teoricamente, usado na construção de embarcações em estaleiros brasileiros.

Conforme artigo de minha autoria em conjunto com o engenheiro naval Nelson L. Carlini, publicado em veículos especializados em 2020 e este ano¹, isso significa que o navio afretado, construído no exterior, fará jus ao recebimento de recursos originalmente destinados a pagamento de financiamentos para construção no Brasil. Com essa possibilidade aberta pelos incisos I e III do artigo 11 do PL nº 4.199 esses recursos do FMM estariam liberados à EBN para amortizar a compra de navios, mesmo na China, Japão, Cingapura e Coreia, entre outros países com tradição na construção naval. Nesse caso, em vez de atrairmos mais financiamentos para o Brasil, estaríamos, na prática, disponibilizando recursos para garantir o emprego de operários chineses, coreanos e japoneses.

Na grande maioria dos países, mesmo nas economias mais abertas, como os Estados Unidos², o transporte de cabotagem é reservado a empresas nacionais, com tripulações nacionais e, de preferência, operando navios produzidos no próprio país. E isso se deve a questões estratégicas atinentes à soberania, à segurança e à economia, que guardam estreita relação entre si. Por sua vez, a vinculação da indústria naval ao modal é feita como forma de estímulo à produção e à geração de empregos. São setores que, por razões óbvias, devem integrar uma mesma cadeia econômica, com crescimento recíproco, retroalimentado, a exemplo do que o agronegócio representa para a indústria de implementos agrícolas, e vice-versa.

¹ Agência iNFRA, PortoGente e Monitor Mercantil.

² Nos EUA, o *Jons Act*, lei federal de 1920, regulamenta o transporte marítimo e reserva a cabotagem a navios nacionais, de empresas genuinamente nacionais, com tripulações nacionais.



Indústria Naval

Instituto dos Advogados Brasileiros

Um dos argumentos do governo para o encaminhamento do BR do Mar é a defesa da concorrência, com a possibilidade de entrada no setor de novos operadores. Para tanto, estabelece o amplo afretamento de embarcações no exterior, conforme dispões os artigos 5º e 6º do PL. Contudo, pelas condições dadas, somente grandes empresas de atuação global terão capacidade e recursos suficientes para atuar no setor. O projeto não cria condições estruturantes para a ampliação da cabotagem com empresas nacionais, apenas aprofunda a ênfase na operação por empresas estrangeiras. Como agravante, ainda enseja regras que colocam “em xeque” a indústria naval nacional.

Em Nota Técnica encaminhada em abril ao Senado, a Sociedade Brasileira de Engenharia Naval – SOBENA, entidade técnica, sem fins lucrativos, e de utilidade pública municipal (Lei nº 3.037/2000, Rio de Janeiro) advertiu que, com o Projeto de Lei nº 4.199/2020, “a Indústria de Construção Naval Brasileira deverá sofrer a perda um dos seus últimos mercados capazes de gerar seu soerguimento, com o risco do fechamento definitivo de diversos Estaleiros, sejam estes recém-construídos ou tradicionais”. Asseverou, ainda, que, “com o afretamento indiscriminado por qualquer empresa, se abre uma porta para a evasão de divisas e sonegação fiscal, já que os valores de afretamento podem ser livremente fixados por estas empresas no exterior, resultando em lucro zero para a Empresa Brasileira de Navegação (EBN) [criada com este propósito específico] e, conseqüentemente, zero de recolhimento de Imposto de Renda por tais empresas”.

Na referida NT, a entidade salientou que “nenhum outro país do porte do Brasil, tais como China, Índia, Rússia, Indonésia e Estados Unidos, propicia a amplitude da abertura que está sendo concedida aqui pela BR do Mar”. Para evitar prejuízo maior à indústria nacional, a SOBENA propôs emenda que confere a prioridade no afretamento para embarcações construídas no Brasil, desde que apresentem as mesmas condições das embarcações estrangeiras, um dispositivo que, além de resguardar os interesses da indústria nacional, não compromete a busca da eficiência e competitividade, estando ainda em consonância com os parâmetros concorrenciais em prática no setor no restante do mundo.

A proposta foi acolhida pelo senador Carlos Portinho (PL/RJ), que a transformou em emenda, a de número 43 do texto em trâmite no Senado. Com a alteração, o art. 5º do PL nº 4.199/2020 passa a ter a seguinte redação:



“A empresa habilitada no BR do Mar poderá afretar por tempo, respeitada a prioridade de afretamento de embarcações construídas no Brasil [grifados] em condições e de posse de EBN [Empresa Brasileira de Navegação] ou EBIN [Empresa Brasileira de Investimento em Navegação] embarcações de sua subsidiária integral estrangeira, para operar a navegação de cabotagem (...)”.

Conclusões

A mudança embutida na Emenda nº 43 do Senado, de fato, poderá abrir o mercado para novos investidores no Brasil, tanto em estaleiros quanto em Empresas Brasileiras de Investimento em Navegação (EBINs), bem como em Fundos de Investimento em Infraestrutura. Paralelamente, pode propiciar condições mínimas para uma retomada de polos de produção de insumos para estaleiros. Contudo outros aspectos do projeto geram controvérsias e precisariam ser eliminados.

O texto não deve permitir, ainda que indiretamente, que o Fundo de Marinha Mercante (FMM) seja utilizado para financiamento de construção de navios no exterior. Para tanto, seria preciso alterar os incisos I e III do art. 11, de forma a vedar essa possibilidade e explicitando que os recursos do referido fundo devem ser empregados para financiar a construção de embarcações no Brasil, por Empresas Brasileiras de Navegação ou Empresas Brasileiras de Investimento, em estaleiros nacionais, de preferência voltados para a exportação.

Por fim, é preciso salientar que os grandes óbices à cabotagem são estruturais, representados pelo excesso de burocracia nos portos - onde há uma dezena de órgãos intervenientes, sem a devida uniformidade de atuação -, pelas elevadas taxas portuárias, pela obrigatoriedade dos serviços de praticagem (pilotos específicos para cada porto), e pelo alto preço do *bunker* (combustível naval), sobre o qual incide o ICMS, em comparação ao diesel rodoviário, subsidiado.

Tais entraves, estruturais, precisariam ser enfrentados de forma mais decisiva, caso o intuito seja mesmo o de estimular o transporte de cabotagem. Contudo, o BR do Mar, na contramão deste entendimento, condiciona preferencialmente o aumento da participação da cabotagem na matriz de transportes a uma maior entrada em serviço de navios estrangeiros, fabricados no exterior, com financiamento brasileiro. Se as referidas condições estruturais não forem alteradas, a cabotagem não sofrerá o impulso pretendido, não importando uma maior oferta de embarcação ao preço do desmonte final da indústria



naval nacional. Cabe salientar que não há falta de navios no modal: a taxa de ocupação média da frota que opera na cabotagem está em torno de 75% (25% de ociosidade).

Instituto dos Advogados Brasileiros

Com essas considerações, entendemos que o Projeto de Lei nº 4.199/2020 introduz mudanças drásticas no segmento de transporte entre os portos nacionais, com efeitos negativos para a indústria nacional, sem que consiga garantir a realização do objetivo proposto, que é o estímulo ao desenvolvimento do setor, com defesa da concorrência. Assim sendo, sentimo-nos autorizados a recomendar ao Senado que proceda a ajustes no texto de forma a prevenir lesão aos interesses nacionais. Entre esses ajustes, em particular, introduzir a prioridade de afretamento para os navios produzidos no Brasil e eliminar qualquer possibilidade de o Fundo de Marinha Mercante (FMM) ser utilizado – ainda que de forma indireta – para a construção de embarcações no exterior.

Respeitosamente, salvo melhor juízo, é este, prezados presidente e integrantes da Comissão de Infraestrutura do IAB, o meu parecer.

Rio de Janeiro, em 31 de agosto de 2021.

NILSON VIEIRA FERREIRA DE MELLO JR.